مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

الطرق البديلة عن القضاء لتسوية إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية

Alternative methods of the judiciary to settle the problems of the implementation of public procurements

سهيلة بوزبرة*

جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، (الجزائر)، مخبر القانون البنكي والمالي

تاريخ ارسال المقال: 2023/03/02	تاريخ القبول: 2023/05/11	تاريخ النشر: 2023/06/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

يعتبر تنفيذ الصفقة العمومية مرحلة مهمة ، غير أنه قد تنشأ منازعات بين طرفي الصفقة العمومية لأسباب قد تكون من طرف المتعامل المتعاقد الذي لا يفي بالتزاماته التعاقدية سواء لأسباب إرادية أو غير إرادية ويمكن أن يكون الإخلال طرف المصلحة المتعاقدة التي تفرض على المتعامل شروطا لم يكن متفقا عليها من قبل ، مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام لذلك قد تظهر أثناء التنفيذ إشكالات قانونية وعملية تؤثر على ظروف تنفيذ الصفقة العمومية.

أتى المشرع بمجموعة من القواعد القانونية المتضمنة لآليات يضمن بها أطراف الصفقة العمومية 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.

الكلمات المفتاحية: تحكيم ؛ وساطة ؛ صلح ؛ صفقة عمومية

Abstract :

The implementation of the public procurement is an important stage, but disputes may arise between the parties to the public procurement for reasons that may be on the part of the contracting customer who does not fulfill his contractual obligations, whether for voluntary or involuntary reasons, and the breach can be the party of the contracting interest that imposes on the customer conditions that were not previously agreed upon, using the privileges of the public authority as a person of public law, so legal and practical problems may appear during implementation that affect The circumstances of the execution of the public procurement.

The legislator came up with a set of legal rules that include mechanisms by which the parties to the public procurement guarantee the settlement of disputes that occur in the exercise of their activities in an amicable manner without resorting to the judiciary, which takes a long period of time, not to mention the complexity of the procedures and the resulting effects that may reflect negatively on the proper functioning of the public utility.

..

Keywords: Arbitration; Mediation ; Peace; Public Transaction.

مقدّمة:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة القانونية لتنفيذ السياسة العامة في مجال التنمية الوطنية والمحلية، وقد عرف تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر عدة تعديلا كان آخرها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [1]، الذي نص على مجموعة من الآليات التي تكرس حماية المال عموما في كل مراحل الصفقة العمومية.

فإذا كانت الغاية من إبرام الصفقات العمومية تكمن بالدرجة الأولى في ضمان حسن تسيير المرفق العام وشفافية تسيير الشؤون العامة ، غير أن تحقق تلك الغاية مرهون بتنفيذ الالتزامات العقدية التي تترتب عن الصفقة العمومية باعتبارها عقدا إداريا.

ويعتبر تنفيذ الصفقة العمومية مرحلة مهمة حيث تبرز معالم مضمون الصفقة العمومية ، غير أنه قد يحدث وأن تنشأ منازعات بين طرفي الصفقة العمومية لأسباب قد تكون من طرف المتعامل المتعاقد الذي لا يفي بالتزاماته التعاقدية سواء لأسباب إرادية أو غير إرادية ويمكن أن يكون الإخلال طرف المصلحة المتعاقدة التي تفرض على المتعامل شروطا لم يكن متفقا عليها من قبل ، مستعملة في ذلك امتيازات السلطة العامة باعتبارها شخصا من أشخاص القانون العام لذلك قد تظهر أثناء التنفيذ إشكالات قانونية وعملية تؤثر على ظروف تنفيذ الصفقة 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 ، من هنا أتى المشرع بمجموعة من الآليات يضمن بها أطراف الصفقة العمومية 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 سلبية على الصفقة العمومية والمصلحة العامة .

وتتمثل هذه الآليات في التحكيم والوساطة والصلح لذلك يهدف هذا المقال إلى معرفة هذه الآليات وتناولها بالتحليل والمناقشة ومعرفة مدى فعاليتهم في فض منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ .

لذلك تبرز إشكاليتنا في مدى فعالية الطرق البديلة عن القضاء في فض وتسوية إشكاليات تنفيذ الصفقات العمومية؟

الإجابة على هذه الإشكالية تكون وفق الخطة التالية:

المبحث الأول : التحكيم كآلية ودية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الثاني : الوساطة كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الثالث : الصلح كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

المبحث الأول: التحكيم كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

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 مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية.

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعرف التحكيم بأنه 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 من أنه أداة إتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة(3)

وقد 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 ،كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم ، 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 بينهم4.

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 الإجراءات المدنية والإدارية (5).

أما إتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم، ويحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا، بحيث يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم حسيب نص المادة 1012 (6)

المطلب الثاني: إجراءات التحكيم

تنقسم إجراءات التحكيم إلى إجراءات التحكيم الداخلي وإجراءات التحكم الدولي(7):

الفرع الأول: إجراءات التحكيم الداخلي:

إذا توجهت 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 التحكي.

الفرع الثاني: 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.

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

المطلب الثالث: نطاق التحكيم في مجال تنفيذ الصفقات العمومية

الفرع الأول :نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم:

إن اللجوء إلى التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية أصبح أمر مفروغ منه غير أن المشرع لم يسمح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم 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 أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.8 ، ولجوء الدولة للتحكيم في منازعات الصفقات الدولية أصبح ضرورة فرضته الظروف العالمية والدولية وخصوصا تخوف الشركات العالمية من القضاء الوطني إضافة إلى تعقيد الإجراءات وطولها وهذا ما يتنافى مع المعاملات الاقتصادية الدولية التي تقتضي السرعة في التنفيذ والسرعة في فض النزاعات.

الفرع الثاني : الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم:

أجاز المشرع للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اللجوء الى التحكيم في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية حيث نصت المادة975 م قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية وفي مادة الصفقات العمومية"

حيث أجاز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية(9) ،حيث أنه يفهم من هذه المادة أن الدولة والمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات عندما تبرم صفقات عمومية ليس بوصفها صاحبة امتيازات السلطة العامة ويثور إشكال من إشكالات تنفيذ الصفقة ، تكون هذه العقود التجارية خاضعة للتحكيم الداخلي، أما على المستوى الدولي فلجوء أشخاص القانون العام محصور في إطار علاقات الجزائر الاقتصادية الدولية .

ولقد نصت المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على اختصاص سلطة ضبط الصفقات العومية وتفويضات المرفق العام بالتحكيم والبت في المنازعات حيث كرس الاختصاص التحكيمي لفائدة السلطات الإدارية المستقلة نقلا عن نظيره الفرنسي فتجبر النصوص القانونية المتعاقد الأجنبي على التعهد بإنجاز استثمارات في إطار الشراكة مع متعامل وطني حيث تصدر سلطة ضبط الصفقات العمومية كقرارات ملزمة بالنسبة لأطراف النزاع ذلك

في إطار ممارسة مهامها[10]، حيث تنص المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية على أنه " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

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

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

ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب ، إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني ، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة" وهذا يعني أن الصفقات العمومية الدولية لا تخضع لتحكيم سلطة ضبط الصفقات العمومية أو للجان التسوية للنزاعات وإنما لمراكز التحكيم الدولية وهذا بناء على اقتراح وزير القطاع المعني والموافقة المسبقة للحكومة.

المبحث 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(11).

وهو التوجه الذي كرسه المشرع عند سنّه 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(12)، ونظمها بمواد تفوق تلك التي خصها للصلح، الأمر الذي يعبر عن نية المشرع في منحها مكانة في النظام القانوني والقضائي.

المطلب الأول : مفهوم الوساطة

الفرع الأول : تعريف الوساطة

لم يقدم المشرع بإعطاء تعريف للوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية صراحة، وإنما إكتفى بوضع آليات تبين كيفية ممارستها حيث خصها بـ 12مادة، فنظرا للمكانة التي منحها المشرع للوساطة في حل النزاعات بطريقة ودية فقد تم تقديم تعريفات متعددة لها.

لقد تم إعطاء تعاريف عديدة للوساطة فهناك من عرفها بأنها "إجراء بديل يتم بتدخل طرف ثالث غير القاضي،ل مساعدة 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(13).

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(14).

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة

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(15)، 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(16):

- 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(17)، 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 الاتفاق، وإما أن تفشل عملية الوساطة وحينها يعود الأطراف لإجراءات التقاضي العادية.

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

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

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 المحضر(18).

المطلب الثاني : نطاق الوساطة في مجال منازعات الصفقات العمومية

تعتبر الوساطة من الآليات التي استحدثها قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتسوية المنازعات، نظرا لما تتمثل به من مزايا كونها توفر الوقت والجهد والنفقات على الخصوم، وقد خص الوساطة ب12 مادة وهي 994 إلى 1005، وقد عرفها الفقه أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين حيث يعمل المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، ومساعدتهما على إيجاد تسوية ودية مناسبة للنزاع ويتم الوساطة في شكلين:

وساطة تعاقدية تبنى على اتفاق الأطراف على اللجوء إلى وسيط في حالة ظهور نزاع بينهما.

وساطة قضائية والتي تتم بمسعى من القاضي غير أن المشرع يأخذ بالوساطة القضائية دون الوساطة التعاقدية عملا بنص المادة 994 التي لم تستثن منازعات الصفقات العمومية الدولية من الوساطة[19].

جعل المشرع من الوساطة إجراء وجوبي على القاضي لمنه لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين له، ويتم تعيين سلطة واسعة في اتخاذ التدابير التي من شأنها المساهمة في حل النزاع، بحيث يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة ، بطلب من الوسيط أو من الخصوم.

ويمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا ، عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها .

وفي جميع الحالات ، ترجع القضية إلى الجلسة ويستدعى الوسيط والخصوم إليها عن طريق أمين الضبط.[20]

وتكون مدة هذه الوساطة في ثلاث أشهر يمكن تجديدها مرة واحدة بطلب من الوسيط وموافقة الخصوم[21]، وتنتهي تحقيق الهدف وعدم تحقيقه ويحرر في محضر يوقع من الأطراف ويصادق عليه القاضي، ويعتبر المحضر من المستندات التنفيذية لا يقبل أي طعن.

بالرغم من إقرار المشرع لآلية الوساطة إلا أنه من خلال قراءتها لقانون الإجراءات المدنية، يتبين أن المشرع لم يدرج الوساطة ضمن الآليات البديلة بل تكلم عن آلية التحكيم والصلح.

فالنسبة لمنازعات الصفقة العمومية فهي منازعات إدارية تخضع للوساطة، بالرغم من أن المشرع لم يعبر صراحة على جواز الوساطة في الصفقات العمومية ولكن يفهم ضمنيا من خلال استبعاده للقضايا العمالية وشؤون الأسرة والقضايا التي تمس النظام العام[22].

إذا تعتبر الوساطة طريق بديل متعلق بالقضايا العادية والقضايا الإدارية، حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية ولم يذكر إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى الوساطة(23).

في حين يرى البعض" 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(24)، كما أن أهدافه لا بد أن تساير المنظومة التشريعية للدولة ليس من الجانب المدني فقط وإنما لا بد أن تكون ذو طابع عام وشامل.

تعتبر الوساطة المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وساطة قضائية حيث أن تكون بناء على إقتراح من القاضي، فنجد أن الوساطة تطبق على جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لكونها ذات طابع إجرائي خاص بها كما استبعد تطبيق الوساطة في المسائل التي تمس بالنظام العام؟

وعليه يمكن التمييز بين حالتين وهي:

- النزاعات التي تكون في مرحلة الإبرام، فلا تقبل الوساطة، لأن الصفقة العمومية لم تبرم بعد.
- أما بالنسبة لمرحلة التنفيذ وبالنسبة للصفقة العمومية التي تكون طرفا فيها الأشخاص المعنوية العامة المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية 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 استبعاد القضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام(25)، ولم يتم إستبعاد المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

بالرغم من أن الوساطة نظام قائم بذاته ولا يوجد مانع قانوني من الاعتماد عليه كطريق بديل عن القضاء لتسوية النزاع إلا أن اللجوء إليها يكاد يكون محتشما.

المبحث الثالث: الصلح كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية

لقد اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات، "حيث أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت، فمن بين النزاعات التي شملتها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية(26).

المطلب الأول: الإطار القانوني للصلح

أولا : مفهوم الصلح

اكتفى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتنظيم الصلح من الناحية الاجرائية حيث نصت المادة 04 منه على(27): "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(28).

فمن خلال المواد المنظمة للصلح يمكننا أن نستخلص تعريفا له في المنازعة الإدارية وهو كالآتي: "الصلح هو طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في مادة القضاء الكامل، وهو إجراء جوازي يتم بمبادرة من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصوم، وذلك في جميع مراحل الخصومة ويثبت الصلح في محضر ويوقع عليه الخصوم وأمين الضبط ،وبمجرد إيداعه بأمانة الضبط يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا وتجدر الإشارة الى انه لابد من التفرقة بين مفهوم الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية[29] 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(30)،تتمثل شروط الصلح في وجود نزاع قائم أو محتمل نية حسم النزاع والتنازل المتبادل عن الإدعاءات ، وينهي الصلح النزاعات التي يتناولها ، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية[31]

ثانيا: آثار الصلح : يترتب على الصلح آثار هامة نلخصها فيما يلي:

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[32]

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.[33]
- 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.

المطلب الثاني: نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية

يجوز الصلح 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 الصلح ولا يطبق عليها.

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

أولا : النزاعات التي تكون الأشخاص العامة المذكورة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا فيها، وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية (34)، حيث أن هذه النزاعات ذات الطبيعة الإدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل حيث تنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"

ثانيا : النزاعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي 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 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تنص المادة على أنه " يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل "كما نص في المادةّ 971 على أنه " يجوز إجراء الصلح في أية مرحلة تكون عليها الخصومة"

أما إذا كيّف النزاع على أنه نزاع عادي فإنها يخضع للصلح المقرر في القانون المدني.

من خلال ما سبق وبالرغم من تنظيم الصلح في المادة والإدارية غير أنه من الناحية العملية قليل التطبيق .

خاتمة:

تبين من خلال هذا أن التحكيم في المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية وإشكاليات التنفيذ المرتبطة بها، ورغم الطابع المميز لمنازعات الصفقات العمومية بالنظر إلى طبيعة أموالها وأطرافها فقد اتجه المشرع في 2008 صراحة إلى التحكيم الداخلي أو الدولي ولم يجسد صراحة إلا في 2015 بمقتضى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رغبة من المشرع في تجسيد المشاريع التي أطلقتها الدولة الجزائرية وبالنظر إلى الأهمية البالغة للصفقات العمومية.

ومع ذلك التحكيم بالرغم من أنه طريق بديل عن القضاء إلا أنه في الجزائر تنفيذ أحكام التحكيم غالبا ما تكون مرتبطة بالقضاء ، لأن المشرع وكأنه يعتبر مرفق القضاء مظهرا من مظاهر سيادة الدولة .

وما يلاحظ على الوساطة والصلح فإن المشرع لم يعطها حقها بالرغم من أن دورهما لا يقل عن التحكيم

لذلك نقترح مايلي :

- التطبيق الفعلي لجميع الطرق البديلة عن القضاء لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.
- إعطاء الأهمية اللازمة للصلح والوساطة بحيث لايقلان أهمية عن التحكيم.

الهوامش:

[1]) مرسوم رئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، جريدة رسمية عدد 50 صادر في 20 سبتمبر 2015

(2)خالد محمد القاقي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2002، ص83.

(3)نبيل إسماعيل عمر، التحكيم في المواد المدنية والتجارية الوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005، ص07.

4- Nour Eddine Terki, L'Arbitrge commercail international en Algerie, Edition 4, office des publications univrsitaires, , place centrale de ben Aknoun, Alger, 1999. Page 1.

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

(6) المرجع نفسه، ص390.

(7)المرجع نفسه، ص224.

8 المادة 1006 من القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(9) أنظر المادة 975 من القانون رقم 09/08الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

_ حمودي محمد ، " دور هيئات الرقابة الخارجية في ضمان شفافية إجراء إبرام الصفقات العمومية دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15 /247 وتفريضات المرفق العام" ، مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد 11 ، العدد 2 ، 2019 ، ص 34،10

(11)فاتح خلاف،" الوساطة لحل النزاعات الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، العدد 11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص430.

(12)قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم.

(13)حسين فريجة، مرجع سابق، ص459.

)14(VEROUG STRAETEI , "Le juge et la médiation", Revue de la cour suprême, tom 2, numéro spécial, modes Alternatifs de Règlement des litiges : Médiation conciliions et arbitrage' 2009, p52.

(15)مرسوم تنفيدي رقم 09-100، مؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي، ج ر عدد 6.

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

(17)المادة 990 من القانون 08-09، قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم.

(18)المادة 1003 من القانون 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم.

(19): تنص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مايلي:" يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل مامن شأنه أن يمسّ بالنظام العام.

إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيطا لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم ، لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع "

(20)المادة 1002 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(21) المادة 996 من ق إ م " لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاث أشهر

ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء بعد موافقة الخصوم"

(22) أنظر المادة 994 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم

(23)رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء 3، المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص214.

(24)شفيقة بن صاولة،" الصلح والوساطة كطريق بيلة لفض النزاع الإداري"، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010، ص53.

(25)المادة 994 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم

(26) المادة 04 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم

(27) سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم القانونية، جامعة أبو بكر بلقاتد، تلمسان، 2013، ص15.

(28) المرجع نفسه، ص15.

(29 المواد 970 و 971 و972 و 973 و 974 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم

(30)عبد الوهاب بوضرسية، الشروط العامة والخاصة لقبول الدعوى بين النظري والتطبيق، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص347.

(31. المادتان 462 و 463 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني معدل ومتمم

المادتان 972 و973 القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم

32

المادة 973 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم

33

(34)المادة 800 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية معدل ومتمم