دور التّدابير غير القضائية في حماية تنفيذ الصّفقات العمومية من الفساد الإداري

On the role of non-judicial measures in protecting the implementation of public procurements from administrative corruption

ناتش خليفة

مخبر الحالة المدنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة خميس مليانة(الجزائر)

k.nateche@univ-dbkm.dz

تاريخ الإرسال: 2023/03/09 تاريخ القبول: 2023/05/04 تاريخ النشر: 2023/06/01

****

ملخص:

تخصص الدّولة الجزائرية أظرفة مالية معتبرة لتمويل المشاريع العمومية بمختلف أشكالها بعنوان الصّفقات العمومية، حيث يفترض أن تأخذ وجهتها بشكل سليم، وأن تبرم وتنفّذ في ظلّ التّدابير التي سنّها المشرّع الجزائري، إلى غاية تسليمها، وتحقيقها للقصد الذي أوجدت لأجله، ألا وهو تلبية الحاجات العمومية المحدّدة سلفا؛ وبالتّالي تحقيق الصّالح العام.

غير أنّ إبرام وتنفيذ الصّفقات العمومية، لا يخلو من مظاهر النّزاع الذي يمكن أن ينشب بين طرفي العقد، لأسباب ودواعي مختلفة، ممّا يؤثّر بشكل مباشر على وتيرة تنفيذ الصّفقة، ومنه تأخير استلامها، وهو الأمر الذي ينجم عنه إضاعة الوقت والجهد والمال. لذلك؛ فقد ابتدع المشرّع الجزائري جملة من التّدابير الودّية لتسوية النّزاع في منشئه، تجنّباً لأيلولته إلى الجهات القضائية المختصّة.

الكلمات المفتاحية:

صفقات عمومية؛ تسوية ودّية؛ نزاع؛ صلح؛ تحكيم.

Abstract:

The Algerian State devotes considerable financial conditions to financing public enterprises in all their forms under the heading of public transactions. They are supposed to be properly directed, concluded and implemented under the measures enacted by Algerian legislation, until they are handed over and realized for the purpose for which they were created, namely, to meet the public needs identified above, and thus to achieve public interest.

The conclusion and execution of public transactions, however, is not without its manifestations of the dispute that may arise between the parties to the contract, for various reasons and reasons, directly affecting the pace of the transaction's

implementation, and thus delaying its receipt, resulting in the loss of time, effort and money; The Algerian legislature has initiated a series of amicable measures to settle the dispute at its origin, in order to avoid its devotion to the competent judicial authorities.

Key words:

Public procurements; Amicablesettlement; Conflict; Reconciliation; arbitration.

مقدمة:

بعد استكمال تدابير إبرام الصّفقة العمومية، وبمجرّد أن ترسوَ هذه الأخيرة على متعامل بعينه، يدخل طرفا الصّفقة العمومية في مرحلة لا تقلّ دقّة وحساسية؛ ألا وهي مرحلة التنفيذ، مباشرة بعد صدور الأمر بالخدمة من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعاقد، من أجل الانطلاق في الأشغال، أو البدء في تنفيذ الصّفقة، حسب التّرتيبات المتضمّنة في دفتر الشّروط.

ولا يعني الانتهاء من مرحلة إبرام الصّفقة العمومية استفراد المتعامل بتنفيذ الصّفقة حسب مزاجه وهواه، ودون تنسيق مستمر مع المصلحة المتعاقدة، أو بمعزل عن متابعتها، بل أنّ استكمال تنفيذ الصّفقة العمومية إلى غاية نهايتها يكون تحت ناظر المصلحة المتعاقدة ومرآها، استنادا إلى مبدأ امتياز السّلطة العامّة في رقابة المتعاقد، بما يضمّن تنفيذ العقد بأفضل الكيفيات.

هذه السّلطات التي تمتلكها المصالح المتعاقدة في مواجهة المتعاقد، تمكّنها من ممارسة سلطات الإشراف والرّقابة على مقتضيات تنفيذ الصّفقة العمومية، وكذا سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد في حال تقاعسه عن الالتزام بتنفيذ بنود الصّفقة على الوجه المطلوب، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تكون أكثر حدّة في مواجهة المتعاقد، حيث يمكنها تعديل العقد، وحتى فسخ العلاقة التّعاقدية وإنهاؤها من جانب واحد، وذلك باستعمال أدواتها الإدارية، وبطريقة انفرادية تجسيدا لسلطانها ومركزها المتميّز.

ينتج عن هذه العلاقة العقدية في تنفيذ الصّفقة، تأرجح ميزان التّعاقد بين طرفي الصّفقة؛ فمصلحة متعاقدة في الكّفة الأولى، هدفها تنفيذ الصّفقة بالطريقة المحدّدة سلفا، حسب التّدابير والضوابط المسطّرة في دفتر الشّروط، ومتعامل متعاقد في الكّفة المقابلة لموازنة العقد، هدفه تحصيل المقابل المالي للصّفقة، وصيانة ملفّه التّعاقدي من الملاحظات المشينة، أو من العقوبات المختلفة التي حدّدها التنظيم.

فمن شأن هذا الثنائية العقدية، المختلفة في المركز والأهداف والأدوات؛ أن ينشب جرّاءها فتيل النّزاع بين فترة وأخرى، لسبب ما، أو لآخر، مما قد يؤدي إلى توقّف تنفيذ الأشغال، وقد يتفاقم النّزاع، ولا يجد له مخرجا إلا أمام القضاء.

لذلك؛ فقد أوجد المشرّع الجزائري طرقا بديلة لفضّ نزاع الصّفقات في مراحله الأولى، ودون الحاجة إلى التوجّه للقضاء، تجنّبا لإهدار مزيد من الجهد والوقت والمال.

وعليه؛ فإنّ الإشكالية التي يمكن إثارتها كمحور اهتمام لهذه الورقة البحثية تتجلّى في: **كفاية تدابير التّسوية الودّية المختلفة للوصول إلى أفضل حلّ ممكن لمنازعة تنفيذ الصّفقة العمومية قبل اللجوء إلى الحلّ القضائي؟.**

وبطريقة أخرى؛ **هل يمكن أن تُسهم المبادرات الودّية التي سنّها المشرّع الجزائري إلى بسط حلول تتلاءم وطبيعة نزاعات الصفقات العمومية التي تحتاج لحلول عاجلة بهدف مباشرة التنّفيذ؟.**

وللإجابة على هذه الإشكالية؛ نستعرض الأساس القانوني للتّسوية الودّية لمنازعات تنفيذ الصّفقات العمومية **(محور أوّل)**، ونُثَنّي عليه بتناول ضوابط التّسوية الودّية لهذه المنازعات **(محور ثانٍ)**.

على أمل أن نصل إلى بسط رؤية لتقدير جدوى هذه الوسائل، وإبراز دورها في تجنّب إطالة أمد النّزاع في مادّة الصفقات العمومية؛ نقدّم التحليل التّالي بيانه.

المحور الأوّل

أساس التّسوية غير القضائية لنزاعات تنفيذ الصّفقة العمومية

بداية؛ نشير إلى أنّ احترم وتائرِ ومُدد تنفيذ الصّفقة العمومية أمر ضروري وهام، يستوجب على طرفي العقد أخذه بعين الاعتبار، حيث يعدُّ نجاح تنفيذ الصّفقة مرهون بالتّقيد بهذه المدد، سيما وأنّ نجاح كل مرحلة من مراحل تنفيذ الصّفقات العمومية مرتبط بنجاح المرحلة التي تسبقها.

إنّ تنفيذ الصّفقة العمومية وفق ما خطّط له مسبقا، يعتبر من مظاهر حماية المال العام كغاية رئيسية راعية لإبرام الصّفقات العمومية، حيث أحاط النّاظم الجزائري هذه بسياج الحماية القانونية، وبمفهوم المخالفة؛ فإن أي تذبذب أو إهمال في تنفيذ الصّفقات العمومية يعتبر من تجليات الفساد الإداري والمالي، والتي تكون لها تداعيات وخيمة على حماية المال العامّ، وعلى تجسيد غاية الطّلب العمومي.

ومن ثمّ؛ فقد حرص المشرّع الجزائري على تلافي استفحال أسباب توقّف تنفيذ الصّفقات العمومية، بإيجاد طرق غير قضائية لتسوية المنازعات في مهدها، لإدراكه التّام أنّ أيلولة النّزاع إلى القضاء له تداعيات وخيمة، أهمها البطء الجَليُّ في معالجة النّزاع.

تهدف التّسوية الودّية للصّفقة العمومية إلى تحقيق علاقة عقدية قائمة على الوداد والرّضائية بين طرفي العقد، بصرف النّظر عن الامتيازات التي تتمتّع بها الإدارة المتعاقدة، لذلك يمكن لطرفي العقد التّقرّب من بعض بهدف التّفاهم وتجسيد أواصر العلاقة التّعاقدية، والتّفكير سوية في إيجاد حلّ للنّزاع القائم بعيدا عن أعين الرّقيب القضائي، لكونهما أدرى بمقتضيات النّزاع، وتفاصيله، ومآلاته دون غيرهما[1].

1-عبد الكريم سلامة، **النّظرية العامة للنّظم الودية لتسوية النّزاعات**، ط 1، دار النّهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013. ص 10.

ترتكز التّسوية الودّية للصّفقات العمومية باعتبارها صورة متميزة من صور العقود الإدارية على قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشريعة عامة **(أولا)**، وعلى تنظيم الصّفقات العمومية كنصّ خاصّ**(ثانيا)**.

أولا: التّسوية الودّية في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشريعة عامّة

إذا كانت الشّريعة العامّة النّاظمة للعقود قد أجازت إجراء التّسوية الودّية[1]، فقد تناولت بعض القوانين الجزائرية[2] جملة من التّدابير والوسائل القانونية التي تمكّن أطراف العقد من تسوية الخلاف بطرائق ودية، ومن هذه القوانين؛ قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ والذي وضع أمام المتخاصمين طريقتين لحسم النّزاع؛ الصّلح **(أ)**، والتّحكيم**(ب)**.

أ-الصّلح كإجراء ودّي لفضّ المنازعة الإدارية

يصنّف إجراء الصّلح كأسلوب لفضّ المنازعات بطريقة ودية في مظهرين إثنين، وحسب مرحلة النّزاع؛ فيمكن اعتباره صلحا قضائيا متى تمّ اللجوء إليه بمناسبة الدّعوى القضائية ذاتها، وقد يكون صلحا رضائيا غير قضائي، وبمسعى من الخصوم، وخارج أسوار القضاء، وقبل نشوب النّزاع القضائي[3].

1-معنى إجراء الصّلح على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية

بداية؛ نشير أن موقف المشرّع الفرنسي –كمهد للعقود الإدارية- كان حاسما في مسألة حظر التّحكيم في مادة العقود الإدارية، مكرّسا لولاية الجهات القضائية بالتصدّي والفصل في المنازعات المتولّدة على تنفيذ العقود الإدارية، إذ حظر قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1803، وبموجب المادّة 83 منه؛ اللّجوء إلى آلية

1-أجاز القانون المدني الجزائري إجراء الصّلح بقوله **"الصلح عقد ينهي به الطّرفان نزاعان قائما، أو يتوقّيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التّبادل عن حقه".**

للمزيد انظر المادة 459 وما يليها من الأمر 75-85، **المتضمّن القانون المدني**، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، ج ر، عدد 78، مؤرّخة في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم بالقانون 05-10، مؤرّخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، مؤرخة في 26 جوان 2005.

2-سعى المشرّع الجزائري إلى تكريس نظام التّسوية الودّية في عديد المجالات، ومن بينها على سبيل المثال لا الحصر؛

أولا: التّسوية الودية للنّزاعات الجماعية للعمل؛

حيث يتمّ اللجوء إلى إجراء التّسوية عند **"...كلّ خلاف يتعلّق بالعلاقات الاجتماعية والمهنية في علاقة العمل والشّروط العامّة للعمل..."**.

للمزيد؛ انظر: المادّة 2 وما يليها من القانون 90-01، مؤرّخ في 6 فيفري 1990، **يتعلّق بالوقاية من النّزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب**، ج ر ج ج، عدد 6، مؤرخة في 7 فيفري 1990.

ثانيا: التّسوية الودية للمنازعات الجمركية؛

حيث **"...يرخص لإدارة الجمارك بإجراء المصالحة مع الأشخاص المتابعين بسبب المخالفات الجمركية بناء على طلبهم..."**.

للمزيد؛ انظر: المادّة 265 من القانون 91-25، يتضمّن قانون المالية لسنة 1992، ج ر ج ج، عدد 25، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991.

1-سعيد بوعلي، **المنازعة الإدارية في ظلّ القانون الجزائري**، دار بلقيس للنّشر، الجزائر، 2014، ص262.

التّحكيم لحسم المنازعات الإدارية، غير أنّ القانون المدني الفرنسي لسنة 1975، قد ليّن من هذا الحظر، وأجاز استثناءً لبعض المؤسّسات العمومية ذات الطّبيعة الصّناعية والتّجارية اللّجوء إلى إجراء التّحكيم[1].

ويتمّ اللّجوء إلى الوسائل البديلة عن الدّعوى القضائية في المادّة الإدارية تعبيرا عن رغبة طرفي النّزاع في تجنّب التّعقيدات المصاحبة لإجراءات التّقاضي، ولأجل اختصار أمد الخصومة، ومن ثمّ جاز للقاضي الإداري، أو للمتقاضين على حد سواء تبنّي إجراء الصّلح في المنازعة الثّائرة، قصد إيجاد سبيل توافقي يؤدي إلى حسم الصّراع القائم[2].

فبالنّظر إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 آنف الذكر، وبالتّحديد إلى نصّ المادّة 971 منه؛ فإنّه **"يجوز إجراء الصّلح في أي مرحلة يكون عليها النّزاع"**[3]، وهذا الأجراء ليس مبتدعا بموجب هذا القانون بالتّحديد، حيث يعتبر الأمر 66-154، المتضمّن قانون الإجراءات المدنية سبّاقا لاستحداثه، بموجب المادّة 17 منه، وما يليها، والتي تعتبر الصّلح إجراءً قانونيا يسعى بموجبه القاضي المعروض عليه النّزاع إلى السّعي بالصّلح بين طرفيه، وفي حال اتّفق الطّرفان على إقامة الصّلح؛ يقوم القاضي بإصدار القرار القضائي المثبت لاتفاق الأطراف[4].

2-عناصر إجراء الصّلح

يشترط في إجراء الصّلح في المادّة الإدارية؛ وجود نزاع قائم أو محتمل، وكذا وجود نية للأطراف في حسم النّزاع، ضف إلى نزول كلا المتخاصمين عن جزء من ادّعاءاته.

العنصر الأوّل؛ وهو وجود نزاع واقع أو محتمل الوقوع؛ فإذا لم يكن هناك نزاع قائم أو محتمل، فلا معنى لوجود الصّلح، كما يشترط عدم صدور حكم نهائي في المنازعة، لأنّه وفي هذه الحالة يحسم النّزاع بالحكم القضائي لا بإجراء الصّلح. والملاحظ أنّ إجراء الصّلح يمكن أن يزامن الدّعوى القضائية، أي في أحد مراحلها، ويمكن أن يكون قبل نشوب النّزاع القضائي، وهنا يعتبر إجراء إداريا مزامنا للدّعوى القضائية[5].

العنصر الثاني؛ وهو نية الأطراف في حسم النّزاع؛ فلا مجال لإجراء الصّلح إلا بجلوس الطّرفين على طاولة الصّلح، بمحض إرادتهما، وتعبيرا عن نواياهما الصّادقة والمشتركة بفضّ النزاع قبل استفحاله وتطوّره، بحيث لا

1-ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتّحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004، ص 176.

4-عبد الرّحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الرّابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص 2.523

3-المادّة 971 من القانون 08-09، مرجع سابق.

4-المادّة 17 من الأمر 66-154، مؤرّخ في 9 جوان 1966، **يتضمّن قانون الإجراءات المدنية**، ج ر، مؤرّخة في 9 جوان 1966.

5-Nanaa Bouhafs, **Les Nouveaux horizons de la Médiation et La Conciliation aux termes de la loi no 08-09**, revue Almofakir, n° 14, P 06.

تكفي إرادة منفردة لإرساء هذا الإجراء، لأنّها ستكون مبادرة فردية غير مجدية، ولا تعبّر سوى عن رأي طرف واحد، ولا يمكن أن تسهم في حلّ النّزاع[1].

العنصر الثّالث؛ وهو تنازل الطّرفان عن جزء من ادعاءاتهما على وجه التّقابل؛ فلا معنى للصّلح إذا تنازل أحدهم عن جزء ضئيل أو منعدم عن ادعاءاته، في مقابل إصراره على تنازل خصمه عن جزء هامّ، أو عن كلّ ادعاءاته، إذ نكون هنا أمام إقرار بحق الخصم، وعليه يجب أن يكون التّنازل عن المطالب عادلا، أو على الأقلّ بشكل متقارب، ليسهم كلّ من جهته في تثبيت الصّلح، بما يعود بالفائدة على الطّرفين[2].

ليبقى لجوء المشرّع إلى إجراء الصّلح أحد المسالك المتّبعة لتسريع الفصل في الخصومات بسبب بطء إجراءات الدّعاوى القضائية النّاجم عن التّأجيل المتكرّر للقضايا، لسبب أو لآخر؛ كتقديم الدفوع، أو غياب الأطراف، أو بسبب تشابك القضايا ذاتها، ناهيك عن إشكالات تنفيذ الأحكام، لا سيما ضدّ الإدارة، والتي تسعى بدورها، وبكل نفوذها ووسائلها لعدم الإذعان والانصياع لتنفيذ أحكام القضاء.

ب-إجراء التّحكيم كطريق بديل لفضّ المنازعة الإدارية

بالإضافة إلى إجراء الصّلح كطريق ودي لفضّ المنازعة الإدارية، فإنّ المشرّع الجزائري أدرج إجراء التّحكيم كريق بديل لفضّ المنازعة الإدارية، وفي إطار ذات المسعى، في ظلّ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تضمّنت المواد 1006 وما يلها الإطار القانوني لإجراء التّحكيم.

1-معنى إجراء التّحكيم

عرّف بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 سالف الذّكر؛ أنّه ذلك **"الاتّفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التّحكيم"**[3]

ويعني ذلك أنّ إجراء التّحكيم هو اتّفاق يتمّ بين طرفَيْن متنازعَيْن أو أكثر، بهدف عرض النّزاع الثّائر بينهم إلى محكّم أو أكثر، معيّنين بصفة فردية أو جماعية من طرف مؤسّسة مستقلّة عن الأطراف المتنازعة، لأجل إيجاد تسوية ودّية للمنازعة[4].

كما يعني هذا الإجراء أنّه آلية لتسوية المنازعات النّاشئة عن العلاقة العقدية بين أحد الأشخاص المعنوية العامّة والمتعاقدين معها، دون اللجوء إلى القضاء، بهدف تسوية كلّ الخلافات النّاشئة، أو على الأقلّ جزء منها، بواسطة المحكّم المعين المتفق عليه من طرف المتعاقدين[1].

1-سهام بن دعّاس، **الصّلح كحلّ بديل للمنازعة الإدارية**، مجلّة الدّراسات القانونية، مجلّد 3، عدد1، 2017، ص133.

2-رقية برباوي، محمّد بودالي، **التّسوية الودّية للنّزاعات النّاتجة عن تنفيذ الصّفقات العمومية فيظل المرسوم الرئاسي 15-247**،المجلّة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلّد 3، عدد 5، ص 145.

3-المادة 1011 من القانون 08-09، مرجع سابق.

4-سعيد بوعلي، مرجع سابق، ص 265.

ويهدف المشرّع الجزائري من خلال إقرار إجراء التّحكيم في المنازعة الإدارية إلى ضمان أفضل الحلول، وأيسرها، لدفع تنفيذ المشاريع والاستثمارات التي يمكن أن تتأثّر وتتضرّر بفعل النّزاعات الثّائرة، والتي تسبب أضرارا للدّولة، وذلك من خلال توفير حلول بديلة سريعة التّنفيذ، وقليلة التّكلفة، توضع بين أيدي المتخاصمين، دوليين كانوا أو وطنيين، بفضل تعيين محكمين ذوي كفاءة ودراية وخبرة تمكّنهم من إيجاد طريقة بديلة لحسم النّزاع الإداري[2].

2-الفرق بين إجراء التّحكيم والأنظمة المشابهة

يتمايز إجراء التّحكيم في المنازعة الإدارية عن باقي الأنظمة المشابهة؛ كالصّلح، والتّظلم الإداري.

2-1-التّحكيم والصّلح

ورغم أنّ كليهما يعتبر طريقا بديلا لفض المنازعة، إلا أنّ إجراء التّحكيم في المادّة الإدارية يختلف عن إجراء الصّلح، إذ أن الصّلح يجرى بين المتنازعين أو من ينوب عنهم، ودون الحاجة إلى وساطة من طرف ثالث، حيث يتنازل كل طرف عن بعض أو كلّ ما يتمسك به من ادعاءات في مواجهة الطّرف الآخر بهدف الوصول إلى اتفاق بإنهاء النّزاع، وبرضى الطّرفين، في حين أن التّحكيم لا يتمّ إلا عن طريق هيئة التّحكيم، والتي تتولى الفصل في النّزاع دون أن يشترط على المتنازعين التّنازل عن بعض ادعاءاتهم، ودون أن يعتدّ بإرادة أطراف النّزاع، بحيث يكون حكم المحكّم قابلا للتنفيذ بمجرّد مصادقة المحكمة عليه[3].

2-2-التّحكيم والتّظلّم الإداري

يُعْنَى بالتّظلّم؛ وبشكل عامّ؛ أنّه أداة قانونية تتحدّد في شكل شكوى، أو احتجاج يرفعه الشّخص للإدارة ذاتها، ملتمسا منها مراجعة نفسها، والعدول عن تصرّفها الإداري المضرّ بمصلحته، قبل الشّروع في رفع الطّعن أمام الجهة القضائية المختصّة[4].

وعليه؛ فوجه الفرق بين الإجرائين يكمن في كون التّظلم الإداري إجراءً يتمّ على مستوى الإدارة المتعاقدة ذاتها، باعتبارها الجهة الممتازة في العلاقة العقدية، وهي الجهة المخولة بالبتّ في شكوى المتعاقد، إذ يمكن

1-خالد بالجيلالي، نور الهدى بالجيلالي، **دور التّحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلّد 5، عدد 2، 2022، ص 496.

2-الزّهرة فرطاس، **الطّرق الودية لحلّ النّزاعات الإدارية: التّحكيم الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدّكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 05.

3-صبرينة جبايلي، **إجراءات التّحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العامّ، تخصّص قانون الإدارة العامّة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أمّ البواقي، 2012-2013، ص 25.

4-شريفة بوزيفي، **التظلّم الإداري كآلية لفض النّزاع – دراسة مقارنة – بين نصوص قانون الإجراءات المدنية 154/66، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/08، وقانون الصّفقات العمومية**، مجلّة صوت القانون، مجلّد 7، عدد 1،2020، ص888.

اعتبارها الخصم والحكم في ذات الوقت، بينما يوجد نوع من تساوي المراكز العقدية في إجراء التّحكيم، نظرا لوجود المحكّم المخوّل قانونا بالبتّ في النزاع كطرف ثالث مستقل عن المتعاقدين.

بالرّغم من أنّ إجراء التّحكيم هو آلية قانونية لفض النّزاعات الإدارية، قد كرّسها المشرّع بموجب القانون 08-09، المذكور سابقا، إلا أنّه قد حظر تطبيق هذا الإجراء على الأشخاص المعنوية المذكورة في المادّة 800 منه[1]، ماعدا الحالات المستثناة على سبيل الحصر، بالرّغم من وجود أحد الأطراف الإدارية المشار إليها في المادّة 800 سابقة الذّكر، والمتعلّقة تحديدا بالاتّفاقيات الدّولية، والصّفقات العمومية، حيث تنصّ المادّة 975 من القانون 08-09، أنّه **"لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادّة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدّولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مادّة الصّفقات العمومية"**[2].

وبمفهوم المخالفة؛ فإنّه لا يجوز إجراء التّحكيم بين أطراف العقود الإدارية التي تبرمها الأشخاص المذكورة في المادّة 800 من القانون 08-09 سالفة الذّكر، والتي لا تخضع لقانون الصّفقات العمومية 15-247 المذكور سابقا.

وعليه فإنّ إجراءات التّسوية الودّية التي أوردها قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشريعة عامّة للمنازعة الإدارية تتّفق مع تنظيم الصّفقات العمومية، على النّحو الذي نورده في الجزئية الموالية.

ثانيا: التّسوية الودّية على ضوء تنظيم الصّفقات العمومية

انسجاما مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي مكّن أطراف النّزاع الإداري من طرق باب التّسوية الودّية كإجراء بديل عن المنازعة الإدارية، حيث أرسى النّاظم الجزائري فكرة الحلّ الودي للنزاعات النّاشئة عن مرحلة تنفيذ الصّفقة العمومية، على ضوء المرسوم 15-247.

تناول القسم الحادي عشر الموسوم **"التّسوية الودّية للنّزاعات"**، الوارد في الفصل الرّابع الموسوم **"تنفيذ الصّفقات العمومية وأحكام تعاقدية"** هذه الآلية، حيث تنص المادّة 135 من هذا المرسوم على ما يلي:

"تسوى النّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصّفقة في إطار الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بأحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودّي للنّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها..."[3]

ومن هذا المنطلق فقد ألزم النّاظم الجزائري الإدارة المتعاقدة بتفعيل طريق الحلّ الودي للنزاع الذي يمكن أن يثور في مرحلة تنفيذ الصّفقة، ولكن في إطار الأحكام التّشريعية والتّنظيمية المعمول بهما في هذا الشّأن،

1-تنصّ المادّة 2/800 من القانون 08-09، على ما يلي: **"تختصّ بالفصل في أول درجة في القضايا التي تكون الدّولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسّسات العمومية ذات الصّبغة الإدارية طرفا فيها"**

2-المادّة 975 من القانون 09-09، مرجع سابق.

3-المادة 153 من المرسوم 15-247، مرجع سابق.

بحيث يمكن أن يتمخّض عن هذا الإجراء توافق الطّرفين، ومتى حدث ذلك؛ تبادر الإدارة المتعاقدة إلى إصدار مقرّر يثبت الحلّ المتّفق عليه، ويبيّن فيه فحوى الالتزامات النّاشئة عن هذا الاتّفاق في ذمّة الطّرفين.

وتهدف التّسوية الودّية لمنازعات تنفيذ الصّفقات العمومية الواردة في المادّة 153 أعلاه من تحقيق جملة من الأغراض؛

الغرض الأوّل؛ وهو "**...إيجاد التّوازن للتّكاليف المترتّبة على كلّ طرف من الطّرفين...**"[1]، وفي هذا الشّأن لم يشر النّاظم إلى بيان فحوى هذا التّوازن، ولا كيفية تحقيقه، تاركا ذلك لاجتهادات القضاء والفقه الإداريان.

الغرض الثاني؛ وهو أن يتوصل الاتفاق بين طرفي العقد إلى أسرع حلّ ممكن، حيث عبّر النّاظم عن هذا الغرض بقوله: "**التّوصّل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصّفقة**"[2]، ويقصد بذلك الالتزام بالآجال القانونية للإنجاز، وهنا نكون أمام حالتين؛ فإمّا أن يثور النّزاع لسبب ما، ودون أن يتسبّب في توقيف تنفيذ الصّفقة، وهذه الحالة أقلّ تعقيدا، باعتبار أنّ التّنفيذ لايزال متواصلا، وإمّا أن يتسبّب النّزاع في توقف إنجاز الصّفقة، مما ينتج عنه تأخير الإنجاز، وهنا يتحقق القصد من إيراد هذا التّوجيه، وذلك بإعادة بعث تنفيذ الصّفقة العمومية في أقرب الآجال.

وباعتبار أنّ عامل الأجل يعدّ معيارا حاسما في تنفيذ الصّفقة العمومية؛ لذلك يستوجب على طرفي الصّفقة أن يعملا على استكمال تنفيذ الصّفقة في الآجال المحدّدة في دفتر الشّروط، وكلّ من جهته، بالحرص على توفير كلّ عوامل تنفيذ الصّفقة في آجالها القانونية[3]

الغرض الثّالث؛ وهو الحصول على تسوية نهائية وبطريقة أسرع، وبتكلفة أقلّ؛ فضمان زوال الخصومة الإدارية يقتضي إيجاد تسوية نهائية يقبل بها الطّرفان. ولكنّ أي حلّ ودّي يفقد الهدف المرجو منه ما لم يبرم بالسّرعة المطلوبة، وذلك قبل تفاقم النّزاع، وأيلولته إلى الطّريق القضائي، نظرا لارتباط تنفيذ الصّفقة العمومية بآجال محدّدة وواضحة.

وبالتالي؛ فالوصول إلى الحلول الودّية في مدد تتجاوز آجال تنفيذ الصّفقة العمومية يفوّت على الإدارة المتعاقدة إنهاء الصّفقة في آجالها القانونية.

ومن ثمّ؛ لا تكتمل الغاية من إبرام التّسوية الودّية إلا إذا تناغمت مع عنصرين؛ الأوّل أن يصل الطّرفان إلى حل ودّي بالسّرعة المطلوبة، لاستكمال عملية التّنفيذ دون إبطاء، أما العنصر الثّاني، فهو تجنيب المتعاقدين مزيدا من التّكاليف المترتبة على المنازعة، وهي تلك الأعباء النّاجمة عن التّأخر في تنفيذ الصّفقة، وتلك النّاجمة عن المنازعة القضائية فيما لو آل النّزاع إلى القضاء.

1- المادّة 153 من المرسوم 15-247، مرجع سابق

2- المادة 153 من المرسوم 15-247، المرجع نفسه.

3-رقية برباوي، محمّد بودالي، **التّسوية الودّية للنّزاعات النّاتجة عن تنفيذ الصّفقات العمومية في ظلّ المرسوم الرئاسي 247/15**، المجلّة الجزائرية للحقوق والعلوم السّياسية، مجلد 3، عدد 5، 2018، ص 147.

—

المحور الثّاني

ضوابط التّسوية الودّية لمنازعات تنفيذ الصّفقات العمومية

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ التّسوية الودّية للنزاعات المتولّدة عن تنفيذ الصّفقات العمومية، والتي يمكن أن تؤدي إلى انسداد وتوقف عملية التّنفيذ، مما يؤثر بشكل مباشر على الهدف من إنجاز المشاريع، وبالتالي تعريض المرفق العمومي إلى مشاكل في سيره بانتظام واطّراد.

من خلال العودة إلى المادّة 153 من المرسوم الرّئاسي 15-247، فقد كرّس هذا الأخير نظاما للتّسوية الودّية لنزاعات تنفيذ الصّفقات، باعتبارها المرحلة الأكثر توليدا للمنازعات، غير أنّ تباين مستوى ونوعية المتعاقدين؛ قد فرض على النّاظم تنويع طرق التّسوية الودّية، بما يوفر حلولا أكثر وأوسع.

وتختلف تدابير ومستويات التّسوية الودّية لمنازعات تنفيذ الصّفقات المتّخذة مع المتعاملين الجزائريين **(أولا)** عن تلك المتّخذة مع المتعاملين الأجانب **(ثانيا)**.

أوّلا: تدابير التّسوية الودّية المبرمة مع متعاملين جزائريين

من خلال استقراء النّصوص القانونية النّاظمة لمسألة منازعات تنفيذ الصّفقات العمومية، نجد أنّ المشرّع الجزائري قد خصّ النّزاعات النّاشئة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين بإمكانية اللّجوء إلى تدابير التّسوية الودّية، دون فتح الباب أمام هذه الآلية متى تعلّقت المنازعة بمتعاملين أجانب، حيث يتمّ اللجوء عندها إلى إجراء التّحكيم[1].

وتبعا لذلك؛ تتباين تدابير الحلّ الودّي في الحالتين، فيؤول النزاع النّاشئ بين طرفي الصّفقة العمومية، متى كان المتعامل وطنيا إلى لجان التّسوية الودّية، وقبل هذا؛ يتعيّن على المصلحة المتعاقدة تبذل الجهد والعناية اللازمة في سبيل التفاهم مع المتعاقد، وإيجاد حلّ سريع يرضي الطّرفين.

وفي حال عدم الوصول إلى حلٍّ ثنائي يرضاه المتعاقدان، يتمّ عرض النّزاع أمام لجان التّسوية الودّية المختلفة **(أ)**، وفق التّدابير التي رصدها النّاظم **(ب)**.

أ-تشكيلة لجان التّسوية الودّية

حسب نصّ المادّة153 من المرسوم 15-247؛ يتمّ عرض النّزاع على لجان التّسوية الودّية المختصّة، إذا لم يجد النّزاع سبيله إلى الحلّ. وتشكّل هذه اللّجان مركزيا، ومحليا.

1-تشكيلة لجنة التّسوية الودّية على المستوى المركزي

تخصّ هذه اللّجان المنازعات النّاشئة مركزيا على مستوى الوزارة والهيئة العمومية؛ فمن خلال العودة إلى نصّ المادّة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، تتحدّد تشكيلة اللّجنة من:

1-نوال زرّوق، **الآليات غير القضائية لتسوية منازعات الصّفقات العمومية – دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 08-09**، مجلة حقائق للدّراسات النّفسية والاجتماعية، عدد 9، جزء 2، ص 379.

- ممثّل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا،
- ممثّل عن المصلحة المتعاقدة،
- ممثّل عن الوزارة المعنية بموضوع النّزاع،
- ممثّل عن المديرية العامّة المحاسبة.

ويتمّ تعيين أعضاء اللّجان المركزية بالنّظر لكفاءتهم وخبرتهم، بموجب مقرّر صادر من طرف الوزير المعني، أو مسؤول الهيئة العمومية المعنية، ويمكن الاستعانة بكلّ كفاءة يمكنها أن تقدّم الإضافة، وعلى سبيل الاستشارة، كما يعين رئيس اللّجنة مقرّرا من بين أعضاء اللّجنة، وكإجراء إداري؛ توضع أمانة اللّجنة لدى الرّئيس.

وتختصّ لجنة التّسوية الودّية على المستوى المركزي "...**بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها...**"[1].

2-تشكيلة لجنة التّسوية الودّية على المستوى المحلّي

بالنّظر إلى المادّة154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تتشكّل لجنة التّسوية الودّية للنّزاعات على مستوى الولاية من الآتي:

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

ويتمّ تعين أعضاء اللّجنة المحلية للتّسوية الودّية من طرف والي الولاية، وبموجب مقرر، كما يضطلع رئيس اللّجنة بتعيين مقرّرٍ من ضمن أعضاء اللّجنة، وتوضع أمانة للّجنة لدى رئيسها.

وعلى غرار اللّجان المركزية للتّسوية الودّية؛ يتمّ اختيار أعضاء اللّجنة المحلية على أساس كفاءتهم وخبرتهم في مادّة الصّفقات العمومية، كما يشترط حيادهم التّام عن موضوع النّزاع، بحيث يستوجب عدم مشاركتهم في إجراء إبرام ومراقبة وتنفيذ الصّفقات العمومية المعنية بموضوع النّزاع.

تختصّ اللّجنة الولائية للتّسوية الودّية للنّزاعات النّاجمة عن تنفيذ الصّفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسّسات العمومية المحلية التّابعة لها والمصالح غير الممركزة للدّولة.

1-المادّة 154 من المرسوم الرّئاسي 15-247، مرجع سابق.

ب-تدابير التّسوية الودّية أمام اللّجان المختصّة

يستطيع المتعامل أن يرفع طعنه المتضمّن طلب التّسوية إلى لجنة التّسوية الودّية للنزاعات، ودوت أن يتقيّد بميعاد معين، لكن بالرّجوع إلى القواعد العامّة، حيث يتضمّن الطّعن تقريرا يشمل تفاصيل النّزاع، مع إرفاقه بكلّ الوثائق الثّبوتية، وبرسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، أو يودع الطّعن مقبل وصل استلام.

يقوم رئيس لجنة التّسوية الودّية باستدعاء الجهة المشتكى منها[1] لإعطاء رأيها في موضوع النّزاع، برسالة موصى عليها، أو مقابل وصل استلام، حيث يستوجب عليها أن تبلغ رأيها لريس لجنة التّسوية الودّية برأيها برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل (10) عشرة أيّام ابتداء من تاريخ تبليغها[2].

تباشر لجنة التّسوية الودّية بعد هذا الأجل دراسة النّزاع المرفوع أمامها، بهدف الوصول إلى حلّ ودّي منصف وعادل، بحيث تبحث في تفاصيل النّزاع وعناصره سواء تلك المتعلقة بالقانون أو تلك المتعلّقة بالواقع، وذلك في أجل ثلاثين (30) يوما ابتداء من جواب الطّرف المُشتَكَى منه[3].

ولأجل أن تصل اللّجنة الودّية للتّسوية إلى أفضل الحلول الممكنة؛ يمكنها أن تستمع لطرفي النّزاع، كما يمكنها أن تطلب من طرفي النّزاع إفادتها بكل المعلومات أو الوثائق، من أجل فحصها ودراستها بهدف الإلمام بكلّ تفاصيل النّزاع، وللّجنة الخيار في الجمع بين طلب الوثائق والمعلومات، ولها أن تكتفي بمجرّد السّماع للطّرفين[4]، خاصّة وأنّ إدراج الوثائق الثّبوتية للمتنازعين يودع مع الشكوى، بموجب المادّة 2/153 أعلاه.

بعد دراسة ملف الخصومة المعروض أمامها، "**تتّخذ اللّجنة رأيها في النّزاع بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرّئيس مرجّحا**"[5]

يبلّغ طرفا الخصومة برأي لجنة التّسوية الودّية عن طريق إرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة منه إلى سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتبلّغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي

1-استعمل المشرع الجزائري في المادّة 3/155 من المرسوم الرّئاسي 15-247، مصطلح **"الجهة الشّاكية"** للدّلالة على الطّرف الخصم، حيث كان من المفترض أن يستعمل كلّ عبارة تدلّ على الجهة المُشتَكَى منها، في حين أنّه وُظِّفَ في النّص الفرنسي بأكثر دقّة بقوله (la partie adverse)، وهو المصطلح الذي استعمله المشرع بشكل أدقّ مرّة أخرى في الفقرة 4 من ذات المادّة، بقوله **"الطّرف الخصم"**. للمزيد؛ انظر:

عمّار بوضياف، **شرح تنظيم الصّفقات العمومية**، القسم الأوّل، الطبعة السّادسة، دار جسور للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2021،ص 149.

2-المادة 3/154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

3-المادة 4/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

4-المادة 5/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

5-المادة 5/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

اللّجنة للمتعامل خلال ثمانية (8) أيّام من تاريخ تبليغها بالرّسالة الموصى عليها مع وصل الاستلام، وتعلم لجنة التّسوية الودّية بذلك[1].

ثانيا: التّسوية الودّية للنزاعات المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب

يمكن القول أنّه وعكس نظام التّسوية الودّية الذي يتمّ بين الإدارة المتعاقدة ومتعامل اقتصادي جزائري، والذي تطبق عليه تدابير التّسوية الودّية بموجب المرسوم 15-247، سالف الذّكر، فإنّ التّسوية الودّية مع المتعاملين الدّوليين تكون أكثر تعقيدا، وتتمّ وفق الأحكام العامّة النّاظمة للتّحكيم الدّولي، بالنّظر إلى ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بالعودة إلى الاتفاقيات الدّولية الثّنائية، أو الجماعية التي صادقت عليها الجزائر، والتي تنظّم العلاقات الدّولية للدّولة الجزائرية بمختلف أشخاص القانون الدّولي[2].

أ-عناصر إجراء التّحكيم الدّولي لمنازعات الصّفقات العمومية

إذا كان مبدأ التّسوية الودّية مع متعاملين جزائريين تقوم على ثلاثة عناصر؛ الإدارة المتعاقدة، والمتعاقد، ولجنة التّسوية الودّية؛ فإنّ الأمر يختلف في التّحكيم الدّولي؛ فلا نكون إزاء تحكيم دولي إلا إذا توافرت جملة من العناصر؛

أوّلها؛ أن يكتسب العقد الإداري محلّ التّحكيم الصّفة الدّولية؛ ومعنى ذلك أن تكون الإدارة المتعاقدة بمفهوم المادّة 6 من المرسوم 15-247 أحد أطراف العقد[3]، بينما يكون الطرف الثّاني متعاقدا أجنبيا[4].

1-المادة 6/155 و7 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع نفسه.

2-إسماعيل بحري، **الضّمانات في مجال الصّفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدّولة والمؤسّسات العمومية، كلية الحقوق، تخصّص قانون عامّ، جامعة بن بوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص134.

3-تنصّ المادة 6 من المرسوم 15-247 على ما يلي: **"لا تطبّق أحكام هذا الباب إلا على الصّفقات العمومية محلّ نفقات:**

- الدّولة.

- الجماعات الإقليمية.

- المؤسّسات العمومية ذات الطّابع الإداري.

- المؤسّسات العمومية الخاضعة للتّشريع الذي يحكم النّشاط التّجاري، عندما تكلّف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقّتة أو نهائية من الدّولة أو من الجماعات الإقليمية

وتدعى في صلب النّص المصلحة المتعاقدة..."

4-يعتبر المتعامل الاقتصادي الأجنبي جوهر صفة الدّولية في عقود الصّفقات العمومية؛ ولإضفاء صفة "الدّولي" العقد الإداري اتّجه جانب من الفقه إلى إعمال **المعيار القانوني**، فيكون العقد دوليا إذا اتّصلت عناصره بأكثر من نظام قانوني، فمتى انطوت الرّابطة العقدية على عنصر أجنبي كنّا بصدد عقد دولي.

أما جانب آخر من الفقه؛ فيميلون إلى النّظر من زاوية **المعيار الاقتصادي**؛ فيعدّ العقد دوليا إذا تعدّت آثاره وتبعاته حدود الدّولة، وبالتّالي؛ خروج العناصر الاقتصادية من حيز الاقتصاد الوطني إلى حيز الاقتصاد الدّولي.

غير أنّ غالبية القضاء والفقه الإداريان يميلان إلى **المعيار المختلط** كتوليفة بين المعيارين؛ فمتى كان أحد أطراف الرّابطة العقدية التي تنطوي على عنصر اقتصادي أجنبيا، كنّا بصدد عقد إداري دولي. وهو الموقف الذي أيّدته المادّة 1008 من قانون الإجراءات

ثانيها؛ أن يكون موضوع العقد الدّولي صفقة عمومية؛ بمعنى أن تلجأ الإدارة المتعاقدة لإبرام الصّفقة العمومية عن طريق طلب العروض الدّولي، حسب المادّة 1/42 من المرسوم 15-247[1].

ثالثُها؛ أن تتضمّن عقد الصّفقة العمومية شروطا غير مألوفة، وهذا العنصر امتداد للعنصر الثّاني، حيث يعبّر دفتر الشّروط كآلية عقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي الأجنبي عن امتياز السّلطة العامّة، وهي تلك الشّروط التي تخوّل الإدارة ممارسة جملة من السّلطات اتجاه المتعاقد بغضّ النّظر عن جنسيته[2].

ب-شروط التّحكيم في مادّة الصّفقات العمومية

لأجل التّسوية الودّية لنزاعات الصّفقات العمومية، والتي تبرم مع متعاملين أجانب، وضع النّاظم الجزائري شرطان أساسيان؛

الشّرط الأوّل؛ يتمثّل في الحصول على الموافقة المسبقة للحكومة لمباشرة إجراءات التّحكيم؛ نظرا لطابع النّزاع وحساسيته، وارتباطه بعنصر أجنبي، يسعى هو الآخر لضمان حقوقه قبل تفاقم النّزاع. ولأجل الوصول إلى تسوية تضمن حقوق الإدارة المتعاقدة باعتبارها جهة وطنية تسعى للحفاظ على المال العامّ، فلا إمكانية للولوج إلى مسلك التّسوية الودّية أمامها، ولا يمكنها أن تعرض فكرة الذهاب إلى هيئة تحكيم دولية إلا بناءً على مقترح يرفعه الوزير المعني للقطاع، للموافقة القبلية، التي تتّخذ أثناء اجتماع الحكومة، وهو الضّابط الذي سنته المادّة 7/153 من المرسوم 15-247، سابق الذّكر[3].

الشّرط الثاني؛ وهو إلزامية عرض النّزاع على سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العامّ؛ فبالإضافة إلى لجان التّسوية الودّية المذكورة سلفا؛ فقد استحدث النّاظم جهازا مركزيا يدعى في صلب النّصّ **"سلطة ضبط الصّفقات العمومية وتفويضات المرفق العامّ"**، أوكل له – بالإضافة إلى صلاحيات أخرى حدّدتها المادّة 213 من المرسوم 15-247-**"البت في النّزاعات النّاتجة عن تنفيذ الصّفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب"**[4].

ج-إجراءات التّحكيم في مادّة الصّفقات العمومية

المدنية والإدارية بنصّها على ما يلي: **"يُعَدُّ التّحكيمُ دوليا بمفهوم هذا القانون، التّحكيمُ الذي يخصُّ النّزاعات المتعلّقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين"**. للمزيد؛ انظر:

-زينب سالم، حورية لشهب، **مدى صلاحية تطبيق التّحكيم في العقود الإدارية الدّولية وآثاره**، مجلّة العلوم السياسية والقانونية، مجلّد 3، عدد 9، 2018، ص 722.

1-تنصّ المادّة 1/42 من المرسوم الرّئاسي 15-247 على ما يلي: **"... يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/أو دوليا ..."**.

2-زينب سالم، حورية لشهب، المرجع نفسه، ص 721.

3-تنصّ المادّة 7/154 من المرسوم 15-247 على ما يلي: **"يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النّزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصّفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة"**.

4-المادّة 213 من المرسوم 15-247، المرجع سابق.

لم يكلّف النّاظم الجزائري نفسه بيان إجراءات التّحكيم في مادّة الصّفقات العمومية، ما عدا الشّرطان المذكوران أعلاه، تاركا مسألة تنظيم هذا الإجراء إلى القواعد العامّة للمنازعة الإدارية المُتضمَّنَة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي هذا المسعى؛ توجّهُ المادّة 977 من القانون 08-09، سالف الذّكر إلى تطبيق **"... المقتضيات الواردة في هذا القانون المتعلّقة بتنفيذ أحكام التّحكيم وطرق الطّعن فيها على أحكام التّحكيم الصّادرة في المادّة الإدارية".**

ولإمكانية ولوج مسلك التّحكيم كآلية ودّية لتسوية منازعات الصّفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب، يستوجب توفّر عنصر الصّفة في طرفي النّزاع، وعلى هذا الأساس حصرت المادّة 976 من ذات القانون الجهات الإدارية التي يحقّ لها المبادرة باللّجوء إلى التّحكيم، وهم على التّوالي؛

الوزير أو الوزراء المعنيون، عندما يتعلّق التّحكيم بالدّولة؛ والوالي عندما يتعلّق ذات الإجراء بالولاية؛ ورئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يتعلّق بالبلدية؛ والممثّل القانوني أو ممثّل السّلطة الوصية إذا تعلّق بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية.

وفي مادة الصّفقات العمومية التي يكون فيها المتعامل أجنبيا، ومتى تمّ اللجوء إلى هذا الإجراء؛ ينبغي على الوزير المعني؛ الحصول على الموافقة المسبقة أثناء اجتماع مجلس الحكومة، كما أسلفنا أعلاه[1].

وعن إجراءات سير منازعة التّحكيم في مادّة الصّفقات العمومية، فإنها تخضع للقواعد العامّة النّاظمة للخصومة التّحكيمية، والتي يمكن إجمالها في إعمال عنصر الوجاهية خلال سير محكمة التّحكيم، واحترام حقوق الدّفاع، والالتزام بالسّرعة اللّازمة لإنهاء الخصومة وإصدار الأحكام، غير أنّ المنازعة مع طرف أجنبي غالبا ما يكون معقدا، كنزاع تنفيذ الطريق السيار شرق-غرب، في شطره الرابط بين قسنطينة وعنّابة إلى غاية ولاية الطارف، حيث كلف الخزينة العمومية ما يقارب من 5 مليار دينا ر لإنجاز طريق اجتنابي، بالإضافة إلى خسائر أخرى جراء انسحاب شركة كوجال اليابانية المكلفة بإنجاز هذا الشطر من الطريق السيار، حيث أنّ شركة كوجال هي تشكيلة شركات يابانية تجمّعت خصيصا لإنجاز الطريق السيار الجزائري، ولم تكن لها سابق خبرة في إنجاز الطّرق السريعة[2].

1-المادّة 976 من القانون 08-09، مرجع نفسه.

2-تعود تداعيات النّزاع النّاشب بين الوكالة الوطنية للطّرق السريعة، والمجمّع الياباني لإنجاز الطريق السّيار الجزائري "كوجال (Consortium Japonais Pour L'autoroute Algérienne)"المتعامل المكلّف بإنجاز الطّريق السّيار في شطره الرّابط بين مدينة قسنطينة والحدود الجزائرية الشّرقية، إلى تاريخ جانفي من سنة 2014، حيث قرّرت شركة كوجال سحب معدّاتها المادّية، وطاقمها البشري، بسبب الانهيار الذي وقع في نفق "جبل الوحش" بقسنطينة، كجزء من الطريق السّيار نتيجة طوبوغرافية الأرض.

هذا الملف الشّائك؛ الذي تسبب في تأخير تسليم منشأة الطّريق السّيار الجزائري، بسبب ضخامة المشروع وتعقيداته، والنّزاعات التي نشبت مع المتعاقدين المكلفين بإنجازه؛ تلخّص صعوبة تداعيات النّزاعات النّاشئة مع المتعاملين الأجانب، والتي يكون ضررها وخيما على الاقتصاد الوطني، سيما في حال اختيار متعاملين غير موثوقين.

حيث كان بالمقدور التّعاقد مع الشّركات العالمية ذات التّجربة والصّيت في إنجاز المشاريع الكبرى، حتى ولو بزيادة النّفقات، لأنّ الأمر يتعلّق بمنشأة استراتيجية كبرى.

وما كانت تأمله الحكومة الجزائرية في تقليل نفقات إنجاز الطّريق السّيار، حماية للمال العامّ، بإقدامها على اختيار العرض الأقلّ ثمنا من بين العروض المقدّمة، قد نجم عنه زيادة كبيرة وغير متوقّعة للنّفقات بسبب التسيب الإداري للإدارة الجزائرية من جهة، وقلّة تجربة هذا المتعامل وعدم جديته، وارتباط الملف برمّته بشبكات الفساد الإداري، والتي أدّت إلى الزّج بعديد المسؤولين الكبار في السجن بتهم ترتبط بهذا الملف المعقّد.

وفي كل الأحول؛ وفي حال سير الخصومات مع المتعاملين الأجانب؛ تتّوج العملية، وفي حدود الآجال الممنوحة لها إلى حكم تحكيمي قابل للتّنفيذ من طرفي منازعة الصّفقة العمومية على حدّ سواء، بعد مهره بالصّيغة التنفيذية[1].

وعليه، ورغم أنّ المشرّع قد أوجد سبيل التّسوية الودّية لمنازعات الصّفقات العمومية، إلا أنّ هذا الحلّ مرتبط بعديد العوامل، كجدّية طرفي النّزاع، واتّضاح معالم الحل، والتّنازل المتبادل والمنصف في المطالب، وقبل ذلك؛ اختيار المتعامل الموثوق صاحب الخبرة في مجاله.

بناء على ما تمّ التّطرّق إليه بمناسبة الحديث عن الطّرق البديلة عن الدّعوى القضائية في مادة الصفقات العمومية؛ يمكن القول أنّ المشرّع الجزائري قد أوجد هذا السبيل، لتمكين طرفي الصّفقة العمومية ولوجه متى

على إثر ذلك قرّرت الوكالة الجزائرية، وفي شهر جوان 2014 إعذار المتعامل الياباني، ومنحه مهلة 15 يوما لاستئناف الأشغال، تحت طائلة فسخ العقد، حيث قابلت شركة كوجال هذا الإعذار بتهديد الإدارة المتعاقدة الجزائرية باللّجوء إلى التّحكيم الدّولي، مطالبة الوكالة الوطنية للطّرق السّريعة بتعويض يقارب المليار دولار، وهو الأمر الذي رفضته الدّولة الجزائرية، والتي سعت إلى إيجاد تسوية بالتّراضي، مستعينة بسفير اليابان في الجزائر، لربح الوقت، وللحفاظ على العلاقات الودّية مع دولة اليابان، غير أنّ المفاوضات سرعان ما تعثّرت بسبب تمسّك كل طرف بمواقفه.

وبعد غموض اكتنف الموضوع؛ تمّ فسخ العقد مع شركة كوجال سنة 2016، من طرف الحكومة الجزائرية، دون الإفصاح عن فحوى هذا الفسخ، بعد سنتين من الأخذ والردّ، مع العلم أنّ هذا المتعامل قد فاز بالمناقصة الدّولية المحدودة بتاريخ 15 أفريل 2006، بعد منافسة مع شركات دولية من بينها أمريكية وألمانية، وأبرم العقد بتاريخ 18 سبتمبر 2006، على أمل استكمال الأشغال في أجل 5 سنين أي في سنة 2011، إلا أنّ الأشغال لا تزال جارية إلى غاية سنة 2023.

نقلا عن: جريدة المساء الجزائرية، عدد 6298، بتاريخ 25سبتمبر 2017، ص 3.

1-نوال زرّوق، مرجع سابق، ص 378.

نشب نزاع ما في تنفيذ الصّفقات العمومية، غير أنّ نجاعة هذا المسلك كطريق بديل عن الدّعوى القضائية لا تخلو من إشكالات يمكن أن تقوض من فعالية هذا الإجراء.

خاتمة:

لم يفوت النّاظم الجزائري فرصة إصدار آخر تنظيم للصّفقات العمومية لإضفاء المواءمة اللاّزمة مع الشّريعة العامّة للمنازعة الإدارية، متجلّية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما في مجال تكريس الطّرق البديلة عن المنازعة القضائية، ونخصّ في هذا الشأن إجراءي الصّلح والتّحكيم.

غير أنّ إعمال هذه المقاربات في تسوية نزاعات الصّفقات العمومية لا تخلو من صعوبات، خاصة إذا تعلّق الأمر بالنّزاعات التي تثور بين المصالح المتعاقدة والطّرف الأجنبي، حيث يطفو إلى السّطح إشكالات تجاوب الطّرف الأجنبي مع حلول التّحكيم، وآجال الخصومة التي يمكن أن تطول، بفعل تعقيد الخصومة، عكس إجراء التّسوية الودّية مع متعاقد جزائري، والتي لا تخلو بدورها إشكالات، يمكن تجاوزها، والوصول إلى أفضل الحلول وأسرعها لو توفّر المناخ السّليم لإعمال هذه الحلول.

وبناء على ما سبق نستخلص النتائج التّالية

- أنّ استحداث نظام التّسوية الودّية في مادّة الصّفقات العمومية كان توجّها ضروريا وهامّا، لعلاج المنازعات النّاشئة عن تنفيذ عقد الصّفقات، باعتبارها منازعات معقّدة، ويمكن أن ينشب فتيلها في أي لحظة في فترة تنفيذ الصّفقة العمومية، كفترة دقيقة وحسّاسة.
- أنّ النّاظم الجزائري، وبموجب المرسوم الرّئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية؛ قد اقتدى بالمشرع، في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ حيث تناول ضوابط تسوية المنازعات الناشئة مع متعاملين جزائريين بقدر من الإحاطة، بينما ترك تفصيل إجراءات التّسوية الودّية مع متعاملين أجانب لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- أنّ المرجو من تفعيل هذه التّدابير هو صيانة الصّفقات العمومية من التأخير في الإنجاز؛ كوجه من أوجه الفساد في مادّة الصفقات العمومية، باعتبار أنّ الواقع يكشف عن حالات عديدة جدا تثبت فشل هذه الآلية في تقويض نزاعات الصّفقات العمومية.

وأخيرا؛ نبسط الاقتراحات التّالية:

- ضرورة تناول تدابير التسوية الودّية بمزيد من التفصيل، ومزيد من المرونة لرفع القيود الإدارية عن سيولة هذه الإجراءات لتحقيق الفائدة من إقرارها، وذلك بالإحالة إلى التّنظيم.

—

- أن تعكس تدابير التّسوية الودّية مع متعاملين جدية المفاوض الجزائري، وسيادة الدّولة في التّعامل مع ملفات التّسوية، سيما وأن الصّفقات المبرمة مع المتعاملين الأجانب تنطوي على مشاريع ضخمة، وأنّ أي تأخير في إنجازها ينعكس بالسّلب على الحركية الاقتصادية الوطنية.
- أن يُنمَّى دوار العضو المنتخب في المشاركة في لجان التّسوية، وأن يدرج ذلك في إطار تفعيل التّنمية المحلّية المستدامة، والدّيمقراطية التّشاركية، والتي تعطي القيمة المضافة لتسيير ورقابة الصّفقات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

أولا- القوانين

1. القانون 90-01، مؤرّخ في 6 فيفري 1990، **يتعلّق بالوقاية من النّزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب**، ج ر ج ج، عدد 6، مؤرخة في 7 فيفري 1990.
2. القانون 91-25، يتضمّن قانون المالية لسنة 1992، ج ر، عدد 25، مؤرخة في 18 ديسمبر 1991.

ثانيا- الأوامر

1. الأمر 66-154، مؤرّخ في 9 جوان 1966، **يتضمّن قانون الإجراءات المدنية**، ج ر، مؤرّخة في 9 جوان 1966.
2. الأمر 75-85، المؤرّخ في 26 سبتمبر 1975، **المتضمّن القانون المدني**، ج ر، عدد 78، مؤرّخة في 30 سبتمبر 1975، معدّل ومتمّم بالأمر 05-10، المؤرّخ في 20 جوان 2005، ج ر، عدد 44، مؤرّخة في 26 جويلية 2005.

ثالثا- الكتب

1. عمّار بوضياف، **شرح تنظيم الصّفقات العمومية**، ق1، ط6، دار جسور للنّشر والتّوزيع، الجزائر، 2021.
2. سعيد بوعلي، **المنازعة الإدارية في ظلّ القانون الجزائري**، دار بلقيس للنّشر، 2014، الجزائر.
3. عبد الكريم سلامة، **النّظرية العامّة للنّظم الودية لتسوية النّزاعات**، ط 1، دار النّهضة العربية، القاهرة،مصر، 2013.
4. عبد الرّحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط4، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.
5. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتّحكيم**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2004.

رابعا- المقالات العلمية

1. خالد بالجيلالي، نور الهدى بالجيلالي، **دور التّحكيم في تسوية منازعات العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، مجلّة البحوث القانونية والاقتصادية، مجلّد 5، عدد 2، 2022.
2. شريفة بوزيفي، **التظلّم الإداري كآلية لفض النّزاع – دراسة مقارنة – بين نصوص قانون الإجراءات المدنية 154/66، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية 08/08، وقانون الصّفقات العمومية**، مجلّة صوت القانون، مجلّد 7، عدد 1،2020.

3. نوال زرّوق، **الآليات غير القضائية لتسوية منازعات الصّفقات العمومية – دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 08-09**، مجلة حقائق للدّراسات النّفسية والاجتماعية، عدد 9، جزء 2، 2020.

4. رقية برباوي، محمّد بودالي، **التّسوية الودّية للنّزاعات النّاتجة عن تنفيذ الصّفقات العمومية فيظلّ المرسوم الرئاسي 15-247**، المجلّة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مجلد 3، 2018.

5. زينب سالم، حورية لشهب، **مدى صلاحية تطبيق التّحكيم في العقود الإدارية الدّولية وآثاره**، مجلّة العلوم السياسية والقانونية، مجلّد 3، عدد 9، 2018.

6. سهام بن دعّاس، **الصّلح كحلّ بديل للمنازعة الإدارية**، مجلّة الدّراسات القانونية، مجلّد 3، عدد1، 2017.

خامسا- مذكرات الماجستير

1. الزّهرة فرطاس، **الطّرق الودية لحلّ النّزاعات الإدارية: التّحكيم الإداري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدّكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014.

2. صبرينة جبايلي، **إجراءات التّحكيم في منازعات العقود الإدارية**، مذكّرة مقدّمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العامّ، تخصّص قانون الإدارة العامّة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السّياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أمّ البواقي، 2012-2013.

3. إسماعيل بحري، **الضّمانات في مجال الصّفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة ماجستير، فرع قانون الدّولة والمؤسّسات العمومية، كلية الحقوق، تخصّص قانون عامّ، جامعة بن بوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.