كلية الحقوق والعلوم السياسية– قطب شتمة–

قسم الحقوق

تخصص قانون إداري

عنوان المذكرة

التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: القانون الإداري

إعداد الطالب:

– زرناجي وليد

إشـــراف الدكتـــور:

– حاحة عبد العالي

الموسم الجامعي: 2017/2016

. إهـــداء .

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على المصطفى خير خلق الله وعلى آله وصحبه وسلم تسليما.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- ❖ أمي العزيزة نبع الحنان ومصدر العطف والحب والتي تدفعني دائما الى بذل الجهد والنجاح
- ❖ إلى أبي العزيز الرجل الشهم صاحب الأخلاق العالية
- ❖ إلى الزوجة الكريمة الغالية شريكتي في الحياة ومربية أولادي على الخلق القويم، وحب العلم والعلماء.
- ❖ إلى أولادي الأعزاء **(محمد انس – محمد اسلام)**.
- ❖ إلى جميع أخوتي خاصة **فهيمة** التي ساعدتني في تحرير هذا البحث.
- ❖ إلى كل عمال وموظفي الامانة العامة لولاية بسكرة وأخص بالذكر السيد/ **الامين العام للولاية الكتور محمد بن مالك** وكذا موضفي مكتب الصفقات العمومية.
- ❖ إلى كل من يهفو قلبه إلى العلم (دنيا وآخرة) أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع.

زرناجي وليد

ـ شكر وعرفان ـ

يقول المصطفى صلى الله عليه وسلم:

« من لم يشكر الناس لم يشكر الله »

الحمد والشكر لله الذي أعانني ووفقني لإتمام هذا العمل المتواضع، والذي نرجو أن يكون في ميزان حسناتنا.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان إلى كل من ساهم فيه بنصيحة أو توجيه أو تسديد أو تمحيص، وعلى رأسهم الدكتور الفاضل **حاحة عبد العالي** الذي لم يبخل كعادته بتصويباته وآرائه الثاقبة.

وإلى كل أساتذة ومؤطري الدفعة، وأذكر بالتخصيص الدكتور **سلاطنية بلقاسم** و الدكتور **دنش رياض**، والدكتور **يعيش تمام شوقي** ،والدكتو **زواوي عباس**.

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قِيلَ لَكُمْ
تَفَسَّحُوا فِي الْمَجَالِسِ فَافْسَحُوا يَفْسَحِ
اللَّهُ لَكُمْ وَإِذَا قِيلَ انْشُزُوا فَانْشُزُوا يَرْفَعِ
اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا
الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ ﴾

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة:

تعد الصفقات العمومية من أهم الاعمال القانونية التعاقدية التي تلجأ اليها الادارة من اجل انجاز برامجها التنموية وتلبية حاجاتها في شتى المجالات خاصة مجال الاشغال العمومية واللوازم والخدمات والدراسات وتحقيق أهدافها وهي عقود مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وذلك وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول به، ويراعى في ذلك مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الاجراءات وذلك حفاظا على المال العام وضمانا لنجاعة الطلبات العمومية.

وبين المشرع الجزائري المراحل التي تمر بها الطلبات العمومية وذلك بمرحلة الابرام عن طريق طلب العروض الذي يمكن ان يكون وطنيا او دوليا ويتخذ اربعة صور وهي طلب العروض المفتوح ، طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدود او المسابقة اما الطريقة الثانية وهي التراضي تكون في شكلين هما التراضي البسيط او التراضي بعد الاستشارة.

والمرحلة الثانية للصفقات العمومية تتمثل في التنفيذ والتي يقوم فيها المتعامل المتعاقد بانجاز ما تم الاتفاق عليه مع المصلحة المتعاقدة من اشغال أو خدمات، وتخضع كل مرحلة الى عملية رقابة وتدقيق من طرف الادارة العامة او جهات اخرى.

تنتهي مرحلة ابرام الصفقة العمومية بمنحها للحاصل عليها وتأشيرة الجهة الرقابية المختصة قانونا والمتمثلة في لجان الرقابة المختلفة اما مرحلة التنفيذ فتبدأ بتسليم الامر ببدء الاشغال O D S وتنتهي بالاستلام النهائي للمشروع ولكل مرحلة نتائجها وآثارها على الاطراف المتعاقدة.

وما يهمنا نحن في هذه الدراسة هي المرحلة الثانية وكل ما يترتب عنها من حقوق والتزامات وكذا الآثار المترتبة عن عدم التزام كل طرف ببنود الصفقة المتفق عليها وكل ما يشوب مرحلة التنفيذ من عوامل داخلية وخارجية قد تؤثر على التنفيذ السليم للعقد وكيفية تسويتها فبالرغم من الجهود الكبيرة التي بذلها ويبذلها المشرع الجزائري من خلال

سنه لقوانين الصفقات المتعاقبة منها 250/02 236/10 وجميع التعديلات السابقة التي مرت عليه إلا انه لازالت الادارة تجد صعوبات كبيرة في تسوية العديد من الاشكالات التي تطرا اثناء تنفيذ الصفقة العمومية خاصة وان الادارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة.

ونظرا للتعقيدات القانونية والتقنية المصاحبة لهذه المرحلة وحرصا من المشرع الجزائري على مسايرة الظروف ومتطلبات المرحلة صدر المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الذي عمل فيه على ايجاد الحلول للعديد من القضايا التي كانت مطروحة سابقا .

وقد تناولت هذا الموضوع للإجابة عن الإشكالية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية بصورة ودية بما يسمح بتحقيق اتقاء طريق العدالة من جهة واقتصاد الوقت والجهد والتكاليف وإيجاد حل عادل للنزاع من جهة اخرى؟

وتندرج تحت هذه الاشكالية تساؤلات فرعية وهي:

ما المقصود بالمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة؟

ما المقصود بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وما هي اشكالاتها؟

ما هي آليات التسوية الودية؟

هل وفق المشرع الجزائري في معالجة هذا الموضوع في ضل المرسوم الجديد؟

أسباب اختيار الموضوع

أما عن أسباب اختياري لهذا الموضوع فهي بهدف البحث في مجال الآليات التي تسوى بها المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية دون الخوض في مرفق القضاء والإلمام بجوانب هذا الموضوع خاصة ما تعلق منها بالجانب القانوني وكذا العملي وآخر الآراء والتوضيحات القانونية حول المواد المتعلقة بالتسوية الودية، وكذا إنارة

الطريق أمام أطراف النزاع بتوضيح آليات فض النزاع الإداري دون صدور حكم قضائي. ورغبة منا إثراء المكتبة بمثل هذه المواضيع الهامة.

أهمية الموضوع :

تعد الطرق الودية لتسوية المنازعات الإدارية فكرة قديمة عرفتها الشعوب والمجتمعات منذ القدم، إلا أنها ومع التطور الحاصل في جميع مجالات الحياة تطورت هذه الفكرة وتبنتها كافة الدول لما لها من أهمية من الناحية العلمية والنظرية، فمن ناحية هذه الأخيرة فهيي تجسد وتكريس مبدأ المشروعية وإعمال ركائز العدالة.

أما من الناحية العلمية فلها اهمية تتجلى في المحافظة عمى بقاء واستمرار علاقات الإدارة مع غيرها، حيث يتم فض النزاع وتسويته بطرق ووفق إجراءات بسيطة، هذه الطرق التي تقوم أساساً على رغبة وموافقة أطراف النزاع واختصار أمد النزاع، إضافة إلى ذلك التخفيف من اكتظاظ المحاكم بالملفات التي تأخذ وقت طويل لتصفيتها، وتفادي عبء المصاريف القضائية التي ترهق الخزينة العمومية بالنسبة للإدارة والذمة المالية للطرف الآخر، وتيسير حياة المواطنين.

صعوبات الدراسة :

أثناء دراسة هذا الموضوع واجهتنا مجموعة من الصعوبات منها مايتعلق بنقص المادة العلمية فيما يخص آليات وطرق التسوية كون التنظيم الجديد لم يعطي شرحا وافيا لها، و عدم لجوء الواقع العلمي لهذه الطرق في تسوية نزاعاتهم، واختلاف الآراء القانونية حول الكثير من النزاعات المطروحة وتشعب مواضيع القانون الاداري وتخصص مواضيع قانون الصفقات العمومية، ومع ذلك وفي إطار ما توفر لنا من إمكانات حاولنا الاجتهاد من أجل الإلمام بمختلف عناصر الموضوع.

أسباب الدراسة:

فيما يخص الأسباب الذاتية فإنها تتمثل في الرغبة النفسية الملحة في تناول الموضوع الذي يعتبر الأكثر تعقيدا في الصفقات العمومية، وتعود هذه الرغبة إلى الاحتكاك المباشر بمنازعات الصفقات العمومية في أكثر من مناسبة.

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في فقر المكتبة الجزائرية ألأبحاث متخصصة في هذا المجال، كما أن معظم الأبحاث السابقة في هذا الموضوع كانت في شكل هوامش وفروع في إطار المؤلفات العامة للقانون الإداري، بالإضافة إلى قلة المراجع في إطار القانون الجديد الخاص بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

أهداف الموضوع :

تستهدف دراسة هذا الموضوع بتحديد الإطار القانوني للتسوية الودية لنزاعات الصفقات، كما يسمح لأطراف النزاع التعرف على المجالات التي يجوز فيها إجراء الصلح والشكوى وكذا الإجراءات التي تضمن حقوق المتنازعين.

المنهج المتبع :

إتبعنا في دراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي في توضيح المفاهيم المتعلقة بكل مرحلة التنفيذ ومفهوم المنازعات الناتجة عنها وما تشمله من آليات وخاصة الصلح والتحكيم والوساطة وكذا في اللجنة الولائية واللجنة القطاعية، وعند توضيحنا للشروط والإجراءات المتعلقة بكل منها استعنا بهذا المنهج، عندما قمنا بتحليل المواد القانونية.

وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها، ارتأينا أن يتم تقسيم الموضوع إلى قسمين:

خطة الدراسة

تناولنا في الفصل الأول مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وإشكالاتها أما الفصل الثاني فخصصناه لآليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات، بدءا بالتحكيم والصلح والوساطة

في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ثم بلجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات المختصة القطاعية والولائية ثم دور المصلحة المتعاقدة في تسوية النزاعات الناتجة عن التنفيذ والخاتمة تتضمن خلاصة للموضوع ثم اتينا ببعض الاقتراحات التي تمس موضوع المذكرة.

الفصل الأول:

مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والنزاعات الناتجة عنها

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفذيها ونعني بالتنفيذ هي الإجراءات التي تلي مرحل ألإبرام وبعد المصادقة عليها من طرف المصالح المعنية والمتمثلة في الرقابة المالية والآمر بالصرف أو مدير المصلحة المتعاقدة وتبليغها للمتعامل الاقتصادي بواسطة الامر ببدء الأشغال.

من المبادئ المسلم بها في القانون المدني المادة 106 منه[1] أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق ألطرفين إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة كليه على العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها تخضع إلى قواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص حيث تنفرد الإدارة بجملة من الامتيازات تجاه المتعامل ألاقتصادي كسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بعض بنود العقد وتوقيع الجزاءات وكذا الفسخ دون الرجوع إلى المتعامل الاقتصادي.

في المقابل منح للمتعامل الاقتصادي حقوق من بينها الحق في التوازن المالي للعقد وبسبب تناقض وتكامل هذه المبادئ في نفس الوقت يتعرض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية إلى خلل جزئي أو كلي قد يكون يتعلق بإرادة طرفي العقد كأن لا يتقيد الأطراف ببعض بنود الصفقة أو مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بهما أو بسبب خارج عن إرادتيهما.

وسنتطرق في هذا الفصل الى مبحثين هما:

المبحث الأول: حقوق وسلطات طرفي الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

---

[1]– المادة 106 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم75–58، الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

المبحث ألأول:

حقوق والتزامات طرفي الصفقة العمومية اثناء مرحلة التنفيذ

للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تستعملها اثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تجاه المتعامل الاقتصادي وجميع الاطراف المشاركة في هذه العملية كما عليها بعض الالتزامات التي لا يمكن ان تخالفها لكي لا تضر بتوازن العملية وحفاظا على المراكز القانونية للأطراف وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول.

والحديث عن السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة يفرض علينا ايضا التكلم عن حقوق والتزامات الطرف المتعاقد معها والتي كفلها له تنظيم الصفقات العمومية 247/15، وكذا التشريعات الاخرى والتي سنتكلم عنها بدورنا في المطلب الثاني لهذا المبحث.

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة

ترجع فكرة سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها إلى فكرة العقد وتهدف الى المساهمة في تسيير مرفق عام وتتلخص هذه السلطات كالآتي:

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

وهي من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حيث تمنحها دورا **اساسيا** ومحوريا في الاحاطة بكل تفاصيل وجزئيات المشروع من بدايته حتي نهاية التنفيذ.

وتعرف سلطة الإشراف على أنها: « الإجراءات التي تمكن الإدارة من التحقق من أن المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه»[1].

[1] – سليمان محمد الطماوي، **العقود الإدارية**(دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة،1991، ص 154.

أما سلطة الرقابة فهي « حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد »[1].

ويجمع جميع الفقهاء على أنها سلطة ذات أصالة في عقود الأشغال والتوريد والخدمات باعتبار الإدارة هنا ربة عمل وما المتعامل المتعاقد إلا منفذ لأوامرها، فهي من العناصر المعتادة في هذه العقود، وعليه ما يترتب للإدارة في ممارسة هذه السلطات على المقاول هنا إلا الامتثال مادامت هذه الأوامر مشروعة[2] .

إن سلطة الإشراف والرقابة هي من النظام العام ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها مقررة للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها[3].

وإذا توسعنا في هذا المفهوم فإننا نقصد بسلطة التوجيه، هو حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال فمفهوم الرقابة لا يقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها وإنما يتعدى ذلك إلى المطالبة بتغيير طريقة التنفيذ واختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو لمطالبته بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين (تدعيم الورشة Le renforcement du chantier).

ومن أهم سلطات التوجيه هي أن يقدم للمصلحة المتعاقدة تعليمات للمتعامل المتعامل ومكتب الدراسات الذي يتابع المشروع وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بعملية الإشراف [4].

---

[1] – عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 209.

[2] – بن شعبان علي، **آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، (2012/2011)، ص15.

[3] – محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم، الجزائر،2005 ، ص 73.

[4] – أزرايب نبيل، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2015/2014)، ص66.

وقد تمارس هذه الرقابة في الجزائر بواسطة هيئات متخصصة، فإذا كنا بصدد مشروع يتعلق بأشغال (TRAVEAUX) فإن هيئة المراقبة التقنية (CTC)[1] هي من تراقب مطابقة المواد المستعملة في البناء والتقنيات وكذا المقادير نسبه في الأشغال، وفي حالة أشغال متعلقة بالري فإن الرقابة تتم من هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري (CTH)[2]، وقد تكون هذه الرقابة من طرف هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية (CTTP)[3].

هنا تبرم المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع اتفاقية مراقبة تقنية مع إحدى هذه الهيئات بحسب طبيعة المشروع ومن خلال هذه الهيئة تقوم الإدارة بمراقبة إنجاز هذا المشروع من الناحية التقنية ونقصد بها هنا مراقبة تنفيذ الأشغال التي يقوم بها المقاول مع المخططات والتصميمات الموضوعة من طرفهم.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة إرسال موظفيها المختصين للتحقق من سير تنفيذ المشروع بصورة قانونية، عن طريق زيارات منتظمة للورشة والاطلاع على دفتر الورشة وتسجيل ملاحظات وتوجيهات للمقاول.

من أهم الوسائل القانونية التي تمارس بها المصلحة المتعاقدة سلطاتها هي الأوامر المصلحية:[4]

تعرف الأوامر المصلحية على انها« هي تلك الأوامر التي تصدر من الإدارة صاحبة المشروع إلى المقاول أو المتعهد معها قصد البدء في الأشغال أو توقيفها أو إعادة الانطلاق فيها »[5] .

(1)- Contrôle technique du construction:(CTC).
(2) - Contrôle technique hydraulique:(CTH)
(3) - Contrôle technique du travaux publics:(CTTP)
(4) – بن شعبان علي، مرجع سابق، ص16.
(5) – عيسى الزهري، **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة**، (رسالة ماجستير)، كلية القانون والاقتصاد، جامعة بغداد، 1975، ص 132.

ويعتبر الفقهاء أن الأوامر المصلحية (ODS)[1] هي في النهاية قرارات إدارية[2]، واستنادا الى ما للإدارة من امتياز التنفيذ المباشر فإن هذه الأوامر تتمتع بقوة نفاذ تلزم المتعامل المتعاقد وبالتالي يجب التقيد بتوجيهات الإدارة وتعليماتها أي بمعنى أن الإدارة تملك أن تجبر المقاول على تنفيذ ما تريده دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى وجود نص بذلك في العقد[3]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري[4] في دفتر الشروط الإدارية العامة: « فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه ».

كما يتفق الفقهاء على أن الأوامر المصلحية يجب أن تكون مكتوبة فالأوامر الشفهية يجب أن تجسد في وثيقة قانونية تكتسب طابعها الالزامي.

وقد ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة[5]: « يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة» والهدف واضح أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا وعليه فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن التزم فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء، كالمطالبة بالتعويض إلا في حالة تلقي أوامر كتابية ببداية العمل أو التوقف أو إعادة الانطلاق وهذا ما اتفق عليه الكثير من الفقهاء[6].

---

[1] – (ODS):Ordre de début des services(انظر الملحق رقم 02 نموذج الأمر المصلحي البدء في الأشغال).

[2] – سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 436.

[3] – محمد كامل ليلة، **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1962، ص110.

[4] – انظر في هذا الإطار المادة 20/ الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة 1964.

[5] – قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتظمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال العمومية لوزارة البناء والاشغال العمومية والنقل.

[6] – سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 437.

الفرع الثاني: سلطة التعديل

إذا كان المرفق العام يتغير بتغير الظروف وملزم في كل الاحوال بتلبية حاجيات الجمهور رغم تطورها فان ذلك يؤدي الى زيادة او نقصان لالتزاماتها وهي بدورها تفرضها على المتعاقد معها غير ان حقها في التعديل ليس بمطلق فيجب ان تراعي في ذلك المصلحة العامة وقد أيدها وأكدها القضاء استنادا على مبدأ " تغليب الصالح العام "[1]، ولذلك فإن إشارة العقد إلى سلطة التعديل، لا يعني أنه ينشئها، وإنما هو بذلك يكشفها فقط وينظم شروط استخدامها، وما قد يترتب عليها من تعويضات.

أولا: تعريف سلطة التعديل

يعتبر حق تعديل بنود الصفقة العمومية من الشروط الاستثنائية التي تميز العقود الإدارية وهو أيضا من الحقوق الثابتة للإدارة ويكون موضوع التعديل عموما إما إضافة التزامات جديدة او حذف البعض منها او تغيير طريقة تنفيذها(إضافية أو تكميلية أو بالنقصان)[2]، كما يمكن أن ينصب التعديل على مدة تنفيذ العقد ومنطلق هذه الفكرة هي مبدأ ضرورة تسيير المرفق العام بانتظام واطراد وضرورة تكييفه مع متطلبات المرفق العام.

ثانيا: ضوابط سلطة التعديل: وهي مقيدة بشروط وضوابط، وهي:

1: يجب ان لا يؤدي التعديل الى تغييرات جذرية في العقد او ان يؤثر على توازن الصفقة: اي ان لا يمس التعديل مثلا بموضوع الصفقة العمومية او يضيف له مواقع جديدة[3].

---

[1]– محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص111.

[2]– ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة النشر، ص168.

[3]– إرسالية رقم 442 مؤرخة في 30 ماي 2016، الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، تتضمن توضيح قانوني.

2: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:فيجب ان يكون دافع الادارة من التعديل هو الاستجابة لظروف ومتطلبات الصالح العام وضمانا لمواصلة المرفق العام.

3: أن يصدر قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية: يجب أن تتوافر في القرار الذي تصدره المصلحة المتعاقدة سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[1]، وأن لا يخالف عناصر الشرعية كأن يصدر من شخص غير مختص، أو وجود عيب شكلي في القرار ذاته .

ثالثا: سلطة التعديل على ضوء تنظيم الصفقات العمومية الجديد (التعديل عن طريق الملحق):

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لموضوع التعديل وكان في كل مرة[2] يعدل قانون الصفقات للملائمة مع التحولات التي تعرفها البلاد ومنه سنركز في هذا الفرع أولا على دفاتر الشروط العامة والنصوص القديمة التي أشارت الى موضوع التعديل ومنه نعرج إلى آخر نص وما جاء به من جديد في موضوع الملاحق أو سلطة التعديل لدى المصلحة المتعاقدة.

وقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 في المواد من 135 الى 139 [3]على التعديل بواسطة الملحق، وعرفه على انه "وثيقة تعاقدية مكتوبة تابعة للصفقة الأصلية، حيث يفهم من خلال هذه المواد الشروط التالية:

1) الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة سواء كان هدفه الزيادة أ والنقصان أو تعديل بنود تعاقدية.

2) يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع

---

(1) –أركان القرار الإداري هي: 1– ركن الاختصاص، 2– ركن الشكل، 3– ركن المحل، 4– ركن السبب، 5– ركن الغاية.

(2) –عدل قانون الصفقات الجزائري 06 مرات منذ 1962 إلى نهاية سنة 2015.

(3)–أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الصفقة الإجمالي.

3). عندما لا يمكن للكميات المحددة في الصفقة تحقيق موضوعها خاصة في حالة الأشغال وباستثناء الحالات التي ترجع المسؤولية للمؤسسة فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالخدمة تسمح بالأمر بخدمات إضافية و/أو تكميلية بأسعار جديدة ويمكن أن تصدر هذه الأوامر بالخدمة بأسعار مؤقتة[1] .

4). إذا بلغ مبلغ الملحق أكثر من 10 % من مبلغ الصفقة يجب أن يعرض على لجنة الصفقات المختصة (في القانون القديم النسبة كانت 20% للجنة الولائية و10% للجان الوطنية).

5). لا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق (وهو أمر جديد جاء به المشرع لعلاج الإختلالات الملاحظة في قوانين الصفقات العمومية حيث كانت بعض المصالح المتعاقدة لا تعطي أوامر ببدء الأشغال أو توقفها أو بإعادة الانطلاق في الأشغال وتحاول أن تغطي هذا الخطأ بإبرام ملحق وهذا ما وضحته الفقرة الأخيرة من المادة 136).

6). يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف تلك إبرام ملحق لصفقة تم تنفيذ موضوعها لأداء خدمات أو اقتناء لوازم للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة المرفق الذي أنشئ من قبل و لكن يتم هذا قبل الاستلام النهائي للصفقة وهذا في حالة عدم إمكانية توقع هذه الظروف أو نتيجة مماطلة ويجب أن لا يتجاوز مدة الملحق 03 أشهر والكميات بالزيادة 10%.

7) يجب أن لا يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ماعدا في حالة إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ولا يغير هنا موضوع الصفقة أو مداها [2].

---

[1] –أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2] – أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق.

8) عند تجاوز مبلغ ملحق (باستثناء التبعات التقنية الغير متوقعة) 15% من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات و20% في حالة صفقات الأشغال فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان الإجراء الجديد (الخدمات بالزيادة) كان ضروريا (أي أن الآجال والأسعار الأولية لا تسمح بإنجاز المشروع بشكل مثالي)، (وحسنا فعل المشرع بتحديد النسب المذكورة سابقا في القانون الجديد للصفقات في الفقرة الأخيرة من المادة 136 فنية المشرع واضحة هي عدم المساس بالمنافسة النزيهة في الصفقات العمومية).

9) في حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في الملحق فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة عند الاقتضاء[1] .

10) الملحق يكون في آجال التنفيذ إلا في الحالات الآتية:

أ) إذا كان عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

ب) ترتب على أسباب استثنائية غير متحكم فيها أدت إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

ج) إذا لم يكن استثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية و يمكن إبرام الملحق بعد الاستلام المؤقت للصفقة ولكن قبل إمضاء الحساب العام و النهائي (DGD)[2] .

د) بالنسبة للنقطة 2 و 3 أعلاه مهما تكن مبالغها فإنها تعرض على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة[3].

11) لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 136 من قانون الصفقات إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعد لتسمية الأطراف والضمانات التقنية وأجل التعاقد وكان مبلغ الملحق لا يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة ويخضع

---

[1]– أنظر المادة 137 من المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق.

[2] – انظر ملحق رقم 7 يوضح وثيقة الكشف العام والنهائي (DGD décompte général définitive).

[3]– أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15–247.

الملحق إذا تضمن أشغال تكميلية للرقابة الخارجية إذا تجاوز 10% من مبلغ الصفقة[1].

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات

وتتبع فكرة الجزاءات الإدارية من مفهوم السلطة العامة في العقود الإدارية وهي تطبيق لامتياز التنفيذ المباشر[2].

وأعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة صلاحية فرض وتوقيع العقوبات على المتعاملين المتعاقدين وذلك في حالة اخلالهم بالالتزامات التعاقدية معها ومخالفة بنود الصفقة او دفاتر الشروط وتأخذ هذه العقوبات الصور التالية :

الجزاءات المالية – وسائل الضغط المختلفة– الفسخ الجزائي.

أولا– العقوبات المالية: العقوبات المالية هي جزاءات إدارية تتمتع بها المصلحة المتعاقدة يمكن أن تطبقها على المتعامل المتعاقد، إذا لم يلتزم بتنفيذ البنود التعاقدية وعدم التنفيذ قد يكون جزئي أو كلي، أو تأخر في التنفيذ، أو أخطأ في كيفية التنفيذ أو حل غيره دون موافقة المصلحة المتعاقدة[3].

وهي المبالغ المالية التي يحق للإدارة ان تطالب بها المتعامل الاقتصادي إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، وتتمثل في الغرامات وكذا مصادرة مبلغ الضمان.

1 – **الغرامات:** نصت عليها المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يمكن ان ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة او تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية"[4].

---

[1]– أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– بن دراجي عثمان، **سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**،(مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، (2015–2016)، ص 55.

[3] –سبكي ربيحة، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، (2013/2012)، ص 89.

[4] –أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق.

يستخلص من هذه المادة ان الغرامات نوعان: الغرامة على التأخير – الغرمة على التنفيذ غير المطابق، تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي في حالة عدم احترام الآجال او التنفيذ الغير مطابق سواء تضررت المصلحة المتعاقدة ام لم تتضرر.

أ : <u>الغرامة على التأخير</u>:

وهي مبلغ من المال محدد في العقد بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التي تعهد بها[1].

وهي الية من آليات ردع المتعامل الاقتصادي وإجباره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية في الاجل المتفق عليه طالما انه هو من اقترح مدة الانجاز وتعهد بالالتزام بها طواعية وان عدم تطبيق مثل هذه الشروط العقابية ستجعل المتعهدين يتلاعبون بآجال التنفيذ من أجل الحصول على الصفقات العمومية وما يترتب عنه من إختلالات كبيرة في الآجال والمبلغ وهي تشبه الغرامة التهديدية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

وتحدد الاشكال التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها بمجرد اثبات الخلل أو الاعفاء منها، من هنا فان الغرامة على التأخير أمر متفق عليه والأصل ان يتم الفصل فيها مسبقا أثناء إجراءات التعاقد[2] وهو من مسؤولية المصلحة المتعاقدة عندما يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل الاقتصادي حتى تكون مشروعة وليست الادارة او ظروف قاهرة ويمكن فرضها حتى وان لم يحصل ضرر وهي تختلف هنا عن التعويض، حيث يتم الاتفاق على كيفية احتسابها وتطبيقها او الإعفاء منها، وهو ما أكدته المادة 147 اعلاه بقولها "تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على

---

[1]– عثمان بوشكيوة، **التوازن المالي للصفقات العمومية**، (مذكرة ماجستير)، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص84.

[2]– بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص 60.

المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة"[1].

أ .1: حالات تطبيق هذه الغرامة:

بالرجوع لتنظيم الصفقات العمومية(المرسوم الرئاسي 247/15 مؤرخ في 2015/09/16) فإن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء أي توقيع عقوبة مالية في شكل غرامة وهذا في حالتين:

وهي عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية في الآجال المتفق عليها، او تنفيذ هذه الالتزامات بصورة غير مطابقة لبنود العقد المتعلقة بالإخلال بالشروط المتفق عليها في دفتر الشروط، أي بعبارة أخرى الإنجاز بطريقة مخالفة لما أتفق عليه مسبقا.

كما أضاف في الفقرة الثانية من المادة المذكورة أعلاه أن « تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الاعفاء منها طبقا لدفتر الشروط باعتبارها عناصر مكونة للصفقة »[2] ويقصد بها المشرع أن هذا الجزاء المالي الإداري هو ذو طابع اتفاقي، فإذا وافق المتعامل المتعاقد على النسبة المحددة من طرف الإدارة، ورفع دفتر الشروط متضمنا هذا الشرط فهو موافقة عليها والمقدار محدد مسبقا (بمعادلة تحدد مسبقا) وبالتالي لا يمكن لهذا المتعامل أن يتهرب من هذه السلطة، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة « إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ الاستلام الأشغال المؤقت»[3].

---

[1]– أنظر المادة 147 الفقرة 01 من المرسوم 15–247.

[2]– أنظر الفقرة 02 من نفس المادة.

[3]– انظر: – الملحق رقم 09 نموذج الاستلام المؤقت.

– المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة الجزائري (قرار 1964).

أ .2: الإعفاء من غرامة التأخير:

كما يجوز للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا لم يتسبب التأخر عن اجل التنفيذ المتفق عليه و لم يضر بالمصلحة العامة ولم يكن المتعامل المتعاقد هو المتسبب فيه وفي حالة إعفائه تسلم له شهادة إدارية من طرف المصلحة المتعاقدة حسب المادة أعلاه[1].

حيث يوضح المشرع الجزائري في المادة 147 المذكورة سابقا الفقرة (2) أنه يمكن الإعفاء من هذه العقوبة[2]، ولكن يجب أن يتم النص على ذلك في دفتر الشروط (وهنا الإعفاء كلي) إلا أن الفقرة الرابعة توضح أن قرار الإعفاء من دفع العقوبات يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أي يمكن أن تعفي المعني أو تحمله تبعات عدم التنفيذ الصحيح لبنود العقد، ويكون الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها .

وفي حالة القوة القاهرة (الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 147) تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض أي عقوبات مالية وهذا التعليق يجب أن يبرر عن طريق أوامر بالتوقيف والاستئناف[3] .

وتوضح الفقرة الأخيرة من المادة 147 « وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية »[4] ويقصد المشرع أنه في حالة تقرر إعفاء المتعامل المتعاقد لعدم تسببه في ذلك أو لقوة قاهرة يجب توضيح هذا الإجراء بتحرير شهادة إدارية تقدم إلى المصالح المختصة في الرقابة (سواء رقابة الوصاية أو مصالح الرقابة المالية).

وتتميز غرامة التأخير أنها ذات طابع اتفاقي أي أنها متوقفة على إرادة الطرفين فبمجرد تقدم المتعامل المتعاقد للمصلحة واقتنائه دفتر الشروط وعدم إبداء أي ملاحظة

---

(1)– حمدي علي عمر، **المسؤولية التعاقدية للإدارة " دراسة مقارنة "**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص48.

(2) – المادة 147 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

(3) –نموذج استئناف الأشغال ملحق رقم 10.

(4) – المادة 147 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ثم الإمضاء على الصفقة كما قلنا سابقا ومنه لا تستطيع لا المصلحة المتعاقدة ولا المتعامل إعادة النظر في الغرامة التأخيرية، كما تم تأكيد ذلك بالمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة[1] .

كما انها تتميز بالتلقائية تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير[2] حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بالإدارة كما لا يطلب من المتعاقد إثبات عدم تسببه في التأخير ويترتب على هذا ما يلي[3]:

– تطبق هذه الغرامة بمجرد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبالتالي تخرج عن ما هو جاري في القانون الخاص[4].

– تستحق الغرامة التأخيرية من جانب المصلحة المتعاقدة دون إثبات أن ضرر ما قد لحقها أو خسارة أصابتها كما لا يصح للمتعامل أن يدفع بعدم حدوث ضرر لكي يفلت منها فالقرينة موجودة (تجاوز الآجال المحددة في العقد).

ب : الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية:

توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي في حالة التنفيذ الغير مطابق لبنود الصفقة وللمواصفات المتفق عليها والمتعلقة مثلا بالجوانب التقنية او الفنية و الكمية في أشغال بناء مدرسة مثلا أو التزويد بلوازم.

حيث تأخذ الإدارة هنا بعين الاعتبار عامل الزمن وهو رهان حقيقي للمسير بحيث أن هذا الأخير يكون مسؤولا عن تنفيذ برنامج تنموي يتضمن مشاريع محددة في

---

(1) – تم توضيح هذه النقطة سابقا لما تحدثنا عن حالات تطبيق هذه الغرامة (الحالة الثانية).

(2) – محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري، المقومات، الاجراءات والآثار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 293، « بمجرد حصول التأخير تكون الغرامة التأخيرية مستحقة، وبالتالي يتعين التمييز بين استحقاق الغرامة وبين المطالبة بها، فالاستحقاق في ذاته هو تلقائي بمجرد حصول التأخير في تنفيذ الصفقة، ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة التنازل عنه، ولكن المطالبة فعلا بالغرامة هي التي تحتاج إلى تغيير إرادة الإدارة لأنها تملك بحكم سلطتها إعفاء المتعامل منها ».

(3) –سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 97.

(4) –سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 510.

مدة محددة يكون فيها عنصر الزمن عاملا استراتيجيا، فالجزائر مثلا تعتمد على برامج خماسية (5 سنوات) (programmes quinquennal) تسمى تسميات مختلفة مثلا:

1) برامج دعم النمو الاقتصادي (programme de soutien à la relance économique).

2) البرامج التكميلية(programme complémentaire)[1].

وهذه البرامج يفترض أن تنجز في المدة المحدد لها، والانتقال إلى برامج ومشاريع جديدة، ولهذا تحرص الإدارة على عامل الزمن وحتى في عملية المنح عند تقييم العروض فالذي يقدم أقل مدة للإنجاز يحصل على أكبر نقطة في هذه الجزئية، ومنه تحرص المصلحة المتعاقدة أن تدرج معادلة احتساب غرامة التأخير في دفتر الشروط ومنه في الصفقة، وعلى أية حال فإن المتعامل المتعاقد يتحمل مسؤوليته في حالة تجاوز هذه المدة باعتباره هو من اقترح مدة الإنجاز في طلب العروض الذي قدمه للمصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا- مصادرة كفالة الضمان:

من الجزاءات الإدارية المالية، يستعمل من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة حجز التأمينات (أو بعبارة أخرى الكفالات التي تطلبها الإدارة كتأمينات لها لحسن تنفيذ الصفقة) التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

وتعرف على انها « مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوخى بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره »[3].

---

[1]– بن دراجي عثمان، مرجع سابق، ص62.

[2] –هناك حالة وللضرورة التقنية في المشاريع المخصصة تفرض المصلحة المتعاقدة عدم تجاوز آجال معينة لحصة معينة، لارتباطها بحصة أخرى وبالتالي تحدد مدة الانجاز هذه الملاحظة استشفت من الواقع العملي لمتابعة هذا البحث.

[3] –مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص97.

كما عرفت « التأمينات هي مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوخى به آثار الأخطاء التي تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة وقدرته على تحمل المسؤولية عند الإخلال بتنفيذ العقد »[1].

ومنه فإن مصادرة الضمان أو التأمينات هو إجراء توقعه الإدارة بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور الحكم القضائي.

وللإدارة الحق في مصادرة مبلغ الضمان إذا تقاعس المتعاقد في تنفيذ التزاماته او في حالة عدم تنفيذ العقد وأكد ذلك المشرع الجزائري بنص المادة 152 "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الأضرار الذي لحقها بسبب خطا المتعاقد معها و زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"[2]، ويكون حجز مبلغ الكفالة بقدر حجم الضرر الذي تسبب فيه المتعامل الاقتصادي بعد تقييم من الإدارة[3].

طبقا للمادة 130 " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة"[4].

وتنص المادة 133 "يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها[5].

---

[1] –عبد القادر رحال، **سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري**، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، 1990، ص 165.

[2]– أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[3]– إرسال رقم 379 المؤرخ في 07 ماي 2017، الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، يتضمن توضيح قانوني.

[4]– أنظر المادة 130 من نفس المرسوم الرئاسي.

[5]– أنظر المادة 133 من نفس المرسوم الرئاسي.

أما بالنسبة للصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من هذا المرسوم، يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين (1%) و 5% من مبلغ الصفقة".

تعفى بعض صفقات الدراسات من الكفالة وكذا الصفقات التي لا تتجاوز مدة انجازها 03 أشهر، ويعفى كذلك الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري الذين يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية، وتسترجع كفالة الضمان كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

مما سبق نلاحظ أن هناك ثلاثة انواع من الكفالات وهي:

1- كفالة التعهد (أو المتعهد) La caution de soumission

ذكرتها المادة 125 «يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم تقديم كفالة تعهد تفوق واحد (1%) من مبلغ العرض ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض ».

هذه الكفالة تصادر لتتأكد المصلحة بشكل مؤقت من جدية المتعامل المتعاقد أثناء تقديم عرضه بأن المعنى له إمكانيات مالية تسمح له بأن يتعهد بهذا المشروع ويواصل إلى غاية تسليمه ونذكر هنا أن « هذه الكفالة ترد مباشرة للمترشحين الذين لم تقبل عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن»[1].

2- كفالة حسن التنفيذ La caution de bonne exécution

ينص المنظم في المادة 130 من المرسوم الرئاسي الجديد« زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ »[2].

[1] -أنظر الفقرة الرابعة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] -أنظر الفقرة الأولى من المادة 130 من نفس المرسوم الرئاسي.

ويجب التأكيد هنا أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة الإجبار أو الإعفاء من هذه الكفالة وهذا إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر[1]، كما إذا تأكدت المصلحة المتعاقدة من حسن التنفيذ، بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات، ويضيف المشرع أن صفقات الإشراف (Les contrats de maitrise d'œuvre de travaux) غير معنية بهذا الإعفاء[2].

كما أن الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط (Gré a gré simple) مع المؤسسة العمومية تعفى من كفالة حسن التنفيذ « كما يجب أن تؤسس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أو طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد » كما توضح الفقرة الخامسة من المادة 130.

ويقصد المشرع هنا أنه لا يجب تجاوز أول دفع (وضعية الدفع الأموال التي يقدمها المقاول إلى أمين الخزينة العمومي ليحصل على أول أجر من جراء هذه الصفقة) يكون قبل هذا اليوم أو نفس اليوم قد دفع كفالة حسن تنفيذ عند بنك معتمد، طبعا هنا المشرع يعزز الضمانات للمصلحة المتعاقدة لكي لا تدفع أية أموال للمتعاقد بدون كفالة.

وفي حالة وجود ملحق للصفقة تطبق عليه نفس الإجراءات بالنسبة لكفالة حسن التنفيذ[3] .

نسب كفالة حسن التنفيذ (بصفة عامة نسب كفالة حسن التنفيذ تكون بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة الصفقة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها[4] عادة كفالة حسن التنفيذ تحول إلى كفالة ضمان (فلنفرض أن كفالة حسن التنفيذ كانت 5% من مبلغ الصفقة وتم الاستلام المؤقت للمشروع ففي حالة إدراج بند الضمان أو آجال الضمان فهنا يحول مبلغ 5% الخاص بكفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان،

(1) –أنظر الفقرة الثالثة من المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15–247.

(2) –أنظر الفقرة الثانية من المادة 125 من نفس المرسوم الرئاسي.

(3) –أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15–247، مرجع سابق.

(4) –أنظر الفقرة الأولى من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15–247.

وهذا من النص الصريح للمشرع في المادة 131 من قانون الصفقات العمومية 247/15.

وأخيرا بالنسبة لهذه الكفالة وبدل أن تدفع مرة واحدة كضمان للمصلحة المتعاقدة في شكل كفالة بنكية يقدمها المتعامل للمتعاقد من بنكه إلى خزينة الدولة التي تحتفظ بها إلى غاية الإستلام المؤقت، وفي حالة النص على آجال ضمان كما أوضحنا سابقا تحول إلى كفالة ضمان، يمكن أن تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 2 من المادة 130 (أي بدل أن نقتطع 5% من مبلغ الصفقة الكلي نقتطع من كل وضعية تقدم إلى الخزينة للدفع 5% فنصل إلى نفس مبلغ الاقتطاع) وهذا عندما ينص دفتر الشروط على ذلك[1] ويمكن أن تحول هذه الاقتطاعات إلى اقتطاعات ضمان عند الاستلام المؤقت.

3- كفالة الضمان Caution de garantie:[2]

لا يمكن الحديث عن كفالة الضمان إذا لم ينص دفتر الشروط على آجال ضمان، وعادة في صفقات الأشغال وبعض صفقات التوريد يتم النص على مدة الضمان، وبالرجوع لصفقات الأشغال فإن معظم دفاتر الشروط تنص على مدة ضمان تقدر بسنة من الاستلام المؤقت هنا تحول كفالة حسن التنفيذ كما أوضحنا سابقا عند الحديث عن المادة 131 و132 من قانون الصفقات العمومية 247/15 إلى كفالة ضمان وبعد مرور السنة والوصول إلى مرحلة الاستلام النهائي تسترجع كفالة الضمان أو اقتطاعات الضمان حيث ينص المشرع « تسترجع كفالة الضمان المذكور في المادة 131 أعلاه او اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و133 أعلاه كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة »[3].

---

[1] -أنظر في هذا الإطار المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] -نلاحظ أن الدارسين والمهتمين بهذا الموضوع (طلبة -أساتذة) يذكرون كفالة حسن التنفيذ وكفالة رد التنسيقات، ويغفلون الحديث عن كفالة الضمان وهي كفالة جد مهمة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في فترة الضمان المقدمة من طرف المقاول

[3] -أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247.

إن المنظم وضع هذه الضمانات ليفي المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية وفي حالة عجزه يفقد هذا الضمان[1] أي بمعنى آخر لتصادر الإدارة هذا التأمين لصالحها وفي حالة الايفاء بجميع التزاماته فسوف يسترد مبالغ هذه الكفالات في خلال شهر من الاستلام النهائي للصفقة كما أوضحنا سابقا.

ثالثا: الجزاءات الضاغطة:

تتمتع المصلحة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها بغية دفعه و إرغامه لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:

نميز هنا بين الجزاءات النهائية والتي تؤدي إلى الفسخ وبين الجزاءات المؤقتة[2] التي لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، بل يبقى هذا الأخير مسؤولا أمام الإدارة[3].

وقد تأخذ هذه الجزاءات صورة سحب العمل من المتعامل والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته، وقد تأخذ صورة الشراء على حساب مسؤولية المورد.

إن هذه الجزاءات هي أكثر قسوة من الجزاءات المالية لأنها مستمدة من امتيازات السلطة العامة[4]، ومنه لا يمكن للإدارة التنازل عنها ولو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفتر الشروط وبالتالي لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إليها إلا إذا أخل المتعامل بالتزاماته إخلالا كبيرا[5].

---

(1) –عمار معاشو، **عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع**، (مذكرة ماجستير) في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986، ص 123.

(2) –محمد جمال الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011، ص 269.

(3) –سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 117.

(4) - Le pouvoir de sanction coercitive est fondé sur les prérogatives de puissance publique ou sanctions peuvent être prononcées même dans le silence du marché : droit des marchés…, op, cit, p174.

(5) –سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 117.

1: سحب العمل من المتعامل المتعاقد " La mise en régie ":

ويكون هذا في صفقات الأشغال حيث تمارس الإدارة هذا الجزاء باستعمال سلطتها لإجباره على التنفيذ حيث إما أن تحل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو عن طريق متعامل آخر محل المتعامل المتعاقد وتحت مسؤوليته ويمكن أن تستعمل أدواته وعماله[1].

وتستمر الصفقة منشئة لآثارها، حيث يمكن للإدارة العدول عن سحب العمل متى رأت أن هناك ضمانات جديدة قدمها المقاول للتكفل بما بقي من أشغال المشروع بشكل ينهي بقية المشروع كما أوضحت ذلك الفقرة 6 من المادة 35 [2].

لقد نص المشرع من خلال دفتر الشروط على الشروط الإدارية العامة المادة 35 الفقرة الثالثة « عند انقضاء هذا الأجل، إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا»[3].

نلاحظ هنا أن المشرع استعمل عبارة " النظام المباشر " التي قد يفهم منها " التنفيذ المباشر " كمظهر من مظاهر السلطة العامة وقد يفهم من جهة أخرى أنه " الاستغلال المباشر " كأسلوب من أساليب إدارة المرفق العام، وقد جاءت المادة بالفرنسية أكثر دقة (peut-on donner l'établissement d'une régie aux frais de l'entrepreneur …) [4]

وعليه فإن شروط سحب العمل من المتعامل المتعاقد:

---

[1]- Christophe la joye, **(droit de marchés)** : « Le mise en régie est une sanction coercitive, renoncée a l'encontre de l'entrepreneur défaillant, elle consiste à faire gérer la poursuite des travaux directement par un fonctionnaire du maitre l'ouvrage appele régisseur, aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant et par l'utilisation de ses moyens humaines et matériels » , p175.

[2] –أنظر المادة 35 الفقرة 6 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

[3] –أنظر المادة 35 الفقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

[4] –أنظر المادة 35 من الجريدة الرسمية رقم 101 المؤرخة في 1964/12/11.

– عدم التزام المتعامل بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية تنفيذ وأجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف المهندس المكلف بالمتابعة أو المهندس المعماري باعتبار الأمر المصلحي ذو طابع إجباري[1] .

– وجوب إعذار المقاول قبل تسليط الجزاء وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.

– وجوب منح أجل للمقاول بعد إعذاره حتى يتدارك تقصيره فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها[2].

يجب الذكر هنا أن السحب قد يكون كليا عندما يمتنع المقاول عن تنفيذ التزاماته كليا، ويكون جزئيا إذا رفض المقاول إصلاح جزء من العيوب في الأشغال التي تم تنفيذها بعدم الامتثال للأوامر المصلحية فهنا المصلحة المتعاقدة يحق لها مباشرة الأعمال بنفسها وعلى نفقة المقاول[3].

كما أن الفرق بين سحب الأشغال في القانون الخاص وسحبه في صفقات عمومية (بالضبط في صفقات الأشغال) ففي هذه الأخيرة يسحب العمل من المقاول المقصر وينفذ على حسابه مباشرة دون ضرورة الحصول على إذن من القضاء أما في العقود القانون الخاص التي تستوجب الحصول على رخصة من القضاء ولرب العمل الخيار بين فسخ العقد أو اسناد العمل إلى مقاول آخر حيث نذكر المادة 170 القانون المدني الجزائري « في الالتزام بالعمل، إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن

يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ

---

(1) –المادة 12 الفقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

(2) –أزرايب نبيل، مرجع سابق، ص 114.

(3) –المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق.

ممكنا »[1].

ولكي لا تتعسف الإدارة في ممارسة هذا الجزاء الضاغط يصح للمتعامل أن ينازع أمام القضاء في صحة إجراء سحب العمل منه إذا رآى أن هذا القرار معيبا سواء من حيث الشكل أو السلطة المختصة أو حيث الموضوع، أو لعدم ثبوت خطأ المقاول.

إن قرار المصلحة المتعاقدة بسحب الأشغال من المقاول هو من القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة استنادا إلى نص من نصوصها، وبالتالي هذا القرار يرتبط ارتباط الجزء بالكل فمصادرة التأمين أو سحب العمل تخضع لاختصاص القضاء الإداري على أساس دعوى القضاء الكامل[2] فالقاضي هنا لا يحكم بإلغاء القرار الذي يقضي سحب العمل من المقاول بل يتجه إلى الاكتفاء بالتعويض أما قرارات الإدارية السيادية فهي محصنة وغير قابلة للإلغاء وهي تخرج عن اختصاصه النوعي.

2:الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد:

سنتطرق هنا الى تعريف صفقة التوريد والنصوص التي تناولت الشراء على حساب ومسؤولية المورد ثم نتطرق الى خصائصه:

ب 1- تعريف صفقة التوريد

صفقة التوريد هي إحدى أنواع العقود أو الصفقات بالإضافة إلى صفقات الأشغال، والخدمات والدراسات وقد غير المشرع الجزائري مصطلح التوريد الوارد في قوانين الصفقات القديمة بعبارة " اقتناء اللوازم " ففي المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 « يهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو ايجار أو بيع بالإيجار بخيار

[1] -انظر في هذا الإطار كذلك المادة 553 من القانون المدني الجزائري: « إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب مناف لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له، فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل طلب فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 المذكورة سابقا».

[2] -المادة 801 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ص 358.

أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة العتاد أو موارد مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ».

إن صفقة اقتناء اللوازم وفي حالة تخلف المتعاقد عن توريد اللوازم المتفق عليها يمكن أن تقوم الإدارة بالشراء على حساب المورد ومسؤوليته ويعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، لأنها متعلقة بفكرة واستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق بسبب تقصير المتعاقد ولهذا يمكن أن تلجأ إلى شخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة، ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ[1].

إن هذه السلطة لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا في حالة الاخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذا الامتياز إعذارا ينشر في الصحف، لإنذار الطرف الآخر ومنه تمارس بعد ذلك الإجراءات الإدارية[2].

ويجب أن نشير أن المشرع لم يشر إلى موضوع الشراء على حساب ومسؤولية المورد بشكل مباشر في حالة التخلف عن التوريد ولكن قراءة النصوص المتعلقة بالصفقات والاجتهاد الفرعي (تعليمات – آراء....الخ) تشير الى أن المصلحة يجب أن تتصرف في حالة المساس باستمرارية أدائها لخدمات المرفق العام.

ب 2- خصائص الشراء على حساب المورد:

يمكن أن نلخص هذه الخصائص فيما يلي:

[1] –عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 224.

[2] –المرجع نفسه، ص 225.

– الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت لا يتضمن إنهاء صفقة اللوازم بل يظل المورد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة[1].

– تتخذ المصلحة المتعاقدة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر عن تنفيذ صفقة اللوازم دون وساطة القاضي ودون اشتراط النص على هذا الجزاء في الصفقة[2].

– يعتبر الإعذار السابق المقدمة العادية لأي إجراء ضاغط فيما بعد.

– هذ الإجراء هو من وسائل التنفيذ العيني التي تتلاءم مع السرعة والمرونة على وفق ما يتضمنه حسن سير المفرق العام.

الفرع الرابع: الفسخ الجزائي

ويرمي هذا الإجراء إلى إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، في حالة إقدام المتعامل على ارتكاب خطأ جسيم وذلك بسبب عدم التزامه المتعاقد بواجباته وإهماله أو وارتكابه لأخطاء جسيمة أدت إلى تعطيل المشروع وانه لا فائدة ترجى من الضغط عليه عبر كل وسائل الضغط والإعذارات القانونية المذكورة أعلاه فالقانون يخول للإدارة في هذه الحالة ممارسة هذه السلطة.

وتستمد المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء الفاسخة استنادا إلى حقها في استعمال التنفيذ المباشر الذي لا نجد له نظير في مبادئ القانون وأساس هذه السلطة في الصفقات العمومية هو مقتضيات سير المرفق العام والمصلحة العامة.

---

[1] – حسن محمد هند، محمد حسن علي حسن، **الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات**، دار الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 44.

[2] – سعيد عبد الرزاق باخبيرة، **سلطة الإدارة الجزائية في اثناء تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة–**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق بين عكنون، جامعة الجزائر، (2008/2007)، ص267.

كما أن ليس كل فسخ توقعه الإدارة يعتبر بمثابة جزاء بسبب التقصير الجسيم من طرف المتعامل ، بل يمكن أن يكون الفسخ اتفاقي حسب ما نصت عليه المادة 151 من القانون 247/15 المتعلق بالصفقات العمومية[1].

وتلجأ الإدارة إلى فسخ العقد، والفسخ من الشروط والبنود التي تدرج في دفتر شروط الصفقة الأصلية ضمن النصوص المحددة لالتزامات وحقوق الأطراف المتعاقدة وهو حق أصيل للإدارة منصوص عليه في تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 149 الفقرة (2) " اذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه في القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس2011 [2] فان المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذالك القيام بفسخ جزئي للصفقة"[3].

كما أن دفتر الشروط الإدارية العامة في مواده من 30 إلى 34[4] أشار لعمليات فسخ الصفقات والاتفاقيات أو من طرف الإدارة بحكم سلطتها وهذا الإجراء يتم إما مراعاة للمصلحة العامة ومقتضيات الضرورة أو لخطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.

أولا: أنواع الفسخ:

قد تكون نهاية العقد غير طبيعية وذلك بعدم تمام تنفيذ موضوعها وتسمى في هذه الحالة بالنهاية المبسترة[5]، وذلك في حال ارتكاب خطا جسيم أثناء تنفيذ العقد أو بتقاعس احد طرفي العقد في الوفاء السليم بالتزاماته، و هذا ما يؤدي إلى وضع حد

---

[1]– انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 02 من القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية رقم 24، ص21.

[3]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4]– أنظر المواد من 30 إلى 34 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل.

[5]– عبد المجيد محمد فياض، **العقد الإداري في التطبيق العملي**، المكتبة القانونية، 1983، ص86.

لهذا العقد قبل حلول اجله في صورة نهاية مبسترة فالفسخ هنا يكون مصير هذه الصفقة و منه يأخذ الفسخ الصور الاتية :

1-الفسخ بقوة القانون:

خلافا للفسخ ألاتفاقي قد يفسخ العقد بقوة القانون دون الوقوف على رغبة احد طرفيه كما لو هلك محل الصفقة بسبب قوة قاهرة، أو إذا تضمنت الصفقة شرطا فاسخا يجعل الصفقة مفسوخة بتحققه.

2-الفسخ الإداري:

أقرت المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية 247/15 أعطت الصلاحية لقيام المصلحة المتعاقدة بصلاحية فسخ الصفقة من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة[1]، وهذا حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

3- الفسخ القضائي:

إذا رأى احد الأطراف أن الطرف الآخر تعسف في حقة, فان حق القضاء مكفول للجميع فيجوز اللجوء إلى القضاء الإداري(المحكمة الإدارية المختصة إقليميا) ليقدم عريضته مستندا على سبب جدي لطلبه فسخ العقد.

4-الفسخ ألاتفاقي أو التعاقدي:

عكس الفسخ من طرف واحد يكون هنا الفسخ إتفاقيا حيث نصت المادة 151 الفقرة الاولى تنظيم الصفقات الجديد 247/15 على مايلي:"زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[2].

إن لجوء الإدارة لفسخ الصفقة العمومية لا يمكن الاعتراض عليه كما أوضحت الفقرة الأولى من المادة 152 من قانون الصفقات 247/15 و هذا عند تطبيقها البنود

[1]– انظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– انظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247.

التعاقدية للضمان و الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطا المتعاقد معها, كما يتحمل المتعامل التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة[1].

نخلص في الأخير أن المجال الذي تظهر فيه سلطات المصلحة المتعاقدة هو بعد المصادقة عليها و بداية تنفيذها إذا تقرر لها سلطات وقائية متمثلة في الرقابة و الإشراف و التوجيه مع القدرة على التعديل و هذا حرصا على خدمة المرفق العام و لضمان هذا التنفيذ أكثر أعطى المشرع سلطات أكثر دقة و خطورة متمثلة في السلطات العلاجية من فرض جزاءات مالية(غرامة التأخير–مصادرة الضمان–طلب التعويض) و جزاءات ضاغطة من سلطة لإنهاء العقد سواء بصفة اتفاقية أو تعاقدية كما سماها المشرع أو من طرف الإدارة بصفة منفردة انطلاقا من سلطاتها العامة و من البنود التعاقدية للصفقة[2].

ثانيا : شروط ممارسة الفسخ :

لخطورة هذا الإجراء خاصة في حالة الفسخ الجزائي (أي الفسخ المنفرد) من جهة الإدارة فان المشرع حاول ضبط هذا الإجراء بقوانين خاصة (دفاتر شروط إدارية عامة، قانون الصفقات، القرارات الوزارية المشتركة أو العادية) لتقنين هذه الإجراءات وعدم السماح للإدارة أن تتعسف في استعمال هذا الحق. وفي نفس الوقت الضغط على المتعامل على أنه في حالة الإخلال الجسيم بالعقد ، فإنه لا يتم فقط فسخ العقد وتحميله في بعض الأحيان تبعات هذا الفسخ وإنما اتخاذ إجراءات إدارية بوضع هذا المتعامل في القائمة السوداء للمتعاملين وبالتالي معاقبته قضائيا وإداريا وماليا.

والخطأ الجسيم هو كل عدم احترام لدفاتر الشروط والأحكام التعاقدية الواردة في الأحكام التعاقدية للصفقة يؤدي للإخلال بالتزامات المتعاقد ولكن هذه المخالفة يجب أن تكون خطأ جسيما ليكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ[3]، ويعرف

---

[1]– أنظر المادة 152 الفقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– بن الدراجي عثمان، مرجع سابق، ص66.

[3]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 77.

الخطأ الجسيم بأنه" الإخلال الجوهري الصادر عن المتعامل المتعاقد في أحد التزاماته التعاقدية، وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ"[1].

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فإنه من خلال المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية من خلال المادة 149 " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذ لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه، فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"[2].

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة

لإضفاء التوازن على طرفي العقد خاصة لما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من امتيازات السلطة العامة عمد المشرع الجزائري في تنظيمات الصفقات العمومية على الاخذ بعين الاعتبار لكل تعسف قد تقوم به الادارة في مواجهة الطرف الآخر فمنحت له مجموعة من الحقوق وهي كالتالي:

الفرع الاول: الحق في اقتضاء المقابل المالي:

يحق للمتعامل المتعاقد إذا إستلم المشروع أو إستوفى إجراءات الرقابة الادارية الحصول على المبلغ المتفق عليه كما يمكنه الحصول على جزء من المبلغ مسبقا في حدود ما يسمح به القانون فيما يسمى بالتسبيقات وهي إستثناء عن القاعدة، باستقراء القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية

[1]– خضري حمزة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، (مذكرة ماجستير) في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2004–2005)، ص ص(15،16).

[2]– المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15–247.

وتفويضات المرفق العام المواد من 108 الى 123[1]، نجد ان الدفع يتخذ عدة اشكال وهي:

أولا: التسبيق:

هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة بهدف التنفيذ الحسن[2] نضرا مثلا لعدم تصفية اموال المتعاقد نهائيا من طرف هيئة عمومية اخري ويشترط فيها ان يدفع كفالة رد التسبيقات لدى بنك خاضع للقانون الجزائري او صندوق ضمان الصفقات العمومية الاجانب يضاف اليهم ضمان صادر من بنك اجنبي من الدرجة الاولى، ويتخذ التسبيق شكلين حسب المادة 111 من نفس المرسوم، جزافي الذي يحدد بنسبة اقصاها 15% من السعر الاولي للصفقة، وعلى التموينفي حالة اثبت المتعاملون الاقتصاديون حيازتهم على عقود او طلبات مؤكدة للمواد او المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة المادة 113، ولا يمكن ان يتجاوز التسبيقين نسبة 50% وهذا وفق المادة 115[3].

ثانيا: الدفع على الحساب:

هو التسديد من طرف الادارة للمتعاقد مقابل تنفيذ جزئي للصفقة وهو يخضع للشروط التالية:

- أنه شهري مع امكانية النص في الصفقة على فترة اطول اقصاها شهرين والاخلال بذلك من طرف الإدارة يعرضها للفائدة على التأخير .
- ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة[4].

---

[1]– أنظر المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات، مصر، 2004، ص59.

[3] – أنظر المادة 115 من المرسوم 15-247، مرجع السابق.

[4]– خضري حمزة، مرجع سابق، ص16.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب:

وهو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر بعد التنفيذ المرضي والكامل لموضوع الصفقة.

وعليه فان التسوية تكون مؤقتة يتم النص عليها في الصفقة وتدفع المبالغ للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء الضمان والدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها الادارة، اما التسوية النهائية فيترتب عليها رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد عند الاقتضاء[1].

الفرع الثاني: الحق في التعويض:

يمكن أن يلحق بالمتعامل المتعاقد ضررا إما بخطأ من الادارة كأن لا تقدم له التسبيقات في آجالها المحددة فيستفيد هنا من فوائد على التأخير قابلة للزيادة كما يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض نتيجة الفسخ متى القرار تعسفي وغير مشروع وتسبب بضرر يقيني له ووجد المتعاقد المبررات والقرائن على ذلك فيحل على كل ما فاته من كسب[2].

كما يمكن ان يحل على تعويض بسبب خطا الادارة في فرضها غرامات التاخير عليه.

الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي للعقد:

يعد المبلغ المتفق عليه بين طرفي العقد من الشروط الاساسية في تقييم المنافسين والذي يبنى عليه منح الصفقة العمومية لأقل عرض والأحسن من حيث المزايا الاقتصادية ولا يجوز تغييره لأن ذلك يمس بمدأ المنافسة، إلا أنه قد تطرأ بعض

---

[1]– محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص86.

[2]– حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار المجد، مصر، 2004، ص 355.

التعقيدات اثناء مرحلة التنفيذ خارجة عن إرادة الطرفين قد تثقل كاهل المتعاقد بمصاريف جديدة وتؤدي الى افلاسه وعجزه عن اتمام المشروع كالارتفاع الكبير في الاسعار وبما ان العقود الادارية تقوم على مبدأ وجود التناسب بين الالتزامات المفروضة والفوائد المتحصل عليها[1]، ونصت المادة 147 على اعفاء المتعامل الاقتصادي من العقوبات المالية اذا لم يكن هو المتسبب فيه وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال. وقد ذهبت الى هذا الطرح نظريتين هما:

أولا: نظرية فعل الأمير: وهي كل مشروع من شأنه زيادة الأعباء المالية على المتعاقد[2] كما تبني المشرع الجزائري ذلك في نص المادة 153 قانون الصفقات العمومية فقرة 02 مطة أولى في ان تبحث الادارة عن حل ودي لتسوية نزاعاتها ... بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل كرف من الطرفين[3]. لكن يشترط لتطبيق هذه النظرية ان يكون عمل الادارة مشروعا وناتج عن ظروف غير متوقعة وهذا ما أكدت عليه العديد من النصوص منها المادة 136 من نفس المرسوم، كما يجب ان ينتج فعل الأمير جراء عمل عن المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع وليس عن جهة اخرى[4].

ثانيا- نظرية الظروف الطارئة:

وهي ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية، كالزلازل أو الانخفاض في قيمة العملة[5]، ويشترط لتطبيقها أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين مثل الحروب أو إنخفاض قيمة العملة، والظرف الطارئ هو ذلك الحادث الاستثنائي العام والغير متوقع والذي يجعل من تنفيذ العقد مرهقا لا

---

(1)– عروك آسيا، **منازعات الصفقات العمومية**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013)، ص77.

(2)– سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 972.

(3)– أوراغ عبد الوهاب، **مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وإشكالاتها**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013)، ص 29.

(4)– أحمد محيو، **محاضرات في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص389.

(5)– حسين عثمان محمد عثمان، مرجع سابق، ص302.

مستحيلا، كما يشترط ايظا ان يخل هذا الظرف بالتوازن المالي للعقد بما يرهق المتعامل الاقتصادي ما دام مستمرا في تنفيذ التزاماته[1].

وجدير بالذكر أن المتعامل المتعاقد بتمتع ببعض الحقوق التي لا يجب على الإدارة المس بها ومن أهم التزاماته:

- أن يقوم بالتنفيذ على مسؤوليته الخاصة ووفق ما حدده دفتر شروط الصفقة .
- أن ينفذ التزاماته بعناية وبطريق سليمة ويلتزم في ذلك بمبدأ حسن النية.
- أن يحترم الآجال القانونية المتفق عليها.
- أن ينفذ هذه الالتزامات بنفسه بصفة اصيلة مع إمكانية الاستعانة بالمتعامل الثانوي وفق الشروط المحددة في المواد من 140 الى 144 من المرسوم اعلاه.
- الإلتزام بدفع الضمانات المالية المبينة أعلاه[2].

[1]– مرزوقي نوال، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2011–2012)، ص67.

[2]– مقراني سهام، **حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012–2013)، ص ص(51–56).

المبحث الثاني:

ماهية النزاعات الناتجة عن التنفيذ

من المبادئ المسلم بها في القانون المدني المادة 106 منه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين[1]، إلا إن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه بصورة كليه على العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها تخضع إلى قواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص حيث تنفرد الإدارة بجملة من الامتيازات تجاه المتعامل الاقتصادي، كسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بعض بنود العقد وتوقيع الجزاءات وكذا الفسخ دون الرجوع إلى المتعامل الاقتصادي، في المقابل منح للمتعامل الاقتصادي حقوق من بينها الحق في التوازن المالي للعقد، وبسبب تناقض وتكامل هذه المبادئ في نفس الوقت يتعرض تنفيذ موضوع الصفقة العمومية الى خلل جزئي او كلي قد يكون يتعلق بارادة طرفي كأن لا يتقيد الاطراف ببعض بنود الصفقة او مخالفة التشريعات والتنظيمات المعمول بهما او بسبب خارج عن إرادتيهما.

المطلب الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية

لقد أصبح من المهم والضروري وضع تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وذلك لدقة المصطلح من جهة وتشابهه ببعض المنازعات الأخرى من جهة ثانية على غرار مصطلح المنازعات الإدارية ومصطلح منازعات العقود الإدارية خصوصا .والفقه الجزائري لم يضع تعريفا لمنازعات الصفقات العمومية، وعليه سنقوم بإيجاد تعريف لمنازعات الصفقات العمومية وفق المصادر القانونية الثالث: التشريع (الفرع الأول)، القضاء (الفرع الثاني) والفقه (الفرع الثالث).

[1]– أنظر المادة رقم 106 من الأمر رقم 75–58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفرع الأول: التعريف التشريعي

الغرض الأساسي من التعريف التشريعي لمنازعات الصفقات العمومية هو محاولة إيجاد نصوص قانونية في التشريع الجزائري تعرف هذه المنازعات ومن خلال بحثنا نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف منازعات الصفقات العمومية وإنما أشار إلى طرق تسويتها والإجراءات المتبعة في ذلك.

أولا: بالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية.

لقد أشار القانون 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية إلى طرق وإجراءات تسوية النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية وذلك في قسم فرعي مستقل تحت عنوان " التسوية الودية للمنازعات "من خلال ثلاث مواد والتي تعتبر الأساس القانوني لتسوية نزاعات الصفقات العمومية . تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها[1].

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

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

-التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة .

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

وفي حال عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه[2].

---

[1]– أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 155 منه.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط، اللجوء إجراءات التسوية الودية للنزاعات هذا، قبل كل مقاضاة أمام العدالة.

ويجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، حسب الشروط المذكورة أعلاه، للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والمطوحة أمامها.

يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية .

ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب الى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة".

المادة 154" ذكرت تشكيلة اللجنة القطاعية والهيئة العمومية وكذا اللجنة الولائية[1].

المادة 155 " يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة[2].

– يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتي برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ثالثون (30) يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

[1]– أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[2]– أنظر المادة 155 منه.

يمكن اللجنة أن تستمع لطرفي النزاع و / أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها.

وتأخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها.

وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا .

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام. وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213[1] . من هذا المرسوم وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8)أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.

ثانيا: بالنسبة للنصوص القانونية العامة:

جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بالقواعد العامة التي تحكم الاختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص" المحاكم الإدارية هي جهات الوالية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " [2]وعليه فكل نزاع تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية طرفا فيه يكون من اختصاص المحاكم الإدارية[3]. كما نجد في الفصل الخامس من الباب الثالث في الاستعجال المادتين 946 و947 تنص على الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات العمومية .

---

[1]– أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 800 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري من سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– أنظر المادتين 946 و 947 من نفس القانون.

وتماثل هاتان المادتان النظام القانوني للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية، وتحتوي المادة 946 على مجموعة من الفقرات تخص سلطات قاضي الاستعجال وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالين وتنص المادة 947 على أجل الفصل في القضية[1].

الفرع الثاني: التعريف القضائي

يعد الاجتهاد القضائي مصدرا قانونيا هاما ضمن قائمة المصادر القانونية حيت بأتي مباشرة بعد المصدر التشريعي[2]، وفي هذا الإطار فان القاضي يلعب دورا هاما في سد الثغرات الموجودة في النص القانوني، وهذا عن طريق مجموعة الأحكام والقرارات القضائية التي يصدرها عند فصله في النزاعات المطروحة عليها.

وعلى غرار المشرع لم يقم القضاء بتعريف منازعات الصفقات العمومية فقط أشار إلى المعايير المعتمدة ألجل حل مثل هاته النزاعات. وفي هذا الصدد، نذكر على سبيل المثال قرار مجلس الدولة رقم 34786 الصادر بتاريخ 09/05/2007، في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان الترقية والتسيير العقاري ببشار، الذي كرس المعيار المادي لتحديد اختصاص القاضي الإداري في الفصل في نزاع الصفقة العمومية. حيث جاء في بعض حيثياته:" بناءا على نص المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02–250 المؤرخ 2002/07/24، فإن الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمة نهائية بميزانية الدولة فإن الاختصاص يؤول للقضاء الإداري. وحيث يستخلص من الوثائق المودعة بالملف فان ديوان الترقية والتسيير العقاري لما أبرم الصفقة العمومية بمساهمة نهائية لميزانية الدولة، فإن الاختصاص للبث في النزاع يؤول للقضاء الإداري.

---

[1]– رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية**، الجزء الثالث، ديوان المطبوع الجامعية، الجزائر، 2011 ، ص208.

[2]– المرجع نفسه، ص208.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي

إن الغرض الأساسي من تعريف منازعة الصفقات العمومية هو تميزها بباقي المصطلحات المشابهة لها كالمنازعة الإدارية، ومنازعات الصفقات العمومية ولهذا سنقوم بإعطاء تعريف خاص بها، كذا تمييزها عما يشابهها من مصطلحات.

أولا: معنى منازعات الصفقات العمومية

بالعودة إلى الفقه الإداري الجزائري نلاحظ أنه ليس هناك تعريف لمنازعات الصفقات العمومية، في حين نجد أن الفقه الفرنسي قد عرفها وفي هذا الإطار عرفها أحد الفقهاء الفرنسيين بأنها المنازعات المتعلقة بالمساس بالمبادئ التي تحكم إبرام الصفقة العمومية، وهي مبدأ مساواة المرشحين ومبدأ حرية الوصول إلى الطلب العمومي، ومبدأ الشفافية في إجراءات إبرام الصفقات العمومية. ويدخل في إطار منازعات الصفقات العمومية المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تؤدي إلى إبرام الصفقات العمومية والمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية[1] ، وحسب فقيه أخر فان منازعات الصفقات العمومية هي المنازعات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عندما تحيد عن التزاماتها عن طريق القانونية هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنفيذ الصفقات العمومية يؤدي إلى ظهور منازعات تخصها[2].

وعليه يمكننا أن نقول أن منازعات الصفقات العمومية هي كل منازعة تنشأ بسبب صفقة عمومية خلال أي مرحلة من مراحلها .

ثانيا: تمييز منازعات الصفقات العمومية عما يشابهها من مصطلحات:

سنقوم بتمييز الصفقات العمومية عما يلي:

---

(1) -Braconnier (s) droit des marchés publics, imprimerie nationale " édition techniques", paris, 2002, p 151 ,p 273, p 393

(2) -Voir lajoys (c) droit des marchés publics, Galiano éditeur, Eja paris, 2005, p 146, p159

1: تمييز الصفقات العمومية عن المنازعات الإدارية

عرف الأستاذ رشيد خلوفي المنازعة الإدارية على الشكل التالي:" المنازعات الإدارية، هي كل القضايا الإدارية التي يعود النظر فيها للقاضي الإداري الذي يطبق قواعد القانون الإداري"[1].

أما الأستاذ عمار عوابدي فعرفها: " اصطلاح المنازعات الإدارية في معناه الواسع، يعني مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بعملية حل المنازعات وتنظيم وتطبيق عملية التقاضي في الخصومات القضائية الإدارية"[2]. نلاحظ أن هناك تشابه كبير بين المنازعات الإدارية ومنازعات الصفقات العمومية، في أن كالهما يشكلان نوع من الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، غير أنهما يختلفان حيث ليست كل منازعات الصفقات العمومية هي منازعات إدارية حيث يمكن لبعض منازعاتها أن تخضع للقانون العادي، هذا لان نطاق المادة 6[3] من المرسوم الرئاسي 15-247 أشمل من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2: تمييز منازعات الصفقات العمومية عن منازعات العقود الإدارية:

منازعة العقود الإدارية هي كل منازعة تنشأ عن العقود الإدارية سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ والتي تخضع للقضاء الإداري وبالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية فهناك من يرى أنها هي نفسها منازعات العقود الإدارية، أو هي جزء منها في حين هناك أري آخر يرى بأن منازعات الصفقات العمومية تختلف عن منازعات العقود الإدارية، حيث أن منازعات العقود الإدارية تدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري في حين أن منازعات الصفقات العمومية يمكن أن تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة عادية وتخضع للقاضي العادي ويمكن أن تكيف بعض منازعاتها على أنها منازعة إدارية وتخضع للقاضي الإداري.

---

[1]– رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص4.

[2]– عمار عوابدي، **النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 4.

[3]– أنظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي الجزائري15-247.

المطلب الثاني: النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

إن دراسة العقود الإدارية بصفة عامة تظهر عدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة، ويتجلى هذا بوضوح في عملية تنفيذ الصفقات العمومية، أين تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات و امتيازات تجعل مركزها غير متساوي مع المتعاقد معها، و ذلك لمقتضيات المصلحة العامة[1].

غير أن هذا لا يمنع من حماية حقوق المتعاقد مع الإدارة حيث يتمتع هذا الأخير بحقوق لا مثيل لها في العقود الخاصة. وتتجلى هاته السلطات والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أكثر بعد إبرام العقد أي في مرحلة التنفيذ، ولكن في بعض الأحيان قد يتعثر هذا التنفيذ فتنشأ نزاعات بين الطرفي الصفقة أثناء التنفيذ أو عند التسليم النهائي للصفقة نتيجة إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية بالتزاماتهما[2]، أو قد يكون بسبب خارج عن إرادة الطرفين مما يحول دون اتمام موضوع الصفقة، سواءا عند البدا في التنفيذ او اثناء التسليم النهائي للصفقة العمومية.

الفرع الأول:النزاعات التي مصدرها طرفي الصفقة العمومية

بالرغم من توقيع طرفي العقد على الشروط والضوابط التي تحكم تنفيذ الصفقة العمومية إلا ان تهاون او سهو أو سعي كل طرف الى تحقيق بعض المكاسب قد يؤدي الى اختلالات والتسبب في بعض الإشكاليات أثناء مرحلة التنفيذ ولعل اهم الاشكاليات التي يمكن أن نتطرق إليها هي كالتالي:

أولا: النزاعات التي مصدرها المتعامل الاقتصادي

إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة : نصت المادة 149 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 247/15 على : "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له

---

[1]– محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص50.

[2]– مصطفى أبو زيد فهمي، **المنازعات الإدارية**، من دون ذكر دار نشر، 1976، ص70.

المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد " [1] ،هذا من جهة و قد يكون بسبب افلاسه او وفاته وسنتناول هذه الحالات في الآتي:

1: إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته

إن الإشكالات التي ترد عن المتعامل المتعاقد كثيرة ومختلفة وهي في العموم تنتج عن إخلاله بالتزاماته التعاقدية من بين ذلك اخلال المتعاقد بالتزام النزاهة وهو التزام قانوني نصت عليه المادة 66 خاصة الفقرات الفقرة 06 و 07 و 12 [2]، كما يمكن ان يكون تقصيرا منه او توقفه عن التنفيذ.

أ : توقف المتعامل المتعاقد عن إتمام موضوع الصفقة

هو أن يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ واجباته في تنفيذ بنود الصفقة او إتمام المشروع حسب الشروط المتعاقد عليها وذلك بإرادته المنفردة ودون موافقة مسبقة من طرف الإدارة صاحبة المشروع، وقد يكون التخلي أو التوقف بموجب مراسلة من المعني إلى المصلحة صاحبة المشروع او قد يكون ضمنيا بوقف الأشغال او عدم مباشرة المتعامل المتعاقد للأشغال في الآجال المحددة في اوامر المصلحة المتعاقدة وليس للمصلحة المتعاقد يد في ذلك[3].

وما يترتب عنه من أضرار بالنسبة للمشروع فيؤدي ذلك الى عدم اتمامه في آجاله التعاقدية وتعطيله وإعادة إجراءات الإبرام من جديد مما يكلف الإدارة أموال وتكاليف إضافية قد لا يمكن لها توفيرها في حالة كان الظرف المالي أو الاعتمادات المالية المخصصة للمشروع لا تكفي وعدم موافقة السلطات المعنية على إعادة تقييم العملية خاصة في السنوات الأخيرة بسبب انخفاض سعر البترول والاجراءات التقشفية التي تتبعها الدولة للحفاظ على المال العام وخزينة الدولة وترشيد النفقات العمومية.

---

[1]– انظر المادة 149 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، 154

حيث انه من الإجراءات الجديدة ان كل صفقة يتم فسخها لا يمكن الاستفادة منها من جديد ويتم سحب المشروع والاعتمادات المالية المخصصة لها وبالمقابل يمكن للإدارة أن تفرض عليه عقوبات مالية وعقدية من بينها فسخ الصفقة على عاتقه وإدراجه في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية عبر كامل التراب الوطني ولكن بعد اعذاره وقد حاولت الوصول إلى حل مرضي، والأمثلة على هذه الحالة في الواقع العملي كثيرة وعديدة.

ب: تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة:

يقصد بالتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة هو قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة[1] حيث يعهد جزء من الصفقة الى الغير للقيام محلة ببعض الالتزامات وفقا لما جاء في المواد – 142 – 143 – 144 140 – 141 [2] ، والمناولة هي عقد فرعي بين المتعاقد الرئيسي والمناول حيث يقوم محله بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بشرط أن لا تتجاوز 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة واللجوء إلى المناولة يكون بشروط :

- أن يتم النص على المناولة في عقد الصفقة أو في دفتر الشروط.
- أن يخص اختيار المناولة بموافقة المصلحة المتعاقدة.
- تسليم نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة .
- أن يتم تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل في عرض المتعهد.

بالإضافة إلى هاته الشروط هناك شرط أساسي بتمثيل في ان لا تجاوز حصة المناولة 40 %من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، فلا يعقل أن تنصب المناولة على كل الصفقة العمومية كما يمكن ان يكون التنازل لطرف آخر من اجل تنفيذ الصفقة العمومية بشكل كلي او جزئي وبدون علم الإدارة صاحبة المشروع ما يتعارض مع مبدأ التنفيذ الشخصي في عقود الأشغال العامة لان المتعامل المتعاقد هو المسؤول

[1]– في السابق الملغي رقم 10 –236 كانت تعرف بالتعامل الثانوي و أصبحت مناولة.

[2]– أنظر المواد من 140 إلى 144 من المرسوم الرئاسي 15–247.

الوحيد تجاه الادارة في تنفيذ بنود العقد، سواءا بعقد أو بدونه مخالفا بذلك الشروط التي نصت عليها المادة 142" تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، باعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل 08 أيام و الا اتخذت ضده تدابير قسرية"[1]، وكذا المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 المبينة أعلاه ففي هذه الحالة يعتبر هذا التصرف كان لم يكن ويتحمل المتعامل المتعاقد معها مسؤولية تنازله عن العقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة[2]، والتنازل عن الصفقة هو في الاصل غير مباح ما لم ينص على جوازه وعند النص على إباحته يجب ان تكون موافقة الادارة صريحة بهذ الشأن.

أما بالنسبة للتنازل الكلي عن تنفيذ بنود الصفقة لصالح طرف آخر قد يكون المناول بموجب عقد مناولة فهذا التصرف غير قانوني حتى وان وافقت عليه المصلحة المتعاقدة كونه يتعارض مع نص المادة 140 من المرسوم أعلاه ومن الأمثلة على ذلك رد مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة على الشركة الايطالية SARL INOVO CASTORO على أن إبرام عقد مناولة مع مؤسسة أخرى لتنفيذ مشروع بصفقة كلية مرفوض[3].

ج: التقصير المتعمد في تنفيذ بنود الصفقة:

أخذ بسوء النية للمتعامل الاقتصادي كان يمارس اعمالا تدليسية أو اعمال غش أو تسليم بضائع رديئة، فيكون هنا المتعامل المتعاقد في حالة نشاط إلا ان تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ او الوسائل المستخدمة او بما يسميه المشرع الجزائري التنفيذ الغير مطابق.

وفي حالة تكرار أعمال التدليس والمخالفات لشروط العمل أو التقصير الخطير

---

[1]– أنظر المادة 142 من نفس المرسوم.

[2]– أنظر المادة 143 من نفس المرسوم.

[3]– رأي قانوني رقم 41 بتاريخ 2017/01/16.

في الالتزامات المتعاقد عليها هنا لا تكتفي الإدارة بهذا الجزاء بل يتعدى الأمر إلى إقصائه مؤقتا من التعهد في الصفقات العمومية[1].

ومن الأمثلة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل الاقتصادي عدم التزامه ببنود العقد من حيث المواد المستعملة في الانجاز فهذا قد يشكل عدة إشكالات للمتعامل المتعاقد خاصة ان سيء النية حيث تستطيع الإدارة إلزامه مثلا في صفقات الاشغال بهدم كل ما تم انجازه بتلك المواد الغير مطابقة عن طريق الاعذارات القانونية وتعتبرها كان لم تنجز اما في التوريدات فيلتزم بإعادة توريد المواد المتفق عليها وفي حالة عدم التزامه لا تمكنه الادارة من اجراءات الاستلام المؤقت او النهائي للمشروع ويمكن لها فسخ العقد بدون تعويض وتحميله كل خسارة ناجمة عن إخلاله ببنود العقد كما يمكنها متابعته قضائيا ان تسبب في أضرار جسيمة.

2: إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره:

نضم المشرع الجزائري احكام الافلاس في الفصل الثاني من القانون التجاري والتعريف العامّ للإفلاس هو التحوّل من اليُسر إلى العُسر، بمعنى عدم القدرة على تسديد الالتزامات المالية المترتبة على شخصٍ ما، فيطلق عليه مسمّى المُفلس، أما تعريفُ الإفلاسِ في القانون التجاريّ فهو عدم قدرةِ التّاجر على دفعِ المبالغ الماليّة المترتّبة عليه، والتي تعرف باسم الديون، وهكذا يرغم على إعلان إفلاسه، من أجل تصفية أصوله، وممتلكاته وتوزيع قيمتها على الدائنين توزيعاً عادلاً بالاعتماد على الأحكام، والتشريعات القانونيّة المتعارَف عليها في القانون التجاري.

نظم المشرع الجزائري حالة إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره في القانون التجاري والقانون المدني ولم يتطرق إليها في تنظيم الصفقات العمومية وبالتالي يتم اللجوء عادة إلى القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لوزارة البناء والأشغال

[1]– إبراهيم سعيد نبيل، **التنازل عن العقد**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985، ص70.

العمومية والنقل CCAG لاسيما المادة 37[1]، الوفاة، إفلاس والتسوية القضائية للمقاول، حيث نصت على وجوب فسخ الصفقة وبدون تعويض في حالة إفلاس المقاول وعدم تمكنه من تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه وإتمام موضوع الصفقة، أما إذا تعهد بإتمام موضوع الصفقة في الآجال فلا يتم الفسخ معه.

حيث يتم النص على ذلك في دفتر شروط الصفقة وعن هل يمكن لهذه الحالة أن تؤدي إلى إحداث خلل أو مشكل في التنفيذ، علما انه لو تعرض المقاول للإفلاس قبل إبرام العقد لا يجوز للإدارة العامة إبرام صفقة معه لان لكل إدارة قائمة للمتعاملين الاقتصاديين المفلسين، حتى تتجنب التعامل معهم وتتجنب خطر ضياع المشاريع وخسارتها، كما أن قانون الصفقات العمومية يفرض عليها التحقق من قدرات المتعاملين المتعاقدين البشرية والمالية ومن مؤهلاتهم.

وبالتالي تعتبر حالة إفلاس او إعسار المتعامل المتعاقد إشكالا من إشكالات مرحلة تنفيذ الصفقة.

3: وفاة المتعامل المتعاقد:

يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة الى شروط العقد، والى دفتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة ، فان لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص فان الفقه يرجح حق الإدارة في فسخ ، وان التزم الورثة باستمرار تنفيذ التزامات المتوفى في حدود ما نص عليه القانون لا يتم فسخ العقد.

ونص المشرع الجزائري في المادة 37 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 أعلاه الخاصة بمجال عقود الأشغال العامة أنه في حالة وفاة المقاول فان العقد يعتبر مفسوخا بقوة القانون وبدون تعويض، إلا إذا قبلت الجهة الإدارية المتعاقدة العرض المقدم من ورثة المقاول بالاستمرار في تنفيذ الأشغال العامة[2].

[1]– أنظر نص المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة.

[2]– أنظر نص المادة 37 فقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

وفي جميع الحالات للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية لتقرير حلول الورثة محل مورثهم من عدمه وذلك وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، ففي حالة عدم قبولها حلول الورثة محل مورثهم في انجاز ما تبقى من موضوع الصفقة سيؤدي ذلك إلى تعطيل المشروع وتنفيذ الصفقة في آجالها وبالتالي استفادة المواطنين من الخدمات التي ستنتج عنها، ما يؤثر على المصلحة العامة خاصة إذا تعلق الأمر بصفقة توريد خدمات ضرورية إلى مستشفى عمومي أو ألى جهة أخرى تتطلب السرعة والآنية في الخدمة.

ثانيا: النزاعات التي مصدرها المصلحة المتعاقدة.

يجب على المصلحة المتعاقدة تنفيذ الشروط الاصلية المتفق عليها وبطريقة سليمة والسعي الى عدم القيام بأعمال من شأنها اعاقة المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته بل عليها مده بيد العون في تنفيذها كونها تتمتع بسلطات واسعة خلال هذه المرحلة.

وقد يحدث ان تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها، والتي تتمثل أساسا هاته النزاعات إما بسبب إخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها، كما قد تكون نزاعات ناشئة بفعل ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها . ففي حال قيام نزاع بسبب اخلال الإدارة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد نميز بين شكلين من النزاعات وهما:

1: النزاعات التي تتعلق بإخلال الإدارة بالتزاماتها المالية

حيث يعتبر المقابل المالي أهم التزامات الإدارة وهو هدف المتعاقد معها،وهو يتخذ عدة صور قد يكون ثمن السلع والبضائع في عقود التوريد وقد يكون ثمن العمل المقدم في عقود الأشغال[1]، العمومية وقد يحدث أن تخل الإدارة بالتزامها المالي بعدم تسديد المقابل المالي المتفق عليه أو التأخير في تسديده وفق الآجال المتفق عليها، مما يسبب أضرار للمتعاقد معها، فينشأ نزاع بينهما، كما قد تنشأ نزاعات بسبب رفض

[1]– بوعمران عادل، مرجع سابق، ص111.

الإدارة لمراجعة الأسعار أثناء التنفيذ أو بسبب حجز مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي للصفقة كما قد تنشأ نزاعات بين المصلحة المتعاقدة و المناول في عقد المناولة حسب المادة 143 فقرة 2، وفي هذه الحالة يمكن للمناول أن يطالب بحقوقه[1] .

مما يلحق اضرار بالمتعاقد معها، وبالتالي يمكن للطرف المتعاقد استرداد حقه امام الجهات المختصة، كما قد تنشأ نزاعات متعلقة بالجانب المالي، رفض الادارة مراجعة الاسعار أثناء تنفيذ الصفقة مما يسبب تعطيل تنفيذ الصفقة.

2: النزاعات المتعلقة بإخلالها بالتزاماتها العقدية

غير المالية المتعلقة بالجانب التقني للخدمة او المشروع كعدم تمكين المتعامل من المستندات والوثائق الضرورية ، كالمخططات والموقع المناسب او عدم تسليم أمر بالخدمة أو عدم تقديمها للمواد الضرورية.

كما قد تنشأ نزاعات بين المصلحة المتعاقدة و المناول في عقد المناولة حسب المادة 143 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15، وفي هذه الحالة يمكن للمناول أن يطالب بحقوقه.

وقد يكون إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند عدم التزام الاداريون المشرفون فيما يخص التوجيهات خاصة إذا كانت تتعدى التزاماته التعاقدية عندئذ يمكن للمتعامل المتعاقد الاحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع في اجل 15 يوما، ورغم انه لا يوقف التنفيذ إلا انه يحدث اضطرابات على التنفيذ الجيد للصفقة العمومية.

عدم احترام الآجال المقررة في الصفقة أو تلك التي يقررها التشريع المعمول به وذلك بعدم إدراج آجال تنفيذ الصفقة فيمكن أن يتم اللجوء إلى تطبيق نظرية المدة المعقولة لتنفيذ العقد.

[1]– أنظر المادة 143 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247.

عدم حماية المتعامل المتعاقد من أي تصرف قد يعيقه عند أداء التزاماته كان تحرمه من التسهيلات اللازمة أو أن تتدخل في الأعمال الداخلية له.

قد تثور منازعات بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بممارسة للسلطات الممنوحة لها : حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطاتها على نحو غير مشروع وتتعسف في استعمالها مما يسبب أضرار للمتعاقد معها كأن تفسخ الصفقة على عاتق المتعامل المتعاقد وتخطا في تقدير جسامة الضرر الذي سببه المتعاقد معها دون اعذار المعني بالاعذارات القانونية[1] ، والمادة 149 من المرسوم 247/15 قد يجعل المتعاقد يحتج على ذلك سواء أمام الإدارة نفسها أو أمام لجان التسوية المختصة أو أمام العدالة، كما قد تستعمل سلطاتها بصفة مشروعة ومع ذلك تسبب ضرر للمتعاقد معها، وفي كال الحالتين توجبان حق التعويض للمتعاقد معها[2].

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة بسبب خارج عن إرادة طرفي الصفقة

قد تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة مردها أسباب خارجة عن ارادة الطرفين تنتج عن وقائع وأحداث غير متوقعة تؤدي الى استحالة التنفيذ وبذلك ترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقته.

إما نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة كأن تكون أرضية التنفيذ ذات طبيعة استثنائية غير متوقعة فتزيد من الأعباء المالية على المتعاقد مما يؤدي الى تعويض المتعاقد المرهق[3].

كما قد تكون نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة وهي عبارة عن حادث مستقل عن إدارة طرفي العقد و غير متوقع يحول بصورة مطلقة عن تنفيذ مجموع الالتزامات العقدية أو

---

[1]– أنظر المادة 3 من القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية.

[2]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3]– محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية واثارها القانونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص126.

بعضها [1].

ويمكن أن تكون نزاعات بسبب حدوث ظرف طارئ : و هي ظروف غير متوقعة و لكن ال تؤدي إلى استحالة التنفيذ و إنما تؤدي إلى وقوع المتعاقد في خسارة مع بقاءه ملزما بالمتابعة، و هنا وجب على الإدارة من تحمل جزء من هته الخسارة، ومثال ذلك رفع أسعار المواد أو ندرة المواد الضرورية للصفقة و يترتب على نظرية الظروف الطارئة حصول المتعاقد مع الإدارة على تعويض جزئي من الإدارة تحت رقابة القضاء. وكمثال عن هاته الحالة، ما حدث في الجزائر نتيجة انخفاض سعر الدينار ابتداءا من 1991، وكان لهذا الوضع آثارا على تنفيذ العقود التي أبرمت من قبل بسبب إرتفاع الأسعار، مما أدى بالمتعاقدين بالمطالبة بإعادة النظر في الوضعية المالية للعقد.

وللتوضيح أكثر إرتاينا ان نقسم هذا المطلب الى ثلاث فروع وهي كالتالي:

الفرع الاول: تعريف القوة القاهرة

هي صورة من صور السبب الخارجي والأجنبي الذي ينفي العلاقة السببية بين فعل المتعاقد وبين الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة[2].

أولا- خصائص القوة القاهرة: تتميز القزة القاهرة عموما بخاصيتين اساسيتين هما عدم امكانية التوقع- استحالة الدفع.

1 : عدم امكانية التوقع. يجب ان تكون القوة القاهرة مما لا يمكن توقعه فان كان العكس يعتبر الشخص مقصرا اذا لم يتخذ الاحتياطات اللازمة لتلافي النتائج ويعتد في ذلك بوقت ابرام الصفقة حتى ولو كان يمكن توقع ذلك قبل التنفيذ وبعده[3].

---

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص236.

[2]- سعيد السيد علي، **نظرية العقود القاهرة في العقود الادارية** ، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006، ص 78.

[3]- محمد صبري السعيد، مرجع سابق، ص113.

2: استحالة الدفع.ان انه ليس هناك امكانية لتجنب آثار القوة القاهرة والاستحالة هنا هي مطلقة سواءا كانت مادية او معنوية[1].

ثانيا: شروط القوة القاهرة:

1: واقعة أجنبية عن إرادة المتعاقد.أي أن لا يكون المتعامل المتعاقد تسبب فيها بتصرف منه او ساهم في وقوع الحادث وخارجة عن نشاطه والوسائل التي يستخدمها وكذا الأشخاص، في تنفيذ الصفقة، أما إذا كانت الواقعة منسوبة إلى المتعاقدين من الباطن والذين لا تربطهم رابطة مباشرة من الإدارة فالمتعاقد لا يمكنه الاحتجاج بالقوة القاهرة[2].

2: واقعة طارئة غير متوقعة: وفرق الشرع بين الوقائع عادية ومالوفة والتي يمكن لاي شخص حريص ان يتوقعها مثل ذلك الاضطرابات التي يقوم بها العمال والموظفين لفترات قصيرة من الزمن والوقائع غير عادية واستثنائية التي لا يمكن توقعها عند ابرام الصفقة وتتسم بندرتها وعد شيوعها في العمل، فهذه الوقائع تعتبر من قبيل القوة القاهرة كالأمطار التي تتهاطل بغزارة طيلة فترة تنفيذ الصفقة[3]،وكذالك الواقعة لا يمكن دفعها وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا اي لا يمكن تجنب آ ثارها لا من المصلحة المتعاقدة ولا من طرف المتعاقد وتجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا اما اذا امكن للمتعامل المتعاقد ذلك حتى وبتكلفة باهظة فلا تعد قوة قاهرة.

ثالثا: الآثار القانونية القانونية للقوة القاهرة

نظرا لكون القوة القاهرة ظاهرة لا يمكن توقع حدوثها ويمكن ان تؤدي الى هلاك موضوع الصفقة كما ان المتعامل المتعاقد لا يمكنه دفعها ولا علاقة له بحدوثها لانها

---

[1]– المرجع نفسه، ص114.

[2]– عبد المجيد الحكيم، **الوسيط في نظرية العقد**، الجزء الاول، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967، ص126.

[3]– المرجع نفسه، ص127.

في الغالب تاتي بنتائج سلبية عليه وعلى الطرف الآخر فقد اعفاه المشرع الجزائري من جزء كبير من المسؤولية خاصة وهي كالتالي:

1 : تبرير عدم التنفيذ والتأخر عن المواعيد المحددة

حيث يمكن أن تبرر القوة القاهرة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بشكل مؤقتا إذا كانت لها الصفة المؤقتة حتى يزول السبب الأجنبي ثم يعود المتعاقد إلى التنفيذ، كما يمكن أن يبرر التأخر في تنفيذ الصفقة في آجالها المحددة وذلك بعدم توقيع المصلحة المتعاقدة لغرامات التأخير على المتعاقد معها.

2: فسخ العقد

في استحال تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة استحالة مطلقة يفسخ العقد أما استحالة التنفيذ المؤقتة فلا تجيز ذلك إلا بنص صريح.

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

وأضاف المشرع الجزائري" يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.

كما اشار المشرع الى الفسخ الاتفاقي حيث نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية 247/15 المادة 152 فقرة 02 مايلي:"زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن ارادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[1].

[1]– أنظر المادة 152 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15–247.

الفصل الثاني

آليات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

تحوز الصفقات العمومية أهمية بالغة، بحيث تستعملها الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة والخاصة في ضخ الأموال العامة وتطوير الاقتصاد، وهي تعتبر وسيلة تنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعية من قبل السلطة المركزية والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية وذلك وفقا لبرامج معدة سلفا وفي آجال محددة لذلك[1].

والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات سواء في مرحلة ابرماها أو خلال تنفيذها محدثة عراقيل تحول دون اتمام موضوعها[2]، مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، مما سيتوجب البحث عن آليات من أجل إزالة هاته العراقيل وتسوية المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية في أقرب الآجال وضمان السير الحسن للحياة التنموية واستمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع على أكمل وجه .وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على ايجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات، حيت خصص قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات يحتوي على ثالث مواد 153 -154- 155 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام[3]. وتنص المواد على الوسائل الودية التي يمكن أن تسوى بها نزاعات الصفقات العمومية كما أشارت إلى إمكانية التسوية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في حال فشل التسوية بالوسائل الودية المنصوص عليها.

---

[1]- خلف الله كريمة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، (مذكرة ماجستير) في القانون العام، جامعة قسنطينة، (2012-2013)، ص2.

[2]- عبد العالي حاحة، "منازعات الصفقات العمومية"، **مجلة المنتدى القانوني**، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006، ص 40.

[3]- أنظر المواد 153 و154 و155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

وعليه سنتطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والمنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهذا من خلال (المبحث الأول)، وكذلك في المرسوم الرئاسي 15-247 في (المبحث الثاني).

المبحث الأول

آليات التسوية الودية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية

تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضمن بها فض النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي قد يطول ناهيك عن تعقيد الإجراءات وما ينتج عنه من آثار قد تنعكس سلبا على السير الحسن للمرفق العام ولعل من ابرز التشريعات التي أوجدت وسائل قانونية فعالة في هذا الشأن هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08[1] حيث تضمن كل من الصلح والتحكيم والوساطة والتي لها ارتباط مباشر بقانون الصفقات العمومية.

المطلب الاول: الصلح كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

تنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"[2].

وبالتالي فإن الصلح يعتبر وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية، ويجوز اللجوء إليه في جميع النزاعات.

ومن بين هذه النزاعات نزاعات الصفقات العمومية و التي هي موضوع بحثنا الآن. فهل يجوز الصلح في مثل هذه النزاعات أم لا؟

الفرع الاول: النظام القانوني للصلح

من أجل تبيان النظام القانوني للصلح وجب التطرق لتعرف الصلح لغة واصطلاحا ثم في التشريع المدني ثم تحديد أنواعه وأخيرا تبيان الآثار المترتبة عليه.

---

[1]– أنظر القانون 08–09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولا: تعريف الصلح :

أ: يعرف الصلح لغة على أنه:

الصلح بضم الصاد وسكون اللام، اسم من المصالحة خلاف المخاصمة ومعناه السلم واصلح الشيء بعد فساده اقامه اصطلاحا.

ب: ويعرف اصطلاحا

على انه الاجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين وان الصلح يقترح عليهم نظام معين والاطراف احرار في تطبيقه أم لا[1]. وهو اجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الامور القانونية وفي المسائل الاجتماعية ويقع احيانا من قبل القضاة او رجال القانون من اجل التوفيق بين آراء الاطراف المتخاصمة[2].

ج: في التشريع الجزائري

عرفه المشرع في المادة 459 من القانون المدني بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه "، إلا أن هذا التعريف يشمل الصلح بمسعى الخصوم أو الصلح بالتراضي[3]. و هو ال يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع.

ثانيا: أنواع الصلح

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من الصلح الاول هو الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها .اما الثاني هو

---

[1]– رشيد خلوفي، **محاضرات في المنازعات الادارية**، الجزائر، ص 44.

[2]– خالد خوخي، **التسوية الودية للنزاعات الادارية**، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر،2011، ص38.

[3]– أنظر في هذا الموضوع، رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية**، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 215.

الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه، سواءا كان قاضيا أو عاديا .

وقد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة تنص المادة 990 من قانون الاجراءات المدنية والادارية :" يجوز للخصوم، التصالح تلقائيا، او بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة ..."[1].

وفي هذا الصدد يقول رشيد خلوفي " لا يمكن أن نتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة" [2]. كذلك لا يمكن تصور الصلح في النزاع أمام القاضي بعد استئناف القضية.

ثالثا- أثار الصلح :

هناك قسمين من الصلح: إما صلح بمسعى من الخصوم أو صلح بمسعى من القاضي.

أ- بالنسبة للصلح الذي يكون بمسعى من الخصوم، فهو إما يكون صلح أثاء الخصومة فتطبق عليه المادة 973 حيث يتم تسوية النزاع وغلق الملف وال يمكن الطعن في الأمر[3].

وإما يكون صلح خارج الخصومة: حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما يبينهم و يتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الاتفاق[4].

ب- أما الصلح التي يتم بمسعى من القاضي وبعد قبوله من الأطراف يترتب ما يلي

-يحرر القاضي التي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف ويوقعه

---

[1]- أنظر المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية.

[2]- المرجع نفسه، ص 217.

[3]- أنظر المادة 973 من القانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

[4]- أنظر رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية**، المرجع السابق، ص 218.

القاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة الضبط[1].

-إنهاء النزاع وغلق ملف القضية بحيث لا يمكن إثارته فيما بعد.

متى استوفى الصلح شروط صحته وثم إثباته في محضر كما أشرنا سابقا، فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح[2].

الفرع الثاني: مدى جواز الصلح في التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

حسب نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما عمال بمبدأ يغير العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح و لا ينطبق عليها.

أولا- نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح : يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى و لا تقبل الصلح، وهي الطعون التي ترفع امام لجان الصفقات العمومية المختصة والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،.وهي اللجان الولائية المادة 173، والبلدية المادة 174، والوطنية والقطاعية المادة 179، ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير ممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الاداري المادة 175، اللجنة الجهوية للصفقات المادة 172 وذلك في حدود اختصاص كل لجنة، حيث قرار هذه اللجان لا يجوز الطعن فيه إلا امام العدالة.

---

[1]- انظر المادة 973 من قانون رقم 08-09 ، المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- حليمة حبار، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة"، **مجلة المحكمة العليا عدد خاص – الطرق البديلية لحل النزاعات –** ، الجزء الثاني، 2008، ص619.

ثانيا- نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح: بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

1: وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها، وهي الدولة أو الولاية أو البلدية او احدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طرفا فيها[1] حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية والذي يحدد مجاله القضاء الكامل[2].

2: وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيها وهي " الدولة والجماعات الاقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري وكذا المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بانجاز عملية ممولة كليا او جزئيا، بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او من الجماعات الاقليمية"، فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970 [3]، أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[4].

وفي الأخير نقول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، و بالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، غير ان اغلب المؤسسات تطبق هذا الاجراء بطريقة غير مباشرة وذلك بالاستدعاءات المتكررة للمتعاملين المتعاقدين من الامتثال والحضور الى المقر او ارض المشروع وتسوية الاشكالات العالقة والخلافات بين الطرفين وذلك قبل اي اعذار رسمي او اجراء ردعي.

---

[1]- المادة 800 من القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية.

[2]- عناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد التاسع، 2009، ص 45.

[3] - أنظر المادة 970 من القانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] - أنظر المادة 990 من القانون 08-09، مرجع سابق.

المطلب الثاني: الوساطة كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

تعد الوساطة آلية قانونية جديدة، والعبرة من إحداثها هي المزايا التي تتمتع بها هذه الآلية ولما توفره من وقت وجهد نفقات على الخصوم[1].

الفرع الاول: النظام القانوني للوساطة:

نتعرض فيه لتعريفها و تبيان أنواعها ثم الإجراءات المتعلقة بها و كذا أثارها.

أولا – تعريف الوساطة:

خصص المشرع الجزائري 12 مادة للوساطة إلا أنه لم يعرفها وأنها وضح الإطار القانوني لها، في حين عرفها الفقه على أنها "آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايدا في المفاوضات بين طرفين متخاصمين، حين يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظريين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما، وبالتالي مساعدتها على إيجاد تسوية مناسبة لحكم النزاع"[2].

ثانيا– أنواع الوساطة

و تنقسم الوساطة إلى نوعين هما:

أ– **الوساطة التعاقدية:** وهي الوساطة المبنية على اتفاق الأطراف في اللجوء إلى وسيط .

ب:الوساطة القضائية: وهي الوساطة التي تتم بمسعى من القاضي والمشرع الجزائري أخذ بالوساطة القضائية وهذا ما نلمسه من خلال المادة 994 في فقرتها الأولى "

---

[1] – بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر والطباعة والتوزيع الرويبة، 2009، ص 524.

[2]– فنيش كمال، "الوساطة" ، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2008، ص572.

يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام".

ثالثا- إجراءات الوساطة

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهري ومن أول جلسة، و لا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين له [1]، ويقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع، و يعطي له أجل معين للقيام بالمهمة[2].

ورغم ذلك يتابع القاضي مجريات القضية وله سلطة واسعة في اتخاذ جميع التدابير و التي من شأنها المساهمة في حل النزاع.

وللوسيط من أجل حل النزاع أن يقوم بالمهام التالية:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة.
- تلتقي وجهات نظر الأطراف.
- سماع لكل شخص، ففي سماعه فائدة لتسوية النزاع.

-محاولة التوفيق بين الخصوم وعملية الوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي ثالث أشهر على الأكثر قابلة للتجديد نطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم[3].

---

[1]- عبد السلام ذيب، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2008، ص 550.

[2]- أنظر المادة 999 من القانون رقم 08-09، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]- أنظر بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص526.

رابعا: أثار الوساطة:

1: إما تنتهي باتفاق الطرفين يخبر الوسيط القاضي بذلك، ويحرر محضرا بذلك يصادق عليه القاضي بموجب أمر غير قابل للطعن.

2: إنما تنتهي الوساطة من طرف القاضي في حال استحالة السير الحسن لها.

الفرع الثاني: مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

من أجل معرفة مدى جواز الوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية كطريق ودي لذلك، فلا بد من تحديد النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى الوساطة، ثم مدى إمكانية اللجوء إليها في منازعات الصفقات العمومية.

أولا: النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة

هي آلية جديدة، لم تكن موجودة من قبل ولذلك هناك اختلاف حول مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة .والإشكال مطروح خاصة بالنسبة للنزاعات الإدارية و التي تكون الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها.

وحول هذا الموضوع انقسم الفقه الإداري الجزائري إلى رأيين :

هناك رأي يمثله الأستاذ "رشيد خلوفي": يرى أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية، وال يتعلق بالقضايا الإدارية حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى الوساطة[1].

– في حين ترى القاضية الباحثة "بن صاولة شفيقة "، و على صعيد أخر بجوار اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، و أن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس

[1]– انظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق ص 214.

بالنظام العام أو تتعارض و مبادئ القانون الإداري[1]، كما ترى بأن هذا القانون من بين أهدافه مسايرة المنظومة التشريعية الدولية، ليس من جانبها المدني فقط وإنما جاء التعبير عام وشامل ولن يقصد منازعة دون أخرى وكل الرأيين مقبولين في بعض من جوانبهما[2].

ثانيا– مدى إمكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية:

الوساطة ليست موجودة في الواقع، وعليه فإنه يصعب تحديد ذلك، ولكن نحاول أن نميز بين حالتين وهي النزاعات التي تكون في مرحلة الإبرام فلا تقبل الوساطة لان الصفقة العمومية لم تبرم بعد.

أما في مرحلة التنفيذ وبالنسبة للصفقات العمومية التي تكون طرف فيها الأشخاص المعنوية العمومية المذكورة في المادة 800 فهي تعتبر منازعات إدارية والأرجح أنها تخضع للوساطة ما عدا تلك التي تمس بالنظام العام.

أما بالنسبة للنزعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات العمومية المذكورة في فقرة الأخيرة من المادة 6، فإذا كيفت أنها نزاعات عادية فإنها تخضع أكيد للوساطة.

أما إذا كيفت أنها نزاعات إدارية فالأغلب أنها تخضع للوساطة عدا تلك التي تمس النظام العام، وتعود الإجابة على ذلك تطبيقا للوساطة على أرض الواقع[3].

المطلب الثالث: التحكيم كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

يعتبر من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات، و قد عرفته معظم التشريعات القديمة والحديثة على حد سواء، وقد نص عليه المشرع الجزائري في موقعين من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الأول في المواد 975 ،976، 977 والذي يتعلق بالتحكيم في

---

(1) – بن صاولة شفيقة، "الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، **مجلة مجلس الدولة**، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010، ص53.

(2)– أنظر نفس المرجع ،ص ص (54، 55).

(3)– المشرع الجزائري لم يعطي رأيه بشكل صريح من جواز الوساطة في الصفقات العمومية و لكن يفهم ضمنيا، جازتها من خلال استبعاد فقط القضايا العمالية والقضايا التي تمس بالنظام العام المادة 994 من قانون الإج .م .الإ.

القضايا الإدارية، أما الثاني في المواد من 1006 إلى 1061 الذي يتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات[1].

فما هو الدور الذي يلعبه التحكم في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟

من أجل معرفة ذلك سنتطرق إلى النظام القانوني للتحكيم، ثم إلى مدى جواز التحكيم في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.

الفرع الأول: النظام القانوني للتحكيم

من أجل تحديد النظام القانوني للتحكيم فلا بد من تعريفه ثم تحديد طبيعته القانونية، وكذا تحديد أنواعه ثم الإجراءات المتعلقة به والآثار التي تترتب عليه.

أولا- تعريف التحكيم

لم يعرف المشرع الجزائري التحكيم، إلا أن هناك تعريفات عدة في الفقه و القضاء، وسوف نتطرق إلى بعض منها.

عرفه بعض الفقه على أنه " العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لوالية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة"[2].

في حين عرفه ابن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما و رضياه ، و كان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما"[3].

---

[1]- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،(2015-2016)، ص66.

[2]- محمد محجوبي، "دور التحكم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008، ص385.

[3]- مناني فراح، **التحكم طريق بديل لحل النزاعات**، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص 15.

وفي تعريف أخر التحكيم "هو نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع"[1].

كما يقول الرسول صلى هللا عليه وسلم " إنما أنا بشر وأنتم تختصمون إلي، ولعل بعضكم يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بينهم بنحو مما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه فلا يأخذه، فإني أقطع له قطعة من النار"[2].

كما أن هناك تعاريف قضائية للتحكيم نذكر منها ما جاءت به المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادر بتاريخ 1994/1/18 بأنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة"[3] .

في حين عرفه مجلس الدولة الفرنسي على أنه " سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"[4].

في حين اكتفى المشرع بتعريف عناصر التحكيم و المتمثلة في شرط التحكيم و اتفاق التحكم حيث عرف شرط التحكيم في المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما يلي "شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجب الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه ، لعرض النزاعات التي تنشأ بشأن هذا العقد[5]".

---

[1]– عبد الوهاب قمر، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري –دراسة مقارنة–**، دار المعرفة، الجزائر، 2009، ص17.

[2] – السيد سابقا، "فقه السنة"، **مجلد 3** ، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية، 1983، ص401.

[3] – أنظر محمد محجوبي، المرجع السابق، ص387.

[4] – أنظر مناني فراح، المرجع السابق، ص ص (18 ، 19).

[5]– أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع سابق.

أما اتفاق التحكيم فقد عرفه في المادة 1011 بأنه " الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم"، ويظهر جليا الفرق بين المصطلحين حيث أن شرط التحكيم هو عرض النزاع قد وضع على التحكيم[1].

ثانيا– الطبيعة القانونية للتحكيم: إختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، مما أدى لظهور عدة اتجاهات نعرضها وجيزة فيما يلي :

1: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

هو عقد رضائي ملزم للجانبين ، حيث يتفق الأطراف على، و لكنه تعرض للنقد على أساس أن الاتفاق التحكيم فيصبغ الحكم بذات الصبغة الاتفاقية هو عنصر في التحكيم و لا يمكن اعتباره كل التحكيم[2]، كما أن إرادة الأطراف ليس دائما على أساس اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كما هو الحال في التحكيم الإجباري [3] .

2: التحكيم ذو طابع قضائية

أي أن التحكيم هو نوع من أنواع القضاء أي أن التحكيم يقوم بنفس وظيفة القضاء وهو حسم النزاع وتحقيق العدالة، ولكن هذا الرأي أنتقد للفرق التاسع فيما بين التحكيم والقضاء فلا يمكن الخلط بينهما .

3: التحكيم ذو طبيعة مختلطة فهو عقدي إذا نظرنا إليه من حيث أصله متمثال في اتفاق التحكيم، وهو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم والذي يعتبر ملزما للأطراف[4]، و هذا الرأي أيضا تعرض للنقض حيث أنه يؤدي إلى تناقضات كثيرة.

4: التحكيم ذو طبيعة مستقلة

---

[1]– أنظر رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الجزء الثالث، المرجع السابق، ص 222.

[2]– أنظر عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص67.

[3] – مزيد من التفصيل أنظر سناء بولقواس، **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي–التحكم نموذجا–**، (مذكرة ماجيستر)، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2011، ص 56.

[4]– أنظر عبد الوهاب قمر، المرجع السابق، ص7.

حيث يرى أصحاب هذا الاتجاه أن للتحكيم نظام قانوني خاص به ويمكن اعتباره صورة من صور القضاء الخاص، ألن الفصل فيه يعود لشخص أو أشخاص عاديين.

ثالثا- أنواع التحكيم

ينقسم إلى أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها له وهي كما يلي:

تحكيم إجباري وتحكيم اختياري

1: التحكيم الاختياري

هو ذلك التحكيم الذي يتم الالتجاء إليه بإرادة الأطراف ذوي الشأن بدلا من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة[1]، وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادتين 1006 و1007 [2].

2: التحكيم الإجباري

عندما يوجبه المشرع على الخصوم من أجل الفصل في نزاعهم نفاذا لقاعدة قانونية آمرة .

أما المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع أثناء الحقبة الاشتراكية، عندما أخضع بعض المنازعات إلى التحكيم الإجباري بموجب الأمر رقم 75- 44 المؤرخ في 17 يونيو 1975، الذي يتعلق بالتحكم الإجباري لبعض الهيئات[3].

3: التحكيم الداخلي

التحكم الداخلي هو الذي يمس دولة واحدة في جميع عناصره.

---

[1]- محمود السيد عمر التحيوي، **التجاء الجهات الإدارية للتحكيم ألاختياري في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 20.

[2] - أنظر المادتين 1006 و1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[3]- أنظر الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 4 يوليو 1975، ص 742.

4: التحكم الدولي

هو الذي يشمل النزاع عناصر دولتين أو أكثر و قد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأنه "التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل"[1].

5: التحكيم الحر

هو الذي تولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم[2].

6: أما التحكيم المؤسسي

هو الذي تتولاه هيئة أو هيئات وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات معدة مسبقا.

7: التحكيم بالصلح

هو الذي يفوض فيه الأطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين .

8: أما التحكيم بالقانون

هو الذي يتقيد فيه المحكم بقانون معين.

رابعا- إجراءات التحكيم والآثار المترتبة عليه

تنقسم إجراءات التحكيم وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إلى قسمين إجراءات التحكيم الداخلي و إجراءات التحكيم الدولي:

بالنسبة للتحكيم الداخلي و هو يمر بإجراءات وهي:

---

[1]- زايدة سامية، مرجع سابق ص70.

[2]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص240.

أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتين 1007 و 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعدها يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفق اتفاق الطرفين، و في حال عدم الاتفاق يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه [1].

وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي متمتعا بحقوقه المدنية، أو إلى شخص معنوي.

وبعد ذلك يقوم المحكم بانجاز أعمال التحقيق و المحاضر و سماع الأطراف قبل انقضاء أجل التحكيم.

أما أثار التحكيم الداخلي تكون بأحكام التحكيم التي تجوز حجية الشيء المقضي فيه[2].

أما بالنسبة للتحكم الدولي فتكون إجراءاته كما يلي:

أن توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع[3]، بعد ذلك يعين الأطراف المحكمين، وفي عدم اتفاقهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتعيينه[4].

وفي حال عدم اتفاق الأطراف على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ضبط ذلك، وتقوم بالبحث عن الأدلة و التحقيق مع إمكانية تدخل السلطة القضائية لمساعدتها.

---

[1]– عبد الحميد الأحدب، "القانون التحكم الجزائري الجديد"، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008، ص81.

[2]– أنظر المواد 1033 إلى 1036 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]– أنظر المادة 1040 منه.

[4]– أنظر المواد 1042– 1045 من نفس القانون.

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

الفرع الثاني: مدى جواز التحكيم في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

التحكيم في العقود المدنية و التجارية من الأمور المشهرة فقها و قضاءا و تشريعا إلا أن الامر على خالف ذلك في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية، ويعتبر تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم بسبب تنوع النزاعات فيها ، و كذلك بسبب الجدل الكبير فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم[2].

ولمعرفة مدى جواز التحكيم في المجال الصفقات العمومية سوف نقوم بتحديد الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.

أولا- النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم: تطبيق للقواعد العامة تستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام.

من جهة أخرى تجد أن المادة 1006 ،لا تجيز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص، كما تمنع نفس المادة الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

ومن المعلوم أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، و هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض منازعات الصفقات العمومية وهي النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية و النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ

[1]- أنظر المواد 1043 الى 1050 من نفس القانون.

[2]- لمزيد من التفصيل، أنظر عبد الحميد الأحدب، المرجع السابق، ص ص(59، 60).

الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف والنزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها ضف الى ذلك النزاعات المتعلقة بالنظام العام والحالة الأشخاص وأهليتهم[1].

أما الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية فبالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 1 " تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"

والفقرة الأخيرة من نفس المادة " يخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية مع متعاملين متعاقدين أجانب إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة بناءا على اجتماع الحكومة". نلاحظ أن هذه الفقرة من المادة 153 ذكرت صراحة التحكيم حيث ذكرت انه عند حدوث نزاع بينها وبين معاملين اقتصاديين أجانب فحدد هنا الأطراف أي أن اللجوء إلى التحكيم لا يكون إلا في حالة كانت المعاملات آو العقود التي تبرمها المصالح المتعاقدة مع متعاملين أجانب وليس الجزائريين ، والجهة التي تقوم بالنضر في النزاع هي هيئة تحكيم دولية وباقتراح من الوزير المعني بالقطاع أثناء اجتماع الحكومة، وكذلك من خلال نص المادتين 975 والمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

حيث تنص المادة 975 على ما يلي " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعاله أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية[2]".

[1]– أنظر المادة 1006 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– أنظر المادة 975 من نفس القانون.

أما المادة 1006 فتنص على " يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها"[1].

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم، ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"[2] .

ما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين المادتين 975 و1006 حيث أن المادة الأولى تجيز التحكيم إلا في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ومجال الصفقات العمومية في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية.

ذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء و نفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها و لا بد من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة، و تفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر و التخيير من أجل ضمان تكامل النصوص[3].

وعلى إثر ذلك نقول بأن القانون الجزائري قد أمر التحكيم المذكور متجاوزا مختلف الانتقادات التي وجهت لنظره الفرنسي و المصري متخذا نفس موقف المشرع المغربي الذي أقرها صراحة.

وبالنسبة لجواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو في الحقيقة غنيمة هامة ويجب أن تتصور توسيع التحكيم يعني اولا أو أخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الأشخاص العامة[4].

---

[1]– أنظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]– زايدة سامية، مرجع سابق، ص 73.

[3]– غناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد التاسع، 2009، ص47.

[4]– خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 97.

ووعيا بما للتحكيم من أهمية ودور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد و تنافسيته و جلب الطرف الأجنبي للمتعاقد، ثم التخلي عن كل أسباب الرفض لان القانون الجزائري استسلم للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقة العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية و ذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج و كذا الإضفاء مرونة لتجاوز الخلاقات التي تمس شفافية الإجراءات[1]، وتجدر الإشارة أن اللجوء إلى إجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الأشخاص المعنوية العامة أحد أطرافها يكون بمبادرة من:

-الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة.

-الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي إذا كان التحكيم متعلق بالوالية والبلدي.

-وبالممثل القانوني أو ممثله السلطة الوصية التي تتبعها عندما يكون التحكيم متعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع إداري[2].

وعليه و بربط المادة 800 والمادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه يمكننا القول بأن باب التحكيم فتح أمام منازعات الصفقات العمومية و هذا يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية مهما كانت طبيعتها أن تلجأ للتحكيم في منازعات الصفقات التي أبرمتها، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة و ذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها و يفهم من ذلك أن في حال عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات وحسب ما قضت به المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية فانه يمكن اللجوء إلى التحكيم.

---

[1]- اسماعيل بحري، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، (مذكرة ماجستير)، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، (2008-2009)، ص134.

[2]- أنظر المادة 976 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولقد أتبث الواقع العملي ذلك إذ أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي ، حيث سجلت "سونا طراك " بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص في الفترة 1971 إلى 1996 [1]. كما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شرط التحكيم لفض المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة.

[1]– خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص 103.

المبحث الثاني

آليات التسوية الودية وفقا لتنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام

لم يغفل قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عن مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان " التسوية الودية للمنازعات "، ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 هو نصه على تشكيل لجان محلية لا مركزية للتسوية الودية بجانب اللجان المركزية بعدما كانت محصورة على اللجان المركزية فقط في المرسوم 236/10 [1]، وهذا إن دل فيدل على مدى حرص واهتمام المشرع الجزائري بطريقة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية.

وتعد هذه الآليات أهم أنواع تسوية المنازعات الصفقات العمومية، بسبب الخصومات التي تتميز بها، على اعتبار أنها تسمح تسوية النزاع وديا في المراحل الأولى لبداية النزاع، كما تتميز بالسرعة في التسوية وفق الآجال المحددة في قانون الصفقات العمومية، على عكس الآجال الطويلة التي تتضمنها آليات أخرى فالأولى خاصة فقط بالصفقات العمومية على عكس الآليات الثانية فهي تخص كل نزاع سواء تعلق الأمر بالصفقات أو غيرها من النزاعات الأخرى.(3)

ويمكن حصر هاته الآليات في آلياتين أساسيتين هما:

الأولى تتمثل في: دور لجنتي التسوية الودية في حل نزاعات الصفقات العمومية (المطلب الأول).

[1]- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58، 2010.

أما الثانية فتتمثل في دور المصلحة المتعاقدة نفسها في تسوية نزاعات الصفقات العمومية بطريقة ودية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: دور لجنتي التسوية الودية في حل نزاعات الصفقات العمومية

نصت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 " تنشا لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات لعمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائرية"[1].

يبين نص المادة أعلاه ان هناك لجنتين على مستوى الوطن تتكفل بالنضر في النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية وتعنى بإيجاد حل ودي يرضي الاطراف وهما: اللجنة الولائية للتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية واللجنة القطاعية.

حيث خولها المشرع الجزائري تسوية النزاعات، و تقوم هاته الأخيرة بتسوية النزاعات بطريقة ودية وفي حدود اختصاص كل منها في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وهو الذي يهمنا، و تتم التسوية في بداية ظهور النزاع مع ضرورة احترام الآجال، مما ينعكس ايجابا على سريان الصفقة العمومية، وتحقيق المصلحة العامة، وتقوم هاته اللجان بمهامها بعد ان يعرض عليها النزاع بواسطة شكوى من احد طرفي الصفقة العمومية.

الفرع الأول: تشكيلة لجنتي التسوية الودية واختصاصاتها

سنتطرق في هذا الجزء من الدراسة إلى اللجنة القطاعية والهيئة العمومية واللجنة الولائية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية وحدود إختصاص كل منهما.

[1]– أنظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15–247.

أولا- تشكيلة لجنتي التسوية الودية:

أحدثت هذه اللجنة المختصة بموجب المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فهي لجنة حديثة النشأة، وتتمثل في لجنة على مستوى كل قطاع وهي لجنة وزارية والثانية لجنة محلية لا مركزية ولائية في تسوية النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقة أنشأت بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي15-247 [1].

1: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية.

و تتكون لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية من:

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

بالنسبة للاعضاء فممثل المصلحة المتعاقدة هو الذي يحضر بصفة عضو في اللجنة يمثل الادارة او الجهة صاحبة المشروع وذلك من اجل اعطاء توضيحات وشروحات حول الملف المطروح في اللجنة للدراسة، يمكن أن تساعده اللجنة في صياغة رأي أو حل ودي يرضي جميع الاطراف.

أما ممثل الوزارة المعنية بموضوع النزاع فدوره هو تقديم المساعدة التقنية للجنة ذات الطابع المتخصص، وقد يكون تابع لاحد القطاعات التالية: بناء- ري- أشغال عمومية[2]. ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة قد يكون مدير عام في وزارة المالية مثلا.

2: تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.

وتتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية من :

---

[1]- المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ممثل عن والي رئيسا .
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة .
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع نزاع .
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني.

يمكن رئيس اللجنة ان يستعين على سبيل الاستشارة ، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة.

نلاحظ ان العضو المعين بصفة مستشار ليس له صوت تداولي ولا يشارك في التصويت انها يعين ليقد خبرتع في الميدان.

ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة: والمقرر هو العضو المكلف بدراسة ملف أو مجموعة من الملفات التي سيتم دراستها على مستوى لجنة التسوية ويكلف من طرف الرئيس بكتابة تقرير حول الملف يتضمن دراسة شكلية وموضوعية وقانونية.

وقد تم النص على مهام كتابة اللجنة في المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247 ومن بين مهامها الاساسية هي كالتالي:

تتولى الكتابة الدائمة للجنة، الموضوعة تحت سلطة رئيس اللجنة، القيام بمجموعة من المهام المادية التي يقتضيها عملها، لا سيما منها ما يأتي:[1]

- التأكد من أن الملف المقدم كامل الإستناد إلى أحكام هذا المرسوم وحسب ما هو مبين في النظام الداخلي.
- تسجيل الملفات وكذلك أي وثيقة تكميلية، وإعطاء إشعار بالتسليم مقابل ذلك.
- إعداد جدول الأعمال.

[1]– أنظر المادة 199 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- إعداد استدعاءات أعضاء اللجنة وممثلي المصلحة المتعاقدة، والمستشارين المحتملين.
- إرسال ملفات إلى المقررين.
- إعداد تقارير الفصلية عن النشاط.
- تمكين أعضاء اللجنة من الإطلاع على المعلومات والوثائق الموجودة لديها.

يجب أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية[1]، أي الصفقة موضوع الدراسة على مستوى اللجنة وهو شرط من شروط التنافي.

جدير بالذكر أن جميع أعضاء لجنة التسوية الودية لهم صوت تداولي يؤثرون على اراء اللجنة ويشاركون في التصويت[2].

ثانيا: اختصاصات لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.

تشترك اللجنتان في المهام إلا انهما تختلفات في قضية حدود الاختصاص الجهات المكلفة برفع النزاع وسنسرد ذلك في الآتي:

1-أوجه الاختلاف:

تختلف اختصاصات هاتين اللجنتين من حيث حدود الاختصاص ومن حيث الجهة المعنية بالنزاع.

تعني لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة او الهيئة العمومية بدراسة النزاعات التي تنتج في مرحلة التنفيذ بالنسبة للإدارة المركزية والمتمثلة في الوزارات والهيئات العمومية التابعة لها والمصالح الخارجية التابعة لها، كالمديريات الجهوية والمديريات العامة، أما الهيئات العمومية فهي كثيرة منها الاستشارية كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي، كما تختص ايضا بنظر منازعات المؤسسات العمومية التابعة لها.

[1]- أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]- رأي قانوني إرسالية رقم 69 بتاريخ 18 جانفي 2017 صادرة عن وزارة المالية رئيس قسم الصفقات العمومية.

أما اللجنة الولائية للتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية فهي تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممركزة للدولة.

نلاحظ ان الجهات المعنية بالنزاع تختلف حيث ان الاولى محلها الوزارة والهيئات العمومية الوطنية ذات الطابع المركزي، اما الثانية فمحلها الجهات اللامركزية والمصالح الغير ممركزة مثل البلديات.

أما من ناحية حدود الاختصاص فنعني بمبالغ التقديرات الادارية للحاجات فاللجنة الولائية مثلا تعنى بدراسة منازعات ملفات مشاريع الصفقات والملاحق التي تفوق مبالغها ستة ملايين دينار جزائري بالنسبة للدراسات والخدمات و 12 مليون دينار بالنسبة للأشغال واللوازم.

ملفات مشاريع الصفقات و الملاحق التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة التي تساوي قيمتها المالية او تقل عن:
مليار دينار جزائري(100.000.000دج) في حالة صفقات الاشغال
ثلاث مائة مليون دينار جزائري(300.000.000 دج) في حالة صفقات اللوازم.
مائتي مليون دينار جزائري(200.000.000 دج) في حالة صفقات الخدمات.
مائة مليون مليون دينار جزائري(100.000.000 دج) في حالة صفقات الدراسات[1].

بدراسة مشاريع ملفات الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة(200.000.000دج) بالنسبة لصفقات الأشغال و اللوازم و خمسين مليون دينار جزائري(50.000.000دج) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري(20.000.000دج) بالنسبة لصفقات الدراسات[2].

[1]– المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[2]– المادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2: أوجه التشابه

أما فيما يتعلق بالاختصاصات المشتركة بينها فهي كالتالي:

يتم اللجوء إلى هذه اللجنة في حال قيام نزاع بين أطراف الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ ومعنى ذلك النزاعات التي تطرا عند تبليغ الصفقة[1]، و عدم وصولهم إلى حل ودي فيما بينهم حسب ما نصت عليه المادة 153، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة و ذلك من أجل دراسة النزاع و الوصول إلى حل ودي يرضي جميع الأطراف.

ويعتبر اللجوء إلى هذه اللجنة وجوبيا بقوة القانون، ووجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج هذا اللجوء في دفتر الشروط بإجراء لازم قبل كل مقاضاة أمام العدالة[2]. وبالتالي تختص هذه اللجنة في البث في الشكاوي المعروضة أمامها فيما يتعلق بالنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات و التي تكون تابعة لاختصاصها.

والسؤال المطروح هنا هل يمكن للجنة دراسة الاستشارات والاتفاقيات التي لم تبلغ حدود الصفقة العمومية؟ وهل يمكن للجنة التسوية دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة طبقا لأحكام المرسومين 250/02 و236/10 يتضمنان تنظيم الصفقات العمومية؟

ولقد تمت الإجابة فعلا على هذين السؤالين بموجب التوضيح القانوني الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية الإرسالية رقم 69 المؤرخة في 2017/01/18 كالتالي:

يمكن للمصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر شروط الاستشارة ، في إطار الإجراءات المكيفة، إلزامية اللجوء للجنة التسوية الودية للنزاعات[3].

---

[1]– رأي قانوني إرسالية رقم 69 بتاريخ 18 جانفي 2017 صادرة عن وزارة المالية رئيس قسم الصفقات العمومية.

[2]– أنظر المادة 153 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[3]– إرسالية رقم 69 مؤرخة في 2017/01/18، تتضمن التوضيح القانوني الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

أما الجواب الثاني فكان أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة دراسة النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات المبرمة طبقا لأحكام المرسومين 250/02 و236/10 يتضمنان تنظيم الصفقات العمومية، ويجب على هذه اللجان النظر في أي نزاع قائم خاص بتنفيذ صفقة عمومية، وذلك من أجل البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة العمومية وتبحث على العناصر المتعلقة بالقانون الوقائع و ذلك من أجل إيجاد حل عادل ومنصف تبع لشروط – إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، وكذا التوصل إلى أسرع إنجاز للصفقة و الحصول على تسوية تعاونية أسرع وبأقل تكلفة.

الفرع الثاني: شروط عرض النزاع على لجنتي التسوية الودية

بصدور الأمر بالخدمة L'ordre de service تدخل الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ[1]، أي ان اي لجوء الى هذه اللجنة من طرف المتعاملين الاقتصاديين او من المصالح المتعاقدة قبل تبليغ الامر ببدء الاشغال يعتبر غير مؤسس ومرفوض وتصدر لجنة التسوية الودية في هذه الحالة رأيا بعدم تأسيس الشكوى.

وقد تطرأ نزاعات في هذه المرحلة تؤدي إلى عرقلة التنفيذ، مما دفع بالمشرع إلى وضع آليات لحل النزاعات وديا ، حفاظا على استمرارية الخدمة موضوع الصفقة ، ولهذا فقد أوجدت آلية جديدة بموجب المرسوم 15–247 وهي لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة.

وهي مختصة بحل النزاعات التي تطرأ على الصفقة العمومية أثناء التنفيذ و قد أعطى المشرع لهذه المرحلة أهمية بالغة، ذلك أنه أنشأ لجنة خاصة لتسوية النزاعات في هذه المرحلة و جعل اللجوء إليها أمر إلزامي قبل اللجوء إلى العدالة، كما أوجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات كما نص المشرع وفي إطار تسوية النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة

[1]– الأمر بالخدمة هو أمر تكلف من خلاله المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة رسميا، وبمجرد تبليغه للمتعامل المتعاقد تصبح الصفقة في مرحلة التنفيذ.

مع متعاملين متعاقدين أجانب، إلى هيئة تحكيم دولية بناءا على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

وعلى عكس اللجان السابقة التي قد نجد النص فيها على أنه يمكن فقط للمتعامل المتعاقد الطعن ، ففي هذه اللجنة عرض النزاع برفع شكوى متاح للطرفين سواءا المتعامل المتعاقد أو المصلحة المتعاقدة في حال نشوب نزاع أن يطرح أمامها وذلك طبقا للمادة 155 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي المبين أعلاه[1].

ويعرض النزاع على اللجنة في حالة عدم اتفاق الطرفين في المرحلة الأولى الإجبارية.

بخلاف اللجان الأخرى هنا يتم توجيه الشكوى من قبل الشاكي إلى أمانة اللجنة ويكون مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام ، كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام بعدها تبدى اللجنة رأيها في النزاع خلال عشرة أيام من تاريخ مراسلتها، ثم تبدي رأيها في أجل أقصاه ثلاثين يوما ، ابتداء من تاريخ جواب الخصم ، ويكون الرأي مبررا.

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع برسالة موصى عليها، و ترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/او تطلب منهما إبلاغها بأي معلومة او وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل 8 أيام ابتداء من تاريخ بتبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام وتلم اللجنة بذلك[2].

[1]– المادة 155 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– انظر المادتين 154و 155 من المرسوم الرئاسي 15-247.

نلاحظ أن هذه الفقرة ورد فيها ما يلي: رأي اللجنة و قرار المصلحة المتعاقدة، وهذا يعني أنه بما ان اللجنة تصدر رأيا فان الرأي غير ملزم للأطراف، فيمكن للأطراف الآخذ به أو رفضه[1].

نلاحظ أيضا أن المشرع وسع من نطاق صلاحيات المصلحة المتعاقدة بإعطائها الحق في رفع الشكوى هي الأخرى أمام اللجنة وبالمقابل سمح للمتعامل الاقتصادي تقديم كل الوثائق التي يحوزها وقد تساعدها في حل النزاع وإمكانية حضوره لجلسات اللجنة وهذا ما يدعم مبدأ الشفافية والمساواة بين الأطراف.

وبإنشاء هذه اللجنة نلاحظ أن المشرع قد وضع تعديلا مهما فيما يخص إنشاء لجنة لا مركزية لتسوية النزاعات و التي كانت مفقودة في القوانين السابقة، و ذلك من أجل ضمان حل النزاعات بأكبر سرعة ممكنة و كذلك وضع توازن في اللجان بإيجاد لجان لا مركزية إلى جانب اللجان المركزية التي كانت قائمة كما نجح مبدئيا في ايجاد حل لإكتضاض وكثرة النزاعات المطروحة على مستوى اللجنة الوطنية سابقا.

المطلب الثاني: دور المصلحة المتعاقدة في التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

لقد حرص المشرع الجزائري على إلزام المصلحة المتعاقدة بالسهر على حسن إبرام الصفقة العمومية وفقا للقوانين المعمول بها وإلزامها بحسن التنفيذ وفقا للقوانين، وذلك حتى لا تتعامل المشاريع العمومية.

ومن بين الالتزامات التي فرضها المشرع على المصلحة المتعاقدة هو تبني فكرة الحل الودي و حسنا فعل المشرع حينما تبنى هذا المبدأ في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل الخدمة العامة محل الصفقة العمومية، و حتى يمكن الأطراف من إيجاد حل ودي يناسبهم و يضعون به حدا المنازعة التي طرأت أثناء التنفيذ و يتم الحسم في المنازعات،

[1]– توضيح قانوني إرسالية رقم 325 بتاريخ 2017/04/11 عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

وبالتالي مواصلة التنفيذ و استلام المشروع في آجاله مما يتماشى و أهداف و خطط الصفقات العمومية في مختلف القطاعات[1].

ويمكننا أن نلمس هذا الحرص من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] حيث فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة بعض الأحكام و الضوابط التي تلتزم بها من أجل الوصول إلى حل ودي يرضي الأطراف لنزاع الصفقات العمومية خلال التنفيذ وهي كالتالي:

الفرع الأول: إحترام الإدارة المعنية للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها:

ويستخلص ذلك من الفقرة الأولى للمادة 153 فعلى المصالح المتعاقدة في سعيها للوصول إلى حل ودي حول قضية أو نزاع مطروح أمامها التقيد بالقوانين السارية والمعمول بها والالتزام بمبدأ المشروعية.

حيث أن كل اتفاق لحل النزاع وديا بما يخالف أحكام التشريع والتنظيم يعد باطلا ولا يرتب أي أثر، فلا يجوز بأي حال من الاحوال الاتفاق على مخالفة القانون.

وهذا ما يحيلنا مباشرة الى مبدأ المشروعية الذي سنعرفه بإيجاز:

يقصد بمبدأ المشروعية من نطاقها الواسع هو سيادة القانون أي خضوع جميع الأشخاص بما فيها السلطة العامة بكل هيئاتها وأجهزتها للقواعد القانونية السارية المفعول في الدولة، أي بمعنى آخر وجوب توافق كل التصرفات التي تصدر من المواطنين وسلطات الدولة مع القواعد القانونية المختلفة المصدر المتعارف عليها من قبل.

أما المقصود بمبدأ المشروعية الإدارية (نطاق الضيق للمشروعية) أو مبدأ خضوع الإدارة للقانون معناه أن كل أعمال الإدارة يجب أن تكون أعمال مشروعة لا تخالف القانون. يعني أن الإدارة ملزمة عند مباشرتها لأوجه نشاطها احترام القواعد القانونية أي كان شكلها ومصدرها وأية مخالفة لمبدأ المشروعية يرتب بطلان عمل الإدارة سواء كان

---

[1]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص3.

[2]– المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

قانونا أو فعلا ماديا، وهذا المعنى قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1964/05/09م[1].

الفرع الثاني: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من طرفي العقد

قد تظهر ظروف أثناء التنفيذ تحمل المتعامل المتعاقد نفقات أكثر، ففي هذه الحالة وجب على الإدارة أخد هذه الظروف بعين الإعتبار، و إنصاف المتعامل المتعاقد ومحاولة حسم الحل وديا و إعطاءه حقه في التوازن المالي للصفقة.

ذلك لكون مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية تخضع لكثير من الظروف والمتغيرات قد تكون عملية تقنية أو طبيعية او اقتصادية وتثقل كاهل المتعامل الاقتصادي بأتعاب جديدة قد لا تكون له طاقة عليها من أجل ذلك وجب على المصلحة المعاقدة ان تعمل على إيجاد حلول ودية تخدم طرفي العقد وتجنب اللجوء الى القضاء[2]، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق للصفقة مثلا من اجل إعادة توازن العقد حتى ولو لم يتم النص على ذلك في دفتر شروط الصفقة وهذا ما جاءت به المادة 100 من المرسوم الرئاسي 247/15 الفقرة الأخيرة.

والسؤال المطروح هنا هل الإدارة تعمل بهذا المبدأ؟

إن الجواب على هذا السؤال هو ان المصالح المتعاقدة نادرا ما تعمل بهذه القاعدة حيث نلاحظ أن اغلبها لا تجيز تحبين ومراجعة الأسعار في دفتر شروط الصفقة وذلك خوفا من المساءلة الرئاسية والقانونية . غير أنه في جانب آخر أجاز المشرع استبدال كفالة الضمان باقتطاع الضمان في حالة تاخر اعادة تقييم العملية من اجل رفع اليد عن هذه الكفالة خاصة وهذا باللجوء الى احكام الصلح المذكورة في المادة 459 من القانون المدني[3].

---

[1]– أنظر إبراهيم عبد العزيز شيحا، **القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)**، ب د ن، مصر، 2003.

[2]– توضيح قانوني إرسالية رقم 336 مؤرخة في 2016/04/27 عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

[3]– أنظر المادة 459 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: التوصل أسرع انجاز لموضوع الصفقة

عامل الزمن يعد من أهم الأمور التي يجب مراعاتها في التنفيذ الصفقات مما يفرض الحسم الودي ألي نزاع أثناء التنفيذ كون المصلحة المتعاقدة تأخذه بعين الاعتبار في عملية تقييم عروض المتعهدين سواء في تغير أسعار السوق أي الأسعار المرجعية أو عوامل أخرى قد تؤثر سلبا على سرعة الانجاز ما ينتج عنه بعض النزاعات بين الطرفين،

والتي حرص المشرع الجزائري على إيجاد حلول لها ويظهر ذلك من خلال التجارب الميدانية ومن الأمثلة على ذلك جواز ابرام ملاحق مثلا لتمديد الآجال للدراسة لمسايرة أجال أشغال المشروع او إبرام ملاحق بسبب ظهور أشغال إضافية او تكميلية جديدة لم تمن موجودة في الصفقة الأصلية.

حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة السماح للمتعامل المتعاقد معها استقدام مناولين بعد موافقتها للمساعدة على تنفيذ المشروع في اسرع وقت ممكن.

الفرع الرابع: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة أو تعطيل المشروع محل الصفقة ، فرض المشرع على المصلحة المتعاقدة البحث عن حل ودي في أسرع وقت ، بما يكفل ضمان مواصلة العمل و تنفيذ موضوع الصفقة في آجالها في العقد[1].

وتجدر الإشارة أن هذا الدور الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة يعتبر نوع من أنواع الصلح الإداري وعبر عنه بالفرنسية" La translation en matière a distractive"[2].

[1]– أنظر عمار بوضياف – شرح تنظيم الصفقات العمومية – المرجع السابق.

[2] -Voir Bergeal (c) et zinica(f) : le contentieux des marches public inpremerie nationale (édition techniques), paris , 2004, p 281-282.

يجب على المصلحة المتعاقدة لاتقاء الوقوع في نزاعات من هذا القبيل ان تعمل على توفير كل الإمكانيات اللازمة للمتعاقد معها كالمخططات ومنح بعض التسهيلات منها استصدار أوامر توقيف أشغال ليتدارك عجزه في حالة رأت أن توقفه كان خارج إرادته وكان حسن النية.

حيث يعد صلح إداري خارج عن مجال القضاء، وهو غير منصوص عليه في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

الخاتمـــة

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المشرع الجزائري سعى جاهدا من خلال التعديلات المتعاقبة لتنظيم الصفقات العمومية على مسايرة الأوضاع الاقتصادية والتنموية للبلاد وفك الغموض عن النصوص القانونية التي يتناولها التنظيم وكذا إيجاد حلول للنزاعات الكثيرة العديدة التي لازالت عالقة إلى يومنا هذا سواءا على بوابات القضاء او تحت أدراج الأجهزة الإدارية، وان صدور المرسوم الرئاسي 247/15 لدليل على ذلك خاصة وأنه تضمن تعديلات كثيرة من بينها إنشاء لجنة ولائية لا مركزية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ثلاثة مواد مفصلة بدلا من مادة واحدة في المرسوم السابق فتدارك بذلك جزءا كبير من النقص الفادح الذي كان سائدا في التشريعات السابقة خاصة وان ذلك يساهم بشكل كبير في حل العديد من القضايا العالقة وتقليل التكاليف وتخفيف الضغط على اللجان الوطنية والقطاعية، كما يسرع في الإجراءات بعيدا عن تعقيدات القضاء.

وتوصلنا من خلال دراستنا الى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

1- أن نزاعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين أساسيين هما: النزاعات الناشئة في مرحلة إبرام الصفقة العمومية والنزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وهي الاكثر تعقيدا من الناحية العملية.

2- أن هناك آليات تسوية ودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، بعضها نص عليها تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في دور لجان الصفقات العمومية ولجان التسوية، ودور المصلحة المتعاقدة، وبعضها منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الصلح، الوساطة والتحكيم.

3- أن المشرع لم يلزم المصلحة المتعاقدة برأي لجنة التسوية الودية كونها الإدرى بالمصلحة العامة في المقابل أيضا لم يلزم المتعامل المتعاقد حيث يمكنه الطعن قضائيا اذا لم يرضه الحل الودي.

4- كما نلاحظ التناقض الصارخ منذ صدور المرسوم الرئاسي 236/10 والمرسوم 247/15 بأن دفتر شروط الادارية العامة يجب ان يصدر بمرسوم تنفيذي إلا أن المنظم الجزائري لا زال يتبنى القرار الوزاري المشترك الصادر سنة 1964.

5- لا يمكن الحديث عن تنمية للبلاد اذا لم نعتبر المتعامل المتعاقد شريكا اقتصاديا فعالا (un partenaire économique) ومنه فان الهدف من هذه الشراكة ان يستفيد الطرفان، وليس التعسف أو الضغط على المتعامل المتعاقد بالسلطات التي فصلنا فيها في البحث لدرجة إضعافه. وهناك من المتعاملين من أعلن إفلاسه نتيجة لتصرفات الإدارة. وهناك من فضل الاستثمار في الخارج عن الداخل لغلو الإدارة في بعض الحالات في ممارسة هذه السلطات.

6- كما توصلنا ايضا الى ان إنضاج المشاريع (La maturation de projets) وهي عبارة استعملها المشرع في القانون 227/98 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز يجب إعطاءها حقها الوافي من طرف المصالح المتعاقدة، والآمرين بالصرف فهي رهان حقيقي يؤدي إلى التحكم في تكاليف المشروع وبأقل جهد ممكن ومنه فإن مختلف السلطات التي أعطاها المشرع للإدارة يجب أن تكيف في إطار (الإنضاج). مع إحترام فلسفة المشرع من خلال المبادئ المذكورة في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15 (شفافية الإجراءات حرية الوصول إلى طلبات و المساواة في معاملة المترشحين).

7- ان غموض النص يدفع الإدارة إلى ارتكاب الخطأ في حق المتعامل المتعاقد مما يدفع إلى نشوء المنازعة بين طرفي العقد وهذا ما يدفع الإدارة إلى اللجوء إلى التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء .

8- رغم الحقوق الممنوحة للمتعامل الاقتصادي الا انه بقى دائما تحت رحمة سلطات المصلحة المتعاقدة خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي سواءا بالنسبة لاقتضاء حقه او في الغرامات والعقوبات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة عليه.

9- نظرا لعدم الزامية راي لجنة التسوية الودية فان المصالح المتعاقدة لا تأخذ بالحل المتفق عليه على مستوى اللجنة غالبا.

10- بالنسبة لسلطة الفسخ فهي تنهي العلاقة التعاقدية ولا يمكن حتى لمن وقع على قرار الفسخ الغاه لأنه لا يجوز الطعن فيه إلا قضائيا وهذه السلطة سلاح ذو حدين واغلب النزاعات القضائية بسبب هذا الاجراء.

11- لم يذكر المشرع في تنظيم الصفقات الجديد هل هذه اللجان معنية بدراسة القضايا العالقة والتي ابرمت بالمراسيم الرئاسية السابقة لتنظيم الصفقات العمومية.

12- لم يذكر المنظم الجزائري ما اذا كانت هذه اللجان تختص بدراسة النزاعات الناتجة عن تنفيذ الاتفاقيات التي تقل مبالغها عن الحدود المبينة في المادة 13 منه.

ومن خلال كل هذا يمكننا أن نستخلص مجموعة من الاقتراحات نوجزها فيما يلي :

1- يجب تدعيم النصوص القانونية الغامضة المتعلقة بالصفقات العمومية من خلال صدور التعليمات والقرارات والآراء القانونية التي تنظم وتفسر الغموض الكامن في النصوص .

2- احترام الإدارة والمتعاقد على حد سواء للآجال المحددة في دفتر الشروط عند الإيداع أو الإبرام أو التنفيذ .

3- تدعيم الإطارات العاملة في مجال الصفقات العمومية ماديا ومعنويا عن طريق المنح والتعويضات وإصلاح نظام الأجور لتفادي وقوع الموظف في براثن الفساد واستغلال النفوذ ومنح الامتيازات لغير مستحقيها .

4- على المشرع أن ينظم من خلال النصوص ويحدد التصريح بالممتلكات لكل من يشغل وظيفة رقابية إدارية على الصفقات أو تسييرها .

5- التعجيل في إنشاء سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

6- تحديد بدقة الجزاءات الضاغطة من طرف المشرع بالنص على الأخطاء المؤدية إلى توقيع هذا الجزاء لتفادي تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا النوع من الجزاءات.

7- يجب على المشرع توضيح قضية التعويض كجزاء مالي وابداء رايه بدقة في هذا الموضوع، كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي أعطى سلطة تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض بنفسها كجزاء مالي.

8- تحيين ومراجعة(actualisation et révision) دفتر الشروط الادارية العامة الصادرة منذ سنة 1964 والذي يحمل في مواده نصوصا فرنسية نظرا لطبيعة تلك الفترة بعدم وجود نصوص تسيير قطاع الاشغال العمومية آنذاك، ولكن النصوص السابقة الغيت في البلد الاصلي (فرنسا) في سنة 1976 ولكن المشرع الجزائري مازال يتبنى نفس الدفتر.

9- اعطاء صلاحيات اوسع للجنة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية وذلك بان يكون الرأي الصادر عنها بمثابة قرار الزامي.

10- وضع قواعد اكثر صرامة تجاه المصلحة المتعاقدة خاصة حول اجراء الفسخ الاداري (الفسخ على عاتق المتعامل المتعاقد) أو اعطاء صلاحية الغاء الفسخ من طرف مصدره لكن بشروط محددة ولاعتبارات المصلحة العامة.

11- اصدار تنظيم جديد يفسر المواد القانونية لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق المرفق العام.

12- اضافة مواد جديدة في القسم الحادي عشر فيما يتعلق بالتسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات تتضمن طرق جديدة للحل الودي او ادماج الحلول المذكورة القوانين الأخري بحيث تتلاءم وطبيعة تنظيم الصفقات العمومية.

13- يجب على المنظم ادراج مواد جديدة تجيز صراحة دراسة الصفقات العمومية المبرمة وفقا لتنظيمات الصفقات العمومية السابقة وكذا دراسة الاتفاقيات. "

14- لتخفيف الضغط على لجنة التسوية الولائية من الافضل أن ينشأ المشرع الجزائري لجان بلدية تسوية للنزعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

والله ولي التوفيق

أولا: القوانين:

1- القانون المدني الجزائري أمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 الصادر في 25 فبراير 2008.

ثانيا: المراسيم:

1- الجريدة الرسمية رقم 101 المؤرخة في 1964/12/11.

2- الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 4 يوليو 1975.

3- المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في02 ذي الحجة 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام.

[1]- المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، الجريدة الرسمية الجزائرية، العدد 58، 2010.

أنظر المادة 459 من الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

ثالثا: القرارات الوزارية المشتركة :

1- قرار وزاري يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد والبناء والأشغال العمومية والنقل الصادر في 21 نوفمبر 1964. جريدة رسمية رقم 46 لعام1965.

2- القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية رقم 24.

رابعا: آراء وتوضيحات قانونية

01-إرسالية رقم 442 مؤرخة في 30 ماي 2016، الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، تتضمن توضيح قانوني.

02-إرسال رقم 379 المؤرخ في 07 ماي 2017، الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، يتضمن توضيح قانوني.

رأي قانوني رقم 41 بتاريخ 2017/01/16.

رأي قانوني إرسالية رقم 69 بتاريخ 18 جانفي 2017 صادرة عن وزارة المالية رئيس قسم الصفقات العمومية.

-إرسالية رقم 69 مؤرخة في 2017/01/18، تتضمن التوضيح القانوني الصادر عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

توضيح قانوني إرسالية رقم 325 بتاريخ 2017/04/11 عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

[2]- توضيح قانوني إرسالية رقم 336 مؤرخة في 2016/04/27 عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية.

رابعا: الكتب:

- **الكتب باللغة العربية:**

1- إبراهيم سعيد نبيل، **التنازل عن العقد**، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1985.

2-إبراهيم عبد العزيز شيحا، **القضاء الإداري (مبدأ المشروعية)**، مصر، ب س ن.

3- أحمد محيو، **محاضرات في القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

4-السيد سابقا، "فقه السنة"، **مجلد 3** ، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية، 1983.

5-بربارة عبد الرحمان، **شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، الطبعة الثانية، دار بغدادي للنشر و الطباعة والتوزيع الرويبة، 2009.

6-بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، دار الهدى عين ميلة، الجزائر ، 2010.

7-حسن محمد هند، محمد حسن علي حسن، **الجديد في المشكلات العملية لقانون المناقصات والمزايدات**، دار الكتب القانونية، مصر، 2002.

08-حمدي علي عمر، **المسؤولية التعاقدية للإدارة " دراسة مقارنة "**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.

8-حسين عثمان محمد عثمان، **أصول القانون الإداري**، دار المطبوعات، مصر، 2004.

9-حمدي ياسين عكاشة، **موسوعة القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة**، الجزء الأول، دار المجد، مصر، 2004.

10-رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية**، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.

11-رشيد خلوفي، **قانون المنازعات الإدارية**، الجزء الثالث، ديوان المطبوع الجامعية، الجزائر، 2011.

- رشيد خلوفي، **محاضرات في المنازعات الادارية**، ص 44.

12-سليمان محمد الطماوي، **العقود الإدارية- دراسة مقارنة-**، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.

13-سعيد السيد علي، **نظرية العقود القاهرة في العقود الادارية** ، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، مصر، 2006.

14-عبد المجيد الحكيم، **الوسيط في نظرية العقد**، الجزء الاول، دار الطبع والنشر الاهلية، بغداد، 1967.

15-عبد المجيد محمد فياض، **العقد الإداري في التطبيق العملي**، المكتبة القانونية، 1983.

15-عبد الوهاب قمر، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري -دراسة مقارنة-**، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

16-عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

17-عمار عوابدي، **النظرية العامة في المنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.

18-ماجد راغب الحلو، **العقود الإداري والتحكيم**، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة النشر.

19-مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.

20-محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**، دار العلوم، الجزائر،2005.

21-محمد جمال الذنيبات، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2011.

22–محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري، المقومات، الاجراءات والآثار**، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006

23–محمد كامل ليلة، **نظرية التنفيذ المباشر في القانون الإداري**، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، 1962.

24–محمود السيد عمر التحيوي، **إلتجاء الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية**، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007.

25–محمود عبد المجيد المغربي، **المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية واثارها القانونية**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.

26–مصطفى أبو زيد فهمي، **المنازعات الإدارية**، من دون ذكر دار نشر، 1976.

26–مناني فراح، **التحكم طريق بديل لحل النزاعات**، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، 2010.

27–ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري**، الطبعة الثانية، مطبوعات مخبر الدراسات السلوكية والدراسات القانونية، 2008.

- **الكتب باللغة الفرنسية:**

01- Le pouvoir de sanction coercitive est fondé sur les prérogatives de puissance publique ou sanctions peuvent être prononcées même dans le silence du marché : droit des marchés…, op, cit.

02 -Braconnier (s) droit des marchés publics, imprimerie nationale " édition techniques", paris, 2002.

03- Christophe la joye, **(droit de marchés)** : « Le mise en régie est une sanction coercitive, renoncée a l'encontre de l'entrepreneur défaillant, elle consiste à faire gérer la poursuite des travaux directement par un fonctionnaire du maitre l'ouvrage appele régisseur, aux frais et risque de l'entrepreneur défaillant et par l'utilisation de ses moyens humaines et matériels ».

04 -Voir lajoys (c) droit des marchés publics, Galiano éditeur, Eja paris, 2005.

05 -Voir Bergeal (c) et zinica(f) : le contentieux des marches public inpremerie nationale (édition techniques), paris .

خامسا: المجلات والدوريات

01-بن صاولة شفيقة، "الصلح والوساطة كطريقين بديلين لفض النزاع الإداري"، **مجلة مجلس الدولة**، عدد خاص بمستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2010.

02-حاحة عبد العالي، "منازعات الصفقات العمومية"، **مجلة المنتدى القانوني**، العدد 03، جامعة بسكرة، الجزائر، 2006.

03-حبار حليمة، "دور القاضي في الصلح والتوفيق بين ألأطراف على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديدة"، **مجلة المحكمة العليا عدد خاص – الطرق البديلية لحل النزاعات–** ، الجزء الثاني، 2008.

04-ذيب عبد السلام، "الوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد"، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2008.

05-عبد الحميد الأحدب، "القانون التحكم الجزائري الجديد"، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008.

06-عناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد التاسع، 2009.

07-غناي رمضان، "قراءة أولية لقانون الإجراءت المدنية والإدارية"، **مجلة مجلس الدولة**، العدد التاسع، 2009.

08-فنيش كمال، "الوساطة" ، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الثاني، الجزائر، 2008.

09-محمد محجوبي، "دور التحكم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن"، **مجلة المحكمة العليا**، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات، الجزء الأول، 2008.

سادسا: الرسائل والمذكرات

01-أزرايب نبيل، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية**، (مذكرة تخرج ماستر في الحقوق)، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2015/2014).

02-أوراغ عبد الوهاب، **مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وإشكالاتها**، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر)، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).

03-بحري اسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، (مذكرة ماجستير في الحقوق)، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، (2008-2009).

04-بن شعبان علي، **آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه**، (أطروحة دكتوراه)، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، (2012/2011).

05-بولقواس سناء، **الطرق البديلة لحل منازعات العقود الإدارية ذات الطابع الدولي-التحكم نموذجا-**، (مذكرة ماجيستر في العلوم القانونية)، كلية الحقوق، جامعة باتنة،2011.

06-بن دراجي عثمان، **سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**،(مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بسكرة، (2015-2016).

07-حمزة نجار، **النظام القانوني للصفقات العمومية وطرق تسوية المنازعات المتعلقة بها**، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر) في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2010-2011).

08-خالد خوخي، **التسوية الودية للنزاعات الادارية**، (مذكرة ماجستير)، كلية الحقوق بن عكنون الجزائر،2011، ص38.

07-خضري حمزة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، (مذكرة ماجستير) في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2004-2005).

08-خلف الله كريمة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل (شهادة الماجستير) في القانون العام، جامعة قسنطينة، (2012-2013).

– زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،(2015-2016)، ص66

09-سبكي ربيحة، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، (مذكرة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، (2013/2012).

10-سعيد عبد الرزاق باخبيرة، **سلطة الإدارة الجزائية في اثناء تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة-**. أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون،(2008/2007).

11-عيسى الزهري، **مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة**، (رسالة ماجستير)، كلية القانون والاقتصاد، جامعة بغداد، سنة 1975.
12-عبد القادر رحال، **سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري**، (رسالة ماجستير)، جامعة تيزي وزو، 1990.
13-عثمان بوشكيوة، **التوازن المالي للصفقات العمومية**، (مذكرة ماجستير)، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص84.
13-عروك آسيا، **منازعات الصفقات العمومية**، (مذكرة ماستر) تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013).
14-عمار معاشو، **عقود المفتاح في اليد في مجال التصنيع**، بحث (لنيل شهادة الماجستير) في القانون الدولي والعلاقات الدولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1986.
15-مرزوقي نوال، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 236/10**، (مذكرة ماستر) ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2011-2012).
مقراني سهام، **حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية**، (مذكرة ماستر)، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، (2012-2013)، ص ص(51-56).

الفهرس

الفهرس:

العنوان.	الصفحة
شكر وعرفان.	
الإهداء.	
البسملة	
مقدمة.	أ
الفصل الأول: مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والنزاعات الناتجة عنها.	02
المبحث الأول: حقوق وسلطات طرفي الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ	02
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة	02
الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه.	05
الفرع الثاني: سلطة التعديل.	06
أولا: تعريف سلطة التعديل.	07
ثانيا: ضوابط سلطة التعديل.	08
ثالثا: سلطة التعديل على ضوء تنظيم الفقات العمومية 247/15 (التعديل عن طريق ملحق).	08
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات.	10
اولا: العقوبات المالية	12
1: الغرامات	13
أ: الغرامة على التأخير.	14
ب: الغرامة الناجمة عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية.	14
ثانيا: مصادرة كفالة الضمان.	15
1: كفالة التعهد (او المتعهد).	15
2: كفالة حسن التنفيذ La caution de bonne exécution.	15
3: كفالة الضمان Caution de garantie.	16
ثالثا: الجزاءات الضاغطة.	

أ: سحب العمل من المتعامل المتعاقد La mise e régie.	19
ب: الشراء على حسا ومسؤولية المورد في صفقات التوريد.	20
الفرع الرابع: الفسخ الجزائي.	21
اولا: انواع الفسخ.	22
1: الفسخ بقوة القانون.	23
2: الفسخ الاداري.	26
3: الفسخ القضائي.	26
4: الفسخ الاتفاقي او التعاقدي	27
ثانيا:شروط ممارسة الفسخ.	27
المطلب الثاني:حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الادارة.	28
الفرع الاول: الحق في اقتضاء المقابل المقابل المالي.	32
اولا:التسبيق.	32
ثانيا: الدفع على الحساب.	35
ثالثا: التسوية على رصيد الحساب.	36
الفرع الثاني: الحق في التعويض.	37
الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي للعقد.	39
اولا: نظرية فعل الامير.	39
ثانيا: نظرية الضروف الطارئة.	41
المبحث الثاني: ماهية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية	
المطلب الأول: مفهوم منازعات الصفقات العمومية.	46
الفرع الأول: التعريف التشريعي.	46
اولا: بالنسبة للنصوص القانونية الخاصة بالصفقات العمومية.	46
ثانيا: بالنسبة للنصوص القانونية العامة.	48
الفرع الثاني: التعريف القضائي.	51
الفرع التالث: التعريف الفقهي.	53
أولا: معنى منازعات الصفقات العمومية.	53

ثانيا: تمييز منازعات الصفقات العمومية عما يشابهها من المصطلحات.	54
المطلب الثاني: النزاعات الناتجة عن مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.	55
الفرع الأول: النزاعات التي مصدرها طرفي الصفقة العمومية.	55
أولا: النزاعات التي مصدرها المتعامل الاقتصادي.	56
1:اخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته	
أ: توقف المتعامل المتعاقد عن اتمام موضوع الصفقة العمومية.	58
ب: تنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة.	59
ج:التقصير المتعمد في تنفيذ بنود الصفقة.	59
2: افلاس المتعامل المتعاقد واعساره.	60
3: وفاة المتعامل المتعاقد.	60
ثانيا: النزاعات التي مصدرها المصلحة المتعاقدة.	61
1:النزاعات المتعلقة بخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية	
2:النزاعات المتعلقة بإخلالها بالتزاماتها العقدية	
المطلب الثاني: النزاعات الناشئة بسبب خارج عن ارادة طرفي الصفقة.	62
الفرع الاول: تعريف القوة القاهرة.	62
اولا: خصائص القوة القاهرة.	63
1:عدم امكانية التوقع.	64
2: استحالة الدفع.	64
ثانيا: شروط القوة القاهرة.	69
1: واقعة اجنبية عن ارادة المتعامل المتعاقد.	72
2:واقعة طارئة غير متوقعة.	72
ثانيا: الآثار القانونية للقوة القاهرة.	79
1: تبرير عدم التنفيذ والتاخر عن المواعيد المحددة.	80
ثالثا: فسخ العقد.	84
الفصل الثاني: آليات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.	84
المبحث الاول: آليات التسوية الودية وفق قانون الاجراءات المدنية والادارية.	84

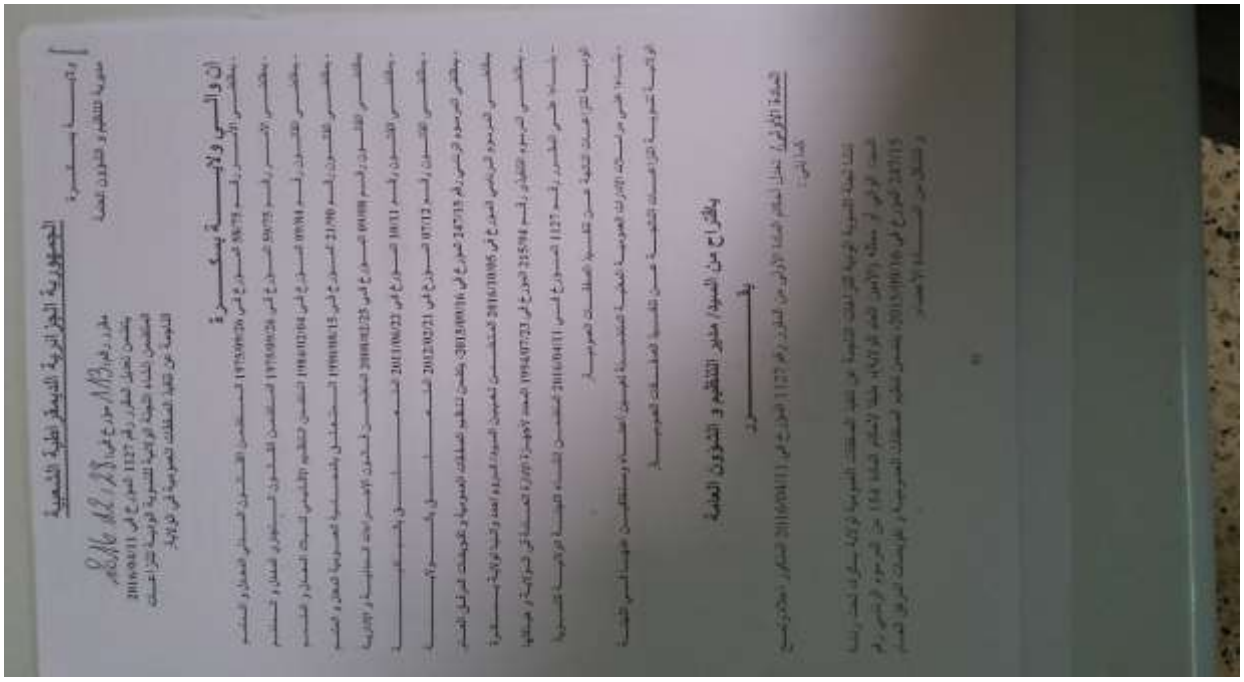
المطلب الاول: الصلح كآلية للتسوية لنزاعات الصفقات العمومية.	85
الفرع الثاني: النظام القانوني للصلح.	86
أولا: تعريف الصلح.	87
ثانيا:انواع الصلح.	89
ثالثا: آثار الصلح.	89
الفرع الثاني:مدى جواز الصلح في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.	90
اولا: نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز الصلح فيها.	91
ثانيا:نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح.	
المطلب الثاني:الوساطة كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.	
الفرع الاول: النظام القانوني للوساطة.	
اولا: تعريف الوساطة.	
ثانيا:انواع الوساطة	
أ: الوساطة التعاقدية.	
ب:الوساطة القضائية	
ثالثا:اجراءات الوساطة	
رابعا:آثار الوساطة	
أولا:النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى الوساطة.	
ثانيا:مدى امكانية اللجوء للوساطة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية.	
المطلب الثالث:التحكيم كآلية للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.	
الفرع الاول: النظام القانوني للتحكيم.	
أولا:تعريف التحكيم.	
ثانيا:الطبيعة القانونية للتحكيم.	
1: التحكيم ذو طبيعة تعاقدية.	
2:التحكيم ذو طبيعة قضائية.	
3:التحكيم ذو طبيعة مختلطة.	
4:التحكيم ذو طبيعة مستقلة.	

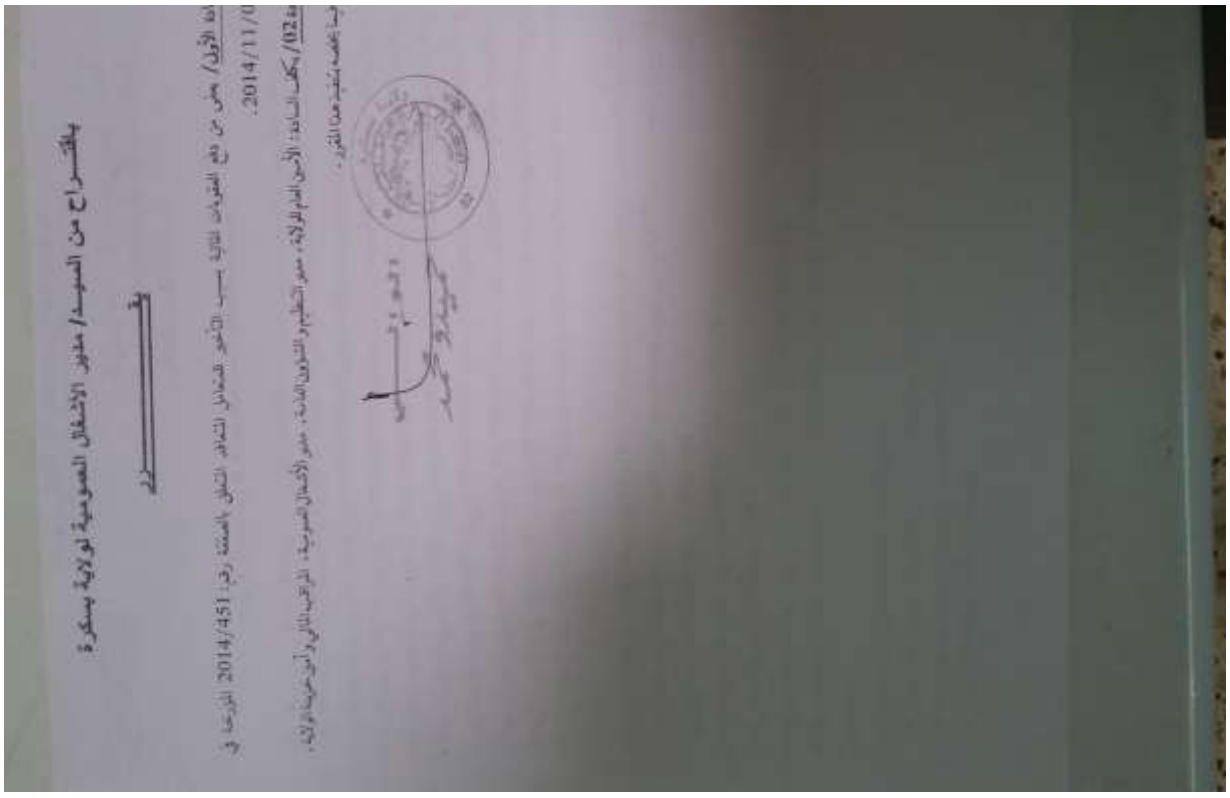
ثالثا:انواع التحكيم	
رابعا:اجراءات التحكيم والآثار المترتبة عليه	
الفرع الثاني:مدى جواز التحكيم في التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية	
أولا:النزاعات التي يجوز فيها اللجوء الى التحكيم	
المبحث الثاني:آليات التسوية الودية وفقا بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.	
المطلب الاول:دور لحنتي التسوية الودية في حل نزاعات الصفقات العمومية	
الفرع الاول:تشكيلة لجنتي التسوية الودية واختصاصهما.	
اولا:تشكيلة لجنتي التسوية الودية.	
1:تشكيلة لجنة التوي الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية	
2:تشكيلة لجنة التسوية الودية في الولاية	
ثانيا:اختصاص لجنتي التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية.	
1: اوجه الاختلاف .	
2:اوجه التشابه	
الفرع الثاني:شروط عرض النزاع على اللجنة	
المطلب الثاني:دور المصلحة المتعاقدة في التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية	
الفرع الاول:احترام المصلحة المتعاقدة للاحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها	
الفرع الثاني:ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين	
الفرع الثالث:التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة	
الفرع الرابع:الحصول على تسوية نهائية وباقل تكلفة	
الخاتمة	
قائمة المصادر والمراجع	
الملاحق.	93
الملخص.	99

الفهرس	107
الملاحق	
ملخص البحث	
Résumé en francais	
Summary	

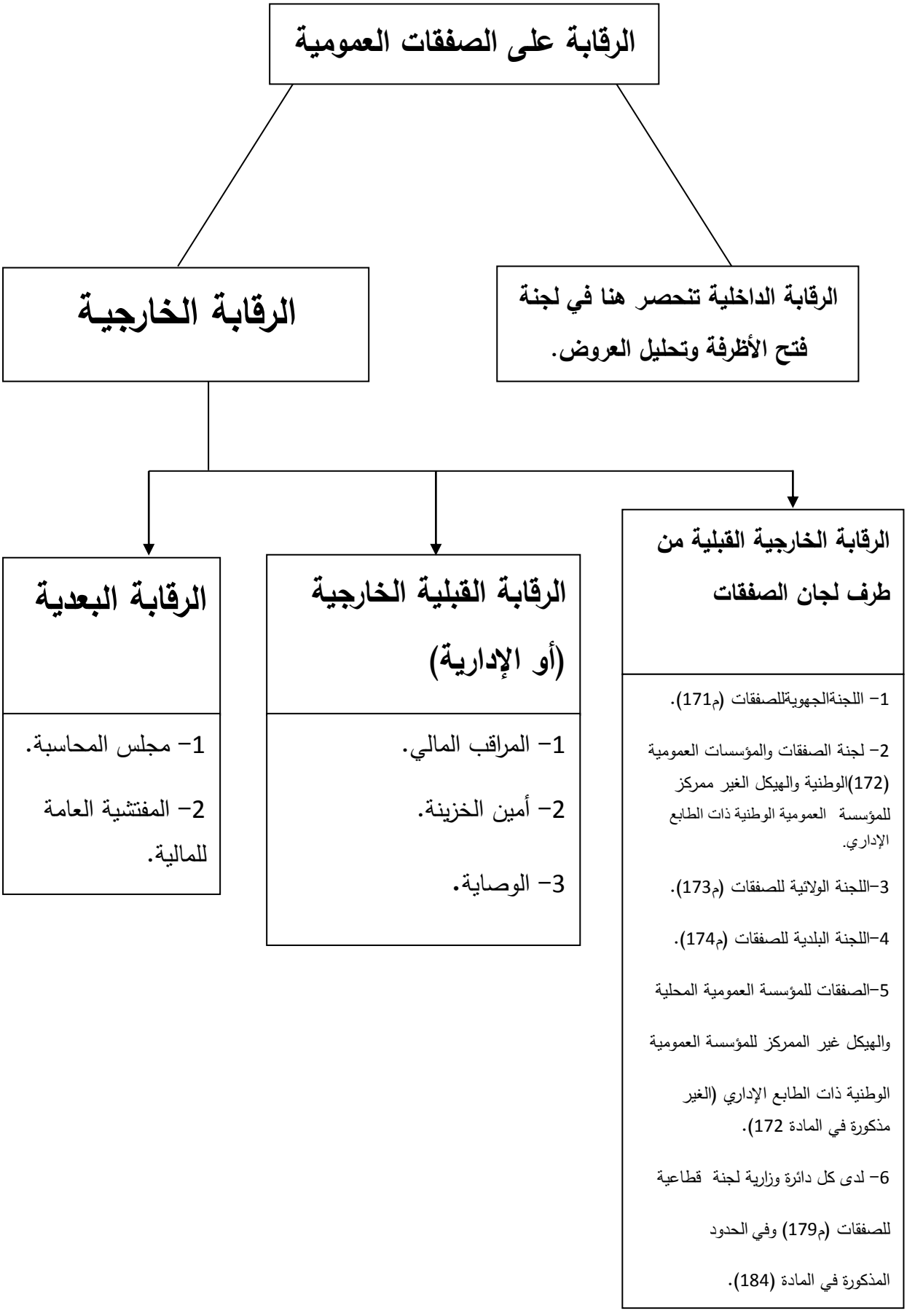
الملاحق

❖ ملحق رقم (1):نموذج مقرر انشاء اللجنة الولائية للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية:

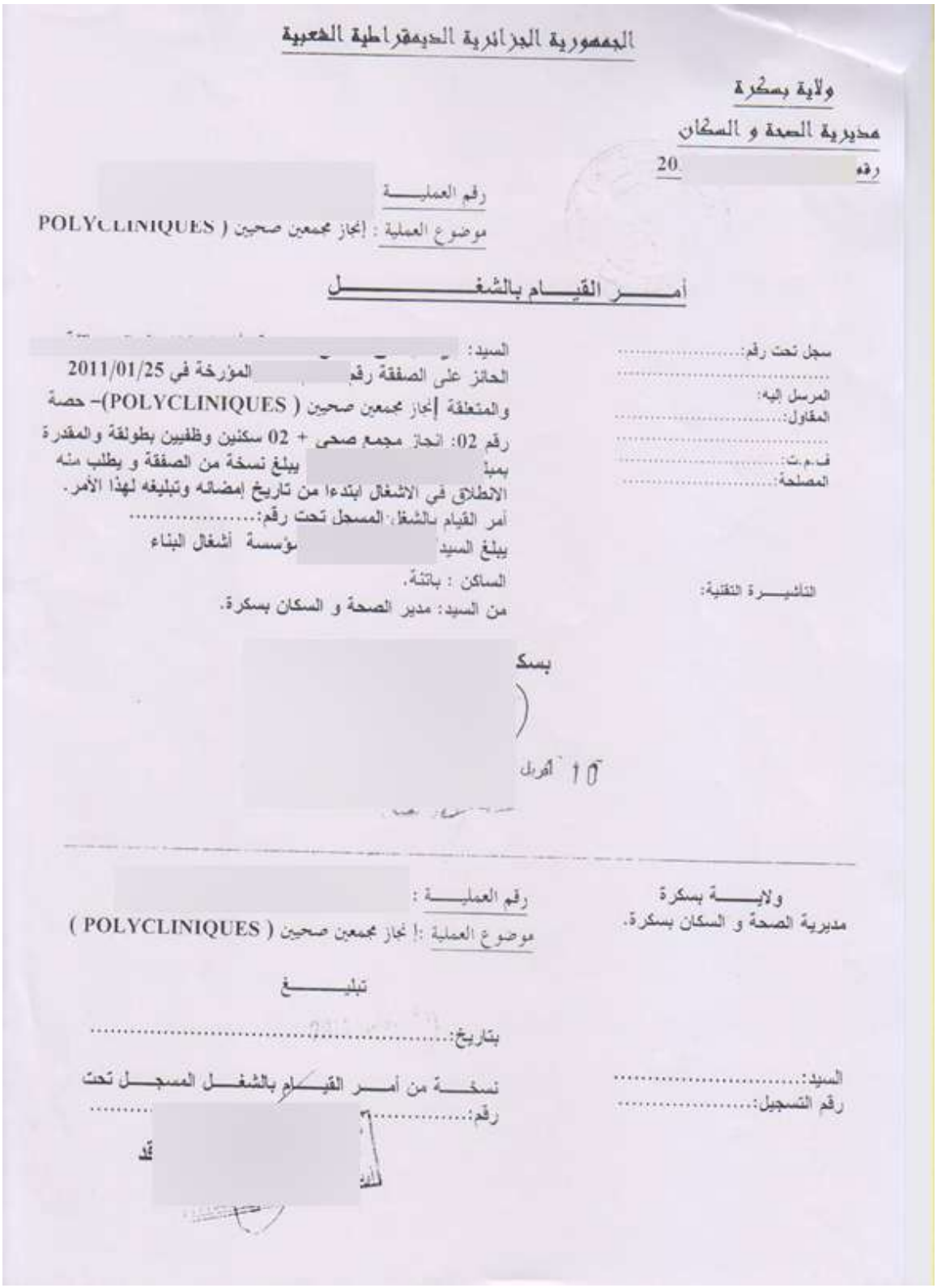




❖ **ملحق رقم (2): كيفيات الرقابة على الصفقات الداخلية والخارجية:**



❖ ملحق رقم (03): نموذج الأمر بالبدء في الأشغال:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية الصحة و السكان

رقم 20

رقم العمليـــــة

موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

أمـــــر القيـــام بالشغـــــــــل

سجل تحت رقم:.....

المرسل إليه:

المقاول:.....

ف.م.ت:.....

المصلحة:.....

التأشيـــرة التقنية:

السيد:

الحائز على الصفقة رقم المؤرخة في 2011/01/25

والمتعلقة بإنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)- حصة رقم 02: انجاز مجمع صحي + 02 سكنين وظيفيين بطولقة والمقدرة بمبلغ يبلغ نسخة من الصفقة و يطلب منه الانطلاق في الاشغال ابتداءا من تاريخ إمضائه وتبليغه لهذا الأمر.

أمر القيام بالشغل المسجل تحت رقم:.....

يبلغ السيد مؤسسة أشغال البناء

الساكن : بباتنة.

من السيد: مدير الصحة و السكان بسكرة.

بسكـ

أفريل 10

ولايـــــة بسكرة
مديرية الصحة و السكان بسكرة.

رقم العمليـــــة :

موضوع العملية :إ نجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

تبليـــــغ

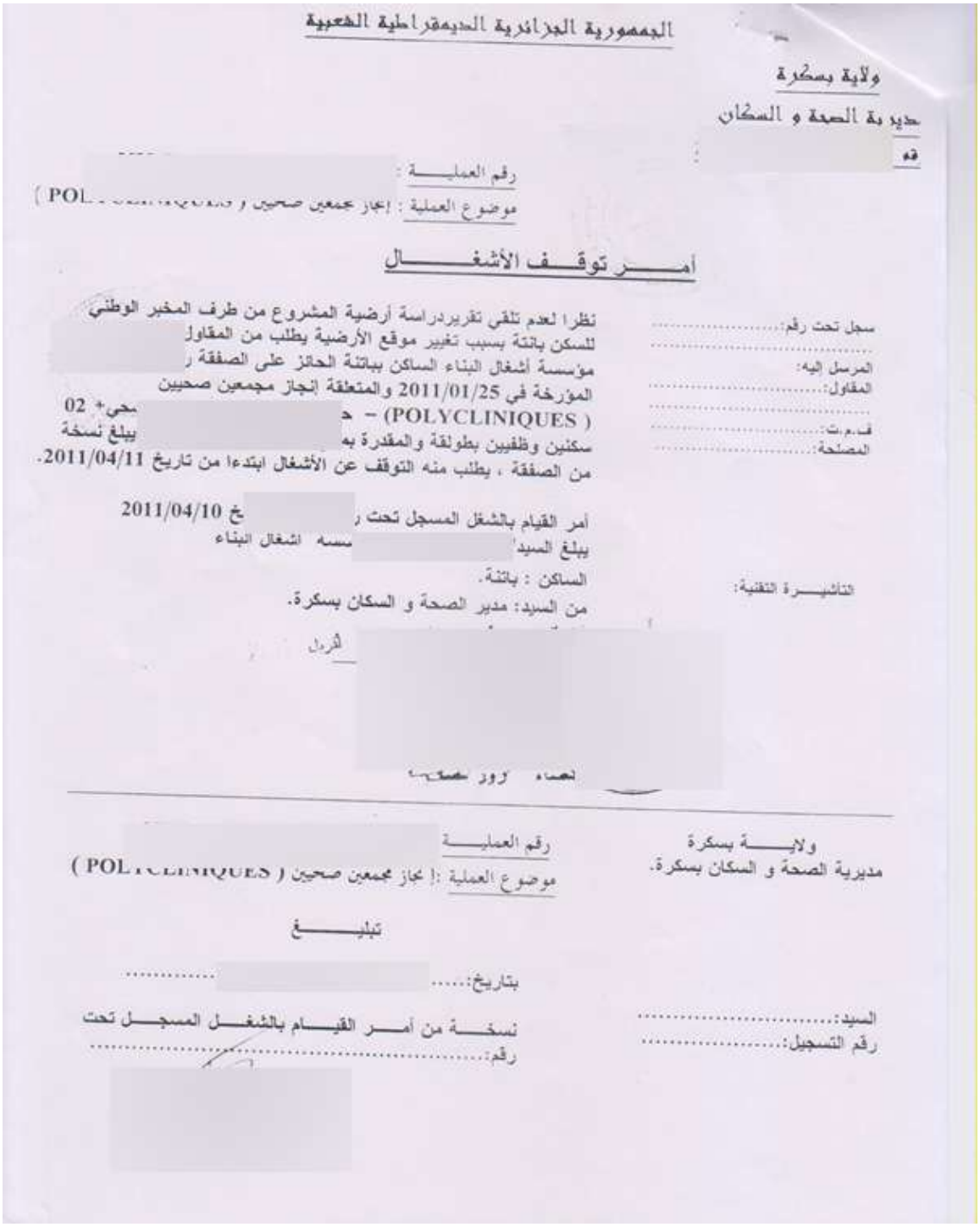
بتاريخ:.....

السيد:.....

رقم التسجيل:.....

نسخـــة من أمـــر القيـــام بالشغـــل المسجـــل تحت رقم:.....

❖ ملحق رقم (04): نموذج الأمر بتوقيف الأشغال:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة

مديرية الصحة و السكان

قه

رقم العمليـــــة :

موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POL

أمـــــر توقـــف الأشغـــــال

سجل تحت رقم:.....

المرسل إليه:

المقاول:.....

ف.م.ت:.....

المصلحة:.....

نظرا لعدم تلقي تقريردراسة أرضية المشروع من طرف المخبر الوطني للسكن باتنة بسبب تغيير موقع الأرضية يطلب من المقاول مؤسسة أشغال البناء الساكن ببانتة الحائز على الصفقة ر المؤرخة في 2011/01/25 والمتعلقة إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES) – حي+ 02 سكنين وظفيين بطولقة والمقدرة به يبلغ نسخة من الصفقة ، يطلب منه التوقف عن الأشغال ابتداءا من تاريخ 2011/04/11.

أمر القيام بالشغل المسجل تحت ر خ 2011/04/10

يبلغ السيد مسسه اشغال البناء

الساكن : باتنة.

التاشيـــرة التقنية:

من السيد: مدير الصحة و السكان بسكرة.

أفرل

نصاء زور حصـ

ولايـــــة بسكرة

مديرية الصحة و السكان بسكرة.

رقم العمليـــــة

موضوع العملية :(نجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES

تبليـــــغ

بتاريخ:.....

السيد:.....

رقم التسجيل:.....

نسخـــة من أمـــر القيـــام بالشغـــل المسجـــل تحت رقم:.....

❖ ملحق رقم (05): نموذج إعذار:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية بومرداس
مديرية الصحة و السكان

أخر إعـــــذار

بوجه أخر إعذار إلى مؤسسة SAFIL AKTOUP الإرسال أعوانكم المكلفين بتصليح الأعطاب
لدى المؤسسة المدعوة وهذا في أجل لا يتجاوز(03) أيام إبتداءا من صدور هذا الإعلان في الصحف
اليومية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
و في حالة عدم الإمتثال لما جاء في هذا الإعذار سنقوم بفسخ الصفقة على عاتق مؤسستكم.

المدير

Le Chiffre d'Affaires 10/06/2013 ANEP N° 526 351

الدعوة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية بومرداس
مديرية الصحة و السكان

أخر إعـــــذار

بوجه أخر إعذار إلى مؤسسة SAFIL AKTOUP الإرسال أعوانكم المكلفين بتصليح الأعطاب
لدى المؤسسة المدعوة وهذا في أجل لا يتجاوز(03) أيام إبتداءا من صدور هذا الإعلان في الصحف
اليومية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
و في حالة عدم الإمتثال لما جاء في هذا الإعذار سنقوم بفسخ الصفقة على عاتق مؤسستكم.

الدعوة نيوز09 جوان2013 ANEP 526 351

❖ **ملحق رقم (06): القرارالمؤرخ في 28 مارس 2011 يحدد البيانات التي يتضمن الاعذار وآجال نشره:**

قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.

إن وزير المالية،

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-149 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1431 الموافق 28 مايو سنة 2010 والمتضمن تعيين أعضاء الحكومة،

- وبمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 10-230 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمتضمن تنظم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 112 منه،

- وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 95-54 المؤرخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الذي يحدد صلاحيات وزير المالية،

يقرر ما يلي :

المادة الأولى : تطبيقا لأحكام المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 والمذكور أعلاه، يهدف هذا القرار إلى تحديد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره.

المادة 2 : إن الفتح من جانب واحد لمصلحة من طرف مصلحة متعاقدة لا ينهي الأجل اعتباريا فلترجيح للمتعامل المتعاقد الفاتح.

المادة 3 : يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد، البيانات الآتية :

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها،
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه،
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها،
- موضوع الإعذار،
- موضوع الإعذار : عند الاقتضاء، إذا كان أول أو ثاني إعذار،
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار،
- التحريرات المتخذة ضد المتعامل المتعاقد مع تشهير بالاسترداد وإنهاء الصفقة.

المادة 4 : يجب تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع تشهير بالاسترداد وإنهاء الصفقة حسب الشروط المحددة في المادة 5 أدناه.

المادة 5 : يجب أن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (إذا تعلق الأمر بمتعامل وطني) وفي الصحف، مرة على الأقل، في الجريدة الرسمية للصفقات العمومية والمناقصات الدولية، إذا تعلق الأمر بمتعامل أجنبي.

يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي تم فيه تبليغه للمتعامل المتعاقد المعني.

يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (إذا تعلق الأمر بمتعامل وطني) أو في الصحافة.

المادة 6 : ينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة 2011.

كريم جودي

ملحق رقم (07): نموذج عن رأي قانوني حول تحيين ومراجعة الاسعار:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية

قسم الصفقات العمومية

رقم 496 م.ك.ص.ع.م.ف.ص.ع.م.ف.ب/2016

الجزائر، في

السيد
والي ولاية بسكرة

الموضوع : ملتكم دومنيج قانوني.
المرجع : إرسالكم رقم 295 المؤرخ في 14 أغسطس 2016، الوارد إلى مصالحي بتاريخ 06 سبتمبر 2016.

عطفا على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيركم أنه لا يمكن تحيين الأسعار إلا إذا تم النص على ذلك في دفتر الشروط، وذلك طبقا لأحكام المواد 53 و 54 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

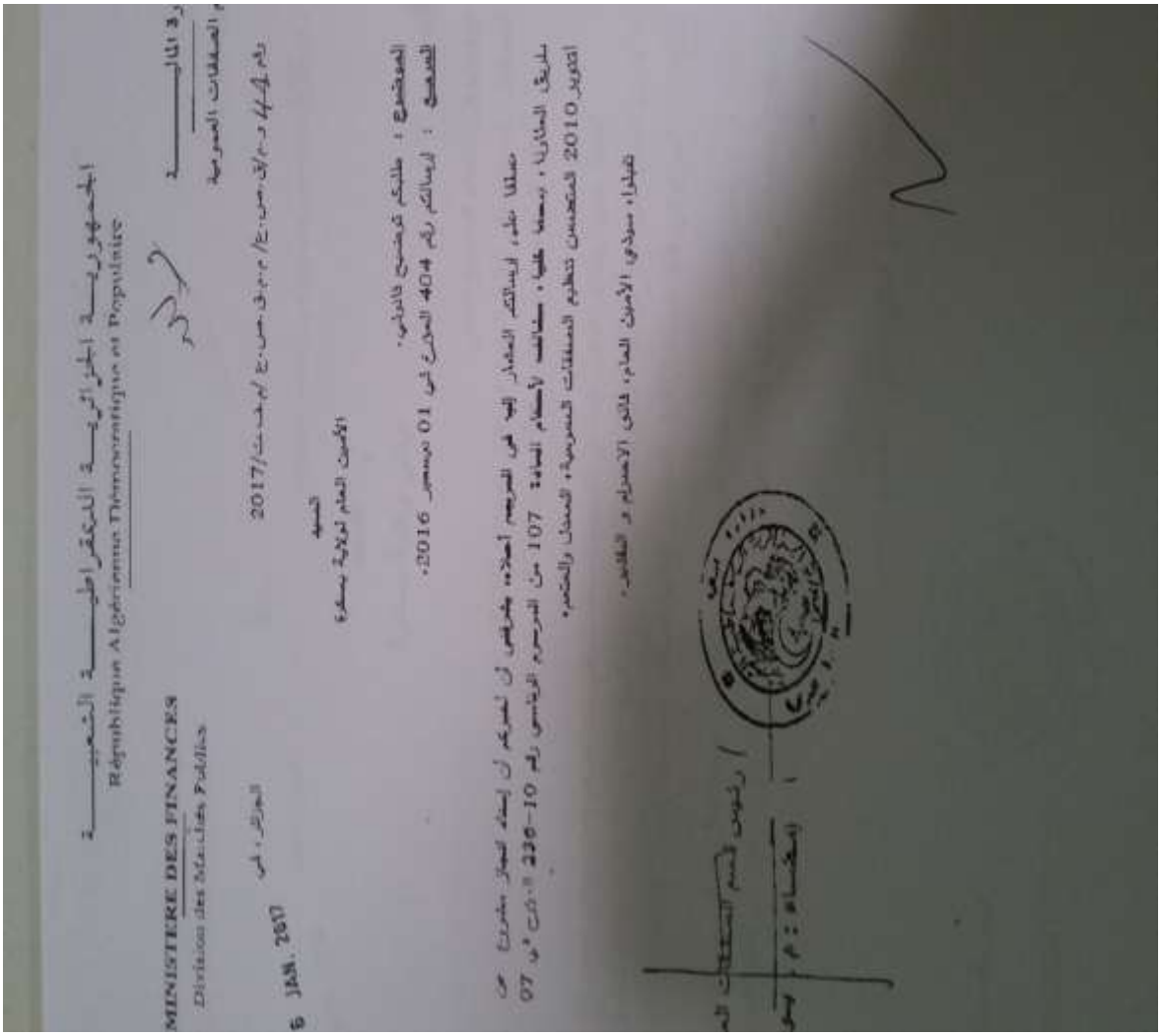
و لا يمكن تحيين الأسعار، طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المذكور أعلاه، إلا في حالة وقوع تأخر في تنفيذ الصفقة في بداية تنفيذها.

تقبلوا، سيدي الوالي، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس مصلحة الصفقات

اختصاص : م . ب

ملحق رقم (08): نموذج راي قانوني حول المناولة:



❖ ملحق رقم (09): نموذج راي قانوني حول الملحق:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
MINISTERE DES FINANCES
قسم الصفقات العمومية
Division des Marchés Publics

الجزائر في 07 DEC. 2015

السيد
رئيس المجلس الشعبي البلدي
لبلدية مزيرعة – دائرة زريبة الوادي – ولاية بسكرة

الموضوع: طلبكم توضيح قانوني.

المرجع: إرسالكم رقم 1750 المودع في 20 نوفمبر 2015.

صلة على إرسالكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيركم بما يلي:

1/ لا يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من عقوبات التأخير إلا عن طريق أوامر قضية (توقيف واستئناف الأشغال) أو تمديد الآجال التعاقدية عن طريق ملحق، بما في ذلك ملحق هائي، طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم.

ومهما يكن من أمر، لا يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من العقوبات إذا كان مسؤولا عن تأخر إنجاز الأشغال.

2/ لا يمكن إبرام ملحق لإتفاقية والإلتزام به دون المرتكب المالي إلا في حدود الآجال التعاقدية. وتقوم المصلحة المتعاقدة بتمديد الآجال التعاقدية عن طريق أوامر الخدمة (توقيف واستئناف الأشغال)، وذلك لتفادي عقوبات التأخير.

4/ يقصد بالعمليات الجديدة الواردة في المادة 106 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المذكور أعلاه، الأشغال التكميلية.

تقبلوا، سيدي الرئيس، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمو

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
MINISTERE DES FINANCES
قسم الصفقات العمومية
Division des Marchés Publics

الجزائر في 07 DEC. 2015

السيد
الأمين العام لوزارة بسكرة

الموضوع: طلبكم توضيح قانوني.

المرجع: إرسالكم رقم 146 المودع في 28 أفريل 2016.

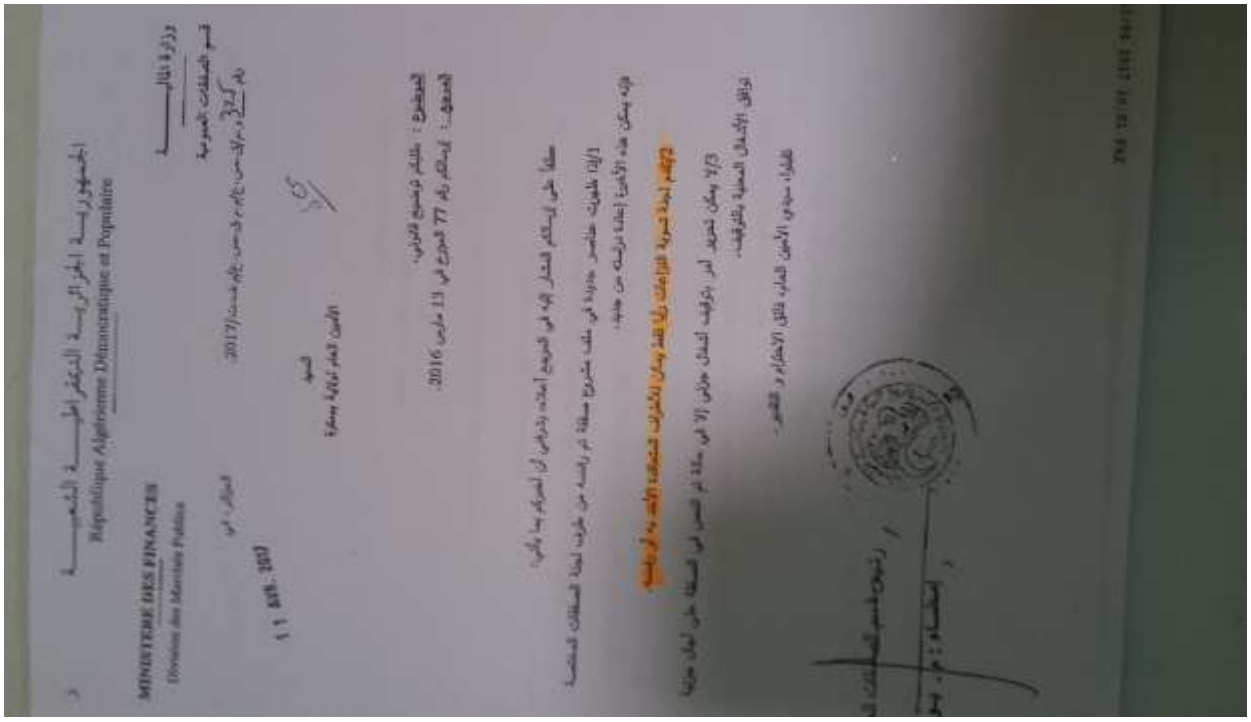
صلة على إرسالكم المشار إليه أعلاه، يشرفني أن أحيركم أنه طبقا للمواد 3 و 103 إلى 106 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، لا يمكن للملحق أن يغير موضوع الصفقة.

و عليه، لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق يتضمن إضافة مواقع جديدة، لأن ذلك يعتبر تغييرا في موضوع الصفقة.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات ال

❖ ملحق رقم (10): نموذج راي قانوني حول الملحق:


الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الجزائر في: 11 AVR. 2017

إلى السيد المدير العام لوكالة بسكرة

الموضوع: طلبكم توضيح المرجع.
المرجع: إيداعكم رقم 77 المؤرخ في 13 مارس 2016.

عطفا على إيداعكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيطكم بما يلي:

1/ إن ملفوت طاهير مدرجة في ملف مشروع صفقة تم رفضه من طرف لجنة الصفقات العامة.

2/ يتعين عليه الأخذ إعادة دراسته من جديد.

3/ لا يمكن تحديد أجل بتوقيف أشغال مؤقتة إلا في حالة تم النص في الصفقة على أجال جزئية.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء: م. بن

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة المالية
قسم الصفقات العمومية

MINISTERE DES FINANCES
Division des Marchés Publics

الجزائر في: 18 JUIL. 2017

إلى السيد المدير العام لوكالة بسكرة

الموضوع: طلبكم توضيح المرجع.
المرجع: إيداعكم رقم 393 المؤرخ في 23 نوفمبر 2016.

عطفا على إيداعكم المشار إليه في المرجع أعلاه، يشرفني أن أحيطكم بما يلي:

1/ كل أعضاء لجنة الصرية الوزية للمزايدات لم صوت ضدلي.

2/ يقصد بالمزايدات التي تعلق عند تنفيذ الصفقة كل المزايدات التي تطرأ بعد تبليغ الصفقة.

3/ يمكن للصفقة المتنافسة إدراج في دفتر شروط الاستشارة في إطار الإجراءات المطبقة، الإدارة

اللجوء للجنة الصرية الوزية للمزايدات.

4/ يمكن للجنة الصرية الوزية للمزايدات درسة المزايدات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية طبقا لأحكام المرسومين الرئاسيين 02-250 و 10-236 المتضمنين على التوالي في 24 جويلية 2002 و 10 أكتوبر 2010 المتضمنان تنظيم الصفقات العمومية.

تقبلوا، سيدي الأمين العام، فائق الاحترام و التقدير.

رئيس قسم الصفقات العمومية

إمضاء: م. بن

❖ **ملحق رقم (10): نموذج عن مقرر اعفاء من العقوبات على التأخير:**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية الأشغال العمومية

مقرر رقم: ... 09 ... مؤرخ في: 24/12/1984
يتضمن الإعفاء من دفع العقوبات التأخيرية
بسبب القوة القاهرة.

إن والي ولاية بسكرة

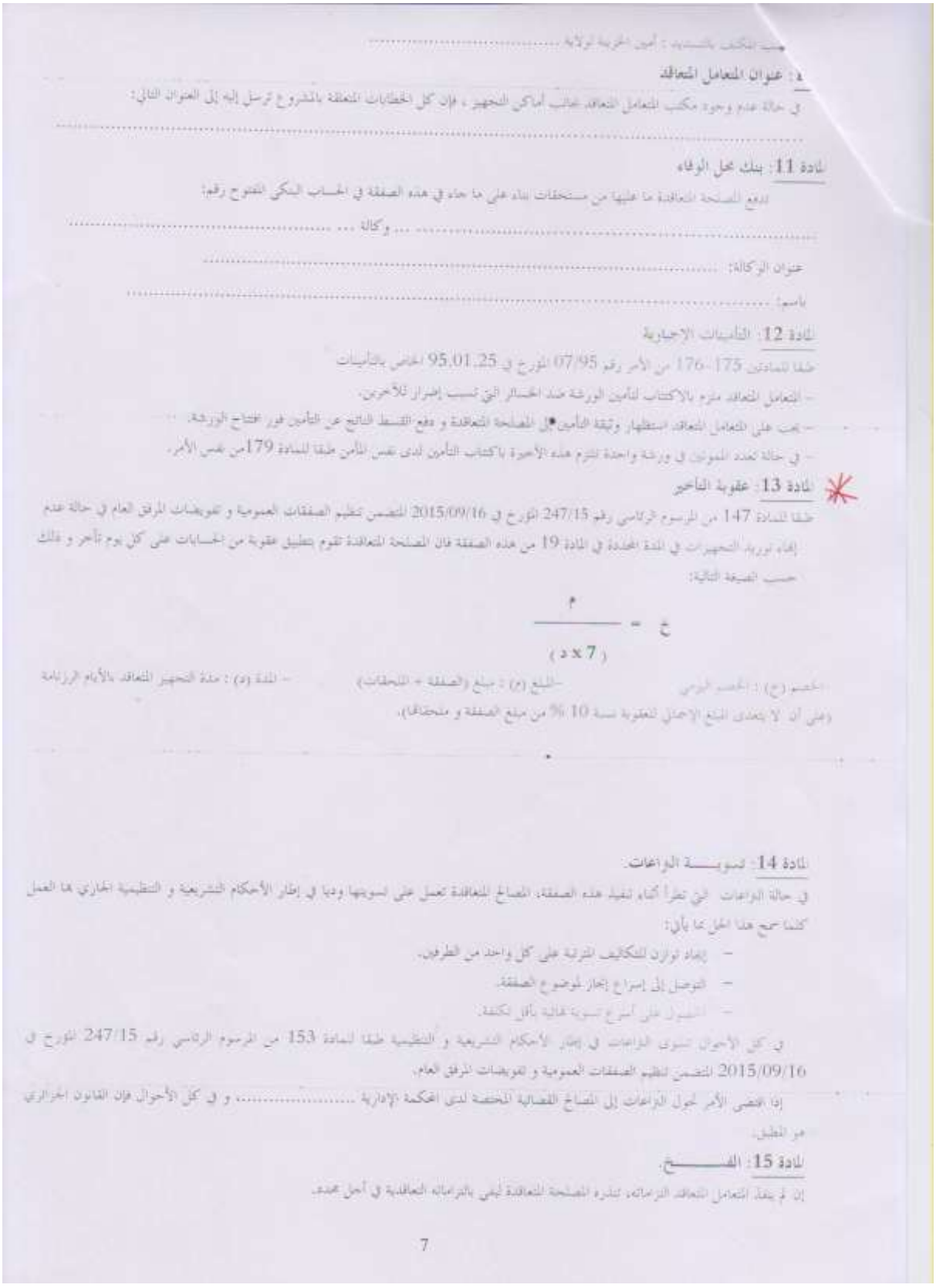
- بمقتضى القانون رقم 84/09 المؤرخ في 24/12/1984 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد المعدل والمتمم للولاية.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94/07 المؤرخ في 21/02/2012 المتضمن إحداث مديرية الأشغال العمومية لولاية بسكرة.
- بمقتضى المرسوم رقم 84/116 المؤرخ في 12/05/1984 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 94/07 المؤرخ في 18/05/1994.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 22/07/2015 المتضمن تعيين السيد/ عبد الرؤوف عمدوني والي ولاية بسكرة.
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 15/328 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 90/227 المؤرخ في 27/10/1990 المحدد لقواعد تحضير صفقات التجهيز للولاية المعدل والمتمم.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 94/215 المؤرخ في 23/07/1994 المحدد لأجهزة الإدارة العامة في الولاية وهياكلها.
- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 02/176 المؤرخ في 20/05/2002 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 68/652 المؤرخ في 26/12/1968 المتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا بموجبها صفقات تتعلق بالدراسات.

- بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 13/15 المؤرخ في 15/01/2013 المحدد لقواعد تطبيق وتحيين المصاريف الخارجية لوزارة الشؤون الخارجية.
- بناء على الصفقة رقم 2014/451 المؤرخة في 04/11/2014 المتعلقة بتجهيز ووضع 34,8 كلم من مرافق الحماية بالطريق الوطني رقم 03 بين ك.د 294+000 و ن.ك 315+100.
- بناء على المادة رقم 10 من دفتر الشروط رقم 154/2014 المؤرخ في 15/05/2014.
- بناء على طلب المعني المؤرخ في 30 ديسمبر 2015.
- بناء على مراسلة السيد الأمين العام رقم: 02/و.ب/أ.ع/2015 المؤرخة في 04/01/2016.
- بناء على مراسلة مدير الأشغال العمومية رقم 16/WB/DTP/38 المؤرخة في 07/01/2016 المتضمنة الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير.

يقرر ما يأتي:

- **توقيف الأشغال بسبب رفض سكان الرطاية مرور عدة ليالي متتالية.**
- **تقلبات الأحوال الجوية وانجراف التربة الى حالات دون شك لكوارثة.**
- **التأخر في تابع المصرف المتفقة بالمواد المتضمنة.**

❖ ملحق رقم(11): طريقة حساب غرامة التأخير (انظر المادة 13 الغرامة المالية الادارية):



حسب المكتب بالتسديد : أمين الخزينة لولاية .....

4: عنوان المتعامل المتعاقد

في حالة عدم وجود مكتب المتعامل المتعاقد غالب أماكن التحضير ، فإن كل الخطابات المتعلقة بالمشروع ترسل إليه إلى العنوان التالي:

.....

المادة 11: بنك محل الوفاء

تدفع المصلحة المتعاقدة ما عليها من مستحقات بناء على ما جاء في هذه الصفقة في الحساب البنكي المفتوح رقم:

..... وكالة ....

عنوان الوكالة: .....

باسم: .....

المادة 12: التأمينات الاجتماعية

طبقا للمادتين 175 -176 من الأمر رقم 07/95 المؤرخ في 95.01.25 الخاص بالتأمينات

- المتعامل المتعاقد ملزم بالاكتتاب لتأمين الورشة ضد الحوادث التي تسبب إضرار للآخرين.
- يجب على المتعامل المتعاقد استظهار وثيقة التأمين إلى المصلحة المتعاقدة و دفع القسط الناتج عن التأمين قبل افتتاح الورشة.
- في حالة تعدد المقاولين في ورشة واحدة تلزم هذه الأخيرة باكتتاب التأمين لدى نفس المؤمن طبقا للمادة 179من نفس الأمر.

المادة 13: عقوبة التأخير

طبقا للمادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في حالة عدم إنهاء تزويد التجهيزات في المدة المحددة في المادة 19 من هذه الصفقة فان المصلحة المتعاقدة تقوم بتطبيق عقوبة من الحسابات على كل يوم تأخر و ذلك حسب الصيغة التالية:

$$\text{غ} = \frac{\text{م}}{(\text{د} \times 7)}$$

الحرف (غ) : الغرامة اليومية -المبلغ (م) : مبلغ (الصفقة + الملحقات) - المدة (د) : مدة التحضير المتعاقد بالأيام الزيادة

(على أن لا يتعدى المبلغ الإجمالي للعقوبة نسبة 10 % من مبلغ الصفقة و ملحقاتها).

المادة 14: تسويـــــة النزاعات.

في حالة النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ هذه الصفقة، المصالح المتعاقدة تعمل على تسويتها وديا في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل واحد من الطرفين.
- التوصل إلى إسراع إنجاز موضوع الصفقة.
- الحصول على أسرع تسوية قانية بأقل تكلفة.

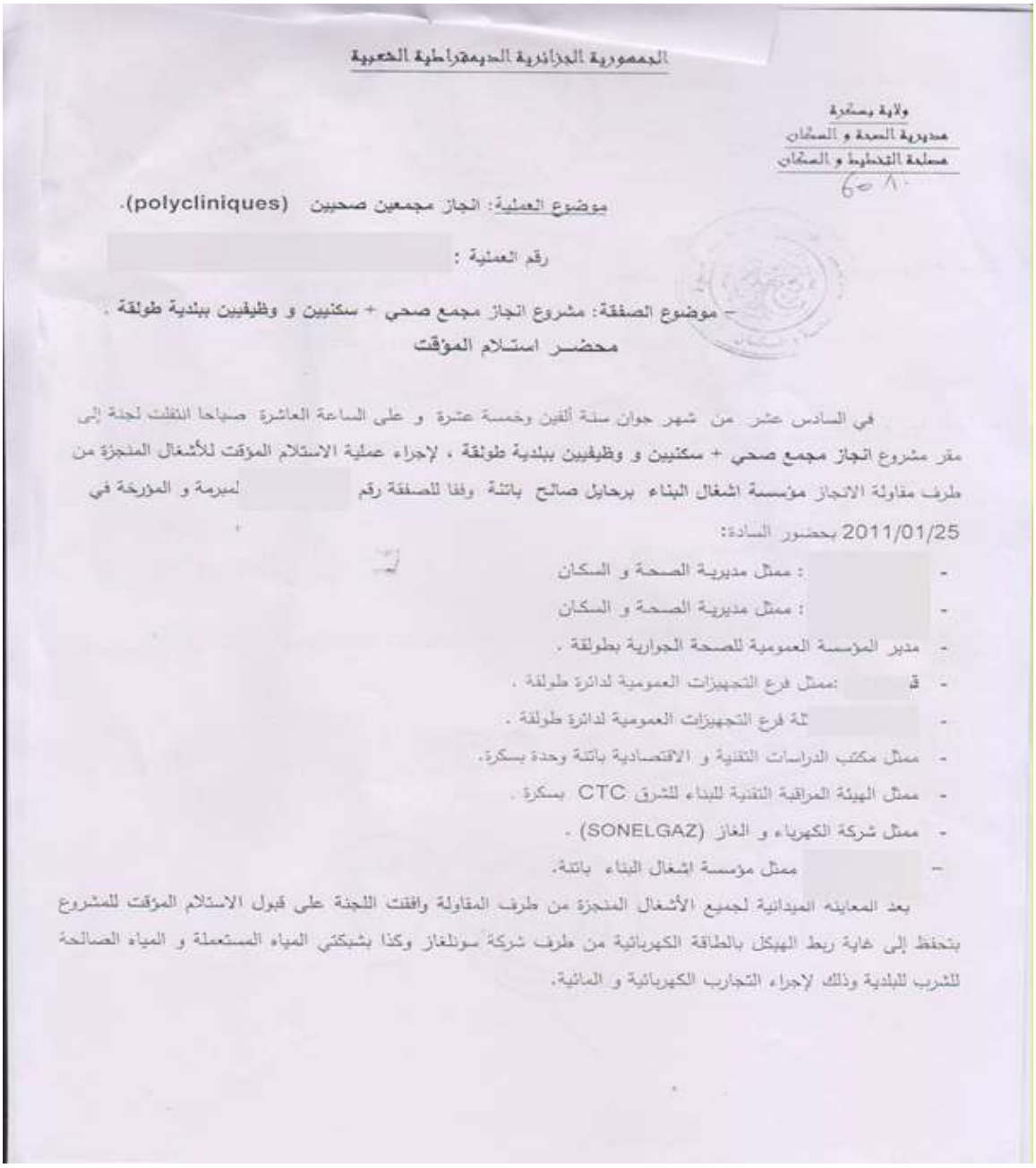
في كل الأحوال تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية طبقا للمادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إذا اقتضى الأمر لجوء النزاعات إلى القضاء القضائية المختصة لدى المحكمة الإدارية ..... و في كل الأحوال فإن القانون الجزائري هو المطبق.

المادة 15: الفســـــــخ.

إن لم يفي المتعامل المتعاقد التزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة أجل بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

❖ ملحق رقم (12): نموذج محضر استلام مؤقت:



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية بسكرة
مديرية الصحة و السكان
مصلحة التخطيط و السكان

موضوع العملية: انجاز مجمعين صحيين (polycliniques).

رقم العملية :

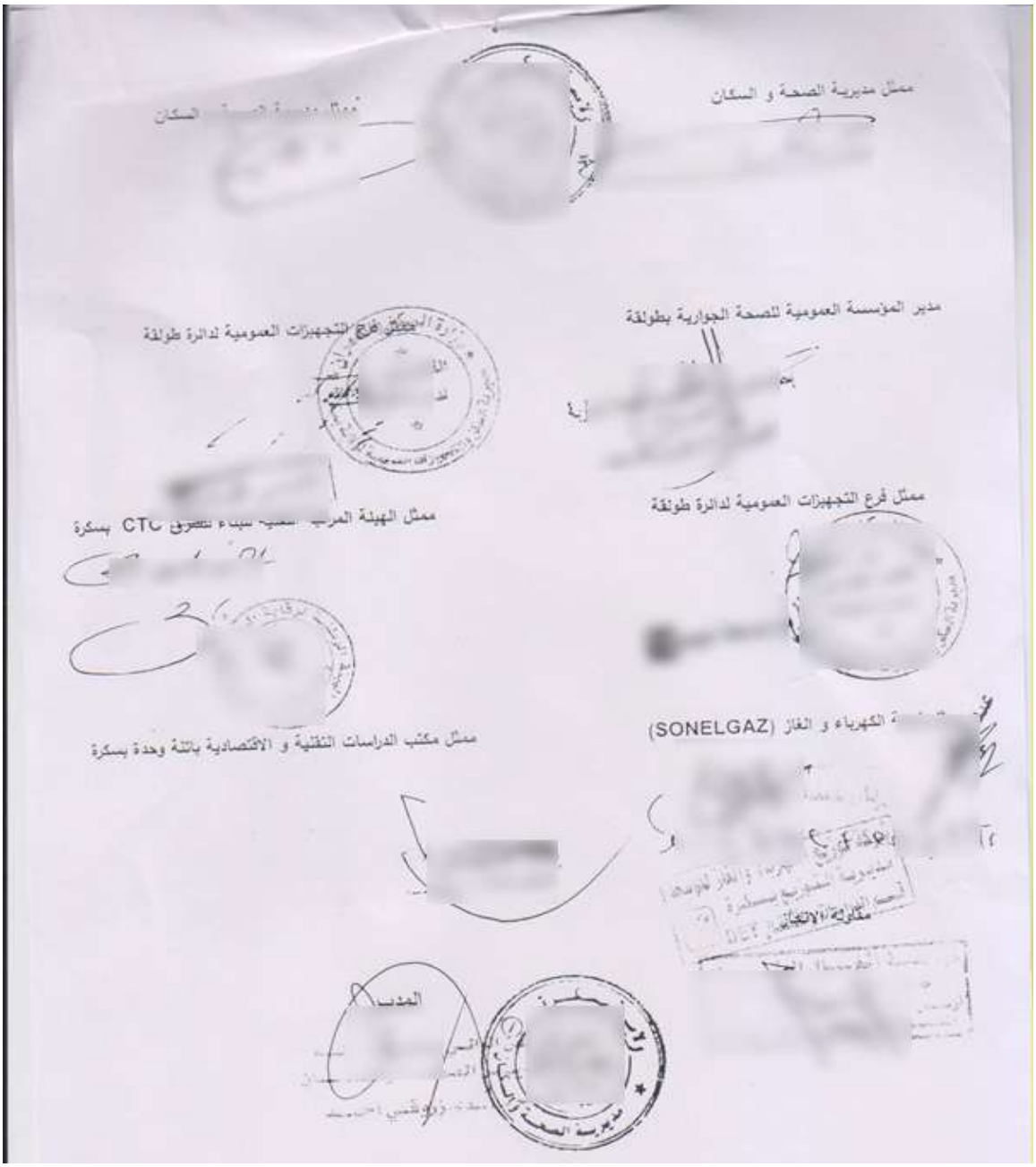
- موضوع الصفقة: مشروع انجاز مجمع صحي + سكنيين و وظيفيين ببلدية طولقة .

محضـــر استـلام المؤقت

في السادس عشر من شهر جوان سنة ألفين وخمسة عشرة و على الساعة العاشرة صباحا انتقلت لجنة إلى مقر مشروع **انجاز مجمع صحي + سكنيين و وظيفيين ببلدية طولقة** ، لإجراء عملية الاستلام المؤقت للأشغال المنجزة من طرف مقاولة الانجاز مؤسسة اشغال البناء برحايل صالح بائنة وفقا للصفقة رقم لمبرمة و المؤرخة في 2011/01/25 بحضور السادة:

- : ممثل مديرية الصحة و السكان
- : ممثل مديرية الصحة و السكان
- مدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بطولقة .
- ق :ممثل فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة .
- لة فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة .
- ممثل مكتب الدراسات التقنية و الاقتصادية بائنة وحدة بسكرة.
- ممثل الهيئة المراقبة التقنية للبناء للشرق CTC بسكرة .
- ممثل شركة الكهرباء و الغاز (SONELGAZ) .
- ممثل مؤسسة اشغال البناء بائنة.

بعد المعاينه الميدانية لجميع الأشغال المنجزة من طرف المقاولة وافقت اللجنة على قبول الاستلام المؤقت للمشروع بتحفظ إلى غاية ربط الهيكل بالطاقة الكهربائية من طرف شركة سونلغاز وكذا بشبكتي المياه المستعملة و المياه الصالحة للشرب للبلدية وذلك لإجراء التجارب الكهربائية و المائية.


ممثل مديرية الصحة و السكان
مدير المؤسسة العمومية للصحة الجوارية بطولقة
ممثل فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة
ممثل فرع التجهيزات العمومية لدائرة طولقة
ممثل الهيئة العربية للطب [illegible] بسكرة CTC
(SONELGAZ)
ممثل مكتب الدراسات التقنية و الاقتصادية بالثنية وحدة بسكرة

❖ ملحق رقم (13): نموذج استئناف الاشغال:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ية بسكرة

مديرية الصحة و السكان

2011

رقم العمليـــــة :

موضوع العملية : إنجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

أمر استئناف الأشغال

سجل تحت رقم:.....

المرسل إليه:.....

المقاول:.....

ف.م.ت:.....

المصلحة:.....

بناءا على تلقي تقرير دراسة الأرضية من طرف المخبر الـوطني للسـكن باتنة و المراسلة رقم 2011/966 بتاريخ 2011/09/19 لمكتـب الدراسـات التقنية و الاقتصادية باتنة وحدة بسكرة ، يطلب من المقاول مؤسسة أشغال البناء الساكن بباتنـة الحـائزعلى الصـفقة رقـ المؤرخـة فـي 2011/01/25 و المتعلقـة بانجـاز مجمعـين صـحيين POLYCLINIQUES– حصة رقم 02 : انجـاز مجمـع صـحي + 02 سكنين وظيفيين بطولقة والمقدرة بمبلـ استئناف الأشغال ابتدءا من تاريخ 2011/09/25 و يبلغ نسخة من الصفقة .

التاشيـــرة التقنية:

أمر القيام بالشغل المسجل تحت ر يخ 2011/04/10
يبلغ السيد/ : برحايل الصالح موسسه اشغال البناء
الساكن : بباتنة .
من السيد: مدير الصحة و السكان لولاية بسكرة.

بسكرة في: 25 sept 2011

المديـــر

ولايـــــة بسكرة
مديرية مدير الصحة و السكان.

السيد:.....

رقم التسجيل:.....

رقم العمليـــــة :

موضوع العملية : انجاز مجمعين صحيين (POLYCLINIQUES)

تبليـــــغ

بتاريخ:..... 25 سبتمبر 2011

نسخـــة من أمـــر القيـــام بالشغـــل المسجـــل تحت رقم:.....

المتعامل المتعاقد

ملخص:

اعترف المشرع للإدارة (المصلحة المتعاقدة) بممارسة سلطات عند تنفيذ الدولة لمخططاتها لتحقيق المنفعة العامة، في مقابل ذلك منح حقوقا للمتعامل المتعاقد.

نتيجة ذلك نشأت الكثير من المنازعات في هذا الاطار خاصة في مرحلة التنفيذ، ما جعل المشرع يخلق آليات وطرق لتسويتها وجاء هذا الموضوع ليعالج مدى توفيق المشرع الجزائري في تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وللإجابة على هذه الاشكالية توجب التطرق الى السلطات (الامتيازات)كذا حقوق طرفي العقد، ثم الى النزاعات التي تنتج اثناء مرحلة التنفيذ وطرق وآليات تسويتها وهي كالتالي:

سلطة المراقبة والتوجيه وسلطة اختيار المتعامل المتعاقد، سلطة إيقاع الجزاءات و سلطة تعديل العقد الأصلي من جانب واحد وكذا سلطة سلطة إنهاء العقد، أما حقوق المتعامل المتعاقد فتتمثل في الحق في اقتضاء المقابل المالي و الحق في التعويض و الحق في التوازن المالي للعقد

وبينا أن هذه السلطات لا يجب أن تستغل من طرف المصلحة المتعاقدة لتتعسف وتضعف المتعامل المتعاقد مع احترام المنظومة القانونية لاسيما المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتعويضات المرفق العمومي.

كما تعرضنا إلى آليات تسوية هذه النزعات في ظل قانون الاجراءات المدنية والإدارية ثم في ضل المرسوم الرئاسي 247/15 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي تتمثل اساسا في الصلح و التحكيم و الوساطة من جهة ولجنتي التسوية الودية القطاعية والولائية، ثم بينا دور المصلحة المتعاقدة في تسوية نزاعات الصفقات العمومية

ووضحنا انه رغم سعي المشرع لإيجاد الحلول من خلال المرسوم الجديد للصفقات الا ان هناك بعض النقائص يجب ان يتداركها خاصة فيما يتعلق بعدم الزامية راي اللجنة تجاه الطرفين.

الفصل الأول

نزاعـات الصفقـات العموميـة

في مرحلة التنفيذ

الفصل الثاني

آليات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

مقدمـــة

الخاتمــة

المراجع والمصادر

الفهـــرس

الملاحـــق