

## مجلة العلوم القانونية والاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

(دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247)

Activating the principle of amicable settlement of public procurement disputes

(Study under Presidential Decree 15-247)

بوسعدية رؤوف\*

جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 (الجزائر)، [rboussadia@yahoo.fr](mailto:rboussadia@yahoo.fr)

تاريخ النشر: 2022/03/01

تاريخ القبول: 2022/01/15

تاريخ ارسال المقال: 2021/12/10

\* المؤلف المرسل

**الملخص:**

يكتسي موضوع الصفقات العمومية أهمية بالغة باعتبارها من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها ولتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتأمين إنجاز الأشغال والحصول على الأموال والخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، ولأجل ذلك وانطلاقاً مما سبق يبدو جلياً إرساء قانون الصفقات العمومية لقاعدة الحل الودي الرضائي للنزاعات الناتجة عن الإبرام أو التنفيذ، وهذا تفادياً لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها، ونجد في هذا الخصوص أن النظام القانوني لحل النزاعات عرف مجموعة من التطورات سواء من حيث المبدأ المتعلق بجوازية أو إلزامية الحل الودي، أو من حيث الآليات التي اعتمد عليها المشرع في حل النزاعات السابق الإشارة إليها، ولعل السبب هو محاولة تحقيق الأهداف التي سطرها المشرع من خلال المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتطوير الاقتصاد وتشجيع الاستثمار، وذلك بالنظر إلى ما تتطلبه من نفقات يتم صرفها من ميزانية الدولة من أجل تحسيد المشاريع على أرض الواقع.

**الكلمات المفتاحية:** الصفقات العمومية ; التسوية الودية ; الطعن الإداري ; التحكيم.

**Abstract :**

Public contracts are of great importance because they are among the capital means that the administration uses to meet its needs and carry out the socio-economic plan of the state, as well as to ensure the completion of works and obtaining money and services necessary for the public interest. For this and on the basis of the above, it is clear to establish public procurement law for the amicable consensual settlement of disputes arising, to conclude or implement them. And this, in order to avoid the idea of access to administrative justice which costs the length and the heaviness of the procedures. In this regard, we find that the legal regime for resolving conflicts has developed, whether in terms of the choice or obligation of amicable settlement, or in terms of mechanisms adopted by the legislator to resolve the conflicts raised. that the cause is to try to achieve the goals outlined by the legislator through the importance of public procurement as a tool of economic development and investment encouragement, and that taking into account the necessary expenditure disbursed from the budget of the state in order to materialize the projects.

**Keywords:** Public Transactions; Amical Settlement; Administrative recourse; , Arbitration.

## مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية من بين أهم الوسائل التي تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها ولتنفيذ السياسة الاقتصادية والاجتماعية للدولة، وتأمين إنجاز الأشغال والحصول على الأموال، بالإضافة إلى الحصول على الخدمات اللازمة لتحقيق المصلحة العامة، ولأجل ذلك يكتسي هذا الموضوع أهمية قصوى مادام أن المشرع حرص على ضمان تنظيم محكم مجال الصفقات العمومية منذ مرحلة إبرامها إلى مرحلة تنفيذها ثم إنجائها. ولما كانت للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة، وأنها ترتب حقوقا والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها في المقابل تثير نزاعات إما على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ، وذلك حين تتضارب مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وبالنظر إلى طبيعة الصفقة العمومية كونها تتعلق بمشاريع الدولة التنموية وجب وضع طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة كي لا تتعطل تلك المشاريع، ويلحق الضرر بالمنتفعين من خدمات المرافق العمومية.

وتجدر الإشارة أن التطورات التي أملتتها ظروف التجارة والاستثمار سواء الداخلي أو الدولي، ظهرت الحاجة لوجود ضمانات قانونية من شأنها العمل على تحفيز و تشجيع الاستثمارات الأجنبية، ولعل من أهم هذه الضمانات مبدأ الحل الودي للنزاعات المترتبة عن الصفقات العمومية، وفي هذا الخصوص يعتقد أن اللجوء إلى الوسائل الودية في حسم هذه النزاعات يرجع إلى اعتبار أن القضاء غير متخصص في عقود الاستثمار، ثم إن الأطراف المتعاقدة (خاصة المستثمر الأجنبي) أدرى دون غيرهم بمصالحهم المشتركة، وكيفية الحفاظ عليها والحفاظ على سرية بنود التعاقد، وأيضا خشية المستثمر الأجنبي من التدخلات السياسية للدولة المتعاقدة في قضاءها الداخلي.

وانطلاقا مما سبق يبدو جليا إرساء قوانين الصفقات العمومية بما فيها قانون الصفقات العمومية الجزائري لقاعدة الحل الودي الرضائي للنزاعات الناتجة عن الإبرام أو التنفيذ، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها، ونجد في هذا الخصوص أن النظام القانوني لحل تلك النزاعات عرف مجموعة من التطورات حسب خصوصية كل مرحلة.

وعلى هذا الأساس تطرح مجموعة من التساؤلات أهمها: كيف جسد المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية مبدأ التسوية الودية للنزاعات المترتبة عن الإبرام أو التنفيذ؟ وهل الآليات التي اعتمدها المشرع في هذا الخصوص كفيلة بحل تلك المنازعات دون تدخل القضاء؟ وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

المحور الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام.

المحور الثالث: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ.

## المحور الأول: أهمية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

إن المتأمل اليوم في واقع العقود والمعاملات يلاحظ سعي الأطراف عند حدوث أي خلاف أو نزاع نحو محاولة حل ذلك النزاع بالطرق الودية ( les moyens amiables ) قبل عرضها على القضاء، لذلك أصبح من الضروري البحث عن تلك الوسائل البديلة لتسوية النزاعات<sup>1</sup> وحلها خارج الدعوى القضائية توفيراً للجهد والوقت، وتقليصاً لحجمها في المستقبل خاصة وأن القضاء بطيئ بطبيعته في أرقى دول العالم<sup>2</sup>. ولمسايرة هذه التطورات الحاصلة في القوانين الحديثة والتوافق مع الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر في البحث عن حلول بديلة للنزاعات نظّم قانون الاجراءات المدنية والإدارية 08-09 طرقاً بديلة لحل المنازعات شاملاً في ذلك المادة الإدارية، فورد قسم كامل لهذه الطرق وتمت الإشارة إلى الصلح والوساطة ثم التحكيم<sup>3</sup>. وتجدد الإشارة أن المشرع الجزائري وفيما يخص منازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ، وإضافة إلى الطرق الودية التي سبق الإشارة إليها، قد تبنى آلية ودية متميزة تهدف في النهاية إستلام المشروع في آجاله القانونية، وبالتالي حسن تنفيذ المخططات التنموية المختلفة، فقد أشارت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى ضرورة البحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات، كما أشارت أيضاً إلى إمكانية النزاع في حالة عدم التوافق أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات قبل عرض النزاع على القضاء المختص<sup>4</sup>. إذن من أجل الوصول إلى أفضل الحلول يستحسن أولاً إعمال الحلول الودية قبل عرض النزاع على القضاء وذلك تحقيقاً لمجموعة من المزايا:

- 1- تحقيق عدالة ودية رضائية، فخاصية العقود ومنها عقد الصفقات العمومية أنها عقود رضائية رغم الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في هذا الشأن، لذلك تقترب إرادة الأطراف إلى التفاهم و توثيق أواصر العلاقة التعاقدية، وحل النزاعات بينهم بعيداً عن تدخل القضاء، كما أن الطرفان المتنازعان أدري دون غيرهما بحقيقة موقفه في النزاع القائم<sup>5</sup>.
- 2- الاقتصاد في الوقت والنفقات، فاللجوء للتسوية الودية يغني عن اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يمتاز بطول وبطء إجراءات التقاضي، فضلاً عن الأعباء المالية التي تفرض خاصة على المتعاقد مع الإدارة من مصاريف قضائية وأتعاب المحامين، إضافة إلى خطر عدم ضمان نتيجة القضية المرفوعة ، كما يساعد على التخفيف من تراكم القضايا أمام المحاكم، حيث لا تعرض عليها سوى القضايا التي استعصى التوصل إلى حلها إدارياً، أو لم تقتنع الإدارة بأحقية المطالب المقدمة أمامها.
- 3- ضمان السرية،
- 4- الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين، فقد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر، فحين المطالبة بذلك يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وإنصاف المتعامل المتعاقد ومحاولة حسم الأمر ودياً دون اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي<sup>6</sup>.

- 5- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، فعنصر الزمن يعدد عاملا مهما في تنفيذ الصفقات العمومية حتى لا يتسبب النزاع الناتج في زعزعة استمرارية الصفقة في آجالها المحددة.
- 6- تسريع إنجاز المشاريع التي من شأنها تحقيق الأهداف الاجتماعية والتنموية، فالتسوية الودية تغني الطرفين عن عرض نزاعهما على المحاكم وما يرافق ذلك من تأخر في فض النزاع الذي يحول دون تحقيق الاستثمار العمومي.

### المحور الثاني: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام

لقد خص المشرع الجزائري تسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام بإجراءات خاصة نظمها نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، حيث أبقى على مبدأ جوازية الطعن كأصل عام، وأضاف بعض الأحكام الإجرائية لتفعيل التسوية الودية مقارنة بالمرسوم الرئاسي 10-236 الملغى وهذا ما سنتناوله فيما يأتي.

#### 1- الطابع الاختياري للطعن الإداري

يتجسد الإطار العام للطعن الإداري في القواعد العامة<sup>7</sup>، ويكتسي أهمية كبيرة بالنظر إلى إجراءاته الخاصة وأهدافه المتميزة، وهو في مفهومه العام إجراء إداري يتضمن احتجاج المتظلم ضد قرار إداري فردي أو تنظيمي بعدم شرعيته و تأثيره على مركزه القانوني، يوجه إلى مصدر القرار طالبا سحبه أو تعديله<sup>8</sup>. ويمكن القول أن الطعن الإداري (التظلم الإداري المسبق) يشكل عنصرا من عناصر الإجراءات الإدارية لا القضائية، ويستهدف حل النزاع دون تدخل القاضي.

ويحوز الطعن الإداري أيضا على مكانة خاصة في قانون الصفقات العمومية، فهو يعتبر وسيلة ودية هامة لتسوية المنازعات التي تطرأ عند إبرام الصفقة، وحلا داخليا حتى لا يصل النزاع إلى القضاء. لذلك نجد أن قانون الصفقات العمومية قد خصه بإجراءات محددة تختلف عن الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة، لكن مفهومه لا يختلف عن مفهوم التظلم في القواعد العامة، فهو الاجراء الذي يمكن للمتعهد من خلاله الاحتجاج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة.

وعلى هذا الأساس فالطعن الإداري المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية لا يتعارض أو يتناقض مع الطعن الإداري المنصوص عليه في القواعد العامة، إنما هو إجراء يخص فقط الصفقات العمومية وهذا ما يستفاد من المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت في فقرتها الأولى على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن للمتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة". وما يلاحظ أيضا على هذه الفقرة أن الطعن الإداري هو إجراء إختياري بالنسبة للمتعهد، فله الحق في ممارسة حقه في الطعن وفق الإجراءات الواردة في المادة 82، أو أن يلجأ مباشرة إلى القضاء لإنصافه. وهذا المضمون يمكن الإشارة إلى أهمية هذا الإجراء بالنسبة للإدارة والمتعامل معها؛ فالطعن الإداري يحرك الرقابة الإدارية الخارجية على المصلحة المتعاقدة من طرف لجان الصفقات العمومية المختصة، فتقوم الإدارة بتصحيح

الإجراءات التي يشوبها عيب من العيوب قبل إحالة ملف الصفقة إلى نفس اللجان لمنح التأشيرة بعد المنح النهائي للصفقة لأحد المتعهدين.<sup>9</sup>

أما بالنسبة للمتعهد فالهدف من هذا الطعن هو حمايته وتيسير وتسهيل الإجراءات لصالحه مقارنة بالطعن القضائي الذي يتطلب شكليات و إجراءات خاصة ومعقدة إضافة إلى المصاريف القضائية، وبذلك الطعن يكسب المتعهد ربح الكثير من الوقت، إضافة إلى ما أشرنا إليه سابقا من أن الطعن يحافظ على العلاقة الودية بين المتعهد والمصلحة المتعاقدة.

ومن جانب ثالث فممارسة حق الطعن يتمشى مع المبادئ التي تقوم عليها الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247 وهي مبادئ الشفافية والمنافسة الشريفة والمساواة في معاملة المترشحين. ويتمشى أيضا مع المادة 9 من قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، فحق الطعن يعتبر من آليات الوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية.<sup>10</sup>

## 2- الطابع الإجرائي للطعن الإداري

يمكن القول أن ممارسة حق الطعن لتسوية منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام يخضع لنظام إجرائي خاص نظمتها المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247، ويرفع أمام لجان مختصة حددها قانون الصفقات العمومية، هذه الأخيرة لا تمارس الرقابة من تلقاء نفسها، بل لابد من إخطارها من طرف المتعهد المعني الذي احتج على الاختيار الذي قامت به المصلحة المتعاقدة.

### أ- شروط وإجراءات رفع الطعن الإداري

إن المتمعن في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يلاحظ أن المشرع الجزائري توسع في شرح النظام الإجرائي للطعن الإداري مقارنة بالمرسوم السابق، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى العقوبات التي كانت تواجه المتعهدين في ممارسة حقهم في الطعن، إضافة إلى غموض بعض الإجراءات، وعدم تساهل المصلحة المتعاقدة وتعاونها في تيسير ممارسة هذا الحق بحكم أن اختيار المتعامل المتعاقد يعد من صميم اختصاصاتها، وهو من الامتيازات الممنوحة لها رغم أنها تخضع للرقابة في هذا المجال.<sup>11</sup>

بداية يمكن القول أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالسماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن وذلك عن طريق الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة<sup>12</sup>، والتبليغ عن نتائج العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة مؤقتا، والإشارة إلى اللجنة المختصة بدراسة الطعن، ويرفع الطعن في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية<sup>13</sup> في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و 184 من نفس المرسوم. غير أنه في حالات المسابقة و طلب العروض المحدود فإن الطعن يقدم عند نهاية الإجراءات.

وفي حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها للإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج

كتايايا. وفي حالة إطلاق الإجراء من جديد، يجب على المصلحة المتعاقدة أن توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة هذا الأمر، ويرفع الطعن في هذه الحالة في أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المتعهدين.

أما إذا تم إرسال الطعن إلى لجنة صفقات غير مختصة عن طريق الخطأ، يجب على رئيس هذه اللجنة توجيهه إلى رئيس لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك، ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه الأول<sup>14</sup>.

وتنظر لجنة الصفقات المختصة في الطعون المرفوعة أمامها بحضور ممثل المصلحة بصوت استشاري، وتصدر في هذا الشأن قرارا في أجل خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ انقضاء العشرة أيام المذكورة سالفًا، ويبلغ هذا القرار إلى المصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن<sup>15</sup>.

وأكد المشرع أن هذا الطعن يوقف دراسة مشروع الصفقة من طرف لجنة الصفقات المختصة إلى غاية إنقضاء أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة، وهو الأجل الموافق للأجال المحددة لتقديم الطعن ودراسته وتبليغه.

#### ب- تحديد لجان الصفقات المختصة بنظر الطعن الإداري

صنف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لجان الصفقات المختصة بنظر الطعون الإدارية<sup>16</sup>، والملاحظ أن هذا المرسوم قد أحدث بعض التعديلات فيما يخص هذه اللجان؛ بحيث استحدثت لجنة جهوية للصفقات بموجب المادة 171، في حين استغنى عن اللجنة الوزارية للصفقات وكذا اللجنة الوطنية للصفقات التي كانت تنظمهما المادتين 133، 149 على التوالي من المرسوم الرئاسي 10-236. وعلى هذا الأساس أصبحت هذه اللجان محددة كما يلي<sup>17</sup>:

- **اللجنة الجهوية للصفقات:** تماثل هذه اللجنة في تشكيلتها اللجنة الوزارية للصفقات التي كان منصوصا عليها في ظل المرسوم السابق، وتشكل اللجنة من<sup>18</sup>:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
  - ممثل المصلحة المتعاقدة،
  - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
  - ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
  - ممثل الوزير المكلف بالتجارة.
- **اللجنة الولائية للصفقات:** حددت تشكيلتها المادة 173، والملاحظ هو تقليص عدد أعضائها مقارنة بالمرسوم السابق، وتشكل من:
- الوالي أو ممثله، رئيسا،
  - ممثل المصلحة المتعاقدة،
  - ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي،

- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء،
- مدير التجارة بالولاية.
- **اللجنة البلدية للصفقات:** أبقى المرسوم الحالي على نفس تشكيلة اللجنة مقارنة بالمرسوم السابق و التي تتكون من:
  - رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا،
  - ممثل عن المصلحة المتعاقدة،
  - منتخبين اثنين يمثلان المجلس الشعبي البلدي،
  - ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
  - ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء.
- **اللجنة القطاعية للصفقات:** أبقى المرسوم الحالي أيضا تقريبا على نفس تشكيلة اللجنة مقارنة بالمرسوم السابق<sup>19</sup>، وأصبحت اللجنة تتشكل من:
  - الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،
  - ممثل الوزير المعني، نائب رئيس،
  - ممثلان عن القطاع المعني،
  - ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)،
  - ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

وتجدر الإشارة أخيرا لأهمية الدور الذي تقوم به هذه اللجان في تسوية المنازعات التي تنور بين المصلحة المتعاقدة وأحد المتعهدين، إضافة إلى المهام الأخرى الموكلة لها، والهدف من إعادة تنظيم هذه اللجان هو تفعيل الدور الذي تقوم به بما يخدم في الأخير المصلحة العامة<sup>20</sup>.

### المحور الثالث: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ

نظرا لأهمية الصفقات العمومية ودورها في تحقيق التنمية في شتى المجالات، حرص المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بالتنفيذ<sup>21</sup>، وتم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولا من خلال الفقرة الثانية من المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي نصت على ما يلي: "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها...". وفي حالة عدم الاتفاق تسوى النزاعات بعرضها على لجنة التسوية الودية المنشأة بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247. كما أشارت المادة 153 أيضا إلى التحكيم الدولي كألية لتسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب.

## 1- تبني مبدأ الحل الودي للنزاع

ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة وحفاظا على حقوق كل طرف من أطرافها، و حفاظا على العلاقة الودية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وضع المشرع على عاتق الإدارة وجوب المبادرة لحل النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة وديا، أي عن طريق التفاوض المباشر بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها<sup>22</sup>.

ويظهر جليا من خلال نص المادة 153 أنّ المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار، كما يظهر أيضا الدور الأساسي الذي يجب على المصلحة المتعاقدة أدائه في تسوية تلك النزاعات كلما سمح ذلك بالحفاظ على التوازن المالي للصفقة، وأيضا التوصل إلى أسرع إنجاز للصفقة، وأخيرا الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة. وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تبني هذا المبدأ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن لأطراف النزاع إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتمّ بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله. وهو ما يتمشى وهدف الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة<sup>23</sup>.

من أجل ذلك جاءت المادة 153 معلنة عن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه فنصت على أن الحل الودي يجب أن يراعى فيه ما يلي:

### - إيجاد التوازن في للتكاليف على كل طرف من الطرفين المتعاقدين

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة، وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا. إذن هناك ضرورة لتدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة إدارية عامة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات من جهة أخرى، ويلاحظ أن التوازن المالي للعقد أمر مفروض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد. وعليه فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة يجد أساسه في نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)، نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة) ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>24</sup>.

### - التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

أشار المشرع الجزائري في المادة 153 إلى ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به، وهذا الأمر يفرض الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ. فكلما تم التوصل إلى حل ودي للنزاع القائم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد كان ذلك أنفع بالنسبة لزمّن تنفيذ العمل موضوع الصفقة، وأيضا بالنسبة لتحقيق المنفعة العامة.

### - الحصول على تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية، وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة، فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.

## 2- دور لجنة التسوية الودية للنزاعات

أوجب المشرع في حالة عدم الاتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها على حل ودي للنزاع القائم في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة لدراسته حسب بعض الشروط المحددة. ويجب على هذه اللجنة أن تبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف لهذه النزاعات المطروحة أمامها<sup>25</sup>.

هذه اللجنة تم استحداثها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بعدما كان هذا الدور تمارسه اللجنة الوطنية أو اللجنة القطاعية للصفقات المختصة في ظل المرسوم السابق، و الملاحظ أن المشرع أكد على إلزامية اللجوء لإجراء التسوية الودية لهذه النزاعات قبل اللجوء إلى القضاء المختص، وألزم في نفس الوقت المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر شروطها اللجوء إلى هذه التسوية<sup>26</sup>.

وأشار نص المادة 154 من نفس المرسوم أنه تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين بحيث يكون تشكيل هذه اللجان كما يلي<sup>27</sup>:

بالنسبة للجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة:

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.
- بالنسبة للجنة التسوية الودية للنزاعات للولاية<sup>28</sup>:
- ممثل عن الوالي رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

ويعين أعضاء هذه اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان العملي، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني. ويجب ألا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة المعنية.

و فيما يخص طريقة عمل هذه اللجان فقد أشارت المادة 155 من نفس المرسوم أن كلا من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يمكنه عرض النزاع على اللجنة المختصة بعدما كان الطعن مقتضرا على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم السابق، ويقدم الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع

وصل استلام، ويقوم رئيس اللجنة بعدها باستدعاء الطرف الخضم (adverse) لإعطاء رأيه في النزاع، والذي يجب عليه أن يبلغ رأيه لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها في أجل عشرة أيام من تاريخ مراسلته. وتقوم اللجنة بدراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخضم وتصدر رأيا مبررا يبلغ 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 من نفس المرسوم. ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبلغ رأي اللجنة للمتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تبليغها، وتعلم اللجنة بذلك<sup>29</sup>.

### 3- التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تجب الإشارة إلى التطور الذي وصل إليه قانون الصفقات العمومية تماشيا مع التشريعات الحديثة وكذلك الاتفاقيات والمواثيق الدولية، التي تجعل من استنفاد طرق التسوية الودية وخاصة التحكيم أمرا إلزاميا، وخطوة أولى نحو تسوية النزاع، ويحظر على أي طرف تخطيها أو تجاوزها واللجوء مباشرة للقضاء.

ففي البداية كان المبدأ العام هو منع الأشخاص المعنوية العامة الالتجاء إلى الطرق الودية وخاصة التحكيم للفصل في منازعاتها، ففي فرنسا مثلا اعتبر مجلس الدولة أن أساس هذا المنع يكمن في طابع النظام العام الفرنسي فلا يمكن إخراج منازعات الأشخاص المعنوية العامة من اختصاص القضاء الإداري، ولذلك فإن مبدأ الاختصاص القضائي يتمتع بقوة إلزامية ولا يمكن مخالفتها اتفاقيا، ويجب أن ترفع منازعات القانون العام إلى القضاء الإداري<sup>30</sup>. كما أبدى الفقه المعارض للجوء الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة للتسوية الودية على غرار التحكيم على أساس أنه يصطدم مع سيادتها، فلجوء الدولة والشخص الأجنبي الخاص إلى التحكيم يحمل في طياته تخلي الدولة عن مركزها السيادي، والوقوف أمام هيئة التحكيم على قدم المساواة مع غيرها من الأشخاص الأجنبية الخاصة<sup>31</sup>.

ومن جهة أخرى فاللجوء إلى التحكيم مثلا في عقود الدولة ذات الطابع الدولي يؤدي إلى تعارض مع أسس نظرية العقد الإداري؛ فهذا الأخير يخضع إلى نظام قانوني وقضائي يتلف تماما عن النظام الذي تخضع له العقود المدنية، فالأشخاص المعنوية العامة في العقد الإداري تتمتع بامتيازات كثيرة تجعلها في وضع متميز عن المتعاقد معها، فعند اللجوء إلى التحكيم يتهدم هذا الأساس ويكون كل من الدولة والمتعاقد معها على قدم المساواة أمام الهيئة التحكيمية<sup>32</sup>.

ونشير أن هذا الرأي لقي معارضة من بعض الفقه في فرنسا بداية من سنة 1950، والذي أيد لجوء الأشخاص المعنوية العامة وخاصة المؤسسات العامة والصناعية والتجارية إلى الطرق الودية لتسوية النزاعات خارج القضاء المختص<sup>33</sup>، ولم يتردد القضاء نفسه في اتخاذ موقف مستقل معتبرا منع أشخاص القانون العام الفرنسي من إبرام اتفاقيات التحكيم للفصل في منازعاتها لا يتعلق بالنظام العام الدولي، ولكنه ذو إطار داخلي، بمعنى أن هذا المنع يخص فقط اتفاقات التحكيم الداخلية ولا يمتد إلى اتفاقات التحكيم الدولية<sup>34</sup>.

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فتأثر كثيرا بالتشريع الفرنسي؛ فمنع في البداية اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية العمومية<sup>35</sup>، لكن بصدور المرسوم التشريعي 93-03 المعدل لقانون الاجراءات المدنية لسنة 1966 فتح مجال التحكيم التجاري الدولي أمام الأشخاص المعنوية التابعة للقانون العام<sup>36</sup>.

واختلف الأمر بصدور القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الذي أشار صراحة في المادة 975 إلى إمكانية اللجوء إلى التحكيم كأحد الوسائل البديلة من طرف الدولة أو الولاية أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية في مجال الصفقات العمومية أو في حالة الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر<sup>37</sup>. كما أشار أيضا في المادة 1006 إلى جواز طلب التحكيم من طرف للأشخاص المعنوية العامة في إطار علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الجديد، وفي إطار التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن التنفيذ مع المتعامل الأجنبي يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى التحكيم الدولي إلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة بناء على إقتراح من الوزير المعني<sup>38</sup>.

### خاتمة

يمكن القول في ختام هذه الدراسة أن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة لموضوع الصفقات العمومية الذي يعد من أهم العقود التي تستعملها الإدارة لاستغلال وتسيير المال العام، وبالتنظر لطابعها التنموي كونها تتعلق بمشاريع الدولة أو الإدارة المحلية أو الإدارة المرفقية وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميّزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة، ويطول تواصل وامتداد النزاع بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، وبما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام. وبما يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية.

وعلى هذا الأساس تم إرساء قاعدة الحل الودي للنزاعات التي تثور في مرحلة إبرام الصفقة أو في مرحلة تنفيذ الصفقة، مع الفارق بين جوازية أو إلزامية اللجوء إلى هذا الحل بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد خاصة مع دخول التنظيم الجديد للصفقات العمومية حيز النفاذ؛ فالتسوية الودية في مرحلة الإبرام تبقى ذات طبيعة جوازية رغم الأحكام الإجرائية الجديدة التي أضافها المشرع من خلال نص المادة 82 بهدف تفعيل التسوية الودية على مستوى هذه المرحلة مقارنة بالمرسوم الرئاسي 10-236 الملغى.

أما التسوية الودية في مرحلة التنفيذ فقد اعتبرها المشرع لازمة وضرورية بالنسبة لأطراف الصفقة قبل عرض النزاع على القضاء المختص، وهذا يعد عاملا مهما وإضافيا للحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد من جهة، والتوصل إلى إنجاز الصفقة العمومية في أسرع وقت وأقل تكلفة في الوقت الذي تعرف الكثير من المشاريع العمومية تأخرا كبيرا و توقفا عن الإنجاز بسبب هذه النزاعات.

والملاحظ في هذا الخصوص محاولة المشرع الجزائري الاستفادة من تطور النظام القانوني للصفقات العمومية في فرنسا، وبالتالي التأثير الواضح والجلي من خلال بعض الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري في إطار التسوية الودية للنزاعات وخاصة في مرحلة التنفيذ.

لكن ما يمكن الإشارة إليه في هذا الخصوص أن كثرة التعديلات على نظام الصفقات العمومية قد يؤثر سلبا على فعالية هذه الاجراءات الجديدة، ويستغرق ذلك وقتا من أجل حسن تطبيقها وفهمها فهما سليما وخاصة من جانب المصلحة المتعاقدة.

### الهوامش والمراجع:

<sup>1</sup> إن النظم أو الوسائل الودية لتسوية المنازعات في مجال العقود الإدارية متعددة نذكر منها، المفاوضات، الصلح، الوساطة، التحكيم، أما في مجال الصفقات العمومية فيفضل اللجوء إلى الصلح والتحكيم. راجع في هذا الخصوص:

Stéphane BRACONNIER, Précis du Droit des marchés publics, Editions le Moniteur, Paris, 2009, p.494.

راجع أيضا: عبد الكريم سلامة، النظرية العامة للنظم الودية لتسوية المنازعات، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013، ص.10

<sup>2</sup> كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013، ص.8.

<sup>3</sup> ورد في الكتاب الخامس الإشارة الطرق البديلة لحل النزاعات، بحيث تضمن الباب الأول الصلح والوساطة من المادة 990 إلى المادة 1005، بينما تضمن الباب الثاني التحكيم من المادة 1006 إلى المادة 1061.

<sup>4</sup> لقد استحدثت المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 لجنة التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات (التي سيتم الإشارة إليها لاحقا) خلافا للمرسوم الرئاسي 10-236 الملغى الذي أسند هذه المهمة للجان الوطنية والقطاعية بموجب المادة 115.

<sup>5</sup> عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص.27. وما تجب الإشارة إليه أن المصلحة المتعاقدة (الادارة) من ناحية أخرى ترفض في كثير من الأحيان اللجوء إلى التسوية الودية الذي كان يعد طريقا اختياريا بالنسبة للمتعاقد مع الادارة، وذلك بسبب الامتيازات الممنوحة لها بموجب العقد الاداري، فترفض خاصة التدخل للمحافظة على التوازن المالي للعقد أو الصفقة مما يعيق اللجوء إلى التسوية الودية، ويبقى للمتعاقد مع الإدارة حق اللجوء إلى القضاء لإنصافه.

<sup>6</sup> راجع نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر

<sup>7</sup> نصت مثلا الفقرة الأولى من المادة 830 من القانون 08-09 السالف الذكر أنه: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الاجل المنصوص عليه في المادة 829".

<sup>8</sup> تجدر الإشارة أن الطابع القانوني للتظلم الإداري وفق القواعد العامة أصبح جوازيا، وهذا ما يستنتج من نص المادة 830 السابقة الذكر، عكس ما كان عليه الأمر قبل صدور القانون 08-09 حيث كان التظلم الإداري المسبق إلزاميا لرفع دعوى الإلغاء أمام القاضي الإداري، وهو من النظام العام يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

<sup>9</sup> كقاعدة عامة فالمصلحة المتعاقدة غير ملزمة برأي لجنة الصفقات المختصة في حالة استخدام المتعهد لحقه في الطعن، حتى ولو كان القرار الصادر بالمنح أو الإلغاء أو الإعان عن عدم جدوى طلب العروض أو إلغائه غير مشروع.

<sup>10</sup> ورد في نص المادة 9 ما يلي: " يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية والمنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية. ويجب أن تركز هذه القواعد على وجه الخصوص :

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية". راجع القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 14 المؤرخة في 08 مارس 2006، ص.6.

<sup>11</sup> راجع مثلا نص المادة 76 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره.

<sup>12</sup> تم استحداث المنح المؤقت للصفقة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وهذا من أجل إضفاء شفافية أكبر على الصفقات العمومية، فعند إرساء المناقصة على صاحب العطاء الأفضل من الناحية التقنية والمالية تبلغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية في إعلان المنح المؤقت لمنح الصفقة

مؤقتا، أما فيما يخص المتعهدين الآخرين تقوم المصلحة المتعاقدة بدعوة الراغبين منهم في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية في أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

<sup>13</sup> فيما يخص البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي استحدثت بوجوب المرسوم الرئاسي 10-236 كوسيلة لنشر المعلومات والوثائق الخاصة بالصفقات العمومية، وقد صدر القرار المؤرخ في 17 نوفمبر 2013 الذي يحدد محتوى البوابة الالكترونية وكيفية تسييرها وكيفية تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 09 أبريل 2014، ص.27.

<sup>14</sup> قبل صدور المرسوم 15-247 كان الطعن المرفوع أمام لجنة غير مختصة لا يُؤخذ بعين الاعتبار، فمن شروط قبول الطعن أن تكون لجنة الصفقات مختصة بالفصل في هذا الطعن، وجاءت هذه الإضافة لتسهيل الإجراءات وإزالة الغموض أمام المتعهد الطاعن وهذا لإضفاء مزيد من الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية.

<sup>15</sup> كانت لجان الصفقات المختصة المرفوع أمامها الطعن الإداري في ظل المرسوم 10-236 تصدر رأيا وليس قرارا كما هو عليه الحال في المرسوم الحالي، وهذا حسب رأينا لإضفاء نوع من الإلزامية لقرار لجنة الصفقات المختصة على أساس أنه في المرسوم السابق كان رأي اللجنة غير ملزم بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وهذا يقلل من أهمية الطعن الإداري.

<sup>16</sup> إضافة إلى دراسة الطعون الإدارية في إطار تسوية منازعات الإبرام، تقوم لجان الصفقات أيضا بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات وإتمام تراتيبيها ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق. راجع نص المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر.

<sup>17</sup> جاء تحديد لجان الصفقات المختصة بالفصل في الطعون حسب ترتيب النصوص القانونية كما يلي: 1- اللجنة الجهوية للصفقات (المادة 170)، 2- اللجنة الولائية للصفقات (المادة 173)، 3- اللجنة البلدية للصفقات (المادة 174)، 4- اللجنة القطاعية للصفقات (المواد من 179 إلى 190).

مع الإشارة أن المادة 82 أحالت الطعون الخاصة بصفقات المؤسسات العمومية إلى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية، وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية. ومن جهة أخرى فإن هذه اللجان يتحدد اختصاصها بالنظر في الطعون المرفوعة أمامها وفقا لمعيار عضوي ومعيار مالي، وسنكتفي فقط بتحديد تشكيلة هذه اللجان.

<sup>18</sup> راجع نص المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السابق الذكر.

<sup>19</sup> أُضيف إلى تشكيلة اللجنة ممثل المصلحة المتعاقدة، في حين كان في ظل المرسوم السابق يسمح له فقط بحضور اجتماعات اللجنة بانتظام وبصوت استشاري، ويكلف بتقديم جميع المعلومات الضرورية لاستيعاب محتوى الصفقة التي يتولى تقديمها.

<sup>20</sup> رحمانى راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق جامعة الجزائر 1، 2016/2017، ص.60.

<sup>21</sup> نشير في هذه النقطة أن المشرع الجزائري ومن خلال المرسوم الرئاسي 15-247 ميز بين مرحلة الإبرام و مرحلة التنفيذ في تسوية المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية، فنص على إمكانية الطعن أو الاحتجاج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه، أو إعلان عدم جدوى المناقصة أو إلغاء الإجراء بموجب المادة 82 (إبرام الصفقات العمومية)، وجعل هذا الإجراء ذو طبيعة إختيارية، عكس المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة المنظمة بموجب المواد 153-154-155.

<sup>22</sup> كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص.62.

<sup>23</sup> كان الاتفاق المبرم في هذا الشأن بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد في ظل المرسوم 10-236 يصدر بشأنه مقرر من الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، وذلك حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها. ويكون هذا المقرر نافذا بغض النظر عن غياب تاشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية.

<sup>24</sup> للتفصيل أكثر راجع: إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص.84 وما بعدها.

<sup>25</sup> تماثل هذه اللجنة المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 اللجنة الاستشارية للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي أنشأها المشرع الفرنسي سنة 2006. وقد أخذ المشرع الجزائري العديد من الأحكام المنظمة لعمل هذه اللجنة من التشريع الفرنسي رغم اختلاف طبيعة كل من اللجنتين.

<sup>26</sup> تؤكد بوضوح من خلال نص المادة 153 إلزامية اللجوء إلى التسوية الودية عن طريق عرض النزاع على لجنة التسوية الودية للمنازعات، بعدما كان الغموض يسود نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، وبصفة عامة تم انتقاد موقف المشرع على اعتبار أن غالبية الفقه يجمع على أن الطعن الإداري ليس وجوبيا وهو ما ينسجم مع ما هو وارد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية. راجع: عمار بوضيف، المرجع في المنازعات الادارية، جسر للنشر، الجزائر، 2013، ص.323. وأيضا، محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم، الجزائر، 2005، ص.226.

<sup>27</sup> نصح المشرع الجزائري نفس النهج الذي اتبعه المشرع الفرنسي بإنشائه لجنة وطنية لتسوية المنازعات (لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة)، ولجان التسوية على المستوى المحلي، لكن الالفت للإنتباه أن تشكيلة هذه اللجان تختلف عن تشكيلة اللجان التي حددها المشرع الجزائري، حيث نجدتها تضم قضاة من مجلس الدولة أو من مجلس المحاسبة (قاضيين رئيسا ونائبا لرئيس اللجنة الوطنية)، بينما يرأس اللجان المحلية قاضي من قضاة المحاكم الإدارية أو نائب عنه، وهذا يضفي حسب رأينا مصداقية أكبر لعمل هذه اللجان. راجع في هذا الخصوص:

Décret n° 2010-1525 du 8 décembre 2010 relatif aux comités consultatifs de règlement amiable des différends ou litiges relatifs aux marchés publics, Article 2.

<sup>28</sup> تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير المركزية للدولة.

<sup>29</sup> يمكن الإشارة أن المشرع الجزائري طبق نفس القواعد التي أخذ بها المشرع الفرنسي مع بعض الاختلافات خاصة ما تعلق بالميعاد، فبالرجوع إلى نص المادة الثامنة من المرسوم التنفيذي رقم 2010-1525 السابق الإشارة إليه نجد أن أجل إبداء رأي اللجنة في النزاع حدده المشرع الفرنسي بستة أشهر بحسب ابتداء من يوم عرض النزاع على اللجنة، ويمكن استثناء أن يمدد لشهر إضافي بقرار مسبب من طرف رئيس اللجنة. وقد جاء نص المادة الثامنة كما يلي:

- I. -Le comité notifie son avis, dans le délai de six mois à compter de sa saisine. Ce délai peut être exceptionnellement prolongé par périodes d'un mois, par décision motivée du président, dans la limite d'une durée de trois mois.
- II. -L'avis est notifié au pouvoir adjudicateur ainsi qu'au titulaire du marché. Il est transmis, pour information, au ministre chargé de l'économie et, le cas échéant, au préfet destinataire de l'information prévue au II de l'article 5.
- III. - La décision prise par le pouvoir adjudicateur sur l'avis du comité est notifiée au titulaire et au secrétaire du comité. Elle est transmise, pour information, au ministre chargé de l'économie.
- IV. La suspension des délais de recours mentionnés à l'article 127 du code des marchés publics prend fin le jour suivant la notification au titulaire de la décision expresse prise par le pouvoir adjudicateur en application de l'alinéa précédent.

<sup>30</sup> عمر التحتوي، إتجاه الجهات الإدارية للتحكيم الاختياري في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص.364.

<sup>31</sup> محمود المواجدة، التحكيم في عقود الدولة ذات الطابع الدولي دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010، ص.63.

<sup>32</sup> المرجع نفسه، ص.63، 75.

<sup>33</sup> عمر التحتوي، المرجع السابق، ص.366

<sup>34</sup> تضمن قانون الصفقات العمومية الفرنسي (نسخة 2011) في المادة 128 منه الإشارة إلى إمكانية لجوء الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية المحلية إلى التحكيم إذا تعلق بتصفية نفقات عقود الأشغال والتوريد، في حين قيد لجوء الدولة إلى التحكيم بتخصيص عن طريق مرسوم صادر من طرف الوزير المعني والوزير المكلف بالمالية.

متاح على الموقع: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)

- <sup>35</sup> راجع مثلا نص المادة 442 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 8 جوان 1966 يتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 47 المؤرخة في 09 جوان 1966، ص.615.
- <sup>36</sup> راجع المادة الأولى من المرسوم التشريعي 93-03 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدلة للمادة 442 سالف الذكر، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 27 المؤرخة في 27 أبريل 1993، ص.58.
- <sup>37</sup> راجع نص المادة 975 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008، ص.88.
- <sup>38</sup> راجع الفقرة الأخيرة من نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر. وتعتبر هذه الفقرة إضافة مهمة مقارنة بالمرسوم 10-236 التي حلت نصوصه من الإشارة إلى التحكيم الدولي، وهذا في اعتقادنا يرجع إلى الأموال الضخمة التي استنزفت الخزينة العمومية جراء اللجوء إلى التحكيم الدولي من طرف المتعاملين الأجانب في الصفقات المبرمة مع المؤسسات الوطنية. ومن جهة أخرى فهذه الإضافة تتوافق مع نص المادة 128 من قانون الصفقات العمومية الفرنسي التي سمحت اللجوء إلى التحكيم بالنسبة للدولة و الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية المحلية إذا تعلق نزاعها بتصفية عقود الأشغال العامة والتوريدات.