جامعة الشهيد حمة لخضر – الوادي

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التحكيـم في الصفقات العموميـة وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعـــداد الطالبـــة:

دويـــم سعيدة

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.زرقيني راضية	جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي	رئيسا
أ.لعبيدي الازهر	جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي	مشرفا ومقررا
أ.كنتاوي عبد الله	جامعة الشهيد حمة لخضر–الوادي	مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا۟ فِىٓ أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا۟ تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ النساء (65).

صدق الله العظيم

الشكر اولا وآخرا لله سبحانه وتعالى الذي منحني نعما لا تعد ولا تحصى

فالحمد لله ملآ السماوات والارض وما بينهما.

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه و عظيم سلطانه.

اتوجه بأسمى معاني الشكر والعرفان وعميق التقدير والامتنان
الى الاستاذ الفاضل "الأزهر العبيدي" الذي تكرم
بالإشراف على هذه المذكرة وعلى ما بذله من جهد ووقت وما
قدمه من ملاحظات وتوجيهات التي انارت امامي سبيل
البحث، فجزاه الله عني خير الجزاء وادامه ذخرا ومنبعا
للعطاء.

كما اتقدم بالشكر والامتنان الى اعضاء لجنة المناقشة
الافاضل على قبول مناقشة هذا الموضوع، وابداء ملاحظاتهم
وتوجيهاتهم.

الإهـــــداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

الى روح والدي الطاهرة (رحمه الله)

والى والدتي الكريمة اطال الله في عمرها

وشفاها

والى سندي أختي العزيزة فطيمة

والى كل من وقف الى جانبي وقدم لي الدعم

مديري في العمل احمد كاشه

(مدير الادارة المحلية)

إلى من تراقصنا أرواحهم وهم في السماء شهداء الواجب الوطني

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

- **ج رج ج:**.....جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية .
- **د د ر:**.....دون دار النشر.
- **د س ط:**.....دون سنة طبع.
- **ص:**.....الصفحة.
- **ص ص:**.....من الصفحة إلى الصفحة.
- **ق إ م إد:**.....قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **ن رص م ع:**.....النشر الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
- **ق م ج:**.....القانون المدني الجزائري.
- **د د ن:**.....دون دار نشر.

ثانيا: باللغة الفرنسية

- **éd**:.....édition.
- **Op.cit**:.....ouvrage précédemment cité.
- **O.p.u:** .....office des publications universitaires.
- **P**: .....page.

مقدمة

للصفقات العمومية دورا أساسيا في تحقيق التنمية الوطنية باعتبارها الإدارة الضرورية لإنفاق المال العام في سبيل تنفيذ مشاريع الاستثمارات العمومية ويقتضى ذلك إبرام هذه الصفقات وتنفيذها حسب المخططات الموجودة في البرامج التنموية المعدة سلفا وفي الآجال المحددة لذلك ،وبما أن الصفقات العمومية في مفهومها العام ذات طبيعة عقدية إدارية بوجود الإدارة العامة كطرف فيه فإن هذا العقد يرتب التزامات على طرفيه ، ومن الطبيعي ففي حالة إخلال احد الطرفين بالتزاماته العقدية الناجمة عن تطبيق الصفقة قد يؤدي ذلك إلى الدخول في منازعات ولكن ذات طبيعة خاصة نظرا لكون اللجوء للقضاء الإداري لحل النزاع المتعلق بالصفقة العمومية هو الطريق الطبيعي ،وفي هذا الصدد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 247/15[1] المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في القسم الحادي عشر تحت عنوان "التسوية الودية للنزاعات "تضمن مادتين فقط هما المادة153 والمادة 154 بين من خلالها كيف تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها إذ يقصد بالتشريع المعمول به الشريعة العامة لتسوية جميع النزاعات وتتمثل في القانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي بين إجراءات لتسوية النزاع بطريقة ودية وأطلق عليها المشرع تسمية الطرق البديلة لحل النزاعات وهي الصلح – الوساطة – التحكيم.

يعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات وقد نص عليه المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بداية ضمن نصوص المواد 975 – 976 –977 وهو يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية كما نص عليه أيضا ضمن نصوص المواد من المادة 1006 إلى غاية 1061 ويتعلق التحكيم في جميع النزاعات[2].

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر ج ج عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

(2)- الامر رقم 66-154 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 المتضمن، قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية ج.ر رقم، 21.

حيث جاءت هذه النصوص متأثرة بالقانون الفرنسي والقانون السويسري وشملت أحكامها التحكيم الداخلي والتحكيم التجاري الدولي، فإذا كان التحكيم وسيلة من الوسائل البديلة التي استحدثها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأقرّها صراحة لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

فالأهمية العلمية تكمن باعتباره موضوع جديرا بالبحث والدراسة لدى دارسي القانون الإداري بصورة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة ، نتناول موضوع التحكيم والذي برز دوره في ميدان الصفقات العمومية هذه الأخيرة التي تعد من أهم سبل الحفاظ على المال العام ،والتي يعتبر التحكيم فيها أسلوبا وديا سهلا سريعا لفض النزاعات التي تنجم عن عقود الصفقات العمومية ومن جهة أخرى يعتبر وسيلة للتخفيف العبء على القضاء ،والتقليل من فرص مواجهة الدولة من خلال منازعات الصفقات العمومية.

كذلك تظهر الأهمية العملية لهذا الموضوع، في جملة الإجراءات القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال قانون التحكيم للوقاية من الفساد ومكافحته، وكذا قانون الإجراءات التي تتبع في سير الدعوى العمومية ككل، من أول مرحلة في الدعوى إلى أن يصدر حكم نهائي يفصل فيها.

أسباب اختبار الموضوع

يمكنني أن احصر أسباب اختياري لهذا الموضوع في سببين أساسيين:

- السبب الذاتي وهو الرغبة في تناول هذا الموضوع نظرا لمتابعتي للمشاريع التنموية واحتكاكي المباشر بالصفقات العمومية بحكم طبيعة وظيفتي.
- أما السبب الموضوعي فهي النزاعات التي تطرأ بعد تنفيذ الصفقات العمومية تلتجئ الأطراف المتعاقدة إلى التحكيم فيما بينها والتي أقرها المشرع قبل اللجوء إلى القضاء وفي حالة الانسداد تؤول الأطراف المتعاقدة إلى القضاء الإداري للفصل فيها.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان القواعد القانونية المتعلقة بالتحكيم في الصفقات العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها واكتشاف التغيرات الموجودة فيها ، بالإضافة إلى تبيان بعض الإشكاليات التي تطرح تناقضات كبيرة بين الخاص بالصفقات العمومية وبين القواعد العامة المقررة في التوجيهي للمؤسسات العمومية.

إشكالية الدراسة:

نظرا لأهمية التحكيم كبديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية نجد الإشكالية التي تطرح نفسها:

ما مدى نجاعة التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية؟.

منهج الدراسة :

للإجابة على الإشكالية سالفة الذكر اعتمدنا على المنهج الذي تفرضه طبيعة الدراسة وهو منهج تحليل المضمون الذي يقوم على جمع المعلومات و تصنيفها وتحليلها للوصول الى حالة يمكن معها وصف وتفسير دقيقين لموضوع الدراسة، مستعينين أيضا بالمنهج المقارن من خلال مقارنة وتحليل النصوص القانونية .

صعوبات الدراسة :

نظرا لحداثة موضوع التحكيم خاصة في مجال الصفقات العمومية نجد من ابرز الصعوبات التي واجهتني :

- قلة الكتابات والمؤلفات خاصة الوطنية في مجال دور التحكيم لحل النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية.
- قلة او بالأحرى ندرة التطبيقات الفعلية لحل النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية اذ لم نتحصل على اي نزاع يخص الصفقات وتمت تسويته وديا بواسطة التحكيم.

- عدم تفعيل التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية، اذ نجد أن معظم الاتجاهات لحل النزاعات تكون قضائية بحته.

خطة الدراسة :

لقد قسمنا موضوع دراستنا الى فصلين أساسيين إذ خصصنا الفصل الأول: الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية و التحكيم، لنقسمه بدوره الى مبحثين إذ سنتناول في المبحث الأول منه ماهية الصفقات العمومية، مقسما الى مطلبين سنتحدث في المطلب الأول عن مفهوم الصفقات العمومية و في المطلب الثاني سنتحدث عن طرق ابرام الصفقات العمومية أما المبحث الثاني من هذا الفصل فستناول فيها ماهية التحكيم، مقسما الى مطلبين خصصنا المطلب الأول تعريف التحكيم وشروطه وتحديد طبيعته القانونية، أما المطلب الثاني فسنتحدث فيه عن صور التحكيم وإجراءاته وآثاره.

أما الفصل الثاني من هذه الدراسة فقد خصصناه للحديث عن ضبط النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يمكن فيها التحكيم، مقسما الى مبحثين أساسين المبحث الأول خصصناه للحديث عن منازعات الصفقات التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم اذ ستناول في المطلب الأول أنواع النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية، أما في المطلب الثاني سنتناول فيه كيفية تسوية النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني و الأخير من هذا الفصل فقد خصصناه للحديث عن منازعات الصفقات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم إذ سنتناول في المطلب الأول أنواع النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية وسنتناول في المطلب الثاني كيفية تسوية المنازعات الناجمة عند تنفيذ الصفقات العمومية بالتحكيم.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية والتحكيم

سنعالج في هذا الفصل الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية و التحكيم في نطاق المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال إعطاء تعريف للصفقات العمومية في ظل القوانين السابقة، وكذا التعريف الذي أعطاه المرسوم الرئاسي 15-247 مبين طرق إبرام هاته الصفقات بداية بطريقة طلب العرض ونهاية بطريقة التراضي .

كما سنحاول أيضا في هذا الفصل إعطاء مفهوم للتحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال إعطاء تعريف له وتحديد شروطه وطبيعته القانونية وأيضا صوره و إجراءات وآثاره.

وبهذا سنحاول من خلال هذا الفصل إعطاء نظرة مفاهيمه على كل من الصفقات العمومية في ظل القوانين السابقة وكذا المرسوم الرئاسي 15-247 ، وكذا إعطاء نظرة مفاهيمه على التحكيم في مجال الصفقات العمومية ، إذ من غير المعقول دراسة موضوع التحكيم في الصفقات العمومية دون تحديد مفهوم كل من الصفقات العمومية وكذا التحكيم في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

المبحث الأول

مـاهية الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا وثيقا بالخزينة العامة والمال العام حيث تكلف اعتمادات مالية ضخمة نتيجة تعدد الهيئات الإدارية مما لا شك فيه أن هذه الأموال الضخمة لابد أن تكون محلا لجلب متعاملين اقتصاديين على اختلافهم لمحاولة تحقيق رغباتهم في الربح والمصلحة العامة مع ترشيد نفقات المال العام محل الصفقات.

لذلك كان لزاما تكثيف الجهود لاسيما القانونية منها لمحاولة التغطية التشغيلية لمراحل ابرام الصفقات العمومية ، لدرجة أدت إلى تعدد صور وأساليب إبرامها على مختلف التشريعات القانونية المتجددة والتي سوف تكون محل دراستنا في هذا الموضوع من خلال محاولة الكشف عن طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في أحكام المرسوم 15-247 مع تسليط الضوء على الجوانب المستحدثة في هذا المجال.

لقد خصصنا هذا المبحث أولا للحديث عن ماهية الصفقات العمومية الذي يقتضي علينا في البداية إعطاء تعريف للصفقات العمومية في إطار القوانين السابقة وكذا في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 وهذا ضمن مطلبنا الأول.

في حين خصصنا المطلب الثاني في هذا المبحث لتحديد الطرق التي يتم من خلال إبرام الصفقات، مبينين في الفرع الأول طريقة طلب العروض وفي الفرع الثاني طريقة التراضي.

المطلب الأول

مفهوم الصفقات العمومية

إن تبيان مفهوم الصفقات العمومية كان لزاما قبل الحديث عن التحكيم في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم15-247 لتحديد مفهوم الصفقات العمومية سوف نتطرق إلى تعريفها في التشريعات الجزائرية المتتالية على مرحلتين أساسيتين نظرا لندرة التعريفات الفقهية لها ثم إلى إجراءات إبرامها باعتبار أنها أهم المراحل .

الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية في اطار القوانين السابقة.

ان التعريف القانوني للصفقات العمومية عبر جميع المراسيم والأوامر الصادرة في الجزائر قبل 1989 فكل التعريفات المقدمة لها هي تعريفات قانونية تضمن تعريف المصطلحات الخاصة بها. فمثلا تعريفها في الأمر 67-90[1] في مادته الأولى بأنها "الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة او البلديات او المؤسسات او المكاتب العمومية قصد انجاز أشغال او توريدات او خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" حيث ان المادة السابقة عرفت الصفقات العمومية من خلال الاعتماد على معيارين أساسيين العضوي يحدد فيه المادة طرق إبرام الصفقة الثانية الموضوعي المحتوي على أطراف الصفقة، كما أكدت على أنها عقود شكلية لابد من استيفائها لشرط الكتابة.

أما بعد سنة 1989 فقد أراد المشرع الجزائري أن يتماشى مع التحولات السياسية للبلاد بعد تبني نظام التعددية الحزبية واتى المرسوم 91-434 [2] الذي عرف لنا الصفقات العمومية على انها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة " ومن خلال قراءة هذا المرسوم نجد انه حافظ على المعايير السابقة سواء الموضوعي

(1) الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية ،ج ر ج ج، عدد 52 لسنة 1967 (ملغي).
(2) المرسوم التنفيذي، رقم 91-434 المؤرخ في نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج ، عدد58، 1991 (ملغي).

او الشكلي وأيضا العضوي حيث ذكر الهيئات في المادة 02 منه وخصصها على الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والهيئات الوطنية مستبعدا بذلك الهيئات العمومية الاقتصادية.

وهذا التغيير بفعل التأثر بالتحولات السياسية التي تمر بها البلاد خصوصا إقرار التعددية الحزبية، كما عرفها المرسوم الرئاسي 02-250 [1] بأنها "الصفقات عمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

هذه المادة بدورها تؤكد على الكتابة وتحديد الهيئات الخاضعة لهذا التنظيم حيث أضيفت المؤسسات التجارية والصناعية، مما جعل المادة 7 مختلفة عن المادة2 من قانون الإجراءات المدنية السابق التي أثارت بعض الإشكاليات في العقود المبرمة.

اما المرسوم الرئاسي 10-236[2] فقد عرفها في المادة4 منه بأنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد انجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة " ،حيث لم يختلف هذا التعريف عن سابقه لمحافظته على المعيار الشكلي المتعلق بالكتابة اما المعيار العضوي فقد ورد في المادة الثانية منه بذكر الهيئات التي تدخل عقودها في اطار الصفقات المنظمة بموجب هذا المرسوم وهذه المادة تعارضت مع المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اكتفت بالطابع الإداري للمؤسسات العمومية.

(1) المرسوم الرئاسي رقم02 -250، المؤرخ في 12 جانفي 2002، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر،عدد52 ، 28جويلية 2002، ومتمم بموجب مرسوم 03-301 مؤرخ في 11سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج عدد 55،صادرة في 14 سبتمبر 2003 ، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ 26 اكتوبر 2008،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.ج.ج عدد62 ، صادرة في 09 نوفمبر 2008، (ملغى).

(2) المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11،المؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011 ، و المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11 ، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011 و بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04 ، الصادرة في 26 جانفي 2012، و بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).

لم يحدد المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 12 يناير 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بل اقتصر على المادة 2 من المرسوم رقم 10-236 حيث لم يمس الهيئات المذكورة بل حافظ على المعيار العضوي كما هو دون تعديل.

وما نستنتجه من خلال ما قدمناه ان المشرع الجزائري قد اهتم على مر التطور القانوني السابق الخاص بالصفقات العمومية بمسالة تعريف هذا المصطلح رغم الاختلافات البسيطة بين التعريفات الا انها اعتمدت على ثلاث معايير أساسية لا يمكن الاستغناء عنها في هذا المجال هي:* المعيار الشكلي * المعيار العضوي * المعيار الموضوعي.

وهو ذاته ما صارت عليه عدة تشريعيات اخرى كالتشريع الفرنسي الذي عرف الصفقات العمومية بانها هي العقود المكتوبة المبرمة بين الهيئات العمومية المذكورة بالمادة 2 من ذات القانون فضلا عن المؤسسات الاقتصادية العامة والخاصة. [1]

الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية في اطار المرسوم الرئاسي 15-247.

لقد عرف المرسوم الرئاسي 15-247 الصفقات العمومية ضمن نص المادة 02 كما اقترح الدكتور عمار بوضياف تعريفا لها اذ جاء فيه :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة طبقا للتشريع الجاري به العمل تبرمها احد الجهات المشار إليها في تنظيم الصفقات مع المتعاملين الاقتصاديين وفق الشروط المحددة قانونا وتنظيما لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال محدد – الأشغال واقتناء اللوازم وخدمات الدراسات – نظير مقابل تلزم الإدارة المتعاقدة بدفعه"[2] علما ان المادة6 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت للجهات التالية كمتعامل عمومي(الدولة، الجماعات الإقليمية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات

(1) Article1 « ….Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux entre les pouvoirs adjudicateurs définis à l'article 2 et des opérateurs économiques publics ou privés, pour rependre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services…. » ALAIN MENEMENIS, code des marchés publics et autres contrats, commenté, 5 édition, DALLOZ, 2012, p7. JEROME MICHON, les marchés publics en 100 questions, guide pratique à l'usage des acheteurs et des prestataires. Edition le moniteur, paris 2009, p11.

(2) بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ،طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر2015، القسم الأول ، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر و التوزيع الجزائر ، 2017،ص 73 .

العمومية الخاضعة للتشريع التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية)[1].

ولقد اهتمت المادة 2 بذكر مجالات الصفقات وعددتها على أساس أنها 4 مجالات وهي الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات وبهذا تكون المادة هذه قد تناولت جزءا في غير ما حاجة، وما ستتناوله المادة29 لاحقا وكان أجدى وتسهيلا للقارئ عدم تناول المجالات في هذه المادة ذات الصبغة العامة التقدمية، وترك ذكرها للمادة 29 ادانه على مستوى المادة 02 هذه العبارة " تلبية لحاجيات المصلحة المتعاقدة" تفي بالغرض المطلوب في هذه المادة لشموليتها لكل المجالات.

ثم انه بصدد هذه النقطة استعملت هذه المادة مصطلح (المجالات) واستعملت المادة 29 أدناها ولنفس الغاية مصطلح (العمليات)، وعليه توحيد المصطلحات يفضل استعمال مصطلح واحد وهو المجالات عوضا عن العمليات لتفادي الخلط بين ما يطلق على العملية بمفهوم الميزاني وما تريده المادة 02 هذه من تحديد لمجال قد يشمل كثير من العمليات[2].

المطلب الثاني

طرق إبرام الصفقات العمومية

إن الملاحظ على التشريعات المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية من الأمر 67-90 إلى غاية المرسوم الرئاسي 12-23 يجد أن المناقصة كأصل عام و التراضي كاستثناء هما طريقا لإبرام الصفقات العمومية، لذلك كان إلزاما التطرق ولو بإيجاز لتعريفهما و بيان أهم إشكالهما، في هذا المرسومين الرئاسيين 10-236 الذي يعتبر ما قبل الأخير من مرسوم 12-23 الأخير في هذا الشأن[3]، والذي تضمن بعض التحديثات في بعض المواضيع التي سنبينها من خلال هذا المطلب اذ يجب علينا في البداية الوقوف على أحكام المرسوم 15-247

(1) بوضياف عمار ،مرجع سابق، ص 74.
(2) النوي خرشي ، الصفقات العمومية" دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية" ،دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر 2018، ص16.
(3) -خويضر الطاهر ، المبادئ الأساسية المعتمدة في ابرام الصفقة العمومية في الجزائر في ظل القانون الجديد ، مجلة الفكر البرلماني ، العدد27،الجزائر 2011، ص 28.

وهو محل دراستنا حيث نجده اخذ مأخذا جديدا وبتسمية جديدة ممثلا في طلب العروض في نصوصه القانونية بدا من الأساس القانوني لدعم المادة 39 حيث سنتطرق الى الأحكام والمراسيم السابقة، لذلك قسمنا هذا المطلب الى فرعين أساسيين، اذ سنتناول في الفرع الأول طريقة طلب العروض كأصل عام لإبرام الصفقات العمومية، وخصصنا الفرع الثاني الى طريقة التراضي كاستثناء عن الأصل.

الفرع الأول: طلب العروض (المناقصة)

إن طلب العروض على خلاف الصفقات العمومية قد حظيت بعدة تعريفات سواء فقهية أو قانونية، سنركز على التعريفات القانونية لنقف على التغيرات التي مر بها هذا المصطلح من خلال التطرق للعناصر التالية:

- تعريف المناقصة في المرسوم 02-250 [1]لقد عرفها بالمادة 21 على أنها " المناقصة هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين في تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"، لقد سايرت هذه المادة سابقتها ولم تربط مسألة اختيار المتعاقدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في أعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية[2] .

أولا: تعريف طلب العروض (المناقصة).

سنقوم بتعريفها في المرسومين الرئاسيين من خلال ما يلي مع إجراء عملية مقارنتية مع أحكام المرسوم 15- 247:

1. تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 02- 250:

لقد عرفها المرسوم الرئاسي 02 – 250 في المادة 21 سالفة الذكر.

(1) المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مصدرسابق.
(2) ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري (د.د.ن)، الجزائر 2006،ص279.

لقد سايرت هذه المادة سابقتها ولم تربط مسألة اختيار المتعهدين المتنافسين بالمعيار المالي بل ربطته بالأفضلية فاتحة المجال أمام الإدارة في إعمال سلطتها في تقدير معايير الأفضلية هذا وقد انتقد جانب من الفقه مصطلح المناقصة على أساس أن المصطلح طلب العروض هو الأفضل ،والأكثر تناسب مع المصطلح الفرنسي Apple d'offres.

2. تعريف المناقصة في المرسوم الرئاسي 15-247:[1]

عرف المشرع الجزائري طلب العروض في فحوى المادة 40 التي أحالتنا إليها المادة 39 بالاتي: هو إجراء يستهدف الحصول على عدة عروض من متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للمتعهد الذي قدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

كما نجد انه قنن وصرح بصورة تأكيدية عن الحالات التي تظهر فيها عدم الجدوى في المحطات الثلاثة:

- عدم استلام في عرض .
- عدم مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط بعد تقييم العروض.
- ضمان التمويل من خلال استقراءنا أيضا لنص المادة نضيف إلى ما قلناه سابقا أن المشرع الجزائري أخذ مأخذ طلب العروض كأصل عام بصورة ضمنية لا صريحة.[2]

كما انتقل من مصطلح أحسن العروض و له أيضا قول في ذلك بالرجوع الى مجموعة من النصوص القانونية. وبهذا يمكننا القول بان طلب العروض هو اجراء يهدف للحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا الى معايير اختيار موضوعية تعد قبل اطلاق الاجراء[3].

(1)- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مصدر سابق.
(2)- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2017، ص8.
(3)- مزيان يحي، مداخلة تتضمن اهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من المادة 61 إلى المادة 82، مديرية الاشغال العمومية ورقلة، 12 ديسمبر 2015. ص 7.

ثانيا: أشكال المناقصة في أحكام المراسيم السابقة

للمناقصة أشكال متعددة بينتها المادة 28 من المرسوم الرئاسي 10-236 سواء كانت وطنية أو دولية يمكن إجمالها فيما يلي: [1]

1. المناقصة المفتوحة:

يعبر عنها باللغة الفرنسية بـ « Appeld'offreouvert » وهي حسب المادة 29 من المرسوم السابق إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.

2. المناقصة المحدودة:

يعبر عنها بالفرنسية بـ« Appeld'offrerestreint» وهي حسب المادة 30 فقرة 1 إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

و حددت الفقرة الثانية من المادة أعلاه هذه الشروط والمتمثلة في المجال التأهيل والتصنيف والمراجع المهنية المتناسبة مع طبيعة المشروع ومتطلباته.

3. الاستشارة الانتقائية:

يعبر عنها باللغة الفرنسية بـ « Consultationselective »حيث عرفتها المادة 31 المعدلة والمتممة بموجب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 12-23[2] بأنها إجراء يكون المرشحون المرخص لهم بتقديم عرض فيه هم المدعوون خصيصا للقيام بذلك بعد انتقاء أولى؛ هنا نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة قدر واسع من الحرية من خلال السماح لها الاتصال بالمتعاملين وانتقاءهم بكل حرية.[3]

(1)- المرسوم الرئاسي 10-236 ، مصدر سابق .
(2)- المرسوم الرئاسي 12-23، مصدر سابق.
(3) - التعديل المحدث في المرسوم الرئاسي 12-23 بموجب المادة 06 لم يمس التعريف بل الإجراءات فقط

4. المزايدة:

يعبر عنها بالفرنسية بـ « Adjudication »وهي حسب المادة 33من ذات المرسوم إجراء لمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا، وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي و لا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري. لقد ذهب البعض إلى القول بأن اللجوء لهذه الطريقة نادر و تتعلق بشراء اللوازم والخدمات البسيطة والمحددة، لأنه رغم ما يتضح من سرعتها إلا عادة أنها ما تكون أقرب للجانب الاقتصادي. فالمزايدة تقيد الإدارة في اختيارها للعارضين بمراعاة تقديم أقل الأثمان وهذا ما يعني التقيد بالمعيار المالي وحده وإهمال بقية المعايير الأخرى.[1]

5. المسابقة:

يعبر عنها بالفرنسية بـ « Concours » عرفتها المادة 34 المعدلة والمتممة بموجب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 12-23 بأنها ذلك الإجراء الذي يضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية[2] خاصة.

وهي تتم بموجب جملة من الإجراءات المنظمة بموجب المادة أعلاه التي يتبين من خلال استقراءها بأن المسابقة إجراء مخصص للأشخاص الطبيعيين دون المعنويين لأنه يركز على الجانب الفني مما يجعل المادة مقيدة جدا مقارنة بالغرض المرجو من الإجراء والمتمثل في إبرام المناقصة التي قد تتم من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين.

ثالثا: أشكال طلب العروض في أحكام المرسوم 15-247 .[3]

لطلب العروض أشكال متعددة بينتها المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15 سواء كانت دولية ام وطنية يمكن إجمالها في ما يلي:

(1) - بن دعاس سهام ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2005،ص16.

(2) - التعديل هنا أيضا لم يمس التعريف بل الإجراءات التي أصبحت تتم بدقة أكثر من السابقة والهدف دائما هو تقييد الإدارة قدر الإمكان تفعيل حماية الصفقات من الاعتداءات وصور الفساد التي تتعرض لها .

(3) - انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.

1. طلب العروض المفتوح :L'appeld'offresouvert

وعرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي بقولها "طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا".وهذا التعريف مطابق تماما لتعريف المناقصة المفتوحة موضوع المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها: " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا". وهو تقريبا ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 02-250 في المادة 24 منه.

فالترشح إذن في طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة للشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور طبقا للتنظيم الجاري به العمل، إن عبارة العرض المفتوح لا يعني أبدا أن مجال المنافسة والمشاركة يفسح لكل عارض، بل فقط العارض المؤهل. وهو من ينطبق عليه الأوصاف والشروط المحددة في الإعلان[1].

إن أسلوب التعاقد في شكل طلب عروض مفتوح[2] يكفل لا شك لكل عارض مؤهل تقديم عرضه. وهو ما يفتح باب المنافسة بين العارضين فليس هناك شروط انتقائية أو إقصائية أو نوعية. وبإمكان من توفرت فيهم الشروط العامة المعلن عنها المشاركة فيها وتقديم العرض.

2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا :

L'appel d'offres ouvert avec exigence de capacités minimales

هذا المصطلح أيضا انفرد به المرسوم الجديد ولأول مرة، فلم تشر إليه تنظيمات الصفقات المختلفة سابقة الذكر. وعرفت المادة44 هذه الطريقة من طرق التعاقد بقولها "هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد و لا يتم انتقاء قبلي من طرف المصلحة المتعاقدة". وحددت الفقرة الثانية من ذات المادة طبيعة الشروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وصنفتها إلى:

(1)- بوضياف عمار، مرجع سابق ، ص198.
(2)- النوي خرشي، مرجع سابق، ص148.

قدرات تقنية: وتتعلق طبعا، بالوسائل التي بحوزة المرشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة، فلا يمكن السماح لكل مرشح من تقديم عرضه إلا من استجاب للشروط التقنية المحددة في الإعلان. فتفرض الإدارة صاحبة المشروع مثلا مستخرج الضرائب للتأكد من وضعية المترشح تجاه الإدارة الجبائية. ونسخة من الوثائق شبه الجبائية المتعلقة بصندوق الضمان الاجتماعي لغير الأجراء ونسخة من التسجيل الجبائي.

القدرات المالية: قد تفرض الإدارة على المرشح وسائل مادية وبشرية يستوجبها المشروع أو معدل رقم أعمال لمدة 3 سنوات الأخيرة.

القدرات مهنية: قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل نوع معين أو شهادات أخرى. أو قد تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة. وقد تفرض شهادات حسن الإنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل المنافسة[1].

ولقد شدد المرسوم الجديد على الشروط المطلوبة ينبغي أن تتناسب وطبيعة المشروع، وهذا طبعا يختلف من صفقة إلى أخرى ومن باب الربط والمقارنة نشير إلى أن طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا المعتمد في ضوء المرسوم الجديد يقابله في النظام القديم المناقصة المحدودة حيث ورد في المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10-236 [2] بقولها " المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا".

وهو ما أشارت إليه المادة 25 من المرسوم الرئاسي 02-250 [3]وهي المادة 25 والتي استبدلت عبارة " الشروط الخاصة " بعبارة " الشروط الدنيا المؤهلة " للتأكيد على ضرورة توافر عنصر التأهيل في كل مترشح خاصة وأن المناقصة محدودة.

وهكذا اعترف المشرع للإدارة المتعاقدة بموجب المادة44 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقدر من الحرية في وضع و تحديد شروط المنافسة باعتبارها صاحبة المصلحة، وإليها تعود

(1)- بوضياف عمار، مرجع سابق ،ص 200.
(2)-المرسوم الرئاسي 10-236، مصدر سابق.
(3)-المرسوم الرئاسي 02-250، مصدر سابق.

سلطة وضع معايير خاصة بهدف تحقيق الغرض من العملية التعاقدية. فقد تفتح الإدارة المعنية مجال المنافسة واسعا فيكون حينئذ طلب العروض مفتوحا، ويتسع على ضوئه مجال المشاركة. وقد تضبط جهة الإدارة المعنية الإعلان فلا يشارك في العرض إلا من توفرت فيهم شروطا خاصة، ومؤهلات دنيا أعلنت جهة الإدارة ، ويكون طلب العروض حينئذ مغلقا أو محددا ومشروطا أو مقيدا بشروط ومؤهلات وقدرات دنيا مشار إليها في الإعلان، فيضيق مجال المشاركة.[1]و لا شك أن أسلوب التعاقد بطريق طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا في العارض أو المرشح يؤكد الطابع المعقد لبعض العمليات محل طلب العروض، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه صالحا لها من شروط خاصة وتعلن عبر إعلان طلب العروض ما تطلبه وتشترطه في التعاقد معها من شروط تقنية ومهنية[2].

الفرع الثاني: التراضي .

يعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضا الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود، فالتراضي هنا هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بنأ على مفاوضة « les marchesnégociés »،والذي يهمنا هو تعريف هذا المصطلح في التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية، لذلك سنحاول من خلال العناصر الآتية الوقوف على تعريفه وبيان أنواعه وأهم إجراءاته.

أولا/ تعريف التراضي في المرسوم 15- 247 :[3]

لقد اهتم المشرع الجزائري بتعريف التراضي عبر المراحل التشريعية المختلفة للصفقات العمومية 19 إلى أن عرفه في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 بأنه ذلك الإجراء الهادف لتخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون المرور بالإجراءات الشكلية التي تم الحديث عنها في المناقصة، كما أن المشرع اعتبره طريقا استثنائيا مقيدا مجالات حددها حصرا في المادة43 من ذات المرسوم، والذي ذهب في السياق نفسه احكام المرسوم 15-247 مؤكدا

(1)-المرسوم الرئاسي 15-247،مصدر سابق.
(2)-بوضياف عمار، مرجع سابق ،ص201.
(3)- مونية جليل، مرجع سابق، ص32 .

على ذلك بصوره صريحة على ان التراضي استثناء وليس بأصل حيث قنن بمواد مستدركة في نص المادة 51 منه في المطات السبع.[1]

ثانيا/ أشكال التراضي:

أن التراضي الذي يعتبر طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية حتي لا تلجأ الإدارة إليه كسبيل للتخلص من القيود القانونية المفروضة عليها في اختيار المتعاقد عن طريق المناقصة يتخذ حسب نص المادة 27 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 شكلين أساسين هما:

1-التراضي البسيط :

حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم والتي جاء فيها ما يلي :

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية .

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بموجب خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

و في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

(1) - انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق .
(2)-انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،مصدر نفسه.

-عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ،ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار(10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان المبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر. وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عند الحاجة حسب المادة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية وذلك بموجب قرار منه.[1]

لقد قام المشرع بحذف الحالات المذكورة في المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة بموجب المادة 06من المرسوم 12-23[2]، وكذا أبقى على نفس المبالغ المنصوص عليها في المرسوم 10-236، ويخضع اللجوء إلى هذا النوع الاستثنائي لإبرام الصفقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزاري .[3]

2-التراضي بعد الاستشارة:

على خلاف ما فعله المشرع مع طرف إبرام الصفقة، فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة، غير أنه يمكن القول بأنه ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة

(1) - المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مصدر سابق .
(2) - انظر المادة 06 المرسوم الرئاسي 12-23، مصدر سابق.
(3)- ساهل ميلود، طرق ابرام الصفقات العمومية، مدكرة لنيل شهادة المساتير في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014،ص37.

الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق و حالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة[1].لقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين"02" عوض عن أربعة "04" حالات المذكورة في تعديلات مرسوم 12-23[2].

طبقا للمادة 51 من المرسوم 15-247 فإن المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:[3]

- عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض، وتحدد خصوصية الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بالطابع السري للخدمات.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا يتلاءم مع آجال طلب عروض جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقات التمويل المذكورة على ذلك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أنتحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط أو البلد المقدم للأموال في حالة الأخرى.

ثالثا/ الاجراءات:

(1)- ساهل ميلود، مرجع سابق،ص37.
(2)- اليوم الدراسي حول " قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام "، المنعقدة بقاعة المحاظرات بمقر الولاية بومرداس ، بتاريخ 10 فيفري 2016 ، لفائدة مسيري الجماعات المحلية ،ص 17.
(3)- المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

ان الاجراءات تبدأ باستشارة المصلحة المتعاقدة للمتعهدين الذين شاركوا في طلب العروض برسالة استشارة وبنفس دفتر الشروط باستثناء الاحكام الخاصة بطلب العروض[1] (الاعلام).

أ- يمكن للمصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض ولا يخضع دفتر الشروط الى دراسة لجنة الصفقات من جديد.

ب- يمكن للمصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات اخرى لم تشارك في طلب العروض وفي هذه الحالة يجب عليها نشر الاعلان عن الاستشارة في الجرائد والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي اذا عدلت المصلحة المتعاقدة دفتر الشروط بحيث أشرت على شروط المنافسة فإنها مجبرة على اعادة دراستها من طرف لجنة الصفقات المختصة واعلان طلب العروض من جديد.

(1) مونيه جليل ، مرجع سابق ، ص13 .

المبحث الثاني

ماهية التحكيم

كان لزاما علينا قبل التطرق إلى موضوع التحكيم في الصفقات العمومية وذلك فقا للمرسوم الرئاسي 15-247، أن نعرف أولا بالتحكيم وتحديد تعريفه وشروطه وكذا طبيعته القانونية وهذا سنتناوله في المطلب الأول من هذا المبحث. أما المطلب الثاني فقد خصصناه إلى الحديث عن صور هذا التحكيم والإجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء إليه وكذا الآثار المترتبة عنه ضمن فروع منفصلة.

المطلب الأول

تعريفه وشروطه وطبيعته القانونية

من المعلوم بأن المشرع عادة لا يعرف وانما يترك التعريفات عادة الى الفقه لذلك سنتناول تحديد تعريف التحكيم وكذا تحديد الشروط التي يجب توافرها لقيام هذا الأخير ضمن الفرع الأول ، وسنتناول أيضا تحديد الطبيعة القانونية ضمن الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الاول: تعريفه وشروط

من أجل تحديد الإطار المفاهيمي للتحكيم يجب علينا بداية إعطاء تعريف شامل للتحكيم وكذا تحديد أهم الشروط الواجب توافرها لقيام التحكيم وهذا ما سنتناوله ضمن هذا الفرع.

أولا/ تعريف التحكيم:

1-التعريف اللغوي يتباين تعريف التحكيم عند علماء اللغة فيأتي من المصدر " حكم " من باب التفعيل وتشديد الكاف مع الفتح " حكمه في الأمر " أي فوض إليه الحكم فيه[1]

(1)- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص15.

وحكموه بينهم أي "أمروه أن يحكم، ويقال بيننا أي أجزنا حكمه بيننا أو حكمته في الأمر أفيحكم ايجاز فيه حكمه، ونجد ذكره القرآن الكريم في آيات كثيرة منها قوله تعالى:

﴿وَإِنۡ خِفۡتُمۡ شِقَاقَ بَيۡنِهِمَا فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيۡنَهُمَآۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرٗا ٣٥﴾ النساء (35).[1]

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤۡمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيۡنَهُمۡ ثُمَّ لَا يَجِدُواْ فِيٓ أَنفُسِهِمۡ حَرَجٗا مِّمَّا قَضَيۡتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسۡلِيمٗا ٦٥﴾ النساء (65)[2]

و**الحكم:** هو المنع من الظلم وسميت حكمة الدابة لأنها تمنعها، يقال حكمة الدابة حكمتها، ويقال حكمت السفينة وأحكمته إذا أخذت على يديه. قال جرير: " أبني حنيفة احكم سفهائكم إني أخاف عليه أن أغضب".[3]

و**خلاصة القول أن:** معنى التحكيم في اللغة إطلاق السيد في الشيء محل التحكيم للغير محتكم إليه، ويسمى الخصوم محتكمين ومفرده محتكم بكسر الكاف، كما يسمى المفوضون محكمون ومفرده محكم.

وجاء التحكيم في اللغة الفرنسية بعبارة " Arbitration" ومعناه لا يختلف كثيرا عنه في اللغة العربية فهو جاء من الفعل "Arbitrer"" ومعناها " التدخل"، " والذي يعود في أصلها اللاتيني إلى مصطلح"Arbitrare"و التحكيم في اللغة الفرنسية يعني التسوية، فالتحكيم باللغة العربية معناه " التفويض" ولا يختلف كثيرا عنه في معناه الفرنسي"Arbitration "، والذي يعني تسوية الخلافات والنزاعات.(4)

(1)- الآية 35 "سورة النساء" من القران الكريم.
(2) - الآية 65 "سورة النساء" من القران الكريم.
(3)- أي ردهم و أمنعهم عني قبل أن يحل غضبي عليكم.
(4) - الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع ، مرجع سابق ،ص 15.

2-التعريف الاصطلاحي للتحكيم:

يمكننا ملاحظة التباين الكبيرين معنى التحكيم اللغوي ومعناه الاصطلاحي حيث يتخللها تشابه، ولكن الاختلاف الكبير جليا في آراء الفقهاء عندما حاولوا إيجاد تعريف اصطلاحي شامل للتحكيم. والتحكيم في اصطلاح فقهاء المسلمين هو: " تولية الخصمين بحكم بينهما[1]، ويلاحظ على هذا التعريف ورود عنصر الرضا ويطلق " الحكم" على من يختار للفصل بين المتنازعين. كما عرفه الأستاذ الدكتور محسن شفيق : " أن التحكيم هو في الحقيقة نظام مختلط يبدأ باتفاق ثم يصير إجراء ثم ينتهي بقضاء"، فيكون التحكيم نظاما قانونيا يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بوسطة شخص أو أشخاص يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع[2].

وعرفه الأستاذان **رولات** و **مروره** بأنه: " نظام للقضاء الخاص يتم بموجبه إخراج النزاع من القضاء العادي يتم الفصل فيه بواسطة أفراد يكتسبون مهمة القضاء فيها" . ويلاحظ على هذا التعريف أن التحكيم هو اتفاق وهو جوهر التحكيم والمرحلة الأولى من مراحله، لكن هذا التعريف ينطبق على الاتفاق لا على التحكيم كنظام، ولم يشير أيضا إلى المنازعات المحتمل وقوعها واكتفى بالمنازعات الواقعة فعلا فيكون بذلك التحكيم نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بواسطة الغير بدلا من الطريق القضائي العام.[3] لتحكيم اصطلاحا عام تقترن به مسميات فرعية تختلف بحسب المنازعة التي يراد حسمها، فإذا كانت المنازعة تجارية تسمى بالتحكيم التجاري، وإذا كانت المنازعة مدنية أطلق عليها تحكيما مدنيا، وإذا كانت المنازعة إدارية تسمى تحكيما إداريا.

(1)- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، مرجع سابق،ص16.
(2)- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، نشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2007، ص13.
(3)- خليفه عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في المنازعات العقود الإدارية الداخلية والخارجية ، دار الفكر ، مصر ،ط2007 ، ص 13.

3-التعريف القانوني للتحكيم:

إذا كان هذا التعريف دقيقا لاعتماده الطريق الإجرائي الخصوصي للفصل في النزاع موضوع الاتفاق في التحكيم، فإنه يحترم بذلك حقوق الدفاع للخصوم وإكمال مبدأ المواجهة في الإجراءات بينهم، والتي تختلف من تشريع لآخر.

أ- تعريف التحكيم في ظل التشريع الوضعي الفرنسي:

وضع المشرع الفرنسي تنظيما للتحكيم في فرنسا ، من خلال مجموعة المرافعات الفرنسية في المواد 1442 وما بعدها المرسوم رقم 80-354 الصادر في: 1980/05/14 وعرف شرط التحكيم بأنه:" اتفاق يتعهد بمقتضاه لأطراف في عقد من العقود بإخضاع المنازعات التي يمكن أن تنشأ بينهم في المستقبل للتحكيم"، بينما عرفته المادة1449 من مجموعة المرافعات الفرنسية مشارطة التحكيم اتفاق الأطراف على اخضاع منازعة نشأت بينهم بفعل التحكيم لشخص أو أكثر.

ب- تعريف التحكيم في ظل التشريع الوضعي الجزائري:

طلب التحكيم معناه الاتفاق على عرض نزاع على المحكمين[1]، فلا يكون ثمة قرار تحكيم إلا إذا حصل اتفاق على التحكيم، فيعتبر باطلا دون وجود الاتفاق. وهذا ما جاء بمقتضى المادة 458 من القانون رقم 154/66[2]، كما عرف المشرع الجزائري التحكيم بأنه ذلك الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف على عرض النزاعات التي قد يتار بشأن عقد متصل بحقوق لهم مطلق التصرف فيها، ويجوز الاتفاق أيضا على عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم حول موضوع معين، حتي أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

(1)- ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006،ص221.
(2)- الامر رقم 66-154 ، الصادر بتاريخ 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل و المتمم. بالقانون رقم 08-09، المؤرخ في فبراير 2008، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر، رقم .21

ثانيا/ شروط انعقاد التحكيم:

نظرا لأهمية اتفاق التحكيم، وضع المشرع شروط صارمة لصحته، وباعتبار اتفاق التحكيم عقدا لزم أن تتوفر الأركان العامة لصحة أي عقد، والتي تتمثل في التراضي، المحل والسب إضافة إلى الأركان التي تهم التحكيم بصفة خاصة وهي على النحو التالي:

1-الشروط الموضوعية (الأركان العامة):

سيتم الحديث عن أهمية طرفي النزاع للتصرف في الحق المتنازع فيه، وصلاحية هذا الحق كمحل للتحكيم، أما عن السبب فلا يثير صعوبة في اتفاق التحكيم فهو إداريا الأطراف في استبعاد طرح النزاع على القضاء وتفويض الأمر للمحكمين.

أ- **شرط الأهلية:**

الرضى هو تطابق إرادتين بالإيجاب القبول على ما جاء في اتفاق التحكيم، ولا يكون صحيحا إلا إذا كان صادرا من ذي أهلية[1]، مسألة الأهلية تتعلق بالنظام العام، وباعتبار أن النزاع قائم حول محل أو تنفيذ صفقة عمومية، فإن طرفا النزاع يتمثلان في المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حيث أن:

***أهلية المصلحة المتعاقدة:** باعتبار شخصا معنويا عاما، يتقيد لجوؤها إلى وسيلة التحكيم بقيد إجرائي يتمثل في موافقة أشخاص القانون العام الموضحة بالمادة 976 من القانون 09/08،[2] والمتمثلة في طلب اتفاق التحكم بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين إن تعلق التحكيم بالدولة، أما فيما يخص الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية يتم اللجوء إلى التحكيم على التوالي بمبادرة من الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي ، الممثل القانوني أو

(1)- الفقي عمر عيسى ، الجديد في التحكيم في الدول العربية ، المكتب الجامعي الحديث ،دون طبعة ، الإسكندرية 2003، ص 160.

(2)- انظر المادة 976 من القانون 09/08، مصدر سابق .

السلطة الوصية التي يتبعها، فيكتسب بذلك الشخص المعنوي العام أهليته من عقد إنشاءه أو بنص صريح[1]، ما عدا الدولة التي تكتسب اهليتها من قيامها في حد ذاتها.

***أهلية المتعامل المتعاقد:** كطرف في التحكيم سواء كان أشخاص طبيعية أو معنوية، وطنيين أو أجانب يجوز لهم اللجوء إلى تطبيق إجراءات التحكيم، متى توفرت فيهم أهلية التقاضي أو أهلية الالتزام فإذا كان المتعامل المتعاقد شخصا طبيعيا فإن أهليته تتوفر بمجرد بلوغه سن الرشد وهي تسعة عشر 19 سنة[2]متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وعليه فلا يملك ناقص الأهلية أو فاقدها حق إبرام اتفاق التحكيم، وبعد الشخص نافص الأهلية متى كانت تصرفاته موقوفة على عدم أجاز شخص آخر يمثل هذه التصرفات كالولي والوصي. أما عن أهلية المتعامل المتعاقد باعتباره شخصا اعتباريا، فأهليته يستمدها من عقد إنشائه أو بنص قانوني بمقتضى المادة 50 من القانون المدني، وبما أنه يتمثل في الشركات عموما فإن ممثلها القانوني يكون المدير العام الذي له كل لصلاحيات لإبرام عقد التحكيم.

***أهلية الـوكيل:** يمكن توكيل ذوي الشأن غيرهم لإبرام هذا الاتفاق نيابة عنهم، وبما أن الكيل له أهلية الإدارة فقط باعتبارها عقد يفوض بمقتضاه شخص أخر القيام بعمل شيء لحسابه وباسمه[3]، وبالتالي يخول للوكيل القدرة على تنفيذ العقود الإدارية فقط دون أهلية التصرف فيها[4] وعلية لابد من وكالة خاصة يذكر فيها التفويض صراحة بإبرام اتفاق التحكيم.

ثانيا: شرط المحل .

يقصد المحل هو الخلاف أو النزاع القائم حول موضوع الصفقة العمومية فيشترط لصحة اتفاق التحكيم ألا يكون موضوعه (محله) مخالفا للقانون ولكي ينعقد يجب أن يكون المحل (المنازعة) موجودا بالفعل في حالة اتفاق التحكيم لأنها تتم بمناسبة نزاع قائم بالفعل أو يوجد مستقبلا في شرط التحكيم عند النزاع.

(1)- انظر المادة 2/50 من القانون رقم 05-10، مصدر سابق.
(2)- انظر المادة 1006من القانون رقم 08-09، مصدر سابق.
(3)- انظر المادة 860 من القانون رقم 08-09، مصدر نفسه.
(4)- انظر المادة 1031 من القانون رقم 08-09، مصدر نفسه.

وعندما أجاز المشرع حق لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم لم يعطها ذلك في كل المنازعات، وإنما اعترف لها بالاتفاق في مجال الاتفاقيات الاقتصادية الدولية والصفقة العمومية، تكون المنازعة موضوع دراستنا متعلقة بإنجاز الأشغال والدراسات أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات، وذلك على سبيل المثال لا على سبيل الحصر.

2-الشروط الشكلية[1] (الأركان الخاصة):

بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للتحكيم في منازعة الصفقة العمومية، هناك أيضا أركان خاصة يجب توافرها لانعقاده، وتتمثل في تعيين المحكمين وتحديد موضوع النزاع وكتابة التحكيم.

أ-تعيين المحكمين:

مهمة التحكيم لا يسند إلا لشخص طبيعي متمتع بالأهلية القانونية لممارسة حقوقه المدنية والسياسية، أما تعيين اتفاقية التحكيم شخصا معنويا فيولي هذا الأخير تفويض عضو أو عدة أعضاء لتولي هذه المهمة، ويجوز للأطراف أن يتفقوا على طريقة معينة يتم بواسطتها تشكيل محكمة التحكيم، وبما أن اتفاق التحكيم اتفاق مستقل يشترط لزومية تعيين المحكم بذكر اسمه ووظيفته على نحو لا يثير أي شك حول شخصيتهم .

أما بالنسبة لشرط التعيين فلا يلزم ذكر اسم المحكم أو المحكمين لان النزاع لم يقع بعد وإنما يكتفي بذكر عناصر تعيينهم قليس من المقبول إلزام المتعاقدين بتسمية محكم لنزاع مستقبلي قد يقع وقد لا يقع، المشرع اعتبر تعيين المحكمين أمرا جوهريا لا جوازيا ويترتب على مخافته البطلان، وبالتالي يعد التعيين شرطا لصحة هذا الاتفاق[2].

إذا اعترضت صعوبة لتشكيل محكمة التحكيم بمناسبة تنفيذ إجراءات التعيين أو أح الأطراف، يتم تعيين المحكم من قبل رئيس المحكمة المختصة محل إبرام الصفقة العمومية أو مكان التنفيذ. إلا أن صعوبة تشكيل محكمة التحكيم تحل من قبل الجهة القضائية، وذلك تأكيد

(1)-عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، طبعة ثانية، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 440
(2)-انظر المادتين 1035-1036 من قانون 08-09 مصدر سابق.

لسعي المشرع إلى جعل التحكيم امتداد للقضاء، فرض تعيين المحكم من قيل القاضي الإداري يقيد الإدارة المحضة في اختيارهم وإجبار الأطراف على قبولهم وتنتهي مهام المحكمين عن طريق: العزل باتفاق بينهما، أو الرد لما لا يتوفر فيهم المؤهلات المتفق عليها من قبل الأطراف، أو عدم حياد واستقلال المحكم ولملأ هذا الفراغ القانوني تبلغ محكمة التحكيم والطرف الآخر بدون تأخير بأسباب الرد، يفصل القاضي في ذلك بأمر بناء على طلب الطرف الذي يهمه التعجيل، ولا يحق لطرفي الصفقة العمومية الطعن في أمر القاضي الإداري.

ب-شرط الكتابة وتاريخ التحكيم:

لإثبات التحكيم بمقتضى المادتين 1/1012 و 1/1008 من القانون 09/08[1]،تكون الكتابة شرطا لازما لصحة هذا الاتفاق حيث يقع باطلا كل اتفاق تحكيم لم يفرغ في شكل مكتوب، سواء الكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها. وما يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يتوسع في تحديده للكتابة، فلم يوضح قصرها على المحددات الموقعة من الأطراف أو رسائلهم أو برقياتهم أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة.

ج- شرط تعيين موضوع النزاع:

إضافة إلى وجود المنازعة وتحديدها ومشروعيتها اشترط المشرع تحديد موضوع المنازعة المراد عرضها على التحكيم، وهذا ما نصت عليه المادة 2/1012[2] من قانون 09/08. فالمنازعات التي يشملها عقد الشرط هي النزاعات الناشئة عن عقد الصفقة العمومية، ما لم يكن الشرط قد حصر الالتجاء إلى التحكيم في بعضها أو استبعد منها بعضها الآخر.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للتحكيم

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم مما أدى لظهور عدة اتجاهات نعرضها وجيزة فيما يلي:

(1)- انظر المادتين 1012 و 1008 من القانون رقم 09/08 مصدر سابق.
(2)- مادة 02/2012 من القانون رقم 09/08، مصدر نفسه.

يتميز التحكيم عن غيره من الآليات بأنه يصدر من هيئة غير قضائية يطرح عليها النزاعات بموجب اتفاق الأطراف، غير أن الحكم الصادر عنها يعتبر ذو طبيعة قضائية لذلك اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد ثار جدل فقهي كبير بهذا الخصوص أدى إلى ظهور أربع اتجاهات حول تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم نعرضها وجيزة في ما يلي[1]:

أولا: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية:

هو عقد رضائي ملزم للجانبين: حيث يتفق الأطراف على التحكيم فيصبغ الحكم بذات الصبغة الاتفاقية[2]، ولكنه تعرض للنقد على أساس أن الاتفاق هو عنصر في التحكيم و لا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إدارة الأطراف ليس دائما على أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري[3]. ورغم استقرار القضاء الفرنسي لمدة طويلة على الأخذ بهذا الاتجاه، إلا أن هذا الأخير تعرض للنقد، عل أساس أن اتفاق التحكيم يمثل عنصر من عناصر التحكيم ولا يمكن اعتباره كل التحكيم، كما أن إرادة الأطراف ليست دائما أساس اللجوء إلى التحكيم حل للنزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري.

ثانيا: التحكيم ذو طبيعة قضائية.

يرى أصحاب هذا الاتجاه، أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء، يقوم بالوظيفة ذاتها الذي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم نزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين وبالتالي فهو يتسم بضرورة الطبيعة القضائية. اعتمد هذا الاتجاه المعيار الموضوعي لأنه يتعلق بالفصل في المنازعة تطبيقا لقواعد القانون الموضوعي ويجوز قرار المحكم حجية الامر المقضي فيه وتلك خاصية مرتبطة بالأعمال القضائية دون غيرها.

(1)- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسة العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر،2013 ، ص 87.
(2)-عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر،2009،ص67.
(3)- سناء بولقواس، الأطراف البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي(التحكيم نموذجا)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، جامعة باتنة،2011،ص98.

وقد ظهر هذا الاتجاه ايضا في فرنسا، بعد حكم مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1893، حيث اعتبر التحكيم ، لاسيما الحكم الذي يصدر فيه عملا قضائيا، لكن هذه النظرية لم تسلم ايضا من انتقاد نتيجة الفرق الشاسع بين التحكيم والقضاء، فلا يمكن الخلط بينها.

ثالثا : التحكيم ذو طبيعة مختلطة:

يجزم هذا الاتجاه بين مضمون الاتجاهين السابقين وحاول التوفيق بينهما، تعود بداية ظهور هذا الاتجاه، الى التقرير المقدم من قبل الاستاذ" جورج سوزار هال " في الجلسة الرابعة والاربعين لمعهد القانون الدولي في أفريل 1952، الذي طرح فيه الاسس الرئيسية لهذه النظرية.

ومفاد هذا الاتجاه ان التحكيم له طبيعة مركبة او مختلطة، فهو عقدي، اذا نظرنا اليه من حيث اصله الذي يقوم عليه العمل الارادي للأفراد، متمثلا في الاتفاق التحكيمي.[1]

ومن جهة اخرى، هو قضائي من حيث الحكم الصادر عن الحكم الذي يعتبر ملزما لأطراف التحكيم، بقوة تختلف في القوة الملزمة للعقود[2]. رغم اهمية ما توصل اليه هذا الاتجاه الا ان هذه النظرية تعرضت للنقد لأن القول بان التحكيم ذو طبيعة مختلطة يؤدي الى تناقضات كثيرة لما ينتج عليه من خلط في المفاهيم[3] .

رابعا: التحكيم ذو طبيعة مستقلة:

لقد جاء هذا الاتجاه لكي يعترف بالاستقلالية الذاتية للتحكيم، كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء وهذا نظرا لخصوصيات التي يتمتع بها.

فلا يعتبر التحكيم من الطبيعة إرادية، كالصلح ولا يعتبر من طبيعة قضائية، كالقضاء ولا يعتبر من طبيعة عقدية، كالعقود وإنما له نظام قانون خاص به. وذهب بعض الفقه في هذا الاتجاه، إلى اعتبار التحكيم صورة من صور القضاء الخاص لان منازع التحكيم يتولى الفصل

(1)- التحيوي محمد السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2003، ص 598 .
(2)- طيبون حكيم ، منازعات الصفقات العمومية ، مرجع سابق ص 87.
(3)- مرجع نفسه، ص77.

فيها شخص او اشخاص عاديين[1]، ليسوا من رجال القضاء النظاميين ولا تسأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المتنازعة طبقا للقانون[2].

المطلب الثاني

صور التحكيم وإجراءاته وآثاره.

الفرع الأول: صوره.

قد يتفق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ذات طابه الإداري قبل نشوء النزاع: بالتالي يصدر في صيغة شرط في العقد الأصلي أو بالإحالة إلية، كما قد يرد في صورة مشارطة تحكيم إذا ما تم الاتفاق بعد نشأة النزاع، سواء كان النزاع دولي أو داخلي. ويستفاد من تعريف اتفاق التحكيم، أنه يمكن أن يتخذ إحدى الصورتين: شرط التحكيم أو مشارطة التحكيم، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المواد 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما يخص التحكيم الداخلي(3)، سنتعرض لكل صورة على حدى وفق لما يأتي:

أولا/ شرط التحكيم في العقود الإدارية:

يقصد بشرط التحكيم ذلك الشرط الذي يرد ضمن العقد الذي تبرمه الدولة أو أحد الهيئات التابعة لها معها سواء كان صفقة عمومية داخلية أو دولية(4)، بمقتضاه يتم الاتفاق على أن ما يمكن أن ينشأ عن تفسير الصفقة أو تنفيذها من منازعات يتم الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم وعلى هذا الأساس على الأطراف التي اتفقت عل ذلك أن تمتنع على إقامة الدعوى أمام القضاء الإداري قبل أن ينظر في النزاع من قبل المحكمين(5).

(1)- عبد الوهاب قمر ، مرجع سابق ، ص77.
(2)- طيبون حكيم ، مرجع سابق ،ص89 .
(3)- المادة 1007من قانون 08-09،مصدر سابق.
(4)- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 2012،ص122.
(5)- محمود السيد عمر التحيوي، التجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي،مصر،2007،ص 12.

من خلال ما سبق عادة ما يندرج شرط التحكيم في العقد الأصلي إلا أن هذا لا يمنع من الاتفاق عليه في وثيقة مستقلة تعد بمثابة ملحق للعقد الأصلي.

كما قد يتخذ شرط التحكيم صورة أخرى وهي سرط بالإحالة الذي يتحقق بإحالة الأطراف إلى عقد نموذجي يتضمن شرط تحكيم، أو إلى عقد أصلي سابق بينهم، حيث يعتبر الإحالة إليه هي الأساس الذي يتم الاستناد عليه للقول بوجود اتفاق التحكيم، ولا يجوز الاعتذار بالجهل بشرط التحكيم بالإحالة، حيث تصبح الوثيقة المحال إليها جزءا لا يتجزأ من العقد أي تعتبر مندمجة فيه كما لو كان منصوص عليها بالكامل في العقد وليس مجرد الإشارة إليها[1].

ثانيا/ مشارطة التحكيم:

تتمثل الصورة الثانية لاتفاق التحكيم في مشارطة التحكيم، التي تعني اتفاق تبرمه جهة إدارية مع المتعاقد معها على اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا بينهم بشأن تنفيذ أو تفسير صفقة عمومية داخلية أو دولية، تحت طائلة البطلان، يجب أن تتضمن تحديد موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم إذا كنا بصدد اتفاق التحكيم في العقود الإدارية الداخلية (الصفقات العمومية الداخلية)، فيجب أن تتضمن الاتفاقية الشروط التي يضعها القانون المطبق. [2]

الفرع الثاني : إجراءات التحكيم وآثاره.[3]

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

أولا / إجراءات التحكيم الداخلي والآثار المترتبة عليه:

(1)- طيبون حكيم ، مرجع سابق ،ص89 .
(2)- طيبون حكيم ، مرجع سابق ،ص89 .
(3)- عبد السلام ديب، مرجع سابق ،ص459

تجدر الإشارة أن التحكيم في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قد حصر التحكيم الداخلي بالتحكيم بالقانون فقط، بل نص وأكد ان المحكمين يفصلون بالدعوة وفق قواعد القانون، وهذا عكس ما هو في التحكيم الدولي الذي ترك للأطراف حرية الاختيار قانون الإجراءات وقانون حسم النزاع، فان تضمن القانون الأجنبي نصا يعترف بالتحكيم بالصلح والعدل والإنصاف، فليس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ما يمنع ذلك، الا في حالة ما إذا كان قانون التحكيم الدولي الجزائري هو المطبق فانه لم يعترف بالتحكيم للصلح والعدل والإنصاف بل نص على ان تفصل محكمة التحكيم في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب هذا الاختيار تفصل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها مناسبة المادة 1050 من (ق إ م د)[1].

يمر التحكيم الداخلي عبر الإجراءات التالية:

- **الإجراء الأول:** اتجاه إرادة الأطراف إلى تحكيم داخلي، إذ يشترط المشرع على أطراف النزاع من اجل اللجوء إلى التحكيم إن تتجه إرادتهم إلى التحكيم ويترجم هذا في شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم المنصوص عليهما في المادتين 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- **الإجراء الثاني:** تعيين المحكم أو المحكمين، إذ يتم تعيين المحكم أو المحكمين وتحديد كيفيات تعيينهم وفق اتفاق الاطراف، الذي تضمنه شرط التحكيم أو اتفاق التحكيم، وإذا اعترضت صعوبة في تشكيل المحكمة التحكيمية، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه (المادة ق إ م د).

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

(1)- عبد الحميد الأحدب، قانون التحكيم الجزائري الجديد المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول ،قسم الوثائق، د س ط ،ص 84.

وتشترط المادة1014 من نفس القانون أن يقبل المحكم هذه المهمة حتى يكون تشكيل محكمة التحكيم صحيحا.

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

- عندما لا تتوفر فيه المؤهلات المتفق عليها بين الأطراف.
- عندما يوجد سبب رد منصوص عليه في نظام التحكيم الموافق عليه من فبل الأطراف
- عندما تتبين من الظروف شبها المشروعة في استقلاليته، لاسيما بسبب وجود مصلحة أو علاقة اقتصادية أو عائلية مع أحد الأطراف مباشرة او عن طريق وسيط غير أنّه لا يجوز طلب رد المحكمين الطرف الذي كان قد عينه، أو شارك في تعيينه إلا لسبب علم به بعد التعيين .
- **الإجراء الثالث:** إجراء عملية التحكيم تتم عملية التحكيم وفق مقتضيات المواد من 1019 إلى 1023 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وتنتهي الخصومة التحكيمية لأسباب المذكورة في المادة 1024 وذلك بـ :وفاة أحد المحكمين أو رفضه القيام بمهمته أو تنحيته أو حصول مانع له أو استبداله باتفاق الأطراف أو من قبل المحكم أو المحكمين الباقيين [1].

1. انتهاء المدة المقررة للتحكيم فإذا لم تشترط المدة، فبانتهاء مدة 4 أربعة أشهر.
2. فقد الشيء موضوع النزاع أو انقضاء الدين المتنازع فيه.
3. وفاة أحد أطراف العقد.

أما فيما يخص آثار التحكيم الداخلي، فتتمثل في أحكام التحكيم (يتضمن حكم التحكيم البيانات المنصوص عليها في المادة 1028 من ق إ م إد) التي يصدرها المحكمين، بعد مداولات سرية (المادة 1025ق إ م إد)، بأغلبية الأصوات (المادة 1026 ق إ م إد).[2]

تعتبر أحكام التحكيم غير قابلة للمعارضة (المادة 1032ق إ م إد)، غير أنّها تكون قابلة للاستئناف خلال أجل شهر من تاريخ النطق بها، ويتم الاستئناف أمام المجلس القضائي الذي

(1)- قانون 08-09 ، مصدر سابق .
(2)- المواد 1035-1036، من القانون 08-09، مصدر نفسه.

صدر في دائرة اختصاصه حكم التحكيم، ما لم يتم تنازل الأطراف عن حق الاستئناف في اتفاقية التحكيم (المادة 1033 ق إ م إد).تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المادة 1034 ق إ م إد).يمهر حكم التحكيم بالصيغة التنفيذية، بأمر من رئيس المحكمة المختصة ويكون الحكم قابلا للتنفيذ[1].

ثانيا/ إجراءات التحكيم الدولي والآثار المترتبة عليه :

يمر التحكيم الدولي بالإجراءات التالية:

- **الإجراء الأول: توجه إدارة الأطراف إلى التحكيم الدولي.**

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

- **الإجراء الثاني: تعيين المحكمين.**

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

- **الإجراء الثالث: عملية التحكيم.**

إذا لم ينص في اتفاقية التحكيم على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة والقانون الذي يطبق، تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استنادا لقانون أو نظام تحكيم. وتقوم محكمة التحكيم بالبحث عن الأدلة والتحقيق بخصوص النزاع، مع إمكانية أن تطلب تدخل السلطة القضائية لمساعدتها في جمع الأدلة. ويمكن لمحكمة التحكيم أن تتخذ

(1) –المواد 1033-1034، من القانون 08-09، مصدر سابق.

تدابير مؤقتة أو تحفظية، بناء على طلب أحد الأطراف ما لم ينص اتفاق التحكيم على خلاف ذلك. وإذا لم يقم الأطراف المعينين بتنفيذ هذه التدابير إداريا، جاز لمحكم التحكيم أن يطلب تدخل القاضي المختص من أجل أن يطبق قانون بلد القاضي.

وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع، عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف وفي غياب هذا الاختيار، تفضل حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة. أما بالنسبة لآثار التحكيم الدولي فتتمثل في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم الذي يكون قابلا للتنفيذ[1] بعد الاعتراف به من رئيس المحكمة المختصة عن طريق أمر يصدر من هذا الأخير[2]، وفي حالة صدور أمر برفض الاعتراف بالحكم أو برفض التنفيذ يمكن استئنافه أمام المجلس القضائي المختص في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي له[3].

(1)- يخضع تنفيذ أحكام التحكيم الدولي الى المواد من 1035 الى 1038 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 08-09، مصدر السابق.
(2)- المادة 1051 من القانون 08-09، مصدر نفسه.
(3)- المادة 1057 ، مصدر نفسه.

خلاصة الفصل الأول

من خلال ما تم عرضه في الفصل الأول المتمثل في الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية والتحكيم والذي قسمناه إلى مبحثين وكل مبحث يحتوي على مطلبين إذ حاولت تبيان ماهية الصفقات العمومية إذ قسمته بدوري إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول تعريف الصفقات العمومية في اطار القوانين السابقة كفرع أول أما الفرع الثاني فقد تطرقت فيه إلى تعريف الصفقات العمومية في اطار المرسوم 247/15، فحيث حاولت في المطلب الثاني التطرق إلى طرق إبرام هذه الصفقات من طريقة طلب العروض كفرع أول وإلى طريقة التراضي كفرع الثاني.

أما المبحث الثاني فقد حاولت تبيان ماهية التحكيم من تعريف التحكيم وشروطه وطبيعته القانونية كمطلب أول مقسم إلي فرعين بالترتيب السابق الذكر، أما المطلب الثاني فقد تناولت فيه صور التحكيم وإجراءاته وآثاره مقسمنا إياه إلى فرعين بالترتيب السابق الذكر، وما استخلصته من خلال خاصية التحكيم أن التحكيم يتميز بثلاث خصائص رئيسية وهي أن التحكيم.

1- يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عند التنفيذ، بينما عرض المنازعة ذاتها أمام القضاء قد يأخذ زمنا طويلا والانتقال من درجة أولى إلى ثابته، أو من خبرة قضائية إلى خبرة أخرى، وهو ما يجعل عنصر الزمن يمتد ويسبب بالغ الضرر لجميع الأطراف، المصلحة المتعاقدة من جهة، والمتعامل المتعاقد من جهة ثانية، والمنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة وهكذا.
2- يتسم التحكيم بالسرية التامة، خلافا للقضاء حيث نجد جلساته علنية.
3- بإمكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم، بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضاتهم

الفصل الثاني

ضبط النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يمكن فيها التحكيم

كما وسبق وان قلنا بأن الصفقات العمومية هي من قبيل العقود الادارية، و أن إخلال أي طرفين العقد الإداري (الصفقات العمومية) فقد تنشأ عنها نزاع. إلا أن هذا النزاع يختلف باختلاف المرحلة التي تكون عليها الصفقة، فالمنازعات التي تنتج عن الصفقة عند إبرامها، تختلف عن المنازعات التي تنتج عن الصفقة عند تنفيذها، بينما نص المشرع صراحة على امكانية اللجوء الى التحكيم في النزاعات التي قد تطرح حول الصفقات العمومية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادة في سنة 2008.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل تبيان منازعات الصفقات التي لا يجوز فيها اللجوء التحكيم ضمن المبحث الأول ، ثم سنتطرق الى منازعات الصفقات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم كمبحث ثاني ضمن هذا الفصل.

المبحث الاول

منازعات الصفقات التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم

إن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بإتباع مبدأ الشرعية لحماية حقوق الأفراد، وفي حالة مخالفتها لهذا الالتزام يقوم المتعاقد معها بتقديم طعن مسبق لتسوية النزاعات التي تثور بينهما اللجان المختصة قبل اللجوء إلى القضاء. إذ لابد من إخطار هذه عن طريق المتعهد المعني الذي يحتج على اختيار المصلحة المتعاقدة، وهذا ما كرس في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

فمن خلال هذا المبحث الأول سيتم التطرق للمنازعات العمومية التي لا يجوز اللجوء فيها الى التحكيم، اذ تتعدد المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقة وتختلف انواعها لذلك سنحاول تبيان أنواع النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية(المطلب الأول)، وكيفية تسوية المنازعات الناشئة عند ابرام الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية

تختلف النزاعات الناشئة عند ابرام الصفقة وتتعدد، مما يترجم بروز عدة أنواع بهذه النزاعات وهذا ما سنقوم بتفصيله اكثر ضمن هذا المطلب اذ يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة على المخالفات الواردة في دفتر الشروط ومخالفة الإدارة للأشكال والإجراءات المقررة قانونا، إذ أن الصفقة العمومية حسب ما نصت عليه المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، أنها عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المتضمنة عليها في هذا

(1)- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر السابق.

المرسوم[1]. والتي لا يمكن إبرامها إلا وفق إجراءات خاصة محددة مسبقا هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن الصفقة العمومية ترتبط بالمال العام هذا ما يجعل إجراءات إبرامها تخضع لمبدأ الشفافية والمساواة والمنافسة[2].

وأي إخلال لهذه المبادئ سوف يؤدي حتما و بالضرورة إلى نشوء منازعات [3]، ومن هنا تظهر لنا أهم المنازعات الناشئة عن مرحلة إبرام الصفقات العمومية والمتمثلة في: الإخلال بمبدأ الشفافية "أولا"، والإخلال بمبدأ المنافسة العامة " ثانيا"، والإخلال بمبدأ المساواة " ثالثا".

الفرع الاول: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ العلانية والشفافية:

ظهر مصطلح الشفافية لأول مرة في العلوم الإدارية في الثمانينات، وبعدها استخدم في عدة قوانين لغرض تقريب الإدارة من المواطن، لكن هذا المصطلح لم يكن لصيقا بالإدارة فقط، وإنما انتقل إلى مجال السياسي ليلتحق بعد ذلك بالمجال الاقتصادي، وبعد التسعينات اتسع هذا المصطلح في العقود العامة خاصة عقود الصفقات العمومية[4].

فالشفافية في مجال الصفقات العمومية تعتبر كضمانه قانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة قد تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية، فالمتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة غير نزيهة. وعلى الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية يجب عليها أن تلتزم بالشفافية، حيث تفسح مجال الاشتراك لجميع الأشخاص الذين يهمهم الأمر والذين تتوفر فيهم وتنطبق عليهم شروط المناقصات والمزايدات، حيث يتم إحظار ذوي الشأن بالمناقصة وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط والمواصفات وقائمة الأسعار، وللشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية الأموال العمومية من

(1)- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل،2008، ص37.

(2)- بوزيرة سهيلة، مرجع سابق، ص38.

(3)- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية (على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية)، جيطلي للنشر، الجزائر، 2012،ص16.

(4) - PIGEAT Mathias, La Corruption Et Les Contras Publics Internationaux, mémoire Master, université de France, 2006-2007, P11.

الضياع وكشف مختلف التلاعبات والممارسات غير مشروعة أثناء التعاقد والابتعاد عن ساحة الفساد[1].

والمشرع الجزائري تطرق لمبدأ الشفافية في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته وأكد عليه حيث أقر بوجوب اتخاذ جميع التدابير اللازمة، وذلك من أجل تعزيز الشفافية والمسؤولية والعلانية في تسير الأموال العمومية وذلك طبقا للقانون، بناء على ذلك نص المشرع الجزائري على ذلك في القسم الثامن تحت عنوان " مكافحة الفساد" من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].وعليه سنحاول إبراز مقتضيات مبدأ الشفافية والعلانية، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية.

أولا/مقتضيات مبدأ الشفافية والعلانية:

تتمثل مقتضيات مبدأ الشفافية والعلانية في عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزا، ولذلك فإن المشرع الجزائري نص على أن تأسس إجراءات إبرا الصفقات العمومية وفق ما هو معمول بهفي مجال الصفقات العمومية، وذلك يكون وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد اكد أيضا على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا المبدأ والمتمثلة في:

1-علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية.
2-الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء.
3-وضع معايير موضعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية.
4-ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية.

من خلال هذه القواعد نجد أن مبدأ الشفافية يقوم على مبدأ آخر لا يقل أهمية، وهو مبدأ العلانية الذي يعتبر كوسيلة لضمان الشفافية واحترام القانون، فمبدأ العلانية يهدف إلى إعلان

(1)- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة الدكتورة في الحقوق، تخصص علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013، ص ص 9 - 10 .
(2)- انظر المواد، من 88إلى 93، من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.

عن طلب العروض عن طريق فتح مجال التعاقد أمام كل من يتمتع بالقدرات والمتطلبات اللازمة لتنفيذ عملية موضوع التعاقد، وهذا من أجل علم الأفراد المهتمين بموضوع التعاقد لكي يتسنى لهم تقديم عروضهم في المواعيد والآجال المحددة[1].

ولمبدأ العلانية عدة فوائد أهمها:

1- تجنب الإدارة أجواء الشك والريا في التعامل وتحقيق النزاهة في عملية إبرام الصفقات العمومية.
2- العمل على إفساح أجواء المنافسة المشروعة بين عدد غير محدد من الراغبين في التعاقد مما يؤدي إلى الحصول على أنسب العروض من حيث الثمن وأفضلها من الناحية الفنية.
3- تعزيز العلانية في التعاقد مبدأ حرية التجارة والعمل ومساواة الأفراد في ذلك[2].

والمشرع الجزائري في نص المادة 61 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247 السالف الذكر نص على: " وجوب اللجوء إلى الإشهار الصحفي بصفة إلزامية للصفقة العمومية في حالة طلب العروض مفتوح، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدد المسابقة، التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء"[3].

وباستقرائنا لنص المادتين 62 و 65 من نفس المرسوم يتضح لنا أنه: يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية، وذلك من أجل جعله في صورة واضحة لموضوع الصفقة المراد إبرامها، ويتم تحرير إعلان طلب العروض باللغة العربية وبلغة اجنبية واحدة على الأقل كما ينشر إجباريا في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي(ن، ر، ص، م، ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، كما يتم إدراج الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة في الجرائد التي تنشر فيها إعلان طلب العروض[4].

(1)- المادة 9 الفقرة الأولى من الأمر رقم 05/10، المؤرخ في 26 أوت2010، المعدل والمتمم لقانون رقم01/06، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر عدد05، الصادر في 1 سبتمبر2010.
(2)- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 259.
(3)- المشرع الجزائري جعل إجراء الإشهار الصحفي إجراء إلزامي لضمان شفافية الصفقات العمومية.
(4)- انظر المواد 62 و65 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مصدر سابق.

كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان مبدأ الشفافية والعلانية، فهو فكرة قانونية واقتصادية في نفس الوقت فمن الزاوية القانونية يمثل الركن القانوني في مجال إجراءات الإعلان عن الصفقة ويمثل الالتزام الأساسي للمصلحة المتعاقدة، والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد، أما من الزاوية الاقتصادية يعتبر العنصر الأساسي لدفع عجلة التنمية من خلال إضفاء الشفافية والقضاء على الفساد والرشوة[1].

ثانيا: نتائج الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية:

لقد خول المشرع الجزائري للإدارة سلطة إبرام العقود باعتبارها تتمتع بالشخصية الاعتبارية من جهة، من جهة أخرى قيدها بضرورة احترام ومراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد، وهذه المبادئ تتمثل في: مبدأ العلانية، ومبدأ حرية المنافسة، ومبدأ المساواة بين المتنافسين، حيث نجد أن كل مخالفة لهذه المبادئ ينتج عنها منازعات أثناء مرحلة الإبرام وعلى سبيل المثال ما نصت عليه المادة 70 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2]، التي نصت على ضرورة فتح الأظرفة التقنية والمالية في جلسة علانية وبحضور كافة المتعهدين الذين يتم إعلامهم مسبقا.

كما قد ينتج عن نزاع أثناء عملية إعلان المنح المؤقت للصفقة نتيجة الإخلال بمبدأ العلانية وفقا لما نصت عليه المادة 72 من المرسوم السالف الذكر[3].وتتسم أيضا الصفقات العمومية بالطابع السري من الناحية الإجرائية، حيث تقوم الإدارة بفحص العطاءات في غياب المتنافسين ونجد أن الفائدة من الصفقات السرية تتجلى في كونها تجنب الإدارة عملية الاحتكاك المباشر مع المتنافسين وخاصة الشركات الأجنبية في مرحلة التمهيد لإبرام العقد[4].

الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة.

يقصد بمبدأ حرية المنافسة العامة إعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيهم شروط التقدم لطلب العروض وذلك لغرض غرضها على الإدارة المتعاقدة من أجل إمكانية اختيار أفضل

(1)- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 79.
(2)- انظر المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(3)- انظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر نفسه.
(5)- بوضياف عمار ، مرجع سابق ، ص80.

المتعاقدين حيث اعتبرت هذه الكيفية لمدة طويلة كقاعدة لإبرام الصفقات العمومية، كما يعتبر مبدأ المنافسة أحد الركائز الأساسية لنجاعة الطلبات العمومية لما تثيره من تعدد في العروض وتنوع في الخيارات مما يسمح بالاستعمال الحسن للمال العام، ومنه فإن هذا المبدأ يقضي بعدم استبعاد أي فرد كان من تقديم عروضه لتنفيذ الصفقة سواء كان ذلك باتخاذ إجراءات أو تدابير عامة أو خاصة من قبل الإدارة المعنية بالصفقة، ولذلك حرص المشرع الجزائري على إعطاء أهمية كبيرة لمبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية[1].

وعليه سنحاول إبراز مقتضيات مبدأ المنافسة العامة، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ المنافسة العامة.

اولا: مقتضيات مبدأ المنافسة العامة:

من مقتضيات مبدأ المنافسة العامة إعطاء الحق لكل المقاولين، أن يتقدموا بعطاءاتهم بقصد التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة، وعلى المصلحة المتعاقدة احترام هذا المبدأ، فلا يمكن لها أن تقوم بمنع متعهد أو إقصائه من المشاركة إلا في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في طلب العروض وهذا وفق ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر[2].

وتعتبر المشاركة أمر اختياري ومتروك للمتعاقد، غير أن الإدارة تتمتع ببعض الصلاحيات والامتيازات التي تخول لها إبعاد المتعاقد الأقل كفاءة في نظرها ولها الحق في ذلك إلا أنها لا يمكن لها أن تقوم بإبعاد المتعهدين الراغبين في المشاركة والذين تتوفر فيهم جميع الشروط القانونية المطلوبة، كان يقوم بتقديم أحسن العروض من الناحية التقنية والمالية، بحيث

(1)- من بين الاستثناء الوارد على مبدأ المنافسة العامة نجد أن للإدارة الحق في حرمان بعض الأشخاص من التقدم للصفقة العمومية أو ممارسة حق استبعاد عروضهم، وهذا المنع والحرمان يكون كجزاء بسبب التنفيذ المعيب لالتزام سابق وهو ما يعرف بالحرمان الجزئي، كما يمكن أن يكون كإجراء وقائي لتهيئة الجو الصالح للمنافسة تتخذه الإدارة مراعاة منها الاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة ويطلق عليها بالحرمان الوقائي، وفي كلتا الحالتين فإن المصلحة المتعاقدة وهي تمارس هذا الحق تخضع لرقابة القضاء، لأنه يضيف كثيرا من دائرة حق الإدارة في إصدار قرارات الحرمان التي تعود في سلطتها التقديرية، إذ لا يسمح باستعماله إلا لأسباب جدية وغالبا ما تحدد في دفاتر الشروط ، رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2015،ص17.

(2) – انظر المادة75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مصدرسابق.

يجب على الإدارة فعلها من جريمة المحاباة التي يعني بهذه الأخيرة منح امتيازات غير مبررة في مجال الصفقات العمومية[1].فبمجرد تجسيد مبدأ المنافسة بين مختلف المتعاقدين والمتعاهدين والمقاولين مع الإدارة فإن ذلك يضمن الشفافية في مختلف التعاملات التي تقوم بها الإدارة، وذلك من أجل تدعيم المنافسة بين أكبر عدد ممكن من المهتمين بالنشاط موضوع طلب العروض، فلا يتم التعاقد على فئة من الأشخاص بدواتهم[2].

ثانيا: نتائج الإخلال بمبدأ المنافسة العامة:

إن أي اختراق من طرف المصلحة المتعاقدة لمبدأ الشفافية العامة، يؤدي حتما إلى نشوء نزاعات متعلقة بمرحلة إبرام الصفقات العمومية، وهذا الاختراق يتمثل أساسا في حرمان الإدارة لأحد الأفراد أو المقاولين أو المتعاهدين من الدخول فيها حتى ولو توفرت في عطاءتهم الشروط الضرورية للصفقة، إذ كان لهذا الحرمان سند في القانون أو في الواقع[3].وهذا الحرمان قد يكون حرمانا وقائيا أو حرمانا جزائيا. فالحرمان الوقائي هو ذلك الحرمان الذي تصدره الإدارة بقرار إداري يمنع شخصا معنويا من الدخول في المنافسة، ويستند هذا الحرمان إلى نص قانوني أو إلى ما تملكه الإدارة من السلطة التقديرية في هذا الشأن تحقيقا للمصلحة العامة، والهدف من هذا الحضر هو الوقاية أو الابتعاد عن شبهة المعاملة التي قد تؤدي إلى إهدار المال العام و الإخلال بالمصلحة العامة[4].

أما الحرمان الجزائي هو الحرمان الذي يصدر به قرار من الإدارة يمنع شخص طبيعي أو معنوي الدخول في المنافسة وذلك على سبيل الجزاء، ويكون سند هذا القرار إما نص قانوني كعقوبة توقيع على صاحب العقار وإما لأخطار ارتكبها الشخص الطبيعي أو المعنوي في تعاقداته مع الإدارة كاستخدام الغش والرشوة مع توافر سوء النية[5].

(1) - LINDICH Florian, Le droit des marchés publics, Editions, dalloz, paris, 2002, P 613.
(2)- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 223.
(3)-مرجع نفسه، ص ص121، 122 .
(4)- تياب نادية، مرجع سابق ، ص 17.
(5)- بن معزوز خديجة، عباس لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة التخرج شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011، ص 9.

الفرع الثالث: المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساوات.

من خلال مبدأ المنافسة يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين، فالمساواة أمام المرفق العام تقتضي كل تفضيل في إسناد الصفقة بالتالي يمكن اعتبارها مصدر المنافسة، لذلك فاحترام مبدأ المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المتماثلة لكل المعنيين، فالمساواة إذا هي غي نفس الوقت أساس المنافسة ووسيلة لخدمة المنافسة[1].

ويقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين، وذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام والشروط على جميع المشاركين دون أي تفضيل أصناء التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 " **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**"، وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الالتزام بهذا المبدأ في كل مراحل إبرام الصفقات العمومية، بدءا من إعداد دفتر الشروط والتعامل مع المترشحين إلى الامتناع عن إفشاء المعلومات التي تحتوي عليها العروض، وكل مخالفة لهذا المبدأ يحدث نزاعات ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاهدين مما يسمح لهم اللجوء إلى الجهات المختصة للمطالبة بحقوقهم وفق القانون[2].وعليه سوف نحاول إبراز مقتضيات مبدأ المساواة، ومختلف النتائج المترتبة عن الإخلال بمبدأ المساواة.

أولا/مقتضيات مبدأ المساواة:

يقتضي تطبيق هذا المبدأ ضمان سلامة المتعاقد مع الإدارة من خطر الاستبعاد غير القانوني وغير المنصف في حقه أثناء التعاقد، وتجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة أعطي قيمة وأهمية لمبدأ المساواة أمام القانون، وهو أيضا مبدأ مكرس في التشريع العالمي لحقوق الإنسان والمواطن بصفة عامة، وهذا ما أدى بالمشرع الجزائري إلى تكريسه في قانون الصفقات

(1)- بن معزوز خديجة، عباس لامية، مرجع سابق، ص ص 10، 11.
(2)- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247، مصدر سابق.

العمومية رغبة منه في تحقيق المساواة بين جميع المترشحين إزاء إبرام مختلف التعاملات، وهذا من أجل منع مختلف لتجاوزات.

وتجدر الإشارة أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالمعاملة المطابقة لجميع المترشحين دون أي تميز بينهم، فليس لها أن تتعاقد على أسس اعتبارية تفصيلية لأن من شأن ذلك يمس بمبدأ الشفافية. كما لا يجوز لها أن تعفي أحد المترشحين من التعهدات وتفرضها على المترشحين الآخرين ولا يجوز لها أيضا أن تخلق وسائل قانونية تميز بها بين المتقدمين للصفقة، كما لا يجوز لها منح امتيازات أو وضع عقبات أمام بعض المتقدمين للصفقة، لأن هذه الوسائل غير مشروعة قانونا[1].

ثانيا: نتائج الإخلال بمبدأ المساواة:

يظهر الإخلال بمبدأ المساواة أثناء استعمال وسال التميز بين متعامل وآخر، كل تقوم الإدارة أو المصلحة المتعاقدة بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين، بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم التأمين، أو تفضيل بعض المتنافسين دون البقية في الاطلاع على ملف طلب العروض، أو قيام الإدارة بالمفوضات بشأن إرساء الصفقة على متنافس واحد دون سواه فقيام الإدارة بتعاقدها على أسس تفضيلية يؤدي إلى المساس بمبدأ الشفافية و إحداث عدم المساواة بين المشاركين[2].

وفي غالبية الأحيان الإدارة لا تأخذ بهذا المبدأ **(مبدأ المساواة)** لكونها تتمتع بامتيازات تجاه المتنافسين إذا تستطيع أن تفرض شروط تضامنية على المتقدمين إليها، بحيث تضمن توفر خبراء خاصة إذا تطلب الأمر وثائق أو شهادات معينة لا تتوفر إلا لفئة من الراغبين في

(1)- عوابدي عمار، مرجع سابق ، ص 240.
(2)- بوضياف عمار، مرجع سابق ، ص 113.
يرد على مبدأ المساواة بين المترشحين للصفقة العمومية جملة من الاستثناءات والقيود التي تتمثل في: باعتبار أن طلب العروض يتضمن عدة أشكال ومنها ما تختم طبيعته الخاصة أن يقتصر الاشتراك فيه على أفراد معينين دون غيرهم مثلا طلب العروض المحدود مقصور على افراد معينين، في حين نجد الاستشارة الانتقائية تعد حكرا على المتأهلين في الانتقاء الأولى، أما في أسلوب التراضي فنجد أن المصلحة المتعاقدة حرة في اختيار المتعامل المتعاقد دون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية للمنافسة وهذا بواسطة الاتفاق المباشر، مما يؤدي إلى إقصاء الكثير من المتنافسين لنيل الصفقة عن طريق أسلوب التراضي.
ومثال ذلك ما جاء في قانوني المالية لسنة 1997 في المادة 62 من الأمر رقم 96- 31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية بأنه يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشرة سنوات كل شخص حكم بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه الجبائي.

التعاقد فالإدارة تملك الحق في إعفاء بعض المتقدمين من بعض الشروط، كإعفاء الشركات الوطنية من التأمين الابتدائي الواجب تقديمه. وفي حالة عدم تجسيد الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لمبدأ المساواة يؤدي حتما هذا الخرق إلى نشوء نزاعات بينها وبين المشاركين في إبرام الصفقات العمومية[1].

وفي الأخير نستنتج أن هذه المبادئ الثلاثة **(مبدأ الشفافية ومبدأ المنافسة ومبدأ المساواة)** هي مبادئ تقوم على أساسها عملية إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة الخامسة منه، غير أن عدم مراعاة واحترام هذه المبادئ يؤدي إلى خلق نزاعات بين المصلحة المتعاقدة وبين المشاركين مما يعيق عملية تلك الصفقة[2].

المطلب الثاني

كيفية تسوية النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية

الفرع الأول: تسوية المنازعات أمام اللجان المحلية(اللامركزية)

لقد خصص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، لجان محلية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد أو المتعامل المتعاقد وبين المصلحة المتعاقدة، والمتمثلة في اللجنة البلدية لصفقات، اللجنة الولائية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية والهيكل الغير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري. التي سوف يتم التطرق إليها كالتالي:

(1) -زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013، ص ص 16، 17.
(2) - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.

أولا: تسوية النزاع أما اللجنة البلدية للصفقات.

تنص المادة 190 من قانون رقم 11-10، المتضمن قانون البلدية على ما يلي: " **تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية** ".هذه المادة أشارت بصريح العبارة إلى أن تأسيس اللجنة البلدية للصفقات العمومية تخضع للأحكام المعمول بها في قانون الصفقات العمومية[1].

1-**تشكيلة لجنة البلدية للصفقات:** تتشكل اللجنة البلدية للصفقات حسب المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين اثنين (02) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين (02) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعينة بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقصاء[2].

ويتبين لنا من تشكيلة هذه اللجنة أن الرئاسة مسندة المجلس الشعبي البلدي أو من يمثله رئيسا، لأن الصفقة العمومية بحكم طبيعتها تعتمد على نوع الكفاءة والإمكانيات، وفي حالة عدم توفر الكفاءة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي يمكن له أن يعين ممثل له يحور على الكفاءة اللازمة في مجال الصفقات العمومية، أما فيما يخص ممثلا لمصلحة المتعاقدة نجد أن دوره يمكن في تقديم وتزويد اللجنة بجميع المعلومات و الترشيدات التي تسهل عملية فهم واستيعاب محتوي مضمون الصفقة من طرف المحاسب من أجل تأكيد وصاية وزارة المالية في مجال الصفقات العمومية.

(1)- المادة 190 من قانون 11-10، المؤرخ في 22 جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر، عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.
(2)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.

كما نجد أنه تم تعزيز تشكيلة هذه اللجنة بعضوين من وزارة المالية، بالإضافة إلى النص على وجود ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الذي يعمل على تزويد اللجنة بكافة المعلومات اللازمة، وهو بمثابة العرض الأول للصفقة أمام اللجنة من أجل أخذ فكرة عن مشروع الصفقة ويتم تعيين أعضاء اللجنة البلدية للصفقات العمومية ومستخلفوهم باستثناء من يعين بحكم وظيفته من قبل إدارتهم بهذه الصفقة لمدة ثلاثة (3)سنوات قابلة للتجديد وهذا حسب المادة 176 من المرسوم السالف الذكر[1].

2-نطاق اختصاص اللجنة البلدية للصفقات: حسب المادة 174 من نفس المرسوم السالف الذكر، نجد أن اللجنة البلدية للصفقات العمومية تختص بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139 و 173 من هذا المرسوم[2].

وللجنة البلدية أجل عشرون يوم (20) لمنح التأشيرة أو رفضها، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى كتابة هذه اللجنة، ويسير أجل دراسة الطعون بموجب أحكام المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر.

كما تختص هذه اللجنة بدراسة مشاريع الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية والمؤسسات التابعة لها ضمن المبالغ المالية المحددة في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كالتالي:

- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية المؤسسات العمومية المحلية، التي يقل مبلغها من مائتي دينار (200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم.
- بالنسبة لصفقات الخدمات التي يقل مبلغها خمسين مليون دينار (50.000.000 دج).
- بالنسبة لصفقات الدراسات التي يقل مبلغها عشرين مليون دينار (20.000.000 دج)[3].

(1)- المادة 174 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.
(2)- المادة 174 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر نفسه.
(3) - المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، مصدر نفسه.
يتضح لنا من نص المادة أعلاه أن في حالة ما إذا بلغ الصفقة أو تجاوز حدود مستويات المبالغ المالية المنصوص عليها في المادة 173 فإن الاختصاص بالدراسة يؤول للجنة الولائية للصفقات، مصدر نفسه.

وتتولي اللجنة البلدية للصفقات العمومية دراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، ذلك أن تنظيم الصفقات العمومية أعطى لكل مترشح حق رفع التظلم أمام هذه اللجنة خلال عشرة (10) أيام من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وفي حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية، إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الأخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا. ومن أجل إضفاء الشفافية على عملية اختيار المتعامل المتعاقد، نجد أن المشرع الجزائري ألزم الإدارة نشر قرار المنح المؤقت في نفس الجرائد والنشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي التي تم فيها نشر الإعلان عن الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

ثانيا: تسوية النزاع أمام اللجنة الولائية للصفقات

نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، على تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية وعلى نطاق اختصاصها كالتالي:

1- **تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات:** تتمثل تشكيلة اللجنة الولائية للصفقات العمومية حسب الفقرة الثانية من المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر كالتالي:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة).
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة الولاية حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية.[2]

(1) - يتضح لنا من تحليل نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم15-247، أن المشرع الجزائري قام بتوسيع مجال الطعن في المنح المؤقت والإلغاء مقارنة بالمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(2)- المادة 173 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.

2- نطاق اختصاص اللجنة الولائية للصفقات: حسب نص المادة 173 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 السالف الذكر، يتبين لنا أن اللجنة الولائية للصفقات تختص بما يلي:

- بدراسة مشاريع الصفقات العمومية[1].
- دفاتر شروط الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي، ضمن حدود المستويات المحدد في المطات 1- 4 من المادة 182 في المادة 139 من هذا المرسوم، حسب المستويات التالية:
- أي أقل أو يساوي مليار(1.000.000.000 دج) بالسبة لصفقات الأشغال العمومية، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.
- دفتر الشروط أو صفقة لوازم، يكون مبلغها يساوي أو أقل من ثلاثمائة مليون (300.000.000 دج)، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.
- دفتر الشروط أو صفقة الخدمات، يكون مبلغها يساوي أو أقل من مائتي مليون دينار (200.000.000دج)، وكل ملحق يرفع الصفقة لهذا المبلغ.
- بالإضافة إلى ما تم ذكره سابقا، تختص اللجنة الولائية بدراسة دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200.000.000 دج)، بالنسبة للصفقات الأشغال أو لوازم.
- بالنسبة للصفقات الخدمات: يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار(50.000.000دج).
- بالنسبة للصفقات الدراسات: يجب أن يكون مبلغها يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار(20.000.000 دج).
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية.

(1)- المادة 173 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مصدرسابق.

نجد أن تنظيم الصفقات العمومية وسع من اختصاص هذه اللجنة حسب نوع كل صفقة، حيث أضاف لكل مشروع ملحق بهذه الصفقات في حدود المستويات المبنية في نص المادة 139 من ذات المرسوم السالف الذكر، التي تنص على " **لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي مختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10) من المبلغ الأصلي للصفقة**"[1].

- كما تختص اللحنة الولائية بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة العمومية ذلك من أجل إعطاء لكل مترشح أو متعهد حق رفع الطعن أمام هذه اللجنة، وذلك خلال أجل عشرة أيام(10) من نشر إعلان المنح المؤقت، وفي حالة ثبوت التجاوز يمكن للجنة البلدية للصفقات العمومية إلغاء قرار المنح المؤقت الذي يتطلب هو الأخر الموافقة المسبقة من الوالي المختص إقليميا[2].

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

نصت المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على تشكيلة ونطاق اختصاص هذه اللجنة

1-تشكيلة هذه اللجنة: حسب المادة 175 الفقرة الثانية نجد أن هذه اللجنة تتشكل من:

- ممثل السلطة الوصية رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.

(1)-المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر السابق.
بحيث يتضح لنا من هذه المادة أن المشرع قام بتحديد نسبة الملحق بعشرة (10%) بالمائة بالنسبة لجميع اللجان عكس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) الذي كان ينص على أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق زيادة أو نقصان نسبة عشرون(20%) بالمائة من مبلغ الصفقة، بالنسبة لصفقات اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقد ونسبة عشرة بالمائة (10%) من مبلغ الصفقة بالنسبة للصفقات التي هي من اختصاص اللجان الوطنية والقطاعية.
(2)-يتضح لنا أن اللجنة الولائية للصفقات تقوم بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة، بحيث يقوم المترشح أو المتعهد برفع الطعن أمام هذه اللجنة خلال عشرة (10) أيام، من نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

- ممثل منتخب عن مجلس المجموعة الإقليمية المعنية.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن المصلحة التقنية المعينة بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقصاء[1].

2-نطاق اختصاص هذه اللجنة: حسب ما نصت المادة 175 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، فإن هذه اللجنة تختص بـ:

- بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقات الملاحق الخاصة للمؤسسة العمومية والمحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير المذكورة في القائمة المنصوص عليها في المادة 172، ويكون ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادتين 139- 173 من هذا المرسوم[2].
- تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها عن المنح المؤقت للصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة للولاية أو البلدية الموضوعة تحت وصايتها، والتي تتضمن صفقات أشغال أو اللوازم والدراسات و الخدمات التي يقل مبلغها تبعا للتقدير الإداري على التوالي:
- بالنسبة للصفقات الأشغال ولوازم مائتي مليون دينار (200.000.000دج).
- بالنسبة للصفقات الخدمات خمسين مليون دينار (50.000.00دج).
- بالنسبة للصفقات الدراسات عشرين مليون دينار (20.000.000دج)[3].

الفرع الثاني: تسوية النزاعات أمام اللجان المركزية.

لقد خصص المسرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لجان مركزية تختص بالفصل في المنازعات التي تنشأ بين المتعهد والمصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية،

(1) - المادة 175 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(2)- المادة 175 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مصدر نفسه.
(3) - المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر نفسه.

وهذه اللجان تتمثل في اللجنة الجهوية للصفقات، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة القطاعية[1].

وهذه اللجان تعتبر من بين الجهات الرقابة على الصفقات العمومية بحيث يمكن اللجوء إليها في اختصاصها في المنازعة التي تثور ما بين الأطراف المتعاقدة.

أولا: تسوية النزاع أمام اللجنة الجهوية للصفقات

نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، على تشكيلة اللجنة الجهوية ونطاق اختصاصها كالتالي:

1-تشكيلة اللجنة الجهوية للصفقات: لقد نصت المادة 171 من هذا المرسوم على تشكيلها كالتالي:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية، ومصلحة المحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني[2].

2-نطاق اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات: لقد نصت المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على اختصاص هذه اللحنة وهو كما يلي:

(1) - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(2) - المادة 171 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر نفسه.

- تختص اللجنة الجهوية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط، والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية[1]، وذلك يكون حسب الحالة وضمن حدود المستويات المحددة في نص المادة 184 من المطات 1-4:
- دفتر الشروط أو صفقة أشغال التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستويات المبنية في نص المادة 139 من نفس المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
- تختص بدراسة دفتر الشروط أو صفقة اللوازم التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثة مائة مليون دينار (3.000.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستويات المبينة في نص المادة 139 من هذا المرسوم السالف الذكر. على أن هذه اللجنة تختص بدراسة كل مشروع.
- دفتر الشروط أو صفقة خدمات التي يساوي أو يقل مبلغها مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المادة 139 من نفس المرسوم.
- دفتر الشروط أو صفقة الدراسات التي يساوي أو يقل مبلغها التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر(2).

(1)- المادة 171 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(2)- المادة 184 من المطة 1إلى 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، مصدر نفسه.

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

لقد نصت المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على تشكيلة هذه اللجنة ونطاق اختصاصها كالتالي:

1-تشكيلة هذه اللجنة: حسب ما نصت عليه المادة 172 من نفس المرسوم نجد أن هذه اللجنة تتشكل من:

- ممثل عن السلطة الوصية، رئيسا.
- المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثله.
- ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتحدد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار من الوزير المعني[1].

2- نطاق اختصاص هذه اللجنة: حسب ما نصت عليه المادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نجد أن لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية والهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري المذكورة في المادة6 من نفس المرسوم، وذلك في حدود المستويات المحددة في المطات 1-4 من المادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم، حسب الحالة تختص بدراسة:

(1)- المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247،مصدرسابق.

- دفتر الشروط أو صفقة أشغال يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار(1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من نفس المرسوم.
- دفتر الشروط أو صفقة لوازم يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثة مائة مليون دينار(3.000.000.000دج).
- دفتر الشروط أو صفقة خدمات يساوي أو يقل مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000دج) .
- دفتر الشروط أو صفقة دراسات يساوي أو يقل التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

ثالثا: تسوية النزاع أمام اللجنة القطاعية للصفقات

لقد نصت المادة 185 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية ونجد كذلك نص المواد 181 و 182 و 184 نصت على نطاق اختصاص هذه اللحنة، ونص المادة 180 التي نصت على صلاحيات اللجنة القطاعية[2].

1-تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات: لقد نصت المادة185 من المرسوم الرئاسي الجديد السالف الذكر على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات أنها تتشكل من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثلان(2) عن القطاع المعني.
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).
- ممثلان عن الوزير المكلف بالتجارة[3].

(1)- المادة 184 من المطة 1 إلى 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(2)- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر نفسه.
(3)- المادة 185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مصدرنفسه.

بحيث نجد أيضا المادة 186 من نفس المرسوم التي تنص على أنه: " **يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور في المادة 185 أعلاه**".

بحيث نجد أنه يتم تعينهم من طرف الوزير المعني بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفيهم من قبل إدارتهم بأسمائهم، بناء على اقتراح الوزير الذى يخضعون لسلطته، ويختارون لذلك نظرا لكفاءتهم، باستثناء الرئيس ونائب الرئيس، ويعين أعضاء اللجنة القطاعية للصفقات ومستخلفوهم من قبل إدارتهم بأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاثة (3) سنوات قابلة للتجديد. وهذا حسب ما نصت عليه المادة 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر[1].

2-نطاق اختصاص اللجنة القطاعية للصفقات: حسب ما ورد المواد 181 و 182 و184[2] من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تختص اللجنة القطاعية فيما يأتي:

- تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى.
- تختص اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والملاحق الطعون المتعلقة بكل المصالح المتعاقدة التابعة للقطاع المهني.
- تفصل اللجنة القطاعية للصفقات في مجال الرقابة في كل مشروع.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثة مائة مليون دينار(3.000.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.

(1)- المواد 186 و 187 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.
(2) - المواد 181و 182 و184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر نفسه.

- دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم.
- دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ستة ملايين دينار(6.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم[1].

3- صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات: لقد نصت المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، على ما يلي:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها.
- تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية[2].
- من استقرائنا لهذه المادة يتبين لنا أن اللجنة القطاعية للصفقات تساهم في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية، بحيث تقوم وتساهم بدراسة مشاريع دفتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها، وتقوم أيضا بدراسة مشاريع الصفقات العمومية والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصاتها:

(1)-حضري حمزة، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 بالتنسيق بين الولاية وجامعة محمد خضير، بسكرة، مجال تدخل الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، 17 ديسمبر 2015. ص ص 5،6.

(2)- المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مصدر سابق.

- تدرس هذه اللجنة الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة في إطار طلب العروض.
- تدرس الطعون التي يرفعها المتعهدون قبل أي دعوى قضائية بشأن التزامات الناتجة عن إبرام الصفقة كما تسهر على تطبيق الموحد للقواعد المقررة في هذا المرسوم[1].

ومن بين صلاحياتها أيضا نجد ما نصت عليه المادة 183 من نفس المرسوم السالف الذكر أنه تتولي اللجنة القطاعية للصفقات في مجال التنظيم ما يأتي:

- تقترح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية.
- تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكور في المادتين 177 و 190 من هذا المرسوم[2].

ومما سبق ذكره نجد أن المشرع الجزائري وضع أحكام خاصة باللجنة القطاعية للصفقات العمومية التي تتمثل في أن الوزير المعني يعين بموجب قرار أعضاء اللجنة القطاعية و مستخلفيهم بأسمائهم على أساس الكفآت بناءا على اقتراح من الوزير الذي يخضعون لسلطته ومن الأحكام الخاصة أيضا نجد أن الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية تتوج بمقرر منح أو رفض منح التأشيرة في أحل أقصاه 45 يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف لدى أمانة كتابة اللجنة[3].

(1)-طيبون حكيم، ، مرجع سابق ،ص ص 67، 68.
(2)- المادة 183 من المرسوم الرئاسي 15-247، مصدر سابق.
(3)-خضري حمزة، مرجع سابق، ص 8.

المبحث الثاني

منازعات الصفقات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم

ان الصفقات العمومية التي تبرمها الادارة لتسير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات لاسيما في حالة تعسفها في استعمال امتيازاتها وتخلفها في تنفيذ التزاماتها، فاذا كانت الصفقات العمومية بتلك الاهمية لارتباطها بالتنمية الوطنية فان مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري في الصفقات العمومية،[1] وكل نزاع في هذه المرحلة قد يؤثر ويعرقل التنمية، لذلك فآثاره جسيمة مما يستوجب المبادرة لتسوية كل نزاع قد يحدث او يتوقع حدوثه، لذلك نجد ان المشرع الجزائري حرص على ذلك من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من هذا المرسوم[2]، لذلك عمل ايضا على ايجاد وسائل او طرق ودية من اجل حل هذه المنازعات، ولذلك سنحاول تبيان انواع المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية بالتحكيم (المطلب الاول) ، وكيفية تسوية هذه المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة بالتحكيم (المطلب الثاني).

المطلب الاول

انواع النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية بالتحكيم

بعد ابرام الصفقات العمومية، يدخل طرفي الصفقة العمومية في مرحلة تنفيذها، مما يترتب على ذلك حقوقا والتزامات بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، بحيث تختلف كليا عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون خاص، فاذا كان العقد في القانون الخاص تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد في الحقوق والواجبات، فان هذا مغاير تماما لما هو موجود في تنفيذ الصفقة العمومية، لان المصلحة المتعاقدة في هذه المرحلة تتمتع بالسلطات وامتيازات تجعل مركزها غير متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز

(1)- طيبون حكيم، مرجع سابق ، ص58.
(2)- عمار بوضياف، المنازعات الادارية، الجوانب التطبيقية للمنازعات الادارية، الطبعة الاولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر2013، ص 320.

المتعاقد معها، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة[1].غير ان هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الادارة حيث يتمتع هذا الاخير، بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة، وفي هذا الصدد قد يحدث وان تنشا نزاعات بين طرفي الصفقة العمومية في هذه المرحلة، تحول دون تنفيذ الصفقة العمومية قبل المبدأ في التنفيذ او اثناء التنفيذ او عند التسليم النهائي للصفقة العمومية، وهذا نتيجة اخلال احد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماته او نتيجة سبب خارج عن ارادة طرفي الصفقة[2].وعلى هذا الاساس، سنحاول تقسيم المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية الى منازعات ناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها(الفرع الاول)، ومنازعات ناشئة عن اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته(الفرع الثاني).

الفرع الاول: النزاعات الناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.

ان للإدارة عدة صلاحيات كبيرة بالتالي يجب عليها اثناء قيامها بتعديل ما في مضمون الصفقة يجب عليها الا تخل بالتزاماتها لان في حالة اخلالها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية[3]، بحيث نجد ان هذه النزاعات تتمثل في:

المنازعات الناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية (أولا)، والمنازعات الناشئة عن اخلال الادارة بالشروط المالية (ثانيا)، المنازعات الناشئة عن اخلال الادارة بتعديل الصفقة عن طريق ملحق (ثالث).

أولا/اخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية.

الاخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشا بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة، وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، فقد يحدث وان تعمد المصلحة المتعاقدة الى تفسير احد البنود الواردة في العقد بمحض ارادتها لإرغام المتعامل المتعاقد على تفسير نوعية الخدمات المطلوبة، ومن الناحية العلمية نجد ان اكثر هذه المنازعات شيوعا في صفقات الاشغال نظرا للميزة التي تتصف بها من خلال استعمال الطرق التقنية والتكنلوجيا، وان المتعامل المتعاقد يقوم

(1)- ماجد راغب الحلو،العقود الادارية، دار الجامعي الجديدة للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 2009، ص 149.
(2)- مرجع نفسه ، ص 150.
(3)- لباد ناصر، الوجيز في القانون الاداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 295.

بتنفيذ مضمون الصفقة على اساس الكشف الكمي والتقديري الذي يحدد فيه بدقة نوعي المواد المستعملة والخدمات المطلوبة[1].

وفي ما يأتي سوف نبين اهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة.

1- المنازعات المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة.
2- المنازعات المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.
3- المنازعات المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد المبدأ في تنفيذ الصفقة.

ثانيا: اخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية (الاخلال بالجانب المالي للصفقة)

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الادارة للمتعاقد معها، اهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة تلتزم بها الادارة، على اعتبار ان هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح، ويتخذ المقابل المالي صور متعدة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون ثمنا للسلع والبضائع كما هو الحال في التوريد، كما قد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الاشغال العمومية، وتختلف كيفيات دفعه للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الاجمالي او الجزافي او بناء على قائمة السعر او بناء على نفقات المراقبة او بالسعر المختلط، كما قد يكون سعرا ثابتا او قابلا للمراجعة في هذال الاطار، تختلف طريقة التسوية المالية للصفقة، فقد تكون بنظام دفع تسبيقات او نظام الدفع على حساب او بنظام التسويات على الرصيد[2].

غير انه، قد تخل الادارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديد المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة المبرمة او دفتر الشروط او تتأخر في تسديده وفق الآجال المحددة، مما يلحق اضرارا بالمتعاقد معها، ففي هذا الصدد سوف نبين اهم المنازعات المتعلقة بالجانب المالي للصفقة.

1- المنازعة المتعلقة بتحيين الاسعار.

2- المنازعة المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة.

(1)- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 236.
(2)- طيبون حكيم، مرجع سابق ، ص 30.

3- المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية .

4- المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية.

5-المنازعة المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.

ثالثا/اخلال المصلحة المتعاقدة بتعديل الصفقة عن طريق الملحق.

إن حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التغيرات والتحولات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها ، والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها وهذا ما يدفعها الى استعمال سلطة التعديل عن طريق الملحق.

لهذا نجد المشرع الجزائري منح المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل مشروع الصفقة في الإطار التعاقدي وبطريقة مشروعة ، وهذا طبقا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر ، التي تنص :" **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم** "[1].

نجد أن سلطة التعديل التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إزاء المتعامل المتعاقد معها تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن العقد المدني ، فأحكام العقد المدني تقضي بعد العقد شريعة المتعاقدين ، بالتالي لا يجوز إنقاص من محتوى مضمون العقد أو تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون وهذا ما نصت عليه المادة 106 من قانون المدني الجزائري[2].

بينما في العقود الإدارية يجوز للمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد أن تعدل من مدى التزامات المتعاقد معها، وذلك بإجراء صادر من جانب واحد إذ يمكن التعبير عن سلطة التعديل

(1)- المادة 135 من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق.
(2) - المادة 106 من الامر رقم 78/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن قانون مدني، ج، ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، بالقانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 25 يونيو 2005، ج ر عدد 44، الصادرة في 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 ، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

بانه حق للمصلحة المتعاقدة بان تقوم بتغيير من التزامات المتعامل المتعاقد معها على نحو ما وبصورة لم تكن معروفة وقت ابرام العقد[1].

لهذا يمكن لنا القول بان الادارة تتمتع بصلاحيات واسعة في تعديل العقد في اي مرحلة كانت عليها وذلك عن طريق الية الملحق، لكن هذا التغيير الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة يجب ان يكون في اطار مشروع، واذا تعسفت الادارة في استعمال سلطتها في تعديل العقد فانه يترتب عن ذلك اخلالا بالتزاماتها مما ينشأ منازعات بين الطرفين.

الفرع الثاني: النازعات الناشئة عن اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

ان الغرض الاساسي من ابرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ اثار بالنسبة للإدارة او المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد، ومع ذلك يمكن لاحد طرفي الصفقة العمومية ان يخل بالتزاماته، ما يؤدي الى نشوء نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية فقد يحدث ويخل المتعاقد مع الادارة بالتزاماته مما يجعل المصلحة المتعاقدة تضطر للجوء الى استعمال الامتيازات التي تتمتع بها، فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع الجزاءات المخول لها على المتعاقد معها[2]، لذلك ومن بين اوجه اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته نجد امتناعه عن تنفيذ الصفقة او التأخير عن تنفيذ صفقة، او تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفقة بصورة غير مرضية ومعيبة، او استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن ارادة المتعامل المتعاقد.

المطلب الثاني

كيفية تسوية المنازعات الناجمة عند تنفيذ الصفقات العمومية بالتحكيم

ان اي نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية قد يرهن المال العام ويعيق المنفعة العامة، لذلك عمل المشرع الجزائري على ايجاد طرق من اجل حل هذه المنازعات، والتي تتمثل عموما في الطابع الالزامي للحل الرضائي واجرائي الصلح والتحكيم، وهذا تفاديا للجوء الى القضاء الاداري الذي يحتوي على اجراءات معقدة وطويلة، وهذا مما نستشفه من المادة 153 من

(1) - بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الادارية (الدعوة الادارية)، الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص74.

(2)- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق ، ص 149.

المرسوم الرئاسي رقم 247/15، وذلك من اجل تمكين الاطراف المتنازعة من ايجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن وبما يلائم كلا الطرفين، ووضع حد لتلك الخلافات الطارئة ومن اجل ضمان استمرارية سريان المشاريع و الخدمات المتفق عليها في الصفقة والانتهاء منها على اكمل وجه، والمشرع حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقم بتحديد هيئة خاصة بها وعليه يمكن الرجوع الى وسائل اخرى دون التقاضي[1]، بحيث سنبين وسائل التسوية الودية للمنازعات بالطرق الرضائية (الفرع الاول)، ووسائل التسوية الودية للمنازعات عن طريق لجان التسوية الودية المستحدثة (الفرع الثاني)، ووسائل التسوية الودية للمنازعات بالتحكيم(الفرع الثالث).

الفرع الاول : تسوية المنازعات بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر)

لقد نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام: " يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول الى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.[2]

يبدو واضحا من هذا النص ان المرسوم الرئاسي ارسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف اطرافه طول الاجراءات والانتظار، فاذا ما تم الاتفاق على الحل الودي للنزاع يتولى الوزير المعني او مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي اصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة. وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حين ما تبنى مبدا الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن اطراف

(1)- بركات اميمة، الصفقات العمومية في مجال الاشغال، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف، 2015 ص56.
(2)- المادة 153 من المرسوم الرئاسي لرقم 247/15، مصدر سابق.

النزاع من ايجاد حل يناسبهم يضعون من خلاله حدا لأية منازعة تطرأ اثناء التنفيذ، مما يضمن استلام المشروع في اجاله [1].

ومن بين هذه الوسائل الودية نجد التفاوض المباشر بحيث نجد المشرع اسس هذه الطريقة من اجل حل النزاعات ومعالجتها، ومما سبق يظهر لنا بعض الحالات التي يمكن التفاوض المباشر فيها كالمتعلقة بفقد التوازن المالي للعقد لأحد الاسباب التي تم ذكرها أعلاه او من اجل التوصل الى تدارك التأخر في انجاز المشاريع، اذا نجد انه لا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الاخرى مثل:

- سوء انجاز المتعامل المتعاقد لمحل الصفقة.
- عدم احترام طرق الانجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة المتفق عليها.
- عدم اتباع الطرق التقنية المتفق عليها.[2]

ولأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال العام والوقت، ومن اجل ان تتم التسوية في اسرع وقت وباقل التكاليف، وبجب على المصلحة المتعاقدة ان تراعي فيها مجموعة من الشروط.

أولا/احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به.

نجد ان اثناء اللجوء الى طرق التسوية الودية للمنازعات، لابد من مراعات الاحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الجديد في المطة الاولى" تسوية النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة في اطار التشريع و التنظيم المعمول به" ومن هنا نستنتج ان كل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع احكام التشريع او التنظيم يقع باطلا ولا يترتب اي اثر بالنسبة لأطرافه[3].

(1)- عمار بوضياف، المنازعات الادارية، مرجع سابق ، ص ص 320،321.
(2)- فارس خنوش، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العملية ذات الطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل اجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة14، الجزائر، 2006، ص 49.
(3)- شريف مخناش، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس سطيف،2015، ص 30.

ثانيا: ايجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين

قد تظهر اثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات اكثر فحين المطالبة بها يجب على الادارة المعنية ان تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول ان تحسم الامر وديا دون ان ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا او ان تنكر عليه هذا الحق، خاصة وان نص المادة 153 الفقرة الرابعة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، في غاية الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق اعادة النظر في اسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة[1].

ثالثا: التوصل الى انجاز اسرع لموضوع الصفقة.

نجد ان المشرع الجزائري قد الح على ضرورة اعطاء عامل الزمن الاهمية التي تليق بالصفقة وهذا الامر يفرض لاشك الحسم الودي للنزاع الذي يثور اثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل الى حل ودي لضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك انفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

رابعا/الحصول على تسوية نهائية في وقت اسرع وباقل تكلفة.

نظرا لأهمية عنصر الزمن في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، هذا حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن تنفيذ في عرقلة استمرارية الصفقة، فنجد المشرع الجزائري نص على ضرورة البحث عن حل ودي في اسرع وقت ممكن بما يكفل ضمان مواصلة استمرارية العمل بتنفيذ موضوع الصفقة بالآجال المحددة في العقد، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 "..... **في حالة اتفاق الطرفين**.....".

وفي حالة عدم حدوث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فان المشرع كفل للمتعاقد أحقية اللجوء للقضاء[2].

(1)- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 315.
(2)- المادة 153 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المصدر السابق، على ما يلي:" وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع امام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155"

الفرع الثاني : تسوية المنازعات امام اللجان المستحدثة.

اذا كانت الصفقات العمومية تتمتع بتلك الاهمية لارتباطها بالتنمية الوطنية، فإن مرحلة التنفيذ هي العمود الفقري في الصفقة العمومية، وكل نزاع قد يمتد أثره لعرقلة التنمية، لذلك فأثاره جسيمة مما يستوجب المبادرة لتسوية كل نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه[1]، لذلك حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبالخصوص المادة 153 منه على رسم الخطوط العريضة لتلك التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، ويقصد بهذه التسوية محاولة إيجاد الحلول لكل نزاع يحدث بمناسبة تنفيذ الصفقة قبل اللجوء الى الجهات القضائية المختصة، ويعتب الحل الودي وجها ايجابيا لأنه يعطي للإدارة مراجعة موقفها للوصول الى حل للنزاع خارج الاطار القضائي، وهناك مجموعة من الدوافع ادت بالمشرع الى النص على الحل الودي لهذه المنازعات تتمثل في:

بالرجوع الى المادة 153 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، تتعلق بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية نجدها تنص على:

" يجب على المصلحة المتعاقدة، ودون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول الى تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. [2]

معناه أن المشرع ينص بصراحة على ضرورة الحل الودي إذا كان يرمي إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها أعلاه بشرط ألا يمس اللجوء اليه بتطبيق الأحكام القانونية .ومنه سنتناول التسوية الودية المستحدثة لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية كما حددها المرسوم الرئاسي

(1)- طيبون حكيم ،مرجع سابق ، ص58.
(2)- المادة 153 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،مصدر سابق.

247/15 من خلال التطرق للتسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية (**أولا**) ، وتسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية (**ثانيا**) .

أولا/تسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية.

لقد خول المشرع الجزائري للجان الصفقات العمومية دور في تسوية النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية ، كل في حدود اختصاصه ، وتعتبر هذه التسوية في غاية الاهمية وذلك لأنها تحاول فض النزاع الناشئ عند تنفيذ الصفقة العمومية بطريقة ودية ، وهذا ما ينعكس ايجابا على سريان الصفقة ويحقق المصلحة العامة ، مما يؤدي إلى هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة على الصفقات العمومية ، بما يضمن النجاعة والفعالية والتخفيف من حدة بيروقراطية اجراءات الرقابة وسد بعض الثغرات القانونية التي عرفها المرسوم الرئاسي الملغى رقم 236/10، حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة الى لجنة الصفقات العمومية المختصة في ذلك ولمعرفة هذا الدور بشكل تفصيلي وجدب منا التطرق الى تنظيم هذه اللجان وحدود اختصاصها وتشكيلتها[1].

1-تشكيلة لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولائية.

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية كما يأتي:

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

(1)- حضري حمزة، مرجع سابق ، ص01.

ويعين اعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية او الوزير او الوالي المعني.[1]

2- نطاق اختصاص لجنة تسوية النزاعات على مستوى الولاية.

لقد نصت الفقرة الاولى من المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على ما يلي" **لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة**".

نستخلص من هذه المادة ان المشرع الجزائري قد استحدث هذه اللجنة (الولائية)، ومنح لها اختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة الصفقة العمومية، والهدف الاساسي الذي اراد المشرع من ذلك هو ضمان نجاعة رقابة الصفقات العمومية وفعاليتها، والتخفيف من حدة بيروقراطية الاجراءات الرقابية، ويجب على اللجنة ان تبحث علي العناصر المتعلقة بالقانون او الوقائع لا يجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة المطروحة امامها

ثانيا: تسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية.

بالرجوع الى نص المادة 154 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، تنص على :" **تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين**".

نستنتج من هذه المادة ان المشرع الجزائري استحدث لجنة اخرى الى جانب اللجنة الولائية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية لحل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، اي على مسؤول الهيئة العمومية او الوزير ان ينشا لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين جزائريين، ولذلك سوف نتطرق الى تبيان تشكيلة ونطاق اختصاص هذه اللجنة.

1- تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية.

حسب المادة 154 من المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15، تتشكل اللجنة من:

(1)- المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مصدر سابق.

- ممثل عن الوزير او مسؤول الهيئة العمومية رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية موضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

2- نطاق اختصاص لجنة التسوية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

بالرجوع الى نص المادة 154 من نفس المرسوم الرئاسي نجد ان لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية تختص بدراسة نزاعات الادارة المركزية ومصالحها الخارجية او الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[1].

ثالثا: اجراءات التسوية امام لجان التسوية المستحدثة

اذا حصل اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقدة معها يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير او الوالي او رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، وهذا الاخير يصبح نافذا رغم عدم وجود التأشير عليه من قبل هيئة الرقابة الخارجية القبلية، والتي تكون في اطار العمل الحكومي[2].

كما يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة المختصة، بحيث يوجه الشاكي الى امانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رايها في النزاع، ويجب عليها ان تبلغ رايها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في اجل اقصاه 10 ايام من تاريخ مراسلتها. وتؤدى دراسة النزاع في اجل اقصاه 30 يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، براي مبرر.

ويمكن للجنة ان تستمع لطرفي النزاع بإرسال موصى عليها مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الراي الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأة بموجب احكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 247/15، وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في راي اللجنة للمتعامل المتعاقد في اجل اقصاه 08 ايام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى

(1)- بن دراجي عثمان ، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد 247/15 بالتنسيق بين الولاية و جامعة محمد خيضر، بسكرة، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية 247/15 في 2015/09/16 ، ص 09

(2) - مرجع نفسه، ص 9.

عليها مع وصل استلام ، وتعلم اللجنة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من نفس المرسوم.[1]

الفرع الثالث: تسوية المنازعات بالتحكيم

جاء في نص المادة 153 من المرسوم رقم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ما يلي:" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في اطار الاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها**" وهو ما يعني ان مسألة تسوية منازعات الصفقات العمومية تخضع للإجراءات المقررة في قانون الإجراءات المدنية والادارية 09/08، حيث اطلق عليها المشرع تسمية "الطرق البديلة لحل النزاعات" ويقصد بها كل النزاعات بما فيها النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ الصفقات العمومية[2].

ومن اهم هذه الوسائل نجد الصلح، التحكيم وما يهمنا في موضوعنا هذا هو التحكيم كإجراء ودي لحل منازعات تنفيذ الصفقة. يعد التحكيم احد الاساليب الضاربة لحل كل او بعض المنازعات القائمة في ضل تنامي العلاقات الاقتصادية وازدهار واقع التجارة الوطنية والاستثمارات الوطنية، فالتحكيم كنظام قانوني عبارة عن اتفاق بين اطراف ذو علاقة قانونية على اللجوء لحل المنازعات القائمة او التي ستنشأ الى شخص او اشخاص يسمون بالمحكمين، ومنه نجد ان التحكيم يقوم على اساس مبدأ الارادة[3].

يمتاز التحكيم كذلك ببساطة الاجراءات بالمقارنة مع القضاء، فاللجوء للتحكيم يؤدي الى اقتصار درجات التقاضي ومراحله حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لاشك فيه ان السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد امرا لا يستهان به ودافعا لاختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف النزاعات، لذلك ادرج المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد كوسيلة ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين

(1)- المادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،مصدر سابق.
(2)- طيبون حكيم ،مرجع سابق ، ص ص 73- 74.
(3)- حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الادارية. دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية 2015 ص 09.

متعاقدين اجانب، وهذا ما نصت عليه المادة 153 الفقرة الاخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

كما يتمتع التحكيم بالطابع السري، من المعلوم ان السرية في مجال التجارة تعتبر بالغة الاهمية لأن الامر يتعلق بأسرار مهنية واقتصادية قد يترتب على علنيتها الإضرار بمراكز اطراف الخصوم، اضافة الى عرض النزاع على اشخاص اوي خبرة في المجال القانوني والتقني والاقتصادي ولهم دراية بأعراف وعادات مختلفة بصفة عامة يمكن الهدف اللجوء للتحكيم الى السعي لضمان اسباب الحماية وتحقيق الارباح والبحث عن النزاهة والشفافية والحياد في محكمة التحكيم وما يمكن ان يطرأ من تغيرات تقتضيها السياسة الاقتصادية للدولة، وخاصة التشريعات ذات العلاقة بالتنمية الاقتصادية.

ونظرا لتلك المزايا التي يحققها التحكيم في مجال العلاقات القانونية المبنية على العقود الادارية وجدنا ان المشرع الجزائري بدأ يهتم مؤخرا بسن الاحكام المنظمة لتلك العلاقة، لذلك بدا انصار الفقهاء بالتصدي لتلك التشريعات بالدراسة والتحليل للوقوف على احكامها والتعرف عليها ونقدها وتقديم الاقتراحات التي قد تسهم في تطويرها وللتعرف على ماهية التحكيم بما يشتمل من معنى واسع يطال معظم صوره واشكاله، ويغطي الجوانب المختلفة لتطبيقاته والتي منها نزاعات الصفقات العمومية وتسويتها مدار بحثنا هذا فانه من اللازم بيان ذلك.

(1)- المادة 153 الفقرة الاخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15، مصدر سابق ، على ما يلي:**"...ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة؟، في اطار تسوية النزاعات التي تطرا عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين اجانب، الى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة اثناء اجتماع الحكومة"**.

خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما تم عرضه في الفصل الثاني المتمثل في ضبط النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يمكن فيها التحكيم والذي قسمناه إلى مبحثين وكل مبحث يحتوي على مطلبين إذ حاولت في المبحث الأول شرح منازعات الصفقات التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم.

أما في المطلب الأول منه فقد تناولت فيه أنواع النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية مقسمين إياه إلى ثلاث فروع أساسية تناولنا في الفرع الأول إلى المنازعات الناتجة عند الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية، وفي الفرع الثاني المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المنافسة، وفي الفرع الثالث المنازعات الناتجة عن الإخلال بمبدأ المساواة.

أما في المطلب الثاني فقد تناولت كيفية تسوية النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية مبينين في الفرع الأول منه تسوية المنازعات أمام اللجان اللامركزية، وفي الفرع الثاني تسوية المنازعات أمام اللجان المركزية.

وفي حين خصصت المبحث الثاني من هذا الفصل لتبيان منازعات الصفقات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم مقسمين إياه إلى مطلبين تناولت في المطلب الأول أنواع النزاعات عند تنفيذ الصفقة العمومية منها الناشئة عند إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها ومنها الناشئة عن اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته كفرعين، في حين تناولت في المطلب الثاني كيفية تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة بالتحكيم منها تسويتها بالطرق الرضائية كفرع أول وتسويتها أمام اللجان المستحدثة كفرع ثاني وأخيرا تسويتها بالتحكيم كفرع ثالث.

وما توصلنا إليه أن التحكيم كوسيلة بديلة لحل النزاعات الناشئة عند الصفقات باختلاف مراحلها، لا يكون أثناء مرحلة الإبرام وانما يكون خلال مرحلة التنفيذ، إذ أن التحكيم يقوم على أساس الإدارة، كما أنه يتميز ببساطة الإجراءات مقارنة بالقضاء.

إذ ينبغي ان يكون التحكيم ممكن في مجمل المنازعات التعاقدية المتعلقة بالصفقات العمومية ولكن ليس فيما يتعلق بالإبرام ، ولكن فيما يتعلق بتنفيذ العقد ، ضف الى ذلك ينبغي لسماح بالتحكيم لمجمل الأشخاص الخاضعة لقانون الصفقات العمومية، وأخيرا بالنسبة للصفقات الخدمات ينبغي إخضاعها هي الأخرى للتحكيم، اذ لا يوجد أي مبرر لعدم الاعتراف بشرط التحكيم ، الذي يبدو أنه لا يشكل أي خطر سوي تسوية النزاع .

كما يتميز التحكيم بالطابع سري خاصة وأن السرية أمر ضروريا في مجال التجارة، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يبدي التفاتة حسنة إلى موضوع التحكيم في مجال العقود الإدارية (الصفقات العمومية) من خلال المرسوم الرئاسي247/15.

خــاتمـة

ما نستخلصه أخيرا من خلال دراستنا لموضوع التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، وبعد تبياننا لمفهوم كل من الصفقات العمومية وكذا التحكيم، نجد انه قد تنجم عن الصفقات العمومية منازعات وهذه المنازعات قد تنجم سواء أثناء إبرام أو تنفيذ الصفقات العمومية بين المتعهد أو المتعامل المتعاقد وبين المصلحة المتعاقدة، يكون سبب هذه المنازعات إخلال المصلحة المتعاقدة بإحدى التزاماتها، حيث حاول المشرع الجزائري ضبط تسوية هذه المنازعات وإعطائها الحلول اللازمة سواء وديا أو قضائيا حتي لا يكون هناك تعدي أو تعسف على كل حقوق أحدهما من الطرف الآخر.

إذ يعتبر نظام التحكيم والوساطة والصلح إحدى الطرق البديلة لتسوية المنازعات إلى جانب نظام التسوية الودية، وهذا ما استخلصناه أساسا من أحكام نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي جاء فيها " تسوي النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعول بها".

وبالتالي فالمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، تخضع للإجراءات العامة المقررة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تخضع للإجراءات الخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

وقد عرف نظام التسوية الودية المعتمد في حل منازعات الصفقات العمومية تطورا ملحوظا عبر مختلف القوانين التي أصدرت في مجال الصفقات العمومية ليستغل أخيرا بإنشاء لجنتين تختصان بحل النزاعات التي تطرأ في مرحلة التنفيذ وهما لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية ولجنة التسوية الودية على مستوى البلدية. كما تم الاستبقاء على نفس لجان الرقابة الخارجية لحل المنازعات التي تنشأ أثناء إبرام الصفقة العمومية مع إحداث بعض التغيرات الطفيفة عليها سواء في التشكيلة أو الاختصاص وكذا إلغاء اللجان الوطنية واللجنة الوزارية واستحداث اللجنة الجهوية.

وفي حالة فشل آليات التسوية الودية للمنازعات الناشئة عن إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية، التي كرسها المشرع في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يتم اللجوء إلى العدالة من أجل تسويتها قضائيا، بحيث تخضع أعمال المصلحة المتعاقدة لرقابة المحاكم الإدارية إذا كانت من بين الجهات الإدارية المركزية فتخضع لرقابة مجلس الدولة، وتنفرد المحكمة الإدارية بدعاوى القضاء الكامل (دعاوى التعويض) ومن خلال دراستنا لموضوع التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 توصلنا إلى عدة نتائج و سنحاول اقتراح بعض التوصيات بناء عليها:

أولا: النتائج

1. يمثل التحكيم عدالة خاصة بموجبه تسلب المنازعة من جهة القضاء ليتم الفصل بواسطة أشخاص خاصة يعهد إليهم بممارسة وظيفة قضائية.
2. اتجه المشرع الجزائري نحو تكريس التحكيم كنظام بديل لتسوية منازعات الصفقات العمومية، ضمن المرسوم الرئاسي 15- 247 وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه لم يراعي الطابع الموضوعي والإجرائي الخاص لمنازعات الصفقات العمومية الذي يميزها عن منازعات القانون الخاص، إذ لم يخصص لتلك المنازعات قانون تحكيمي خاص بها، وإنما أخضعها بقواعد الشريعة العامة في التحكيم التي وضعت لتحكيم علاقات الأفراد فيما بينهم.
3. يرتبط نظام التحكيم بصفة أساسية بقواعد القانون الخاص وسيطر على إجراءاته الطابع الاتفاقي منذ لحظة البدء فيها إلى غاية صدور الحكم المنهي للخصومة، ويفترض أن تقبل جهة الإدارة هذه القواعد الإجرائية التي تعد إلى حد كبير غريبة عن المفهوم الشكلي للإجراءات المتبعة أمام القضاء الفاصل في المادة الإدارية، وتبعا لذلك تكون إجراءات التحكيم في المنازعات المتعقلة بالصفقات العمومية ذات طبيعة التعاقدية تحت سيطرة قواعد القانون الخاص.

4.ان التحكيم وان احتل اليوم مكانه هامة في المجال الإداري إلا أنه يظل رغم ذلك مقتصرا على المسائل التي تدخل في نطاق قضاء الحقوق دون تلك التي تدخل نطاق في قضاء المشروعية، حيث لا يجوز للمحكم النظر في مشروعية الصفقات العمومية.

5.ان المحكم شخص خاص يستمد سلطاته من إدارة أطراف التحكيم واتفاقهم على منحة الاختصاص بالفصل في المنازعة المفروضة عليه وبالتالي لا يملك سلطة الأمر والإجبار التي يملكها القاضي لإضفاء الصيغة التنفيذية على حكم التحكيم لهذا اتجه المشرع إلى إعطاء دور فعال لقضاء الدولة في عملية التحكيم من أجل أن يستكمل هذا النظام فاعليته، خاصة مع وجود الشخص المعنوي العام كطرف في النزاع مما يثير اشكال عدم امتثاله لتنفيذ الحكم الصادر هذه والدفع بالحصانة القضائية ضد إجراء التنفيذ.

6.لا يلعب التحكيم أي دور في مجال الصفقات العمومية بسبب عدم وجود ضبط إجراءاته وعدم الإعلان عنه

ثانيا: الاقتراحات

وفي نهاية دراستنا لموضوع التحكيم في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 نقترح التوصيات التالية:

1. نطلب من المشرع الجزائري أن يمنح أهمية أكبر لموضوع التحكيم كبديل لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال تشريع نصوص قانونية أكثر وضوح وأكثر تنظيما لهذه الطريقة كما نطلب منه عدم الاقتصار على النصوص القانونية، بل وتفعيل هذه النصوص من حيث تطبيقها.

2.توضح النصوص القانونية الغامضة من خلال صدور التعليمات والقرارات التي تنظم وتفسر الغموض الكامل في النصوص.

3.ضرورة اختيار المحكمين من أعوان الدولة الذين لهم علاقة بمجال الصفقات ومن إدارات مختلفة كالمالية والتجارة والأشغال العمومية والخزينة بما يعطي لآلية التحكيم مكانة أرفع، ونتائج أفضل في حسم منازعات الصفقات العمومية.

4.على المشرع التدخل في خصوية تشكيل المحكمة التحكيمية بالأخذ بعين الاعتبار طبيعة نزاعات الصفقات العمومية .

5.نطلب من المشرع الجزائري ابلاء أهمية إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية، لكونه من أهم الوسائل المشجعة للتجارة والاستثمار وخاصة الأجنبي، ذلك لأن القضاء غير قادر على تقديم الخدمات نفسها التي يقدمها التحكيم.

6.ضرورة القبول بجواز التحكيم في النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية المبرمة مع المؤسسات الأجنبية، وذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج.

7.نطلب أيضا من المشرع أن يضع قيد أو شرط اللجوء الى التحكيم في الصفقات العمومية ، عكس التشريعات المقارنة التي كانت حذرة وذلك بوضع قيود وشروط شكلية وموضعية قبل اللجوء الى التحكيم ، بتحديد نوع وطبيعة الصفقة، او بصدور مرسوم وموافقة بعض الهيئات المختصة ، كما على المشرع التدخل لتعديل قانون تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك بضرورة تكريس نص في هذا المرسوم يؤكد فيه إمكانية اللجوء الى التحكيم في حالة موافقة المتعاقد مع المصلحة ووضعه كبند في دفتر الشروط .

قائمة المصادر و المراجع

I. قائمة المصادر

أولا/القرآن الكريم:

ثانيا/النصوص القانونية:

أ-النصوص التشريعية:

1- الامر رقم 66-154 الصادر بتاريخ 08 جوان 1966 المتضمن، قانون الاجراءات المدنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-09 المؤرخ في فبراير 2008، المتعلق بقانون الاجراءات المدنية والادارية ج.ر رقم، 21.

2- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج . ر ، عدد 1967/52.

3- الأمر رقم 75 / 78، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، معدل ومتمم، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بالقانون رقم 10/05 ، مؤرخ في 25 يونيو 2005، ج ر عدد 44، الصادرة في 2005، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/07 ، مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

4- القانون رقم 10-11، المؤرخ في 22جوان 2011، يتضمن قانون البلدية، ج.ر: عدد 37 الصادرة في 03 جويلية 2011.

ب-النصوص التنظيمية:

5- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر ، 58، 1991.

6- المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07 اكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 58، 2010، معدل ومتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 98/11،المؤرخ في

01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادرة في 06 مارس 2011 ، و المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 222/11 ، المؤرخ في 16 جوان 2011، ج ر عدد 34، الصادرة في 19 جوان 2011 و بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012، ج ر عدد 04 ، الصادرة في 26 جانفي 2012، و بالمرسوم الرئاسي رقم 03/13، المؤرخ في 13 جانفي 2013، ج ر عدد 02، الصادرة في 13 جانفي 2013 (ملغى).

7- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 12جانفي 2002، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر ج ج عدد57، الصادرة في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر ج ج، عدد55، الصادرة في 14 سبتمبر2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338، المؤرخ في26 أكتوبر 2008، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر ج ج، عدد62، الصادرة في 09 نوفمبر2008 (ملغى) .

8- المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر عدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

II. قائمة المراجع

أولا: الكتب

أ- باللغة العربية:

9- ابراهيمي محمد، الوجيز في الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

10- الضراسي عبد الباسط محمد عبد الواسع، النظام القانوني لاتفاق التحكيم، دراسة تحليلية مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2005، ص15.

11- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول ، قسم الوثائق، د س ط

12- الأحدب عبد الحميد، قانون التحكيم الجزائري الجديد المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول ، قسم الوثائق ، د س ط

13- النوي خرشي، الصفقات العمومية" دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية" لمنظومة الصفقات العمومية"، دار الهدى، عين مليلة ، الجزائر، 2018.

14- التحيوي محمد السيد عمر، الطبيعة القانونية لنظام التحكيم ، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ، 2003.

15- ـــــــــــــــــ، إلتجاء الجهات الإدارية الإختيارية من العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007.

16- الفقي عمر عيسى ، الجديد في التحكيم في الدوا العربية ، دون طبعة ، الإسكندرية ، المكتب الجامعي الحديث ، 2003 ،.

17- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية (الدعوة الإدارية) الجزء الثاني، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

18- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

19- ـــــــــــــــــ، المنازعات الإدارية الجوانب التطبيقية للمنازعات الإدارية، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2013.

20- ـــــــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية (طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015)، القسم الاول، الطبعة الخامسة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

21- علاء محي مصطفي أبو أحمد ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية ،في ضوء القوانين الوضعية و المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة لبليدة، 2012

22- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والخارجية طبعة 1، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2006 .

23- عبد السلام ديب، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة، طبعة ثانية، موفم للنشر الجزائر، 2011، ص 455.

24- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الادارية، دراسة مقارنة، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

25- عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

26- قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في الجزائر، ط الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

27- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي للنشر، الجزائر،2012.

28- لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، (د .د.ن)،الجزائر،2006.

29- ـ، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجد للنشر والتوزيع، الجزائر،2010.

30- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر والتوزيع، الأسكندرية ،2005.

31- مونية جليل، التدابير الجديدة لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، دار بلقيس للنشر، دار البيضاء، الجزائر، 2017.

32- والي فتحي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، نشأة المعارف بالاسكندرية، 2007.

33- وجدي راغب فهمي، مفهوم التحكيم وطبيعته، مجلة كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1992-1993.

أ- باللغة الفرنسية:

34- ALAIN MENEMENIS, code des marchés publics et autresontrats, commenté, 5 édition, DALLOZ, 2012,p7.

35- JEROME MICHON, les marchés publics en 100 questions, guide pratique à l'usage des acheteurs et des prestataires, Edition le monteur, paris 2009,p11.

36- LINDICH Florian, Le droit des marchés publics, Editions, dalloz, paris, 2002.

37- PIGEAT Mathias, La Corruption Et Les Contras Publics Internationaux, mémoire Master, université de France, 2006-2007.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- أطروحات الدكتوراه

38- بن دعاس سهام ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2005،ص16.

39- بوزيرة سهيلة، مواجهة الصفقات المشبوهة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، فرع قانون السوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2008.

40- تياب نادية، آلية مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة الدكتورة في الحقوق، تخصص علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو،2013.

ب- رسائل الماجستير

41- زيات نوال، الإشهار في الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، 2013.

42- سناء بولقواس، الاطراف البديلة لحل منازعات العقود الادارية ذات الطابع الدولي (التحكيم نموذجا)، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة باتنة 2011.

43- طيبون حكيم، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، تخصص الدولة والمؤسسة العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر ،2013.

44- قبايلي طبيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعاية الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012

ج- مذكرات الماستر

45- بركات أميمة، الصفقات العمومية في مجال الأشغال، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، نخصص منازعات القانون العمومي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف،2015.

46- بن معزوز خديجة، عباس لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2011.

47- حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية – دراسة مقارنة-، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2015.

48- خنوش فارس، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العملية ذات للطابع الصناعي والتجاري، مذكرة نهاية التكوين لنيل إجازه المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 14، الجزائر، 2006.

49- ساهل ميلود، طرق ابرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014.

50- شريف مخناش، المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق و العلوم السياسية، جامعة فرحات عباس، سطيف، 2015.

ثالثا: مداخلات في اطار الملتقيات:

51- بن دراجي عثمان، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 المنظم بالتنسيق بين الولاية وجامعة محمد خضير، بسكرة،ر 17 ديسمبر 2015.

52- حضري حمزة، مجال تدخل الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد،(المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية الجديد رقم 247/15 المنظم بالتنسيق بين الولاية وجامعة محمد خضير، بسكرة،17 ديسمبر 2015.

53- مزيان يحي، مجال التدخل يتضمن اهم التعديلات التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15/ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من المادة 61 إلى المادة 82، مديرية الاشغال العمومية ورقلة، 12 ديسمبر 2015.

54- يوم دراسي حول قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المنعقد بقاعة المحاضرات بمقر ولاية بومرداس ، بتاريخ الأربعاء 10 فيفري 2016، لفائدة سيري الجامعات المحلية ببومرداس .

الـــــفـــــــهـــرس

شكر وعرفان.....	
إهداء.....	
قائمة أهم المختصرات.....	
مقدمة	**1**
الفصل الأول: الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية والتحكيم.....5	
المبحث الأول: ماهية الصفقات العمومية.....	**6**
المطلب الأول: مفهوم الصفقات العمومية.....	**7**
الفرع الأول: تعريف الصفقات العمومية في اطار القوانين السابقة.....	**7**
الفرع الثاني: تعريف الصفقات العمومية في اطار المرسوم الرئاسي 247/15..	**9**
المطلب الثاني: طرق ابرام الصفقات العمومية.....	**10**
الفرع الأول: طلب العروض.....	**11**
الفرع الثاني: التراضي.....	**17**
المبحث الثاني: ماهية التحكيم	**22**
المطلب الأول: تعريفه وشروطه وتحديد طبيعته القانونية.....	**22**
الفرع الأول :تعريفه وشروطه.....	**22**
الفرع الثاني :الطبيعة القانونية للتحكيم.....	**29**

المطلب الثاني : صور التحكيم واجراءاته واثاره.....	32
الفرع الأول :صوره.....	32
الفرع الثاني : إجراءات التحكيم واثاره	33
خلاصة الفصل الأول.....	38
الفصل الثاني: ضبط النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية التي يمكن فيها التحكيم...39	
المبحث الأول : منازعات الصفقات التي لا يجوز فيها اللجوء الى التحكيم.....	40
المطلب الأول :انواع النزاعات الناشئة عند ابرام الصفقة العمومية.....	40
الفرع الأول : المنازعات الناتجة عن الاخلال بمبدأ العلنية والشفافية.....	41
الفرع الثاني: المنازعات الناتجة عن الاخلال بمبدأ المنافسة العامة.....	44
الفرع الثالث: المنازعات الناتجة عن الاخلال بمبدأ المساوات.....	47
المطلب الثاني: كيفية تسوية النزاعات الناشئة عند ابرام الصفقة العمومية	49
الفرع الاول: تسوية المنازعات امام اللجان المحلية(اللامركزية).....	49
الفرع الثاني: تسوية المنازعات امام اللجان المركزية.....	55
المبحث الثاني: منازعات الصفقات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم.....	63
المطلب الأول: انواع النزاعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية بالتحكيم.....	63
الفرع الأول: المنازعات الناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.....	64
الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن اخلال المتعامل المتعاقدة بالتزاماته	67

المطلب الثاني: كيفية تسوية المنازعات الناجمة عند تنفيذ الصفقات العمومية بالتحكيم.....	**67**
الفرع الأول: تسوية المنازعات بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر).....	**68**
الفرع الثاني: تسوية المنازعات امام اللجان المستحدثة.....	**71**
الفرع الثالث: تسوية المنازعات بالتحكيم.....	**75**
خلاصة الفصل الثاني.....	**77**
الخاتمة:	**79**
قائمة المصادر و المراجع	**83**
الفهرس.....	**91**

ملخص

نظرا لكون الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز الأشغال، واقتناء اللوازم الضرورية من أجل تلبية مختلف الخدمات والدراسات المراد إنجازها، فإن عملية إبرامها وتنفيذها تتضمن إجراءات وطرق مختلفة، وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام تنشأ منازعات بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد سواء في مرحلة الإبرام، والمتمثلة في الإخلال بمبدأ الشفافية والعلانية، الإخلال بمبدأ المنافسة العامة، والإخلال بمبدأ المساواة، كما تنشأ أيضا منازعات في مرحلة تنفيذ موضوع الصفقة، المتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية والمالية للصفقة، وإخلال المتعامل لمختلف التزاماته كامتناعه أو تأخيره عن تنفيذ الصفقة أو تنفيذها بصورة غير مرضية للمصلحة المتعاقدة.

إذا نشأ نزاع ألزم المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة تسويته بالطرق الودية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المتمثلة في (الطعن الإداري المسبق، الطعن أمام لجان الصفقات المختصة، الصلح، التحكيم)، قبل أي مقاضاة أمام العدالة ودراستنا ترتكز على التحكيم كطريق بديل لحل النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية.

Résumé

Le recours au marché public est parmi les principaux moyens permettant à l'Administration de réaliser des travaux d'acquiser des équipements pour satisfaire ses besoins. la conclusion d'un marché et son exécution empreint de différentes méthodes citées aux dispositions législatives et réglementaires.

Le non-respect de ces dispositions entraine la naissance de conflits entre l'administration et le contractant, ces litiges peuvent naitre dans la période de la conclusion du marché à cause de manque de transparence et de neutralité. le non-respect du contractant aux ses obligations peut entrainer des litiges dans la période d'exécution du marché

Le législateur oblige aux parties recours aux modes alternatifs pour le règlement de conflits selon les dispositions du décret présidentiel N° 15/247 (recours administratif anticipé, recours a comité des marché, l'arbitrage)

Notre recherche se concentre sur l'arbitrage comme moyen alternatif de