جامعـة الشهيد الشيخ العربـــي التبسي– تبسة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـرة مقدمـة ضمن متطلبـات نيـل شهـادة مـاستر
تخصص: قـانـون إداري
بعنـــوان:

منازعات تنفيذ صفقــات الأشغــال العمومية

على ضوء القانون 23-12

من إعـداد الطالبـتين:
دعـــاء عبيـد
صبرينة عجال

تحت إشــراف الأستاذ(ة):
نــوال نويــوة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
حكيمة ناجي	أستاذة محاضر – أ–	رئيسا
نـــوال نويوة	أستاذة محاضر – أ–	مشرفا
هـاجر شنيخر	أستاذة محاضر – أ–	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

جامعـة الشهيد الشيخ العربـــي التبسي– تبسة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكـرة مقدمـة ضمن متطلبـات نيـل شهـادة مـاستر
تخصص: قـانـون إداري
بعنـــوان:

منازعات تنفيذ صفقــات الأشغــال العمومية

على ضوء القانون 23-12

من إعـداد الطالبـتين:
دعـــاء عبيـد
صبرينة عجال

تحت إشــراف الأستاذ(ة):
نــوال نويــوة

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة في البحث
حكيمة ناجي	أستاذة محاضر – أ–	رئيسا
نـــوال نويوة	أستاذة محاضر – أ–	مشرفا
هـاجر شنيخر	أستاذة محاضر – أ–	مناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

الكلية لا تتحمل اي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من اراء

بسم الله الرحمن الرحيم

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

سورة البقرة الآية 31

"وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين"

سورة يونس جزء من الآية 10

شكر و عرفان

الحمد لله السميع العليم ذي العزة و الفضل العظيم و الصلاة و السلام على المصطفى الهادي الكريم وعلى آله وصحبه أجمعين ، وبعد مصدقا لقوله تعالى " ولئن شكرتم لأزيدنكم " أشكر الله العلي القدير الذي أنار لنا درب العلم و المعرفة و أعاننا على إتمام هذا العمل

نشكر أنفسنا على ما قدمناه من جهد

كما نتقدم بالشكر و الامتنان للدكتورة "نويوة نوال" لتوجيهها لنا طيلة إجراء هاته الدراسة من خلال إرشاداتها القيمة و توجيهاتها

كما نتقدم بالشكر إلى الأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة على ما بذلوه من جهد في قراءة مذكرتنا

ونتقدم بجزيل الشكر إلى كل من أمد لنا يد العون ، و المساعدة من قريب وبعيد و نخص بالذكر "مكتبة دار الثقافة محمد الشبوكي" و "مكتبة المطالعة العمومية سكانسكا"و"مكتبة كلية الحقوق تبسة"و "إلى الأصدقاء"

و في الأخير نشكر كل أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية "قسم الحقوق"

الإهـــداء

إلى خالق الروح والقلم وبارئ الذر و النسم وخالق كل شيئ من العدم إلى من بلغ الرسالة و أدى الأمانة ..ونصح الأمة ..إلى نبي الرحمة ونور العالمين

أهدي تخرجي إلى فخري و اعتزازي أبي "رحمه الله" الحاضر بقلبي دائما

تخرجت يا أبي وأي فرحة بدونك ناقصة كنت أتمنى أنك الآن بجانبي و أول من يسمع تخرجي ويقطف ثمار زرعه وجهده ويعانق هذا النجاح الذي لولاك بعد الله لم يكن

إلى من جعل الله الجنة تحت أقدامها و احتضنني قلبها قبل يدها وسهلت لي الشدائد بدعائها إلى سر قوتي وسعادتي "أمي" حفظها الله

إلى أختي وحبيبتي "نجوى" رحمها الله إلى روحها الطاهرة إلى التي غادرتنا في وقت مبكر إلى التي كانت ولازالت بقلوبنا كم تمنيت أن تحضر تخرجي ولكن...

إلى الذي قيل فيهم سنشد عضدك بأخيك إلى إخوتي إلى من مد يده دون كلل وقت ضعفي إلى إخوتي "ياسين" "بدري" "عبد الله" "صلاح"أدامكم الله ضلعا ثابتا لي

إلى سندي وقوتي وفخري وأمان أيامي إلى توأم روحي وأغلى ما أملك إلى أخواتي

"فوزية" "سنية" "زينب" حفظكم الله ورعاكم

إلى زميلتي وصديقتي "صبرينة" التي خضت معها غمار المذكرة حفظها الله

دعاء

مقدمة

تنفيذ صفقات الأشغال العمومية من المواضيع التي اهتم القانون الجزائري بتنظيمها من خلال وضع نصوص صارمة من أجل حماية المال العام و ضمان فعاليته و نجاعته بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد، فأخضع المشرع الجزائري المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية أو من الجماعات الإقليمية بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم، و المرسوم الرئاسي 15-247 الذي جاء في إطار الإصلاحات التي انتهجتها الدولة لحماية المال العام و عقلنة التصرف فيه، و كان أخرها القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

فمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية لها أهمية في العقد فهي أسلوب فعال لتنمية و جذب المشاريع الاستثمارية، كما له علاقة وطيدة بالخزينة العمومية التي تقوم بعملية التمويل و التي قد تتضارب مصالحها في المحافظة على المال العام و حمايته مع مصالح المتعامل الاقتصادي الذي يكون هدفه الربح و هنا قد تحدث نزاعات نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته التعاقدية.

من هنا تبرز **أهمية موضوع الدراسة** التي نحن بصددها من خلال ما يلي:

* **الأهمية العلمية:** تبرز في إخلال أحد أطرف العلاقة التعاقدية بالتزاماته مما يؤدي إلى نشوء منازعات تفرض تسويتها عن طريق آليات حددها القانون 23-12.

* **الأهمية التقنية:** تتجلى في آليات تسوية منازعات الناشئة عن تنفيذ الأشغال العمومية.

* **الأهمية القانونية:** تبرز من خلال دراسة قانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، و تأثير هذه النزاعات على تنفيذ بنود الصفقة الذي ينجم عنه عدم السير الحسن للمرفق العام و طرق معالجتها.

لم يعطي المشرع الجزائري لموضوع تنفيذ الصفقات العمومية نصيبه ضمن النصوص القانونية فإن كان ينظم قواعد الإبرام و شروط التنفيذ و الجزاءات المترتبة عليها و كيفية ممارسة الرقابة من قبل اللجان سواء في إطار الرقابة القبلية أو البعدية ضمن بنود الصفقة العمومية، إلا أنه لم يوضح طبيعة النزاعات التي قد تحدث في مراحل حياة العقد و لم يشر حتى إلى الجهة القضائية المختصة بالنزاع.

دوافع اختيار الموضوع:

من أهم **الدوافع الذاتية** التي دفعتنا إلى اختيار هذا الموضوع هي:

– تكمن في رغبتنا لدراسة هذا الموضوع و ذلك لعلاقته بالواقع العلمي و ما تثير من إشكالات على أرض الواقع.

– إثراء الرصيد المعرفي في مجال الصفقات العمومية.

– معرفة الأبعاد القانونية لمنازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية و خاصة على ضوء القانون 23–12.

أما **الدوافع الموضوعية** لاختيارنا هذا الموضوع كثيرة منها:

– تحديد أنواع المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية و تبيان كيفية التصدي لها و تسويتها.

– تحديد أهم المستجدات المتعلقة بمنازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية على ضوء القانون 23–12.

الإشكالية:

بناء على ما سبق سنقوم بدراسة هذا الموضوع من خلال **الإشكالية** التالية:

– في ما تتمثل القواعد التي تنظم سير منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية؟

و هل وفق المشرع بما وضعه من آليات لفض هذه المنازعات في الموازنة بين المتعامل الاقتصادي من جهة و الخزينة العمومية من جهة أخرى؟

المنهج المتبع:

بالنسبة للمناهج التي استعملناها في موضوع الدراسة:

المنهج الوصفي: تم من خلاله جمع المادة العلمية و توظيفها بما يناسب موضوع الدراسة وصولا إلى النتائج علمية و موضوعية يمكن الاستعانة بها في دراسات أخرى.

المنهج التحليلي: تم من خلاله تحليل نصوص و أحكام القانون رقم 23–12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، كذلك المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و كذلك تحليل بعض قرارات الجهات القضائية لمعرفة توجهات المشرع و القضاء فيما يخص منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية.

أهداف الدراسة:

*** أهداف علمية:**

– إثراء المكتبة الجامعية بدراسة متخصصة في صفقات العمومية على ضوء القانون رقم23–12 أو ضمن الإطار العام في القانون الإجراءات الإدارية و المدنية .

– الوصول إلى مدى نجاعة آليات التسوية للتوصل إلى حل هذه النزاعات.

*** أهداف عملية:**

– توضيح أهم المنازعات الناشئة في مرحلة تنفيذ صفقات الأشغال العمومية سواء من قبل المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد و كيفية تسوية المنازعات الناشئة بينهما، حتى يتسنى لأي باحث فهم و إستعاب موضوع الدراسة.

– معرفة الطرق و الآليات التي سنها المشرع الجزائري لفض المنازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية على ضوء القانون 23–12.

الدراسات السابقة:

لقد تناولت دراسات سابقة موضوع منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية، ومن أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها في موضوع دراستنا هي أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان **المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال** للطالبة: **حنان خمليشي**، جامعة الجيلالي سيدي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، دفعة 2020/2019، و التي قسمت أطروحتها إلى بابين:

***الباب الأول** يتعلق بالنظام القانوني لمنازعات صفقات الأشغال و التي تم تطرق فيه إلى الطبيعة القانونية لصفقات الأشغال و الآثار المترتبة عن إبرامه في **الفصل الأول**، كما تطرقت إلى المنازعات الناشئة عن صفقات الأشغال في مرحلتي إبرام و التنفيذ في **الفصل الثاني**.

***الباب الثاني** تعلق بتسوية منازعات صفقات الأشغال، ففي **الفصل الأول** تطرق إلى التسوية الودية لصفقات الأشغال مبرزين خصوصية الطعون الإدارية في هذا الشأن و كذا آلية التحكيم كوسيلة بديلة لتسوية النزاعات، أما **الفصل الثاني** فتطرق بدوره إلى التسوية القضائية التي يتم اللجوء إليها في حالة عدم جدوى الآليات الودية و المتمثلة أساسا في

اللجوء إلى القضاء الاستعجالي و إما اللجوء إلى دعاوى القضاء الكامل الذي ينتج من خلاله دعاوى (الفسخ، البطلان، التعويض) لتسوية هذه النزاعات.

كما اعتمدنا على أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام بعنوان **النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري** للطالبة: **صوفية عباد**، جامعة العربي التبسي، قسم الحقوق، تبسة، 2019-2020، و التي قسمت أطروحتها إلى بابين:

***الباب الأول** يتعلق ماهية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة و التي تم التطرق فيه إلى مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في **الفصل الأول**، كما تطرقت إلى صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في **الفصل الثاني**.

***الباب الثاني** تناول الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، ففي **الفصل الأول** تطرق إلى الضمانات الإجرائية السابقة على اتخاذ الجزاءات في صفقة الجزاءات العامة، أما في **الفصل الثاني** فتطرق إلى الضمانات القضائية اللاحقة على اتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

و ما اختيارنا لهذه الدراسات إلا لإحتواءها على ما يتناسب و موضوعنا ألا و هو منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية و اعتمادها على المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي مزال معمول به بالرغم من صدور القانون 23-12 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهتنا في موضوع دراستنا هي:

- قلة المؤلفات بخصوص هذا الموضوع في ظل القانون 23-12 و ذلك في غياب التنظيم المحدد لكيفيات تطبيقه.

- امتناع أغلب المؤسسات و الإدارات عن تزويدنا بقرارات و أحكام قضائية كانت طرفا في نزاع ناجم عن تنفيذ صفقة أشغال العمومية، و ذلك بحجة الحفاظ على السر المهني.

التصريح بالخطة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم دراستنا إلى فصلين، كل فصل قسم إلى ثلاثة مباحث.

* **الفصل الأول** تم وضعه تحت عنوان **ماهية الصفقات الأشغال العمومية و المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ**، و قد قسم بدوره إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول تحت عنوان ماهية صفقة الأشغال العمومية، أما المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن خطأ المصلحة المتعاقدة، أما المبحث الثالث: المنازعات الناشئة عن خطأ المتعامل الاقتصادي.

* **الفصل الثاني** فكان تحت عنوان **آليات تسوية منازعات التنفيذ في صفقة الأشغال العمومية**، و قد قسم بدوره إلى ثلاث مباحث، المبحث الأول تحت عنوان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقة أشغال العمومية، أما المبحث الثاني: التحكيم كآلية لحل منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، أما المبحث الثالث: دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقة الأشغال العمومية.

الفصـــــل الأول :
ماهية صفقات الأشغال العمومية
و المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ

المبحث الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن خطأ المصلحة المتعاقدة

المبحث الثالث: المنازعات الناشئة عن خطأ المتعامل الإقتصادي

إن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات الأشغال العمومية هو تنفيذها، مما ترتب على ذلك حقوق و التزامات لكل من طرفي العلاقة التعاقدية سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد الحائز للصفقة، مما تترتب عنها أيضا آثارا قانونية للطرفين.

تتميز الإدارة بصلاحيات كثيرة بالتالي وجب عليها أثناء قيامها استعمال امتيازات سلطة العامة إما بالتعديل أو الفسخ مراعاة لعدم التعسف في استعمال السلطة، فإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها سواء تعاقدية أو تقنية أو مالية يؤدي بها إلى نزاعات مع المتعامل المتعاقد، الذي بدوره هو الآخر إذا أخل بالتزاماته كعدم الالتزام بالآجال المتفق عليها أو مماطلته أو الامتناع عن التنفيذ، هذا الإخلال تكون نتيجته نزاعات مختلفة بين طرفي العلاقة التعاقدية.

وقصد دراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث، فتطرقنا لماهية صفقة الأشغال العمومية (المبحث الأول)، و المنازعات الناشئة عن خطأ المصلحة المتعاقدة (المبحث الثاني)، و المنازعات الناشئة عن خطأ المتعامل الاقتصادي (المبحث الثالث).

المبحث الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية

تحتل صفقة الأشغال العمومية مكانة هامة ضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة سواء عن طريق القطاع الخاص أو عن طريق التمويل من ميزانياتها أو الاستثمارات الأجنبية، حيث تتعلق الصفقة بالبنية الأساسية للدولة وتنظيم المرافق العامة، و لذلك تهدف المصلحة المتعاقدة من وراء إبرامها لصفقة الأشغال العمومية إلى تحقيق وظيفتين، الأولى: الحصول على ما هي في حاجة إليه من خدمات و الثانية: تعد أداة أساسية لتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة.[1]

ومن هنا سوف نتطرق إلى تعريف صفقة الأشغال العمومية (المطلب الأول)، و تحديد شروطه (المطلب الثاني)، و تمييز صفقة الأشغال عن غيرها من الصفقات الأخرى (المطلب الثالث)، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف صفقة الأشغال العمومية

من خلال تصفح كل قوانين الصفقات العمومية الجزائرية بداية من الأمر 67-90 حتى القانون 23-12 المتضمن قواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري قد نص على صفقة إنجاز الأشغال كنوع من أنواع الصفقات العمومية و لكن لم يعطي لها تعريفا مباشرا و الذي تطلب في دراستنا إلى تحديد تعريف صفقة الأشغال العمومية من الناحية التشريعية (الفرع الأول)، و من الناحية الفقهية (الفرع الثاني)، و أخيرا من الناحية القضائية (الفرع الثالث)، وذلك كالآتي:

الفـرع الأول: التعريف التشريعي

بالرغم من عدم وجود تعريف تشريعي لصفقة الأشغال العمومية إلا أن بعض التشريعات الخاصة هي وحدها فقط التي يصف فيها المشرع بعض الأشغال بأنها أشغال عمومية، و بالرغم من أن موضوع الأشغال العمومية لم يكن محددا بالقانون إلا أن

[1] صوفية عباد، النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة العربي التبسي، قسم الحقوق، تبسة، 2019-2020، ص 17.

المشرع الفرنسي جعل المنازعات المتعلقة بالأشغال العمومية من اختصاص القاضي الإداري وذلك بأن عقود الأشغال العمومية من أوائل العقود الإدارية بتحديد القانون.

و بما أن المشرع جعل النظر في المنازعات التي تنشأ بمناسبة الأشغال العمومية من اختصاص القضاء الإداري إلا أنه لم يعرف صفقة الأشغال العمومية، فإن عبء تحديد ما يدخل في مدلول الأشغال العمومية أصبح واقعا على كاهل الفقه و القضاء.[1]

غير أنه بالرجوع إلى جل التعاريف التي أوردها المشرع الجزائري في كل المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بداية من المرسوم الرئاسي 67-90 المؤرخ في 17جوان1967 وصولا إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 و القانون 23-12 المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، نلاحظ مدى إصراره على إعطاء تعريف للصفقات العمومية غير أنه لم يقدم تعريفا خاصا لكل نوع من الصفقات على حدى.[2]

و بالرجوع إلى نص المادة 29 من المرسوم 15-247 في الفقرات 03/ 04 /05 [3]، و كذا نص المادة 24 من القانون 23-12 [4]، قد عرفا صفقة الأشغال تعريفا غير مباشرا وذلك من خلال الهدف منها و مجالها و هي عناصر مهمة في التعريف حيث نصت على ما يلي: " تهدف صفقة الأشغال إلى انجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية و كذا أشغال الشبكات المختلفة من طرف متعامل اقتصادي، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.

[1] حنان خمليشي، المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بالعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019-2020، ص17.

[2] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص22.

[3] المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 15سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

[4] القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 51.

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشئة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها "[1]

و ما يلاحظ على المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 مقارنة بالمادة 24 من القانون 23-12 أن المشرع أبقى على نفس الأهداف و مجالات صفقة الأشغال إلا أنه أضاف أشغال الشبكات المختلفة و غير في الجهة المتعاقدة التي كانت من طرف " المقاول " فأصبحت من طرف " متعامل الاقتصادي" كما نجده قد وسع في دائرة التعاقد و أصبح يطلب صفة صاحب المشروع و التي هي المصلحة المتعاقدة على غرار المرسوم الرئاسي 15-247 لم يشترط الصفة و تركها على طلاقتها.

الفرع الثاني : التعريف الفقهي

لقد عرفت صفقة الأشغال العامة من قبل فقهاء القانون الإداري، حيث عرفها **الأستاذ سليمان محمد الطماوي** على أنها :" عبارة عن اتفاق بين الإدارة و أحد أفراد الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل متفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد "[2]

كما عرفه **الأستاذ نخلة موريس** على أنه :" عقد يلتزم بموجبه شخص خاص بتنفيذ شغل عام لمصلحة شخص عام لقاء دفع الثمن، ويحتاج هذا التحديد إلى ثلاثة إيضاحات:

_ موضوع العقد: تحقيق شغل عام

_ حضور شخص عام بمثابة فريق متعاقد

_ شكل التعويض على الملتزم "[3]

---

[1] أنظر: المادة 24 من قانون 23-12، السابق ذكره.

[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية – دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005، ص 125.

[3] نخلة موريس، العقود الإدارية التزامات الأشغال العامة و الامتيازات صفقات اللوازم و الأشغال العامة، 1986، ص 419.

ويعرفه أيضا **الدكتور حسان الشريف**:"...فالأشغال العامة هي الأشغال التي تنفذ للمنافع العامة و التي تعود للساحات و الأماكن التي تشيدها البلديات لإقامة الاجتماعات العامة "[1]

وعرفها **الأستاذ محمد الصغير بعلي** على أنها:" اتفاق الإدارة مع متعاقد آخر(المقاول) قصد القيام ببناء (مساكن، سد، طريق...) أو ترميم (جسر قديم، منشآت أثرية...)، أو صيانة (دهن مباني إدارية...) منشآت عقارية تابعة لها"[2].

وقد عرف صفقة الأشغال **الأستاذ عمار عوابدي** على أنها:" اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه و طبقا للشروط المقترنة بالعقد"[3].

وعرفها **الأستاذ عمار بوضياف** على أنها:" اتفاق بين الإدارة و أحد أفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل متفق عليه في العقد قصد تحقيق مصلحة عامة"[4]

كما عرفه **الفقيه أندري دولوبادير" delaubadere"** عقد الأشغال العامة بأنه " عقد إداري باستمرار بموجبه يكلف شخص عام مقاول لتنفيذ شغل مقابل ثمن"[5].

ويعرفه الدكتور **محمد فؤاد عبد الباسط** على أنه: "عقد مقاولة بين شخص من أشخاص القانون العام فردا أو شركة، بمقتضاه يتعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام، تحقيقا للمصلحة العامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[6]

---

[1] برهان زريق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، سوريا، 2016، ص 10.

[2] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 22.

[3] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 198.

[4] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2007، ص 77.

[5] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 24.

[6] خديجة سرير الحرتسي، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2009- 2010، ص 22.

كما عرفه **محمد رضا جنيح** على أنه:" عقود الأشغال العامة هي عبارة عن اتفاق بين المشتري العمومي و أحد أفراد بقصد القيام ببناء أو ترميم أو بصيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب الإدارة و المنفعة العامة في نظير المقابل المالي المتفق عليه وفقا للشروط الواردة بالعقد"[1].

و مما سبق نجد أن جميع التعريفات الفقهية السابقة الذكر حددت لنا **عنـاصر** صفقة الأشغال العامة في:

– تعلق صفقة الأشغال بعقار، دون اشتراط أن يكون بناء أو إنشاءات بل يكفي أعمال الصيانة والهدم...الخ.

– أن يكون أحد الطرفين من الأشخاص المعنوية العامة ويكون بمقابل و لحسابه.

– أن يكون الغاية و القصد من إبرام صفقة الأشغال تحقيق المنفعة العامة، والتزام الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه في العقد.

الفرع الثالث: التعريف القضائي

استنادا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فقد تم تعريف عقد الأشغال العامة بأنه: "ذلك الاتفاق المتعلق بعقار، الذي ينفذ بواسطة شخص من أشخاص القانون العام ولحسابه بهدف تحقيق النفع العام"[2].

كما عرفه مجلس الدولة المصري بقوله: "من حيث أن الأشغال العامة هو عقد مقاول بين شخص من أشخاص القانون العام و فرد أو شركة بمقتضاه يعهد المقاول بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد"[3].

أما مجلس الدولة الجزائري فقد ساهم في إبراز خصوصية صفقة الأشغال فهو قدم تعريف قضائي للصفقة العمومية بشكل عام تحتوي على عناصر تفصيلية لم يرد ذكرها

[1] محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة الثانية محينة و مزيدة، مركز النشر الجامعي، سوسة_تونس، 2008، ص43.

[2] خديجة سرير الحرتسي، المذكرة السابق، ص23.

[3] برهان زريق، المرجع سابق، ص 08.

في النصوص السابقة الذكر وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 2002/12/17 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية بسكرة ضد (ق،أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي نص على أنها: "... و حيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو إنجاز خدمات..."[1].

المطلب الثاني: أطراف صفقة الأشغال العمومية

عمل المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية على تحديد أطراف العلاقة التعاقدية للصفقة تحديدا واضحا و ذلك تجسيدا لمبدأ المشروعية الإدارية بتطابق الأعمال مع القانون فكان من الواجب ضمانه[2]، و لتحديد أطراف صفقة الأشغال العمومية وجب الرجوع إلى القواعد العامة للصفقات العمومية وذلك تطبيقا لنص المادة 02 من القانون 23-12 بقولها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع "متعامل اقتصادي" واحد أو أكثر و المسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما ".

ومن هنا نخلص إلى أن صفقة الأشغال العمومية تشتمل على طرفين أساسيين، الطرف الأول و المسمى بالمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، و الطرف الثاني و المسمى بالمتعامل الاقتصادي (الفرع الثاني).

[1] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 25- 26.

[2] زوبيدة عرافة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، العدد 06، 2019، ص 48-49.

الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة

لقد قسم الفقه الأشخاص المعنوية العامة إلى أشخاص معنوية عامة إقليمية مثل الدولة و الولاية و البلدية، و أشخاص معنوية عامة مرفقة و مصلحية مثل المؤسسات العمومية باختلاف أنواعها[1]، كما منحها القانون الشخصية المعنوية و ذمة مالية مستقلة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة الأمر الذي يبرر تمتعها بالسلطة العامة[2].

حدد المشرع الجزائري الأشخاص التي يمكن لهم إبرام صفقة الأشغال العمومية بموجب المادة 09 من القانون 23-12 و أطلق عليها اسم " المصلحة المتعاقدة "، تتمثل في[3]:

أولا: الدولة و يتعلق الأمر بالهيئات و الإدارات العمومية و هي تتمثل أساسا في مصالح رئاسة الجمهورية و مصالح رئاسة الوزراء و ما يرتبط بهما من أجهزة و تنظيمات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية و هذا سواء كانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات كالمديريات التي تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي و ليست تطبيقا لنظام اللامركزية.

ثانيا: الجماعات المحلية و تعتبر الأداة القانونية لممارسة نظام اللامركزية، و قد اعتمدت عليه الجزائر منذ زمن بدليل أن جميع دساتيرها أقرت على تعريف الجماعات الإقليمية للدولة و هي الولاية و البلدية.

ثالثا: المؤسسات العمومية الخاضعة للقانون العام فهي شخص معنوي عام يتحدد اختصاصها على أساس مرفقي أو وظيفي حتى يتقرر لها إدارة المرفق العام، فهي من أهم أساليب الإدارة لتسيير المرافق العامة وفق استقلال إداري و مالي و فني منفصل عن السلطة الإدارية التي أنشأتها بتوفير قدر من المرونة عند إدارة المرفق العام و إتباع أساليب تتوافق و نوع النشاط، مع تخفيف العبء الواقع على كاهل الإدارة العامة.

رابعا: المؤسسات العمومية و المؤسسات العمومية الاقتصادية المكلفة من قبل الدولة أو الجماعات المحلية بالإشراف المنتدب على المشروع.

---

[1] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص 08.

[2] زوبيدة عرافة، مقال السابق، ص 49.

[3] نفس المقال، ص50.

خامسا: المؤسسات العمومية الخاضعة للقواعد التجارية، فيما يخص إنجاز عملية ممولة مباشرة، كليا أو جزئيا، من ميزانية الدولة أو ميزانية الجماعات المحلية.

الفرع الثاني: المتعامل الاقتصادي

حددت نص المادة 03 من القانون 23-12 المتعامل الاقتصادي بقولها:" يمكن أن يكون المتعامل الاقتصادي شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ملتزمين بالصفقة، إما بصفة فردية، وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات".

و الظاهر أن المشرع الجزائري عمد تغيير المسمى من المتعامل المتعاقد إلى المتعامل الاقتصادي وذلك توحيدا للمصطلح في قانون المنافسة[1]، كما نصت المادة 55 من القانون 23-12 أيضا:" يمكن المرشحين و المتعهدين أن يقدموا ترشيحاتهم و عروضهم في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة...الخ".

المطلب الثالث: تمييز صفقة الأشغال عن غيرها

في هذا المطلب سنحاول التمييز بين صفقات الأشغال العمومية عن غيرها من الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 24 من القانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلق بالصفقات العمومية، التي نصت على ما يلي: "تشمل الصفقات إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

_ إنجاز الأشغال

_ اقتناء اللـــوازم

_ إنجاز الدراسات

_ تقديم الخدمات...الخ"

فنجد نص المادة 24 من القانون23-12 السالفة الذكر جاءت بالصيغة التالية: "تشمل الصفقات إحدى العمليات التالية أو أكثر..." فالأشغال مثلها مثل اقتناء اللوازم...

[1] ميلود عبود و العربي تيقاوي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 (المفهوم، و المبادئ و الأحكام التشريعية الخاصة بها)، مجلة اقتصاديات المال و الأعمال، العدد السادس، 2018، ص 228.

فهي عملية يقوم بها المتعامل المتعاقد، فمحل التزام المتعامل المتعاقد إما أشغال أو اقتناء لوازم...(تعدد محل التزام)[1].

وانطلاقا من نص المادة 24 فإن قانون الصفقات العمومية لا يحدده محل الصفقة وإنما محل الالتزام و على هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المطلب انطلاقا من المادة المذكورة أعلاه، سنقوم بتمييز صفقة الأشغال العامة عن باقي الصفقات العمومية المذكورة في القانون 23-12.

الفرع الأول: تمييز صفقات الأشغال عن صفقات اللوازم أو التوريد

تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل الاقتصادي[2]، كما يمكن أن تشمل الصفقة العمومية اللوازم على مواد تجهيز أو منشئات إنتاجية كاملة غير جديدة ، تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان[3] .

ورغم أن المشرع الجزائري وإن كان قد اعتبر صفقة التوريد من العقود الإدارية و أخضعها لقانون الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقدم تعريفا لها تاركا ذلك للقضاء و الفقه، فقد عرفت على أنها:" اتفاق بين الإدارة وأحد أشخاص (المورد) بقصد تموينها و تزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل ثمن تدفعه، وبقصد تحقيق مصلحة عامة".

ومن هذا التعريف يظهر لنا التمييز واضحا بين صفقة التوريد التي تنصب دائما على المنقولات محل التعاقد، وصفقة الأشغال العامة التي تنصب دائما على عقار، كما يبدو التمييز واضحا أيضا بين عقد اقتناء اللوازم الذي ينصب على توفير منتوج أو مادة

---

[1] نوال شايبي، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2012-2013، ص28.- صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 35.

[2] أنظر: المادة 26 من القانون 23-12، السابق الذكر.

[3] عبد الحكيم بن مصباح سواكر، الوجيز حول القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العامة، دليل توضيحي استرشادي، معد على ضوء أحكام القانون رقم 23-12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بسكرة، 2023، ص26.

معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة، فكأنما التزام المتعاقد مع الإدارة يتحدد كل مرة و هو مالا نجده في صفقة الأشغال[1] .

الفرع الثاني: تمييز صفقة الأشغال عن صفقات الخدمات

يعرف صفقات الخدمات القانون23-12 المؤرخ في 5 غشت سنة 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بمفهوم سلبي حيث نص في المادة 28 منه على أنه:" تعتبر صفقة عمومية للخدمات عندما لا ينصب موضوعها على الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

ولم يحدد معيار يسمح بالتمييز بين الصفقات الأشغال وصفقات و صفقات الخدمات مما يصعب تكييف العملية المراد إنجازها من قبل صاحب المشروع [2].

و الملاحظ أن جميع النصوص لم تقدم تعريفا محددا لصفقة الخدمات ضمن مواردها فالمشرع ترك ذلك للفقه الإداري حيث عرفه على أنه: " اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق مقابل مقابل مالي"[3].

ومن هذه التعاريف يتجلى الاختلاف بين صفقة الأشغال العمومية وصفقة تقديم الخدمات فموضوع التزام المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة هذه الأخيرة تقدم خدمة للإدارة تتعلق بتسيير المرفق العام، أما في صفقة الأشغال العمومية تتعلق بإنجاز أحد مشروعات الأشغال العمومية و استغلاله، و أيضا في صفقة الأشغال العمومية يتميز بأن العنصرين الأساسيين فيه إنشاء المتعامل المتعاقد العمل المتفق عليه دون أن يكون له حق استغلاله، ودفع الإدارة المبلغ المالي للمتعامل المتعاقد، بينما العنصران الأساسيان في صفقة الخدمات هما تسيير المتعامل المتعاقد للمرفق العام، و أداؤه جعل إلى جهة الإدارة مقابل استغلاله[4].

[1] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 35-36.

[2] نوال شايبي، المذكرة السابقة، ص 30.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص81.

[4] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص37-38.

الفرع الثالث: تمييز صفقات الأشغال عن صفقات الدراسات

اكتفى المشرع الجزائري بذكر كل الصفقات الدراسات دون تحديدها و تعريفها، حيث أشار لها في نص المادة 27 من قانون 23-12 بقوله:" تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية"، فنجد أن موضوعها ينصب على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك.

ويختلف الأمر بالنسبة لصفقات الدراسات بحيث تعتبر هذه الأخيرة ممهدة لصفقات الأشغال، إذ تعلق الأمر بالصفقات ذات الطابع التقني، وتعتبر الصفقات الدراسات كما سبق الإشارة إليها من الأعمال الفكرية و الذهنية و هي تتمتع بخصوصية و نظام قانوني خاص بها، ولها أهمية بالغة، وهناك ارتباط وثيق بين صفقات الدراسات وصفقات الأشغال كون أنه يمكن إشراك المقاول في عملية الدراسات[1]، كما نصت المادة 29 فقرة 10 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة الأشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية و الإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع"، كما تركت مسألة صفقات الدراسات لتنظيم.

أما الفقه فيذهب إلى تعريف صفقة الدراسات على أنها "اتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة"[2].

كما يمكن تمييز صفقة الأشغال عن صفقة الدراسات كون هذه الأخيرة ينصب موضوعها على جانب فني و تقني، وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات،أرقام، تصاميم هندسية إحصاءات...) ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية[3].

بينما صفقات الأشغال العمومية ينصب موضوعها على عقار، غير أن هذه الصفقات العمومية وإن فصل بعضها عن الآخر، إلا أن التداخل و العلاقة قد يحدث أن المصلحة المتعاقدة تبرم أولا صفقة الدراسات ليجسد فيما بعد في شكل صفقة الأشغال العامة[4].

---

[1] نوال شايبي، المذكرة السابقة، ص32.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص24.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 84.

[4] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 40.

المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن خطأ المصلحة المتعاقدة

إن تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة لا يعفيها من التزاماتها التعاقدية فهي قبل كل شيء طرفا في العقد، و بالتالي فإنها ملزمة بأداء ما تعهدت به، ويمكن تصور صور لإخلالها بالتزامات، من خلال الإخلال بالتزامات التعاقدية (المطلب الأول)، و كذا الإخلال بالتزامات التقنية (المطلب الثاني)، و أخيرا الإخلال بالالتزامات المالية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات التعاقدية

يقصد بها كل المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الصفقة و خاصة ما تعلق بصفقة الأشغال العمومية التي يتسع مجال تنفيذها مما يتطلب الحرص على حسن أداء الخدمة العامة و تلبية حاجات المرافق العامة، فيتمثل الإخلال من الجانب التعاقدي للصفقة في مخالفة بنودها(الفرع الأول)، أو التعديل غير المشروع في أحد بنود العقد (الفرع الثاني)، مما يؤدي إلى نشوب نزاعات بصدد مخالفة ما تم الاتفاق عليه في الصفقة،أو الاستعمال الغير مشروع لسلطة توقيع الجزاءات إخلالها بالتوازن المالي للصفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مخالفة بنود الصفقة

غالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفتر الشروط حقها في إصدار التعليمات و لا تجد هذه السلطة أساسها في النصوص التعاقدية، بل تجدها في فكرة المرفق العام، فهي ثابتة للإدارة حتى لو لم ينص عليها العقد[1].

لهذا فالبدء في تنفيذ الصفقة لا يعني ترك المتعاقد ينفذها بأي طريقة أو وسيلة كانت، و إنما تتمتع الإدارة بسلطة الرقابة و الإشراف على الصفقة بكل أنواعها و في كل مراحلها فللإدارة الحق في التدخل لتنفيذ العقد و توحيد الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 142.

حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد قصد ضمان تلبية الحاجات العامة و حسن أداء الخدمة العامة و ضمان حسن سير المرافق العامة[1].

لذلك تبرز و يتسع مجال و مدى سلطة الرقابة و الإشراف في عقود الأشغال العامة و هذا بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، كما أنها تحتاج إلى متابعة مستمرة و متواصلة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه[2]، فالقاعدة العامة أن سلطة الإدارة في الرقابة و الإشراف من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك أنها تمثل أهم مظهر و تطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقد الإداري عن العقود المدنية[3].

و إضافة إلى ذلك وجب على المصلحة المتعاقدة ضمان احترام القوانين ذات الصلة بتنفيذ موضوع الصفقة كاحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط التشغيل و مواعيده و مراعاة قوانين التأمين التي تستلزم حماية العمال ضد حوادث العمل و الإصابات، ففي كثير من الأحيان تقوم الإدارة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة، فتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعامل المتعاقد، و هو الأمر الذي تتولد عنه أعباء تثقل كاهله، فتجعل من تنفيذ العقد مرهقا إن لم يكن مستحيلا في بعض الحالات.[4]

---

[1] محمد معيريف و عليليش الطاهر و فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، لألمانيا/برلين، 2023، ص 80.

[2] نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018، ص ص 102-105.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 142.

[4] كراش دحو، صور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند تنفيذ الصفقة العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية جامعة معسكر، المجلد 09، العدد02، 2022، ص 496،497.

الفرع الثاني: التعديل الغير المشروع في بنود العقد

تعد سلطة التعديل أحد أهم المظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من العقود، فهذه السلطة منحها المشرع للمصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، حيث يعود تأصيل ذلك لحسن سير المرافق العامة و المصلحة العامة.[1]

ويقصد بسلطة التعديل حق الإدارة في تغيير التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من أعباء الطرف الآخر أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق هذا التعديل من غير أن يحتج عليها بقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين)[2].

و تنصب سلطة التعديل على مضمون الالتزامات المنصوص عليها في العقد و ما خرج عنه يعد غير مشروعا، حيث يتكون التعديل من أحد أو أكثر من العناصر الآتية:[3]

1- التعديل في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد.

2- التعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها.

3- التعديل في مدة تنفيذ العقد.

ونظر لخطورة ممارسة سلطة التعديل على المتعامل المتعاقد، فقد تم ضبطها و كل مخالفة لهذه الضوابط تعد استعمال غير مشروع لسلطة التعديل وهي كالآتي:

_ أن يستند التعديل الأسباب موضوعية، بمعنى أن تطرأ ظروف و مستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعي التعديل، و ذلك لتمكين الصفقة من مسايرة الواقع و تحقيق ما كانت تهدف إليه منذ إبرامها[4] .

_ صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية، حيث أن قرار التعديل صفقة هو قرار إداري، وبالتالي لابد أن يتوفر على مقومات و أركان القرار الإداري، فإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا، ومثال تجاوز هذا الضابط قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام ملحق غير

---

[1] فضيلة عاقلي، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 09، 2015، ص48.

[2] سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2011/2010، ص52.

[3] محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010، ص161/160.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء ا و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 52.

نظامي، يتم إبرامه لتغطية خدمات أنجزت قبل القيام بإجراءات الإبرام و التبليغ لهذا الملحق، فلا يمكن للملحق بأي حال تغطية أشغال أو خدمات بأثر رجعي[1].

_ ألا يتعدى التعديل موضوع الصفقة لأن التعديل إذا تجاوز ومس موضوع الصفقة أصبح عقدا جديدا.

_ ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة، إذا كان من حق المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة فيقابل ذلك حق المتعاقد بأن لا يخل هذا التعديل بالتوازن المالي للصفقة، بحيث تصبح التزاماته لا تتناسب مع حقوقه أو تلحق به أضرارا، ومتى تسبب التعديل بإخلال هذا التوازن جاز للمتعاقد المطالبة بتعويضه.[2]

فيقصد بالتوازن المالي للصفقة ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد و حقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه[3]، فتلتزم الإدارة المتعاقدة بخلق نوع من التوازن المالي، حيث يعتبر المقابل المالي المحدد في العقد أثناء إبرام الصفقة مبدئيا ثمن غير قابل للتغيير و كإستثناءا يمكن أن يتعرض التعاقد مع الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة لظروف أو معوقات لم تكن محسوبة أثناء لحظة إبرام الصفقة، و تكون خارج إرادة كلا الطرفين مما يرتب إخلال التوازن المالي للعقد، مما يؤدي إلى تغيير في وضعيته، و يصبح تنفيذه باهض الثمن و صعب بالنسبة للمتعامل مع الإدارة، و قد تصل إلى درجة الإفلاس، و يمكن أن تكون الإدارة المسؤولة عن هذه الوضعية، و ذلك لما قد تتخذه من إجراءات أثرت مباشرة على العقد، و كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية دون أن يكون العقد السبب المؤدي لتلك الإجراءات[4]، كأن يكون السبب هو ارتفاع أسعار مواد البناء مثلا الإسمنت،

---

[1] كراش دحو، المقال السابق، ص 498.

[2] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018، ص 168.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، ص 191.

[4] ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، الجزائر، 2010، ص 297.

الحديد ...الخ، و يمكن أن يكون هذا الارتفاع بصورة كبيرة و غير متوقعة مما يجعل المقاول في حالة سيئة و صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة.

فالمتعامل المتعاقد أثناء قيامه بالتزاماته بتنفيذ بنود صفقة الأشغال قد يصادف صعوبات و عراقيل خارجة عن نطاقه سواء عن طريق العمل الإداري التي تقوم به المصلحة المتعاقدة و تسمى بنظرية فعل الأمير، أو تكون نتيجة ظروف خارجة عن إرادة الطرفين و تزيد من الأعباء المالية للمتعاقد و تسمى الظروف الطارئة، و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أولا: نظرية فعل الأمير

يقصد بهذه النظرية تلك الأعمال التي تتخذها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة، و التي تأثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد و لتطبيق هذه النظرية يشترط ما يلي:

- أن يكون هناك عقد إداري.
- أن يكون هذا العمل مشروعا غير مخالف للنظام العام إلا أنه مسبب للضرر المالي.
- أن يؤثر هذا العمل على المركز المالي للمتعامل المتعاقد[1].

إذا توفرت كل الشروط جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خالفه تدخل الإدارة أو قرارها أو عملها و هذا ما جسده القضاء المقارن، إذ اتجه إلى الحكم بالتعويض الكامل للمتعاقد مع الإدارة نتيجة فعل الأمير بقوله:".. و حيث أن الطلب الرامي إلى الحكم للمدعي بالتعويضات عن الأضرار التي لحقته نتيجة عدم استغلاله لمرافق السوق من جراء مقاطعة التجار و الحرفيين كرد فعل على الزيادة غير المتوقعة في أسعار و رسوم الدخول إلى السوق من طرف السلطة المحلية دون سابق إخبار هو الذي انعكس على المداخيل، و مما لا جدال فيه أن التصرف الذي أقدم عليه المجلس يمكن تصنيفه في إطار فعل الأمير التي هي أفعال تأتيها السلطة العامة و لم تكن متوقعة وقت التعاقد يترتب عليها جعل تنفيذ التزامات المتعاقد مرهقة و مما لا جدال فيه أن المدعي قد لحقه ضرر يرفع أسعار الرسوم ثم أنه من واجبات الجهة المتعاقدة تعويضه تعويضا كاملا "[2].

---

[1] عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 276.

[2] أنظر:حكم إداري الصادر بتاريخ 2003/04/28، الدليل العلمي للاجتهاد القضائي الإداري،الجزء الثاني، ص 442.

كما طبقت المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في حكمها الصادر في 1964/12/11 في قضية كهرباء و غاز الجزائر لبلدية فوكة، و تتمثل وقائع القضية في أن بلدية فوكة أرادت بناء مدرسة، فطلبت لهذا الغرض من الملتزم نقل الخطوط الكهربائية، و كانت شروط العقد تسمح بذلك على نفقة الملتزم بدواعي الحفاظ على الأمن العام أو في سبيل مصلحة الطرق، إلا أن حالة بناء المدرسة لم يكن من الأسباب التي تسمح بالنقل على حساب الملتزم، لذا لابد من تعويضه فنظرا إلى أن المدرسة التي لم يكن بناؤها متوقعا حين إبرام العقد بين الإدارة و الملتزم، ترتب على ذلك زيادة أعباء تخل بالتوازن المالي للعقد حتى و لو كانت لا تؤثر جذريا على اقتصادياته فإن على الإدارة أن تدفع تعويضا كاملا للمتعاقد" [1].

و في هذا الإطار نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق عليه الصفقات الأشغال العامة على الحالات التي يتعين فيها على المقاول طلب التعويض كاملا، ليغطي الضرر الحاصل و الربح الفائت في المواد 31،30 و يتم تدخل المصلحة المتعاقدة عن طريق إصدارها أوامر مصلحية التي تعتبر قرارات إدارية، حيث يتعين على المقاول أن يلتزم بالتغييرات التي يتعين له طبقا للمادة 5/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، ففي حالة الزيادة أو النقصان في حجم الأشغال وفقا للمادتين 30 و 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإذا تجاوز هذا التعديل النسب المئوية المحددة قانونا، فإن للمقاول أن يطلب التعويض على أساس الضرر الذي ألحقته به التعديلات التي تدخلت في هذا الصدد على ما كان مسطرا في المشروع"[2].

[1] أنظر: حكم محكمة الإدارية لمدينة الجزائر الصادر في 1964/12/11، قضية كهرباء و غاز الجزائر لبلدية فوكة. نقلا عن: ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص66.

[2] ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص67.

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

تتمثل هذه النظرية في مواجهة تنفيذ صفقة الأشغال العامة ظروف استثنائية خارجية عامة لم يكن بالوسع توقعها وقت انعقاد الصفقة و ترتب على حدوثها أن اختل التوازن المالي للصفقة اختلالا خطيرا بحيث أصبح التنفيذ مستحيلا أو أشد إرهاقا أو أكثر تكلفة متجاوزا ما كان متوقعا، جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمساهمة في تحمل النتائج المترتبة على زيادة الأعباء المالية[1]، و يشترط لتطبيق هذه النظرية ما يلي:

– أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين، حيث أكد القضاء الجزائري هذا الشرط في قرار للمحكمة العليا حيث اعتبرت:"... من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي و إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين، بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاة المصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. و لما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف عليه بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع، يجب الأخذ به"[2].

– ينبغي أن يكون الحادث استثنائي غير متوقع أثناء التنفيذ مثل حدوث أزمة اقتصادية أو صدور قانون جديد مما يدفع المتعامل المتعاقد للمطالبة بالتوازن المالي للصفقة العمومية [3]، و هو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في قولها:" إن نظرية الظروف الطارئة تقوم علة فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري"[4].

– أن يرتب خسائر غير مألوفة، و يعود أصل هذه النظرية إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية الإنارة لمدينة غازبوردور في قوله:"... على أن إبان الحرب العالمية الأولى ارتفعت أسعار الفحم الحجري مما أثر ذلك على وضع المالي للشركة التي طلبت

---

[1] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 220.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الادارية، الصادر في 1993/10/10، تحت رقم 99694، قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة، المجلة القضائية، العدد 01، الجزائر، 1994، ص 217. نقلا عن: ربيحة سبكي، المذكرة السابقة، ص72.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 172.

[4] أنظر: حكم المحكمة الادارية العليا، الصادر بتاريخ 1972/06/17، نقلا عن: محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص 258.

السماح لها برفع التسعيرة، فرفضت مدينة بوردور طلبها، و من ثمة طلبت التعويض من جراء إبقاء التسعيرة القديمة على حالها فرفضت أيضا، ثم لجأت الشركة إلى القضاء حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بتعويض غير كامل معتبرا أنه يجب أن تتحمل الشركة جزء من الخاسرة يساوي القدر المعقول المفروض حصوله في كل عقد و في ظروف طبيعية" و بذلك قد اعترف مجلس الدولة الفرنسي له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة[1].

ثالثا: الصعوبات المادية غير متوقعة

ترجع هذه النظرية إلى اعتبارات تحقيق العدالة و الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية و العلاقة الوثيقة بينها و بين المرافق العامة[2]، فأنشأتها قضايا مجلس الدولة الفرنسي بهدف تصحيح وضع المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعيق تنفيذ التزامه، فيتمحور أساسها و نطاق تطبيقها هذه النظرية في العقود الإدارية بصورة خاصة و في مجال عقود الأشغال العامة، و هو ما قال به الفقيه لوبادير مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج نطاق الأشغال العمومية، و لكنه لم ير مانعا متى توافرت شروطها من تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى.

و يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير متوقعة تلك الإشكالات التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، و هذه الإشكالات ذات ميزة استثنائية و غير مألوفة أو متوقعة مما يرتب إرهاقا على المتعامل المتعاقد، و هذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة مجبرة بدفع تعويضات كاملة، و ذلك بسبب ما ألحقته هذه الصعوبات المادية من أضرار[3]، و من أمثلتها حدوث زلزال قوي يسفر عن أضرار و خسائر أثناء قيام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ، و تطبيقا هذه النظرية استوجب توفر الشروط[4]:

---

[1] أنظر: قرار مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1913/03/24، قضية الإنارة لمدينة غازبوردور، نقلا عن: عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة السادسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2021، ص 124.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 725.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 279- 280.

[4] نفس المرجع، ص 280.

– ضرورة قيام هذه الصعوبات المادية الاستثنائية جراء ظواهر طبيعية.
– عدم وجود علاقة بين هذه الصعوبات الطارئة و الأطراف المتعاقدة، بمعنى أنها ناتجة عن أسباب مادية أجنبية ليست لها صلة بالطرفين المتعاقدين، و أنها لم تكن في متوقع كلا الطرفين.
– أن تلحق هذه الصعوبات المادية ضررا بالطرف المتعاقد مع الإدارة.

الفرع الثالث: الاستعمال الغير مشروع لسلطة توقيع الجزاءات

لقد تم الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المختلفة على المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية بما فيها صفقات الأشغال العمومية و ذلك حفاظا على حسن سير المرافق العامة و المال العام، و ذلك دون السماح لها بالتعسف في استعمال هذا الحق، بمعنى أن هاته السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة مقيدة من جهة و خاضعة لرقابة القضاء الإداري من جهة أخرى، و ما يهمنا في هذا الشأن هو القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية لتبيان حدود و نطاق مشروعية استعمال هذه السلطة[1]، و تتمثل في:

أولا: إعذار المتعاقد

لقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة باعذار المتعاقد الذي تماطل في تنفيذ التزاماته قبل إقدامها على فسخ العقد، و ذلك بهدف الوفاء بالتزاماته خلال أجل معين يتم تحديده في هذا الإعذار، و بالتالي فإنه لا يمكن للإدارة القيام بفسخ الصفقة قبل إعذار المدين بذلك، و إلا عد قرارها غير مشروع، غير أنه بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على ضرورة إعذار المقاول في صفقة الأشغال العمومية قبل فرض غرامة التأخير عليه[2].

ثانيا: وجوب تقيد الإدارة بالجزاءات المالية المتفق عليها في الصفقة

و هو ما أكده المشرع من خلال المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15–247 و الذي ألزم من خلالها المصلحة المتعاقدة بضرورة التقيد بنسبة الغرامات المالية المتفق عليها في

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص160.
[2] نفس المرجع، ص 161.

الصفقة، و ضرورة احترام طريقة فرضها وفقا لما تم الاتفاق عليه في بنود الصفقة، و هذا دون المساس بحقها في توقيع الجزاءات الأخرى المنصوص عليها قانونا.

غير أنه بالرجوع لنص المادة 84 من القانون 23-12 نجدها قد ألغت التقيد بنسبة الغرامات المالية المتفق عليها في الصفقة تاركا ذلك للتنظيم بقولها:" ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة..."

و عليه فإذا أخلت المصلحة المتعاقدة عند استعمالها لسلطة توقيع الجزاءات بمبدأ المشروعية و عن الشروط الواجب توافرها لتوقيع الجزاءات على المتعامل معها مما يسبب أضرار لهذا الأخير، يكون سببا لنشوء نزاعات بين طرفي الصفقة.

المطلب الثاني: الإخلال بالالتزامات التقنية

فكل مخالفة تنشأ من خلال تنفيذ الجانب التقني للصفقة تؤدي إلى نشوب منازعات تقنية نظرا للإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة(الفرع الأول)، أو المتعلقة بعدم تمكين المتعاقدين من بدء في التنفيذ(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة

يعد الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة من بين الإخلالات بالالتزامات التقنية التي تنشأ من خلالها نزاعات التنفيذ بين طرفي الصفقة، و يعني ذلك قيام المصلحة المتعاقدة بفرض نوعية من الخدمات غير موجودة في بنود العقد حجتها في ذلك هو إنجاز المشروع على أحسن وجه، ففي عقد الأشغال العامة يحق للإدارة اتخاذ إجراءات من شأنها التأكد من استعمال المقاول ذات المواد المتفق عليها بالعقد، حيث تكون بذلك قد عدلت أحد الشروط العقد، التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها، حينما قدر المقابل المادي للتعاقد[1].

[1] كراش دحو، المقال السابق، ص497.

الفرع الثاني: عدم تمكين المتعاقد من بدء في التنفيذ

المتعاقد مع الإدارة ملزم بتنفيذ التزاماته و الانتهاء من جميع الأشغال الواردة في بنود العقد و دفاتر الشروط في الأجل المحدد، ومن أجل تمكين الطرف المتعاقد من ذلك وجب على الإدارة توفير ذلك وإلا عد إخلالا بالتزاماتها.

حيث أن تنظيم الصفقات العمومية يضع على عاتق الإدارة التزاما يتمكن المتعاقد معها من البدء في العمل و المضي في تنفيذه ، وذلك بتوفير كل الوثائق من مخططات و رخص المرور و الحفر و غيرها، كما يجب عليها تسليمه أمر بدأ الأشغال و رسالة الانطلاق في التوريد، كما يجب عليها أن تمكنه من الوعاء العقاري اللازم لإنجاز المشروع وتحميه من كل ما من شأنه أن يحول بينه وبين تنفيذ الصفقة، **فالأستاذ** "**خرشي النوي**" يرى أنه:" يجدر بالإدارة اتخاذ الإجراءات من شأنها تسريع عملية الإنجاز مثل تهيئة ظروف الانطلاق المناسبة للمشروع، في أوانه و تزيح كل العراقيل المادية و الإدارية، و الاتفاقية المتعلقة بأرضية المشروع في حالة الأشغال، أو فضاءات التخزين في حالة التموين"[1].

فتحدد المصلحة المتعاقدة للمقاول بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الأشغال، و تبدأ مدة تنفيذ الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة، أما إذا لم ينص على ذلك فإن موعد يحسب من تاريخ إعلان المقاول بالبدء في تنفيذ الأشغال أو ابتداءا من اليوم الموالي لتاريخ الأمر بالخدمة للمقاول فهو أمر تنفيذي وجب احترامه و التقيد به وإلا عد خطأ تعاقديا، و كذلك إذ تبين وجود فساد في تلك الأشغال فيتم الأمر بالهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة و إعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول، كما يجوز الأمر بوقف أو تأجيل تنفيذ الأشغال بصفة مؤقتة لدواعي المصلحة العامة، على أن يكون الوقف لمدة معقولة و إلا كان مخالفا لبنود الصفقة[2].

[1] النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص255.
– كراش دحو، المقال السابق، ص497.
[2] نبيل ازرايب، المرجع السابق، ص 104.

المطلب الثالث: الإخلال بالالتزامات المالية

تطبيقا للمبادئ العامة للعقد يستحق المتعاقد مع الإدارة جميع الحقوق المتفق عليها من الطرفين و المتمثلة في المقابل المالي و المزايا الأخرى للعقد، وقد يحدد هذا المقابل بصفة ثابتة، كما قد يكون قابلا للمراجعة طبقا لمعايير متفق عليها مسبقا، ويجوز تحديده أيضا بالنسبة للعقود طويلة الأمد بأعمال شرط التغيير في الأسعار[1]، فالمقابل المالي يعتبر أهم حقوق الملتزم تجاه الإدارة على الإطلاق[2]، وبالرغم من ذلك تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها إما بعدم تسديد المستحقات (الفرع الأول)، أو أنها تخل بشروط مراجعة الأسعار و تحيينها(الفرع الثاني)، أو عدم تسديد الفوائد التأخيرية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: عدم تسديد المستحقات

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة، يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ الخدمة أو العمل موضوع الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها، في حين تلتزم الإدارة بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون[3].

و على هذا الأساس نجد المشرع، قد كفل حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي ووضع آليات قانونية لعملية الدفع ضمانا لهذا الحق، وهو ما نصت عليه المادة 80 من القانون 23-12 و التي جاء فيها:" تتم التسوية المالية بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، و بالتسويات على رصيد الحساب.

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في آجالها، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة.

يخول عدم استسلام الدفعات على الحساب في أجله للمتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات و الإجراءات المعمول بها"[4]

---

[1] محمد رضا جنيح، المرجع السابق، ص 254.

[2] عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010، ص154.

[3] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 160.

[4] أنظر: المادة 80 من القانون 23-12، السابق الذكر.

وما يلاحظ في نص المادة أنها أحالتنا إلى التنظيم الذي بدوره يعطينا تفصيلا أدق لهذه العمليات المنصوص عليها في نص المادة 80 من القانون 23-12.

و نجد العديد من القرارات الصادرة عن مجلس الدولة في هذا الشأن و من ذلك قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15 في قضية رقم 008072، بين مقاولة الأشغال العمومية (ل.م) و بلدية تنس حيث اعتبر القرار أن:"الحساب العام و النهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقا"[1]

و جاء في حيثيات القرار:" أن الحساب العام و النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، و أنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة و التغيرات في الأسعار يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة.

حيث أن الحساب العام النهائي ثابت و غير قابل للمساس به فيما يخص طبيعة و عدد المنشآت المنجزة المنفذة و كذا السعر المطبق عليها، و أنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكاوى بشأن الحساب الذي وقع عليه (المادة 41 من دفتر البنود الإدارية العامة).

و بالتالي اعتبر مجلس الدولة أن الحساب النهائي الموقع عليه من الطرفين يكون حجة عليهما و لا يمكن الطعن فيه بعد ذلك لقبولهما ما ورد فيه.

كما اعتبر مجلس الدولة أن الحساب العام و النهائي الممضي عليه من قبل الطرفين هو فقط الموجب للدفع و هذا في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15:" ينبغي على المؤسسة التي تمضي الحساب العام النهائي أن تطلب فقط المستحقات الواردة في هذا الحساب النهائي.

حيث أن الحساب العام و النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، و أنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة و المتغيرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة.

[1] أنظر: قرار صادر في مجلة مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/15، قضية رقم 008072، العدد 04، ص 80.

حيث أن الحساب العام و النهائي غير قابل للمساس به، و أن قبول المقاولة للحسابات يلزم هذا الأخير نهائيا فيما يخص طبيعة و عدد المنشآت المنجزة المنفذة وكذا السعر المطبق عليها.

و أنه في الأخير لم يعد للمقاول الحق في تقديم شكوى بشأن الحساب الذي وقع عليه.." [1]

الفرع الثاني: الإخلال بشروط مراجعة الأسعار و تحيينها

نصت المادة 74 من القانون23-12 على مراجعة الأسعار بقولها:" يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، كما يمكن أن يكون السعر قابلا للتحيين.

عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة".[2]

فنجد أن المشرع قد استثنى ثلاثة حالات بموجب نص المادة 75 من القانون23-12 بقوله: " لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعار:

_ الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون.

_ الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن ثلاثة (03) أشهر.

_ في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض"[3].

فمناط مشروعية استعمال الإدارة لسلطة تعديل العقد الإداري هو تغيير ظروف إبرامه عن ظروف تنفيذه مما يقتضي تحقيق المصلحة العامة[4].

وفي مقابل ذلك فإن مسألة مراجعة الأسعار ترتبط هي الأخرى بالظروف التي تمر بها الصفقة، حيث يقصد بالمراجعة في مفهوم القانون و التنظيم المتعلقان بالصفقات العمومية هو إعادة النظر في السعر المتفق عليه في الصفقة، والذي ما هو في الأصل إلا السعر

[1] أنظر: قرار صادر في مجلة مجلس الدولة، بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 008072، فهرس رقم 272.

[2] أنظر: المادة 74 من القانون 23-12 السابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 75 من القانون نفسه.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء ا و تحكيما، المرجع السابق، ص162.

الذي كان محل عرض من المتعامل المتعـاقد، وهذا نظـرا للظروف الزمنيـة و الاقتصادية[1]، قضى مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2003/03/21 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الكحيل ضد (م.ع) بأن: " المادة 13 من هذه الصفقة التي خصصت لمراجعة الأسعار و التحيين لم تنص على أي شيء هذا ما يدل بأن الصفقة التي أبرمت بين الطرفين النزاع لا تنص إطلاقا على مراجعة الأسعار، و هذا نظرا لنوعيتها كونها أولوية و لا تتطلب أي تماطل في إنجازها..."[2].

الفرع الثالث: عدم تسديد الفوائد التأخيرية

يخول عدم صرف المدفوعات على الحساب في الأجل المحدد للمتعامل المتعاقد وبدون أي وجه حق في استلام فوائد التأخير، ومن ثم فإن القوائم التأخيرية هي عبارة عن مبالغ مالية قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة في حالة عدم تمكينه من مبلغ الدفوعات على الحساب ضمن الآجال المحددة[3].

وتعتبر فوائد التأخير مظهر عدالة بين طرفي العقد، فهي تقابل عقوبات التأخير التي منح المشرع إمكانية توقيعها على المتعامل المتعاقد في حال تأخره في تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك بغية إضفاء عدالة بين طرفي العقد وضمان التوازن في التزاماتهما[4]. حيث تجد القواعد التأخيرية أساسها القانوني في نص المادة 80 من القانون23-12 الفقرة الأخيرة منه والتي جاء فيها:"... يخول عدم تسديد الدفعات على حساب في أجله المتعامل المتعاقد، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير طبقا للكيفيات و الإجراءات المعمول بها"[5].

---

[1] كراش دحو، المقال السابق، ص 499-500.

[2] أنظر: قرار الصادر في مجلة مجلس الدولة، بتاريخ 2003/01/21، ملف رقم 006015، فهرس رقم 012.

[3] عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008/2007، ص137.

[4] النوي خرشي، المرجع السابق، ص344.

[5] أنظر: المادة 80 من القانون 23-12، السابق الذكر، ص14.

كما صدر قرار المؤرخ في 1975/06/25 في قضية وزير الأشغال العمومية ضد (أ.أ) و الذي جاء في حيثياته ما يلي:

حيث أن الدولة ممثلة في شخصية وزير الأشغال العمومية و البناء، استأنف في 1975/04/22 ضد القرار الصادر من مجلس القضاء (قسنطينة) الفاصل في القضايا الإدارية، الذي حكم على الدولة بأن تدفع إلى (أ.أ) المقاول في الأشغال العامة مبلغ 15.896.00دج و هي تكملة لقيمة منجزات صفقة بناء المساكن..." [1].

[1] أنظر: القرار الصادر بتاريخ 1975/06/25، قضية وزير الاشغال العمومية ضد (أ.أ)، نشرة القضاء، العدد 01، 1978، ص 42.- نقلا عن: سايس جمال، الإجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، الجزء 01، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 41.

المبحث الثالث: المنازعات الناشئة عن خطأ المتعامل الاقتصادي

تقوم المنازعات بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد أو ما يسمى بالمتعامل الاقتصادي في نص المادة 02 من القانون 23-12 إذا أخل هذا الأخير بالتزاماته سواء بامتناعه عن التنفيذ أو مماطلته فيها(المطلب الأول)، أو اصطدام المتعامل المتعاقد بظروف غير متوقعة تعيق تنفيذ الصفقة العمومية بالشكل المتفق عليه في بنود العقد (المطلب الثاني)، كما قد يحدث النزاع بسبب عدم التزامه بالآجال المتفق عليها أو بتنفيذ هاته الالتزامات بشكل غير مطابق للكيفيات المتفق عليها[1] (المطلب الثالث).

المطلب الأول: امتناع أو مماطلة المتعامل في تنفيذ الصفقة الأشغال

يعد عدم تنفيذ أو مماطلة المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة في حد ذاته خرق لأهم الالتزامات المتفق عليها في العقد، مما يستوجب على المتعامل المتعاقد تحمل المسؤولية، لذلك سوف نتطرق إلى كيفية امتناع المتعامل عن تنفيذ صفقة الأشغال (الفرع الأول)، و مماطلته وعدم الالتزام بالآجال المتفق عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: امتناع المتعامل عن تنفيذ الصفقة الأشغال

في حالة ثبوت امتناع المتعامل عن تنفيذ الصفقة العمومية تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها تصل حد فسخ الرابطة التعاقدية، حيث نص المشرع من خلال المادة 83 من القانون 23-12 على أنه:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة..." [2]، فبما أن تنفيذ العقود الإدارية عامة و الصفقات العمومية على وجه الخصوص يخضع لمبدأ رعاية الصحة العامة و ضمان استمرارية المرفق العام فإن المتعامل المتعاقد ملزم بأداء التزاماته بتنفيذ الصفقة العمومية و على المصلحة المتعاقدة الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية لذلك.

---

[1] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 149.

[2] أنظر: المادة 83 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السابق ذكرهما.

إلا أنه و بالرغم من إسناد المصلحة المتعاقدة تنفيذ الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد التي تراه الأجدر و الأنسب لتنفيذ موضوع الصفقة المتفق عليها[1]، تبقى أسباب امتناع المتعامل المتعاقد متمثلة في:

- إما أن تكون بسبب عمد تحيين و مراجعة الأسعار.
- أو بسبب أشغال إضافية أو التكميلية التي لم تكن محل التزام .

و هذه الأخيرة تؤدي إلى زيادة التزامات المتعامل المتعاقد و التي لم تكن ضمن بنود دفتر الشروط ورغم ذلك اتخذتها المصلحة المتعاقدة بإرادتها منفردة و عادة ما تسمى بالملحق، و قد نص عليها القانون 23-12 في مادته 81 بقولها:" يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة العمومية في إطار أحكام هذا القانون.

و يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية، و يمكن أن تغطي الخدمات، موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية"[2].

فمن خلال هذه المادة نجد المشرع لم يتم التفصيل فيها تاركا ذلك للتنظيم، فقد نص على ذلك المرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الخامس منه تحت عنوان الملحق في مواده من 135 و ما بعدها إلى حين استحداث تنظيم يتناسب مع قانون 23-12 قصد مواكبة التطورات الاقتصادي.

فمن المفروض أن عقد العمل ملزما للعامل بالأداء الشخصي للعمل و أن لا يعهد به للغير، فكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له المصلحة المتعاقدة المعنية و بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاقد بطريقة المناولة طبقا للمادة 82 من

[1] إسماعيل بحيري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009/2008، ص 82.

[2] أنظر: المادة 81 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 135 و ما بعدها من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكرهما.

القانون 23-12 بقولها:" يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيذ جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد المناولة..." [1].

غير إذا تم الاتفاق على اللجوء للتعامل عن طريق عقد المناولة و ضبط الأمر في الصفقة، فإن الجزء الذي منح لتنفيذه يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو المتعامل المتعاقد سواء بتنفيذه أو امتناع عن تنفيذه ،و هذا ما لا نجده في قانون 23-12 فهو لم ينص على مسؤولية المتعامل المتعاقد تاركا ذلك للتنظيم، حيث نصت المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بقولها:" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناوبة.." [2].

الفرع الثاني: المماطلة وعدم الالتزام بالآجال المتفق عليها

يعتبر تنفيذ صفقة الأشغال العمومية مرتبط ارتباطا وثيقا بالخدمة العامة و حسن سير المرفق العام انطلاقا من مبدأ استمرارية هذا الأخير، حيث أنه ليس للمتعامل المتعاقد أن يمتنع عن تنفيذ العقد و لا أن يتماطلا في ذلك التنفيذ، كونه يدخل في مضمون العقد كل ما تستلزمه ظروف العمل[3]، عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية في الآجال المتفق عليها من شأنه أن يرتب نزاعا، إذ أن المصلحة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع في اعتبارها عنصر الزمن الذي يتم تنفيذ الصفقة من خلاله حتى يتسنى لها الانتهاء من العملية التعاقدية، فلا يمكن إغفال هذا العنصر أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به لان الأمر متعلق بالمرفق العام و المصلحة العامة اللذان يعدان من النظام العام[4].

و تخلف المتعامل المتعاقد عن أداء التزاماته في الآجال المحددة في الصفقة يعتبر خطأ عقديا يستوجب توقيع الجزاء عليه من طرف المصلحة المتعاقدة خاصة العقوبات المالية و أهمها الغرامة التأخيرية، و يعطى لها أيضا حق الفسخ و كل إجراء يراه مناسبا

[1] أنظر: المادة 82 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكرهما.

[2] أنظر: المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 195.

[4] عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 55.

و يتحمل المتعامل وحده تبعات ذلك، و بالرجوع لنص المادة 77 من القانون 23-12 التي نصت على:" في حالة ما إذا تسبب المتعامل المتعاقد في التأخير تنفيذ الصفقة، يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، و على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته، محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي"[1].

و من أجل احترام الآجال اعترف القانون 23-12 في مادته 84 بفرض عقوبات مالية على المتعامل المتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة معها في حال عدم تنفيذه الالتزامات التعاقدية في الآجال المقررة، و هو ما يفسر بأن أجل التنفيذ لا ينبغي تجاوزه[2].

المطلب الثاني: اصطدام المتعامل بالظروف الغير المتوقعة

قد تنشأ نزاعات حول تنفيذ صفقة الأشغال العمومية بين الأطراف المتعاقدة يرجع سببها إلى أسباب و عوامل غير متوقعة خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ناتجة عن واقع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعامل المتعاقد أو استحالة تنفيذ صفقة الأشغال ومنه فإن النزاع بهذا الشأن يأخذ عدة أشكال منها:

- نزاعات ناشئة بسبب صعوبات غير متوقعة (الفرع الأول).
- نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة أو ظرف طارئ(الفرع الثاني).

الفرع الأول: نزاعات ناشئة بسبب صعوبات غير متوقعة

وهي النزاعات التي تحدث جراء تغير أرضية التنفيذ لموضوع الصفقة بشكل استثنائي غير متوقع فتزيد من الأعباء المالية للمتعاقد التي تؤدي إلى طلبه التعويض حول هذا الشأن[3].

و مثالها: تعاقد المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حول إنجاز مشروع على أرضية هشة في حين أن أشغال توسيع الطريق الوطني تحتم إرجاع المشروع إلى الخلف

[1] أنظر: المادة 77 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكرهما.

[2] أنظر: المادة 84 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكرهما.

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 176.

ليصطدم المتعاقد بالعمل في أرضية صخرية تختلف هذه الأخيرة من حيث الأعباء المالية التي من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد مطالبا بذلك المصلحة المتعاقدة جبرا هذا الاستثناء بتعويضه[1].

الفرع الثاني: نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة أو ظرف طارئ

قد تكون النزاعات الناشئة عن خطأ المتعامل المتعاقد بسبب حدوث قوة قاهرة أو ظرف طارئ و ذا ما سوف نوضحه كما يلي:

أولا: نزاعات بسبب حدوث قوة قاهـرة

إن القوة القاهرة حسب القواعد العامة في القانون حدث مستقل عن إرادة المتعاقدين و يترتب عنه استحالة التنفيذ[2]، فإذا كان التوقف من جانب المقاول في صفقة الأشغال مرده فيضانات أو حرائق كبيرة أو إعصار أو زلزال أو أعمال عنف أو وضع استثنائي و غيرها من حالات القوة القاهرة و مست المنطقة محل الأشغال، تحتم عليه و في الحال التوقف، و لا يتحمل مسؤولية المدة الناتجة عن هذا التوقف[3].

و لكي نكون أمام قوة قاهرة وجب توافر الشروط التالية: [4]

- أن يكون الحادث خارجيا أو أجنبيا عن إرادة الطرفين.
- عدم إمكان التوقع الحادث: و هذا ما أقره القضاء الإداري في مصر من خلال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا الصادرة بتاريخ 1969/12/12 بقولها:"... من الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن التوقع.."
- عدم استطاعة الدفع (استحالة التنفيذ).

كما أقر المشرع بأن المتعامل المتعاقد في حالة القوة القاهرة يعفى من العقوبات المالية و ذلك ما نصت عليه المادة 84 فقرة 03 من القانون 23-12 بقولها:" ...

---

[1] عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 121.

[2] بحيري إسماعيل، المذكرة السابقة، ص 97.

[3] عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 64.

[4] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 191-192-193.

في حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف و استئناف الخدمة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة نتيجة لذلك.." [1].

و لعل من أهم تطبيقات النزاعات الناشئة بسبب القوة القاهرة في مجال الصفقات العمومية و خاصة في ولاية غرداية هو أحداث فيضانات مجرى الوادي لسنة 2008، وذلك لاستحالة تنفيذ المشاريع التي كانت بها الأشغال تعرف تقدما، مما أدى إلى توقيفها و هو ما أكدته المادة 84 من القانون 23-12 حول الإعفاء المالي و تعليق الآجال التعاقدية للتنفيذ بسبب القوة القاهرة المذكورة أعلاه.

ثانيا: نزاعات بسبب حدوث ظرف طارئ

عرفه الأستاذ **محمد الصغير بعلي** بأنه:" يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية) هي قيام و ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال، قرار بتخفيض قيم العملة"[2].

كما عرف الأستاذ **سليمان محمد الطماوي** الظروف الطارئة بأنها:"..إذا حدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة فقلبت اقتصادياته، و إذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها تجعل الصفقة مستحيلا بل أثقل عبئا و أكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول و إذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية و غير عادية فإن من حق المتعامل المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا"[3].

و مما سبق من التعريفات نخلص إلى أن الظروف الطارئة هي تلك أحداث التي تتحقق إذا طرأت ظروف لم يكن متوقعة أثناء تنفيذ الأشغال العامة فيجعل تنفيذها مرهقا وليس مستحيلا، و يجب توافر **الشروط** الآتية:

---

[1] أنظر: المادة 84 فقرة 03 من القانون 23-12 التي تقابلها المادة 147 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق ذكرهما.

[2] محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 92.

[3] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 640.

1- أن يكون نتيجة ظروف اقتصادية حسب طبيعة الظرف الطارئ.

2- أن يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة.

3- أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع و لا يمكن دفعه.

4- أن يكون الظرف مستقيلا عن إرادة المتعاقدين.

و يأخذ الظرف الطارئ عدة صور يمكن إجمالها في أربعة نقاط[1]:

- أحداث سياسية: إعلان الحرب، غلق الممرات.
- أحداث اقتصادية: ارتفاع الأجور، أو الأسعار، أزمة اقتصادية.
- أحداث طبيعية: الزلزال، الفيضانات.
- إجراءات إدارية: إذا كانت صادرة عن جهة المصلحة المتعاقدة.

و لعل أهم تطبيقات للنزاعات الناشئة بسبب الظروف الطارئة، عن هذه الحالة ما حدث في الجزائر نتيجة انخفاض سعر الدينار ابتداء من سنة 1991، و كان لهذا الوضع الأثر البالغ على تنفيذ العقود الإدارية التي أبرمت من قبل بسبب الصورة المقابلة لانخفاض قيمة الدينار وهي ارتفاع أسعار المواد الأولية مما أدى إلى نشوب منازعات حول هذا الباب للمطالبة بإعادة النظر في وضعيات المتعاقدين المالية [2].

المطلب الثالث: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بشكل غير مطابق

في هذه الحالة يفترض أن المتعامل المتعاقد قد أخل بالشروط المتفق عليها و كيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها فمتى أخل المتعاقد بالتزام معين أثناء تنفيذه الصفقة سواء كان في عدم تنفيذه الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه أو في حالة التنفيذ غير المطابق أي المعيب هنا ترتب عليه الجزاء المالي الذي يسمى بالغرامة التأخيرية، فتفرض عليه مبالغ مالية و نسب محددة في الصفقة نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية[3].

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 175.

[2] حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص 127.

[3] نبيل ازرايب، المرجع السابق، ص 139.

إذا كان المتعامل المتعاقد ملزما بتنفيذ التزاماته العقدية كاملة فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعين عليه أن ينفذ هذه الالتزامات بطريقة صحيحة، تتفق مع ما يوجبه حسن النية، و أن تنفيذ صفقة الأشغال العمومية يتم من خلال مواصفات و شروط معينة تكون محددة سلفا من قبل المصلحة المتعاقدة، لذا فإن من أهم الالتزامات التي تقع على المصلحة المتعاقدة هو تجهيز المتعامل المتعاقد معها بالمواصفات و الرسوم و الخرائط التي تمكنه من المباشرة تنفيذ العمل وهذا على سبيل المادة 25من القانون رقم 23-12[1].

كما نصت المادة 84 من القانون 23-12:" ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة.."، و تتمثل هذه العقوبات في الالتزام بدفع مبلغ الضمان (الفرع الأول)، و الالتزام بإصلاح الضرر(الفرع الثاني).

الفرع الأول: الالتزام بدفع مبلغ الضمان

نصت المادة 83 من القانون 23-12 على أنه:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفر الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.

تحدد الضمانات الواجب توافرها و كذا كيفيات استرجاعها، حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة العمومية، استنادا إلى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المعمول بها"، نجد أن المادة مبهمة تفتقر للتوضيح لكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 في القسم الرابع بعنوان الضمانات من المادة 124 و ما بعدها نجده قد حدد ما يتم تقديمه من كفالات من قبل المتعهدين فيما يخص الصفقات الأشغال العمومية و سوف نتطرق لها كالأتي:

أولا: كفالة التعهد

نجد أن القانون 23-12 لم يشير إليها و ترك ذلك للتنظيم، فنصت عليه المادة 125 من المرسوم 15-247 بقولها:"...تصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

[1] صوفية عباد، الأطروحة السابقة، ص 80.

و تصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

و في حالة الإجراءات المحدودة، يجب إدراج كفالة التعهد المذكورة أعلاه، إذا اقتضى الأمر، في ظرف مقفل يحمل عبارة "كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية.

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، و الذي لم يقدم طعنا، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 أعلاه، و ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، و الذي قدم طعنا، عند تبليغ قرار رفض الطعن، من طرف لجنة الصفقات المختصة، ترد كفالة الحاصل على الصفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

و تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية."

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ و اقتطاعاتها

بالرجوع للقانون 23-12 لم ينص عليه تاركا ذلك للتنظيم في نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247:" ..يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقيم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

كما نصت المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه ".. كما يحدد مبلغ الكفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها، و في حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في المطة الأولى من المادة 184 من هذا المرسوم، يمكن أن تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ.

ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط، و يحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت للصفقة.

و تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه، أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادتين 132 و 133 أعلاه، كليا، في مدة شهر واحد، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[1].

[1] أنظر: المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

حيث قضى مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2002/07/15 بقوله:"... من المقرر قانونا و في إطار استرداد مبلغ الكفالة المقابل للأشغال فإنها لا تكون قابلة للتسديد إلا بعد تحري المحضر النهائي للتسليم و رفع جميع التحفظات الواردة في محضر الاستلام المؤقت و الثابت في القضية الحال أن المحضر النهائي لم يحرر مما يجعل طلب المعارض في استرداد مبلغ الكفالة غير المبرر"[1].

كما يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة، باقتطاع عن حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة، و يمكن عند الاستلام المؤقت للصفقة، استبدال كفالة حسن التنفيذ الصفقة، باقتطاع حسن التنفيذ.

و في حالة ميزانية سنوية، تودع المصلحة المتعاقدة اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف، و تحرر كفالة حسن التنفيذ حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية".

قضى مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2003/05/20:" أنه فيما يتعلق بمبلغ الضمان التي رفضت البلدية رفع يدها عليه على أساس عدم تقديم طلب رسمي من قبل المدعي و نظرا لعدم وجود محضر استلام نهائي، فإنه ثبت من الإطلاع على محضر الاستلام المؤقت المؤرخ في 1996/09/04 أنه لم يتضمن أي تحفظ و أن الفترة الزمنية الممتدة من تاريخ الاستلام المؤقت في 1996/09/04 و تاريخ المطالبة بمبلغ الضمان في 2001/02/10 تفوق بحوالي 04 سنوات دون إبداء أي تحفظات مما يجعل الاستلام نهائي بصفة ضمنية و يجعل مدة الضمان قد انتهكت لكونها لا تتجاوز عادة سنة حسب دفتر الشروط الإدارية العامة[2].

بشأن رد الضمان قضى مجلس الدولة في قراره بتاريخ 2003/05/20 السابق الذكر أنه:" ...تسترجع الاقتطاعات بعنوان الضمان بأكملها مادام المدعي قد أوفى بالتزاماته

[1] أنظر: القرار الصادر من مجلس الدولة المؤرخ في 2002/07/15، منشور في نشرة القضاة 2006، العدد 57، ص 305.

[2] أنظر: قرار الصادر عن مجلة مجلس الدولة، بتاريخ 2003/05/20، ملف رقم 009768، فهرس رقم 429، قضية (م.ش.ب لبلدية بسكرة) ضد (ب.أ).

و على وجه تسليم دون تحفظات من قبل الإدارة مما يستوجب رفع اليد على مبلغ الضمان المقتطع المودع لدى قباضة البلدية".

ثالثا: كفالة رد التسبيقات

لم ينص المشرع الجزائري في القانون رقم23-12 على التسبيقات في الصفقات العمومية و اكتفى بالإشارة إليها في المادة 80 منه كونها من قبيل التسوية المالية للصفقة تاركا التفصيل فيها للتنظيم، فنجد أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قد نظمها تحت عنوان كيفيات الدفع في المواد من 108 و ما يليها.

فالتسبيقات ما هي إلا تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة، و تعرف على أنها مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة[1]، فتنقسم التسبيقات إلى تسبيقات جزافية و تسبيقات على التموين[2] فكلاهما لا تدفع إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة ضمان في شكل كفالة رد التسبيق و في الغالب تسلم هذه الكفالات من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية لدى المصلحة المتعاقدة[3].

فالمشرع الجزائري لم ينص على مدى إلزامية التسبيقات في قانون الصفقات العمومية، و عليه إذا تضمنت الصفقة بند ينص بشكل صريح على ذلك فإنه يفتح المجال للمتعامل المتعاقد للمطالبة بها، أما إذا لم ينص عليها في بنود الصفقة فإنه من المنطقي ألا تشكل حقا للمتعامل المتعاقد، أي بمعنى لا يمكنه المطالبة بالتسبيقات ما دام الصفقة لم تحتوي في بنودها على نص ينص على إمكانية الاستفادة من التسبيقات ، كما يتم إيداع كفالة رد التسبيقات إلى جانب كفالة حسن التنفيذ مرفقة بنسخ من الوضعيات المالية لدى المصلحة المتعاقدة و التي يجب عليها أن تدفع هذه التسبيقات للمتعامل المتعاقد حتى يتمكن من تنفيذ الأشغال موضوع العقد[4].

[1] أنظر: المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[4] إسماعيل بحيري، المذكرة السابقة، ص 77.

كما يتم استعادة التسبيقات عن طريق اقتطاعات تقوم بها المصلحة المتعاقدة في وضعيات الأشغال التي تليها أي المبالغ المدفوعة في شكل الدفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، و يبدأ استرداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة و ثلاثين في المائة (35%) من المبلغ الأصلي للصفقة، و يجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80%) من المبلغ الأصلي للصفقة، و يمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكفالة استرجاع التسبيقات[1].

الفرع الثاني: الالتزام بإصلاح الضرر

إصلاح الضرر أو التعويض هو جبر الضرر الذي وقع، فهو غير محدد سلفا مثل الغرامات أو مبالغ الضمان، فالمحدد الوحيد هو قدر الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء خطأ المتعامل المتعاقد، فإصلاح الضرر أمر واجب و هو الأصل، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا كيف يتم تحصيل هذا التعويض؟[2]

إذا رجعنا إلى نص المادة 93 من القانون 23-12 بقولها:" لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة.." [3].

و من خلالها يظهر أنه لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتقدير التعويض و تحصيله بنفسه انطلاقا من امتياز السلطة العامة، لان النص يشير للمتابعة، و المتابعة تكون أمام القضاء، و عليه فإن إصلاح الضرر هنا لا ينطوي على معنى العقوبة، أي لا يدخل ضمن الجزاء المالي الذي تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المقصر [4].

---

[1] أنظر: المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[2] معمر ملاتي، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجا، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2023، ص 130.

[3] أنظر: المادة 93 من القانون 23-12، السابق الذكر.

[4] معمر ملاتي، المرجع نفسه، ص 130.

خلاصة الفصل الأول:

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبرى لصفقة الأشغال العمومية حيث أن لها مكانة هامة ضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة سواء عن طريق القطاع الخاص أو عن طريق التمويل من ميزانيتها أو الاستثمارات الأخرى الأجنبية حيث تتعلق هذه الصفقة بالبنية الأساسية للدولة و تنظيم المرافق العامة التي تهدف لها صفقة الأشغال لانجاز منشآت و المشاريع من أشغال بناء و تجديد أرضيات و إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها لاستغلالها، لذلك تهدف المصلحة المتعاقدة من وراء إبرامها لصفقة الأشغال العمومية إلى تحقيق وظيفتين الأولى الحصول إلى ما هي في الحاجة إليه من خدمات، و الثانية تعد أداة أساسية لتنفيذ السياسة الاقتصادية للحكومة.

في حين أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات السلطة العامة ذلك لا يسقط عنها مسؤوليتها و التزاماتها التعاقدية فهي طرف في العقد ملزمة بأداء ما تم الاتفاق عليه و أي إخلال سواء تعاقديا أو تقنيا أو ماليا يلزمها بتحمل المسؤولية ذلك في مواجهة الطرف الآخر مما يؤدي إلى نشوء النزاعات خاصة في تنفيذ صفقات الأشغال العمومية.

و كما أنه من ناحية الأخرى إذا أخل المتعامل المتعاقد(المتعامل الاقتصادي) بالتزاماته سواء بامتناع عن التنفيذ أو المماطلة كعدم التزامه بالآجال المتفق عليها أو تنفيذ هذه الالتزامات بشكل غير مطابق للكيفيات المتفق عليها، فنتيجة هذه الإخلال من طرف كلا الطرفي العلاقة التعاقدية يؤدي إلى نشوء منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية.

.

الفصـــــل الثاني :
آليات تسوية منازعات التنفيذ
في صفقة الأشغال العمومية

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقة أشغال العمومية

المبحث الثاني: التحكيم كآلية لحل منازعات تنفيذ صفقة الأشغال

المبحث الثالث: دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقة الأشغال

اهتم المشرع الجزائري بالنزاعات التي تثور خلال تنفيذ منازعات صفقات الأشغال العمومية، حيث رسم لها طريقا للتسوية الودية بعيدا عن متاهات القضاء، فشملت هذه التسوية النزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية المبرمة مع المتعامل المتعاقد الأجنبي، و تلك المبرمة مع متعامل متعاقد وطني فجعل لكل منهما طريقا خاصا بالرغم من أن الهدف واحد و هو حل النزاع في أسرع وقت و بأقل التكاليف للحفاظ على الصفقة، و ضمان إنجاز موضوعها في الآجال المتفق عليها، إلا أنه إذا فشلت محاولة حل النزاع بطرق ودية أمكنهم المشرع الجزائري اللجوء للقضاء للفصل بينهما.

وقصد التطرق لدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة مباحث، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية(المبحث الأول)، و التحكيم كآلية لحل منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية(المبحث الثاني)، و دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقة الأشغال العمومية (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

تكتسي التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية أهمية متزايدة في الوقت الحاضر سواء على الصعيد الداخلي أو الصعيد الخارجي، فهي مجموع الوسائل والإمكانيات و التدابير التي يسمح القانون باتخاذها، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال الإبرام أو التنفيذ لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم دون الحاجة للقضاء.

فحرص المشرع الجزائري على فض المنازعات وديا و بالتراضي بين الطرفين منذ أول تنظيم قانوني لها، و استمر النص على هذه الآلية حتى التنظيم القانوني الجديد و الحالي للصفقات العمومية[1]، وسوف نتطرق في المبحث هذا إلى الحل الودي للمنازعات الناجمة عن تنفيذ صفقة الأشغال العمومية(المطلب الأول)، و التسوية الودية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية(المطلب الثاني)، و نتائج الطعن أمام لجان التسوية الودية(المطلب الثالث).

المطلب الأول: الحل الودي للنزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقاتها العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين[2]، وقد نظم القانون رقم 23-12 التسوية الودية للنزاعات المرتبطة بالصفقات العمومية، وذلك في القسم الثاني من الفصل الرابع وذلك وفقا للمادة 87 والتي جاء نصها كما يلي: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين(الفرع الأول)
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة (الفرع الثاني)
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة(الفرع الثالث)

---

[1] سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد 03، العدد2، كليه الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لامين دماغين، سطيف2، 2017 ، ص197-199.

[2] رقية برباوي و محمد بودالي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسيمسيلت، الجزائر، 2018، ص 146.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات".

من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري كان حريصا على التسوية الودية في المنازعات المرتبطة بتنفيذ الصفقة لتجنب النزاع القضائي، كما ألزم جهة الإدارة بإيجاد حل ودي للنزاعات بدرجة أولى، كما حرص أن يكون الحل في إطار أحكام القانون الجزائري خلافا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أن يكون في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، ومن أجل الوصول إلى حل ودي للنزاعات وضع المشرع ضوابط وحدود وجب مراعاتها وهذا سوف نتطرق إليه في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحرص على إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

قد ينجم أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أحداث و ظروف ووقائع من شأنها إرهاق المتعاقدين ماليا مما يعطي له الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي[1].

وكذلك بالرجوع إلى نص المادة 107 فقرة 03 من القانون المدني الجزائري[2] فإنه:"... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، و وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف و بعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول...".

و بالرجوع لنص المادة 87 فقرة 01 من القانون 23-12 فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند التنفيذ كلما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين (شرط التكلفة).

---

[1] فارس بوحديد و عادل قرانة، مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، المجلد 15، العدد 02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021، ص602.

[2] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05، الجريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 1975.

الفرع الثاني: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

أعطى المشرع الجزائري لعامل الزمن أهمية بالغة خاصة في الصفقة العمومية، حيث يمكن اعتماده في دفتر الشروط كأحد المعايير التي يستند إليها في اختيار أحسن العروض و هذا ما أشارت إليه في قانون 23-12 بقوله:"... يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما، مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية و مذكورة إجباريا في دفتر الشروط بالدعوى للمنافسة".[1]

ونظرا لارتباط الصفقة بحاجيات المواطنين و مصالحهم، و التي تحرص الإدارة على تلبيتها بأسرع ما يمكن وما يطرأ من نزاعات عن التنفيذ قد تتسبب في تعطيل إنجاز الصفقة، بما يؤثر سلبا على مبدأ استمرارية سير المرفق العام مما يعطل تنفيذ المخططات التنموية، مما جعل المشرع يوجد حل ودي بين الطرفين كوسيلة لضمان أسرع إنجاز لموضوع الصفقة بعيدا عن القضاء و تبعاته[2].

الفرع الثالث: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية، و حتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد، وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع و حسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية عرض النزاع على مستويات أخرى منها اللجوء للقضاء.[3]

كما يستهدف المشرع من خلال تقريره للحل الودي الحصول على نتيجتين مهمتين أولهما سرعة حل النزاع وبالتالي إنجاز موضوع الصفقة، وثانيهما الاقتصاد في المصاريف من خلال حل النزاع بأقل تكلفة ممكنة، فالصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام، وليس من صالح المتعامل المتعاقد ولا جهة الإدارة الزيادة في النفقات التي تصرف

[1] أنظر: المادة 53 من القانون23-12، السابق الذكر.

[2] رقية برباوي ومحمد بودالي، المقال السابق، ص147.

[3] عمار بوضياف،" شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة 06، القسم02 ،2021 "، المرجع السابق، ص 241.

بغية تسوية النزاع كمصاريف المحامي الوجوبي للمتعامل المتعاقد إذا رفع النزاع أمام القضاء و مصاريف الخبرة القضائية ورسوم الدعوى التي غالبا ما يتحملها الطرف الذي جاء القرار القضائي ضده، كما أن الوقت الضائع أثناء البحث عن نزاع يحسب للمتعامل المتعاقد خسارة مادية.[1]

المطلب الثاني: التسوية الودية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات التنفيذ

في حالة فشل الطرفان في التوصل إلى اتفاق يعرض النزاع على اللجنة المختصة بالتسوية الودية للنزاعات المستحدثة بموجب القانون الصفقات العمومية رقم 23-12، حيث نص المشرع الجزائري على:" تنشأ لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، على مستوى كل وزارة وولاية ".[2]

فنلاحظ أن المشرع في القانون 23-12 لم يفصل في تشكيلة اللجنة المختصة للتسوية الودية وتركها للتنظيم ، و حدد نطاق اللجنة في كل من الوزارة و الولاية، كما أن المشرع جاء بمصطلح وطنيين بدلا من مصطلح جزائريين و الغرض من تغيير المصطلح هو تضييق النطاق حيث أن مصطلح جزائريين يستفيد منه أي جزائري حامل للجنسية الجزائرية سواء داخل الوطن أو خارجه أما مصطلح الوطنية فهو أضيف و محدد و مقتصر على كل ما هو داخل الوطن وذلك بغرض تشجيع اليد العاملة و الشباب و إعطائهم فرص للتطوير المتقدم في المجال الاقتصادي داخل الوطن.

ومن هنا سوف تتم دراسة تشكيلة الجنة المختصة لتسوية الودية و اختصاصاتها عن طريق التنظيم وذلك من خلال فرعين، تشكيلة اللجان المختصة للتسوية الودي (الفرع الأول)، و اختصاصات اللجان المختصة لتسوية الودية(الفرع الثاني).

[1] رقية برباوي ومحمد بودالي، المقال السابق، ص 148.

[2] أنظر: المادة 88 من القانون 23-12، السابق الذكر.

الفرع الأول: تشكيلة اللجان المختصة لتسوية الودية

بالرجوع لنص المادة 88 من القانون 23-12 بقولها:"تنشأ لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، على مستوى كل وزارة وولاية"، حيث أن المشرع لم يتطرق إلى تشكيلة اللجان المختصة للتسوية الودية تاركا ذلك للتنظيم.[1]

*** أولا: لجنة التسوية الودية للنزعات في الوزارة و الهيئة العمومية**

لجنة التسوية الودية للنزعات في الوزارة و الهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية و مصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها و تتشكل اللجنة كما يأتي:

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

*** ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية**

لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية تختص بدراسة نزاعات الولاية و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها و المصالح غير الممركزة للدولة، تتشكل اللجنة كما يأتي:

- ممثل عن الوالي، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعينة بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف.

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

يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين على سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة و يعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة.

[1] أنظر: المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة. [1]

ما يلاحظ أنه بالرغم من استبعاد المشرع للهيئات العمومية في المادة 88 من قانون رقم 23-12 و اقتصاره على كل من الوزارة و الولاية و أنه بترك التشكيلة للتنظيم يثير جدل، وهذا ما يستدعي بتحيين أحكام هذا التنظيم للتوافق مع ما ورد في القانون 23-12.

الفرع الثاني: كيفية عمل اللجان المختصة لتسوية الودية

لم ينص القانون 23-12 على كيفية عمل اللجان المختصة بالتسوية الودية، وتاركا ذلك للتنظيم وذلك ما نصت عليه المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تضمنت الآليات القانونية و الإجرائية لبت اللجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها حيث نصت على أن يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكنه إيداعه مقابل الاستلام.

يقوم رئيس اللجنة باستدعاء الجهة الشاكية بموجب رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام، لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع الاستلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

و تؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

يمكن اللجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قراراتها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية(8) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.

[1] نوال زروق، الآليات غير القضائية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 و القانون 08-09، مجلة حقائق للدراسات النفسية و الاجتماعية، الجزء 02، العدد 07، ص73.

الفرع الثالث: شروط و إجراءات الطعن أمام لجان التسوية الودية

قد يترتب على تنفيذ الصفقات العمومية مشاكل و نزاعات تتطلب حلها بطرق ودية لذلك خصص المشرع لها قسم تحت عنوان التسوية الودية للنزاعات كما أنشأ لها لجان متخصصة ربحـا للجهد و الوقت و كذا لضمان سرعة الإنجاز و هذا ما سنتطرق له:

أولا: شروط رفع الطعن أمام لجان التسوية الودية

ألزمت المادة 87 من القانون 23-12 المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات، كما ألزمت إدراج اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات في دفتر الشروط، بالإضافة للشروط العامة التي نصت عليها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

1 ـ وجوب البحث عن حل ودي للنزاعات قبل اللجوء إلى لجان التسوية الودية، اشترط القانون 23-12 قبل اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، أن تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي مع المتعامل المتعاقد، كما سمح هذا الحل بإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين و التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة و الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة، و في حالة عدم الاتفاق على هذا الحل الودي أمكن بعد ذلك اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات التنفيذ الصفقات العمومية .[1]

2 ـ وجوب إدراج اللجوء إلى لجـان التسوية الودية في دفتـر الشروط اشترط القانون 23-12 في المادة 87 منه على المصلحة المتعاقدة، أن تدرج إجراء اللجوء إلى لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية في دفتر الشروط المتعلق بالصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنيين قبل كل لجوء للقضاء، وبذلك يعد من البيانات الإلزامية التي يجب أن ترد في الصفقة، وهو تكريس لمبدأ التسوية الودية لنزاعات تنفيذ الصفقة العمومية بعيدا عن القضاء.

3- لا يشترط لصحة الطعن أو التظلم توافر شروط الدعوى من مصلحة وصفة بل يشترط أن يكون للطاعن أهلية التصرف المدنية بينما يرى الأستاذ:"**خلوفي رشيد**" أنه يجب أن تتوافر في الشخص الطاعن الشروط الواردة في المـادة 13 من قـانون

[1] غلاب عبد الحق، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مجلة معالم الدراسة القانونية و السياسية، العدد الرابع، 2018، ص 107.

الإجراءات المدنيـة و الإدارية المعدل و المتمم وهي الصفة والمصلحة القائمة أو محتملة، و أنه يمكن للطاعن أن يرفع تظلمه بنفسه أو بواسطة وكيل أو محام.[1]

4 ـ يجب أن يفرغ الطعن الإداري في الشكل المكتوب وأن يحتوي على عرض الوقائع وتحديد النصوص القانونية، التي يستند عليها المتظلم في تحديد طلباته و الإشارة إلى اللجوء للقضاء في حالة عدم استجابة اللجنة لطلبه بتصحيح الخطأ سواء بتعويض الأضرار أو بالتراجع عن القرار محل التظلم، وهذا ما يشترط على الطاعن أو المتعهد الذي لم يقع عليه الاختيار من قبل المصلحة المتعاقدة أن يبينه حتى يوضح أسباب الانحراف بقرار المنح المؤقت مثلا.[2]

5 ـ يشترط على الطاعن التقيد بمواعيد الطعن الواردة في النصوص القانونية وذلك لارتباطها بشرط الميعاد رغم أن هذا الأخير شرط منفصل، و الميعاد المقرر في منازعات الصفقات العمومية لرفع هذا الطعن أمام اللجنة المختصة في أجل (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة[3]، وذلك ما نجده في المادة 155 من المرسوم 15-247 خلافا للقانون 23-12 الذي لم يتطرق لها.

ثانيا: إجراءات الطعن أمام لجان التسوية الودية

لقد منح المشرع الحق لكل من المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة على حد سواء باللجوء إلى لجان التسوية الودية للنزعات بكل مستوياتها، وبحسب اختصاصاتها، حيث جعل عرض النزاع عليها جوازيا بقوله "**يمكن**"، و بالتالي هو أمر جوازي للطرفين، كما تضمنت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 الآليات القانونية و الإجرائية لبت لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها[4]، ويتم ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في نص المادة السابقة الذكر، خلافا للقانون 23-12 الذي لم يتطرق لنص على الإجراءات الطعن أمام لجان التسوية الودية تاركا ذلك للتنظيم.

---

[1] ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق جامعة الجيلالي لياس، 19 مارس 1962، سيدي بالعباس، 2019/2018، ص 68.

[2] كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013/2012، ص 53.

[3] ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 64.

[4] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 197-198.

المطلب الثالث: نتائج الطعن أمام لجان التسوية الودية

نظرا لأهمية الطعن أمام لجنة التسوية الودية و لما لها من متطلبات سوف نتطرق إلى ذلك في ثلاثة فروع، مدى إلزامية التسوية الوديــة (الفـرع الأول) **و** مزايـــا و عيوب الطعن أمام لجنة التسوية الودية (الفرع الثاني)، و آثار الطعن أمام لجنة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مدى إلزامية التسوية الودية

بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية نجده كرس مبدأ الحل الودي وتسوية النزاع بالتراضي، وذلك واضح في المادة 87 من قانون 23-12 التي تنص على أن: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري .
ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي ..."

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين على حل ودي "ينشأ لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الوطنين" وذلك بالرجوع لنص المادة 88 من القانون 23-12، إلا أننا نجد أن هذا الأخير ألزم على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات.

بالرجوع للتطبيقات القضائية لمجلس الدولة الجزائري في هذا الموضوع نجده أصدر قرار بتاريخ 2004/06/15 في قضية بغدادي ضد مدير التربية لولاية بشار اعتبر فيه أن الطعن أمام اللجنة المختصة إجراء جوهري يتوقف عليه قبول الدعوى شكلا[1]، حيث أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادتين 100 و 101 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السالف الذكر كل متعاقد وقبل اللجوء إلى القضاء المختص ملزم بعرض نزاعه على اللجنة المختصة للنظر في النزاع القائم بين المقاول و صاحب المشروع.

[1] أنظر: قرار صادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/15، رقم 012585، قضية (بغدادي) ضد (مدير التربية لولاية بشار)، غير منشور، نقلا عن: فاطمة الزهرة بهلول، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017، ص 94.

غير أن المستأنف الحالي لم يقم بهذا الإجراء الجوهري المسبق و لم يتمكن من تقديم أي سند أو وثيقة تثبت قيامه لهذا الإجراء قبل اللجوء إلى القضاء، مما أدى بقضاة أول درجة التصريح بعدم قبول دعواه شكلا للأسباب المذكورة أعلاه، و يكونوا بذلك قد طبقوا صحيح القانون و قرارهم جدير بالتأييد.

وكذا قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى أقر فيه ما يلي :"من المقرر قانونا أن عرض المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ صفقات عمومية على اللجنة الاستشارية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من أجل إيجاد تسوية ودية لهذه المنازعات، هو إجراء يتم وجوبا قبل رفع الدعوى القضائية ومن ثم فإن التدرج الرئاسي لا يحل محل إجراء عرض النزاع على هذه اللجنة، ومن ثم فإن القضاء بما يتفق مع هذا المبدأ يعد قضاء صحيح ومطابقا للقانون، ولما كان من الثابت – في قضية الحال– أن الطاعن أهمل إجراء تقديم طلب طبقا لأحكام المادة 152 من قانون الصفقات العمومية إلى السيد وزير الري لغرض النزاع على اللجنة الاستشارية و اكتفائه بالطعن عن طريق التدرج الرئاسي:"..الطعن المودع في 24 جوان 1983 تجب تحت عنوان الطعن المسبق المنصوص عليه في المادة 169 مكرر من قانون إجراءات مدنية هو طعن سابق لدعوى قضائية وليس الطعن المنصوص عليه في المادة 152 المشار إليها أعلاه ".[1]

كما أكد مجلس الدولة في قرارات له بأن عدم سلوك طريق الطعن السلمي استنادا لنص المواد 99-100-101 من المرسوم الرئاسي 91-434 يؤدي إلى رفض الدعوى[2]، وبهذا تعتبر التسوية الودية أمام لجان الصفقات تنظيما إجرائيا خاصا لقبول رفع الدعوى أمام القضاء الإداري لتسوية مختلف المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية.[3]

---

[1] أنظر: قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1985/11/09، رقم 43731، قضية (ش. ذ. م.س) ضد (وزير الري والي ولاية الجزائر)، المجلة القضائية، العدد 02، 1990، ص 175. نقلا عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري،الجزء 01، الطبعة الأولى، منشورات كليك، الجزائر، 2013، ص 229-231.

[2] أنظر: قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 1982/12/25، رقم 3200، قضية(س، م) ضد(ب، م)، (ت، ن)، نشرة القضاة، العدد 01، 1983، ص 191، وكذلك القرار رقم 9197 صادر بتاريخ 2003/02/25، قضية (مديرية التعمير و البناء لولاية سطيف) ضد (م.ع، ومن معه)، غير منشور، نشرة داخلية لوزارة العدل، 2003. نقلا عن: فاطمة زهرة بهلول، المذكرة السابقة، ص 95.

[3] فاطمة الزهرة بهلول، المذكرة السابقة، ص 95.

الفرع الثاني: مزايــا وعيوب الطعن أمام لجنة التسوية الودية

يعتبر الطعن أمام لجنة التسوية الودية من بين الإجراءات التي أولاها المشرع خصوصية كونه يعفي الطرفين من مواجهة المشاكل القضائية و توفير المجهودات و النفقات لذلك تنجم عنها جملة من المزايا و العيوب سندرجها من خلال ما يلي:

أولا: مزايــا الطعن أمام لجنة التسوية الودية

ينجم عن رفع الشكوى أمام لجنة التسوية الودية حسب الحال قبل عرض الملف أمام القضاء المختص تحقيق جملة من المزايا بالنسبة لطرفي النزاع لعل أهمها[1]:

1_ فمن حيث الوقت المخصص للجنة التسوية الودية للفصل في النزاع لا يعد كبيرا، فقد فرض المشرع كما رأينا على اللجنة أن تحسم في النزاع المعروض عليها خلال 30 يوما بدأ من تلقي إجابة الخصم وهو ما يعني أن المشرع حاول بهذا القيد الزمني أن يلزم اللجنة بضرورة عقد اجتماعاتها لمعرفة مصير الشكوى وعما إذا كانت ستصل إلى حل يرضي الأطراف، أو أن يدخل النزاع في مرحلة جديدة هي مرحلة التقاضي بعد استجاب المدعي لمضمون المادة 155 من المرسوم ورفع شكواه أمام لجنة التسوية الودية.

2_ تحتوي لجان التسوية الودية للنزاعات كما رأينا في تركيبتها البشرية على ممثلين يتمتعون بكفاءة في مجال الصفقات حسب وصف المادة 154، ونتيجة لذلك فإن النزاع أحيل على هيئة متخصصة تضم كفاءات ذات مؤهلات عالية وخبرة واسعة ومن الراجح أن يجد النزاع حلا له على يد هذه اللجنة المتخصصة.

3_ يترتب على حسم النزاع بالطريقة الودية في حال توصل اللجنة المعنية للحل الودي تفادي عرض النزاع أمام هيئات القضاء مما يكلف ذلك من إجراءات طويلة ومن تبعات مالية أيضا ومن طول مدة الفصل وتعدد درجات التقاضي أيضا، وهو ما يعود بالنفع على أطراف النزاع.

ثانيا: عيوب الطعن أمام لجنة التسوية الودية

ينجم عن الطعن أمام لجنة التسوية الودية جملة من العيوب أهمها[2]:

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، لسنة 2021، المرجع السابق، ص 246-247.

[2] ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 73-74.

1_ لم يشر المشرع لجزاء و ما يجوز للجان المختصة توقيعه على أي من طرفي النزاع إذ امتنع عن تنفيذ ما كلفته به اللجنة.

2_ لا يجوز أن توقف نظر طلب الطعن أو أن تقضي بعدم قبوله.

3_ رأي لجان الصفقات العمومية ما هو إلا رأي مطابق يلزم الإدارة بإتباعه، كون العلاقة علاقة تبعية بين الإدارة و المحكومين.

4_ رأي اللجنة غير ملزم للأطراف مما يؤدي إلى حرية اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثالث: آثار الطعن أمام لجان التسوية الودية

تؤدي التسوية الودية إلى ترتيب آثار حددتها المادة 87 من القانون 23-12، بإضافة إلى آثار أخرى يمكن أن تترتب عليها إفراغ ما توصلت إليه من نتائج حسم النزاع، أو على الأقل تسوية في" شكل الرأي" و نلاحظ أنه لا ينتج قرارات إدارية عندما تبت في الطعون لأن صلاحيتها التسوية دون الفصل، و الرأي هنا يكتسي طابعين.[1]

1_ الطابع الاستشاري: يعتبر مجرد توصية تقدم للطرفين من أجل تسوية الخلاف على سبيل طلب المشورة من هيئة مختصة فقط، تتمتع بقدر من الاستقلالية و الخبرة التقنية، فهي لا تتدخل لتسوية النزاع بشكل حاسم و فعال، ومع ذلك ركز جانب كبير من الفقه الإداري على ضرورة تسبيب الرأي الاستشاري باعتباره شكلية جوهرية.

2_ الطابع غير الإلزامي: يتميز الرأي بالإضافة إلى كونه ذو طابع استشاري بأنه لا يتمتع بأي قوة إلزامية في مواجهة الطرفين، خاصة المصلحة المتعاقدة باعتبارها فرضا هي المتسببة في خلق النزاع وتحريك الطعن، إذا كان المتعهد المحتج مؤسسا طعنه. ومن هنا تتوصل إلا أن كلا من الطابع الاستشاري و الغير الإلزامي لرأي لجان الصفقات العمومية ينتج عن حرية الأطراف بالأخذ بهذا الرأي المتوصل إليه من عدمه.[2]

---

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 199.

[2] سعاد بن سرية، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، بومرداس، 2018، ص 103.

المبحث الثاني: التحكيم كآلية لحل منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

يعتبر التحكيم أحد الطرق الودية لتسوية النزاعات التي يمكن للخصوم اللجوء إليها من أجل حل النزاع أمام محكمين يتمتعون بالشروط اللازمة لحل مثل هذه النزاعات، وقد أجاز المشرع الجزائري التحكيم في مجال الصفقات العمومية من خلال قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، و كذلك في قانون الصفقات العمومية في مادته 89، و أيضا في تنظيم الصفقات العمومية رقم 15-247 في مادته 153 فقرة الأخيرة، و هذا ما يجعلنا نقوم من خلال هذا المبحث بدراسة مفهوم التحكيم (المطلب الأول)، وكيفية الاتفاق على التحكيم و نطاقه (المطلب الثاني)، و إجراءات التحكيم (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم التحكيم

يعتبر التحكيم من الآليات الغير القضائية المعتمدة في حل النزاعات بطريقة ودية في معظم التشريعات القانونية المقارنة، و في مجال العقود الإدارية بما فيها صفقات الأشغال، و بغرض الإحاطة بموضوع التحكيم[1]، لابد لنا أن نتطرق إلى تعريف التحكيم (الفرع الأول)، و خصائصه(الفرع الثاني)، و أنواع التحكيم و تمييزه عن غيره من طرق البديلة لتسوية الودية للنزاعات (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التحكيم

يعرف التحكيم بصفة عامة على أنه إحدى أهم وسائل حسم المنازعات بطريقة ودية، إذ يعتبر طريق استثنائي، يقوم على إرادة الأطراف، حيث يلجأ إليه الخصوم لحل النزاع دون الحاجة إلى عرضه على القضاء المختص[2].

تجب الإشارة إلى التطور الذي وصل إليه قانون الصفقات العمومية تماشيا مع التشريعات الحديثة، و كذلك الاتفاقيات و المواثيق الدولية، التي تجعل من استنفاذ طرق

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 211.

[2] رشيد شميشم ومحمد لمين مجرالي، التحكيم كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد 05، 2018، ص 47.

التسوية الودية و خاصة التحكيم أمرا إلزاميا، و خطوة أولى نحو تسوية النزاع، و يحظر على أي طرف تخطيها أو تجاوزها و اللجوء مباشرة للقضاء[1].

فالتحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو عملية إرادية يتفق أطراف المنازعة على اللجوء إليه للفصل في منازعاتهم كغيره من المنازعات في باقي العقود و العلاقات، أو هو نظام قضائي لحل المنازعات يختار فيه أطراف المنازعة شخصا ثالثا محايدا يسمى " المحكم" و يعهدون إليه للفصل في النزاع بمقتضى الشرط الخاص المكتوب في الصفقة الأصلية باعتباره بندا من بنودها، أو بمقتضى مشارطه نتيجة نشوء نزاع فعلي بينهم بخصوص علاقتهم التعاقدية[2].

كما يعرف بأنه وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة الأخرى لتسوية كل أو بعض المنازعات الحالية أو المستقبلة الناشئة عن علاقات قانونية ذات طابع إداري عقدية أو غير عقدية فيما بينها أو بين إحداها و أحد أشخاص القانون الخاص الوطنية و الأجنبية، سواء كان اللجوء إلى التحكيم اختياريا أو إجباريا وفقا لقواعد القانون الآمرة[3].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فتأثر كثيرا بالتشريع الفرنسي، إلا أنه بصدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، أشار صراحة في المادة 975 منه على أنه:" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجريا تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر و في مادة الصفقات العمومية، كما أشار أيضا في المادة 1006 منه إلى جواز طلب التحكيم من طرف الأشخاص المعنوية العامة في إطار علاقتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية [4].

---

[1] رؤوف بوسعدية، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد07، العدد 01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2022، ص 1227.

[2] ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 88.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008، ص 14.

[4] رؤوف بوسعدية، مقال سابق، ص 1228.

و بالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية 23-12 في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناء على اقتراح من الوزير المعني، و في حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه يخضع اللجوء إلى هيئة تحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيها[1].

ما يلاحظ في نص المادة 89 من القانون رقم 23-12 أنه أخضع كل من النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، و كذا الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه إلى اللجوء إلى هيئة التحكيم الدولية، إلا أنه أوقف اللجوء إلى التحكيم على شرط واقف، وهو الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة الذي يرأسه الوزير الأول بعد اقتراح من الوزير المعني بالصفقة محل النـزاع، أما في الحالة الثانية أوقف بشرط موافقة المسبقة لمكتبيها إذا تعلق بالصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، ما يدل هذا أن طرفا الصفقة لا يملكان اللجوء إلى التحكيم دون استفاء هذا الإجراء فعدم الموافقة يجعل من اللجوء إلى التسوية الودية عن طريق التحكيم غير ممكنا[2].

فبالرجوع لنص المادة 11 من القانون رقم 23-12 نجدها قد استبعدت العقود المتعلقة بخدمات التحكيم من الخضوع إلى قانون الصفقات العمومية بقولها:" لا يخضع لمجال تطبيق أحكام هذا القانون العقود المبرمة...بعنوان خدمات الصلح و التحكيم..."، إلا أنه على الرغم من وجود شرط أو اتفاق التحكيم بين طرفي الصفقة العمومية الدولية، فإنه لا يمكن اللجوء إلى التحكيم إلا بعد موافقة مجلس الحكومة أو مكتبي البرلمان بغرفتيه.

كما أنه في المادة 104 من القانون رقم 23-12 بعنـوان الفصـل الأول من البـاب السـادس المجلس الوطني للصفقات العمومية، قد أشار إلى أنـه:" ينشـأ مجلس الوطنـي للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية، يدعى في صلب النص" المجلس الوطني" يصادق المجلس الوطني على النظام الداخلي النموذجي المذكور فـي

[1] أنظر: المادة 89 من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.

[2] عبد الحق غلاب، المقال السابق، ص 112.

المـادة 99 من هذا القانون و تتمثل مهامه في:...- إبداء الرأي في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب"

فنلاحظ أن القانون رقم 23-12 قد أنشأ بموجب المادة 104 منه المجلس الوطني للصفقات العمومية، كما أوكل له عدة مهام من بينها إبداء في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب، إلا أن المادة 104 أحالت تحديد تشكيلتها و تنظيم عملها للتنظيم، إلا أن هذا الأخير لم يصدر بعد.

الفرع الثاني: خصائص التحكيم

لا تختلف الخصائص و المميزات التي يتمتع بها التحكيم في مجال الصفقات العمومية عن خصائص التحكيم بصفة عامة[1]، و التي يمكن إدراجها في النقاط التالية:

أولا: السرعة في الفصل في المنازعة المعروضة

إن التحكيم يحقق لنا سرعة الفصل في المنازعة الناتجة عن التنفيذ بينما عرض المنازعة ذاتها أمام القضاء قد يأخذ زمنا طويلا، و الانتقال من درجة أولى إلى ثانية أو من خبرة قضائية إلى خبرة أخرى، و هو ما يجعل عنصر الزمن يمتد و يسبب بالغ الضرر لجميع الأطراف، المصلحة المتعاقدة من جهة، و المتعامل المتعاقد من جهة ثانية، و المنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة و هكذا [2].

ثانيا: سرية الفصل في المنازعة

يتميز التحكيم في الصفقات العمومية شأنه شأن فروع التحكيم الأخرى بالسرية، حيث أصبحت مطلب المتعاقدين لحل الخلافات الناشئة بينهم، فهذه السرية لا توفرها لهم المحاكم الوطنية (القضاء الإداري) في مختلف الدول كون أن إجراءات القضاء تتصف بالعلانية و هو أمر لا يفضله أطراف النزاع، على خلاف جلسات المحاكم التحكيمية تتم بسرية تامة بحيث لا يحضر جلساتها إلا الأطراف و محاميهم، و لا يسمح لأي طرف

[1] رشيد شميشم و محمد لمين مجرالي، المقال السابق، ص 48.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، لسنة 2021، المرجع السابق، ص 268.

أجنبي خارج أطراف الخصومة بالحضور، و حتى استعانة هيئة التحكيم بكاتب للجلسة يكون بناء على موافقة أو اتفاق الأطراف[1].

ثالثا: قلة التكاليف

باعتبار ما يتميز به التحكيم من سرعة و سهولة و انخفاض التكاليف إلا أنه قد أصبح الوسيلة المثلى التي فرضها العصر لمواكبة طبيعة سرعة النشاط التجاري، فكثيرا ما تكون تكاليف التحكيم أقل من تكاليف القضاء و مقابل أتعاب المحامين خاصة إذا استمرت الدعوى القضائية لسنوات طويلة فتزداد نفقاتها[2].

رابعا: اختيار أطراف النزاع لمحكميه

بإمكان المتنازعين في التحكيم اختيار محكميهم، بينما لا يجوز للمتقاضين اختيار قضاتهم[3]، فتمكين أطراف النزاع من اختيار من يصدرون حكما فيه ميزة ينفرد بها التحكيم يفتقدونها في حالة اللجوء إلى القضاء حيث لا يملك الخصم اختيار قاضيه، و يحقق تمكين أطراف النزاع من اختيار هيئة التحكيم ميزة هامة، تتمثل في ثقتهم في هؤلاء المحكمين الذين وقع عليهم الاختيار، لاسيما إذا كان النزاع متعلق بمسائل فنية يصعب على القاضي الفصل فيها دون إحالتها إلى خبير في الموضوع محل منازعة الأمر الذي قد يستغرق وقتا قد يطول رغم ما لهذا الوقت من أهمية بالنسبة لأطراف النزاع ناهيك عن إجهادهم ماليا، في أمر من شأن لجوئهم للتحكيم للفصل فيه أن يغنيهم عن ذلك[4].

الفرع الثـالث: أنواع التحكيم و تميزه عن غيره من طرق البديلة لحل النزاعات

يعتبر التحكيم في مجال الصفقات العمومية من بين الطرق التي يتم من خلالها فض النزاعات بين الأطراف دون اللجوء للقضاء و هو نظام معروف منذ القدم و له أنواع عديدة و هذا ما يميزه عن غيره.

---

[1] ليازيد مختارية، الأطروحة السابقة، ص 90.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 317.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، لسنة 2021، المرجع السابق، ص 268.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 22.

أولا: أنــواع التحكيم

يمكن تقسيم التحكيم إلى عدة أنواع بحسب إرادة المحكمين نجده ينقسم إلى تحكيم اختياري و تحكيم إجباري، أو بحسب طبيعة العقد و نطاقه ينقسم إلى تحكيم وطني و تحكيم دولي، أو بحسب حرية المحكم وسلطاتها فينقسم إلى تحكيم حر و تحكيم مؤسساتي، أو إلى تحكيم بالقانون أو التحكيم بالصلح، و سوف نتطرق إلى هذه الأنواع كما يلي:

1- التحكيم الداخلي و التحكيم الدولي:

تتعدد الاجتهادات بشأن المعيار المقترح لحسم و تحديد وصف التحكيم إذا ما كان وطني أو محلي، و ما إذا كان أجنبي أو دولي، فهناك عدة معايير من بينها معيار المكان و معيار القانون الواجب التطبيق و معيار طبيعة النزاع، و معيار جنسية الأطراف و طبيعة النزاع[1] لهذا سوف نتطرق إلى كل منها كالآتي:

أ- **التحكيم الداخلي(الوطني):** هو ذلك التحكيم الذي يتم وفق مقتضيات القانون الداخلي و هو ما تضمنته المادتين 975 و 976 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم، حيث ورد في نص المادة 975 على أنه:" 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".

أما المادة 976 من نفس القانون جاءت فيها أنه:" تطبيق الأحكام المتعلقة بالتحكيم المنصوص عليها في هذا القانون، أمام الجهات القضائية الإدارية.

عندما يكون التحكيم متعلقا بالدولة، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من الوزير المعني أو الوزراء المعنيين، عندما يتعلق التحكيم بالولاية أو البلدية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء على التوالي، بمبادرة من الوالي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي.

عندما يتعلق التحكيم بمؤسسة عمومية ذات صبغة إدارية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني، أو من السلطة الوصية التي يتبعها، عندما يكون التحكيم

[1] فاطمة الزهرة مريني، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد 11، العدد 01، ص 421.

متعلقا بالهيئات العمومية الوطنية أو المنظمات المهنية، يتم اللجوء إلى هذا الإجراء بمبادرة من ممثلها القانوني أو من الجهة الوصية".

ب- التحكيم الدولي: يشترط لاعتبار التحكيم دوليا أن يكون تجاريا بمعنى أن النزاع ينشأ حول علاقة قانونية ذات طابع اقتصادي، و الجزائر بعد أن كانت ترفض اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي عادت و انفتحت عليه بشكل واسع[1].

بالرجوع لنص المادة 1039 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل و المتمم نجده قد عرف التحكيم الدولي كالآتي:" يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون، التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل".

إن المشرع الجزائري حرص على مواكبة التطورات المتسارعة في هذا المجال من خلال التعديلات التي أوردها على الأحكام المنظمة للتحكيم و الذي وصف بالإيجابي على عدة مستويات فنجده مثلا أن الهيئة العربية للتحكيم قد أشادت بقانون الإجراءات المدنية الإدارية الجزائري، إذ أعتبر رئيس هذه الهيئة أن هذا القانون هو قانون عصري تبنى كل النظريات القانونية العصرية الجديدة[2].

2- التحكيم الاختياري و التحكيم الإجباري

الأصل في التحكيم أنه اختياري و أن المرجع لحل النزاعات هو القضاء و التحكيم طريق استثنائي يلجأ إليه إلا بمحض إرادة الأطراف إلا أن هناك حالات يكون فيها التحكيم إجباريا إذ تجبر فيها منشأة و شركات ووزارات العامة و المؤسسات و شركات القطاع العام[3]، سوف نتطرق إليهما كالآتي:

أ- التحكيم الاختياري:

يعتبر التحكيم الاختياري في العقود الإدارية هو الأصل كون أن التحكيم يكون اختياريا في كل أنواع المنازعات و التي منها منازعات عقود الإدارة، فتتفق الجهة الإدارية

[1] ابتسام حاجي، منازعات الصفقات العمومية بين التشريع و الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة01، 2019-2020، ص 30.

[2] نفس الأطروحة، ص 31.

[3] فاطمة الزهرة مريني، المقال السابق، ص 421.

مع المتعاقد معها على التحكيم في العقد الإداري، فيكون لكل منهما الخيار في اللجوء إما للقضاء أو الاتفاق على طرح النزاع على التحكيم و يكون الالتجاء إلى أحد الطريقين مسقطا للطريق الأخر[1].

ب- التحكيم الإجباري:

قد يكون التحكيم إجباريا حينما يفرضه المشرع على الخصوم لتسوية بعض المنازعات نظرا لطبيعتها الخاصة، بحيث لا يستطيع الخصوم اللجوء إلى القضاء لتسوية تلك المنازعات، و في التحكيم الإجباري قد يكتفي المشرع بفرض التحكيم تاركا للخصوم حرية اختيار المحكم و تعيين إجراءات التحكيم، وقد لا يكتفي المشرع بهذا القدر من التدخل، فيضع تنظيما كاملا لإجراءات التحكيم، بحيث لا يكون لإرادة الخصوم أي دور في هذا الشأن، مثالها: التحكيم في المنازعات التي تثور فيما بين الهيئات العامة و شركات القطاع العام، حيث أن هذه المنازعات لا تعد خصومات حقيقية تتصارع فيها مصالح الأطراف المتنازعة لاعن نتيجة هذه المنازعات تؤول في النهاية إلى ميزانية الدولة [2].

3- التحكيم الحر و التحكيم المؤسساتي: سوف نتطرق إلى كل منهما كالآتي:

أ- التحكيم الحر:

يعطي للخصوم حرية اختيار من يشاء من المحكمين مع تجديد القواعد و الإجراءات التي يتبعونها، و كذلك القانون الواجب التطبيق و مكان التحكيم و هوية المحكم، و هو تحكيم خاص بحالتهم دون غيرهم[3].

ب- التحكيم المؤسساتي:

يكون التحكيم تحكيما مؤسسي (نظاميا) عندما يكون له وجود دائم في كنف نظام قائم، بمعنى أن تتولاه هيئات أو منظمات دولية أو وطنية وفق قواعد و إجراءات محددة و موضوعة سلفا و تحددها الاتفاقيات الدولية أو القرارات المنشئة لهذه الهيئات، و قد انتشر في القرن الأخير إنشاء مراكز تحكيم دولية دائمة أولها لوائح خاصة بها، واجبة

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 217.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، المرجع السابق، ص 28-29.

[3] فاطمة الزهرة مريني، المقال السابق، ص 421.

التطبيق بمجرد اختيار مركز تحكيم معين للفصل في النزاع، و قد أصبحت كافة العقود النموذجية تتضمن جميعا نصوصا تقضي بفض النزاع الذي قد نشأ بشأن تنفيذها عن طريق التحكيم الدولي[1]، و من أهم هذه المؤسسات: محكمة التحكيم الدولي في لندن، المحكمة الدولية للتحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس[2].

4- التحكيم بالقانون و التحكيم بالصلح:

أ- التحكيم بالقانون:

و يعني أن يلتزم المحكمون بتطبيق قانون معين على النزاع المعروض عليهم، و هذا القانون قد يكون هو القانون المتفق عليه بين الأطراف، و قد يكون هو القانون الذي تخضع له العلاقة موضوع النزاع، و قد يكون هو القانون الذي يراه المحكمون أكثر ملائمة لحكم النزاع المعروض، و من حق الأطراف الطعن في حكم المحكمين (في حالة التحكيم بالقانون) لمخالفته قواعد القانون واجب التطبيق[3].

ب- التحكيم بالصلح:

هو ذلك التحكيم الذي يعفي المحكم من التقيد بأحكام القانون و يفصل في النزاع وفقا لمبدأ العدالة وصولا إلى حكم يحفظ التوازن بين مصالح المحتكمين، حتى ولو كان في هذا الحكم مخالفة لأحكام القانون الذي يحكم وقائع النزاع و الذي يلتزم القاضي بتطبيقه فيما لو عرض النزاع عليه إلا أنه مقيد في ذلك بالالتزام بالمبادئ الأساسية في التقاضي و أهمها احترام حقوق الدفاع ليتمتع حكمه بقوة إلزامية في مواجهة المحتكمين[4].

ثانيا: تمييز التحكيم عن غيره من طرق البديلة لتسوية المنازعات

لقد تطرق المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم إلى الطرق البديلة لحل النزاعات و تتمثل في التحكيم و الوساطة و الصلح، و نظرا لأن كل هذه الوسائل تهدف إلى التقريب بين أطراف النزاع و مساعدتهم على الوصول إلى حل للنزاع لذا يجب التمييز بين كل منهم لتجنب الخلط بين المفاهيم.

---

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 216-217.

[2] هجيرة تومي و سامية بويزري، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد06، 2021، ص79.

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 320.

[4] فاطمة الزهرة مريني، المقال السابق، ص 421.

1- التمييز بين التحكيم و الوساطة:

تعرف الوساطة على أنها:" أسلوب من أساليب الحلول البديلة لحل النزاعات تقوم على إيجاد حل ودي للنزاع خارج القضاء، عن طريق الحوار و تقريب وجهات النظر بمساعدة شخص محايد، و أهم ميزة فيه هو أن النزاع مع الخصم يظل خصوصيا و سريا بعيدا عن علنية الجلسات[1]، و هذا ما نصت عليه المواد من 994 إلى 1005 من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، فالوسيط لا يكون من اختيار الأطراف النزاع بل هو من تعيين القاضي.

و من هنا يمكن القول بأن التحكيم يختلف عن الوساطة بكونه يتم اللجوء إليه بإرادة الأطراف و باتفاق بينهم، أما الوساطة فجعلها المشرع إجراء وجوبي على القاضي و لا يصبح نافذا إلا بقبول الخصمين، أما في منازعات الصفقات العمومية لم يعبر صراحة على جواز الوساطة فيها، و لكن يفهم ضمنيا من خلال استبعاد للقضايا العمالية و شؤون الأسرة و القضايا التي تمس النظام العام على خلاف التحكيم الذي نص عليه صراحة في قانون الصفقات العمومية.

2- التمييز بين التحكيم و الصلح:

بالرجوع إلى قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم نجد أن المشرع لم يضع تعريفا للصلح، إلا أنه في نص المادة 970 منه جعل المشرع إجراء الصلح جوازي في مادة القضاء الكامل، كما تم تنظيم الصلح من الناحية الإجرائية حيث نصت المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم على:" يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت".

فمن خلال المواد المنظمة للصلح يمكننا تعريفه في المنازعة الإدارية كالآتي:" الصلح هو طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في مادة القضاء الكامل، و هو إجراء جوازي يتم بمبادرة من الخصوم أو رئيس تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصوم، و ذلك في جميع مراحل الخصومة و يثبت الصلح في محضر و يوقع عليه الخصوم و أمين الضبط و يعد سندا تنفيذيا.

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 223.

و بذلك يتميز الصلح عن التحكيم في أن هذا الأخير يقتصر فيه الأطراف المتحكمون على اختيار هيئة التحكيم التي تتشكل من أفراد عاديين أو هيئات غير قضائية تتولى الفصل في النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بإصدار حكم تحكيم يكون ملزما لهم [1].

المطلب الثاني: كيفية الاتفاق على التحكيم و نطاقه في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، كيفية الاتفاق على التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال (الفرع الأول)، و نطاق التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كيفية الاتفاق على التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

يتم الاتفاق على التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال بطريقتين هما:

أولا: شروط التحكيم

لقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 1007 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم 13 بقوله:" شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم"، و من خلال نص المادة تبين بأن شرط التحكيم يتم النص عليه في الصفقة في حد ذاتها، و بالتالي فهو أحد بنودها، و بالرجوع لنص المادة 1008 فقد حددت لنا شروط التحكيم كالآتي:"..

1- يثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

2- يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفيات تعيينهم".

[1] سهيلة بوزبرة، الطرق البديلة عن القضاء لتسوية إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 08، العدد02، الجزائر، 2023، ص 619-620.

و في حالة إذا اعترضت صعوبة تشكيل محكمة التحكيم، بفعل أحد الأطراف أو بمناسبة تنفيذ إجراءات تعيين المحكم أو المحكمين، يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها محل إبرام العقد أو محل تنفيذه.

و إذا كان شرط التحكيم باطلا أو غير كاف لتشكيل محكمة التحكيم، يعين رئيس المحكمة ذلك و يصرح بالأوجه للتعيين[1]، و يعرض النزاع على محكمة التحكيم من قبل الأطراف معا أو من الطرف الذي يهمه التعجيل." [2]

ثانيا: اتفاق التحكيم (مشارطة التحكيم)

عرفه المشرع الجزائري في المادة 1011 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بقوله:" اتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوءه على التحكيم".

و من الشروط الواجب توافرها في اتفاق التحكيم ما نصت عليه المادة 1012 و 1013 و هي[3]:

- يحصل الاتفاق على التحكيم كتابيا.
- يجب أن يتضمن اتفاق التحكيم، تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع، أسماء المحكمين، أو كيفية تعيينهم.
- إذا رفض المحكم المعين القيام بالمهمة المسندة إليه، يستبدل بغيره بأمر من طرف رئيس المحكمة المختصة.
- يجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية.

ثالثا: الفرق بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم

الفرق بين شرط التحكيم و مشارطة التحكيم (اتفاق التحكيم) يكمن في أن شرط التحكيم يتعلق بنزاع مستقبلي محتمل في حين أن المشارطة التحكيم يتعلق بنزاع وقع

[1] أنظر: المادة 1009 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 1011 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

[3] المادة 1012 و 1013 من القانون رقم 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

فعلا، لذلك يفترض في هذا الأخير أن ينظم كل ما يتعلق بالتحكيم كطبيعة نزاع هيئة التحكيم، الإجراءات المتبعة في التحكيم، القواعد الموضوعية الواجب التطبيق عليه[1].

الفرع الثاني: نطاق التحكيم في مجال منازعات تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية

يتم دراسة نطاق التحكيم في مجال منازعات تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية من خلال الأشخاص الذين يجوز لهم اللجوء إليها من جهة و نزاعات التنفيذ الصفقات العمومية من جهة أخرى و هذا ما سنتطرق له فيما يلي:

أولا: الأشخاص الذي يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية

إن مسألة تحديد الأشخاص الذي يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا يطرح إشكالات، إلا فيما يتعلق بالجدل الفقهي المتعلق بمدى جواز لجوء الشخص المعنوي العام إلى التحكيم في المنازعات التي يكون طرفا فيها[2].

أجاز المشرع للأشخاص المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم اللجوء إلى التحكيم في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر أو في مادة الصفقات العمومية حيث نصت المادة 975 من نفس القانون أعلاه على أنه:" لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية و في مادة الصفقات العمومية، حيث أجاز لجوء الأشخاص المعنوية العامة إلى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية[3].

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات، فيشترط فيه أن يكون متعاملا أجنبيا حتى يمكنه الاستفادة من إمكانية التحكيم في منازعاته مع المصلحة المتعاقدة، و ذلك على اعتبار أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على جواز التحكيم الداخلي مع المتعامل الوطني، لأن التحكيم الداخلي في هذه الحالة سيفقد الشخص الاعتباري العام مجمل الامتيازات الممنوحة له بموجب العقد الإداري المتضمن الصفقة العمومية، و قد

[1] هجيرة تومي و سامية بويزري، المقال السابق، ص 80.

[2] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 234.

[3] سهيلة بوزبرة، المقال السابق، ص 616.

أكدت ذلك المادة 89 من القانون رقم 23-12 التي اقتصر المشرع فيها على النص بجواز لجوء المصالح المتعاقدة إلى التحكيم في المنازعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين أجانب فقط دون ذكر المتعاملين المتعاقدين الوطنيين، و بالتالي فقد قصد المشرع استبعادهم من إمكانية التحكيم[1].

ثانيا: نزاعـــات التنفيذ الصفقـات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية أصبح أمر مفروغ منه غير أن المشرع لم يسمح لأشخاص القانون العام باللجوء إلى التحكيم إلا في إطار العلاقات الاقتصادية الدولية، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، و لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العـام أو حالة الأشخاص و أهليتهم و لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[2].

و لجوء الدولة للتحكيم في منازعات الصفقات العمومية الدولية أصبح ضرورة فرضته الظروف العالمية و الدولية و خصوصا تخوف الشركات العالمية من القضاء الوطني إضافة إلى تعقيد الإجراءات و طولها و هذا ما يتنافى مع المعاملات الاقتصادية الدولية التي تقتضي السرعة في التنفيذ و السرعة في فض النزاعات[3].

و من بين الأمثلة العملية للتحكيم في منازعات صفقات الأشغال نذكر قضية الشركة الفرنسية Frères Bec ضد الحكومة التونسية في تاريخ 1981/12/08 صادق الوزير التونسي للتجهيز و الإنشاء على العقود المبرمة بين كل من وزارة التجهيز و الإنشاءات و الشركة الفرنسية Frères Bec و تهدف هذه العقود إلى إقامة مجموعة من الطرق كانت وزارة التجهيز و الإنشاءات في الدولة التونسية قد أعلنت عن رغبتها في القيام بتشييدها من خلال مناقصتين، و لقد تضمنت المادة 2/66 من كراسات الشروط الإدارية الخاصة بكل من العقدين الخاصين بتشييد كل مجموعة من طرق، شرط تحكيم نص على أنه:" اتفقت الأطراف على اللجوء إلى التحكيم في حالة نشأت النزاعات بين المقاول وجهة

[1] رشيد شميشم و محمد لمين مجرالي، المقال السابق، ص 51.

[2] أنظر: المادة 1006 من القانون 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

[3] سهيلة بوزبرة، المقال السابق، ص 616.

الإدارة مع تعذر حلها عن طريق اللجوء إلى التحكيم أو وزير التجهيز و التشييد و على كل طرف أن يقوم بتعيين محكمه.

و لا يجوز الرجوع على أحكام المحكمين بأي طريقة من طرق الرجوع و نظرا للمشاكل التي نشأت بين الأطراف أثناء تنفيذ الأعمال، فإن المهندس المشرف على التنفيذ أخطر شركة Frères Bec بوقف الأعمال وفسخ العقود و إزاء عجز الأطراف عن التوصل إلى اتفاق ودي، فإنه لم يكن هنالك مفر من الالتجاء إلى التحكيم و الذي انتهى بإصدار حكم بإلزام وزارة التجهيز و التشييد التونسية بدفع مبالغ متنوعة إلى شركة الفرنسية و هو الحكم الذي طعن فيه بالبطلان أمام محكمة الاستئناف باريس من قبل الوزارة التونسية للتجهيز و الإنشاء، حيث تمكن الوزارة التونسية أمام المحكمة ببطلان حكم التحكيم مستندة في ذلك إلى أن محكمة التحكيم قد فصلت في المنازعة المعروضة عليها وذلك على الرغم من بطلان الاتفاق على التحكيم، إذ يتعلق الأمر بعقد إداري من عقود القانون الداخلي يحظر قبول التحكيم فيه و هو الحظر الناجم عن إعمال المادتين 260 و 251 من قانون الإجراءات المدنية و التجارية التونسية.

و لقد ذهبت الوزارة التونسية إلى تحديد طبيعة العقود المبرمة بين الشركة الفرنسية و جهة الإدارة التونسية بتعيين الفصل وفقا للقانون التونسي، و أن المحاكم التونسية وحدها هي المختصة بالفصل في المنازعات الناشئة عن تنفيذ العقود الإدارية، إلا أن محكمة استئناف باريس ذهبت في حكمها إلى القضاء بأن: " الحظر الوارد على الدولة في قبول شرط التحكيم و أيا كان السبب الذي يستند إليه، يعمل به فقط في إطار العقود الوطنية و لا يعد هذا الحظر من قبيل القواعد المتصلة بالنظام العام الدولي الذي يحظر على العكس، على الشخص العام المتعامل على مسرح التجارة الدولية من أن يتمسك بالنصوص المقيدة الواردة في القانون الوطني أو في القانون الحاكم للعقد من أجل التنصل من اتفاق التحكيم المتفق عليه مسبقا[1].

[1] حنان خمليشي، الأطروحة السابقة، ص 238-239.

المطلب الثالث: إجراءات التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

تعتبر إجراءات التحكيم الطريق الذي يتخذه الأطراف لتسوية النزاعات المتعلقة بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية و التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي و ذلك تطبيقا لما نصت عليه البنود المدرجة في اتفاقية التحكيم المبرمة مسبقا، و لهذا سيتم دراسة هذه الإجراءات و موقف المشرع و القضاء منها كالأتي:

الفرع الأول: إجراءات التحكيم

بما أن المشرع الجزائري استبعد إمكانية اللجوء إلى التحكيم الداخلي في منازعات الصفقات العمومية، و اقتصر فقط على النص صراحة بإمكانية اللجوء إلى التحكيم الدولي في المنازعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب[1]، و كذلك عندما يكون البرلمان بغرفتيه طرفا في صفقات المبرمة من قبله، و ذلك بالرجوع لنص المادة 89 من القانون رقم 23-12 المحدد لقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية لذلك سنتطرق إلى الإجراءات الواجب إتباعها لتسوية منازعات الصفقات العمومية أمام هيئات التحكيم الدولية و التي يمكننا تقسيمها إلى ما يلي:

أولا: اتجاه إرادة أطراف النزاع إلى التحكيم الدولي

تتجه إرادة الأطراف إلى التحكيم الدولي بموجب اتفاقية التحكيم بين أطراف النزاع و التي يشترط فيها أن تبرم كتابة أو بأي وسيلة اتصال أخرى تجيز الإثبات بالكتابة، كما يشترط فيها أن تستجيب للشروط التي يضعها القانون الذي اتفق الأطراف على اختياره، أو القانون المنظم لموضوع النزاع أو القانون الذي يراه المحكم ملائما[2] .

ثانيا: تعيين هيئة التحكيم

من المنطقي أن تكون تشكيلة هيئة التحكيم من أشخاص طبيعية أو شخص معنوي يعين من بين أعضائه محكما أو محكمين و الأهم هو أن تعين هؤلاء يتم وفقا لشروط حددها القانون حتى لا يتم ردهم و استبعادهم، و في إطار التحكيم الدولي تنص المادة

---

[1] رشيد شميشم و محمد لمين مجرالي، المقال السابق، ص 53.

[2] مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد 09، 2015، ص 226-227.

1041 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم على أنه:" يمكن لأطراف مباشرة أو بالرجوع إلى نظام التحكيم، تعيين المحكم و المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم و شروط عزلهم و استبدالهم...".

كما تتشكل هيئة التحكيم من محكم واحد أو أكثر بعدد فردي، و هذا ما قضت به المادة 1017 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بقولها:" تتشكل محكمة التحكيم من محكم أو عدة محكمين بعدد فردي" .

إذا كان التحكيم دوليا و ظهرت صعوبة تعيين المحكمين فإن للطرف الذي يهمه التعجيل أن يقوم برفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها التحكيم، و إذا لم يحدد الجهة القضائية في اتفاقية التحكيم يؤول الاختصاص إلى المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ [1].

ثالثا: إقامة الدعوى أمام الهيئة التحكيمية

تتلخص إجراءات إقامة الدعوى أمام الهيئة التحكيمية في وجوب احتواء الطلب على مجموعة من المعلومات تتلخص في[2]:

- التحديد الدقيق لطرفي النزاع (التسمية، المقر، محل الإقامة، الجنسية..).
- تحديد ما إذا كان أحد الطرفين مؤسسة أو هيئة تابعة للدولة المتعاقدة.
- تحديد تاريخ الرضا بالتحكيم و الوثيقة التي تم فيها ذلك الرضا.

الفرع الثاني: إجراءات سير عملية التحكيم

تتم إجراءات سير عملية التحكيم وفقا للإجراءات التي نصت عليها اتفاقية التحكيم المبرمة مسبقا، أما في حالة عدم نص اتفاقية التحكيم على الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة التحكيم و القانون الواجب التطبيق، فإنه في هذه الحالة تتولى محكمة التحكيم ضبط إجراءات سيرها مباشرة أو استناد القانون أو نظام تحكيم خاص و تقوم محكمة التحكيم بالبحث عن الأدلة و التحقيق المدقق بخصوص النزاع المطروح[3]، حيث تقوم

[1] كريمة خلف الله، مذكرة السابقة، ص 105-106.

[2] رشيد شميشم و محمد لمين مجرالي، المقال السابق، ص54.

[3] مليكة موساوي، المقال السابق، ص 227.

بالفصل فيه عملا بقواعد القانون الذي اختاره الأطراف، و في غياب هذا الاختيار، تفصل حسب قواعد القانون و الأعراف التي تراها ملائمة[1].

أما بالنسبة لآثار التحكيم الدولي، فتتمثل في الحكم الصادر عن محكمة التحكيم، الذي يكون قابلا للتنفيذ[2]، بعد الاعتراف به من رئيس المحكمة المختصة، عن طريق أمر يصدر من هذا الأخير[3]، و في حالة صدور أمر برفض الاعتراف بالحكم أو برفض التنفيذ، يمكن استئنافه أمام المجلس القضائي المختص في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة[4]، كما حدد المشرع طرق الطعن الغير عادية في **طريقتين:**

أولهما: اعتراض الغير خارج عن الخصومة هو طريق غير عادي للطعن في أحكام التحكيم و قد قرره المشرع لمن له المصلحة في النزاع و لم يكن طرفا في الحكم لكنه متضرر من هذا الحكم، و هذا ما جاءت به المادة 1032 فقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بقولها:"...يجوز الطعن فيها عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أمام المحكمة المختصة قبل عرض النزاع على التحكيم".

ثانيهما: الطعن بالنقض في أحكام التحكيم الذي أشارت إليه المادة 1034 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بقولها:" تكون القرارات الفاصلة في الاستئناف وحدها قابلة للطعن بالنقض طبقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون".

فمن خلال هذه المادة يتبين أن الطعن بالنقض لا يكون مباشرة على حكم التحكيم بل يجب أن يتم استئناف الحكم ثم الطعن فيه بالنقض، وذلك كما هو معمول به في الجهات القضائية.

---

[1] يوسف بلمليايي، الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقة العمومية للمؤسسات المينائية، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، الجلد 09، العدد الخاص، 2022، ص 19.

[2] أنظر:المادة 1035 إلى 1038 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

[3] أنظر:المادة 1051 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

[4] أنظر:المادة 1057 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13، السابق الذكر.

الفرع الثالث: موقف المشرع و القضاء الجزائري من التحكيم في منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية

لقد اتخذت الجزائر موقفا من التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية سوءا في نظر المشرع أو القضاء وهذا ما سيتم دراسته كما يلي:

أولا- موقف المشرع الجزائري من التحكيم:

لقد مر التحكيم في النظام القانوني الجزائري بثلاث محطات تاريخية، كانت الأولى بمقتضى الأمر 166-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي تبنى صراحة التحكيم في المسائل المدنية و التجارية مستثنيا منه الالتزام بالنفقة و حقوق الإرث و الحقوق المتعلقة بالسكن و الملبس و المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص و أهليتهم، كما لم يجيزه للدولة و لا لأشخاص الاعتبارية العمومية.

أما المرحلة الثانية فكانت بصدور المرسوم التشريعي 93-09 المعدل لقانون الإجراءات المدنية المؤرخ في 25-04-1993 أين عدلت أحكام المادة 442 و للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ماعدا في علاقاتهم التجارية الدولية.

أما المحطة الثالثة فكانت بصدور قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم التي وسعت نطاق اللجوء إلى التحكيم[1]، في المادة الإدارية و إمكانية فض المنازعات في المجال الإداري عن طريق وسائل بديلة عن القضاء و هما الصلح و التحكيم، فنصت المادة 975 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل والمتمم على أنه:" 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".

لما أكد الموقف التشريعي الإيجابي للتحكيم في مجال منازعات الصفقات العمومية خاصة في فقرة الثالثة من المادة 1006 على أنه:"...و لا يجوز للأشخاص المعنوية

[1] جمال رواب، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، ص 1158.

العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية".

و بالرجوع إلى القانون رقم 23-12 الذي يجيز التحكيم في مادة الصفقات العمومية صراحة و ذلك في المادة 89 منه بقولها:" في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، يخضع لجوء المصالح المتعاقدة إلى هيئة التحكيم دولية للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، بناء على اقتراح من الوزير المعني"، و أكدت المادة 89 فقرة 02 اللجوء إلى التحكيم بقولها:" في حالة الصفقات المبرمة من طرف البرلمان بغرفتيه، يخضع اللجوء إلى هيئة التحكيم دولية للموافقة المسبقة لمكتبيهما"، و بهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع أساسا تشريعيا خاصة في مادة الصفقات العمومية ومكن من خلاله القول بأن الجزائر أصبحت نظام التحكيم كأسلوب ودي و بديل لتسوية المنازعات المتولدة عن تنفيذ الصفقات العمومية[1].

ثانيا- موقف القضاء الجزائري من التحكيم:

لقد ساير القضاء الجزائري موقف المشرع المجيز للتحكيم في العقود الإدارية الدولية التي تكون الدولة الجزائرية أو إحدى هيئاتها العامة طرفا فيها، فقد رضيت الجزائر بالتحكيم في كثير من عقودها التجارية، وعلى سبيل المثال أخذت عينة من هذه العقود، حيث أنه في سبعة عشر عقدا من عقود التجارة الدولية فإن عشرة عقود تضمنت شرطا تحكيميا يحيل إلى تحكيم غرفة التجارة الدولية، و أربعة عقود فقط أحالت النزاع للقضاء، ثلاثة منها للقضاء الجزائري وواحد للقضاء الإنجليزي، و مهما يكن من أمر، فإن الجزائر عرفت التحكيم منذ عدة سنوات ولو بشكل بسيط، و من أمثلة ذلك النزاع الذي قام بين مؤسسة جزائرية و شركة يوغسلافية، فغرض النزاع على المحاكم الجزائرية، فأصدر مجلس قضاء الجزائر قرارا يقضي فيه بإلغاء حكم محكمة بئر مراد رايس محكمة أول درجة الذي فصل في النزاع مستندا إلى المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية مقررا عدم الاختصاص بالموضوع ومعترفا بذلك بصحة شرط التحكيم الدولي الذي يربط الأطراف[2].

[1] نوال زروق، المقال السابق، ص 376.

[2] فاطمة الزهرة مريني، المقال السابق، ص 429-430.

المبحث الثالث: دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقة الأشغال العمومية

تعتبر منازعات الصفقات العمومية الخاضعة للقضاء الكامل التابعة للولاية العامة للمحاكم الإدارية مهما كانت طبيعة كل من الأشخاص المعنوية العامة و القضايا التي تدخل ضمنها المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، كما يحتوي على نطاق الدعاوى المتعلقة بلقضاء الكامل و اختصاصات دعاوى القضاء الكامل في تسوية المنازعات و في أخير المنازعات المستعجلة الخاضعة للقضاء الكامل، و سوف نتطرق لهم كالأتي:

المطلب الأول: نطاق دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ الصفقة

يتمثل نطاق دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقات الأشغال العمومية في ثلاثة دعاوى أهمها دعوى البطلان (الفرع الأول)، و دعوى التعويض (الفرع الثاني)، و دعوى الفسخ (الفرع الثالث)، و التي سوف يتم معالجتها من خلال ما يلي:

الفـرع الأول: دعوى البطلان

تعتبر دعوى البطلان من أهم صور دعاوى القضاء الكامل، فيعود اختصاص النظر فيها إلى القاضي الموضوع للمحاكم الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة.

حيث يلجأ المتعامل المتعاقد مع الإدارة لرفع هذه الدعوى في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو صدر منها تصرف أو إجراء يخالف بنود العقد أو الصفقة، و تعتبر جهة القضاء الكامل صاحبة الولايـة في النظـر في موضوع هذه الدعـوى حتـى و إن كانت تنصب على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة أو المصلحة المتعاقدة، غير أن ذلك ينتج أثار تتعلق بإجراءات التقاضي و مدته[1].

و قد يكون بطلانا مطلقا إذا ما تبين للقاضي المختص في دعوى البطلان التي ترفع لحل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية خلال مرحلة التنفيذ أن الصفقة لم تستوفي الشروط و عناصر صحة العقد، و هذا حماية للمصلحة العامة.

[1] إسماعيل بحيري، المرجع السابق، ص 137.

وهذه الدعوى تنتمي لولاية القضاء الكامل و هو ما أقرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في أحد قراراتها:" إن الطلبات الرامية إلى إبطال عقد هي من اختصاص الجهة القضائية ذات الاختصاص الشامل...لأنه غير موجود ضد أي قرار إداري و إنما ضد عقد... و أي الطعون بالبطلان في القرارات الخاصة بمدى مشروعيتها وتفسيرها هي التي تكون من اختصاص قضاء الإلغاء".

و بالتالي استبعدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا إمكانية الطعن بالإلغاء في العقد الإداري، و اعتبرت أن مجال الإلغاء ينصب على القرارات الإداري أما إبطال العقد فمجاله القضاء الكامل.

الفرع الثاني: دعوى التعويض

إذا نازعت الإدارة المتعاقد معها في الحصول على المقابل المادي نظرا لما أوفى به من التزمات تعاقدية سواء في صورة ثمن أو رسم أو مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية فإن بوسعه إقامة دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بتلك المستحقات[1].

ففي إطار الحصول على المقابل المالي يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر حيث نجد مجلس الدولة الجزائري قد أصدر قرارا بشأن ذلك في 2004/01/20 قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء و توفير الخدمات [2].

إضافة إلى قرارا أخر مؤرخا في 2004/06/15 قضية بلدية العلمة ضد(ه.ع)، و الذي جاء في حيثياته ما يلي:"... و بما أن المستأنف لم يتلق رد بالإيجاب قام برفع دعوى...ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي و معنوي خاصة و ما فاته من كسب، إذ و ابتداء من تاريخ... أي التاريخ الذي قبلت فيه لجنة التقييم.. أن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة انجاز المشروع...، أنه و باتخاذ

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية و تسوية منازعاتها قضاء و تحكيما، المرجع السابق، ص 307.

[2] أنظر: قرار مجلس الدولة مؤرخ في 2004/01/20، رقم 013565، قضية بلدية باتنة ضد المؤسسة العمومية الاقتصادية للبناء و توفير الخدمات، غير منشور، نقلا عن: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 322.

البلدية قرار منح الصفقة للسيد... الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه إضافة إلى (09) مرشحين آخرين...فإن البلدية لم تأخذ بعين الاعتبار أحكام مرسوم رقم 91-434، كما قامت بارتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية و ألحقت ضررا أكيدا بالمستأنف، إن الجهة القضائية الأولى و بفصلها على ذلك النحو فإنها قدرت وقائع القضية تقديرا سليما و أحسنت تطبيق القانون..." [1]

أما في إطار الحصول على مبالغ ناتجة عن أشغال إضافية فيعد ذلك تعويض ناتج عن الإثراء بلا سبب فيقصد به أن كل من نال أو أثري من عمل الغير أو من شيء له منفعة، ولو بحسن نية و دون سبب قانوني فإنه يلتزم بأن يرد لهذا الغير قدر ما أثري به و في حدود ما لحقه من خسارة، نصت المادة 141 من القانون المدني الجزائري المعدلة[2] على أنه:" كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليست لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".

فهنا المصلحة المتعاقدة ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقته نتيجة الأعمال الإضافية التي قام بها خلال مرحلة التنفيذ بما يعود على المصلحة المتعاقدة بالنفع و الفائدة، حيث أصدر مجلس الدولة قرارا مؤرخا في 2003/04/15 قضية "ق.ع" لبلدية متليلي وموقفة من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية و المطالبة بفوائد التأخير و الذي قال بخصوصه"...أن الطلب الخاص بالفوائد عن التأخير في تسديد وضعية مراجعة الأسعار الخاصة بالأشغال الإضافية ابتداء من سنة 1982 إلى غاية 1993 لا أساس له خاصة و أن البلدية إجابته بالنسبة لهذه النقطة.."[3].

كما أصدر قرارا مؤرخا في 2005/07/12 قضية " ق.ع.ب" ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة و الذي جاء في حيثياته ما يلي: "...حيث أن الأشغال الإضافية

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 2004/06/15، رقم 014637، قضية بلدية العلمة ضد(هـ.ع).

[2] أنظر: الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم، المرجع السابق.

[3] أنظر: قرار مجلس الدولة صادرة في 2003/04/15، رقم 6052، قضية (ق.ع) ضد ر.م.ش. البلدي لبلدية متليلي، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 71. نقلا عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 02، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص 1085.

كانت ضرورية لإنهاء مشروع...، و أن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى و أن لم يتلقى أي أمر بانجاز هذه الأشغال..." [1]، كما أنه يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى المطالبة بالتعويض عن ما أنفقه في سبيل هذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال لازمة و ضرورية للعمل الأصلي[2].

الفرع الثالث: دعوى الفسخ

يوجد في دعاوى المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية حالات، فقد يكون قضائيا أو إداريا أو بالقوة القاهرة أو بقوة القانون، و هذا الأخير في الحقيقة لا يرتب منازعة إدارية لأن العقد بموجبه ينتهي دون أن يتحمل أي من الطرفين تعويض سبب هذا الانتهاء.

أما **الفسخ القضائي** فإنه يقصد به الفسخ الذي يحكم به القضاء الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال بالالتزامات[3]، و هذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/12/16 قضية " حرازي عائشة" ضد بلدية " أولاد يعيش"[4]، فعدم وجود اعتماد مالي أو عدم كفايته فهنا بوسع المتعاقد أن يطلب فسخ العقد و التعويض المناسب إذا كان لذلك مقتضى[5]، و هذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2005/07/12 قضية (ز.د) ضد (ثنية الأحد)[6].

---

[1] أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، المؤرخ في 2005/07/12، قضية (ق.ع.ب) ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة، فهرس 927، العدد 07.

[2] أنظر: قرار مجلس قضاء تلمسان، الصادرة في 2007/10/06، رقم القضية 01149/07/02. نقلا عن: حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010-2011، ص 116.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 104.

[4] أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، المؤرخ في 2003/12/16، رقم 0011126، قضية (حرازي عائشة) ضد (بلدية أولاد يعيش)، فهرس 917، غير منشور، نقلا عن: عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 323.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية و تسوية منازعاتها قضاء و تحكيما، المرجع السابق، ص 36.

[6] أنظر: قرار مجلس الدولة، غرفة أولى، المؤرخ في 2005/07/12، رقم 020289، قضية (ز.د) ضد (بلدية ثنية الأحد)، فهرس 870، العدد 07، ص 86.

أما **الفسخ الإداري الانفرادي** فهو سلطة تتمتع بها الإدارة في مجال الصفقات العمومية و ذلك في مواجهة المتعاقد و هذا ما أقرته المادة 90 من القانون رقم 23-12 بقولها:" إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محددة، و إذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعذار ثان في أجل محدد، و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد[1]، زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 90 و 91 من هذا القانون، يمكن القيام أيضا **بالفسخ التعاقدي** للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض[2].

و لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان و/ أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة و زيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة[3].

أما **الفسخ بسبب القوة القاهرة** هي إحدى صور السبب الأجنبي و بإثباتها تسقط قرينة المسؤولية فيعفى المشرف على الأشغال أو مقاول الأشغال أو هيئة المراقبة التقنية من المسؤولية، إذا اثبت أن تهدم البناء راجع إلى القوة القاهرة، و بالتالي ينفي علاقة السببية

[1] أنظر: المادة 91 من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 92 من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 93 من القانون رقم 23-12، السابق الذكر.- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 237-238.

بين الخطأ المفترض و بين تهدم البناء، و حتى يكون الحادث قوة قاهرة يجب أن يتوفر فيه ثلاث شروط أساسية[1] و هي:

- عدم إمكانية التوقع الحادث المسبب في هدم المنشأة.
- استحالة دفع الحادث لتفادي تهدم المنشأة.
- أن يكون مستقل و خارج إرادة الأطراف أي يكون حادث خارجي.

من تطبيقات القضاء الإداري لنظر في القوة القاهرة قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/03/08 في قضية بلارة التوفيق ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة الذي جاء فيه:" حيث أن المستأنف أشار بأن التأخر كان نتيجة عدم تقديم المخطط و أيضا من أجل زيادة أسعار مواد البناء و فقدانها في السوق مما يكون القوة القاهرة، و لكن حيث أنه بين تاريخ إبرام الصفقة أي 1989/09/09 و تاريخ الإنجاز أي يوم 1991/11/18، مرت أكثر من سنتين بدون أن يتم بناء المكتبة بينما كان أجل الإنجاز محدد بستة أشهر حيث لا يمكن التمسك القوة القاهرة في قضية الحال[2].

المطلب الثاني: اختصاص دعاوى القضاء الكامل في تسوية منازعات صفقة الأشغال

يعتبر اختصاص القضاء الكامل اختصاصا شاملا يهدف إلى تسوية كافة العلاقات و الحقوق و الالتزامات التي تنشأ عن العقد، و هو ما يختص بكل المنازعات و ما يتفرع عنها، و يستوي في ذلك ما يتخذ من قرارات إدارية أو غيرها من الأعمال المادية و الإجراءات ذات الصلة بالعلاقات التعاقدية، ويترتب الخضوع لهذا القضاء في منازعات الصفقات العمومية أثر معين[3] و ذلك من خلال التطرق لمبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل (الفرع الأول)، و الاستثناءات الواردة على مبدأ خضوع منازعات الصفقة للقضاء الكامل (الفرع الثاني)، و الدعوى الاستعجالية في إطار القضاء الكامل (الفرع الثالث).

---

[1] نوال شايبي، المذكرة السابقة، ص 118-119.

[2] لحسن بن الشيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005، ص 73.

[3] كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص199.

الفرع الأول: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل

إن منازعات الصفقات العمومية بصورها تدخل في نطاق ما يسمى بالقضاء الكامل لا أن المتعاقد مع الإدارة عند تقديمه لهذه المنازعات يقصد تحديد مركزه الذاتي و الشخصي و تحديد حقوقه بطريقة كاملة في طلبه التعويضات المختلفة الناشئة عن العقد، فالصفقة العمومية باعتبارها عقد لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لان دعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة الشرعية، و بالتالي لا يمكن الاستناد إلى إخلال الإدارة بالتزاماتها لان الالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية[1].

و يعتقد الفقه بأن دخول المنازعات المتصلة بتنفيذ العقود الإدارية في نطاق اختصاص القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء مرجعه افتقار تلك المنازعات لمحل دعوى الإلغاء و هو القرار الإداري، و إن دعوى القضاء الكامل تستهدف حماية حقوق ذاتية متولدة عن العقد الإداري بما يكلفه من مكنات يكون بوسع القاضي حمايــة تلك الحقوق و التي قد تصل إلى حد إجبار الإدارة على تنفيذ التزاماتها الأمر الذي يعجز عنه قاضي الإلغاء و الذي ينحصر دوره في إصدار حكم بقبول الدعوى أو رفضها فقط[2].

و حتى يخضع القرار الإداري لولاية القضاء الكامل فإنه يتعين أن يتوفر على ما يلي:

* أن يتصل قرار الصفقة انعقادا أو تنفيذا أو انقضاء و أن يصدر في مواجهة المتعاقد مع الإدارة لأنــه مـن القرارات الإدارية المركبــة المتصلــة بالعقـد و ليست منفصلــة عنــه و بالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد، و هو القاضي الإداري بموجب المادة 801 قانون الإجراءات المدنية الإدارية المعدل و المتمم بقولها:" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:..- دعاوى القضاء الكامل..."

* كما يشترط في القرار الإداري حتى يخضع لولاية القضاء الكامل أن يكون صادر عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية أي باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار، و أن مصدر سلطتها هو العقد ذاته و أن تصدره بوصفها سلطة عامة[3].

---

[1] سهام عبدلي، دعوى القضاء الكامل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2008-2009، ص 217.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية و تسوية منازعات القضاء و تحكيمها، المرجع السابق، ص 304.

[3] سهام عبدلي، مذكرة السابقة، ص 217.

و تطبيقا لما سبق فإن قاضي العقد يختص بالمنازعات التي تثار بصدد الجزاءات التي توقعها الإدارة استنادا إلى سلطتها المستمدة من نصوص العقد و دفاتر الشروط، فإذا تنازع أحد مع الإدارة حول المقاولة تحت إشرافها مباشرة المنصوص عليها في عقد الأشغال فإن وسيلته و في ذلك هي دعوى العقد أمام القضاء الكامل أما إذا كانت سلطة الإدارة في توقيع الجزاء قائمة بذاتها و لم تشر النصوص التي في العقد إليها أو ستستمدها الإدارة في القوانين و اللوائح فإن قرارات الإدارة في هذه الحالة لا تعد من قبيل المنازعة التي تثار بشأنها[1].

الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ خضوع منازعات الصفقة للقضاء الكامل

الأصل كما ذهب إليه كل من الفقه و القضاء إلى أن هذه القرارات ينعقد الاختصاص بنظرها للقضاء الكامل، و لكن ما يجدر الإشارة إليه هو أن هذا الأصل يعرف استثناءات[2]، و تتمثل هذه الاستثناءات في:

أولا- الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية من قبل المتعاقد:

يمكن للمتعامل أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء، إذا ما صدرت عن المصلحة المتعاقدة قرارات غير مشروعة، أي لم يستند في إصدارها إلى صفتها كمتعاقد، فحينئذ يكون للمتعامل المتعاقد، كسائر المواطنين أن يطلب إلغاء تلك القرارات، إذا ما استوفى شرط المصلحة، أو كان القرار المطلوب إلغائه غير مشروع[3].

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة قبول الطعون بالإلغاء المقدمة من قبل المتعاقدين مع الإدارة، إلا أنه في النهاية أوجد مجموعة من الاستثناءات و قبل الطعن المقدم من قبل المتعاقد ضد القرارات الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية أو العقود الإدارية و ذلك في الحالات التالية:

* الطعون الموجهة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد:

[1] كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص201.

[2] نفس المذكرة، ص 202.

[3] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 102.

لأن المصلحة المتعاقدة قد تصدر قرارات خارج نطاق العقد بصفة غير صفتها التعاقدية و ذلك في:

– حالة إنهاء العقد أو الصفقة.

– حالة القرارات التي تتخذها استنادا لسلطة الضبط الإداري (قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1907/12/06 في قضية الشركات الكبرى).

– حالة القرارات التي تصدرها الجهات الإدارية العليا بإلزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذها و تكون ماسة بتنفيذ الصفقة.

و في هذه الحالات يمكن الطعن بالإلغاء ضد هذه القرارات لأنها خارجة تماما عن نطاق العلاقات العقدية.

* الطعون المقدمة من المتعاقدين ذوي المراكز اللائحية:

لأن بعض المتعاقدين مع الإدارة يصبحون في مراكز تنظيمية لائحية، و ذلك نظرا لطبيعة العقود التي يبرمونها معها، لذا فالقرارات الصادرة تنفيذا لهذه العقود أو إنهائها يجوز الطعن فيها بالإلغاء باعتبارها قرارات إدارية منفصلة عن العقد[1].

ثانيا– الطعن بالإلغاء ضد القرار الصادر في مرحلة تنفيذ للصفقة المقدم من قبل الغير:

يقصد بالغير الشخص الخارج عن عقد الصفقة العمومية، فهذا الغير إذا تضرر من قرار إداري أصدرته المصلحة المتعاقدة، و استوفت في الشروط القانونية كشرط المصلحة، فليس أمامه للطعن في هذا القرار الإداري إلا طريق دعوى الإلغاء، و من ثم فغير المتعامل المتعاقد ليس له إلا طريق دعوى الإلغاء، للطعن في القرارات الإدارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية، سواء تزامن صدوره في مرحلة إعداد الصفقة العمومية و إبرامها، أو في مرحلة التنفيذ[2].

لقد قضى مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1952 بأن الغير لا يمكنه بأي حال من الأحوال الطعن بتجاوز السلطة في القرارات الإدارية الصادرة تنفيذا للصفقة العمومية، و ذلك باعتبار أن هذه القرارات تصدر في إطار العقد و هي غير قابلة للتجزئة عنه،

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 454.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية و تسوية منازعاتها قضاء و تحكيما، المرجع السابق، ص 313.

غير أن مجلس الدولة سرعان ما تراجع عن مساره انطلاقا من فكرة أن الغير قد يتضرر هو الآخر من القرارات الإدارية التي تصدرها الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية[1].

المطلب الثالث: الدعوى الاستعجالية في إطار القضاء الكامل

تخضع منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية في شقها الإستعجالي لولاية القضاء الكامل كإجراء يتخذ لفحص و إثبات ما قد تم تنفيذه، لكي يتم دراسة دعوى الاستعجالية وجب التطرق للأسس التي تقوم عليها (الفرع الأول) و الشروط التي وجب توافرها (الفرع الثاني) من خلال ما يلي:

الفرع الأول: أساس منازعات الصفقات باعتبارها مجالا خاص للقضاء المستعجل بالولاية العامة للقضاء الكامل

لقد أثبت الواقع العملي كثرة اللجوء للقضاء المستعجل في المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، كطلب المتعاقد مع الإدارة من القاضي تعيين خبير كإجراء مستعجل لفحص و إثبات ما قام به من أعمال لصالح الإدارة المتعاقدة قام بتسليمها إليها، و ذلك عندما ترفض الإدارة صرف مستحقاته المالية كليا أو جزئيا عن أدائه لتلك الأعمال، و المثال على ذلك إصدار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة قرارا استعجاليا بتاريخ 2002/03/30 بتعيين الخبير(ب.م) لأجل معاينة الأشغال التي أنجزها المدعى و تقدير قيمتها نقدا و ألزم هذا الخبير بالقيام بمهمته خلال 03 أشهر من تاريخ توصله بعلم اليقين[2].

كما تكتسي الطلبات المستعجلة في منازعات الصفقات العمومية أهمية قصوى بالنظر إلى خصوصية هذه المنازعات التي يعد الوقت عاملا مؤثرا فيها، و ذلك لاعتبارات عدة، فعقد الأشغال العامة مثلا يثير عدة إشكاليات تستوجب التدخل لاتخاذ

[1] كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص 203.

[2] أنظر: قرار استعجالي صادر عن مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 2002/03/30، رقم 258/01، قضية بين (ب.أ) و مدير جامعة قسنطينة، غير منشور.- نقلا عن: كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص212.

إجراءات مستعجلة لا تحتمل التأخير، مثل إثبات الأوضاع المادية التي يخشى زوالهـا أو التحقق من قيام القوة القاهرة التي يمكن أن يتمسك بها مستقبلا كسبب يجعل المتعاقد يتحلل من التزاماته التعاقدية أو تقديم طلب إجراء خبرة لاعتماده كأساس للمطالبة بالتعويض[1].

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الاستعجالية في منازعات الصفقات الخاضعة لولاية العامة للقضاء الكامل

يتعين لقبول الطلب المستعجل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية القضاء الموضوعي، وكـذا لتأكيد جدارة الطلب المستعجل لينظر فيه بولاية القضاء الكامل توافر ما يلي:

أولا: شرط الاستعجال

إن عنصر الاستعجال شرط أساسي لقبول دعوى الاستعجال، و لقد جعل من النظام العام أي لا يمكن لطرفي الخصومة الاتفاق على وجود حالة الاستعجال من عدمها[2].

و لقد نصت المادة 924 فقرة 01 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم على أنه:" عندما لا يتوافر الاستعجال في الطلب أو يكون غير مؤسس يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب..".

كما ذهبت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) إلى أنه لا وجود لحالة الاستعجال إدا كانت المدة الفاصلة بين الوقائع و تاريخ رفع الدعوى طويلة و هذا ما قررته في الاستئناف الإداري المؤرخ في 1981/05/16 لقضية المؤسسة (أ.ع.ب) ضد الوالي و وزير الداخلية، حيث أن الشركة الطاعنة لم تلجأ إلى القضاء ألاستعجالي لتعيين خبير من أجل معاينة حالة الأشغال التي أنجزتها لصالح الولاية..و تقييمها إلى بعد مرور شهرين من فسخ الصفقة معها من قبل الإدارة و إسنادها إلى مقاول آخر و ذلك أن الوقائع المادية

[1] كريمة خلف الله، المذكرة السابقة، ص212.

[2] حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، 2005، ص 42.

المراد معاينتـها و تقييمها تكون قد تغيرت بفعل الأشغال التي انطلقت فيها خلال شهرين كاملين[1].

ثانيا: شرط عدم المساس بأصل الحق

لقد ألزم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم قاضي الاستعجال بأن لا يمس بأصل الحق و ذلك بمقتضى المادة 918 منه، إلا أننا لا نجد في الفقه القانوني الجزائري من يعرف أصل الحق و لكنه يعتمد على ذلك في قرار شهير صادر عن المحكمة العليا المؤرخ في 1985/12/18 و الذي ينص في منطوقه على ما يلي:"إن المقصود بأصل الحق الذي يمتنع قاضي الأمور المستعجلة عن المساس به هو السبب القانوني و الذي يحدد حقوق و التزامـات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز أن يتنـاول هذه الحقـوق و الالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما...بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع المختص دون غيره"[2].

كما أقر مجلس الأعلى في قرار له صادر في 1989/10/21 في قضية (ف) ضد والي ولاية جيجل و من معه و الذي جاء حيثياته ما يلي:"... حيث أن المادة 171 مكرر من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أنه يمكن الأمر استعجاليا بجميع الإجراءات اللازمة بدون المساس بأصل الحق، و أن الطلب الآنف الذكر لا يمس بأصل الحق، حيث أنه كان يتعين على قضاة الدرجة الأولى الأمر بوقف الأشغال لتجنب جعل المستأنفين في موقف يصعب علاجه...." [3].

---

[1] أنظر: قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، استئناف إداري صادر بتاريخ 1981/05/16، رقم 63/237، قضية المؤسسة (أ.ع.ب) ضـد الوالـي و وزيـر الداخليـة، نقـلا عـن: مسعود شيهوب، المبـادئ العامـة للمنازعـات الإدارية الهيئات و الإجراءات، الجزء1، المطبوعات الجامعية، 2009، ص 138.

[2] أنظر: قرار المحكمة العليا صادر بتاريخ 1985/12/18، رقم 35444، المجلة القضائية للمحكمة العليا لسنة 1990، العدد 01، ص 46. نقلا عن: كريمة خلف الله، المرجع السابق، ص 215.

[3] أنظر: قرار المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، صادر بتاريخ 1989/10/21، رقم 73644، المجلة القضائية،1991، العدد 02، ص 177، نقلا عن: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 01، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013، ص 347.

فقاضي الأمور المستعجلة بأمر باتخاذ تدابير ذات طابع مؤقت تبقى الأمور على حالها، بحيث لا يتعرض للمسائل الموضوعية التي تكون من اختصاص قاضي العقد، فدعوى المطالبة بالمبالغ المالية الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة يتعلق بأصل الحق و لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة نظرها، و في ذلك نجد مجلس الدولة في قراره رقم 043277 بتاريخ 2007/12/12 اعتبر أن تنزع البلدية بالمنفعة العامة لتبرير تمرير الأشغال التي تريد انجازها عبر ملكية خاصة دون اتخاذ الإجراءات الملائمة لا يكون عذرا للاعتداء على حقوق المالكين، و بالتالي فإن القضاء الاستعجالي غير مختص في أمر أصحاب الحق بعدم التعرض لها في إتمام الأشغال"، و جاء في حيثية أخرى"...أن القاضي الإداري الفاصل في المسائل الاستعجالية غير مختص للفصل في الدعوى الأصلية للمجلس الشعبي البلدي.. [1].

ثالثـا: شرط الجديــة

يقتضي هذا الشرط أنه لنشأة الدعوى الاستعجالية يجب أن يكون هناك احتمال لوجود حق و هو ما يثبت جدية طلب المدعي، و يترتب على تخلف هذا الشرط عدم قبول الدعوى المستعجلة، و ترتبط الجدية بمسألتين:

- وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته.
- يجب أن يتبين القاضي من خلال الوقائع، ما من شأنه أن يعطي احتمالا لوجود هذا الحق، و هو ما تأكده المادة 924 من القانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون 22-13 و التي تنص على أنه:" عندما لا يتوفر الاستعجال في الطلب، أو يكون غير مؤسس، يرفض قاضي الاستعجال هذا الطلب بأمر مسبب".[2]

قضى مجلس الدولة في قرار لـه بتاريـخ 2000/03/27 فـي قضية ديـوان الترقيـة و التسيير العقاري بباتنة ضد بلدية باتنة و من معها بأنه:" حيث أن الدفع المحتج به و هو تجاوز السلطة و المساس بأصل الحق و هو دفع غير جدي لكونه حكم بوقف

[1] أنظر: قرار مجلس الدولة، الصادر في بتاريخ 2007/12/12، رقم 043277، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 125.

[2] حنان خمليشي، الطروحة السابقة، ص 269.

الأشغال على أرض المدعي و القضاء الاستعجالي له صلاحية الفصل في الأمور تلك و التي تدخل في اختصاصه و لا تمس بأصل الحق و حكم بما طلب منه و بظاهر المستندات المرفقة بملف القضية فهي دعوى وقائية وقتية للحفاظ على حقوق المدعي الذي يشير عقد و مخطط القطعة الأرضية و محضر التنصيب و حفاظا عليه ينبغي إيقاف الأشغال على الأرض موضوع النزاع لكون المواصلة فيها يمكن أن تخلف وضعا يصعب تداركه".[1]

[1] لحسن بن الشيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية– دراسة قانونية تفسيرية –، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 453.

خلاصة الفصل الثاني:

وجب عند نشوء نزاعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية عن طريق إما التسوية الودية التي تؤدي إلى إنهاء النزاع بصفة ودية دون اللجوء إلى القضاء، مما يخفف العبء على هذه الأخيرة من جهة و يوفر الوقت و الجهد للطرفي العلاقة التعاقدية من جهة أخرى.

كما أن إنشاء لجنة لتسوية النزاعات على مستوى الولاية سوف يقضي على طرح النزاع على لجنة واحدة على المستوى الوطني كالتي كانت في ظل إنجاز المشاريع بطريقة تساهم في حفظ المال العام و عدم تبديده مع مراعاة السرعة في التنفيذ.

حيث يجب على المصلحة المتعاقدة إيجاد حل ودي للنزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين كلما كان ذلك الحل يسمح بالحرص على إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين، و التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة، و أخيرا الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

كما أن آلية التحكيم أحد الطرق الودية للتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية التي يكون المتعامل المتعاقد فيها طرفا أجنبيا، فوجب توافر شروط اللازمة لتحكيم لحل هذه النزاعات و إيجاد حلول فعالة و ذلك بحسب ما نص عليه قانون الإجراءات المدنية و الإدارية 08-09 المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022.

و عند عدم التوصل إلى أي حل ودي و يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية للجوء إلى القضاء لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية عن طريق دعاوى القضاء الكامل سواء دعوى البطلان أو التعويض أو الفسخ و ذلك ليكون القضاء هو الفاصل لحل هذه النزاعات.

الخاتمة

تلجأ الإدارة العامة لإشباع حاجات أفرادها قصد تحقيق المصلحة العامة و ضمان السير الحسن للمرافق العامة، و ذلك من خلال إبرام عقود إدارية متنوعة وفق القواعد و الإجراءات القانونية المحددة للحفاظ على المال العام من الفساد و التبديد، حيث تختلف هذه العقود بحسب نوعها و طبيعتها، و لعل أبرزها صفقة الأشغال العمومية فهي تعتبر من أهم العقود الإدارية المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها الوحيدة المعتمدة التي تلجأ إليها الدولة لتنفيذ أكبر المشاريع و أضخمها مما يجعلها تنفق إعتمادات مالية هائلة بشأنها في المدة المبرمجة لتنفيذها، هذا ما يتسبب في إمكانية نشوء منازعات في تنفيذ صفقات الأشغال العمومية كونها تمس بالمصلحة العامة و المال العام.

حيث عمل المشرع الجزائري من خلال قانون الصفقات العمومية على تحديد أطراف صفقة الأشغال العمومية من خلال نص المادة 02 من القانون 23-12 بقولها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى "المصلحة المتعاقدة" مع "متعامل اقتصادي" واحـد أو أكثر و المسمى "المتعامل المتعاقد" لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال ...، وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون و في التشريع و التنظيم المعمول بهما ".

فمنح للمصلحة المتعاقدة امتيازات لتمكينها من تحقيق الأهداف التعاقدية و تجسيدا للبرامج المسطرة، في المقابل ضمن للمتعامل الاقتصادي جملة من الحقوق و التزامات حتى يتمكن من تنفيذ الصفقة، وبالرغم من الحفاظ على التوازن بين أطراف العلاقة التعاقدية، إلا أنه قد يخل أحد الطرفين بالتزامهما مما يؤدي إلى نشوء منازعات قد وضع لها المشرع طرق و آليات لتسويتها وفقا للقانون 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

حيث تنشأ منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية إما بإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها سواء كانت تعاقدية أو تقنية أو مالية، و إما بإخلال المتعامل الاقتصادي لالتزاماته سواء بامتناعه أو مماطلته في تنفيذ الصفقة، أو تنفيذها بشكل غير مطابق، أو اصطدامه بظروف غير متوقعة، فهذه الإخلالات تؤدي إلى نشوء نزاعات بين طرفي التعاقد، مما يتطلب تسويتها و التوصل إلى حلول ودية قبل اللجوء للقضاء الإداري الذي

ينظر في دعاوى القضاء الكامل سواء كان بالبطلان أو التعويض أو الفسخ، فالمشرع الجزائري أوجب اللجوء إلى الحل الودي أولا قصد فض النزاعات في أقل وقت ممكن من جهة و ضمان استمرارية تنفيذ المشاريع حتى لا تتعطل من جهة أخرى، أما في حالة استحالة وصول إلى حل ودي يمكن اللجوء للقضاء الإداري لأجل المطالبة بحقه طبقا لما نص عليه قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم للقانون 22-13.

و من خلال دراستنا لموضوع منازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية توصلنا إلى مجموعة من **النتائـــج** نوجزها فيما يلي:

- إن تنفيذ صفقات الأشغال العمومية يعتبر شقا مهما و معقدا و هو ليس بالأمر الهين فهو من المراحل الحساسة في سير الصفقة العمومية و مدى تحقيق أهدافها المسطرة.

- إن أي إخلال مهما كان نوعه سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد سيؤدي إلى نشوب نزاعات مختلفة من قبل أحد طرفي العلاقة التعاقدية مما يتطلب تسويتها.

- وفقا لما حدده المشرع في قانون 23-12 وجب على المصالح المتعاقدة البحث عن الحلول الودية للتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة بصفقة نهائية و بأقل تكلفة و في أقل وقت قصد سيرورة المرفق العام و ضمان استمرارية تنفيذ المشاريع العمومية.

- أجاز المشرع التسوية الودية قبل اللجوء للقضاء من خلال الحل الودي أو الطعن أمام لجان الصفقات العمومية المختصة التي بالرغم من ايجابياتها إلا أن كثرة الطعون المرفوعة أمام جهة واحدة يقف عائقا أمام جدية و مصداقية البت في الطعون.

- بالرغم من بساطة إجراءات التحكيم و سرعتها في فض النزاعات إلا أن المشرع لم يولي لها أهمية بل حدد الأشخاص المعنوية التي يمكنها اللجوء إلى التحكيم في حل منازعاتها، كما اعترف بنظام التحكيم كإحدى الطرق البديلة لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية المنصوص عليه في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم بالقانون 22-13، إلى جانب نظام التسوية الودية في حل النزاعات.

– في حالة فشل التسوية الودية يمكن اللجوء إلى التسوية القضائية عن طريق القضاء الإداري المختص في نظر دعاوى القضاء الكامل إذا تعلقت المنازعة بالحقوق الشخصية الناتجة عن الرابطة التعاقدية التي تكون في مرحلة التنفيذ، وذلك من أجل الحفاظ على حقوق المتعامل المتعاقد من القرارات الإدارية الغير المشروعة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة.

– يعتبر اللجوء للقضاء الإداري قصد التسوية القضائية ضمانة هامة فهو بمثابة حماية من أي إجراء تعسفي أو تجاوز في استعمال السلطة المخولة للمصلحة المتعاقدة، فالرقابة القضائية هي أنجع أداة في نظام الضمانات.

– يمتلك القاضي الإداري سلطة إبطال و فسخ الصفقة العمومية بناءا على الحالات التي يقررها القانون، و كذلك سلطة الحكم بالتعويض من أجل الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية و إعطاء كل ذي حق حقه.

و من خلال ما سبق ذكره يمكننا أن نقترح مجموعة من **التوصيات** نوجزها فيما يلي:

* إصدار تنظيم يتوافق و يتماشى مع قانون 23–12 لتفادي التناقضات و الاجتهادات.

* تدعيم الآليات الرقابية بهيئات و أجهزة رقابية ميدانية مستقلة حتى تضمن احترام المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية.

* سد الثغرات التشريعية المتعلقة بدور القضاء الإداري في تسوية النزاعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية، فلا بد من تحديد المعيار المتبع في تحديد القضاء الإداري و جعله منسجما مع قانون رقم 23–12 المحدد للقواعد العامة للصفقات العمومية.

* تفعيل دور لجان التسوية الودية في مرحلة التنفيذ من خلال إعطائها صلاحية إصدار قرارات تكون ملزمة لطرفي النزاع.

* تفعيل دور الصلح و جعله إلزامي لطرفي النزاع بما له من أهمية في فض النزاعات في أقل وقت ممكن.

قائمة المراجع

قـــائمـــــة المـــراجـــــع

**** المصـــــــادر:**

*** الأوامـــــــر:**

1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 مايو 2007، جريدة رسمية عدد 78، لسنة 1975.

*** القوانيـــــــن:**

1- القانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل و المتمم بالقانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة2022 .

2- القانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق ل05 غشت سنة 2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 51.

*** المراسيـــــم:**

1- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 15سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، العدد 50.

**** المؤلفـــــات:**

1- برهان زريق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، سوريا، 2016 .

2- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الجزائر، 2018.

3- حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها و قضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية، 2005.

4- حسين طاهري، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007 .

5- خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011 .

6- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية - دراسة مقارنة-، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 2005.

7- عبد الحكيم بن مصباح سواكر، الوجيز حول القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العامة، دليل توضيحي استرشادي، معد على ضوء أحكام القانون رقم 12/23، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، بسكرة، 2023.

8- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام- التنفيذ- المنازعات، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية و الدولية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام قضاء مجلس الدولة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2008 .

10- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقود الإدارية و تسوية منازعاتها قضاء و تحكيما، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2009 .
11- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها و اجتهادا(دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2010.
12- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر 2007.
13- عمار بوضياف، شرح التنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة السادسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2021.
14- عمار عوابدي، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
15- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني: النشاط الإداري، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
16- لحسن بن الشيخ آت ملويا، الملتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 1، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.
17- لحسن بن الشيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية- دراسة قانونية تفسيرية -، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
18- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2000.
19- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
20- محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
21- محمد رضا جنيح، القانون الإداري، طبعة الثانية، مركز النشر الجامعي،2008.
22- محمد معيريف و عليليش الطاهر و فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل القانون الجزائري، الطبعة الأولى، إصدارات المركز الديمقراطي العربي للدراسات الإستراتيجية و السياسية و الاقتصادية، لألمانيا/برلين، 2023.
23- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 2010.
24- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية الهيئات و الإجراءات، الجزء1، المطبوعات الجامعية، 2009.
25- معمر ملاتي، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجا، دار الكتاب الحديث، الجزائر،2023.
26- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد للنشر و التوزيع، سطيف، الجزائر، 2010.
27- نبيل ازرايب، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2018.
28- نخلة موريس، العقود الإدارية التزامات الأشغال العامة و الامتيازات صفقات اللوازم و الأشغال العامة، 1986.

* **الرسائل الجامعية:**
** **رسائل الدكتوراه:**
1- ابتسام حاجي، منازعات الصفقات العمومية بين التشريع و الاجتهاد القضائي، دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة01، 2019- 2020 .
2- حنان خمليشي، المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس سيدي بالعباس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2019-2020 .
3- سعاد بن سرية، الطرق البديلة نزاعات الصفقات العمومية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، بومرداس، 2018.
4- صوفية عباد، النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون العام، جامعة العربي التبسي، قسم الحقوق، تبسة، 2019-2020 .
5- ليازيد مختارية، طرق تسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي اليابس، 19 مارس 1962 سيدي بلعباس، 2019/2018.
** **رسائل الماجستير:**
1- إسماعيل بحيري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008/ 2009 .
2- حورية بن أحمد، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عام، جامعة تلمسان، 2010-2011.
3- خديجة سرير الحرتسي، التعامل الثانوي في صفقات الأشغال العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق بن عكنون، 2009- 2010.
4- ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، مدرسة الدكتوراه للقانون الأساسي و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
5- سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقات في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011/2010 .
6- سهام عبدلي، دعوى القضاء الكامل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أم البواقي، 2008-2009.
7- عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2008/2007.

8- فاطمة الزهرة بهلول، دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية أثناء مرحلة التنفيذ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2017.
9- كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، 2013/2012.
10- نوال شايبي، صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2013/2012.

*** <u>المقـــــــــــالات:</u>**

1- جمال رواب، موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019 .
2- رؤوف بوسعدية، تفعيل مبدأ التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية دراسة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد07، العدد01، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، 2022.
3- رشيد شميشم و محمد لمين مجرالي، التحكيم كضمان قانوني لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية في مجال الصفقات العمومية، مجلة المنار للبحوث و الدراسات القانونية و السياسية، العدد05، 2018.
4- رقية برباوي و محمد بودالي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، المجلد الثالث، العدد الخامس، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت، الجزائر،2018.
5- زوبيدة عرافة، المصلحة المتعاقدة آلية قانونية لترشيد النفقات العمومية، مجلة دائرة البحوث و الدراسات القانونية و السياسية، مخبر المؤسسات الدستورية و النظم السياسية، العدد 06، 2019.
6- سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، المجلد، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف02، 2017.
7- سهيلة بوزبرة، الطرق البديلة عن القضاء لتسوية إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية، المجلد 08، العدد 02، الجزائر، 2023.
8- عبد الحق غلاب، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية، العدد 04، 2018 .
9- عبود ميلود و تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 (المفهوم، و المبادئ و الأحكام التشريعية الخاصة بها)، العدد السادس، مجلـــة اقتصاديـــات المـــال و الأعمال، 2018 .

10- فارس بوحديد وعادل قرانة، مبدأ التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة البحوث و الدراسات الإنسانية، المجلد15، العدد02، جامعة 20 أوت 1955، سكيكدة، 2021 .
11- فاطمة الزهرة مريني، التحكيم كوسيلة لحل المنازعات في العقود الإدارية الدولية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق و العلوم الانسانية، المجلد 11، العدد01.
12- فضيلة عاقلي، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي تمنراست، العدد 09، 2015 .
13- كراش دحو، صور إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها عند تنفيذ الصفقة العمومية، مجلة الدراسات الحقوقية جامعة معسكر، المجلد 09، العدد02، 2022.
14- مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، معهد الحقوق، المركز الجامعي لتامنغست، العدد09، 2015.
15- نوال زروق، الآليات غير القضائية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية دراسة على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15 و القانون 09/08، مجلة حقائق للدراسات النفسية و الاجتماعية، الجزء 02، العدد 07، دون سنة.
16- هجيرة تومي و سامية بويزري، التحكيم كطريق بديل لحل نزاعات عقود التجارة الدولية، مجلة الصدى للدراسات القانونية و السياسية، العدد06، 2021.
17- يوسف بلمليايني، الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقة العمومية للمؤسسات المينائية، مجلة قانون النقل و النشاطات المينائية، المجلد 09، العدد الخاص، 2022.

*** <u>المجلات القضائية:</u>**

1- مجلة مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2003/04/15، العدد 04.
2- مجلة مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2005/07/12، العدد 07 .
3- مجلة مجلس الدولة، الصادر بتاريخ 2007/12/12، العدد 09.
4- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 01، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.
5- جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء 02، الطبعة الأولى، منشورات كليك، 2013.

خلاصة الموضوع

خلاصة الموضوع :

يعد موضوع الصفقات العمومية من أهم الموضوعات في مجال القانون الإداري، و لاسيما فيما يخص إنجاز الأشغال العمومية فإن عملية تنفيذها تتطلب إجراءات مختلفة وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، ففي حالة الإخلال بهذه الأحكام تنشأ منازعات بين طرفي الصفقة خاصة في مرحلة التنفيذ و المتمثلة في المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها سواء الالتزامات التعاقدية للصفقة أو إخلالها بالالتزامات التقنية أو المالية المتعلقة بها، أو المنازعات الناتجة عن إخلال المتعامل الاقتصادي بالتزاماته كامتناعه أو مماطلته في التنفيذ، أو تنفيذها بشكل غير مطابق، أو اصطدامه بظروف غير متوقعة خارجة عن إرادته، فهذه كلها حالات تؤدي إلى عدم تنفيذ الصفقة.

و بالتالي تنشأ عنها نزاعات تتطلب من المشرع الجزائري أن يلزم الأطراف المتعاقدة بتسويتها بالطرق الودية المنصوص عليها في قانون 23-12 و كذلك المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم لقواعد الصفقات العمومية إلى حين استحداث مرسوم جديد يواكب التطورات الاقتصادية المنفذة لمخططات التنمية الوطنية و المحلية، قصد الحفاظ على التوازن و كذا ترشيدا للنفقات العامة، لذا أحاطها المشرع الجزائري بعدة آليات للتسوية، و ذلك سعيا منه لفض النزاعات في أقل وقت لضمان استمرارية تنفيذ المشاريع العمومية و عدم تعطيلها.

أما إذا لم يتم التوصل إلى حل ودي أجاز المشرع اللجوء إلى القضاء الإداري حيث يسلك صاحب الحق طريقا لأجل المطالبة بحقه استنادا للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المعدل و المتمم للقانون 22-13، و ذلك من خلال دعاوى القضاء الكامل للنظر في دعاوى البطلان، و الفسخ، و التعويض في ما يتعلق بالمنازعات تنفيذ صفقات الأشغال العمومية.

Summary of the topic :

The issue of public procurement is one of the most important topics in the field of administrative law, especially with regard to the completion of public works, as the process of its implementation requires different procedures in accordance with the legislative and regulatory provisions in force, and in case of violation of these provisions, disputes arise between the parties to the transaction, especially in the implementation phase, which are represented by disputes resulting from the breach of the contracting authority of its obligations, whether the contractual obligations of the transaction or its breach of the technical or financial obligations of the transaction, or disputes resulting from the economic operator's failure to comply with its obligations such as refraining or procrastinating in implementing the transaction, or implementing it in a non-conforming manner.

Consequently, disputes arise that require the Algerian legislator to oblige the contracting parties to settle them by amicable means stipulated in Law 23-12 and Presidential Decree 15-247 regulating the rules of public procurement until the introduction of a new decree that keeps pace with economic developments implementing national and local development plans, in order to maintain balance and rationalize public expenditures, so the Algerian legislator has surrounded them with several settlement mechanisms in an effort to resolve disputes in the shortest time to ensure the continuity of implementation of public projects and not to disrupt them.

If an amicable solution cannot be reached, the legislator authorizes recourse to the administrative judiciary, where the right holder can claim his right according to Law 08-09 containing the Code of Civil and Administrative Procedure, as amended and supplemented by Law 22-13, through full judicial proceedings to consider claims of nullity, annulment and compensation in relation to disputes over the implementation of public works contracts.

الفهرس

المحتـــــوى	رقم الصفحة
مـــقدمـــــة.....	1-5
الفصل الأول: ماهية الصفقات الأشغال العمومية و المنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ.....	6
مقدمة الفصل.....	7
المبحث الأول: ماهية صفقة الأشغال العمومية.....	8
المطلب الأول: تعريف صفقة الأشغال العمومية.....	8
الفرع الأول: التعريف التشريعي.....	8
الفرع الثاني: التعريف الفقهي.....	10
الفرع الثالث: التعريف القضائي.....	12
المطلب الثاني: أطراف صفقة الأشغال العمومية.....	13
الفرع الأول: المصلحة المتعاقدة.....	14
الفرع الثاني: المتعامل الاقتصادي.....	15
المطلب الثالث: تمييز صفقة الأشغال عن غيرها.....	15
الفرع الأول: تمييز صفقات الأشغال عن صفقات اللوازم أو التوريد.....	16
الفرع الثاني: تمييز صفقة الأشغال عن صفقات الخدمات.....	17
الفرع الثالث: تمييز صفقات الأشغال عن صفقات الدراسات.....	18
المبحث الثاني: المنازعات الناشئة عن خطأ المصلحة المتعاقدة	19
المطلب الأول: الإخلال بالالتزامات التعاقدية.....	19
الفرع الأول: مخالفة بنود الصفقة.....	19
الفرع الثاني : التعديل الغير المشروع في بنود العقد.....	21
الفرع الثالث: الاستعمال الغير مشروع لسلطة توقيع الجزاءات.....	27
المطلب الثاني: الإخلال بالالتزامات التقنية.....	28
الفرع الأول: إخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.....	28
الفرع الثاني: عدم تمكين المتعاقد من بدء في التنفيذ.....	29

المطلب الثالث: الإخلال بالالتزامات المالية.....	30
الفرع الأول: عدم تسديد المستحقات.....	30
الفرع الثاني: الإخلال بشروط مراجعة الأسعار و تحيينها.....	32
الفرع الثالث: عدم تسديد الفوائد التأخيرية.....	33
المبحث الثالث: المنـازعـات النـاشئة عن خطـأ المتعـامل الاقتصـادي.....	35
المطلب الأول: امتناع أو مماطلة المتعامل في تنفيذ الصفقة الأشغال.....	35
الفرع الأول: امتناع المتعامل عن تنفيذ الصفقة الأشغال.....	35
الفرع الثاني: المماطلة وعدم الالتزام بالآجال المتفق عليها.....	37
المطلب الثاني: اصطدام المتعامل بالظروف الغير المتوقعة.....	38
الفرع الأول: نزاعات ناشئة بسبب صعوبات غير متوقعة.....	38
الفرع الثاني: نزاعات بسبب حدوث قوة قاهرة أو ظرف طارئ.....	39
المطلب الثالث: تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة بشكل غير مطابق.....	41
الفرع الأول: الالتزام بدفع مبلغ الضمان.....	42
الفرع الثاني: الالتزام بإصلاح الضرر.....	46
خلاصة الفصل الأول.....	47
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات التنفيذ في صفقة الأشغال العمومية.....	48
مقدمة الفصل.....	49
المبحث الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ صفقة أشغال العمومية.....	50
المطلب الأول: الحل الودي للمنازعات الناجمة عن تنفيذ صفقة أشغال العمومية...	50
الفرع الأول: الحرص على إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.....	51
الفرع الثاني: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.....	52
الفرع الثالث: الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.....	52

المطلب الثاني: التسوية الودية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ صفقة أشغال العمومية.....	53
الفرع الأول: تشكيلة اللجان المختصة لتسوية الودية.....	54
الفرع الثاني: كيفية عمل اللجان المختصة لتسوية الودية.....	55
الفرع الثالث: شروط و إجراءات الطعن أمام لجان التسوية الودية.....	56
المطلب الثالث: نتائج الطعن أمام لجان التسوية الودية.....	58
الفرع الأول: مدى إلزامية التسوية الودية.....	58
الفرع الثاني: مزايا و عيوب الطعن أمام لجنة التسوية الودية.....	60
الفرع الثالث: آثار الطعن أمام لجنة التسوية الودية.....	61
المبحث الثاني: التحكيم كآلية لحل منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية.....	62
المطلب الأول: مفهوم التحكيم.....	62
الفرع الأول: تعريف التحكيم.....	62
الفرع الثاني: خصائص التحكيم.....	65
الفرع الثالث: أنواع التحكيم و تميزه عن غيره من طرق البديلة لحل النزاعات.....	66
المطلب الثاني: كيفية الاتفاق على التحكيم و نطاقه في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية.....	72
الفرع الأول: كيفية الاتفاق على التحكيم	72
الفرع الثاني: نطاق التحكيم في مجال منازعات تنفيذ صفقة الأشغال العمومية.....	74
المطلب الثالث: إجراءات التحكيم في مجال منازعات التنفيذ صفقة الأشغال العمومية.....	77
الفرع الأول: إجراءات التحكيم.....	77
الفرع الثاني: إجراءات سير عملية التحكيم.....	78
الفرع الثالث: موقف المشرع و القضاء الجزائري من التحكيم في منازعات تنفيذ صفقة الأشغال.....	80

المبحث الثالث: دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ صفقة الأشغال العمومية.....	82
المطلب الأول: نطاق دعاوى القضاء الكامل في منازعات التنفيذ الصفقة الأشغال.	82
الفرع الأول: دعوى البطلان	82
الفرع الثاني: دعوى التعويض.....	83
الفرع الثالث: دعوى الفسخ.....	85
المطلب الثاني: اختصاص دعاوى القضاء الكامل في تسوية المنازعات صفقة الأشغال	87
الفرع الأول: مبدأ خضوع منازعات الصفقات العمومية للقضاء الكامل.....	88
الفرع الثاني: الاستثناءات الواردة على المبدأ خضوع منازعات الصفقة للقضاء الكامل.....	89
المطلب الثالث: الدعوى الاستعجالية في إطار القضاء الكامل	91
الفرع الأول: أساس منازعات الصفقات باعتبارها مجالا خاص للقضاء المستعجل بالولاية العامة القضاء الكامل.....	91
الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الاستعجالية في منازعات الصفقات الخاضعة للولاية العامة القضاء الكامل.....	92
خلاصة الفصل الثاني.....	96
الخاتـمـــة.....	97-100
قـائمة المراجع.....	/
خلاصة الموضوع.....	/
الفهــرس.....	/