جامعـــــة 8 مـــاي 1945 قالمـــــة
كليـــــة الحقـوق والعلـوم السياسيـــة
قسـم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر في العلوم القانونية
تخصص: منازعات ادارية

منازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي (247-15)

إعـــداد الطالب:
1- دواخة محمد الشريف
2- راغب أبو عرفه

إشـــراف الأستاذ:
د. خشايمية لزهر

أعضاء لجنة المناقشة

الرقـــم	الأستـــاذ	الجامعـــة	الرتبـة العلميـة	الصفـــة
01	د. الطيب عبد الجبار	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	رئيسا
02	د. خشايمية لزهر	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	مشرفا ومقررا
03	د. فاضل الهام	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر ب	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2018/2017

كلمة شكر

اعترفا بالفضل والجميل، نتقدم بالشكر والتقدير الى استاذنا الفاضل الدكتور خشايمية لزهر، الذي تعهد هذا العمل بالإشراف والتصويب، فجزاه الله كل الخير.

كما نتقدم بالشكر الى لجنة المناقشة الافاضل على قبولهم مناقشة المذكرة.

الأساتذة الكرام الذين شرفونا بمساعدتهم في مسارنا الجامعي، نحن ممتنون للجميع على التوجيهات القسمة التي انارت طريقنا.

اهـــــداء

اهدي هذا العمل المتواضع الى والدي الغاليين تاج الرأس.

والى اخوتي واخواتي وعائلتي الكريمة كل باسمه ولقبه.

ولا ننسى زملائنا اساتذتنا الأعزاء وزملائنا وزميلاتنا.

الى كل من اعاننا في انجاز هذا العمل.

الى كل هؤلاء نهدي ثمرة هذا العمل.

مقدمة

تقوم الإدارة في الأنظمة القانونية الحديثة بنوعين من الأعمال، تصدر عنها أعمال مادية فتقوم بها تنفيذا لقانون معين أو تنفيذا لقرار إداري، هذا من جهة، و من جهة أخرى تقوم بأعمالقانونية تحدث أثرا في المركز القانوني للغير.

أعمال الإدارة القانونية ليست من صنف واحد، فهي أحيانا تقوم بإرادتها المنفردة دون مشاركة من الطرف المعني و تتجلى صورة ذلك في القرار الإداري، وإلى جانب ذلك تدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة بهدف قيامها بنشاطها و تكفلها بأعباء الخدمة العامة و تلبية حاجات الجمهور، وهي وسيلة لا تقل أهمية على القرارات الإدارية، ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها، وهذا ما يعرف بـ : نظرية العقد الإداري.

إن نظرية العقد الإدارية نظرية من منشأ قضائي أرسى قواعدها و مبادئها القضاء الفرنسي بعد أن اقتنع بعدم صلاحية نصوص القانون المدني كأصل عام لتحكم العقد الإداري وهذا بحكم اختلاف الهدف من العملية التعاقدية ذاتها، فالعقد المدني يسعى إلى تحقيق المصلحة الخاصة، أما العقد الإداري فيسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، فإذا كان العقد المدني حقق السبق من حيث الوجود ، حيث أن بعض قواعده انتقلت للعقد الإداري، إلا أن تميز العقد الإداري من حيث الهدف ومن حيث الأطراف يرفض تخصيصه بأحكام مستقلة عن تلك المقررة على صعيد القانون المدني.

ونظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي، في حالة التعارض بينهما، فإن الإدارة تتمتع وهي بصدد تنفيذه بسلطات واسعة يختل معها مبدأ الحفاظ على التوازن بين مصلحة العقد المعمول بها في مجال العقود المدنية.

وبالنظر أيضا إلى التطور المستمر الذي تشهده الدولة بمفهومها الحديث في مختلف مجالات الحياة وعلي مختلف المستويات الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، مما أصبح ملزما لها بفرض نفوذها و بسط سيطرتها على مختلف المجالات و الميادين، وهذا كله في ظل التحول الذي عرفه العالم من الاشتراكية المقيدة إلى الرأسمالية والتي تقوم أساسا على تحرير رؤوس الأموال، وهذا كان له تأثير على أعمال الإدارة بصفة مباشرة كونها الوسيلة التنفيذية للدولة، بالاخص في جانب العقود التي تبرمها، مثل البيع و الشراء، وتنفيذ الأشغال أو الحصول على الخدمات، وبالتالي فإن الإدارة عندما تكون طرف في هذه العمليات فإنها تأخذ صورة العقود الإدارية بشروط و امتيازات غير مألوفة في عقود القانون الخاص.

كما أن هذا التغيير والتطور الذي طرأ على الدولة كان له أثر كبير على حرية الإدارة العامة فهي لكي تحقق الإشباع العام لمواطنيها التي تتعلق بالحاجات العامة أو الخدمات العامة على حد سواء، وجب عليها أن تلجأ إلى طرف آخر للتعاقد معه، ومن هنا أصبح التعاقد من أهم وسائل الإدارة للحصول على

متطلباتها لتلبية الاحتياجات العامة، وهذا لأن التعاقد هو الوسيلة القانونية الأفضل، كما يعد تخصيص الإدارة لمبالغ كبيرة لهذه العقود ما هو إلا دليل على اهتمامها بذات الموضوع.

وتعتبر الصفقات العمومية عقودا إدارية لها أهمية كبيرة في مختلف التشريعات، كونها أهم صورة من صور التعاقد كما أنها تعتبر الأداء و الوسيلة الأساسية التي من خلالها تقوم الدولة بدفع وتيرة التنمية الاقتصادية وتطبيق أساسياتها في مختلف المجالات السياسية والاجتماعية و الاقتصادية، حيث صدر في الجزائر أول تشريع للصفقات العمومية بعد الاستقلال بموجب الأمر 67 – 90 المؤرخ في 17 جوان 1967 وكانت العبارة المستعملة " العقود الإدارية "، وجاء هذا الأمر متماشيا مع النظام الاشتراكي الذي تبنته الجزائر بعد الاستقلال، ثم صدور المرسوم رقم 82 – 145 المؤرخ في 10 أفريل 1982،

واستعمل المشرع هنا مصطلح " صفقات المتعامل العمومي " ، وتلاه عدة مراسيم من بينها المرسوم ما قبل الأخير 10 –236 المؤرخ في7 أكتوبر 2010، و كانت أغلبها مرتبطة بالسياسة العامة و الوضع الاقتصادي للدولة، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الذي جاء متشددا في موضوع شفافية الإجراءات و الفعالية وأكثر حماية للأموال العامة وذلك من خلال إدراج بنود متعلقة بقانون الفساد و تكريسا لترشيد النفقات العمومية.

إذا كان موضوع قانون الصفقات العمومية – بصفة عامة - على هذا القدر من الأهمية فإن أهم ما فيه هو منازعات الصفقات العمومية وذلك لاعتبارات أساسية أهمها :

- ✓ ذلك أن منازعات الصفقات العمومية ترتبط مباشرة بالمنازعات التي يكون أحد أطرافها الإدارة متمثلة في الهيئات التي تخضع في إبرام عقودها لقانون الصفقات العمومية. وبالتالي يمكن القول أن الموضوع يستمد أهميته بالدرجة الأولى من كونه يتعلق بالمرفق العام، الذي يعتبر أهم ركائز القانون الإداري، ونقطة البداية التي ظهر على إثرها القضاء الإداري أو ما يسمى بالمنازعات الإدارية، فالفقه يكاد يجمع على أن أول حكم قضائي أسس لابتكار قضاء إداري مستقل هو **قرار بلانكو** الذي أحال النزاع إلى مجلس الدولة الفرنسي على أساس أن أحد أطرافه مرفق عام.
- ✓ كما تكن أهمية الصفقات العمومية في ارتباطها المباشر بالمال العام، فهي بهذا نزاع بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة على تنفيذ عقد ممول من طرف ميزانية الدولة (المال العام)، لذلك وجب البحث عن الآليات القانونية و القضائية التي تؤدي إلى حل النزاع بين الطرفين بالدرجة الأولى، والمحافظة على المال العام بدرجة أخرى.

إن منازعات الصفقات العمومية مرتبطة بفكرة المصلحة العامة، وذلك لأن الهدف الأولي من إبرام الصفقة العمومية بالنسبة للإدارة هو تحقيق المنفعة العامة، وبالتالي فإن أي نزاع يثور بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بالصفقة يمكن في الكيفية التي نفذت بها الصفقة العمومية لتحقق المصلحة العامة. فالمتعامل المتعاقد يسعى من خلال تعاقده مع الإدارة إلى هدف وحيد و وهو تحقيق الربح بدرجة أولى وتحقق النفع العام للمواطنين وهذا الأخير هو الذي تسعى إليه الإدارة.

من المتعارف عليه في البحث العلمي أن الأسباب التي تدفع الباحث إلى اختيار موضوع معين متنوعة بين أسباب ذاتية و أخرى موضوعية، وعليه فإن تناول موضوع منازعات الصفقات العمومية جاء لعدة أسباب :

- وتكمن أسبابنا الذاتية لدراسة هذا الموضوع

- البحث و التعمق في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحساسة مما يضفي عليه طابع التشويق، بالإضافة للرغبة النفسية المحلة في تناول الموضوع الذي يعتبر أكثر تعقيدا، وتعود هذه الرغبة إلى أننا درسنا مقياس الصفقات العمومية في السداسي الأول من هذه السنة و ارتأينا أنه موضوع جيد ومناسب للتعمق فيه قليلا.

- أسباب موضوعية تتمثل في :

- إثراء المكتبة القانونية خاصة أمام النقص الذي نحن بصدده في مجال الصفقات العمومية وبالأخص الدراسات في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 2015.
- ترشيد نفقات الإدارة العمومية جراء الأموال الطائلة التي أصبحت تصرف في إنجاز مشاريع التي تفتقد للنوعية التي تميز أعمال الدولة مما جعل من هذه البرامج تقع رهينة التبديد.
- تبيان دور القضاء في حماية المال العام من جهة و حماية حقوق المتعاقدين مع الإدارة العمومية من جهة أخرى.
- كثرة التعديلات فيما يخص القوانين المتعلقة بالصفقات العمومية.

- نسعى من خلال هذه الدراسة إلى إبراز القواعد القانونية المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بها، واكتشاف الثغرات الموجودة التي شابت المرسوم الرئاسي 15 -247 من جهة و القانون 09 – 08 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، بالإضافة

تبيان دور القضاء في حل هذه المنازعات والى أي جهة قضائية تؤول إليها، لقضاء الإداري أم القضاء العادي.

و من هنا فإن دراستنا في هذا البحث نهدف إلى الإجابة من خلالها على الإشكالات القانونية التالية :

كيف يمكن تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية بما يضمن حقوق المتعامل المتعاقد من جهة و المحافظة على المال العام من جهة أخرى ؟

كما أننا ندرج تحت هذا الإشكالية عدة تساؤلات فرعية تتمثل في :

- ما مدى نجاعة التعديلات التي أدخلها المشرع الجزائري في المرسوم رقم 15 – 247 ؟.
- ما هي الآليات التي كفلها المشرع لتسوية المنازعات إذا ما أخل أحد الأطراف بالتزاماته التعاقدية ؟.
- وهل يمكن اللجوء إلى طرق ودية لتسوية المنازعة ؟.
- وما هي الأحكام القانونية التي وضعها المشرع الجزائري و المتعلقة بالتسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية ؟.

- إن طبيعة دراسة موضوع البحث تقتضي منا استخدام مناهج معينة وأهمها المنهج التحليلي وهو المنهج الغالب، نظر أن الموضوع الذي يتناول شرح مضمون المرسوم الرئاسي 247-15 من خلال التوقف عند الأحكام التي أتى بها، ثم استخدمنا المنهج الوصفي كذلك.

وللإجابة عن هذه الإشكالية المطروحة ومعالجة هذا الموضوع، ارتأينا إلى التطرق إلى دراسة الآثار المترتبة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247-15(الفصل الأول)، ودراسة آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الاثار المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

الفصل الأول:

الآثار المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

ينشأ بعد إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ آثار معينة في مواجهة أطرافها بحيث تتجسد هذه الآثار في الحقوق والالتزامات التي ترتبها هذه الصفقة في ذمة الإدارة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من ناحية أخرى، والتي يتعين على كل من الطرفين احترامها.

ونظرا لطبيعة الصفقة العمومية المختلفة عن العقود الأخرى، وخاصة المدنية والتجارية فإن الإدارة تتمتع بمركز تعاقدي لا مثيل له في مواجهة المتعاقد معها، وبسلطات وحقوق تفوق بكثير ماله من حقوق في مواجهتها فهي تعمل ساعية وراء تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على حسن سير المرفق العام، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية لابد من تغيب المصلحة العامة عن المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد.

ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى طرق تنفيذ الصفقات العمومية (المبحث الأول)، ثم ننتقل للتطرق على المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

طرق تنفيذ الصفقة العمومية.

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو تنفيذها وينجم عن التنفيذ اثأر بالنسبة للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد.

والحديث عن اثأر الصفقة بالنسبة للإدارة أو المتعامل معها يفرض التطرق لسلطات الإدارة وحقوقها. كما يفرض التطرق لحقوق المتعامل العمومي، وهو ما سنفصله في مطلبين:

المطلب الأول: سلطات الإدارة إزاء التعاقد معها.

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول:

سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها.

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية أن الصفقات العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل سلطة الإشراف والرقابة، وسلطة التعديل، وتوقيع الجزاء، وسلطة إنهاء الصفقة. نفصل هذه السلطات فيما يلي:

الفرع الأول:

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية.

تتمتع الإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية بسلطتين في مواجهة المتعاقد معها حتى وان لم يتم إدراجها ضمن بنود الصفقة وهما: سلطة الإشراف والرقابة وكذلك سلطة التعديل.

أولا: سلطة الإشراف والرقابة.

تعتبر سلطة الإشراف امتياز يخول الإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه وذلك من اجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها. [1]

والرقابة بهذا المعنى الضيق المتمثل في حق الإشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على التنفيذ الصفقات العمومية، إذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقا للبنود والشروط المتفق عليها.

تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 03من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها: **"كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها ".** [2]

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الإعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة، كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار، أو استلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها، أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في انجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة، كما تمارس أيضا عن طريق أعمال قانونية، كأن تصور الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها. [3]

تملك المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها باعتبارها صاحبة الصفقة حق مراقبة تنفيذ صفقاتها وذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي من أجلها تم إبرام الصفقة، وحيث أن هذه الأخيرة يتم تنفيذها عبر مجموعة من الشروط التي يتم الاتفاق عليها، سواء من الناحية الفنية أو التقنية أو المالية، فإن المصلحة المتعاقدة تمارس سلطاتها من خلال الرقابة أثناء انجاز الأعمال وتنفيذ الشروط المتفق عليها، فهي تعمل دوما على مراقبة التعاقد معها والتحقق من مدى التزامه بتنفيذ شروط الصفقة. [4]

فلا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة الرقابة عليها وإنما تتزامن هذه الرقابة مع التنفيذ وتتم سواء عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلي الإدارة والتي تعرض نسبة تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال، وإما عن طريق

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991، ص257.

2- انظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، 2015.

3- عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

4- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص13.

الخرجات الميدانية تقوم بها فرق إدارية متخصصة من اجل معاينة التنفيذ، ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وأجالها فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وكذا التأكد من أن المصلحة المتعاقدة قادرة على تنفيذ الصفقة وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض وهذا ما جاء في المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

ثانيا: سلطة تعديل العقد.

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص حق تعديل بعض شروط الصفقة بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى موافقة الطرف الأخر.[2]

فسلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل يمثل الطابع الرئيسي لنظام الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، بل هي من أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، ومن خلال ذلك نجد أنه يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى سلطتها التعديل في شروط الصفقة أو التعديل في طريقة تنفيذها بالنسبة لكافة الصفقات العمومية بما فيها صفقة انجاز الأشغال و صفقة اقتناء اللوازم، فتقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء تنفيذها وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام الصفقة، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة ذلك، بحيث كرس القضاء الإداري الجزائري سلطة الإدارة في التعديل واعتبرها من الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية.[3]

ويتضح موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية، بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236، وتحديدا المواد من 135 إلى 139 الواردة في القسم الخامس بعنوان الملحق، والتي نجد من خلالها أن المشرع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة ومن جهة أخرى و بالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبق على

[1]-انظر المواد 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2] - أحداد مصطفى، أدرار نبيل، فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 16.

[3]- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65143، مؤرخ في 16\12\1989 المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول،1989.

صفقات الأشغال العامة، يلاحظ أن تضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي علما انه جاء في المرسوم أعلاه، أن المصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها الصفقات ومنها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها التي اعتبرها المشرع جزأ لا يتجزأ من الصفقة عينها.

حيث تستمد هذه السلطة قوتها من القضاء الإداري، وتعرف على أنها امتياز قانوني يخول الإدارة من أجل المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام أن تعدل من مقدار التزامات المتعاقد معها، وذلك إما بالزيادة أو النقصان وذلك عن طريق الملحق، وبهذا نستنتج أن الملحق او التعديل يكون مقرون بالشروط التالية:

- توفر عنصر الكتابة وذلك من خلال وصف المشرع للملحق أنه وثيقة.
- ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود أجال تنفيذ الصفقة، وهو شرط مكرس في المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على انه: **"لا يمكن إبرام ملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية..."**.
- ألا يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات المعنية كأصل عام وذلك وفقا لما جاء في المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على انه: **"لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلي فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة"**. [1]

[1]- انظر المواد 138 و139 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

الفرع الثاني:

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء.

تندرج الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها - بمقتضى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة- حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه، فكلما كان الخطأ جسيما كلما تدرجت العقوبة إلى درجة اشد قساوة.

أولا: إنهاء الصفقة (فسخ العقد).

يعد الجزاء الفاسخ من أعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، ويعد أيضا الامتياز الأسطوري الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد إن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاء كاملا أو انه أخل بها إخلالا جسيما، وأمام هذا الوضع، فإن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع أخطر جزاء تملكه إذا لم تفلح الجزاءات المالية في تقويم المتعامل المتعاقد معها. [1]

تستمد المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاءات الفاسخة استنادا إلى حقها في استعمال امتياز التنفيذ المباشر هو الأمر الذي لا نجده له نظير في مبادئ القانون الخاص وأساس هذه السلطة هو نفس أساس السلطات الأخرى الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، والمتمثل في مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد.

تنص المادة 149: **"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .**

[1]- بوستة ليندة، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة محمد خضير بسكرة،2016.

يحدد الوزير المكلف بالمالية، بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية."[1]

وبالعودة لنص المادة السالفة الذكر، نجد أن المصلحة المتعاقدة لا يمكن لها أن تنفذ قرار الفسخ الجزائي إلا بعد أن توجه اعذار للمتعامل المتعاقد، وهذا من اجل تنفيذ التزاماته التعاقدية، والاعذار الذي ترسله المصلحة المتعاقدة يجب أن ينشر في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وينشر على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على مستوى الوطن، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، ويجب أن يرسل طلب نشر الاعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه التبليغ للمتعامل العمومي أو الصحافة، ويسري هذا القرار في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، تلجأ المصلحة المتعاقدة لوسيلة الفسخ متى رأت أن المتعامل المتعاقد قد أخل بالتزاماته التعاقدية، وذلك بعد أن تقوم الإدارة بإعذاره من اجل الوفاء في الآجال المحددة، وللإدارة حق فسخ العقد الإداري سواء تم النص على هذا الفسخ أو لم يتم النص عليه، دون اللجوء إلى القضاء وهذا الحث يعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة بمعنى للإدارة حق استعماله بإرادتها المنفردة، عليه فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الاعتراض على قرار فسخ العقد بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة. [2]

والى جانب الفسخ الأحادي أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء للفسخ التعاقدي حسب الشروط المدرجة في الصفقة بحيث نصت المادة على انه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادة 149 أعلاه، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض، وفي حالة فسخ الصفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب ان تنصب على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.[3]

ثانيا: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد.

تتمتع الإدارة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية بسلطة توقيعها لجزاءات ذات طبيعة مالية، وهذه الجزاءات هي عبارة عن مبالغ مالية، فإن أن تكون قيمتها محددة مسبقا في العقد الإداري أو دفتر الشروط،

[1]- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.
[2]- عطه صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص 52.
[3]- انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

أو تكون قيمتها غير محددة مسبقا، تأخذها الإدارة من المتعاقد معها، وذلك متى أخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية أو قصر في تنفيذها على أي وجه من الأوجه، سواء بامتناعه كليا عن التنفيذ أو التأخير فيه أو التنفيذ السيئ له.[1]

العقوبات المالية عبارة عن مبالغ المال تكون محددة مسبقا، تلزم الإدارة بها المتعامل المتعاقد إذا اخل بالتزاماته التعاقدية، وهذا لضمان تنفيذ الصفقة وهذا وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها، ولهذا منحت للإدارة صلاحية فرض جزاءات مالية بحق المتعامل المتعاقد وذلك بهدف ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها[2]، وهذا ما أكدته المادة 147 من المرسوم الرئاسي -247 15 والتي تنص على انه **"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.[3]**

ومن خلال هذه المادة يتضح أن للمصلحة المتعاقدة حق فرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد معها، وتتخذ هذه العقوبات عدة صور منها الغرامة التأخيرية، مصادرة التأمين، التعويض.

- **الغرامة التأخيرية:**

تعتبر غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعا والتي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأخره عن تنفيذ العقد، ويمكن تعريف الغرامة التأخيرية على أنها مبلغ من المال مقدر سلفا في الصفقة أو في دفتر الشروط الإدارة العامة، توقعها المصلحة المتعاقدة كجزاء على المتعامل المتعاقد عند تراخيه في تنفيذ التزاماته في الأجل المتفق عليه [4]، ومن خلال المادة نجد أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة التأخير وحددها في حالتين وهي كالتالي:

1. حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

إن أول شيء تضعه المصلحة المتعاقدة بعين الاعتبار هو عنصر الدمن الذي من خلاه ينبغي تنفيذ العقد، حتى تتمكن من إنهاء العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة او تنفيذ جزء من البرنامج المسطر

---

[1]- بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015. ص 61.

[2]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

[3]- انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247-15، مرجع سابق.

[4]- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 63.

والانتقال إلى جزء أخر، فمن هذا المنطق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالمدة المقررة لتنفيذ الصفقة. [1]

2. حالة التنفيذ غير المطابق

في هذه الحالة يفترض أن المتعامل المتعاقد قد أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها.

- **مصادرة التأمين:**

باعتبار الصفقة العمومية لها صلة وطيدة بالخزينة العامة وبحسن سير المرفق العام، وجب اخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعامل المتعاقد وجبره على تنفيذ التزاماته التعاقدية في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة [2].

فيمكن تعريف التأمينات على أنها مبالغ تدفع من طرف المتعامل المتعاقد، وتعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة تواجه بها الأخطاء التي قد يرتكبها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد.

مصادرة التأمين عبارة عن جزاء مالي بحيث تقوم الإدارة الاستيلاء على مبلغ التأمين الذي يقدمه المتعامل المتعاقد وذلك جزاء إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعفاء المتعامل المتعاقد من شرط تقديم الضمان إذا لم يتعدى اجل تنفيذ الصفقة ثلاث أشهر أو إذا كان طابع الخدمات لا يتطلب ذلك وللمصلحة المتعاقدة حق مصادرة التأمين بطريق التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء في حالة عدم التنفيذ [3].

- **التعويض:**

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية مثله مثل غرامات التأخير ومصادرة التأمين، فالتعويض عبارة عن مبالغ مالية يحق للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، قصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة صاحبة الصفقة، ولهذا فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الأساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني [4].

---

[1]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 212.
[2]- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص213.
[3]- بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 65.
[4]- أنظر نص المادة 124 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم.

المطلب الثاني:

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

مما لا شك فيه أن المتعاقد يهدف من وراء تعاقده مع الإدارة إلى تحقيق الربح، خاصة إذا كان شخصا من أشخاص القانون الخاص و هو الغالب.[1]

وتأخذ حقوق المتعامل المتعاقد في مجملها طبيعة واحدة، وهي الطبيعة المالية، وان كانت تختلف صورها و إجراءاتها وحالاتها بين حق و آخر،فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون،ثم المتعامل المتعاقد إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بما سمي "بالحق في التوازن المالي"، وإذا أصاب المتعامل المتعاقد ضررا جراء عمل قامت به الإدارة جاز له المطالبة بالتعويض.[2]

الفرع الأول:

حقوق المتعامل المتعاقد.

في مقابل ما تتمتع به الإدارة من سلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، يتمتع هذا الأخير بحقوق في مواجهتها ،وقبل التطرق لهذه الحقوق،لابد من الإشارة إلى التزامات المتعاقد، والتي تتلخص في وجوب تنفيذ العقد تنفيذا دقيقا بكافة شروطه،وبحسن نية تحت إشراف وتوجيه الإدارة، حيث يلتزم بتنفيذ العقد بنفسه، ولا يجوز له أن يتنازل للغير أو يتعاقد معه من الباطن إلا بموافقة الإدارة.[3]

أما فيما يخص حقوق المتعامل مع الإدارة يمكن حصرها في:الحق في الحصول على المقابل المالي – الحق في التعويض – الحق في ضمان التوازن المالي للعقد.

1- عطه سفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص54.
2- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبعة خامسة، قسم ثاني، 2017، ص36.
3- انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أولا: الحق في اقتضاء المقابل المالي

أن الحق الأول و الأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي المتفق عليه في العقد و تختلف صورة هذا المقابل حسب نوع العقد الإداري .[1]

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور (السعر،الثمن، الرسم...)،حسب طبيعة ونوع الصفقة، ويجب أن يشار إليه، طبقا للمادة 95 منه، إلى جانب بيانات أخرى، في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه، أو شروط تسديده، أو مراجعته.[2]

ويعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد، لأنه يهدف من وراء تعاقده، إلى تحقيق عائد مالي، وقد يكون هذا المقابل رسما كما في عقود الامتياز، أو ثمنا كما هو الحال في عقود التوريد و الأشغال.[3]

الأسعار و طرق تحديدها و تحيينها :

يتم تحديد الثمن أو المقابل المالي من جانب المتعامل المتعاقد نفسه، فحين أقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح، فان لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة، وأعلن عن الاختيار و تم بالطرق القانونية، تعين على الإدارة صاحبة المشروع أو الصفقة أن تسدد له المقابل المالي لقاء ما قدمه بعنوان عقد الأشغال أو الخدمات أو اقتناء لوازم أو دراسات، ولما كان للصفقة العمومية ارتباط وثيق بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العامة، وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد.[4]

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري أولى هذه المسألة أهمية كبيرة، ويظهر ذلك من خلال المادة 108 التي تنص على كيفيات الدفع حيث تنص على أنه "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب ، وبالتسويات على رصيد الحساب "[5]

حددت المادة 96من المرسوم الرئاسي الجديد كيفيات دفع المقابل المالي، مع تسجيل ملاحظة أن المادة المذكورة ورد فيها عبارة : "يدفع أجر المتعامل المتعاقد" ولم يحسن المشرع استعمال المصطلح

1-عطه سفيان، عروج يونس، المرجع السابق، ص54.
2-بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر، 2017، ص278.
3- فنيدس أحمد، منازعات الصفقات العمومية، محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08ماي1945، قالمة، "2018"، ص26.
4- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص37.
5- انظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الدال، فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل، و يحكمها القانون الاجتماعي أو قانون العمل، بينما السعر أو المقابل المالي لا يخضع لهذا الأخير، بل لتنظيم الصفقات، لذا كان من المفروض استعمال عبارة : "يدفع سعر الصفقة" .حتى لا نخلط بين المصطلحات المستعملة على مستوى فروع القانون المختلفة.[1]

ويتم دفع الحقوق المالية للمتعاقد بحسب ذات المادة و التي نصت على : "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية [2]:

- السعر الإجمالي و الجزافي .

- بناء على قائمة سعر الوحدة.

- بناء على النفقات المراقبة.

- بسعر مختلط."

وان السعر يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة ،فإذا كان السعر قابلا للمراجعة ، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، و كذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105.[3]

أولا : السعر الثابت : وقد تنص الصفقة على أن يكون السعر ثابتا، وحينئذ لا يمكن للإدارة أن تغيره (رفعا أو تخفيضا)، استنادا على سلطتها في التعديل.

ثانيا : السعر القابل للمراجعة :قد ينص العقد الإداري أو الصفقة –في حد ذاته- على إمكانية مراجعة السعر وفق كيفية أو صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة، تسمح بتحيين السعر وتجعله متجاوبا مع التطور العام للأسعار و المستجدات الاقتصادية، مراعاة و استجابة لمقتضيات المصلحة العامة.[4]

-يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص : المواد والأجور والعتاد، كما هو مبين بالمادة 97 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[5]

1- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص37.
2- انظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247.
3- انظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247.
4- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 280.
5- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص280.

ثالثا : تحيين الأسعار : يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار متى نص دفتر الشروط على هذا الحق، لكن ذلك مقيد بمدى توافر إحدى الحالات التالية :

1- إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الصفقة، أجل يفوق مدة زائد ثلاثة (03) أشهر.
2- يمكن اللجوء إلى تحيين الأسعار في حالة ما إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك، ما عدا الصفقات المبرمة عن طريق التراضي التي لا يمكن أن تكون محلا لتحيين الأسعار.
3- تجاوز مدة صلاحية العروض يعطي للمتعهد الحق في تحيين الأسعار حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 100من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.[1]

كما يمكن تحيين السعر حسب الشروط التي حددها هذا المرسوم، فبين إيداع العروض و تاريخ انطلاق تنفيذ الصفقة أو الأمر بالشروع في التنفيذ قد تطول وهو ما يعني أن ثمة ضرر قد يلحق بالمتعامل المتعاقد من الناحية المالية، لذا جاءت المواد 101،100،99،98 من المرسوم الرئاسي 15-247 مبينة لشروط تحيين الأسعار حتى لا يتخذ منها عنوانا و مجالا للفساد المالي، والعبث بحقوق الخزينة العمومية، فالتحيين على هذا النحو عملية يقصد من ورائه إعادة النظر في الأسعار و تقييمها بعد الاتفاق عليها في الصفقة و هذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها. [2]

-وقد نصت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 على :

"تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب ،وبالتسويات على رصيد الحساب "

لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل و المطابق و الوفي للخدمات المتعاقد عليها، وبهذه الصفة فان هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا.[3]

وبالتالي فان التسوية المالية للصفقة العمومية تتم بدفع قسط للمتعامل المتعاقد يأخذ أحد الأشكال التالية :

---

[1]-خلاف فاتح، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية، محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل،2016، ص80.
[2]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص38.
[3]-حسين مبروك، تنظيم الصفقات العمومية مع النصوص التطبيقية والنصوص والتكميلية، منشورات دحلب، الطبعة الأولى، 2017، ص165.

1-التسبيق : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.[1] ويأخذ شكلين هما التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين.[2]

ويعرفه البعض أنه : المبلغ من المال يدفع قبل أداء الخدمة محل العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، وعلى أية حال لا يتم دفع التسبيق إلا في حالة الصفقات العمومية التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، وعلاوة على ذلك يشترط تقديم المتعامل الاقتصادي المتعاقد لكفالة بقيمة معادلة بإرجاع كل مبلغ يدفع له قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، ويشترط أن تكون صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية، هذا بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين، بينما يجب أن تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري وأن يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب.[3]

بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة و رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.[4]
ويأخذ التسبيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 أحد الشكلين :

أ-التسبيق الجزافي :

هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ الصفقة ،فهو لا يتحدد بناء على اعتبارات معينة،يمكن أن يدفع على فترات تم الاتفاق عليها في الصفقة كما يمكن أن يدفع مرة واحدة هذا ما نصت عليه المادة 112من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويتمثل كذلك في المبالغ والقيم التي يتم دفعها دون أدنى شكلية و بنسبة محددة لا يتجاوز سقفها 15% من السعر الأولي للصفقة، غير انه في أوضاع استثنائية قد أجيز تجاوز سقف تلك النسبة المقررة وذلك بعد[5] :

*-الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة.

*-استشارة لجنة الصفقات المعنية.

1- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص282.
2- انظر المادة 111 الفقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 15-247.
3- خلاف فاتح، مرجع سابق، ص83-84.
4-ذباح سعيدة، المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2016، ص11.
5- ذباح سعيدة، المرجع السابق، ص12.

*-إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض رفضها لقواعد الدفع/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضر أكيد، وهو ما يعني أن الضرر ثابت و مؤكد وليس احتماليا فهنا يجوز الخروج عن القاعدة و منح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة.

ومن الجيد الإشارة إلى أن التسبيق الجزافي في المادة 44 من القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الإشغال و المنشور في العدد السادس من الجريدة الرسمية لسنة 1965 أطلق عليه بالتنسيق الإجمالي،ويبدو أن مصطلح الجزافي أبلغ وأدق.[1]

ب-التسبيق على التموين :

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الاسمنت و يطالب بناءا عليها بحقه في التسبيق على التموين.[2]

ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 إذ أن الغرض من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها و ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون، وقد أجازت المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمتعامل المتعاقد حق الجمع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين من باب افتراض حسن النية من جانب الإدارة في المتعامل المتعاقد فإن ثبت لها خلاف ذلك جاز لها اتخاذ الإجراءات المالية اللازمة.[3]

كما أنه للاستفادة من هذا التسبيق وجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت حيازته عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، على ألا تتجاوز مجموع قيمة التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.[4]

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص42-43.
2- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص43.
3- ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص13.
4- خلاف فاتح، مرجع سابق، محاضرة، ص84-85.

وفي جميع الأحوال تتم استعادة التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة خمسة وثلاثين في المائة (35%) من مبلغ الصفقة الأصلي ويجب أن ينتهي الاسترداد عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة، وهذا خلافا لما كان عليه الوضع في ظل المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236. [1]

2- الدفع على الحساب :

الدفع على الحساب هو التسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كقيام المقاول فعلا بانجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية، كما أن الدفع على الحساب يخضع لشروط أساسية هي[2] :

1- القاعدة العامة أن يكون الدفع على الحساب شهريا، مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة.

ويترتب على الإخلال بهذا الشرط من طرف الإدارة، حق المتعامل المتعاقد في الطالبة بفوائد تأخيرية طبقا للقواعد والإجراءات الواردة بالمادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247.

2- ضرورة تقديم ما يثبت التنفيذ الجزئي للصفقة (محاضر انجاز الأشغال)، أو تسليم اللوازم في عقد التوريد، أو جدول أجور العمال، أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي...الخ)

وفي هذا السياق، تنص المادة 117 (فقرة01) منه على : "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة".

-كما عرفت المادة 117 الدفع على الحساب بأنه :

"هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ، إذا أثبت المتعامل القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة ،أو عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة و التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين" .[3]

1- خلاف فاتح، المرجع السابق، محاضرة، ص85.
2- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص283-284.
3- انظر المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فان الدفع على الحساب و بحسب المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة، إذ ورد في المطة 2 "الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"، كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30% من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة، وجاءت المادة 117 مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها : "يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذه للصفقة". فالنص استعمل عبارة الجواز "يمكن" و استعمل عبارة "عمليات جوهرية".[1]

3-التسوية على رصيد الحساب :

رغم الامتيازات الممنوحة قانونا للإدارة إلا انه يقابلها تمتع الطرف الآخر، الذي أبرم معها الصفقة في الحصول على حقه في الثمن بعد انتهاء تنفيذه للصفقة وفقا لما هو متفق عليه بين الطرفين.[2]

لقد عرفت المادة 109 (الفقرة الثالثة) التسوية على رصيد الحساب بأنه :

" الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها".

وتأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين :

أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت :

حيث نصت المادة 119 منه على ما يأتي :

"تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة ،إلى دفع المبالغ المستحقة إلى المتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي :

-اقتطاع الضمان المحتمل ،

-الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء،

-الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد".[3]

ب-التسوية على رصيد الحساب النهائي :

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص45.

2- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015، ص52.

3- انظر المادة 119، من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويترتب عنه رد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات بمختلف أنواعها، وفي هذه الحالة يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف بالتسوية النهائية في مدة لا تتجاوز ثلاثين يوما ابتداء من يوم استلام الكشف أو الفاتورة، غير أن ذلك لا يحول دون تمديد في هذه المدة إلى فترة لا تزيد عن الشهرين (02)، وذلك بناءا على قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.[1]

وجاء في نص المادة 120 من المرسوم : "يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء".[2]

ثانيا: الحق في ضمان التوازن المالي للعقد:

إن مرونة العقد الإداري منح للإدارة امتيازات وسلطات خطيرة في تعديل العقد، وهذا ما يؤدي إلى أحداث أو وقائع أثناء تنفيذ الصفقة من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد، وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن المالي للعقد، كما يمكن أن تحدث ظروف أو معوقات لم تكن متوقعة وتكون خارجة عن إرادة كلا الطرفين، مما يؤدي إلى تغيير في وضعية العقد ويصبح تنفيذه باهض الثمن و الكلفة للمتعامل المتعاقد وقد تنتهي بإفلاسه، فليس من العدل أن يتحمل المتعامل المتعاقد وحده الأعباء المالية التي تنجر عن هذا التعديل. [3]

"وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية "للترامواي" والصادرة في 21 مارس 1910."[4]

وعليه فقد استقر الفقه و القضاء المقارن على أن هذا الوضع يتطلب إيجاد و توازن ومعادلة بين عاملين هما :

1- التزام المتعامل المتعاقد بمواصلة تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة و احتياجات الجمهور، ذلك أن توقفه عن تنفيذ الصفقة من شأنه الإخلال بمبدأ استمرارية سير المرفق العام انتظام و اطراد، من جهة، المنصوص عليه في المادة 209 منه.

2- ضرورة تدخل الإدارة أو المصلحة المتعاقدة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي للعقد، من خلال تحمل الأعباء المالية المترتبة عن الأحداث المستجدة، نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات.[5]

---

[1]- خلاف فاتح، مرجع سابق، ص85-86.
[2]- حسين مبروك، مرجع سابق، ص179.
[3]- بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص51.
[4]- كنزة لطيف، مرجع سابق، ص65.
[5]-بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص287-288.

وعلى كل، فان الحفاظ على التوازن المالي للعقد إنما يستند على ما يسمى بـ : نظرية فعل الأمير ،ونظرية الظرف الطارئة .

أ- نظرية فعل الأمير :

يقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل مشروع يصدر من السلطة التي أبرمت العقد و ينصب إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، ويرتب له الحق في التعويض.[1]

وتستمد هذه النظرية أساسها القانوني من نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت على : "تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها".[2]

وهذه النظرية هي من خلق مجلس الدولة الفرنسي وقد كان يطبقها بالنسبة لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة وينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد،إلا انه ضيق من نطاق هذه الأعمال وحصرها بالأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية التي أبرمت العقد.[3]

ولقيام **نظرية فعل الأمير** لا بد من توفر **شروط** معينة يمكن استخلاصها من خلال التعريف السابق :

-أن يتعلق عمل الأمير بعقد إداري.

-أن يكون الفعل الضار صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة.

-أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية غير متوقعة وقت التعاقد.

-أن تكون الإجراءات الصادرة من السلطة الإدارية المتعاقدة مشروعة.

-أن ينتج عن هذه الإجراءات ضرر، يتمثل في زيادة أعباء المتعامل المتعاقد المالية، ويخل بالتوازن المالي للعقد. [4]

آثار نظرية فعل الأمير :

متى توفرت الشروط السابقة الذكر فانه يحق للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بما يلي :

-المطالبة بالتعويض عما فته من كسب و لحقه من ضرر لإعادة التوازن المالي للعقد.

-يستطيع المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما استحال تنفيذه بفعل الأمير كصدور تشريع يمنع الاستيراد بالنسبة للسلع موضوع العقد ولا يمكن الحصول عليها إلا من خارج البلاد. وكذلك ما أدى عمل الأمير إلى زيادة الأعباء المالية عليه لدرجة لا تحتملها إمكانيته المالية .

---

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الادارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، سنة2000.ص 138.

[2]- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص288.

[3]- ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص27.

[4]- فنيدس أحمد، مرجع سابق، محاضرة، ص28-29.

-حق المتعاقد بالمطالبة بعدم إيقاع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير أن لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا عليه.[1]

ب- نظرية الظروف الطارئة :

إذا كانت نظرية فعل الأمير تتجسد نتيجة تدخل السلطة الإدارية المتعاقدة كقاعدة عامة، فنظرية الظروف الطارئة تنطبق بوجود ظروف لا علاقة بها بالسلطة (أي مستقلة عن أطراف العقد) تحدث اضطرابا و تأثر سلبيا في تنفيذ العقد، و هو ما يحدث في حالة الأزمات الاقتصادية كارتفاع الأسعار في السوق أو تخفيض العملة أو في حالة تدخل السلطات الإدارية الأخرى غير المتعاقدة أو حدوث كوارث طبيعية أو الحروب، مما تؤدي هذه التغيرات المفاجئة إلى التسبب بخسائر فادحة أو التأخير في تنفيذ العقد كالزيادة في الضرائب أو الرسوم أو رفع الأسعار.[2]

تعريف نظرية الظروف الطارئة :

يقصد بنظرية الظروف الطارئة " قيام و ظهور أحداث ووقائع مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل : أزمات اقتصادية، حروب، زلازل..الخ".[3]

شروط هذه النظرية :

1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ : وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة ارتفاع أسعار المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي.

2- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين : وعلى ذلك لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي للعقد إذا كان هو المتسبب في إحداث الضرر (الطارئ الجديد).

3- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة : بمعنى أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية و غير متوقعة، كأن تقوم السلطة المختصة بزيادة الضرائب أو تقوم باستحداث رسوم جديدة و نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نصا جديدا يتضمن للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا، أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو المواد المستعملة في المشروع وهكذا- ففي مثل هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق المتعاقد ماليا.

---

[1]- ذباح سعيدة، المرجع السابق، ص 30.

[2]- سعيد بوعلي، نسرين شريقي، مريم عمارة، القانون الإداري (التنظيم الإداري-النشاط الإداري)، دار بلقيس، 2016 ، ص142.

[3]- بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص292.

4- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع : بمعنى أن لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه، كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة و غيرها.[1]

ويجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد انتهاء المدة المحددة في العقد لتنفيذه، ما دام الحادث الطارئ قد وقع أثناء المهلة التي وافقت الإدارة على منحها للمتعاقد بعد انتهاء مدة العقد.[2]

الأساس القانوني لهذه النظرية :

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة و ذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها : " يجب تنفيذ العقد طبقا لما أشتمل و بحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف و العدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ويترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".[3]

ثالثا: الحـــق في التـعويض:

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحثت به، وهذا طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني في المادة 124 منه، فمن خلال هذه المادة يتضح لنا أن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير بطالبتها بالتعويض، وكذلك إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد معها.[4]

إذن يحق للمتعامل مع الإدارة مطالبتها بالتعويض لجبر ما لحق به من أضرار أثناء و بسبب تنفيذه للعقد الإداري، وقد يكون أساس هذا التعويض إما **خطأ الإدارة**، وإما **قاعدة الإثراء بلا سبب**.

أ– التعويض على أساس الخطأ :

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 54-55.
2- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 143.
3- كنزة لطيف، مرجع سابق، ص72-73.
4- بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 51-52.

أو إلغاء العقد من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق، وسنعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية و من ثم لشروط استحقاق التعويض :

1- تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها :

على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة واجباتها التعاقدية وفق منطوق العقد، و عادة ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة، سواء تنفيذ العقد في مجموعه، أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد.

2- امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية :

ومثال ذلك أن لا تقدم الإدارة للمتعامل المتعاقد بعض التسهيلات التي التزمت بتقديمها إليه من شغل عقارات مملوكة لها لتخزين المواد و المعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة، أو عدم تسليمه مواقع العمل ليبدأ عمله، أو عدم تسليمه في الوقت المقرر المستندات الواجبة للحصول على المواد اللازمة لتنفيذ العقد

3- الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد معها :

يمكن أن يكون في غالب الأحيان الخطأ إلي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعاقد والإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، و للمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الناتجة عن خطأه.[1]

* شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة :

1- وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة :

يتعين لقيام المسؤولية الإدارية توافر أركانها الثلاث و هي الخطأ متمثلا في امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزام تعاقدي أو تأخيرها في ذلك والضرر الذي يصيب المتعاقد وعلاقة السببية التي تربط خطأ الإدارة والضرر الذي أصب المتعاقد معها بحث لولا هذا الخطأ لما حدث الضرر ، وجب على المتعاقد إثبات الضرر الذي أصابه، وللحكم بالتعويض بيان العناصر المكونة للضرر و مقداره، فلا يصح القضاء بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر أساس التعويض.

[1]-كنزة لطيف، مرجع سابق، ص58-59-60.

فإذا قصرت الجهة الإدارية في التزاماتها التعاقدية، وألقت تبعت هذا التقصير على عاتق المتعاقد، وقامت بسحب العمل منه بغير وجه حق، فضلا عن توقيع غرامات تأخيرية عليه، فإنها تكون قد ارتكبت خطأ عقدي تسبب في الإضرار المتعاقد معها، من ثم تكون مسئولة عن تعويض الأضرار التي لحقته. كما يكون للمتعاقد معها أن يرجع عليها بمستحقاته الناتجة عما نفذه من العقود المسندة إليه.

2- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض :

يشترط لإسحاق التعويض عدم التنازل عن المطالبة به، لأنه في حالة التنازل عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك وفقا للمبادئ القانونية، فللمتعاقدين تنظيم العقود وفقا لإرادتهم طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، مع عدم مخالفة القواعد القانونية الآمرة المتعلقة بالنظام العام.[1]

ب- التعويض على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب :

يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة، خارج إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية، كما هو الأمر في هذه حالة "الأعمال الإضافية ": " التي يقوم بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة، دون أن تكون واردة أصلا في الصفقة، إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة، إعمالا لسلطة التعديل المخولة للمصلحة المتعاقدة".[2]

*مفهوم الإثراء بلا سبب :

"يقصد به ، كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني، يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد أقل القيمتين، و هما مقدار ما أثرى به و مقدار ما افتقر به الغير".[3]

1- الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب :

أ- إثراء الإدارة :

الإثراء عادة مرتبط بالذمة المالية و قد لا يكون كذلك و لكن يمكن تقديره بالمال و يكون على سبيل المثال بالربح المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال التحسينات ذات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى عام.

[1]-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص19-20.
[2]-بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص286.
[3]-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص61.

ب- إفتقار المتعاقد :

الافتقار و هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة بل يشترط أيضا وجود إفتقار في ذمة المتعاقد مع الإدارة، والافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الإفتقار كوجه مقابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.

- **الارتباط بين الإثراء و الافتقار :**

يشترط لإقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب تحثث رابطة سببية بين إفتقار المتعاقد و إثراء الإدارة، ويشترط في هذه الحالة أن لا يصدر عن المتعاقد أية أخطاء تساهم في هذا الافتقار، حيث يتم تحديد التعويض على أساس ما عادت هذه الأعمال أو العطاءات على الشخص العام، وليس على أساس ما جرى إنفاقه من مصاريف نتيجة ذلك أي تتوفر علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار و تتوفر هذه العلاقة إذا حدث انتقال مباشر لأحد عناصر الذمة المالية للمثرى.[1]

2- الشروط القانونية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب :

أ- سبب الإثراء :

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر و المثري، فإنه لا مجال لإهمال نظرية الإثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لأن دعوى الإثراء بلا سبب لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية، ويمكن الاستناد إليها للالتفاف حول القواعد التي أرساها القانون ووضعها الأطراف أنفسهم في المجال التعاقدي، أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر، فإنه لا يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإثراء بلا سبب لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء.

ب- سبب الافتقار :

يشترط لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب أن لا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له، فإذا كان الافتقار قد نجم عن خطأ المفتقر نفسه، فلا يجوز له استخدام دعوى الإثراء بلا سبب ضد المثري، والواقع أن الخطأ المفتقر إما أن يؤدي إلى استبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو الحد من المسؤولية شبه التعاقدية التي من المحتمل أن تقع على عاتق الإدارة التي أثريت بطريقة غير عادلة.[2]

[1]-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص 22.
[2]-كنزة لطيف، مرجع سابق، ص 63.

الفرع الثاني:

التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة.

يفرض العقد الإداري على طرفيه، شأنه شأن أي عقد التزامات يجب على كل منهما تنفيذها طبقا للقوة الملزمة للعقد، بحيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة كما تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد طبقا لمبادئ مسلم بها في مجالات روابط القانون كما هو الشأن في مجال روابط القانون الخاص، غير أن العقد الإداري متميز بالا مألوف في العقود العادية، ويتعين في تنفيذ العقد التزام كافة الشروط الواردة بدفاتر الشروط وفي النصوص القانونية التي تحكم التعاقد.[1]

أولا: الأداء الشخصي للخدمة

إن العقود العامة تحكمها قواعد تطبق عليها جميعا ولو لم ينص عليها العقد، ومن هذه القواعد أن التزامات، المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا و بنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها، أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، فإذا حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة فان التنازل يعتبر باطلا بطلانا مطلقا لأنه يتعلق بالنظام العام، ويكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد، وخصوصا فسخ العقد اعتبارا بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم، ويترتب على الاعتبار الشخصي نتائج هامة تكمن في **التنازل عن العقد** و **الاستعانة بالغير** لتنفيذ العقد .[2]

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد. إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقى بمسؤوليته التي تعقد بالوفاء بها إلى الغير. فيتحلل من بعض التزاماته.[3]

بمعنى آخر أن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد بحسب الشروط المتفق عليها ويتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة. وباعتباره أيضا المسؤول الوحيد عن مشروع الصفقة، فلا يمكن

1-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص42.
2-ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2015، ص61.
3- بوضياف عمار، مرجع سابق ص58.

للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزامه التعاقدية إلا بترخيص من الإدارة كما لا يمكن أن يتنازل عن مهامه للغير دون دوافع أو دون الحصول عن موافقة الإدارة. [1]

1- التنازل عن العقد :

أ- التنازل بموافقة الإدارة :

قد يحدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن تطرأ ظروف معينة على المتعاقد مع الإدارة تؤثر بشكل ملحوظ على كفاءته الفنية أو قدراته المالية، ولذلك فإنه يفضل في هذه الحالة أن يتنازل عن العقد المبرم بينه وبين الإدارة، لشخص آخر تتوفر فيه الكفاية المالية و الفنية اللازمة لتنفيذ العقد، وتجد الجهة الإدارية المتعاقدة أن الصالح العام و مصلحة المرفق، يتطلب الموافقة على التنازل عندئذ ليس هناك ما يمنع من قيام الإدارة بالموافقة على التنازل. والقاعدة أن السلطة تملك الموافقة على التنازل، هي السلطة التي تمتلك إبرام العقد الأصلي، إلا في الحالات التي ينص فيها المشرع على غير ذلك فتختص الجهة التي يحددها المشرع بالموافقة على التنازل.[2]

ب- التنازل دون موافقة الإدارة :

للإدارة الحق في رفض الموافقة على التنازل عن العقد إذا تبين لها أن المتنازل إليه لا تتوفر فيه الشروط اللازمة محل التعاقد، و التنازل عن العقد قد يتم بعدم موافقة الإدارة بعد مراجعتها بشأن الموافقة على التنازل أو بعدم مراجعتها أصلا، وهذا ما يرتب بطبيعته أهم النتائج القانونية في النقاط التالية :

-عدم سريان هذا التنازل في مواجهة الإدارة .

-التنازل عن العقد يعتبر خطأ عقديا يعرض المتعاقد للمسؤولية القانونية.

-مسؤولية المتعاقد الأصلي على الخطأ المتنازل إليه. [3]

2- الاستعانة بالغير لتنفيذ العقد :

"يمكن للمتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم .

ومهما يكن من الأمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.

1- بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 54.

2- مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013 ص45.

3- مقراني سهام، مرجع سابق، ص62.

ولا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل المناولة، ويقصد باللوازم العادية اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة".[1]

استعمل المشرع الجزائري في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة مصطلح "التعامل الثانوي"[2]، وبعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تغير المصطلح و التسمية حيث تم تبني مصطلح "عقد المناولة" بدل "التعامل الثانوي"، وهو مصطلح نثني عليه لدلالته القانونية، كون أن المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة به للغير بقصد القيام بها و تحت مسؤوليته القانونية و طبقا للإجراءات و الشروط المجددة في المرسوم.[3]

تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع، في أجل ثمانية (08) أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية.[4]

يمكن اللجوء إلى المناولة ضمن شروط حددتها المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 :

-يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة، بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد، في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة.

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية و التقنية و المالية.

-تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.[5]

1- انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 247/15.
2- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص58.
3- بوضياف عمار، المرجع السابق، ص59.
4- انظر المادة 142 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15.
5- حسين مبروك، مرجع سابق 190-191.

"..يقبض المناول المتعمد وفق الشروط المذكورة سابقا، مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة بعنوان الخدمات المنصوص عليها في الصفقة التي تكفل بتنفيذها، حسب كيفيات تحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.."[1]

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع علها و تعهد بتنفيذ الصفقة و تعاقد مع الإدارة فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع حسب ما تم التعاقد عليه، وهذا الالتزام يتطلب من المتعاقد دراية كافية بالشؤون الفنية و خبرة في مجال الأعمال التي يمارسها وذلك حسب طبيعة العقد، فإذا ماكان العقد منصبا على توريد مكائن ومعدات مثلا فإن المجهز يلتزم بتغليفها و تعبئتها في صناديق حسب الشروط و الكيفيات المتفق عليها في العقد، وكذلك يجب أن تكون نوعية المكائن والمعدات والمواد المجهزة طبقا للمواصفات الفنية المتعاقد عليها. [2]

- **الالتزام بالاستمرار في تنفيذ بنود العقد :**

المتعاقد لا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة، لأن هذا الحق محجوز للإدارة وحدها و هذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 :

"إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد. ويمكنها كذلك بفسخ جزئي للصفقة".[3]
ولا يستطيع المتعاقد بحب الأصل أن يدفع بعدم التنفيذ المقرر الحق فيه لأطراف عقود القانون الخاص، وذلك لاعتبارات تسيير المرافق العامة بانتظام و اطراد، وكل ما يستطيعه المتعاقد في حالة تقصير الإدارة في تنفيذ التزاماتها نحوه هو أن يستمر في التنفيذ طالما ظل ذلك في استطاعته، مع الرجوع عليها أمام القضاء بالتعويض اللازم أو بطلب الفسخ، فإذا توقف المتعاقد عن التنفيذ خلافا لهذا الأصل أمكن الإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة، فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة إذا كان لاستحقاقها وجه.
وهنا نشير يمكن أن نشير إلى نقطة مهمة و هي **ما مدى استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقدأو إفلاسه أو إعساره ؟**

---

[1]- انظر المادة 143 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2]- ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص44.
[3]- انظر المادة 149، من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **استمرارية العقد الإداري عند وفاة المتعاقد :**

القاعدة هي أن موت المتعاقد مع الإدارة لا يؤدي بذاته إلى انتهاء العقد بقوة القانون، كما أن مبدأ شخصية التزامات المتعاقد مع الإدارة يجعل لها الحق في فسخه بحيث يجوز لها أن تقرر هذا الفسخ مع رد التأمين، أو أن توافق على استمرار الورثة في تنفيذ العقد بشرط أن يعينوا وكلا بتوكيل مصدق على التوقيعات فيه وتوافق عليه السلطة المختصة، وفي حالة تعدد المتعاقدين مع الإدارة و وفاة أحدهم، فيكون للإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في تنفيذه، ويحصل الإنهاء في جميع هذه الحالات بموجب كاتب موصى عليه بعلم الوصول دون الحاجة إلى اتخاذ أي إجراءات أو الالتجاء للقضاء.

- **استمرارية العقد الإداري عند إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره :**

إن الضرورة تقتضي حظر المتعامل الذي أشهر إفلاسه أو إعساره، وذلك لأن المفلس أو المعسر لا يحظى بالثقة وحسن السمعة لاضطراب أحواله المدنية و عجزه عن الوفاء بالتزاماته، بل إن المفلس ممنوع قانونا من إدارة أمواله أو التصرف فيها، وممنوع من الوفاء بما عليه من مستحقات، كما أن العسر تحل ما في ذمته من ديون مؤجلة، حيث يفسخ العقد تلقائيا وجوبي ودون الحاجة للالتجاء إلى القضاء.[1]

وقد نصت المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث جاءت فيها[2] :

"يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون :

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 71 و 74 أعلاه.
- الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية، أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح."

وفي هذه الحالات يتم الإقصاء بشكل نهائي أو مؤقت إلا ما لم يتم الاتفاق عليه في بعض الحالات، كما قد يؤول إلى تسوية ودية حسب نص المادة 153، 154 من المرسوم الرئاسي 15-247.[3]

1-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص 45-46.
2-انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.
3-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص46.

ثالثا : الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباط كبير بالمصلحة العامة، وبالخزينة العامة للدولة، ولهذا فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن يلتزم بالمتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط،وإن لم ينص في العقد على تاريخ بداية التنفيذ، فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري بالبدء في تنفيذ الأعمال، ولهذا فالمتعامل المتعاقد مقيد بمدة إنجاز مشروع الصفقة.[1]

وقد خول المشرع للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة بموجب نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها[2] :

" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم سحب الشروط و الكيفيات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.

يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا 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، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين، يترتب الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير تحرير شهادة إدارية ".[3]

وفي بعض الأحيان تكون الإدارة مضطرة إلى زيادة أو إنقاص مدة الانجاز، فالزيادة في آجال التنفيذ يجب أن لا تزيد عن ما هو معتاد إذ يحق في هذه الحالة للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد، أما النقصان فيجب أن يراعي قدرات هذا الأخير المالية و التقنية و البشرية، و كتحفيز غالبا ما تلجأ الإدارة المعنية إلى مكافئة المتعاقد الذي يستجيب لهذا الصنف من التعديل الذي تحتمه ظروف خاصة و دائما في إطار المصلحة العامة و ضمانا لاستمرار وسير المرفق العام على أحسن حال.[4]

---

[1]-بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 57-58.
[2]- انظر المادة 147، من المرسوم الرئاسي 15-247.
[3]- حسين مبروك، مرجع سابق، ص 195- 196.
[4]- ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص 49.

رابعا : الالتزام بدفع مبلغ الضمان المالي

تحرص المصلحة المتعاقدة وتتوخى الحذر في اختيار المتعامل المتعاقد معها في صفقاتها لأن الصفقات العمومية متعلقة بالمرافق العامة، لهذا فالمصلحة المتعاقدة تعمل في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للعقد المبرم بينهما، وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة وذلك من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد لالتزاماته.[1]

كما أن المصلحة المتعاقدة المكلفة بالتسيير المالي للصفقات العمومية و الحفاظ على المال العام ملزمة باتخاذ كل التدابير التي من شأنها ضمان حسن تسيير المال العام وحسن تنفيذ الصفقات التي تعهد بها للمتعاملين المتعاقد معهم وحسن اختيار هؤلاء المتعاملين، لأن سوء الاختيار يمس المرفق العام الذي يتصل بالعقد الإداري فالإدارة لها حقوق اتجاه المتعاقدين، لذلك وجب عليها فرض ضمانات تكفل التنفيذ الأمثل للصفقة، وفي مجال الصفقات عرف الضمان على أنه : " مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره ".[2]

وقد نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي على :

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة اعتمادا على الأحكام التنظيمية المعمول بها."[3]

[1]-بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص 59.
[2]-ذباح سعيدة، مرجع سابق، ص 56.
[3]- انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

المبحث الثاني:

المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.

إن المنازعات في مجال الصفقات العمومية تتعدد صورها، فهناك منازعات تنشأ عند إعداد عقد الصفقة العمومية وإبرامها و هناك منازعات تنشأ عن تنفيذ الصفقة و التزاماتها التي يمكن أن تنشأ بين الأطراف المتعاقدة.[1]

إن الإدارة ملزمة باحترام العقد ككل، بمعنى أنها لا تستطيع دون أن تعرض نفسها للمسؤولية، أن تقوم بأي عمل يتعارض مع صفتها كمتعاقدة، أو يعرض المتعاقد معها لأعباء و متاعب في تنفيذه لالتزاماته العقدية. و من قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، حكمه بمسؤولية جهة الإدارة المتعاقدة و التي لجأت إلى نزع ملكية الأراضي مما ترتب عليه المساس بحقوق المتعاقد معها. و بمسؤولية الوزير الذي يرفض منح ترخيص بالبيع، استنادا إلى سلطات خاصة يستمدها من القوانين، إذا ترتب هذا البيع، وبمسؤولية الدولة إذا أنشأت حديقة عامة، و ترتب على الإنشاء الحد من حق الصيد الممنوح لشركة من الشركات.....الخ. و هذا المسلك متفرع على التزام الإدارة باحترام مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية، لأنه لا يتفق و حسن النية أن تزيد الإدارة بعملها في أعباء المتعاقد معها بدلا من أن تعاونه على التنفيذ.[2]

كما أنه رأينا فيما سبق أن الإدارة تستطيع بإرادتها المنفردة أن تفرض على المتعاقد معها تعديل بعض شروط العقد الإداري، وأنها تملك أن تتحكم بالتزاماته التعاقدية – إلى حد ما – بالنقص أو بالزيادة. فهل معنى ذلك أن العقد الإداري يلزم الأفراد ولا يلزم الإدارة؟ ذلك ما لا يمكن التسليم به و إلا لأهدرنا فكرة العقد على قدم المساواة، ولكن العقد الإداري ملزم للإدارة و للأفراد في الحدود التي تتفق و طبيعة الروابط الإدارية، و إذا كان للإدارة حق التحقق من التزاماتها التعاقدية في بعض الحالات، فإن سلطة الإدارة في هذا الخصوص ليست سلطة مطلقة، تمارسها وفقا لمحض اختيارها و ترخصها، ولكنها سلطة محددة لا تمارس إلا إذا توافرت شروط معينة، وبقصد تحقيق أهداف مخصصة.[3]

---

[1]- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 75.

[2]- سليمان محمد الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، ص 571.

[3]- سليمان محمد الطماوى، نفس المرجع، ص 566، 567.

وإن للإدارة عدة صلاحيات كبيرة بالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون الصفقة يجب عليها أن لا تخل بالتزاماتها لأن في حالة إخلالها لالتزاماتها ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية.[1]

بعد التعاقد تقوم الإدارة بإصدار مجموعة من القرارات الإدارية اللازمة لتنفيذ العقد أو الميسرة لتحقيق أهدافه. من ذلك اتخاذ القرارات المالية المتعلقة بتنفيذ العقد، أو المتصلة بإدخال بعض التعديلات على شروطه لتكون أكثر تحقيقا للصالح العام، أو المتعلقة بتوقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ ما اتفق عليه من التزامات.[2]

وباعتبار الإدارة صاحبة مشروع الصفقة المبرمة و نظرا لكون الإدارة تظل محتفظة بكامل صفاتها الأصلية و بجميع اختصاصاتها كسلطة عامة تعمل لتحقيق الصالح العام، و مكلفة قانونا بتنظيم المرافق العامة فمن الضروري أن تسهر على تنفيذ الصفقة العمومية بالكيفية التي تراها مناسبة، وهذا ما يجعلها تلجأ في بعض الأحيان إلى التصرفات التي من شأنها الإضرار بمصالح المتعامل المتعاقد معها، وهذا التعارض في المصالح بين الأطراف المتعاقدة هو ما يؤدي إلى إخلال أحد طرفي العلاقة التعاقدية بالتزاماته التعاقدية سواء تعلق الأمر بالإدارة أو بالتزاماتها التعاقدية سواء التقنية أو المالية. و بناء على ذلك سوف نتطرق في (المطلب الأول) **إلى إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية** أم في (المطلب الثاني) سنتطرق إلى **إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية.**[3]

المطلب الأول:

إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية.

يترتب على السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة إزاء المتعامل المتعاقد من ناحية و حقوق المتعامل المتعاقد معها والتي لا نظير لها في القانون الخاص من الناحية الأخرى نتائج نجيزها باختصار على النحو التالي :

أ – أن قاعدة سير المرفق العام بانتظام و اطراد هي التي تبرر سلطات الإدارة الخطيرة فيما يتعلق بالإشراف على تنفيذ العقود الإدارية. أم من ناحية الأفراد، فان تلك القاعدة هي التي تفسر نظريات الظروف

[1]- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة بجاية،2016، ص54.

[2]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 61.

[3]- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص31 – 32.

الطارئة، و عمل الأمير، والتوازن المالي للعقد و الصعوبات المالية غير المتوقعة، وعدم إمكانية المتعاقد الدفع بعدم التنفيذ ...الخ.

ب – أن قاعدة قابلية المرافق العامة للتغيير و التعديل في كل وقت بالإضافة إلى القاعدة السابقة، هي التي تفسر سلطات الإدارة الخطيرة فيما يتعلق بتعديل التزامات المتعامل المتعاقد معها دون حاجة للحصول على موافقته مقدما، وفيما يختص بأنها العقود الإدارية.

جـ - أن صلة العقد بالمرافق العامة هي التي تبرر "الصبغة الشخصية" (L'intuitus personnage) في عقود الإدارة.

د – انه إذا كان المرجع إلى نية الطرفين فيما يتعلق بتفسير العقد، وتحديد التزامات كل من الطرفين "كما وضحنا فيما سبق" فان ذلك إنما يتم في حدود مقتضيات سير المرافق العامة.[1]

وبموجب العقد الإداري تلتزم الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد، والتي يقابلها التزام الطرف المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وتجدر الإشارة أن التزامات الأطراف المتعاقدة عديدة و متنوعة وذلك حسب اختلاف نوع و طبيعة العقد المبرم. و من بين الإخلالات التعاقدية المرتبة للمنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة نجد تلك المتعلقة بالجانب التقني و التي سنوجزها فيما يلي :

الفرع الأول:

مخالـفة بنود الصفقة.

يمكن إيجاز أهم مبادئ تفسير العقود الإدارية في النقاط التالية :

- لا مجال لتأويل عبارات العقد الواضحة الصرحية أو صرفها عن معناها الظاهر أو الانحراف عنها بغرض الوصول إلى النية المشتركة للمتعاقدين. أما إذا كانت العبارة غير واضحة فيجب تقصي النية المشتركة للمتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ. ويستهدى في ذلك التعامل و ما ينبغي توافره من أمانة و ثقة بين المتعاقدين وفقا للعرف الجاري في المعاملات.
- المقصود بوضوح العبارة هو وضوح الإرادة، فقد تكون العبارة في ذلتها واضحة لكن الظروف تدل على أن المتعاقدين أساءوا استعمال التعبير الواضح فقصدوا معنى و عبروا عنه بلفظ لا يستقيم له هذا المعنى بل هو واضح في معنى آخر. ففي هذه الحالة لا يؤخذ بالمعنى الواضح للفظ بل يجب أن يعدل عنه إلى المعنى الذي قصد إليه المتعاقدان، دون أن يرمي ذلك بالمسخ و التشويه، فالعبرة في تفسير

[1]- سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص 431.

بنود العقد هي بالتعرف على النية المشتركة للمتعاقدين عن طريق معايير موضوعية تمكن من الكشف عنها.

- إذا وجدت شروط خاصة ملحقة بالشروط العامة للعقد، فإنها تكون هي الواجبة التطبيق دون النص اللائحي أو النص العام، إذ من المبادئ المسلم بها أن "الخاص يقيد العام".[1]

قد يحدث وأن تنشأ منازعة بمناسبة تنفيذ الجانب التقني من الصفقة العمومية و يكون ذلك بمخالفة أحد البنود الواردة بها، فقد يحدث وأن تعمد المصلحة المتعاقدة إلى تفسير أحد البنود الواردة في العقد بمحض إرادتها لإرغام المتعاقد على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة ومن بين أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة و المطروحة على الجهات القضائية.[2]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة بعد القيام بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة أن تضيف بعد ذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل كالخلاف الناشئ لشأن نوعية الحديد المستعمل في انجاز معينة، وفي هذا الصدد يحدث و تنشأ منازعات ما بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها حول هذه الإضافات التي قامت بها الإدارة بصورة انفرادية لأن رغم تمتعها بسلطات و امتيازات إلا أنها يجب عليها إخطار المتعامل معها.

وإذا كان للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في عقودها الإدارية، حجم الأداء المطلوب سواء كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان، فإن هذا المظهر للسلطة يستكمل بمظهر آخر هو أن تعدل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأداءات المطلوبة من المتعاقد معها.

إذ تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تطلب استخدام أسلوب أو طريقة فنية خاصة، مثل استعمال مادة أحسن أو وسيلة أفضل للصناعة أو البناء أو العمل محل تلك التي كانت ثابتة في العقد الأصلي المبرم بينها و بين المتعاقد معها في عقودها الإدارية، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في استعمال وسائل فنية أكثر تطورا من تلك المنصوص عليها في العقد، خصوصا بمناسبة صفقات الأشغال العامة، وحتى تضفي على المنشأة رونقا و جمالية تتماشى مع متطلبات العصر فإنه من واجب المتعامل المتعاقد أن يمتثل لأوامرها و لكن هذا قد ينشأ عنه نزاع كون هذا التغيير في المواد المستعملة غير منصوص عليه في العقد. و يفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك يكون من باب سلطة الرقابة وليس سلطة التعديل.[3]

1- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق،2012، ص 147 – 149.

2- نوى فاطمة نسرين، تسوية المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص60.

3 - بوستة ليندة، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 48-49.

الفرع الثاني:

الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.

تتمثل منازعات الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمة المطلوبة، في فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير الموجودة في بنود العقد وفي الصفقة، كأن تقوم مثلا بفرض نوعية معينة من الخدمات غير موجودة في الصفقة كتوريدها بأجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها، هنا يحدث و ينشأ نزاع بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها.[1]

والأصل أن تنفذ الإدارة العقد كله (l'obligation pour l'administration d'exécuter le contrat intégralement) و إذا كان للإدارة الحق في أن تنقص الكمية المتعاقد عليها أو أن تزيد فيها، فإن ذلك منوط بتوافر شروط معينة، أما فيها عداها، فإنه من اللازم أن تمكن الإدارة المتعاقد من تنفيذ التزاماته بتمامها. و تطبيقا للمبدأ السابق، لا يجوز للإدارة، بغير خطأ أو تقصير من المتعاقد، أن تسحب جزءا من العملية لتعهد به إلى متعهد آخر، أو أن تنفذ العمل بنفسها، جزاءا من العملية لتعهد به وبين تنفيذ التزاماته العقدية...الخ.

كما أنه لا يحق لها دون سبب هام يتعلق بمقتضيات الصالح العام أن توقف تنفيذ العقد، فتفرض مثلا تسلم باقي البضائع المتفق على توريدها، أو توقف العمل في المشروع المتفق على تنفيذه ولو لم تنفذه بنفسها أو تعهد به إلى غير المتعاقد.[2]

كما أن هذا الإخلال يظهر حين تقوم الإدارة بفرض نوعية معينة من الخدمات و هذه الخدمات لم يتفق عليها الطرفان في الصفقة الأصلية، أو لم يتطرقا إليها في العقد أثناء إبرامه.

ويتعين على الإدارة زيادة عن تسليم موقع التنفيذ المتفق عليه (في صفقات الأشغال العامة) دون موانع مادية أو قانونية تلتزم أيضا بتوفير جميع المواد الضرورية اللازمة لمباشرة عملية التنفيذ، وأن تكون تلك المواد ملائمة لتنفيذ الأعمال الواردة في بنود الصفقة، وتجدر الإشارة إلى أن تسليم الموقع دون تلك المواد أمر لا فائدة منه، و ذلك اعتبارا أن تلك المواد بمثابة آليات التنفيذ الذي لن يتم إلا عن طريقها، و هذا ما يحتم على الإدارة من تمكين المتعامل المتعاقد بكل التراخيص القانونية و الرسومات الهندسية

[1] - مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 55.
[2] - سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص 569 – 570.

التي يتم التنفيذ على أساسها، و التي تستوجب بالضرورة الحصول عليها قبل البدء في تنفيذ الأشغال، وعليه فبمجرد إخلال الإدارة بأحد هذه الالتزامات يرتب عليه منازعات.[1]

الفرع الثالث:

المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة.

تعتبر منازعات تفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة من اكثر المنازعات شيوعا بعد منازعات المطالبة باقتضاء المقابل المالي، حيث تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط إنجاز المشروع مما يترتب عليه التزامات إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد معها الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع ما بينهما.

وتجدر الإشارة إلى انه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها و مثالها، الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين و قيامه بإنجاز الأشغال و الخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر بالبدء بتنفيذ الأشغال، وبعد استنفاذ الآجال المحددة في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على : "...وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقييم الطعن ولدراسية الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها. وتجتمع في هذه الحالة، لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 و 173 و 174 و 185 أدناه، بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري.[2] "، المتمثلة في انتهاء مدة ثلاثين يوم (30)، يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة و منح التأشيرة، ونظرا لمخالفة المتعامل المتعاقد للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة ونجد أنه عند مطالبة المتعامل مع الإدارة بقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.

[1] - رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 33.
[2]- انظر المادة 82 الفقرة الثامنة من المرسوم الرئاسي 15-247.

وعليه تأسيسا على ما تقدم ذكره، يمكن القول لأن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما في إطار تحقيق المصلحة العامة إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد في استيفاء مستحقات الصفقة عند تنفيذها، هذا ما يؤدي إلى نشوء نزاعات بينهما.[1]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضطر إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يرتب التزاما إضافيا على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يرفض تحمل تكاليف هذا التغيير و تجدر الإشارة إلى أنه توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها، مثالها : الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين/ وقيامه بإنجاز الأشغال أو الخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر ببدء الأشغال وبعد استنفاذ الآجال المحددة في المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام (137)، "30 يوم يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة (138)، فإذا قام المتعامل المتعاقد بمخالفة الإجراءات التنظيمية ترفض منح التأشيرة، وعند مطالبة بقية الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها.[2]

المطلب الثاني:

إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية.

ان المقابل المالي حق من حقوق المتعامل المتعاقد وهو أهم حقوقه على الإطلاق، وذلك نظرا لما سبق ذكره من أن المتعاقد يستهدف الربح أصلا.

وإذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة، فإن الإدارة عي التي تلتزم بأداء المقابل النقدي للمتعاقد. يتخذ المقابل في هذه الحالة صورا مختلفة وفقا لطبيعة العقد : فهو الثمن في حالة عقود التوريد والأشغال و النقل و ما جرى مجراها، وهو مرتب في حالة عقود التوظيف و ما شابهها، وهو فائدة في حالة عقد القرض...الخ.

أما إذا كان المتعاقد يؤدي خدمة للجمهور مباشرة – كما هو الحال في عقد الامتياز – فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسوم يتقاضاها من المنتفعين.

وقد يصحب المقابل المالي المقرر للمتعاقد لصفة أصلية (كالثمن أو الرسوم مثلا) مزايا مالية أخرى، كضمان حد أدنى من الربح، أو التزام الإدارة بإقراض المتعاقد مبالغ مالية في حدود معينة، أو ضمانه لدى

1- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 55-56.
2- عطه صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص 64.

البنوك في الحصول على بعض القروض...الخ، و تندرج هذه المزايا تحت عنوان المقابل المالي للمتعاقد، وتلتزم الإدارة بالوفاء بها أيضا.

الفرع الأول:

المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار.

يقصد بتحيين الأسعار العملية التي يمكن الهدف من ورائها إعادة النظر في الأسعار و تقييمها بعد الاتفاق عليها في الصفقة و هذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها، ولا يستطيع المشرع بنظرنا أن يتنكر لهذا التغيير أو أن يتجاهل آثاره على المراكز المالية لأطراف الصفقة لما له من صلة وثيقة بالحركة الاقتصادية و رؤوس الأموال.[1]

وقد ثار نقاش فيما يتعلق بأحقية المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة في تقاضي قيمة الزيادة في أسعار مواد البناء التي حدثت بعد التعاقد أثناء تنفيذ أشغال البناء المسندة إليهم، والأمر يختلف من حالة إلى أخرى حيث أننا سنوضحه فيما يلي :

1- إذا تضمن العقد نصا يقضي بإلزام الإدارة بسداد قيمة أي زيادة تطرأ على أسعار مواد البناء خلال مدة تنفيذ العقد، وجب تطبيق النص إعمالا لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين".

2- إذا تضمين عقد الأشغال تثبيتا للأسعار اعتبارا من تاريخ تقديم العرض حتى الانتهاء من تنفيذ العملية موضوع العقد، فإن الأسعار المتفق عليها تقيد طرفي العقد، ولا يحق للمتعامل المتعاقد تقاضي الزيادة، ولا يجوز للإدارة أن تحتج بانخفاض الأسعار لإنقاص مستحقاته، فعدم تضمن العقد نصا بمحاسبة المتعامل المتعاقد على الزيادة في الأسعار من شأنه ألا يجعل لجهة الإدارة المتعاقدة أن تفيد من خفض الأسعار.

3- إذا لم يتضمن العقد نصا بسداد قيمة الزيادة ولا بتثبيت الأسعار خلال مدة التنفيذ، وكانت المواد تخضع للتسعير الجبري أو تصرف بتصاريح، حق للمتعامل المتعاقد تقاضي قيمة الزيادة في أسعار تلك المواد، فإذا لم تكن مواد البناء التي ارتفعت أسعارها تخضع للتسعير الجبري، فليس للمتعامل المتعاقد تقاضي قيمة الزيادة.[2]

ولقد نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 على أنه : " يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة و عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ

[1]- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 38- 39.
[2]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، 151 – 152.

المراجعة، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحددة في المواد 100، إلى 101 من هذا المرسوم".[1]

باستقرائنا لهذه المادة (97) يتبين لنا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمراجعة السعر القاعدي للصفقة في الحالات الاستثنائية لتغير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك لاعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير و تعديل السعر للمتعاقدين استوجب الأمر عليهم اللجوء إلى طريق التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال.

بحيث نجد أن تحيين الأسعار يخضع عند إعادة تقييمه لشروط اقتصادية لانطلاق في تنفيذ الصفقة إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات اقتصادية بعد إرسال التعهد و قبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر تحيين الأسعار حق مطلق ولكن ذلك يتوقف على توافق إرادة المتعاقدين في هذا الشأن، لقد نص قانون تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على أن تحيين الأسعار يطبق في كل حق لفائدة المتعامل المتعاقد إذا كان التأخر في انطلاق الصفقة ليس بسببه.

ولا يمكن التحيين السعر الناتج عن المنافسة بل يهدف إلى تحويل السعر الأول إلى سعر جديد، ففي هذه الحالة يمكن اعتبار التحيين على أنه الاستثناء للسعر الثابت، وهذا الاستثناء يمكن توقعه عند إبرام الصفقة، بينما يعتبر البعض الآخر أن التحيين هو عبارة عن رغبة السلطات العمومية في تضييق من مجال مراجعة الأسعار.[2]

كما أشار المشرع الجزائري في نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على وجوب توفر مجموعة من الشروط لتحيين الأسعار، نص المادة كما يلي :

" إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط التالية :

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى و إن كانت الأسعار غيرا قابلة للمراجعة،
- لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.

الأرقام الاستدلالية القاعدية (Io) التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

[1]- انظر المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
[2]- مباركي ربحية، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 57 –59.

غير أنه، يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد. وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة و غير قابلة للمراجعة."[1]

الفرع الثاني:

تأخر الإدارة في تسديد مستحقات الصفقة.

ان المقابل المالي للعقد هو الثمن المستحق للمتعاقد مع الإدارة، فبمجرد الانتهاء من الأشغال و الوفاء بالالتزامات التعاقدية تلتزم الإدارة بأدائه للمتعاقد، وذلك شريطة تطابق الأعمال المنجزة مع الشروط التي تم التعاقد على أساسها، والمقابل المادي المستحق من المتعاقد لا يمكن تعديله بالإرادة المنفردة للإدارة فهو التزام غير قابل للتعديل و هو بمثابة شرط تم الاتفاق عليه في بنود العقد، فكل إخلال بهذا الالتزام من شأنه أن يرتب مسؤولية الإدارة اتجاه المتعاقد معها.

حيث إن التأخر في تسديد مستحقات الصفقة تشكل منازعة من شأنها أن تثير عدة إشكالات ز منازعات بين الطرفين المتعاقدين، فالصفقة العمومية بمثابة عقد معاوضة ترتب لكلا الطرفين التزامات وحقوق، فنجد أن المتعامل المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ الأشغال أو الخدمات موضوع الصفقة حسب الأشكال والمواصفات المتفق عليها التي حددها القانون.[2]

ولقد حدد المرسم الرئاسي 15 – 247 كيفيات الدفع و هذا حسب المادة 108 منه و التي تنص على :

" تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب.
لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل و المطابق و الوفي للخدمات المتعاقد عليها.
وبهذه الصفقة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا. "[3]

نصت الفقرة الأولى (1) من نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على : "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن

1- انظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
2- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 33.
3- انظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

يتجاوز ثلاثين (30) يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة. غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية..."[1].

ونجد أنه عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة ورد قطاعات الضمان ورد الكفالات، في أجل لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثين (30) يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية بحيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين (2) و هذا طبقا لما نصت عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالفة الذكر، بحيث نجد أن هذا الدفع يعتبر الالتزام الأول الواقع على عاتق الإدارة، وفي حالة الإخلال به يؤدي إلى نشوء نزاع يحق للمتعامل المتعاقد هنا طلب المبلغ من الإدارة.

ونلاحظ أنه عندما يثبت الحساب النهائي الممضي من طرف المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد لم يشير إلى رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات في هذه الحالة لا يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بعد إمضائه للحساب النهائي لهاتين الكفالتين التي لم يشير إليهما من قبل، وهذا من أجل المطالبة بالمبالغ المالية لابد من الإشارة إلى كفالة ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات قبل الإمضاء على الحساب النهائي.[2]

الفرع الثالث:

المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية.

هي تلك المنازعة التي تنشأ عند قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصفقة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقا، مثال ذلك على أن تطلب المصلحة المتعاقدة معها القيام ببعض الأشغال الإضافية ليست مدرجة في العقد الأولي و دون اتفاق مسبق على سعر لها، و في حالة عدم الاتفاق ما بين الطرفين على سعر تلك الأشغال من شأنه أن يترتب عن ذلك منازعة مالية، ولتجنب هذه المنازعة لابد من الاتفاق المسبق على سعر الأشغال التكميلية.[3]

و من ذلك أن تعهد الإدارة إلى متعامل متعاقد (الأشغال العامة)، بأعمال مختلفة عن الأعمال موضوع العقد، فمثلا هذه الأعمال تقع على بعد ثلاثة كيلومترات من موقع الأشغال الأصلية، أو أن تأمر المتعاقد على القيام بأعمال الصيانة بإنشاء أعمال جديدة مبتدئة، أو أن تكلف متعهد شق القنوات بأعمال

1- انظر المادة 122 فقرة أولى من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
2- عطه صوفيان، عروج يونس، مرجع سابق، ص 66.
3- مباركي ربحية، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 60.

التجفيف، أو أن تنسب إلى المتعاقد التزام طريقة جديدة في التنفيذ غير الأولى بحيث تقلب له جميع التقديرات الأصلية تماما، أو أن تغير مكان الأعمال الأصلية، إذا كان من شأن ذلك إدخال تعديلات أصلية على شروط العقد ...الخ .

وواضح من الأمثلة السابقة أن الأعمال الجديدة تختلف في طبيعتها عن الأعمال غير المتوقعة و الأعمال الإضافية، **والأعمال غير المتوقعة،** هي أعمال لم تظهر في العقد، لكنها ليست غريبة عنه. و مثال ذلك كطلب إعادة ترميم قناة، تهدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء إحدى السكك الحديدية، أو نقل الأتربة اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض، أو إنشاء قنوات جانبية لتصريف المياه اللازمة بمناسبة إنشاء أرصفة جديدة للمترو...الخ.

أما **الأعمال الإضافية،** فهي أيضا أعمال لم تظهر في العقد، ولكن قائمة الأسعار توقعتها و حددت أسعارها، و مقال ذلك طلب مد السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية لأن النهر غير مجراه على غير المتوقع. و منها أيضا الأعمال التي تعتبر تكملة طبيعية للعقد، فيجوز للإدارة أن تطالب المتعاقد بانجازها ولو بعد انتهاء الأعمال الأصلية.

وفائدة التفرقة بين الأعمال غير المتوقعة و الأعمال الإضافية ، ترجع إلى كيفية تحديد الثمن في الحالتين : ففي الحالة الأولى يقدر الثمن استقلالا عن الثمن المتفق في العقد. أم في الحالة الثانية فإن الثمن يقدر على أساس السعر الوارد في العقد.[1]

وقد يحدث أحيانا ألا يتضمن العقد كيفية تحديد الثمن، وذلك في حالات نذكر منها :

- أن تطلب الإدارة في – في حالة التعاقد بأمر مباشر- من متعهد أن يورد سلعا معينة على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد، وحينئذ يلجأ إلى الطريقة المقررة تشريعيا لتحديد الثمن، وإلا حدد على سعر السوق وقت الشراء.
- أن تأمر الإدارة المتعامل المتعاقد بتنفيذ أكثر مما أتفق عليه في العقد، ويختلف الوضع في هذه الحالة وفقا لما إذا كانت تلك الزيادة من جنس موضوع العقد الأصلي، وهنا يطبق السعر الأصلي، أو كانت تختلف عنها، فيقدر السعر بطريقة جديدة.
- وأخيرا هنا حالة الأعمال الزائدة التي يقوم بها المتعاقد دون أن تطلبها منه الإدارة صراحة : و أظهر ما تكون هذه الحالة، في عقد الأشغال العامة. و لكن ليس هناك ما يحول دون تطبيق القواعد التي قررها القضاء بمناسبة تنفيذ هذا العقد، على غيره من العقود. [2]

[1]- سليمان محمد الطماوى، مرجع سابق، ص 490 –492.
[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق المرجع، ص 594 – 595.

والأصل المقرر في هذا الصدد، أن يقتصر المتعاقد على تنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون غيرها، وليس له أن يضيف إليها من عنده، فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة خطئه.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي يلطف من حدة هذه القاعدة من عدة نواح، فيجيز للمتعاقد الذي نفذ أكثر من التزاماته المقررة بالعقد المطالبة بمقابل هذه الزيادة في الحالات الآتية :

أولا : حالة الأعمال الضرورية :

وهي أعمال لم ينص عليها في العقد، لكن يتبين أثناء التنفيذ أنها ضرورية لحسن تنفيذ المشروع، وفقا لقواعد الفن المرعية. و إذا كان مجلس الدولة الفرنسي يعوض عن هذه الأعمال فإن أحكامه تشترط الضرورة صراحة، وتنص مثلا على أن الأعمال الزائدة لا غنى عنها أو أنها تمثل "ضرورة حتمية" و إذا تقررت صفة الضرورة للعمل الزائد الذي قام به المتعاقد، فإنه يتعين على الإدارة أن تدفع له مقابل هذه الزيادة على أساس السعر المتفق عليه في العقد للأعمال الأصلية.

ثانيا : حالة الأعمال المفيدة :

وهي أعمال لا تستلزم ها ضرورة ملحة كما في الحالة السابقة، ولكن تنفيذها يعود على الإدارة بفائدة لا شك فيها. وفي هذه الحالة، يعوض مجلس الدولة الفرنسي عنها بشرط ألا تكون الإدارة قد اعترضت على تنفيذ الأعمال الزائدة.

فإذا تقررت صفة النفع للأعمال الزائدة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يعوض عنها، لا على أساس المقرر في حالة الأعمال الضرورية، ولكن على أساس ما عاد على الإدارة من فائدة، ذلك أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة إنما ترجع إلى فكرة الإثراء بلا سبب .[1]

الفرع الرابع:

المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية.

نصت المادة 122 الفقرة 2 و 4 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 السالف الذكر، على أنه :

"...يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق ص 595 – 596.

نقطة واحدة، (1) ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها، عند صرف الدفعات، زيادة بنسبة اثنين في المائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير. ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم."[1]

يفهم من هذه المادة أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه التي تكمن في أجل (30) يوم، فللمتعامل المتعاقد حق استلام الفوائد التأخيرية.

ويتضح لنا أيضا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستنبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد معها في حالة تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من تاريخ المحدد أعلاه، بالتالي نجد أنه يترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحدد من شأنه أن يرتب منازعة مالية بينها و بين المتعامل المتعاقد معها.[2]

1- نظر المادة 122 الفقرة الثانية والرابعة من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
2- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 61.

الفصل الثاني

آليات تسوية

منازعات تنفيذ

الصفقات العمومية

الفصل الثاني:

آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

بالجمع بين الأحكام و القواعد المقررة في كل من المرسوم الرئاسي المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام 15 – 247 و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، نجد أن المشرع قسم المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية إلى صنفين، منازعات ناتجة عن الإبرام و أخرى عن التنفيذ، و نظرا لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام و الخزينة العمومية من جهة أخرى، كما أنها ترتب حقوق و التزامات لأطرافها التعاقدية من جهة أخرى، وبالنظر للطابع التنموي للصفقة العمومية لتعلقها بمشاريع الدولة و الإدارة المحلية و المرفقية وجب إتباع طرق خاصة و أحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا تتعطل المشاريع العامة لتحقيق مبدأ الاستمرارية لخدمات المرفق العام و تنفيذ البرامج المخططات التنموية بأفضل الطرق وفي أسرع الأوقات لذلك أوجب المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15 – 247 سابق الذكر اللجوء إلى التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية قبل اللجوء إلى القضاء.[1]

كما أن الصفقات العمومية كنوع من أنواع التعاقد الإداري تتميز بأهمية كبيرة في تجريك دواليب التنمية الشاملة كونها تتم من خلال تسخير المال العام لخدمة المصلحة العامة، كما أنها كانت محلا لصدور عدة نصوص تشريعية تتضمن في مجملها جملة من الثغرات القانونية أتاحت الفرصة لمستهدفي المال العام لاستغلالها في ممارسات الفساد الإداري بصوره المختلفة، هذا ما حول الصفقات من وسيلة للتنمية إلى وسيلة للثراء الفاحش على حساب المال العام و المصلحة العامة، كما أن تعقيد إجراءات و مراحل إبرام الصفقات العمومية كان له دورا فعالا في المساهمة في انتشار مثل هذه الصور الغير مشروعة.[2]

[1] - فلاح عمار، تسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2017، ص 22.

[2] - زواوي عباس، مرجع سابق، ص 01.

وقد بات من المستحسن ومن الأفضل إعمال الوسائل البديلة لحل منازعات الصفقات العمومية قبل الولوج إلى الطريق القضائي، وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات، حيث خصص قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات يحتوي على ثلاث مواد 153 – 154 – 155 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. [1]

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. [2]

كما أن المنازعة يمكن أن تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة بسبب تنفيذها على غير النحو المتفق عليه أو خارج الأجل المتفق عليه أو حتى بعد غلق الصفقة بسبب العيوب الخفية، ويمكن أن تشكل الضمانات المقدمة في إطار الصفقات العمومية في مجال إعمالها أيضا موضوعا للمنازعة في الصفقات العمومية. [3]

وعليه سنتطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15 – 247، وكذلك آليات التسوية القضائية، مفصلة في مبحثين (مبحث أول) و (مبحث ثاني) لكل من الآليتين.

المبحث الأول:

آليات التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

لقد حرص المشرع الجزائري على وضع وسائل ودية لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، ذلك أن الأصل في أي نزاع أن يتم حله بطريقة ودية، وفي حال عدم جدوى الحلول الودية يتم

[1] - خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، 2013، ص 08.

[2] - زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2016، ص 39.

[3] - بن بوزيد دغبارة نورة، منازعات الصفقات العمومية، محاضرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، 2016، ص 442.

اللجوء إلى وسائل أخرى غير ودية، وهناك آليات ودية تم النص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهناك آليات تم النص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[1]

أي أن، أي نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة الناشئة قد يرهن المال العام و يعيق المنفعة العامة، لذلك وجب على المشرع أن يجد طرق من أجل حل هذه المنازعات، والتي تتمثل عموما في الطابع الإلزامي للحل الرضائي وإجرائي الصلح و التحكيم، وهذا تفاديا للجوء إلى القضاء الإداري الذي يحتوي على إجراءات معقدة و طويلة، وهذا ما نوضحه من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، وذلك من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من إيجاد حل ودي بأسرع وقت ممكن وبما يلاءم كلا الطرفين، ووضع حد لتلك الخلافات الطارئة ومن أجل ضمان استمرارية سريان المشاريع والخدمات المتفق عليها في الصفقة والانتهاء منها على أكمل وجه، والمشرع حين تطرق لوسيلة التسوية الودية لم يقم بتحديد هيئة خاصة بها و عليه يمكن الرجوع إلى وسائل أخرى دون التقاضي.

بحيث سنبين وسائل التسوية الودية للمنازعات بالطرق الرضائية " باتفاق الطرفين" (المطلب الأول)، ووسائل التسوية الودية عن طريق لجان التسوية المستحدثة (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

التسوية الودية باتفاق الطرفين.

نسجل في البداية ملاحظة هامة تتعلق بالعناوين المستعملة في المرسوم الجديد، فرجوعا للقسم الحادي عشر نجده قد ورد تحت عنوان "التسوية الودية للنزاعات" و قد كان يحمل فيظل المرسوم الرئاسي لسنة 2010 عنوان "تسوية النزاعات" و منه نستنتج أن المرسوم الجديد يتجه نحو إرساء القاعدة في مجال المنازعات أثناء مرحلة التنفيذ وهي التسوية الودية.

إرساء مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن التنفيذ :

يعد مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية مبدأ قديم عرفته مختلف القوانين و تنظيمات الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه المادة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها، ولم يغفل قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عن مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان " التسوية الودية

[1]- زايدة سامية ، مرجع سابق، ص 41.

للمنازعات" و من 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 ظل المرسوم 10 – 236 السابق، و هذا دليل على مدى حرص و اهتمام المشرع الجزائري بطريقة التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية.[1]

وتعد هذه الآليات أهم أنواع تسوية المنازعات للصفقات العمومية، بسبب الخصومات التي تتميز بها، على اعتبار أنها تسمح بتسوية 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 الثانية فهي تخص كل نزاع سواء تعلق الأمر بالصفقات العمومية أو غيرها من النزاعات الأخرى.[2]

وحفاظا على المال العام والسرعة في إنجاز الأشغال و الخدمات المتفق عليها في الصفقة المبرمة، فالمشرع عمل على إيجاد طرق من أجل حل هذه المنازعات، والتي تتمثل عموما في الطابع الإلزامي للحل الرضائي وإجراءات الصلح و التحكيم.[3]

الفرع الأول:

التسوية الودية بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر).

لقد نصت المادة 154 فقرة 01 و 02 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على [4] :

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

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

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

يبدو واضحا من النص أن المرسوم الرئاسي أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات و طول الانتظار، فإن ما تم الاتفاق على حل

1- بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 142 – 143.
2- زايدة سامية، مرجع سابق، ص 41 – 42.
3- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 48.
4- انظر المادة 153، فقرة 01 و02، من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

النزاع وديا يتولى الوزير المعني أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار مقرر يثبت فيه هذا الاتفاق ويبين طبيعة الالتزامات الجديدة،وحسنا ما فعل المشرع الجزائري حينما تبنى مبدأ الحسن الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون من خلاله حدا لأية منازعة تطرأ أثناء التنفيذ، مما يضمن استلام المشروع في آجاله،ومن بين هذه الوسائل الودية نجد التفاوض المباشر بحيث نجد المشرع أسس هذه الطريقة من أجل حل النزاعات و معالجتها، ومما سبق تظهر لنا بعض الحالات التي يمكن التفاوض المباشر فيها كالمتعلقة بفقد التوازن المالي للعقد، أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في انجاز المشاريع، إذا نجد أنه لا مجال للتفاوض المباشر في الحالات الأخرى مثل :

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لمحل الصفقة.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة المتفق عليها.
- عدم إتباع الطرق التقنية المتفق عليها.

ولأن الهدف المرجو هو المحافظة على المال العام والوقت، ومن أجل أن تتم التسوية في أسرع وقت وبأقل تكلفة، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي فيها مجموعة من الشروط[1] :

أولا: احترام الإدارة للتشريع والتنظيم المعمول به:

نجد أن أثناء اللجوء إلى طرق التسوية الودية للمنازعات، لابد من مراعاة الأحكام التنظيمية و التشريعية المعمول بها، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السابقة الذكر "....تسوى النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة في إطار التشريع و التنظيم المعمول به.." ومن هنا نستنتج أن كل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

ثانيا: إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين 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، و تنصف المتعامل المتعاقد و تحاول أن تحسن الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا أو أن تنكر عليه هذا الحق، خاصة وأن نص المادة 153 الفقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، في غاية الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة.

[1]- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 78 –80.

ثالثا: التوصل إلى إنجاز أسرع لموضوع الصفقة:

نجد أن المشرع الجزائري قد ألح على ضرورة إعطاء عامل الزمن الأهمية التي تليق بالصفقة، وهذا الأمر يفرض لا شك الحسن للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ، فكلما تم التوصل إلى حل ودي لضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

رابعا : الحصول على تسوية نهائية في وقت أسرع وبأقل تكلفة :

نظرا لأهمية عنصر الزمن في تنفيذ موضوع الصفقات العمومية، هذا حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في عرقلة استمرارية الصفقة، فنجد المشرع الجزائري نص على ضرورة البحث عن حل ودي في أسرع وقت ممكن بما يكفل ضمان مواصلة و استمرارية العمل بتنفيذ الصفقة في أجالها المحدد في العقد وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة (03) من المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على أنه "...في حالة اتفاق الطرفين..."

وأما في حالة عدم حدوث الاتفاق بين طرفي النزاع و حسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء إلى القضاء.[1]

الفرع الثاني:

الصلح والتحكيم كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة مخاطبا إياها على وجه التحديد كشخص من أشخاص القانون العام و مطالبا إياها دون الطرف الآخر المتعاقد معها والذي غالبا ما يكون شخص من أشخاص القانون الخاص بالبحث عن حل ودي كأولوية قبل الحل القضائي كلما سمح هذا الحل بتحقيق الغايات المنصوص عليها في الفقرة الثانية من نص المادة السالفة الذكر.

كما نلاحظ أن المشرع أورد مصطلح "حل ودي" بصيغة عامة دون تخصيص لطريقة حل ودية معينة مما يفيد أن كل الطرق الودية أو الحلول البديلة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من صلح و وساطة و تحكيم هي حلول قانونية يعتمدها القانون و يحيل كيفية إعمالها و تنظيمها لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية الشريعة العامة، بحيث تم النص عليها في الباب الأول من الكتاب الخامس المعنون بـ " الطرق البديلة لحل النزاعات" من القانون رقم 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و من هنا يمكننا التساؤل عن : " الكيفية التي يتم بها إعمال الصلح و الوساطة و التحكيم

[1]- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، المرجع السابق، ص 80.

كآليات ودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري على ضوء ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08 – 09 ؟"

ولتوضيح ذلك سوف نقوم بدراسة كل من الصلح و التحكيم دون الوساطة بسبب وجود اختلاف كبير عن مدى كونها وسيلة لحل النزاعات الإدارية "قضاء إداري" أم النزاعات العادية " قضاء عادي"، والإشكال مطروح خاصة بالنسبة للنزاعات الإدارية والتي يكون أطرافها من الأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والتي نصت على [1] :

"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها."

وحول هذا الموضوع انقسم الفقه الجزائري إلى رأيين نذكر مثالين على ذلك :

- هناك رأي يمثله الأستاذ "رشيد خلوفي"يرى أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا **"غير الإدارية"** ولا يتعلق الأمر بالقضايا الإدارية حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدد الطرق البديلة في القضايا الإدارية لم يذكر إلا الصلح و التحكيم و لم يشر إلى الوساطة ".

- في حين ترى القاضية الباحثة "بن صاولة شفيقة"، وعلى صعيد آخر بجوار اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإدارية، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه بشرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون الإداري.[2]

وبالتالي فقد أشار قانون الصفقات العمومية إلى طرق للتسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، نجد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كذلك ينص على طرق ودية لحل النزاعات بكل أنواعها دون اللجوء إلى القضاء و من بين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية.[3]

كما يدخل إجراءي الصلح و التحكيم ضمن الطرق البديلة التي يمكن اللجوء إليها من أجل حل النزاعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة، ويدخل ضمن الوسائل الودية لحل المنازعات كما ذكرنا سابقا.[4]

[1] - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.
[2] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 64 – 65.
[3] - زايدة سامية، المرجع السابق، ص 57.
[4] - رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، مرجع سابق، ص 50.

أولا: الصـــــــلح:

1- تعريف الصلح :

الصلح هو عقد يتضمن تنازلات تبادلية يتم بمقتضاه التوفيق بين أطراف علاقة معينة، وإنهاء منازعة نشأت أو تدارك منازعة متوقعة الحدوث. و قد يتم الصلح في مجال العقود الإدارية.

هناك مثل فرنسي يقول : " Mieux vaut transiger que plaider" بمعنى "التصالح خير من التقاضي" ،و عندما يتم التصالح لتسوية نزاع تعاقدي، فإن التنازلات التبادلية تتثمل غالبا في أن أحد المتعاقدين يتنازل عن رفع الدعوى القضائية مقابل قبول الآخر بإصلاح ضرر أو جبر خسارة لحقت بالأول.[1]

والصلح في اللغة : هو قطع المنازعة، وفي الشرع هو عقد ينهي الخصومة بين المتخاصمين، يسمى كل واحد من المتعاقدين **" مصالحا "**، ويسمى الحق المتنازع فيه **" مصالحا عنه "**، و ما يؤديه أحدهما لخصمه يسمى **"قطعا للنزاع"**، مصالحا عليه أو بدل الصلح، هذا الأخير مشروع بالكتاب و السنة، وبالإجماع من أجل أن يحل الوفاق محل الشقاق، ولكي يقضي على البغضاء بين المتنازعين.[2]

ولقد عرفته المادة 459 من القانون المدني على أنه : " عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبدل عن حقه "، إلا أن هذا التعريف يشمل الصلح بمسعى الخصوم أو الصلح بالتراضي، وهو لا يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع.

و من خلال هذا التعريف يتضح لنا أن للصلح ثلاث عناصر :

- وجود نزاع قائم أو محتمل.
- نية إنهاء النزاع.
- النزول المتبادل عن الادعاءات.

و هناك نوعين من الصلح تم النص عليهما في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] :

1. الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها. (مادة 970 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).
2. الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي الذي عرض النزاع أمامه. (المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية).

---

[1]- ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، 2012، ص 323.

[2]- السيد سابق، فقه السنة، الطبعة السابقة السابعة، دار الفتح للإعلام العربي، سنة 2010، ص 1022.

[3] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 58.

وكما رأينا فإن الصلح مصدره القانون المدني من المواد 459 إلى 466، بينما في القوانين الأخرى فإنه حديث و تسميته مختلفة لها دلالات غالبا ما يعبر عنها بالتسوية أو التوفيق، وفي أحيان كثير الصلح، ولكي يوجد صلح قضائي يجب أن يكون هناك مبرم بين الأطراف و أن تقوم الجهة القضائية المختصة بإثبات هذا الصلح بموجب محضر أو التصديق عليه كونه عقد يصادق عليه من طرف القاضي.[1]

ولقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز إليه في جميع النزاعات، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أنه : **" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"**، وفي هذا الصدد فإن من بين النزاعات التي تشملها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية.

ولتأكيد ما سبق فإن المشرع الجزائري حدد الإطار القانوني للصلح في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد من 970 – 974 ، أما الموضع الثاني في المواد 993 – 999 وهي نصوص متكاملة أحيانا و متكررة أحيانا أخرى.

وتجدر الإشارة أن الصلح قد يتم بمسعى من الخصوم أثناء سريان الخصومة، ة خارجها بسعي من القاضي الذي عرض عليه النزاع.

ورغم أن هذا الإجراء غير مفعل إلا انه ذات أهمية، لأنه ينهي النزاع من أساسه باعتباره آلية وقائية و علاجية في نفس الوقت، وحتى في حالة اللجوء إلى القضاء وفي أي مرحلة كانت فيها الدعوى فإن الصلح يؤدي إلى تسوية النزاع وغلق الملف وانقضاء الدعوى.[2]

2- الطبيعة القانونية للصلح :

يتضح لنا من نص المادة 970 من القانون رقم : 08 – 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن الصلح المعمول به في دعاوى الصفقات العمومية كإحدى أنواع دعوى القضاء الكامل هو صلح قضائي كونه يتم بعد رفع الدعوى أمام الجهات القضائية الإدارية و يتم تحت إشراف القاضي الإداري، وهذا يجعلنا نتساءل، هل عقد الصلح المتفق عليه بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد في شكل محضر يحرره رئيس تشكيلة الحكم يعتبر عقد أم يعتبر حكم؟

لقد اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للصلح القضائي، فمنهم من كيفه على أنه عقد، ومنه من اعتبره عقدا قضائيا كونه مثبت من طرف القاضي و هناك من قال أنه عقد من حيث المضمون و حكم من حيث الشكل.

[1] - رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بمحلق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 65 – 66.

[2] - مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 86 – 87.

أما بالرجوع إلى نص المواد 970 حتى 974 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نظمت الصلح في المادة الإدارية، فإنه يتضح :

من استقراء نص المادة 973 التي تنص على : **"إذا حصل صلح، يحرر رئيس تشكيلة الحكم محضرا، يبين فيه ما تم الاتفاق عليه، ويأمر بتسوية النزاع وغلق الملف، ويكون هذا الأمر غير قابل لأي طعن."** [1]

ونص المادة 974 : **" لا يجوز للجهة القضائية الإدارية إن تباشر الصلح إلا في النزاعات التي تدخل في اختصاصها. "**[2]

و من استقراء نص المادتين يتضح لنا أن الصلح المعمول به في مادة الصفقات العمومية أمام جهات القضاء الإداري هو عقد من حيث المضمون و حكم من حيث الشكل فكونه اتفاق تجب لصحته الشروط اللازمة لصحة العقد و هو توفر إيجاب يتبعه قبول، و أن يكون محله مشروع، فلا يتصور صلحا بين المصلحة المتعاقدة و التعامل المتعاقد على أمر غير مشروع، كما يمكن الطعن فيه لعيب الرضا أو نقص أهلية كأي عقد آخر.[3]

3 – آثار الصلح

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

- بالنسبة للصلح الذي يكون بمسعى من الخصوم : فهو إما أن يكون أثناء الخصومة فتطبق عليه المادة 973 حيث يتم تسوية النزاع و غلق الملف ولا يمكن الطعن فيه.
- وإما أن يكون الصلح خارج عن الخصومة : حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم و يتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الاتفاق.
- أما الصلح الذي يتم بمسعى من القاضي و بعد قبوله من الأطراف يترتب ما يلي :

أ - يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف و يوقعه القاضي و أمين الضبط و يودع في أمانة الضبط.

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

جـ - متى استوفى الصلح شروط صحته تم إثباته في محضر كما أشرنا سابقا، فإنه يعد سندا تنفيذيا و يحوز القوة التنفيذية للصلح.

---

[1] - انظر المادة 973 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.
[2] - انظر المادة 974 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.
[3] - ثامر نورة، مرجع سابق، ص 78 – 79.

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 نزاعا ما، كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح و لا ينطبق عليها ومثال ذلك : نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد و أساليب محددة مسبقا بالقانون و في حال المخالفة نحل بواسطة قانونية أخرى .

أما بالنسبة للنزعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز و هنا نميز بين حالتين :

- **الحالة الأولى :**وهي النزاعات التي يكون أحد الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية طرفا فيها، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الإدارية و الذي يحدد مجاله القضاء الكامل.

- **الحالة الثانية :** وهي النزاعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخير من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 طرفا فيها فإذا كيفيت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970 ق،إ،م،إ ، أما إذا كيفيت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة.

وفي الأخير يمكن القول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، وبالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية.[1]

ثانيا : التحـــــكيم

باعتبار أن اتفاق التحكيم هو طريق لإخراج النزاع من ولاية القضاء، و إسناده لقضاء التحكيم فقد أثار الاتفاق على التحكيم في العقود الإدارية الدولية جدلا فقهيا كبيرا فقد ذهب جانب منهم إلى القول بعدم جواز اللجوء إليه لحل منازعات هذه الطائفة من العقود و ذهب اتجاه آخر للقول بجواز الاتفاق على التحكيم في هذه العقود على غرار العقود المدنية و التجارية.[2]

[1] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 60 – 61.

[2] - منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2014، ص 33.

تعد مسألة التحكيم في العقود الإدارية ذات أهمية بالغة، مرد هذه الأهمية يرجع إلى الانتشار الكبير للتحكيم بصفة عامة، والى تطور الظروف الاقتصادية وخاصة الدولية، ما نتج عن ذلك من تعقيد في المعاملات والحاجة إلى السرعة والتخصيص من طرف من ينظر في مثل هذه الحالات، كما أن نزول الدولة إلى ميدان التجارة و تدخلها في الحياة الاقتصادية، ورغبتها في تحقيق التنمية الاقتصادية وإشباع الحاجات العامة، ترتب عنه ظهور علاقات بين الدولة وأشخاص القانون الخاص الأمر الذي أدى إلى قبول فكرة التحكيم في العقود الإدارية.

فالمتعاقد و خاصة الأجنبي يفصل التحكيم على القضاء الوطني، كون التحكيم أنسب طريقة لحل الخلاف الذي قد يطرأ أثناء العقد أو تنفيذه هذا من جهة، و من جهة أخرى قد يمتنع المتعاقد و خاصة الأجنبي من التعاقد مع دولة يعلم أن اللجوء إلى قضائها الوطني هو السبيل الوحيد لاستيفاء حقه.

وأمام هذه الأهمية و اعتبار التحكيم إحدى الوسائل لحل مثل هذه المنازعات اتجهت مختلف الأنظمة القانونية سواء في فرنسا أو الجزائر أو مصر إلى تبني فكرة التحكيم في العقود الإدارية بعد أن ساد ولفترة طويلة جدل فقهي وقضائي، مابين مؤيد و معارض لهذا النظام في العقود الإدارية، كون هذه الأخيرة ذات طبيعة خاصة و استثنائية، إضافة إلى ذلك ونتيجة لأهمية التحكيم بصفة عامة وفي العقود الإدارية بصفة خاصة تحرك المجتمع الدولي إلى اعتمد هذا النظام، وكان من جهوده العديد من الاتفاقيات من بينها "اتفاقية نيويورك المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة سنة1958" و باعتبار أن الاتفاقية تسمو على القانون الداخلي في الجزائر، سارت مختلف التشريعات على هذا النهج من خلال حظر يمكن القول بأنه مطلق لإعمال هذا النظام.[1]

1. تعريف التحكيم :

هناك تعريفات عدة في الفقه و القضاء، وسوف نتطرق إلي بعض منها.

التحكيم هو " العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقا لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام، لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة. "

في حين عرفه ابن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما ورضياه، وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما."

[1] - بن عمر محمد، أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري والمقارن – الصفقات العمومية نموذجا-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 6.

وفي تعريف آخر 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]

وفي تعريف له في الفقه الغربي : حيث عرفه الأستاذ " Jean Robert " بأنه :

« L'institution d'une justice privée à laquelle les litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun, pour être résolus par des individus pour la circonstance de la mission de les juger »[2]

بمعنى أن التحكيم هو منظمة العدالة و من خلالها يتم سلب المنازعة من الخضوع لولاية القانون العام لتحسم بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة.

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه: "يتمثل في سلطة اتخاذ القرارات التي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية لقرار الحكم...."

وإن هذه التعريفات كما سبق و أشرنا ليست متفقة على إعطاء تعريف موحد ز شامل للتحكيم لكنها متكاملة فيما بينها و متقاربة نوعا ما و تصدق على كل المنازعات مهما كانت طبيعتها، تجارية، مدنية، إدارية...[3].

وعلى غرار بقية القوانين عرف المشرع الجزائري التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنه : "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم."[4]

كما كان التحكيم معمولا بيه قديما وكذا في الشريعة الإسلامية :

فعن علي كرم الله وجهه أن الرسول صلى الله عليم و سلم قال :**" يا علي إذا جلس إليك الخصمان لا تقض بينهما حتى تسمع من الآخر، كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء."**[5]

[1] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 72.

[2] -Robert jean : L'arbitrage : droit interne, droit international privé Dalloz 1993,p.

[3] - خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص 70 – 71.

[4] - انظر المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

[5] - السيد سابق، مرجع سابق، ص 1026.

2. الطبيعة القانونية للتحـــكيم

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

- **التحكيم ذو طبيعة تعاقدية** : ومفادها أن التحكيم ذو طبيعة تعاقدية وليست قضائية لأن أساسه إرادة الأطراف في التصالح حيث يتفقون ضمنا على التنازل عن الدعوى وبمجرد اتفاقهم على التحكيم فيخولون للمحكم سلطة مصدرها إرادتهم الخاصة وليست قضائية، وإن كان هذا لا يظهر في الصفقات الوطنية فانه يتجلى في الصفقة الدولية والتي يلجأ أطرافها المتنازعين إلى التحكيم للتحرر من سلطة القضاء وتنازع القوانين بين الطرفين الأجنبيين.
- **التحكيم ذو طبيعة قضائية** : ومفادها أن اتفاق أطراف الصفقة على التحكيم لا يعني تنازلهم عن اللجوء إلى القضاء وإنما يتنازلون عن اللجوء إلى القانون الرسمي لصالح قضاء آخر يختارون فيه قضاءهم وهو ما تعترف به الدولة كنوع من أنواع القضاء البديل.
- **التحكيم ذو طبيعة مختلطة** : لأن القانون يخول للأفراد اختيارهم للمحكم وهذا يخضع لإرادة الأطراف مثل اتفاق العقد، وفي نفس الوقت المحكمين المختارين ليس لهم ولاية القضاء لا أصلا ولا تفويضا من الدولة فهي لا تكون إلا للقاضي الذي يطبق إرادة القانون ويصدر الأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي.
- **التحكيم ذو طبيعة مستقلة** : كونه نظام قضائي استثنائي يختلف عن القضاء وموازي له في نفس الوقت فان كان مصدر التحكيم هو العقد فهو بعد الاتفاق يخرج من هذا المفهوم لينصب في النظام الإجرائي لقانون المرافعات.

3. أنواع التحـــكيم :

قبل التطرق إلى أنواع التحكيم نشير إلى أنه يتم اللجوء إلى التحكيم في حالتين :

- **الحالة الأولى** : يسمى فيها "اتفاق التحكيم" أو شرط التحكيم أو الاتفاق على التحكيم، عرفته المادة 1007 من القانون رقم 08 – 09 بأنه : " شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، فشرط التحكيم إذا ما تعلق بنزاع محتمل أي سابق على وقوع النزاع.

- **الحالة الثانية** : يسمى فيها الاتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم"، وفي هذه الصورة يتم الاتفاق بين الأطراف ذوي الشأن بعد نشأة النزاع بينهم و المراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم.[1]

أما فيما يخص أنواع التحكيم فهو يتنوع كالآتي :

- التحكيم الإجباري والاختياري :

و أساس هذا التصنيف هو حرية الأطراف أو تقييدهم باللجوء إلى التحكيم، بحيث يكون اختياريا متى كان للخصوم الخيار في إعماله من عدمه، ويكون إجباريا متى كان الخصوم ملزمون باللجوء إلى التحكيم بنص القانون وهو الاستثناء لأن الأصل أن إعمال التحكيم رهن بإرادة الأطراف، و في مجال الصفقات العمومية يكون اللجوء إلى التحكيم إجباريا غالبا في الصفقات الدولية إذا نصت الاتفاقية على ذلك.[2]

- التحكيم الحر و التحكيم المؤسسي :

التحكيم الحر : هو الذي يتولى أطراف النزاع تنظيمه بأنفسهم و هو يمثل صورة بسيطة للتحكيم.

أما التحكيم المؤسسي : فهو الذي تتولاه هيئة أو هيئات وطنية أو دولية وفقا لقواعد و إجراءات معدة مسبقا.

- التحكيم بالصلح و التحكيم بالقانون :

فالأول هو الذي يفوض فيه الأطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين.
والثاني (التحكيم بالقانون) أو المقيد هو الذي يتقيد فيه المحكم بقانون معين.[3]

4. إجراءات التحكيم و الآثار المترتبة عليه :

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

[1] - ثامر نورة، مرجع سابق، ص 96.
[2] - ثامر نورة المرجع السابق، ص 96.
[3] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 71.

قبل ذلك نود أن نوضح أن تعيين المحكين يكون باتفاق من الخصوم على محكم واحد أو أكثر أو أن يختار كل واحد منهم محكما من جهته، فإذا رفض أحد الخصوم أن يعين المحكم فإن الجهة القضائية المختصة هي التي تقوم بالتعيين.[1]

- بالنسبة للتحكيم الداخلي :

أولا 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، وفي حال عدم الاتفاق يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه، كما أن المشرع أوجب على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي متمعا بحقوقه المدنية أو إلى شخص معنوي، وبعد ذلك يقوم المحكم بانجاز أعمال التحقيق والمحاضر وسماع الأطراف قبل انقضاء أجل التحكيم.

أما آثار التحكيم الداخلي تكون بأحكام التحكيم التي تحوز حجية الشيء المقضي فيه.

- بالنسبة للتحكيم الدولي :

توجه إرادة الأطراف إلى التحكيم والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة، ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الأطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع، بعد ذلك يعين الأطراف المحكمين، وفي حالة عدم اتفاقهم يؤول اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتعيين المحكم.

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، وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين و الأعراف الملائمة.

ويكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ.[2]

5. مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية :

ولقد أولى المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أهمية خاصة للتحكيم كطريق بديل لحل المنازعات و قد تم تخصيص الكتاب الأخير من هذا القانون لمعالجة المبادئ و

[1] - خضري حمزة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2005، ص 75.

[2] - زايدة سامية، المرجع السابق، ص 71 –73.

القواعد الأساسية التي تنظمه، وحضي تحكيم أشخاص القانون العام باهتمام المشرع في هذا القانون مرتين الأولى عندما أجازت المادة 975 إمكانية لجوء الأشخاص المعنوية العامة إليه و الثانية عندما نصت المادة 1006 فقرة03 على جواز أشخاص القانون العام في علاقاتها الاقتصادي الدولية وكذا في مادة الصفقات العمومية، ويتم هذا التكريس المزدوج بأنه أوسع من مجالات لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم، كما أن اللجوء إلى التحكيم كوسيلة أو كأحد الطرق البديلة لفض النزاعات الإدارية الذي جاء في نص المادتين 975 و 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أمر ممكن و أجازه المشرع الجزائري ولأول مرة لأشخاص القانون العام الوارد ذكرها في المادة 800 من القانون المشار إليه وذلك في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، وفي مجال الصفقات العمومية فنصت المادة 975 على ذلك، وذلك باعتبار الصفقة العمومية عقدا إداريا و ذلك لوجود أحد أشخاص القانون العام طرفا فيه وخضوعها لاختصاص القضاء الإداري، فإن التحكيم بذلك في منازعات العقود الإدارية إجراء سمح للمشرع الجزائري باللجوء إليه لتسوية المنازعات الناتجة عن عقود الصفقات العمومية فقط وللمؤسسات العمومية الوارد ذكرها في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا كان الأمر محددا بالنسبة لهذه المؤسسات العمومية الإدارية، فإن مدى شمولية ذلك بالنسبة للمؤسسات العمومية التي ورد ذكرها في المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية غير محدد، والتي تخضع للنص الخاص بتنظيم الصفقات العمومية عند إبرامها للصفقات وفقه ولاختصاص القضاء الإداري في منازعاتها، ويبدو واضحا التحول النوعي الذي طرأ على التشريع في مجال التحكيم في المنازعات الإدارية وبالذات بالنسبة للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية، والانتقال من مرحلة حظر اللجوء إلى التحكيم إلى المرحلة جواز اللجوء إليه، حيث منعت الأشخاص الاعتبارية العامة جميعا في وقت سابق وفي مرحلة أولى من اللجوء إلى التحكيم لحسم منازعاتها في مجال الصفقات العمومية، وقنن المنع القاطع باللجوء إلى التحكيم بموجب المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية سابقا والتي جاء فيها : **" لا يجوز للدولة ولا الأشخاص الاعتباريين أن يطالبوا بالتحكيم. "**[1]

غير أنه و رغم النص في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التحكيم كوسيلة لفض النزاعات الإدارية وحصره في مجال الصفقات العمومية، إلا أن تفعيل هذا النص في منازعات عقود الصفقات العمومية ورغم أنه يتسم بالطابع ألجوازي وليس الإلزامي، ورغم أن للتحكيم مزايا عديدة إلا أن مدى تطبيقه يبقى غير محدد رغم النص على إمكانية اللجوء إليه، بينما بخصوص تحديد الإجراءات

[1] - انظر المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق.

المتعلقة به فقد نصت المادة 976 على أنه : "تطبق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية."[1]

أ. نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم :

وباختصار و تطبيقا للقواعد العامة نستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام، بالإضافة إلى أن المادة 1006 المذكورة سابقا كما رأينا أنها لا تجيز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام و أهلية 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، وهذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض منازعات الصفقات العمومية :

- النزاعات التي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقة.
- النزاعات التي تنشأ في مرحلة التنفيذ، والتي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف.
- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.
- النزاعات المتعلقة بالنظام العام و حالة الأشخاص وأهليتهم.

ب. الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية :

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 فقرة 01 **" تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها."**[2]

وكذلك نصت المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على :**" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.**

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."[3]

---

[1] - عكوش فتحي، مرجع سابق، ص 74 – 73. انظر

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

[3] - انظر المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

و كذا نصت المادة 975 على ما يلي : **" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية."**[1]

وما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين المادتين 975 و 1006حيث أن المادة الأولى تجيز إلا في مجال الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، ومجال الصفقات العمومية، في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلى في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية.

وذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء ونفي كل مادة لمجالات لم تتضمنها ولابد من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات المستعملة، وتفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر من أجل ضمان تكامل النصوص .[2]

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 بالولاية و البلدية.
- الممثل القانوني أو ممثل السلطة الوصية التي يتبعها عندما يكون التحكيم متعلقا بمؤسسة عمومية ذات طابع إدارية.[3]

ولقد نصت المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على : "لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات :

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإدارية،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بانجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

و تدعى في صلب النص ' المصلحة المتعاقدة '. "[4]

---

[1] - انظر المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[2] - زايدة سامية، مرجع سابق، ص 75.
[3]- انظر المادة 976 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[4] - انظر المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

وعليه و بربط المادة 800 و المادة 975 و المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالإضافة إلى المادة 06 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 06 من تنظيم الصفقات العمومية مهما كانت طبيعتها أن تلجأ إلى للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية التي أبرمتها، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة وذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها و يفهم من ذلك أن في حال عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد توازن مالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وحسب ما قضت به المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية فإنه يمكن اللجوء إلى التحكيم، ولقد أثبت الواقع العملي ذلك " إذ أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي، حيث سجلت – سوناطراك –بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص في الفترة الممتدة من 1971 إلى 1996." كما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شرط التحكيم لفض المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة.[1]

المطلب الثاني:

طرح النزاع أمام لجان التسوية الودية.

لقد كرس المشرع الجزائري التسوية الودية منازعات الصفقات العمومية بشكل عام بالتأكيد على هذا المسار من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 15 – 247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام و ما جاء في القسم الحادي عشر منه تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات بنصه في المادة 153 كما ذكرنا سابقا وجوب البحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات في الأحكام والنصوص التشريعية و التنظيمية المعمول بها، والملاحظ أن المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة اللجوء إلى الحلول الودية في إطار اتفاقي ما أمكن وفق شروط وفي إطار الأحكام والنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي هذه الحالة أين يكون الحل اتفاقي نكون أمام عملية الصلح بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، أما حالة عدم الوصول إلى حل اتفاقي بين طرفي العقد، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصمة، والمنشأة بموجب أحكام المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 وحسب الشروط

[1]- زايدة سامية، المرجع السابق، ص 77.

المنصوص عليها في المادة 155 من نفس المرسوم، وقبل الخوض في مضمون ما سوف ندرسه من خلال هذا المطلب، يجب التعليق أولا على بعض المسائل الشكلية التي تثيرها المادة 154 سالفة الذكر، حيث تكرر ذكر " عند تنفيذ الصفقة " مرتين في الفقرتين الأولى و الثانية، مما يؤكد بأن المصلحة المتعاقدة يجب أن تلتزم بالبحث عن الحل الودي في المنازعات التي تثور أثناء تنفيذ الصفقة فقط، وبالتالي تكون في حل عن البحث الودي في دفتر الشروط، وهو وثيقة تعاقدية، مما يقيد حق المتعامل المتعاقد في التقاضي وحقه في البحث عن حل ودي للنزاع قبل ذلك.[1]

بمعنى أنه في لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع ولم يتم حله وديا فإن المشرع أعطى طريق آخر لحل النزاعات بعيدا عن الإجراءات القضائية وذلك بعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، لقد تطرقت المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السالف الذكر، إلى تشكيلة اللجنة، أما المادة 155 من نفس المرسوم فلقد تطرقت إلى كيفية عرض النزاع على اللجنة وذلك بالتفصيل.[2]

وبالرجوع إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 تتعلق بالتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية نجدها تنص على :**" يجب على المصلحة المتعاقدة، ودون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفاقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :**

- **إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،**
- **التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع 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."[3]

معناه أن المشرع ينص صراحة على ضرورة الحل الودي إذا كان يرمي إلى تحقيق الأهداف المنصوص عليها أعلاه بشرط ألا يمكن اللجوء بتطبيق الأحكام القانونية.

---

[1]- فلاح عمار، مرجع سابق، ص 44 – 45 .

[2]- صياد رحيمة، سعيدي كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 – 24، مذكرة لنيل شهادة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بعد الرحمان ميرة، بجاية 2017. ص 98 – 99.

[3]- انظر المادة 153 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

ومنه سنتناول آلية التسوية الودية المستحدثة لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كما حددها المرسوم الرئاسي 15 – 247 من خلال التطرق للتسوية الودية للمنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية (فرع الأول)، وتسوية المنازعات عن طريق لجنة التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الطعن أمام لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية.

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

أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية:

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

" تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة :[2]

- **ممثل عن الوالي، رئيسا،**
- **ممثل عن المصلحة المتعاقدة،**

1- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص 82.
2- انظر المادة 154 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

- **ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع،**
- **ممثل عن المحاسب العمومي المكلف،"**

ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية:

تختص هذه اللجنة بالنظر في نزاعات الولاية و البلديات والمؤسسات العمومية التابعة لها و الهياكل غير الممركزة، حيث أن المشرع الجزائري استحدث هذه اللجنة، منح لها الاختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة الصفقة العمومية.[1]

وهذا وفقا لنص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على :[2]

" لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية تختص بدارسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة. "

نستخلص من هذه المادة أن المشرع الجزائري قد استحدث هذه اللجنة (الولائية)، منح لها اختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة الصفقة العمومية، والهدف الأساسي الذي أراده المشرع من ذلك هو ضمان نجاعة رقابة الصفقات العمومية و فعاليتها، و التخفيف من حدة بيروقراطية الإجراءات الرقابية، ووجب على اللجنة أن تبحث عن العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف للنزاعات الناجمة المطروحة أمامها.[3]

الفرع الثاني:

الطعن أمام لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية.

بالرجوع إلى نص المادة 154 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15 – 247 السالف الذكر، تنص المادة منه على[4]:

1- مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي و القضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2017. ص 41.

2- انظر المادة 154 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

3- مباركي ربيحة، منديل، يسمينة، المرجع السابق، ص 83.

4- انظر المادة 154 فقرة الاولى من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

" تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين."

ونستنتج من هذه المادة أن المشرع الجزائري استحدث لجنة أخرى إلى جانب اللجنة الولائية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية لحل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، أي على مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أن ينشىء لجنة التسوية الودية للنزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرم بين متعاملين اقتصاديين جزائريين، ولذلك سوف نتطرق إلى تبيان تشكيلة ونطاق اختصاص هذه اللجنة.[1]

أولا : تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية

حسب نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، تتشكل اللجنة من :

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

وتجدر الإشارة أنه يعين أعضاء اللجان بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، كما أنه يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين، على سبيل الاستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، كما يعين رئيس اللجنة مقررا ضمن أعضاء اللجنة، كما أنه لكل لجنة أمانة توضع لدى رئيس اللجنة للقيام بمختلف المهام الإدارية المساعدة في عمل اللجنة، والملاحظ من خلال نص المادة 154 وفي في الفقرة الثانية المبينة لتشكيلة و اختصاصات لجنة التسوية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، أن المشرع استخدم **(الواو)** مما يوحي بأنها لجنة واحدة تختص في نظر التسويات المرتبطة بالهيئة العمومية والوزارة في آن واحد، لكن عندما نص على تشكيل اللجنة **(أو)**، "ممثل عن الوزير **أو** مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا،"[2]

كما استخدم **(أو)** حينما أشار إلى تعيين أعضاء اللجان من خلال نصه **: "....بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني."**[3]

1- مباركي ربيحة، منديل يسمينة، المرجع السابق، ص 84.
2- فلاح عمار، مرجع سابق، ص 47.
3- انظر المادة 154 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

مما يدل على وجود ثلاث أنواع من اللجان مستقلة عن بعضها البعض لأن أو توضع للمغايرة، ويفهم من هذه المغايرة أن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية هو من يصدر المقرر الخاص باللجنة فنكون أمام اللجان التالية :

1- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة.

2- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الهيئة العمومية

3- لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية.

وتشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الهيئة العمومية مثلها مثل تشكيل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة، إلا أنهما يختلفان بين ممثل الوزير في لجنة الوزارة و ممثل الهيئة العمومية في لجنة الهيئة العمومية.[1]

" وعلى أساسه أدرجنا في بحثنا هذا لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة ولجنة التسوية الودية على مستوى الهيئة العمومية في فرع واحد كون الاختلاف بينهما طفيف."

ثانيا : نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية

تنص المادة 154 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 على ما يلي[2] :

" تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين."

وفقا لنص هذه المادة تختص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية والهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، كما منح لها الاختصاص المتمثل في دراسة طعون النزاعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة العمومية.[3]

الفرع الثالث:

شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية.

نص المشرع الجزائري في المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، على إمكانية اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، حيث جعل اللجوء إلى هذه اللجان جوازيا

[1] - فلاح عمار، مرجع سابق، ص 48.
[2] - المادة 154 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
[3] - مزناد حنان، مسعودي ليندة، مرجع سابق، ص 42.

يخضع لإرادة المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد مما يثبت قرار المشرع الجزائري التخلي عن إلزامية اللجوء إلى الطعون و التظلمات الإدارية وتركها، خاضعة لإرادة الشاكي الذي قد يرى أن اللجوء إلى هذه اللجان قد يجنبه في الدخول في منازعات قضائية، تستنزف المال و الوقت والجهد، لكنه ربط اللجوء إلى هذه اللجان بشروط و إجراءات يجب مراعاتها و العمل بها وإلا يصبح الطعن أمام هذه اللجان دون فائدة بل قد لا تقبل أصلا إن أهمل الطاعن هذه الشروط و الإجراءات.[1]

أولا : شروط عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد ربط المشرع الجزائري عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، من خلال المرسوم الرئاسي 15 – 247، بعدة شروط يجب أن تتوفر حتى يمكن النظر في النزاع المطروح.

أهمها ما جاء في نص المادة 153 الفقرة الأولى : " النزاعات التي تحدث عند تنفيذ الصفقة العمومية تسوى في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها." ، وهذا يعني أن البحث على التسوية الودية لا يمكن أن يخرج أو يتعارض عما جاءت به النصوص العامة المختلفة سواء كانت تشريعية أو تنظيمية.[2]

كما جاء وفي نفس المادة 153 على إلزامية البحث عن حل ودي بين طرفي النزاع كما ذكرنا مسبقا، وفي إطار الأحكام و التشريعية التنظيمية المعمول بها، كلما سمح هذا الحل بـ :

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

وهذا معناه وجوب البحث عن حل ودي يحقق مصلحة طرفي الصفقة، من خلال تقليل التكاليف و السرعة في الإنجاز وبالتالي، ربح الجهد والوقت والمال وبتسوية نهائية للنزاع.[3]

[1] - فلاح عمار، مرجع سابق ص 49.
[2] - المادة 153 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
[3]- انظر المادة 153 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

كما جاء في نفس المادة 153 فقرة 04 أنه " قبل اللجوء إلى القضاء و رفع النزاع أمام العدالة، وجب على المصلحة المتعاقدة إدراج في دفتر الشروط، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات أولا."[1]

بمعنى أنه إذا لم يتضمن دفتر الشروط، اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات، لا يمكن عرض النزاع أمام هذه اللجان.[2]

وفي الفقرة الأخيرة من المادة 153 من نفس المرسوم قام المشرع بوضع شرط في حالة التعاقد مع متعامل أجنبي، أنه لا يمكن عرض النزاع الذي يكون أحد أطرافه أجنبيا على لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، بل أحالته هذه الفقرة إلى نظام التحكيم الذي سبق وذكرناه في المبحث الأول، " ....إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني، للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة."[3]

ثانيا: إجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

إذا حصل اتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة، وهذا الأخير يصبح نافذا رغم عدم وجود التأشيرة عليه من قبل هيئة الرقابة الخارجية القبلية، والتي تكون في إطار العمل الحكومي، كما يمكن للمتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة المختصة، بحيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية 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، وتؤدى دراسة النزاع في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر، كما يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المنشأ بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.[4]

[1] - انظر المادة 153 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
[2] - فلاح عمار، مرجع سابق، ص 50.
[3] - انظر المادة 153 فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 15 – 247.
[4] - مباركي ربيحة، منديل يسمينة، مرجع سابق، ص 85.

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 155 من نفس المرسوم.[1]

المبحث الثاني:

آليات التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

منح المشرع للمتضرر من الصفقات العمومية، في حال فشل التسوية الودية التي سبق وتكلمنا عنها، وسائل قانونية أخرى من اجل تسوية النزاع، وتتمثل في التسوية القضائية، وهي تختلف عن السوية الودية حيث أنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص، ويصبح المقرر ملزم للطرفين، عكس آليات التسوية الودية والتي لا تعتبر أحكامها ملزمة للطرفين إلا في حالات معينة.

وتنص المادة 153 على انه "تسوي النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

وعليه يفهم أن المشرع قد أحال تسوية النزاعات الى القضاء وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والمعلوم انه بعد 1996 قد تبنى المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء، فهناك قاضي إداري له مجاله الخاص به، وقاضي عادي له مجاله الخاص به.

وعلى العموم القاضي الإداري هو صاحب الاختصاص في منازعات الصفقات العمومية، الا أن هناك بعض المنازعات في الصفقات العمومية والتي يؤول الاختصاص فيها للقاضي العادي.

وعليه سنقوم بتحديد دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية (المطلب الأول) ثم دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

[1] - انظر المادة 155 (فقرة أخيرة) من المرسوم الرئاسي 15 – 247.

المطلب الأول:

دور القاضي الإداري في الفصل في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

من اجل تبيان دور القاضي الإداري في حل هذه المنازعات يجب تحديد الجهة الإدارية المختصة، حيث لا تثير هذه العقود أي إشكال بالنسبة للدول التي تنتهج نظام القضاء الموحد، الدول الانجلوساكسونية، فهي لا تميز بين تصرفات الأفراد الإدارية، بل تخضعها لنفس القانون ونفس القضاء ولعل السبب في ذلك يرجع إلى تفسير مبدأ سيادة القانون والمساواة إذ يفرض فيه عدم تخصيص قاضي وقانون متميز للإدارة، بل تكون الإدارة والفرد في مركز مماثل ومتساوي، بينما تتعقد المسألة في الدول التي تنتهج نظام القضاء المزدوج كالجزائر وفرنسا، إذ تفسر مبدأ سيادة القانون تفسيرا مغايرا، مفاده اختصاص القاضي العادي بمنازعات الأفراد، واختصاص القاضي الإداري بمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها[1].

وفي ظل الازدواجية فإن هناك عدة إشكالات تطرح في إطار تحديد اختصاص القاضي الذي ينظر في منازعات الصفقات العمومية، بسبب تنوع هذه النزعات من جهة، وصعوبة تكييف بعضها من قبل القاضي من جهة أخرى.

وعليه سنقوم بتحديد اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات التنفيذ في الصفقة العمومية (الفرع الأول)، ثم تحديد مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

تعتبر مسألة تحديد اختصاص القاضي الإداري في النظر في منازعات الصفقات العمومية، من اهم الإشكالات التي يطرحها موضوع منازعات الصفقات العمومية خاصة منازعات التنفيذ منها وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال ما يلي:

1. معرفة المعيار الذي يعتمده القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية.
2. معرفية مسألة توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية.

[1]- زايدة سامية، مرجع سابق، ص 70.

3. تحديد القانون الواجب التطبيق من طرف القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية التي يختص بها.

أولا: المعيار المعتمد من طرف القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية.

من المعلوم أن القاضي الإداري في الجزائر لا يزال يعتمد على المعيار العضوي لتحديد مجال اختصاصه في النزاعات، فكلما كانت الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا في النزاع إداريا وتمسك القاضي الإداري باختصاصه.

وبالتالي فإن المعيار المادي غريب الاستعمال في القضاء الإداري الجزائري والذي يعود لتبني المشرع الجزائري للمعيار العضوي، عكس ما هو معمول به في فرنسا مثلا حيث رغم انتهاجهما النظام الإزدواجي للقضاء إلا أن القاضي الإداري يطبق المعيارين معا (العضوي والمادي) وحسب كل قضية. وبالنسبة للقانون الملغى 10-236 نجد أن القضاء الإداري كان يعتمد نوعا ما على المعيار المادي كمعيار ثاني فيما يخص منازعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 2، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة.

وبالقياس يفهم انه يمكن اعتماد العيار المادي في الصفقات التي تقوم بها المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا او جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات المحلية، فكلما ارتبطت الصفقة كلها او جزء منها بنفقة الدولة إضافة إلى القواعد الخاصة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فهي من اختصاص القضاء الإداري.

وعليه فالقاضي الإداري لم يعد يعتمد فقط على المعيار العضوي في تحديد اختصاصه في منازعات الصفقة العمومية، بل أصبح يعتمد على المعيار المادي كمعيار ثاني لتحديد اختصاصاه، والذي يبرز من خلال عملية التمويل من ميزانية الدولة، نجد أن القاضي الإداري أصبح يتمسك باختصاصه في منازعات الصفقات العمومية وفق للمعيار العضوي بالنسبة للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أصبح يطبق المعيار المادي والمتمثل في عنصر التمويل من ميزانية الدولة، وهدا يعتبر قفزة نوعية للقضاء الإداري الجزائري، فمنطقيا نظام الازدواجية يعتمد على المعيارين (المادي والعضوي) بغض النظر عن وجود نص قانوني يحدد تطبيق إحدى المعيارين.[1]

[1]- زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص250.

ثانيا: توزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية فيما يخص منازعات الصفقة العمومية

بعد الاستفتاء الدستوري لسنة 1996 دخلت الجزائر في مرحلة الازدواجية القضائية، ومن اجل هذا الغرض فقد تم تنصيب مجلس الدولة ومحاكم إدارية ومحكمة لتنازع الاختصاص، وامتدت هذه المرحلة ل 1998.

ومن هنا أصبحت تطرح مسألة الاختصاص بين الجهات الإدارية في منازعات الصفقات العمومية فيما إذا كانت تخضع للمحاكم الإدارية أو مجلس الدولة.

وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كان واضحا بهذا الخصوص حيث حدد بصراحة كيفية توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية الإدارية في منازعات الصفقات العمومية حيث منح لكل جهة اختصاصات معينة.

1) **اختصاص المحاكم الإدارية:**

تختص المحاكم الإدارية بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها والتي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية رفا فيها، ولقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المواد من 800 إلى 804 و946 و 947[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية والتي تعتبر من بينها منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري كأول درجة بحكم قابل للاستئناف، حيث تختص في :

- الفصل في دعاوى الإلغاء بالنسبة للقرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية (القابلة للإلغاء) الصادرة عن الولاية والصادرة عن المصالح غير الممركزة (قرارات المؤسسة العمومية).
- القرارات الصادرة عن البلدية والمصالح الإدارية التابعة لها.
- وللمحاكم الإدارية ان تتمسك بالمعيار المادي بالنسبة للصفقات العمومية المكلفة بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية.

2) **اختصاصات مجلس الدولة:**

اختصاصات مجلس الدولة محددة في المواد 903-902-901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]وهي:

1- انظر المواد 804-803-802-801-800 و947-946، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- انظر المادة 119 من الدستور 1996 المعدل والمتمم.

- يختص بالفضل كأول درجة في دعاوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقات العمومية الصادرة عن السلطات المركزية.
- الفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الإدارية.
- لنظر في الطعن بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية (باستئناس مجلس الدولة) وضد القرارات الصادرة عن مجلس المحاسبة.
- يختص بالفصل في بعض النزاعات بموجب نصوص خاصة، وننوه انه بالإضافة الى الاختصاصات المذكورة أعلاه فلمجلس الدولة دور استشاري بناءا على نص المادة 119 من الدستور، حيث يجب على مجلس الدولة أن يبدي رأيه في مشاريع القوانين التي يعرضها عليه رئيس الحكومة قبل عرضها على مجلس الوزراء.

ويدخل في اختصاص مجلس الدولة حتى منازعات الصفقات العمومية، ومجلس الدولة لا يطبع المعيار العضوي فقط لتحديد اختصاصه وانما يطبق المعيار المادي كذلك [1].

3) القانون الذي يطبقه القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.

على حسب كل قضية يكيف القاضي القانون الذي يطبقه في النزاع المطروح امامه، ومن بين هذه النزاعات نجد نزاعات الصفقات العمومية، فما هي القواعد القانونية التي يطبقها القاضي الإداري خلال نظره في نزاعات الصفقات العمومية، فهل يطبق قواعد القانون العام ام قواعد القانون الخاص؟

إن المشرع الجزائري خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية فقد تناول بصورة واضحة ودقيقة النظام القانوني للصفقة.

سواء في إبرامها او خلال تنفذيها وذلك من خلال تضمينها شروط غير مألوفة وخضوعها كذلك لقواعد غير مألوفة في العقود الخاصة، هذه الأخيرة التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، في حين تتميز الصفقات العمومية بخضوعها لقواعد قانونية خاصة معدة مسبقا كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال السلطات الإدارية لامتيازاتها العامة عكس العقود الخاصة [2].

ويعود هذا أن تنفيذ الصفقة العمومية يكون أساسا لأجل الصالح العام، والقواعد القانونية التي تحكمها تفرضها قواعد الصالح العام، وذلك في جميع مراحل الصفقة العمومية، وتهدف إلى تقيد حرية الإرادة التعاقدية، حيث لا تكون في مستوى واحد مع الأفراد، حيث أنها تتبع التزامات من إجراءات ومسؤوليات قيدها بها المشرع من خلال قوانين وتنظيمات ضمانا لاختيار أفضل الأشخاص للتعاقد معها تحقيقا للصالح العام، التي تستهدفه الإدارة دائما في إبرام العقد.

[1]- زايدة سامية، مرجع سابق، ص 75.
[2]- بوستة ليندة، مرجع سابق، ص30.

وما نراه في واقعنا أن القاضي الإداري يتوجه إلى تطبيق أحكام القانون العام في اغلب منازعات الصفقات العمومية.

الفرع الثاني:

مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

تختلف اختصاصات القاضي الإداري في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، فاختصاص القاضي الإداري يتمثل أساسا في القضاء الكامل، ولكن هذا لا يعني أن القاضي الإداري لا يخوض في مجالات أخرى ويتعلق الأمر بمجال قضاء إلغاء القرارات الإدارية، وذلك قصد إضفاء المشروعية على الصفقات العمومية.

وسنتعرض فيما يلي الي قضاء الإلغاء في الصفقات العمومية (أولا) ثم القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية (ثانيا).

أولا: قضاء الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

قضاء الإلغاء بالنسبة لمنازعات الصفقات العمومية لا يكون الا في وجود قرار منفصل عن الصفقة ذلك ان القاعدة العامة في الإلغاء انه لا يكون الا ضد القرارات الإدارية بما فيها الصفقة العمومية، غير ان ذلك لا يمنع أن يكون لقضاء الإلغاء دور ولو محدود في الفصل في منازعات الصفقات العمومية.

فالقرار الإداري المنفصل يسهم في تكوين العقود الإدارية بما فيها الصفقات العمومية الا انه يختلف عن العقد في طبيعته، ولهذا يجوز الطعن فيه بالإلغاء.

ومثال عن القرارات الإدارية الغير مشروعة المتعلقة بالصفقة العمومية فقد تصدر الجهة الإدارية المختصة قرار إداريا متعلقا بالصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ كالقرار الإداري المتعلق بتعديلات في الصفقة العمومية او قرار الفسخ الذي تتخذه الإدارة المتعاقدة بشرط ان تكون أي من هذه القرارات مشوبة بعيب من عيوب المشروعية، ويمكن لصاحب الحق هنا ان يرفع دعوى ويبين العيب الغير مشروع في القرار ويطالب بإلغائه [1].

ولرفع دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية فلابد من توفر شروط:

- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد مع الإدارة فليس له الا دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل.

[1]- زايدة سامية، مرجع سابق، ص 91.

- أن تقام الدعوى في آجالها المحددة وفقا للإجراءات والشروط المتعلقة بقبول دعوى الإلغاء.
- أن تقوم دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه.
- أن يكون القرار الإداري المراد إلغائه من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء.

وللقاضي الإداري سلطة دقيقة ومحدودة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، حيث ليس للقاضي النظر سوى في القرار المعيب المراد إلغاءه وليس في الصفقة ككل أو إلغاء الصفقة العمومية كلها أو إبطالها والقاضي قبل أن ينطق الحكم بالإلغاء لابد أن يسبب قراره كأن يسير لمخالفة ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات وغيرها [1].

وبصدور حكم الإلغاء للقرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية، فإنه يعتبر وكأن لم يكن.

ثانيا: القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

يختص القضاء الإداري بالنظر في دعوى القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث يتمثل دوره في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق لأصحابها.

ويتميز القضاء الكامل بشموله على مجموعة من الدعاوى الإدارية كدعوى التعويض والمسؤولية وغيرها، كما أن القاضي الإداري يتمتع بسلطات أوسع في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطاته في الدعاوى الأخرى.

أيضا يدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ معينة والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية والدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي حين يقبل المتعامل المتعاقد على رفع دعوى الفسخ أمام السلطة القضائية المختصة، والدعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار والدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال بحجة عدم وجود إعتمادات مالية، والدعاوى المتعلقة بمبالغ الضمان، والدعاوى المتعلقة بمراجعة الأسعار والدعاوى المتعلقة بالفوائد التأخيرية. [2]

[1]- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 77.

[2] - الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 131،132.

وقد تم النص على دعوى القضاء الكامل في المادة 801[1]، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية، كما نستمدها بصفة ضمنية من المواد 960-953-949-903-902-800[2] من نفس القانون، وهذه المواد تشير إلى إمكانية الطعن في الأحكام الصادرة على المحاكم الإدارية.

ونشير إلى أن رفع دعوى القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية تخضع لنفس الشروط التي يخضع لها رفع دعوى القضاء الكامل في قواعد العامة في المنازعات الإدارية، وهي توفر الصفة والمصلحة في المدعي حسب نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعلى المدعي أن يؤسس دعواه بناءا على توفر حالة من حالات اختلال الطرف من العقد بالتزاماته سوءا كانت عقدية أو غير عقدية، وقد يمكن تأسيسها على أساس ضرر قابل لتعويض يسببه أحد طرفي العقد [3].

وتأخذ منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء الكامل جملة من الصور أهمها:

1. **دعوى التعويض:** تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، والتي تهدف الى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية، وتعد من أكثر الدعاوى انتشارا أمام القضاء. [4]

تعرف دعوى التعويض على أنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب المصلحة والصفة، أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، بغض النظر إن كانت المصلحة المتعاقدة إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية، ويكون ذلك طبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا قصد المطالبة بالتعويض اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار [5].

وعليه فيجب التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من الأضرار، أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامة الخطأ، وأساس ذلك هو المسؤولية العقدية، ويتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناءا على ما طلبه المضرور [6].

1- انظر المادة 801، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
2- انظر المواد 960-953-949-903-902-800، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
3- انظر المادة 15، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
4- وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية و القضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 - 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016- ص 51.
5- انظر المادة 801، من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
6- مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 71.

2. **دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية:** إذا نازعت الإدارة في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به من التزامات تعاقدية سوآءا في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية فإن بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات [1].

وتعتبر هذه الدعوى من أكثر الدعاوى المرفوعة والتي تكاد تطغى على بقية أنواع الدعاوى.

كما انه بوسع المتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى المطالبة بالتعويض عن الأضرار المادية التي إصابته من جراء خطأ جهة الإدارة المتعاقدة وهو بصدد تنفيذه لتعاقد معها.

3. **دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية:** يجوز لطرفي الصفقة العمومية، فسخ العقد عن طريق رفع دعوى فسخ أمام المحكمة الإدارية المختصة، وعلى كليهما الاستناد إلى سبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى [2].

وقد يكون سبب رفع دعوى الفسخ إما بسبب الإخلال بالالتزامات سواءا من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعاقد معها بالإضافة إلى أسباب أخرى والتي يأخذ بها القاضي كسبب موجب فعلا للفسخ القاضي لعقد الصفقة العمومية.

وعليه فإذا ما توفر أي سبب من أسباب رفع الدعوى وأيا كانت هذه الدعوى من الدعاوى السالفة الذكر، فإن القاضي له سلطات واسعة في دعوى القضاء الكامل وله أن يحكم حتى بفسخ العقد إذا ما رأى داع وسبب فعال لذلك، كما له أن يلزم الإدارة بالتعويض إذا ما كانت قد تسببت بأضرار للمتعاقد معها، والهدف الرئيسي من هذه الدعوى هو حماية حقوق والتزامات طرفي عقد الصفقة وبالتالي حماية الصفقة قضائيا من أي انزلاق يصيبها [3].

وكذلك الأمر من أهم الأهداف لهذه الدعاوى سالفة الذكر هو حماية المال العام، وكذلك ضمان استقرار المصلحة العامة.

---

[1]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، 2012، مرجع سابق. ص 85.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص200.

[3]- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص95.

المطلب الثاني:

دور القاضي العادي في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

للقاضي العادي دور في تسوية بعض منازعات الصفقات العمومية، فهناك بعض المنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية، لا تؤول إلى القاضي الإداري، وإنما تؤول للقاضي العادي، المتمثل في القاضي المدني والقاضي التجاري، فإذا كان نزاع صفقة عمومية ما يكيف بأنه نزاع عادي، فيؤول اختصاصه إلى القاضي العدلي، ويطبق عليه القانون الخاص، ولمعرفة دور القاضي العدلي في تسوية منازعات الصفقات العمومية، سنقوم بتحديد طبيعة اختصاص القاضي العدلي في تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية، ومجالات اختصاصه [1].

الفرع الأول:

طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

يختص القاضي العادي في تسوية بعض النزاعات المتعلقة بالصفقات التي يكفيها القاضي بأنها نزاع عادي، حيث يتحدد اختصاصه بحكم طبيعة هذه النزاعات في حد ذاتها، وذلك باعتبارها من المسائل الفرعية في نزاعات بين المتعامل المتعاقد والمتعامل الثانوي في صفقة عمومية، كما يمكن أن يتحدد اختصاصه أيضا عن طريق اجتهاد قضائي معين.

أولا: تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية.

يتحدد اختصاص القاضي العادي في النظر في بعض الصفقات العمومية كالتالي:

- يتحدد اختصاص القاضي العادي في النظر في بعض نزاعات الصفقات العمومية بحكم طبيعة هذه النزاعات بحكم ذاتها.
- يتحدد اختصاص القاضي العادي في النظر في بعض نزاعات الصفقات العمومية عن طريق اجتهاد قضائي معين.

[1]- مزناد حنان، مسعودي ليندة، مرجع سابق، ص 88.

ثانيا: توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها:

لقد حدد القانون توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية وذلك عن طريق المحاكم كجهة قضائية ذات الولاية العامة للفصل في النزاعات العادية، حيث تعتبر المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وهي تفصل في جميع القضايا، لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة، التي تختص بها إقليما [1].

وطبقا للمادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المجلس القضائي يختص بالفصل في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا وبالتالي فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم المتعلقة بالصفقات العمومية تستأنف أمام المجلس القضائي مع مراعاة احترام الآجال القانونية المحددة في المواد المتعلقة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما تفصل أيضا المحكمة العليا كجهة طعن بالنقض في الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع في آخر درجة الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية مع وجوب احترام آجال الطعن بالنقض المحدد في المادة 354 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2].

ثالثا/ القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها :

أن القاضي العادي يطبق عموما القانون الخاص على النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية ذات الطابع العادي والمتمثل أساسا في أحكام القانون المدني وأحكام القانون التجاري.

الفرع الثاني:

مجالات اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية.

هناك بعض النزاعات التي تنجم عن الصفقة العمومية تتميز بطابعها المدني أو التجاري ويؤول الاختصاص فيها الى القاضي العادي وعليه سنقوم بتحديد صور النزاعات التي تؤول إلى اختصاص القاضي العدلي ثم تحديد أنواع الدعاوى التي ترفع من جراء هذه النزاعات أمام القضاء العادي.

أولا: صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول الاختصاص القاضي العادي.

[1]- انظر المادة 32 من قانون08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]- انظر الآمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

يختص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية التي تبرمها المؤسسات العمومية غير المؤسسات العمومية الإدارية المذكورة في المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15/247 عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة ذاتيا من ميزانيتها الخاصة كما هناك النزاعات الناتجة عن التعاقدات في باطن الصفقة العمومية وهي عبارة عن عقود خاصة بين المتعامل الرئيسي والمتعامل الثانوي في إطار تنفيذ صفقة عمومية .

كما تعتبر النزاعات التي تنشأ في صفقة عمومية مبرمة بين مؤسستين خاصتين نزاعات عادية تؤول إلى اختصاص القاضي العادي من النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقة عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص .

ثانيا: أنواع الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي(العدلي) في إطار الصفقات العمومية .

من أهم هذه الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي(العدلي) نجد دعوى بطلان العقد ويكون بسبب عيب موجود في تكوينه وتطبق عليه القواعد العامة لبطلان العقود كما هناك دعوى يستهدف من خلالها طلب التعويض من الطرف الآخر في العقد بسبب إخلاله بالتزاماته بالإضافة إلى دعوى فسخ العقد وهي دعوى يرفعها أحد طرفي العقد أمام القاضي العادي يطلب من خلالها فسخ العقد بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته.

كما تجدر الإشارة إلى أن هناك دور ثانوي لجهات قضائية أو شبه قضائية في تسوية منازعات الصفقات العمومية ويتعلق الأمر بمحكمة التنازع، مجلس المحاسبة، مجلس المنافسة ولهذه الهيئات دور غير مباشر في تسوية بعض نزاعات الصفقات العمومية.

خاتمة

في ختام هذه الدراسة يتضح لنا ان الصفقات العمومية هي عقد إداري، ينشأ بين مصلحة متعاقدة بصفتها سلطة إدارية عامة كما تعتبر هذه الأخيرة الطرق الأقوى في العقد، وبين متعامل نتعاقد مكلف بتنفيذ هذه الصفقة حسب الشروط المنصوص عليها في العقد، ومما لا شك فيه أن لطرفي العقد حقوق والتزامات وجب تنفيذها واستيفائها، حيث ان النظرة العامة للعقد المدني تختلف بشكل كبير عن العقد الإداري ففي العقود الإدارية تنتفي قاعدة العقد شريعة المتعاقدين على عكس العقود المدنية والتجارية التي تعتبر هذه القاعدة من أهم أسسها.

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية قام المشرع الجزائري بالموازنة ما بين حماية حقوق المتعامل المتعاقد من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى، وذلك بإدراج طرق لحل المنازعات التي يمكن أن تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

كما ان المشرع الجزائري وضع آليات لتسوية هذه المنازعات، من هذه الآليات آليات التسوية الودية التي تمتاز بالسرعة في حل النزاعات بأقل التكاليف بما يحافظ ويحمي حقوق المتعامل المتعاقد، وقد نص عليها القانون 09 – 08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المتمثلة في الصلح والتحكيم.

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري استحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية، ولجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

بعد اللجوء إلى التسوية الودية وعدم التوصل إلى حل ودي للنزاع، أجاز لنا المشرع الجزائري اللجوء إلى آليات التسوية القضائية لتسوية النزاع المطروح، حيث أوكل مهمة الفصل في اغلب النزاعات المطروحة إلى القضاء الإداري، بحيث تخضع أعمال المصلحة المتعاقدة لرقابة المحاكم الإدارية اذا كانت من بين الجهات الإدارية اللامركزية أما إذا كانت من بين الجهات الإدارية المركزية فهي تخضع لرقابة مجلس الدولة، وأيضا تخضع بعض منازعات الصفقات العمومية للقضاء العادي كون المشرع حدد اختصاص القاضي الإداري بالمعيار العضوي حسب نص المادة 800 من قانون 09-08، حيث أن بعض المنازعات المختصة بالصفقات العمومية لا تشملها المادة، حيث تذهب إلى اختصاص القاضي العادي.

من خلال هذه الدراسة المتواضعة توصلنا إلى جملة من النتائج نوجزها فيما يلي:

- إن المشرع الجزائري اعتمد على معيار أساسي لتحديد الطبيعة القانونية لنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية وهو المعيار العضوي، طبقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي 247/15، بالإضافة إلى المادة 800 من القانون 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- إن هناك عدة آليات للتسوية الودية لنزاعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث نجد بعضها نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15، المتمثلة في لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، وبعضها منصوص عليها في القانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارة.
- بالإضافة إلى الآليات الودية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية، نجد ان المشرع قد ادخل آليات قضائية تأتي بعد استيفاء الآليات الودية، للحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد وأيضا حقوق الإدارة وحماية المال العام.
- أن المرسوم الرئاسي 247/15 الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة منح لها مجموعة من الصلاحيات والامتيازات والسلطات التي تحتفظ بها كضمانة لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد اتجاه المتعامل المتعاقد.
- حق المتعامل المتعاقد يضمنه القانون، والإدارة ملزمة باحترامه وإلا سار المتعاقد إلى طريق القضاء للحصول عليه، لأنه مجرد فرد أبى إلا أن يشارك بالتعاقد من اجل تحقيق مصلحته الخاصة، مما يكون لزاما استفادته من رعاية وحماية ها الجهاز.

علاوة على ما تقدم، فإننا نقدم بعض التوصيات والاقتراحات أهمها:

- تحديد المشرع الجزائري التكيف القانوني للصفقة العمومية صراحا، لتفادي الاختلافات حول طبيعة عقد الصفقة العمومية في الجزائر.
- تفادي التعديلات الكثيرة في آجال قريبة لتنظيم الصفقات العمومية مما يؤدي إلى تناقض واختلاف في تطبيقه وزعزعة ثقة المواطنين في النصوص القانونية، الآمر الذي يشجع الهروب من تطبيقها.
- إن الغرامات التهديدية التي تفرضها القرارات القضائية على الإدارة تبقى دائما غير كافية لضمان حقوق المتعامل المتعاقد، فلا بد على المشرع أن يسعى إلى البحث عن سبل لإجبار الإدارة على تنفيذ القرارات القضائية.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا :الدستور :

دستور الجمهورية الديمقراطية الشعبية الصادر في 1996، المؤرخ في 8 ديسمبر 1996 ،ج-ر عدد 76 الصادر في 8 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بدستور 2016 رقم 16-01المؤرخ في 6 مارس 2016، ج، ر عدد 14، الصادرة في 7 مارس 2016.

ثانيا :النصوص القانونية والتنظيمية :

القوانين :

1- القانون العضوي رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر عام 1419، الموافق لـ 30 ماي 1998 و المتعلق بإنشاء المحاكم الإدارية، جريدة رسمية رقم 37 المؤرخة في 06 صفر 1419.

2- القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المعدل و المتمم بالقانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في 14 شعبان 1432 الموافق لـ 26 يوليو سنة 2011، جريدة رسمية رقم 42 الصادرة في 31 يوليو سنة 2011.

3- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر سنة 1419 الموافق لـ 25 فيفري 2008 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،جريدة رسمية رقم 21 الصادرة في 23 أفريل 2008.

الأوامر :

1. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1935 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

المراسيم :

المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية عدد 05.

ثالثا :المؤلفات :

باللغة العربية :

1- حسين مبروك ،تنظيم الصفقات العمومية "مع النصوص التطبيقية و النصوص المكملة، الطبعة الأولى، منشورات دحلب، الجزائر، 2017.

2- بوضياف عمار ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الثاني،الطبعة الخامسة ،جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
3- بعلي محمد صغير ،القرارات و العقود الإدارية ،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة 2016.
4- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية "دراسة مقارنة"، طبعة 5، دار الفكر العربي،الإسكندرية، 1991.
5- بوعلي سعيد ،شريقي نسرين، عمارة مريم ،القانون الإداري "التنظيم الإداري ،النشاط الإداري" ،دار بلقيس، الجزائر، 2016.
6- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
7- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، 2000.

باللغة الأجنبية :

2. - Robert jean : L'arbitrage : droit interne, droit international privé Dalloz 1993.

رابعا :الرسائل والمذكرات :

رسائل الدكتوراه :

1. زواوي عباس، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.
2. بوجادي عمر، اختصاص القضاء الإداري في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

رسائل الماجستير / الماستر

رسائل الماجستير :

1- بن سدرة جلول ،الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان ،2014-2015.
2- بن عمر محمد ،أثر التحكيم على العقود الإدارية في التشريع الجزائري و المقارن "الصفقات العمومية نموذجا" ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف ،المسيلة ،2014-2015.

3- خضري حمزة ،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية ،جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2004-2005.

4- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2012-2013.

5- عكوش فتحي، قواعد منازعات العقود الإدارية في القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، كلية الحقوق، مدرسة الدكتوراه، فرع الاغواط، جامعة الجزائر1 ، 2014-2015.

رسائل الماستر :

6- أحداد مصطفى ،أدرار نبيل ،فعالية قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ،مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015.

7- الأطرش سعاد، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.

8- بنادي رميساء، المنازعات المتعلقة بمحلق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

9- بوستة ليندة، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

10- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.

11- تعزيبت هانية، سليماني ليلى، دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ، 2013-2014.

12- ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بكسرة، 2014-2015.

13- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قسنطينة1، 2012-2013.

14- ذباح سعيدة، المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ،بسكرة، 2015-2016.

15- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014.

16- زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسة، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

17- صياد رحيمة، سعيدي كاتبة، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15 - 247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

18- عباسي منير ،التحكيم في العقود الإدارية الدولية ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة خميس مليانة، 2013-2015.

19- عطه صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ،2016.

20- فلاح عمار، تسوية منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016-2017.

21- كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011-2012.

22- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

23- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2015-2016.

24- مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016-2017.

25- مقبل سامية، وادفل سليمان ،الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ،مذكرة لنيل شهادة الماستر ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة عبد الرحمان ميرة ،بجاية ،2015-2016.

26- مقراني سهام، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بكسرة، 2012-2013.

27- منير عباسي، التحكيم في العقود الإدارية الدولية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013-2014.

المحاضرات :

1- بن بوزيد دغابرة نورة "استاذة محاضرة ب" ،منازعات الصفقات العمومية ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة البليدة 2 الجزائر ،سنة 2016.الموقع الالكتروني :

https://revues.univ-ouargla.dz/index.php/numero-15-2016-dafatir/3300-2

2- خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016. الموقع الالكتروني :

http://elearning.univ-jijel.dz/elearning/course/view.php?id=401

3- زواوي عباس ،طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.

?https://www.4shared.com/office/BuhJ07r1da/___-1-.html

4- فنيدس أحمد، منازعات الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة08 ماي1945، قالمة، 2018.

https://www.4shared.com/office/FaSwBOo_ee/_____15_-247_____2018.html?

الفهرس

الفهرس

مقدمة..... 2
الفصل الأول: الآثار المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15. 7
المبحث الأول: طرق تنفيذ الصفقة العمومية..... 8
المطلب الأول: سلطات الإدارة إزاء المتعاقد معها. 8
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية. 8
أولا: سلطة الإشراف والرقابة 9
ثانيا: سلطة تعديل العقد..... 10
الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء..... 12
أولا: إنهاء الصفقة (فسخ العقد)..... 12
ثانيا: سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد 13
المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد. 16
الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد..... 16
أولا : الحق في اقتضاء المقابل المالي 17
ثانيا : الحق في ضمان التوازن المالي للعقد 24
ثالثا : الحـــق في التـعويض..... 27
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة..... 31
أولا : الأداء الشخصي للخدمة 31
ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها 34
ثالثا : الالتزام باحترام الوقت المتفق عليه لأداء الخدمة 36
رابعا : الالتزام بدفع مبلغ الضمان المالي..... 37
المبحث الثاني: المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية..... 38
المطلب الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية. 39
الفرع الأول: مخالـفة بنود الصفقة. 40

الفرع الثاني: الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة. 42
الفرع الثالث: المنازعة المتعلقة بتفسير مخططات الانجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة..... 43
المطلب الثاني: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية..... 44
الفرع الأول: المنازعة المتعلقة بتحيين الأسعار. 45
الفرع الثاني: تأخر الإدارة في تسديد مستحقات الصفقة. 47
الفرع الثالث: المنازعة المتعلقة بالأشغال التكميلية..... 48
الفرع الرابع: المنازعة المتعلقة بالفوائد التأخيرية..... 50
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية..... 53
المبحث الأول: آليات التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية. 54
المطلب الأول: التسوية الودية باتفاق الطرفين..... 55
الفرع الأول: التسوية الودية بالطرق الرضائية (التفاوض المباشر). 56
الفرع الثاني: الصلح والتحكيم كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية. 58
أولا: الصـــــــلح..... 60
ثانيا : التحـــــكيم..... 63
المطلب الثاني: طرح النزاع أمام لجان التسوية الودية..... 72
الفرع الأول: الطعن أمام لجنة التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية. 74
أولا: تشكيلة لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية 74
ثانيا: نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية..... 75
الفرع الثاني: الطعن أمام لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية. 75
أولا : تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية 76
ثانيا : نطاق اختصاص لجنة التسوية الودية على مستوى الوزارة والهيئة العمومية 77
الفرع الثالث: شروط وإجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية..... 77
أولا : شروط عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية 78
ثانيا :إجراءات عرض النزاع أمام لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية 79

المبحث الثاني: آليات التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية. 80
المطلب الأول: دور القاضي الإداري في الفصل في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية..... 81
الفرع الأول: اختصاص القاضي الإداري في تسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية..... 81
أولا: المعيار المعتمد من طرف القاضي الإداري لتحديد مجال اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية. 82
ثانيا: توزيع الاختصاص بين الجهات الإدارية فيما يخص منازعات الصفقة العمومية 83
الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي الإداري في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية..... 85
أولا: قضاء الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية..... 85
ثانيا: القضاء الكامل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية. 86
المطلب الثاني: دور القاضي العادي في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية..... 89
الفرع الأول: طبيعة اختصاص القاضي العادي في تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية..... 89
أولا: تحديد اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية. 89
ثانيا: توزيع الاختصاص بين الجهات القضائية العادية في نزاعات الصفقات العمومية المختصة فيها..... 90
ثالثا/ القواعد القانونية التي يطبقها القاضي العادي على نزاعات الصفقات العمومية المختص بها 90
الفرع الثاني: مجالات اختصاص القاضي العادي في نزاعات الصفقات العمومية. 90
أولا: صور نزاعات الصفقات العمومية التي تؤول الاختصاص القاضي العادي..... 90
ثانيـا: أنواع الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي(العدلي) في إطار الصفقات العمومية..... 91
خاتمة..... 93
قائمة المراجع 96
الفهرس 102

الملخص

نظرا لكون الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي يمكن للإدارة من خلالها إنجاز مختلف الأشغال، واقتناء اللوازم الضرورية من أجل تلبية مختلف الخدمات والدراسات المراد إنجازها، فإن عملية تنفيذها تتضمن إجراءات وطرق مختلفة، وذلك وفقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي حالة الإخلال بهذه الأحكام تنشأ منازعات بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة خاصة في مرحلة التنفيذ، والمتمثلة في إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية والشروط التقنية على حد سواء، وإخلال المتعامل المتعاقد لمختلف التزاماته كتأخيره في تنفيذ الصفقة أو تنفيذها بصورة غير مرضية للمصلحة المتعاقدة.

إذا نشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ألزم المشرع الجزائري أطراف النزاع تسويته بالطرق الودية المتمثلة في: " التسوية الودية بالطرق المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الصلح و التحكيم) بالإضافة إلى التفاوض المباشر، الطعن أمام لجان التسوية الودية المستحدثة في مرحلة التنفيذ التي جاء بها المرسوم الرئاسي 15 – 247 "، وذلك قبل أي مقاضاة أمام العدالة.

Résumé

Etant donné que les marchés publics sont considérés comme une modalité substantielle que l'administration puisse adopté dans l'exécution des différents travaux outre l'acquisition des fournitures nécessaires pour la satisfaction des exigences des divers services et études envisagées, le processus de leur réalisation implique diverses procédures et méthodes conformément aux dispositions légales et règlementaires en vigueur. Et En cas de manquements à ces dispositions, des conflits peuvent surgir entre client et service sous contrat particulièrement dans la phase initiale de la mise en œuvre à savoir le manquement du service contractant aux modalités et financières et techniques ou le manquement du client à ses obligations ainsi le retard dans la réalisation du marché ou la réalisation insatisfaisante par rapport au service contractant.

En cas du conflit entre le service et le client sous contrat, la loi algérienne fait obligation aux parties au conflit de le régler à l'amiable : « le règlement à l'amiable comme pré prévu par les dispositions du Code de procédure civile et administrative (conciliation et arbitrage) ainsi que la négociation directe, le recours auprès des commissions de règlement à l'aimable mis au point dans la phase la mise en œuvre selon le décret présidentiel 15-247 » avant toute poursuite judiciaire.