ISSN : 2437-0681
E-ISSN : 2661-7536

التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية

Règlement amiable des litiges relatifs aux marchés publics

دحمان سعاد
محاضرة ب
جامعة زيان عاشور الجلفة –الجزائر
البريد الالكتروني
sauaddahmane@yahoo.com

تاريخ الإرسال : 2022/05/12 **تاريخ القبول : 2022/09/18** **تاريخ النشر : 2022/10/25**

للإحالة لهذا المقال :
دحماني سعاد : "*التسوية الودية لمنازعات الصفقة العمومية*"، مجلة قانون النقل والنشاطات المينائية، المجلد 09، عدد خاص، السنة 2022. ص ص (52-77).

المقال متوفر عبر الرابط :
www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/164

الملخص :

إذا كانت العقود في القانون الخاص تخضع في إبرامها لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبالتالي فإن المنازعات الناشئة عند إبرامها تخضع لبنود العقد، فإن الأمر يختلف جذريا بالنسبة للعقود في القانون العام ونخص بالذكر الصفقات العمومية.

فسبل تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية التي اقرها المشرع والتي تتمثل في الحل الودي للنزاع ثم عن طريق القضاء كمرحلة ثانية للنزاع في حال فشل آليات التسوية الودية في التوفيق بين أطراف النزاع.

الكلمات المفتاحية : الصفقة ،العقد ، النزاع ودي .

Résumé :

Si les contrats de droit privé sont soumis, lors de leur conclusion, à la règle de la loi des cocontractants, et donc les litiges nés lors de leur conclusion sont soumis aux clauses du contrat, il en va fondamentalement différemment pour les contrats de droit public, notamment Marché public.

Le mode de règlement des différends dans le domaine des marchés publics agréé par le législateur est représenté dans la solution amiable du litige puis par la voie judiciaire comme seconde étape du litige dans le cas où les mécanismes de règlement amiable ne parviennent pas à réconcilier les parties au conflit.

Mots clés : marché, contrat, litige amiable.

مقدمة :

إذا كانت الصفقات العمومية تلعب دورا هاما في تحقيق التنمية الوطنية. و ذلك لأن عملية إبرامها محكومة مسبقا بالقانون الذي يحدد صراحة الأساليب و الإجراءات المتبعة لاختيار المتعاقد و إبرام العقد. و المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعاقد معها، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة. غير أن هذا، لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير، بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة .وفي هذا الصدد، قد يحدث أن تنشأ نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة، تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية، سواء قبل

البدء في التنفيذ أو أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة العمومية؛ وهذا نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماته.

و على اعتبار أن هذه الأخيرة الأداة الأفضل لتقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع العمومية، التي تعتبر جوهر السياسة التنموية في الجزائر؛ فإن ذلك يقتضي، إبرام هذه الصفقات العمومية و تنفيذها، حسب المتطلبات الموجودة في البرامج التنموية المعدة سلفا و في الآجال المحددة لذلك.

غير أنه، قد تحدث في مرحلة إبرام الصفقة العمومية أو في مرحلة تنفيذها عراقيل ناتجة عن نزاعات تحول دون إبرام الصفقة أو تنفيذها وهذا ما ينعكس سلبا على المشاريع العمومية محل الصفقة (بوضياف، 2011، ص315)، مما قد يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية. لتفادي ذلك، استوجب البحث على آليات بهدف إزالة هذه العراقيل عن طريق تسوية النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية في أقرب الآجال من أجل ضمان استمرار تقديم الخدمات و تنفيذ المشاريع.

إن المبدأ الأساسي في تسوية أي نزاع، يقتضي أن يعتمد في المقام الأول على تسوية النزاعات بشكل ودي؛ و في حالة فشلها، فيتم تسويتها بطريقة غير ودية. و على هذا الأساس، فقد حرص المشرع على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات التي تطرأ على الصفقة العمومية، سواء كان ذلك في مرحلة الإبرام أو في مرحلة التنفيذ. ويمكن تقسيمها إلى آليات التسوية الودية وفق تنظيم الصفقات العمومية (المبحث الأول) و آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المبحث الثاني).

المبحث الأول : التسوية عن طريق لجان الصفقات العمومية

لقد نظم المرسوم الرئاسي 247/15عدة لجان إدارية تختص بالرقابة الخارجية على عملية إبرام الصفقة العمومية ، تعمل على دراسة مشروع الصفقة ودفاتر الشروط والملاحق إضافة إلى الفصل في مختلف دين ضد بعض القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء

عمليةّ الطعون المقدمة من طرف المتعاقدلإبرام خاصة تلك المتعلقة بالمنح المؤقت للصفقة . تتمثل هذه اللجان في اللجنة الجهوية ، اللجنة الولائية ، اللجنة البلدية ، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ، لجنة المؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري ، اللجنة القطاعية.

تقوم هذه اللجان بدراسة الطعون في إطار طلب العروض أو التراضي بعد الإستشارة الذي يقدمه المتعاقد حيث تقوم هذه الجان المجتمعة حسب تشكيلتها المحددة بنصوص المواد 171 و173 و185 من المرسوم الرئاسي 247/15 بدراسة الطعون والفصل فيها برأي استشاري حسب نص المادة 82 الفقرة 8 خلال اجل 15يوم من تاريخ انقضاء الآجال المحددة لتقديم الطعن مع احترام قواعد الإختصاص المتعلقة بهذه اللجان بناءا على المعيار المالي في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 من نفس المرسوم (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.).

بالنسبة للمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا من الدولة أو الجماعات الإقليمية يعود اختصاص الفصل في منازعاتها وفقا لحدود اختصاص لجنة الصفقات (سعاد، 2018/04/18 ، ص75 .) لسلطة الوصاية حسب نص المادة 82 الفقرة (منال، السنة الجامعية 2019/2020 ،ص50 .)10.

المطلب الأول : دور مجلس المنافسة كسلطة ضبط اقتصادي في تسوية منازعات الإبرام

تمثل المنافسة في مجال الصفقات العمومية في الجزائر إحدى المواضيع الأصلية والهامة فإعمالها في الأنشطة الإقتصادية للمتعاملين الإقتصاديين خاصة في مجال إبرام الصفقات العمومية يجعلها من ركائز النظام الإقتصادي في الدولة لما توفره من حماية فعالة للمال العام . (دراج عبد الوهاب، 2018) وتقوم فكرة المنافسة في عملية إبرام الصفقة من

خلال إعلان المصلحة المتعاقدة عن رغبتها في التعاقد، بإشهار و إعلان الصفقة وفقا لإجراءات محددة فجميع الصفقات يجب أن تكون محل إشهار ماعدا تلك المستبعدة بنص المادة 7 من تنظيم الصفقات العمومية .

أو بناءا على ضوابط المعيار المالي (نوال، 2013/2012) ، بهدف اختيار أحسن عرض من حيث المزايا الإقتصادية بناءا على معايير موضوعية . حتى بالنسبة للمؤسسات العمومية الصناعية والتجارية بهدف قيامها بنشاطاتها قد تقوم باقتناء لوازم أو انجاز أشغال أو طلب خدمات حسب القانون المؤسس لها وهذه العمليات من شأنها الإخلال بالمنافسة الحرة والنزيهة بين المتعاملين الإقتصاديين في حالة عدم احترام هذه المؤسسات للقواعد التي يفرضها قانون المنافسة فهي ملزمة باحترام مبدأ المنافسة حتى لو كان المجال الذي تنشط فيه يهدف لتحقيق الربح (القادر، 2017).لذلك مكن المشرع مجلس المنافسة باعتباره سلطة لذلك مك إدارية مستقلة من بسط رقابته على كافة الخروقات المرتكبة ضد مبدأ المنافسة خاصة في مجال الصفقات العمومية ، حيث يختص في فحص كل الممارسات التي تتنافى مع مبدأ المنافسة والمرتكبة طرف المصلحة المتعاقدة حسب الأمر 03/03 المؤرخ في 19جويلية 2003 (رقم03/03، المتعلق بالمنافسةالمؤرخ في 2003/07/19 ،).الذي أدرج لأول مرة عقود الصفقات العمومية ضمن صلاحيات المجلس حسب نص المادة 2 .(Rachid, , 2007)

ومن بين أهم السلوكات المنافية للمنافسة في مجال الصفقات العمومية خرق مبدأ العلنية والإشهار أو عرض خدمات أو أسعار منخفضة وغير مطابقة للعرض والطلب وأسعار السوق أو إبرام عقد مع متعامل قد يؤدي إلى الإضرار ببقية المؤسسات الأخرى.

وقد يتخذ مجلس المنافسة باعتباره سلطة ضبط اقتصادي بعض العقوبات المالية أو يمارس صالحياته في حماية المنافسة في عملية إبرام الصفقة بتوقيع بعض العقوبات كسحب بعض العروض من السوق بعد تقديم طعن أمامه من قبل المتضررين من تلك السلوكات و

يصدر قراره بخصوص هذه الطعون مرتبا إبطال إجراءات الإبرام باعتبارها إجراءات باطلة . وفي الأخير يمكن القول بأن المشرع قد كفل سبل التسوية الودية للمنازعات التي قد تنشأ بصدد إبرام الصفقة غير أن هناك صنف آخر من المنازعات والتي قد تقع أثناء تنفيذ الصفقة العمومية .

المطلب الثاني :التسوية الودية لمنازعات التنفيذ

تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية الوطنية أو الدولية التي تبرمها الدولة مع متعاملين اقتصاديين من داخل الوطن أو مع الأجانب (الحق، 2018) ، وقد ألزم المرسوم الرئاسي 247/15 تسوية هذه المنازعات وديا قبل اللجوء للقضاء لضمان تنفيذ الصفقة بشكل مطابق لدفتر الشروط في الأجل المحدد . غير أن اللجوء لأساليب الحل الودي من طرف أشخاص القانون العام يطرح العديد من الإشكالات نظرا للطابع الإستثنائي الذي يشكله كل من النظام القانوني والقضائي الذي يحكمهما فهي هيئات أنشأت خصيصا لتحقيق المصلحة العامة عن طريق تلبية الحاجات العامة بينما أساليب الحل الودي من أساليب القانون الخاص تصطدم بعدم إمكانية تطبيقها في المجال الإداري بنفس الشكل أو قد تصطدم بعدم الجدوى نظرا لتعنت الإدارة والتي قد لا تلتزم بالجدية عند لجوءها لهذه الأساليب .

كما أن تمتعها بامتيازات السلطة العامة تجعلها في مركز أعلى من مركز المتعاقد معها فال يصلح أن تكون منازعاتها محال للتسوية الودية. (فيصل، 2010/ 2009، ص177) بالرغم من هذه العراقيل التي قد تواجه أساليب الحل الودي إلا أن المشرع الجزائري تبنى هذه الآليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ ونظم أحكامها بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 وقانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية هذه النزاعات .

الفرع الأول :صور منازعات التنفيذ

إن عملية تنفيذ الصفقة العمومية قد تصطدم بالعديد من المنازعات التي تنشا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها كنتيجة لتعارض المصالح (محمد، ص146) ،

والتي تتعلق بالمنازعات المالية والتقنية أو نتيجة إخلال المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة والإشراف على عملية التنفيذ إضافة إلى بعض المنازعات الهامة و المتعلقة بملحق الصفقة فهو جزء لا يتجزء من عقد الصفقة الأصلي.

أولا: المنازعات التقنية

هي المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية من حيث جانبها التقني بسبب مخالفة الشروط التقنية التي وضعتها المصلحة المتعاقدة في بنود دفتر الشروط ، فقد يحدث وان تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير احد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها إلرغام المتعامل المتعاقد على تغيير نوعية الخدمة المطلوبة و ان تضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير .

ونجد هذا النوع من المنازعات بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية نظرا لما تتصف به من استعمال طرق تقنية (صباح، 2018 ، ص115)وتكنولوجية معقدة ، لذلك يمكن للمتعامل المتعاقد بناءا على ذلك رفع طعن ضد هذه التغييرات التي قامت بها المصلحة المتعاقدة التي من شانها إرهاقه بسبب تحمل تكاليف هذه التغييرات .

ثانيا:المنازعات المالية

تعتبر المنازعات المالية جزء من المنازعات التي تنشا في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والمتعلقة أساسا بالجوانب المالية للصفقة ، وتنشا نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية المتعلقة بتسديد مستحقات الصفقة أو التأخر عن تسديد مستحقات الصفقة حيث يجب أن لا يتجاوز اجل الدفع 30 يوما من استالم الفاتورة أو المتعلقة بتغيير السعر القاعدي للصفقة بتحيين الأسعار بالنسبة للصفقات طويلة المدة في (صباح، 2018 ، ص115) حالة تغير قيمة العملة المعتمدة في طريقة تمويل الصفقة أو التسديد .

حيث نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 على وجوب قيام المصلحة المتعاقدة بالتسوية النهائية خلال اجل 30 يوم من استلام المشروع (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.)في حال تجاوزت هذا الأجل يحق للمتعامل المتعاقد حصوله على فوائد تاخيرية .

وفي مقابل ذلك ال يجوز للمتعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية التنازل عن العقد حتى لا تكون العقود الإدارية (ماهر، 2004 ، ص82)مجالا للوساطات والمضاربات ، لذلك يحق للمتعامل المتعاقد رفع طعن فيما يتعلق بهذه المنازعات.

ثالثا: المنازعات المتعلقة بإخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بالعديد من السلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد في نطاق عقد الصفقة خاصة أثناء مرحلة التنفيذ والتي تستهدف من خلالها لمتابعة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية وضمان التنفيذ الحسن للصفقة ، ومن ابرز هذه الإمتيازات إمكانية المصلحة المتعاقدة في أن توجب أو تمنع استخدام طريقة معينة أهمها سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة" للتنفيذ.

أو توقيع بعض العقوبات في حق المتعامل المتعاقد لعل متى تبين لها ارتكاب هذا المتعامل إخلال خطير وجسيم لإلتزماته التعاقدية بعد اعذراه ويترتب على هذا (الصادق، 2018،) الفسخ حق المصلحة المتعاقدة في مطالبتها بالتعويض عن ما لحق بها من أضرار بسببه ، وهذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة على عملية تنفيذ الصفقة حقا مطلق لها لا تحتاج للنص عليه في التنظيم المعمول به أو في بنود دفتر الشروط .غير أن ممارستها للسلطة المخولة لها في الرقابة والتوجيه والإشراف يجب أن لا تتجاوز الحدود المعقولة في نطاق الشرعية للحفاظ على توازن العالقة العقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد معها وحتى لا تؤثر على حقوقه ولا على عملية التنفيذ لذلك فالمتعامل المتعاقد حريته (سليمة، العدد10 ، 2017 ،

ص544/531) في مرحلة التنفيذ تتقلص لأنه محكوم ببنود دفتر الشروط وملزم بالإنصياع لأوامر الإدارة .

لذلك يمكن له أن يطالب بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء تعسف المصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة والتوجيه.

رابعا: منازعات ملحق الصفقة

تتمتع المصلحة المتعاقد بسلطات واسعة من خلال إبرام عقد الصفقة العمومية منها سلطة التعديل من خلال (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.)إمكانية إبرام الملحق حسب نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15 وقد عرفته المادة 136 من نفس المرسوم على انه وثيقة تعاهدية تابعة للصفقة تهدف إلى الزيادة في (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.) الخدمات أو تقليلها أو حتى إضافة ما تم إغفاله في الصفقة الصلية من بنود .

غير أن هذا الملحق مرهون بشروط تتمثل في عدم المساس بجوهر الصفقة وموضوعها الأصلي والمحافظة على توازنها الإقتصادي وفي حالة زيادة الخدمات أو تقليلها يجب أن لا يتجاوز مبلغه نسبة 10 بالمائة من لا وجب عرضه على لجنة الصفقات المعنية للموافقة عليه والمبلغ الإجمالي للصفقة الأصلية (كوثر، العدد5 ، 2017) . فقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد مع الإلتزام بالشروط القانونية المنظمة بمقتضى أحكام التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، ورغم ما تتمتع به من سلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد.

إلاّ انه لا يمكن لها أن تفرض عليه تعديلات من شانها تغيير وضعية هذا المتعامل المادية والبشرية لذا يجب أن تبقى هذه التعديلات في المستوى المقبول دون أن تتجاوز إمكاناته المالية أو التقنية أو البشرية .لأن فرض مثل هذه التعديلات التي لا تمت بصلة إلى العقد يعني أن الإدارة تتعسف في استخدام سلطتها (علي، العدد5 ، 2018) وحقها في التعديل لذلك يحق

للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعن إن المرسوم الحالي 247/15 يطرح إشكالات هامة خاصة فيما يتعلق بالمحق تكمن في التناقض الواقع بين النص التنظيمي ومتطلبات الواقع العملي.

فالنص التنظيمي يؤكد على ضرورة إبرام وعرض الملحق على هيئات الرقابة خلال الآجال التعاقدية حسب نص المادة 138 منه أي خلال مدة انجاز المشروع إلا أن التناقض الحاصل انه لا يمكن إعداد ملحق للصفقة إلاّ بعد إكمال المشروع لضبط الكميات النهائية للصفقة الأصلية .

وقانونا لا يمكن للمتعامل الشروع في انجاز الأشغال إلا إذا تمت المصادقة على الملحق من طرف (هداية، 2016) لجان الرقابة ومصالح المالية فيتم تسليم أمر بالخدمة للشروع في الإنجاز ، فهذه المسالة قد تطرح عدة إشكالات على المستوي التطبيقي مؤديا لنزاعات حول الملحق . بناءا على ما سبق فقد كفل المشرع الجزائري سبل التسوية الودية لهذه المنازعات الناشئة بصدد تنفيذ الصفقة .

الفرع الثاني : آليات التسوية الودية لمنازعات التنفيذ

لقد وضع المشرع الجزائري عدة آليات لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ ، من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 والذي أشار كذلك إلمكانية تسوية هذه النزاعات حسب التشريعات المعمول بها خاصة قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تضمن أحكاما تتعلق بتسوية المنازعات الإدارية بطريق ودي .

أولا: آليات التسوية الودية حسب أحكام المرسوم الرئاسي 247/15

لقد نظم المرسوم الرئاسي 247/15 آليتين لتسوية منازعات الصفقات العمومية خلال تنفيذ الصفقة وديا تتمثل في دور المصلحة المتعاقدة في إيجاد حل ودي ثم التسوية على مستوى لجان التسوية الودية . دور المصلحة المتعاقدة في إيجاد حل ودي للنزاع: لقد ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة على إيجاد حل ودي للنزاعات التي تقع في مرحلة تنفيذ الصفقة

حسب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 وقد قيدها في سبيل ذلك بمجموعة من الضوابط التي لابد لها من الإلتزام بها في إيجاد (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.)
حل ودي للنزاع :

.أ ــ لابد لها من إدراجها لإمكانية اللجوء للتسوية الودية ضمن بنود دفتر الشروط حسب نص المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15.

.ب ــ لابد من أن يترتب على هذا الحل إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف أو التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة أو الحصول على تسوية نهائية بأقل تكلفة ممكن.

.ج ـ يجب أن يكون هذا الحل الودي ضمن حدود الشرعية ويستند لألحكام التشريعية والتنظيمات المعمول بها ولا يجوز الإتفاق عكس ذلك ، وقد اقر المشرع هذا الإجراء لحل منازعات التنفيذ بهدف تسوية المنازعات على مستوى المصلحة المتعاقدة وتجنيب الطرفين النزاع القضائي .

وما يترتب عليه من عراقيل في تنفيذ الصفقة العمومية في الآجال المحددة ، ويعتبر هذا الإلتزام الواقع على عاتق المصلحة المتعاقدة في سبيل (محمد، ص146) تسوية منازعات التنفيذ تحكيم داخلي خارج نطاق القضاء .(Bergeal Catherine، 2004 , 281/282 p)وفي حال فشل المصلحة المتعاقدة في تسوية النزاعات والتوصل لحل ودي بالتوفيق بينها وبين المتعامل المتعاقد يتم عرض النزاع على لجنة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية كمرحلة ثانية .

ثانيا : اللجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات

لقد انشأ التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لجان للتسوية الودية للمنازعات الخاصة بتنفيذ الصفقة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعاملين جزائريين في حين أنها التختص بنظر المنازعات المبرمة مع متعاملين أجانب لأنها تعرض على هيئة تحكيم دولية مباشرة ،

ويعتبر اللجوء لهذه اللجان أمر إلزامي قبل كل مقاضاة أمام العدالة في حال فشل المصلحة المتعاقدة في حل النزاع حسب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي247/15 واهم شرط يحكمها لابد من إدراج إمكانية اللجوء لهذه اللجان لتسوية النزاع في دفتر الشروط الخاص بالصفقة (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.).

وقد حددت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 اللجان المختصة بالتسوية الودية لمنازعات التنفيذ والتي تنقسم إلى لجنة وزارية تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية الوطنية ، ولجنة ولائية تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها ويتم تعيين أعضائها بناءا على معيار الكفاءة (15/247،، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد50.)، إن رفع الطعن المتعلق بنزاعات التنفيذ متاح لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها بتوجيه تقرير مفصل إلى أمانة اللجنة ، وتفصل هذه اللجنة في الطعن خلال أجل أقصاه 30 يوم من تاريخ تقديم الطرف الخصم لجوابه وتبريره ، وتبلغ هذه اللجنة رأيها لطرفي النزاع برسالة موصى عليها وترسل نسخة من هذا الرأي إلى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .إن هذه اللجان تصدر رأيا وليس قرار وتبلغه للمصلحة المتعاقدة التي قد تأخذ به أو قد ترفضه وتصدر قرارها النهائي وتبلغه للمتعامل المتعاقد خلال 8 أيام من تاريخ تبليغها بقرار اللجنة وتعلن اللجنة به ، لذلك يطرح إشكال حول ما الجدوى من عرض النزاع على لجنة الصفقات الودية في هذه الحالة ففي الواقع لها دور دفع الإستشارة دون إمكانية فرضّ في تسوية النزاع بموضوعية لكن افرغ هذا الدور من محتواه ويقتصر على مجر رأيها بإلزام الطرفين بالحلول المقترحة .

أما بالنسبة لصفقات المؤسسة العمومية الصناعية والتجارية الممولة من الدولة أو الجماعات الإقليمية لم يوضح التنظيم الخاص بالصفقات العمومية اللجنة المختصة بالتسوية الودية لنزاعات تنفيذها ، يمكن القول بأن أساليب التسوية الودية لمنازعات التنفيذ لا تقتصر على أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 فقط بل تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية آليات أخرى لتسوية هذه النزاعات (منال، السنة الجامعية 2019/2020 ،ص50 .)

المبحث الثاني : آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لقد أشار المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى مجموعة من الوسائل القانونية التي تسوى بها النزاعات مهما كان نوعها وديا و دون اللجوء إلى القضاء، ومن أهم هذه الوسائل :الصلح، الوساطة، التحكيم ونقوم بالتطرق لها بتخصيص لكل عنصر فرع مستقل، فيما يلي:

المطلب الأول :الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

لقد اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات. وهذا ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) بجواز الصلح في أي مادة كانت و في هذا الصدد، فإن من بين هذه النزاعات التي تشملها المادة 4 السابقة الذكر، النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية.

نتج عن عملية الصلح آثار قانونية، تختلف باختلاف أنواع الصلح؛ فكل نوع ينتج عليه آثار معينة. و على هذا الأساس، سنقسم الآثار إلى قسمين: آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم ونميز بين حالتين:

آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة و هي الحالة الأولى وآثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة وهي الحالة الثانية.

الحالة الأولى: آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم أثناء الخصومة يطبق على هذه الحالة أحكام المادة 973 ، حيث في حالة الصلح يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضر يبين فيه ما تم الاتفاق عليه و يأمر تسوية النزاع و غلق الملف. ويكون هذا (08-09، أنظر المادة 994

فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) الأمر غير قابل لأي طعن كما تنقضي الخصومة تبعا لانقضاء الدعوى بالصلح .

والحالة الثانية :آثار الصلح الذي يتم بسعي من الخصوم خارج الخصومة إذا حصل اتفاق بين الخصوم خارج الخصومة حول تسوية النزاع، يتم تطبيق الصلح بأسلوبين - : الأسلوب الأول، يتجسد في تطبيق الاتفاق من طرف الخصوم بإرادتهم .و في حال أي نزاع يخص تطبيقه، يجوز للقاضي الإداري أن ينظر عن طريق دعوى (خلوفي، 2011، ص212) القضاء الكامل من باب النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية .

والأسلوب الثاني، يتم عن طريق توجه الخصوم بعد الاتفاق للقضاء (خلوفي، 2011، ص212) الإداري و طلب منه المصادقة على الاتفاق كضمان قضائي للاتفاق .أثار الصلح الذي يتم بسعي من القاضي : إذا حصل الصلح الذي بادر به القاضي، بعد قبوله من الأطراف، تنتج الآثارالقانونية التالية :

يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف، كما يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع في أمانة الضبط .

إنهاء النزاع و غلق ملف القضية و لا يمكن إثارته من طرف نفس الخصوم في نفس النزاع و هذا ما تنص عليه المادة 973 السابقة الذكر.

القوة التنفيذية للصلح (حبار، 2008)، فمتى استوفى الصلح شروط صحته و تم إثباته في محضر موقع عليه من طرف الخصوم و القاضي و أمين الضبط، فإن هذا المحضر يعد سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط ويمكن تنفيذه واقتضاء الأداء المتفق عليه بطرق التنفيذ الجبري.

وفي حالة فشل الصلح بعد مجموعة من المحاولات التي يحددها القاضي، يتم تسوية النزاع تسوية قضائية. (حكيم، كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر 1 يوسف بن خدة)

ثانيا- مدى جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية لقد نصت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على جواز الصلح في أي مادة كانت. وبذلك فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل منازعات الصفقات العمومية. غير أن هذه المادة القانونية، جاءت عامة تشمل كل النزاعات. لذلك لا نستطيع أن نعتبر أن الصلح يجوز في جميع النزاعات و ذلك لسببين - :السبب الأول، هو وجود بعض النصوص القانونية الخاصة، التي تقيد القاعدة العامة الموجودة في المادة 4 . والسبب الثاني، هو وجود نزاعات بطبيعتها لا تقبل الصلح . لذلك سوف لنزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها إجراء الصلح ، فإن منازعات الصفقات العمومية، تنقسم إلى نوعيين وهي منازعات ناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية و منازعات ناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة .وفي هذا الصدد، فإن الصلح يستبعد في النزاعات الناشئة في الصفقات العمومية في إبرام الصفقة العمومية، ذلك لأن مرحلة إبرام العقد تكون وفق أساليب و قواعد محددة مسبقا بالقانون؛ وأي مخالفة للقانون تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح. في اعتقادنا لعدم وجود محل العقد، لأن الصفقة لم تبرم بعد، فلا يعقل من الناحية المنطقية أن يحدث صلح في هذه المرحلة. كما يستبعد الصلح كذلك، بالنسبة للمنازعات المتعلقة بمشروعية أعمال الإدارة، كالقرارات المنفصلة المتعلقة بإبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية، (خلوفي، 2011، ص212) لأن المشروعية مبدأ أساسي يعود إلى اختصاص السلطة القضائية دون سواها .

أما نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها عملية الصلح إذا كان الصلح لا يجوز بالنسبة للنزاعات الناشئة في الصفقات العمومية في إبرام الصفقة العمومية، فإن الأمر يختلف بالنسبة للنزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة. حيث يجوز فيها الصلح بين طرفي عقد الصفقة العمومية، وهنا نفرق بين حالتين - :الحالة الأولى: نزاعات الصفقات العمومية التي تكون الأشخاص العموميـة المذكورة في المادة 800 طرفا فيها؛ حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية، يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية و الذي يحدد مجاله في مادة القضاء الكامل (رمضان، 2009 ص 47) فقط الحالة الثانية: إن قاعدة المعيار

العضوي في توزيع الاختصاص لم تعد بشكل مطلق حيث أورد المشرع عدة استثناءات على هذه القاعدة بمقتضى نصوص خاصة تتمثل في المادة 55 والمادة 56 من 88-01 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكرس المعيار المادي صراحة بالنسبة لأعمال المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تقوم بعمل باسم الدولة ولحسابها مما يستدعي الأمر تمكينها من بعض امتيازات السلطة العامة ، والمادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تحدد االختصاص النوعي القضائي ضمنيا وليس صراحة بإلزام المؤسسات الصناعية والتجارية لخضوعها لأحكام تنظيم الصفقات العمومية عند تمويلها من طرف الدولة أو الجماعات الإقليمية هذا يعني أن القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص للفصل في نزاعاتها بحكم انه هو المعني بتطبيق قواعد قانونية استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل وفق المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أما إذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) أنها نزاعات عادية، فيمكن أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة .و في الأخير، يعتبر الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومة لما يتمتع بها من مزايا التي تتمثل أهمها في ربح الوقت من جهة و تخفيف عدد القضايا على القضاء. غير أنه و رغم القيمة القانونية التي يتمتع بها، إلا أن التطبيقات المتعلقة بالصلح في مجال الصفقات العمومية مازالت لم ترى النور بعد، وذلك يعود في اعتقادنا إلى حداثة هذه الآلية و عدم اهتمام أطراف الصفقة العمومية بها.

المطلب الثاني: الوساطة كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة لحل النزاعات ، قد أحدثها المشرع في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث خصص لها 12 مادة قانونية. والعبرة من إحداثها، يرجع إلى المزايا الكثيرة التي تتمتع بها هذه

الآلية، التي تجعلها تحتل مكانة هامة في إطار الطرق البديلة لحل النزاعات،إذ تؤدي إلى توفير وبذلك يتفادى الخصوم، الإجراءات الطويلة والتكاليف (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008)الوقت والجهد والنفقات على الخصوم المالية التي تستلزمها التسوية القضائية للنزاعات، كما تؤدي إلى التقليل في عدد النزاعات المعروضة على القضاء، في ظل عدم قدرة القضاء على حل كل النزاعات لكثرتها، إضافة إلى تميزها بسرعة حل النزاعات، نظرا للخصوصية التي يتصف بها نظامها القانوني، إلا أن السؤال الذي يطرح نفسه، هو هل تجوز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

إن الوساطة تعتبر وسيلة هامة لحل النزاعات، هناك مسألة في غاية التعقيد وهي مدى جواز الوساطة كطريق ودي لحل نزاعات الصفقات العمومية .وفي هذا الصدد لمعالجة هذه المسألة، لابد من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008)، إن الوساطة هي آلية جديدة في القانون الجزائري، حيث أحدثت بموجب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و لم تكن موجودة من قبل؛ لذلك، هناك اختلاف في الفقه الجزائري حول مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوء للوساطة. وبعبارة أخرى هل يجوز اللجوء للوساطة في كل النزاعات مهما كان نوعها سواء كانت إدارية أم عادية ؟ مع العلم، أن الفقرة الأولى من المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، استثنت بعض القضايا من إجراء الوساطة و يتعلق الأمر بقضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس النظام العام . غير أن الإشكال الذي يظل قائما، هو مدى جواز الوساطة في النزاعات الإدارية أي النزاعات التي تكون الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها .وفي هذا الصدد، فقد وقع اختلاف في الفقه الإداري الجزائري، حول جواز الوساطة في النزاعات الإدارية. وهناك جانب من الفقه، الذي يمثله الأستاذ رشيد خلوفي، يرى أن الوساطة المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعتبر طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية فقط ولا تتعلق بالقضايا الإدارية. ففي هذا الإطار، يقول الأستاذ رشيد خلوفي، لتبرير موقفه:" أن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية عند ذكره لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر بصفة واضحة، إلا الصلح و التحكيم و لم يشر إلى طريق الوساطة" و يضيف قائلا لتبرير موقفه:" أنه لا يعتقد من الناحية القانونية، أن الوساطة تعتبر طريق بديل في القضايا الإدارية لسبب قانوني واحد متمثل في عدم الإحالة إلى أحكام الوساطة. (خلوفي، 2011، ص212) بينما سبقت الإحالة إلى العمل بأحكام التحكيم المنصوص عليه في الكتاب الخامس بخصوص التحكيم في المجال الإداري. و بالتالي يرى أن الطرق البديلة المتعلقة بالقضايا الإدارية تقتصر على الصلح و التحكيم و إلا لماذا ألغي المرسوم المتعلق بوسيط الجمهورية سنة 2000"(خلوفي، 2011، ص212) ؟ على صعيد آخر، يرى جانب من الفقه، الذي تمثله القاضية الباحثة بن صاولة شفيقة، أن الوساطة يجوز اللجوء إليها في القضايا الإدارية وأن المشرع لم يستثن الوساطة من النزاع الإداري .و قد بررت موقفها، من خلال اعتبارها أن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه، بشرط أن لا تكون في القضايا التي لها مساس بالنظام العام وتتعارض مع (صاولة، 2010 ،ص55 و54) مبادئ القانون الإداري .

كما بررت موقفها، من خلال الرجوع إلى الأعمال التحضيرية لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبحث عن نية المشرع في مدى إخضاع النزاع الإداري للوساطة من عدمه.

و توصلت إلى أن ما جاء في هذه الأعمال التحضيرية حسب المشرع، لم يخص الطرق البديلة لفض النزاع بالمنازعات المدنية دون سواها وأن المادة 994 لم تستثن النزاع الإداري من الوساطة. و تضيف كذلك، أن هذا القانون من بين أهدافه مسايرة المنظومة التشريعية الدولية، ليس من جانبها المدني فقط و إنما جاء التعبير عام و شامل ولن يقصد (صاولة، 2010 ،ص55 و54) بذلك منازعة دون الأخرى .ونحن في اعتقادنا بخصوص هذه المسألة، أن كل هذين الرأيين هامين من الناحية .القانونية و كلاهما مقبولين في بعض جوانبها. غير أن الإجابة عن هذا الإشكال، تتطلب حالة عملية أو تطبيقية للوساطة على النزاع الإداري، التي نحن في

انتظار تطبيقها بشكل عملي رغم ندرة تطبيق الوساطة بشكل عام لحداثتها في القانون الجزائري.

كما يعتبر مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية إشكال في غاية التعقيد، لأن الوساطة في القانون الجزائري لازالت غير موجودة على المستوى التطبيقي.

و بالتالي يصعب الإجابة عن هذا السؤال. غير أن ذلك لا يمنعنا من أن نحاول تقديم بعض الإجابات القريبة من التحقق بالنسبة لإمكانية اللجوء للوساطة في نزاعات الصفقات العمومية . وفي هذا الصدد، نميز بين الحالات التالية - :بالنسبة للنزاعات التي تنشأ عند إبرام الصفقات العمومية، فلا تقبل الوساطة، لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد .أما بالنسبة للنزاعات التي تنشأ في مرحل تنفيذ الصفقة، فإننا نميز بين حالتين :

الحالة الأولى: بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فهي تعتبر منازعات إدارية، اختلف الفقه الجزائري في مدى خضوعها للوساطة؛ غير أن الأرجح في اعتقادنا، أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس بالنظام العام .

الحالة الثانية: نص المادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15 بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات المؤسسات الصناعية والتجارية المتعلقة بصفقات عندما يتم إبرامها بتمويل من الأموال العمومية وتحديد الأساس المعتمد للفصل فيها بدقة دون ترك أي مجال للتأويل خاصة لكون القواعد الخاصة بالإختصاص النوعي من النظام العام ولا يجوز مخالفتها البتة بناءا على تفسي ارت لنصوص قانونية بل يجب ضبطها بدقة مطلقة بمقتضى نصوص تشريعية، فإنها تخضع للوساطة .أما في حالة، ما إذا كيفت نزاعاتها على أنها منازعات إدارية، فإن موقف الفقه الإداري في الجزائر مختلف في مدى خضوعها للوساطة والرأي الراجح في اعتقادنا، أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس النظام العام .ونحن في

انتظار حالة تطبيقية عن الوساطة في منازعات الصفقات العمومية، أو موقف (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) صريح من المشرع من جوازها عن عدمه، في منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الثالث: التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بطريقة ودية

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات. وقد نص عليه المشرع في موقعين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، يتمثل الموقع الأول في المواد 975 و 976 و 977 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية. في حين يتمثل الموقع الثاني في المواد من 1006 إلى غاية المادة 1061 ،الذي يتعلق بالتحكيم في كل النزاعات. غير أن التساؤل الهام الذي يطرح نفسه بخصوص التحكيم، هو الدور الذي يلعبه في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية ؟

تعتبر مسألة تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم وهذا بسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة وبسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، سواء في الجزائر أو في البلدان المجاورة كفرنسا و مصر، فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم (الأحدب، 2008 ص 59 و60.) ، من جهة أخرى.

و لمعرفة مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لابد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم. من المعلوم، أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات النى تتعلق بالحقوق المالية (خليفة، 2009 ص34) فقط .

هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض نزاعات الصفقات العمومية المذكورة فيما يلي - :
النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقات العمومية؛ -النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال

الإدارة، كدعوى الإلغاء (خليفة، 2009 ص34) في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها؛ النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين أطراف الصفقة العمومية؛ كما يستبعد من التحكيم أيضا، النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم و تجدر الإشارة، أن المشرع لم يحدد مجال النزاعات التي يجوز فيها طلب التحكيم في إطار الصفقات العمومية. سوى استبعاده النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم السابقة الذكر . (رمضان، 2009 ص 47).

الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية :لقد نص المشرع الجزائري صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية وذلك في مادتين، المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .حيث تنص المادة 975 ،على ما يلي:"لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية ."أما المادة 1006 ،فتنص على: " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها .لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم .و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية ." نلاحظ في المادتين، أن المشرع وقع في تعارض في تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم. فمن جهة، يذكر الأشخاص المعنوية العمومية ومن جهة، يذكر الأشخاص المذكورة في المادة 800 . فهناك فرق بين المصطلحين. كما وقع المشرع في تعارض أيضا، فيما يخص المجال الذي يجوز فيه لهذه الأشخاص طلب التحكيم.

فمن جهة، يحدده بمادة الصفقات العمومية والاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و من جهة أخرى، يحدده في إطار الصفقات العمومية أو في إطار علاقاتهم الاقتصادية الدولية.وهناك فرق بينهما. لذلك لابد على المشرع أن يتدارك هذا التعارض

بتوحيد المصطلحات المستعملة (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008) وتفادي التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص .

بالنسبة للأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 :فيجوز لها اللجوء إلى التحكيم الداخلي، فيما يخص الصفقات العمومية، كما يجوز لها طلب اللجوء إلى التحكيم الدولي في مجال الصفقات العمومية التي تبرمها في إطار اتفاقياتها الاقتصادية الدولية. وفي هذا الصدد، فإن المبادرة باللجوء إلى التحكيم، تكون من طرف الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، إن كان متعلقا بالدولة أو من طرف الوالي إن كان متعلقا بالولاية أو من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي؛ إن كان متعلقا بالبلدية.

أما إن كان متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري، فيبادر به ممثلها القانوني أو ممثل السلطة الوصية التابعة لها (08-09، أنظر المادة 994 فقرة ثانية لقانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008).

الخاتمة :

قد كفل المشرع سبل تسوية منازعات الصفقات العمومية عن طر يق الحل الودي بشكل إلزامي قبل المقاضاة أمام القضاء نظرا لطول الإجراءات القضائية وتعقيدها وتكاليفها الباهضة خاصة ما تعلق منها بشرط توكيل محامي ، وفي سبيل ذلك ألزم المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقدة بداية بالبحث عن كافة الحلول التي من شانها أن تؤدي إلى التوفيق بين أطراف النزاع وعند فشلها ينتقل النزاع لمختلف لجان الصفقات العمومية التي تنقسم إلى نوعين ، لجان مكلفة بالرقابة الخارجية تختص بتسوية منازعات لإبرام ولجان التسوية الودية التي تختص بالفصل في منازعات التنفيذ وحلها وديا . ـ هناك آليات أخرى لحل منازعات الصفقات العمومية وديا والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، تتمثل هذه الآليات في التظلم الإداري المسبق ، الصلح ، الوساطة والتحكيم . ـــ إن التحكيم في مجال

الصفقات العمومية غير جائز نظرا لم تتمتع به المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها من امتيازات السلطة العامة باستثناء الصفقات العمومية ذات الطابع الدولي إذ يشترط المتعامل الأجنبي اللجوء للتحكيم في حالة قيام منازعات بينه وبين البلد الأجنبي مع تحديده للقانون الواجب التطبيق على النزاع قبل إبرام العقد وان لم توافق المصلحة المتعاقدة على هذا الشرط لا يتم توقيع العقد مع هذا المتعامل الأجنبي .ـــ في حال فشل كل الأساليب المتعلقة بالحل الودي لنزاعات الصفقات العمومية سواء تلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو المحددة بأحكام المرسوم الرئاسي 247/15، يجوز نقل النزاع للقضاء ليفصل فيها بأحكام نهائية وملزمة للطرفين.

المتمثل في منازعات الصفقات العمومية، تبينت لنا مختلف الجوانب الهامة لموضوع منازعات الصفقات العمومية، سواء ما تعلق بتعريف منازعات الصفقات العمومية و التكييف القانوني لنزاعات الصفقات العمومية وأنواع النزاعات التي تنشأ عن الصفقة العمومية في كافة مراحلها، أو كيفيات تسوية منازعاتها، سواء كانت التسوية الودية لهذه المنازعات، عن طريق كافة الوسائل والإجراءات التي تتميز بها آليات التسوية الودية، أو كانت التسوية قضائية لهذه المنازعات. حيث رأينا أن الاختصاص القضائي الأصيل لمنازعات الصفقات العمومية هو القضاء الإداري، ما عدا في بعض النزاعات ذات الطابع العادي التي يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء العادي . كما قمنا بتحديد توزيع الاختصاص و القانون الذي تطبقه كل جهة قضائية.

و سنعرض أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال البحث ثم الاقتراحات والتوصيات :
النتائج المتوصل إليها : من خلال هذا البحث توصلنا للنتائج التالية :

أن منازعات الصفقات العمومية، مفهوم مستقل عن مفاهيم أخرى مشابهة لها - .
أن نزاعات الصفقات العمومية، تنقسم إلى نوعيين أساسين هما: النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية و النزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وكل نوع منها له صور متعددة.

إن هناك آليات تسوية ودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية ودور المصلحة المتعاقدة، وبعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الصلح ، الوساطة و التحكيم - . أنه في حالة فشل مساعي التسوية الودية، فإن المشرع نص على وسائل قانونية أخرى تتمثل في التسوية القضائية للنزاعات الصفقات العمومية.

الهوامش:

[1]أنظر عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة ،2011، ص315

[2]المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/09/16 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، ج ر ج ج ، 2015 ، العدد.50

[3]بن سرية سعاد ، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية ، رسالة دكتواره في الحقوق ، تخصص إدارة و المالية ، كلية الحقوق ، جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ، 2018/04/18 ، ص75 .

[4] أوشن منال ، منازعات الصفقات العمومية بين القانون 09/08 والمرسوم الرئاسي 247/15 مذكرة ماستر ،قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي ، السنة الجامعية 2020/2019 ،ص 48ومابعدها .

[5]دراج عبد الوهاب ، " ضريفي نادية ، دور إعمال المنافسة في مرحلة تكوين الصفقة العمومية في الحفاظ على المال العام من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، " المجلد1 ، العدد10 ، 2018 ، ص13

[6] زيات نوال ، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة ماجستير في القانون ، فرع الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2013/2012 ، ص18.

[7]شايب الرأس عبد القادر ، المؤسسة العمومية ومبدأ المنافسة ، مذكرة ماجستير في القانون العام الإقتصادي ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة وهران 2 ، 2017 ، ص33

[8] الأمر رقم03/03 ، المؤرخ في 2003/07/19 ، المتعلق بالمنافسة ، ج رج ج ، العدد43 ، 2003.

[9] zouaimia Rachid , "remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien , " revue du conseil d état , n7, 2007 ,p53

[10]غالب عبد الحق ، " التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، " مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد4 ، 2018 ، ص101 .

[11]قاضي أنيس فيصل ، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات الإدارية و السياسية ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة منتوري ، . ، 2010/ 2009، ص177

[12]برباوي رقية ، بودالي محمد التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل املرسوم الرئاس ي 247/15 ،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، جوان .2018 ، ص150.

[13]حمايتي صباح ، آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ، المجلة الدولية للبحوث القانونية والسياسية ، المجلد2 ، العدد2 ،2018 ، ص114

[14]حمايتي صباح ، المرجع نفسه ، ص115

[15]المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[16]أبو العينين محمد ماهر ، قوانين المزايدات فتاء مجلس الدولة حتى عام والمناقصات والعقود الإدارية ، في قضاء والدراسة تحليلية لآراء الفقهاء وأحكام وفتاوى مجلس الدولة تنفيذ العقود الإدارية ، الكتاب2 ، الطبعة2 ،2004 ، دار أبو المجد للطباعة ، القاهرة ، ص82

[17]قابسي محمد الصادق ، " سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية " ، مجلة العلوم الإنسانية والإجتماعية2018، 16العدد ،ص435

[18]جدي سليمة ، " منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والرقابة " ، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية ، العدد10 ، 2017 ، ص544/531

[19]المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[20]المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[21]بن ملوكة كوثر، " النظام القانوني للملحق في الصفقات العمومية ، دراسة مقارنة بين المرسوم الرئاسي 247/15 والمرسوم الرئاسي 236/10 الملغى "، مجلة مجاميع المعرفة ، العدد5 ، 2017 ، ص225

[22]محمد حمودي ، محمد علي ، " مدى فاعلية ضوابط اللجوء للملحق في تنظيم الصفقات العمومية " ، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية ، العدد5 ، 2018 ، ص46

[23]بوعزة هداية ، " إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية ، بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي " ، ص189/188

[24]المرسوم الرئاسي247/15 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

[25]برباوي رقية ، بودالي محمد ، المرجع السابق ، ص146

[26] Bergeal Catherine , lenica Frédéric , le contentieux des marchés publics , édition techniques , imprimerie nationale , France , 2004 , p 281/282

[27] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[28]المرسوم الرئاسي 247/15 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

[29] أوشن منال ، المرجع السابق ، ص 50

[30]أنظر المادة 991 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، رقم 21 لسنة 2008

[31]أنظر المادتين 973 و220 من نفس القانون.

[32]أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر العاصمة ،2011، ص218

[33]نظر نفس المرجع، ص218 .

[34]أنظر المادة 992 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية

[35]أنظر حليمة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات ،الجزء الثاني، 2008 ، ص 619 .

[36] طيبون حكيم ،منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير، تخصص دولة ومؤسسات ،كلية الحقوق بن عكنون ،الجزائر 1 يوسف بن خدة ، السنة الجامعية 2012-2013 ،ص 75 ومابعدها .

[37]أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ،الجزء الثالث، المرجع السابق ، ص217

[38]أنظر غناي رمضان، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009 ،ص45 و46

[39]المنصوص عليه في المادة 990 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[40]نظر المادتين 1003 و1004 من القانون رقم 08 -09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[41]أنظر المادة 1002 من نفس القانون

[42]أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص212

[43]أنظر نفس المرجع، ص212

[44]أنظر شفيقة بن صاولة، الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، 2010 ،ص53

[45]أنظر شفيقة بن صاولة ،المرجع نفسه ،ص54 و 55.

[46]المشرع الجزائري لم يحدد موقفه بشكل صريح من جواز الوساطة في الصفقات العمومية؛ غير أنه يستنتج بصفة ضمنية إجازة الوساطة في نزاعات الصفقات العمومية، من خلال استبعاده فقط للقضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام، وفق المادة 2/994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[47]لمزيد من التفصيل في هذه المسألة، أنظر عبد الحميد الأحدب ، قانون التحكيم الجزائري الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008 ص 59 و60.

[48]أنظر عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009 ،ص 34.

[49]أنظر المرجع السابق، ص34 .

[50]أنظر الفقرة الثانية من المادة 1006 من القانون رقم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[51] أنظر رمضان غناي، قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع، 2009 ، ص47.

[52]أنظر المادة976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[53]أنظر الفقرة الثالثة من المادة 1006 من نفس القانون.