جـــــــــامعة أحمد دراية أدرار –الجزائر

جامعة أحمد دراية.أدرار-الجزائر
Université Ahmed Draia.Adrar -Algérie

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

مذكرة بعنوان

تسوية منازعات الملحق في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الإداري

من إعداد الطالبتين:

- ✓ أقبلي نعيمة
- ✓ دندون فاطمة

إشراف الأستاذة:

- ➢ باية فتيحة

لجنة المناقشة

محمد علي	دكتور	رئيساً
باية فتيحة	ألاستاد الدكتورة	مشرفاً مقرراً
الليل أحمد	دكتور	مناقشاً

الموسم الجامعي: 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République algérienne populaire et démocratique
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifique

UNIVERSITE AHMED DRAYA - ADRAR
BIBLIOTHÈQUE CENTRALE
Service de recherche bibliographique
N°.....B.C/S.R.B//U.A/2021

جامعة احمد دراية - ادرار
المكتبـــة المركـــزية
مصلحة البحث الببليوغرافي
الرقم.....م .م/م.ب.ب /ج.أ/2021

شهادة الترخيص بالإيداع

انا الأستاذ(ة): غاية عنيحة

المشرف مذكرة الماستر.

الموسومة بـــ : دستورية منازعات الحدود في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

من إنجاز الطالب(ة): أقيلي نعمة

و الطالب(ة): بندوق فاطمة

كلية : الحقوق والعلوم السياسية

القسم : الحقوق

التخصص: قانون إداري

تاريخ تقييم / مناقشة: 16 جوان 2021

أشهد ان الطلبة قد قاموا بالتعديلات والتصحيحات المطلوبة من طرف لجنة التقييم / المناقشة، وان المطابقة بين النسخة الورقية والإلكترونية استوفت جميع شروطها.
وبإمكانهم إيداع النسخ الورقية (02) والاليكترونية (PDF).

- امضاء المشرف:

ادرار في :.....

مساعد رئيس القسم:

مساعد رئيس قسم الحقوق مكلف بما بعد التدرج والبحث العلمي لدى كلية الحقوق والعلوم السياسية
الدكتور / حاج سودي محمد

ملاحظة :لاتقبل أي شهادة بدون التوقيع والمصادقة.

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

الحمد لله مخرج النور بعد الظلام، جلا في علاه فإليه ينسب الفضل كله، الذي جعل لنا من العلم نورا نهدي به. الشكر والثناء لله عز وجل أولا على نعمة الصبر والقدرة على انجاز هذا العمل، فلله الحمد على هذه النعم.

نتوجه إلى أستاذتنا الدكتوراه " باية فتيحة " بالشكر والعرفان الكبير الذي لن تفيه أي كلمات حقها ، التي تفضلت بإشرافها على هذه الرسالة ولكل ما قدمته لنا من دعم وارشادات وزودتنا بالنصائح التي أضاءت أمامنا سبيل البحث، بكل خطوة دون كلل أو ملل. وقد أكرمتنا بفضلها الغامر.

سائلين المولى عز وجل أن يجعل ذلك في ميزان حسناتها وجزاها الله عنا كل خير.

والشكر موصول لكل أساتذتنا الذين تتلمذنا على أيديهم في كل مراحل دراستنا من المرحلة الابتدائية إلى مرحلة التخرج.

كما لا يفوتنا أن نشكر كذلك كل موظفي وموظفات المكتبة، وجميع أصدقائنا وصديقاتنا وكل شخص وقف بجانبنا وساعدنا من قريب أو بعيد .

نشكركم كلكم من القلب.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى العيون التي فارقت الحياة منذ شهرين دون أن تكتحل بنور هذا النجاح "جدي رحمه الله".

وأطال الله في عمر "جدتي "وبارك فيها .

إلى "والدي "الذي زرعني بذرة واعتنى بي وساندني بارك الله فيه وفي عمره وأدام عافيته.

إلى من حملتني وهن على وهن" أمي الحبيبة "أطال الله في عمرها.

إلى من أوصى بهم ربي وقال " سنشد عضدك بأخيك" إخوتي هم سندي وبالأخص أخي "عبد الباسط" لما مدني به من إعانة.

إلى أختي الوحيدة والحبيبة "وهيبة "التي تكون معي في كل خطوة وفقها الله في دراستها وحياتها.

إلى كل عائلتي الكريمة "أقبلي "كل باسمه.

إلى زميلاتي خديجة، عائشة،فتيحة، سمية،وزملائي في الدراسة وخارجها وبالأخص صديقتي التي معي في هذا العمل "فاطمة" أتمنى التوفيق لي ولها.

إلى كل أساتذة وموظفي كلية الحقوق وجميع معلماي من الابتدائي إلى الثانوي.

وإلى كل من أحبه قلبي ولم يكتبه قلمي.

نعيمة

إهداء

إلى التي جعل الله الجنة تحت أقدامها

إلى التي غمرتني بفيض حنانها.

إلى التي تعجز الكلمات عن وصفها

فلولا وجودها بحياتي وتشجيعها إلي لما وصلت إلى الذي أنا به أمي الحبيبة .

إلى من جرع الكأس فارغا ليسقيني قطرة حب

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم.

إلى الجسر الصاعد ومثلي الأعلى الذي بذل جهد السنين من أجل أن اعتلي سلا لم النجاح

أبي الغالي أطال الله في عمرهما وجعلهما خيمة فوق رؤوسنا.

إلى من قاسموني أفراحي وأحزاني وحبهم يجري في عروقي، وأظهروا لي ما هو أجمل من الحياة وساندوني في أصعب الظروف؛ إخوتي وأخواتي؛ عبد القادر، عبد الرحمان، إدريس، يوسف، حليمة، جميلة حبيبتي وصديقتي، كريمة، سالمة. وإلى جداتي:" أما مباركة وأما الحاجة".

وإلى كل عائلتي "دندون".

إلى من جمعني بهم منبر العلم والصداقة زملائي، وفخر الأخوة زميلاتي : فاطمة؛ خديجة؛ فتيحة؛ عائشة؛ نعيمة ، مباركة، نورية، رشيدة.

وإلى جميع أساتذتي الذين رافقوني طوال مسيرتي الدراسية.

وإلى كل من أحبه القلب ولم يكتبه قلمي، ولكل روح شاركتني بدعائها.

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي وفرحتي.

فاطمة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

ج: الجزء

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

د.ر.ط: دون رقم طبعة

د.س : دون سنة

ثانيا : باللغة الفرنسية:

P : page .

مقدمة

تهدف الإدارة العامة أثناء قيامها بممارسة مختلف الأعمال والنشاطات الإدارية إلى حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد، والحفاظ على النظام العام للدولة أو الأعمال الإدارية الصادرة من الإدارة بطبيعتها أعمال قانونية ومادية، وتنقسم الأعمال الإدارية القانونية إلى نوعين: أعمال إدارية انفرادية تقوم بها الإدارة بارادتها المنفردة مستعملة امتيازات السلطة العامة والتي يطبق عليها اسم القرارات الإدارية والأعمال الإدارية الاتفاقية (العقدية) وهي الأعمال الصادرة بناء على اتفاق بين الإدارة من جهة وطرف آخر بمقتضى عقد إداري.

فالعقد الإداري هو اتفاق يبرمه شخص معنوي، باستعماله امتيازات السلطة العامة ، لتسيير وإدارة مرفق عام وفقا لأساليب القانون العام مع تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فأثناء تنفيذ العقد قد تغلب فكرة مرونة العقود الإدارية على قاعد القوة الملزمة للعقد، فيكون للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة على خلاف القاعدة المستقرة في القانون الخاص، والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين.

ونظرا لقيام العقد الإداري على فكرة تغليب الصالح العام على الصالح الفردي في حالة التعارض بينهما فإن الإدارة تتمتع وهي بصدد تنفيذ الصفقات العمومية بسلطات واسعة منها تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو ابرامه لما يضمن حسن سير وانتظام المرفق العام.

مما أدى لمنح الإدارة سلطة تعديل شروط التعاقد بالزيادة أو النقصان أوبالتغيير،وهذا ما اعترف به المشرع الجزائري للإدارة من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية الجديد 15-247 في إطار ما يعرف بالملحق والذي قد أشارت إليه المادتين 135-136من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

فالملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية.الدافع الأصلي من ابرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية، والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

وملحق الصفقة العمومية شروط متمثلة في : وجود شروط ومستجدات بعد ابرام الصفقة تستدعي التعديل؛ صدور قرار التعديل في حدود مبدأ المشروعية؛ أن يتم التعديل داخل آجال تنفيذ الصفقة العمومية؛ أن لا يؤدي التعديل إلى الاخلال بالتوازن المالي للصفقة العمومية؛ أن لا يؤدي التعديل لتغيير طبيعة الصفقة و موضوعها .

ونظرا لما يتمتع به ملحق الصفقة العمومية من نظام قانوني متميز فإنه لا لا يخلو من منازعات يستدعي التفكير في إيجاد حلول سريعة ، فكان على المشرع التفكير في إيجاد حلول للنزاعات، ضمانا للسير الحسن للخدمة العمومية وتواصل الحياة المشتركة، وذلك من أجل تقريب وجهات نظر الأطراف المختلفة والاتفاق بشكل يحفظ العلاقات الودية بينهم.

والتي حددها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا الأمر اصطلح عليه بالتسوية الودية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية.

إضافة إلى القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية والذي نظم بدوره وسائل بديلة لتسوية المنازعات بصفة ودية، تشجيعا للحوار بين الخصوم، حيث جاء المشرع بتكريس هذه الوسائل للحفاظ على استقرار الوضاع القانونية وتحقيق السرعة في إنهاء المنازعة، اقتصادا للوقت والتكاليف، والمتمثلة في التحكيم والصلح والوساطة، مقارنة بالتسوية الإدارية والتي لم يحدد لها المشرع جهة مختصة بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية، لكن باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

كما يتضمن موضوع تسوية منازعات الملحق في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري أهمية بالغة باعتباره جدير بالبحث والدراسة، بالاضافة الى أهمية الصفقة العمومية بحد ذاتها حيث تحدثنا عن الدور الفعال للطرق البديلة لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية ،باللجوء إلى التسوية الودية والتي من المفترض أن تقوم على السرعة، مايجعل عرض المنازعات أمام القضاء.

يعود اختيار هذا الموضوع إلى أسباب ذاتية وأخرى موضوعية، فتتمثل الأسباب الذاتية في الرغبة الذاتية والفضول في دراسة هذا النوع من المواضيع كونه يدخل ضمن تخصصنا ، والاستفادة منه وتقديمه في رسالة علمية، أما الأسباب الموضوعية فتتمثل في أن البحث في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الدقيقة والمهمة، تزايد اهتمام فقهاء القانون العام بآليات لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية.

كما أن صدور القانون الجديد للصفقات العمومية 15-247 والذي مزال محل مناقشات وندوات في الجزائر عن كيفية تطبيقه شجعنا لتناول هذا الموضوع.

تهدف هذه الدراسة إلى ابراز الآليات الودية والقضائية لتسوية منازعات ملحق الصفقة العمومية، وتوضيح بعض المسائل الهامة المتعلقة بالتحكيم والصلح والوساطة كطرق لفض النزاعات، كما تهدف إلى الإختصاص القضائي بالنظر في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية في القرارات الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية .،وهذا ما جعل **اشكالية:** بحثنا تتمحور حول **مامدى فعالية الآليات التي أوجدها المشرع الجزائري في حل منازعات ملحق الصفقة العمومية؟**

المنهج المتبع:

تعرضنا خلال دراستنا هذه إلى المنهج الوصفي الذي اعتمدنا فيه على وصف وتفسير الطرق الادارية وآراء الفقهاء المتعلقة بها لفض النزاعات، إضافة الى المنهج التحليلي من خلال مقارنة وتحليل النصوص التي جاءت في المرسوم التنظيمي للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

15- 247 والقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون 06-01 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

ولقد واجهتنا صعوبات في سبيل إتمام هذا العمل، كصعوبة الحصول على نماذج لملاحق الصفقات العمومية التي تتسم بالطابع السري، إضافة إلى قلة الأحكام والقرارات القضائية في مجال المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية

ولبلوغ الهدف من هذه الدراسة وللإجابة على الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين تناولنا في الفصل الأول التسوية الودية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائري، والذي تم تقسيمه إلى مبحثين ،جاء المبحث الأول تحت عنوان الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، أما المبحث الثاني تحت عنوان الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب قانون الاجراءات المدنية و الإدارية 08-09.

في حين الفصل الثاني جاء معنون التسوية الإدارية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائري قسم بدوره إلى مبحثين، تناولنا في المبحث الأول : الاختصاص القضائي في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية والمبحث الثاني تم افراده إلى طرق الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية .

الفصل الأول

التسوية الودية لمنازعات الملحق في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري.

تمهيد:

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

والصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير عدة منازعات في الواقع العملي سواء في مرحلة ابرامها أو خلال تنفيذها محدثة عراقيل مما يؤدي إلى تعطيل عجلة التنمية، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرق خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام ، أويطول ويمتد النزاع لمدة كبيرة مما يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام.

وفي هذا الصدد وضع المشرع آليات لتسوية هذه المنازعات ، دون اللجوء إلى القضاء كونه يتميز بطول الإجراءات والبطء في اصدار الحكم،حيث خصص قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات يحتوي على ثلاث مواد من 153إلى 155من المرسوم الرئاسي رقم15 -247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتنص المواد على الوسائل الودية التي يمكن أن تسوى بها نزاعات الصفقات العمومية، وتجدر الإشارة أن تسوية منازعات الملحق تدخل في إطار تسوية منازعات الصفقة العمومية.

كما أشارت المواد أيضا إلى إمكانية التسوية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها في حال فشل التسوية بالوسائل الودية المنصوص عليها.

وعليه سنتطرق أيضا إلى الآليات الودية لتسوية هذه المنازعات بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 هذا من خلال المبحث الأول، أما المبحث الثاني سنحاول التطرق فيه إلى الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

المبحث الأول: الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي15-247.

قد ينجم عن عملية إبرام الملاحق وتنفيذها من جانب الإدارة نزاعات حاصلة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها،قد تتجاوز الإدارة من خلال استخدامها لآلية الملحق حدود التعديل المقررة قانونا، مما يترتب على ذلك إخلال بتوازن الصفقة فضمانا لحسن تنفيذ الصفقة العمومية،وكذلك حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، حرص المشرع على حل الإشكالات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية بمسألة تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ، فهي مسألة هامة.

حيث يجب أولا إعمال التسوية الودية قبل اللجوء إلى القضاء لأن هذا الأخير ليس هو الطريق الوحيد بشأن كل النزاعات التي تثار بين أطراف التعاقد في مجال الصفقات العمومية، وبالتالي أصبح من الضروري تقديم إجراءات ووسائل بديلة لتسوية النزاعات وحلها خارج الدعوى القضائية،توفيرا للجهد والوقت .

نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 على الوسائل الودية لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، وهذا ما سنحاول الإشارة إليه من خلال (المطلب الأول) المقصود بالتسوية الودية وأساسها القانوني، (المطلب الثاني) لجان التسوية الودية.

المطلب الأول:المقصود بالتسوية الودية وأساسها القانوني.

لقد عالج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كيفيات وطرق التسوية الودية للمنازعات الناشئة في مرحلة التنفيذ ،فتعتبر آلية التسودية بمثابة الضمانة القانونية التي أوجدها المشرع الجزائري من أجل فض منازعات الصفقات العمومية،وذلك قبل اللجوء إلى تحريك الدعوى القضائية.

الفرع الأول:تعريف التسوية الودية.

تعد التسوية الودية آلية من آليات فض النزاعات الحاصلة بين طرفي الصفقة بطريقة رضائية دون اللجوء إلى القضاء، كما تمثل أيضا ضمانة وآلية لكلا الطرفين المتعاقدين لحل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقها[1].

حرصا من المشرع الجزائري على حل النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وملاحقها لا سيما وضع ميكانيزمات لفض مختلف النزاعات القائمة بين الطرفين في الصفقة ثم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولا[2].

إن التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية قد أكد صراحة على الحل الرضائي للنزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقات العمومية، وعلى اثر ذلك عالج المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه المسألة في القسم الحادي عشرمن الفصل الرابع المعنون ب: "تنفيذ الصفقات العمومية وأحكام تعاقدية" في المادة 153 منه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: [3]

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

[1] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص131.

[2] خليفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق ، التخصص قانون شركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، ص34.

[3] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما في حالة عدم اتفاق الطرفين ،فإن النزاع يعرض أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة...." باستقراء نص المادة أعلاه ، نجد أن المشرع أرسى قاعدة الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ ، وهذا تفاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها ، وحتى لا تتعطل المشاريع العمومية وحتى يمكن أطراف النزاع من ايجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لنزاع طرأ أثناء التنفيذ وحتى يتم بهذا الحسم في أمر المنازعة ومواصلة التنفيذ، بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله، وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة.[1]

الفرع الثاني: ضوابط وحدود التسوية الودية

إن التنظيم الجديد المتعلق بالصفقات العمومية أعلن صراحة عن ضوابط الحل الودي وحدوده وأحكامه،وقد أشارت المادة إلى ضرورة مراعاة الأحكام الآتية:[2]

أولا–إحترام التشريع والتنظيم:على الإدارة المتعاقدة المعنية أن تحترم التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه،فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

ثانيا–الحرص على ايجاد التوازن في التكاليف المترتبة على كل من الطرفين

قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر وهذا عند تنفيذ الملحق أي بعد تعديل الالتزامات التعاقدية،فحين مطالبة المتعامل المتعاقد بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتنصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا.[3]

ثالثا–التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة:ألح المشرع الجزائري في المادة 153 من تنظيم الصفقات ،على ضرورة إعطاء أهمية لعامل الزمن في الصفقة،وهذا الأمر يفرض بلا شك الحسم

[1]. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2011 ص 119-120

[2]راجع المادة 153 من المرسوم 15-247.

[3]عمار بوضياف،الوجيز في القانون الإداري،ط2،جسورللنشر والتوزيع،الجزائر،2007،ص،220.

الودي للنزاع الذي يثورأثناء التنفيذ،فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمن تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

رابعا–الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة:نظرا للأهية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة،فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكمل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد.

وإذا لم يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فإن المشرع كفل للمتعامل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء.[1]

المطب الثاني: لجان التسوية الودية

سنتناول من خلال هذا العنصر الأنواع المتعددة للتسوية الودية التي استحدثها المشرع بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ثم سنقوم من خلال عنصر لاحق بتحديد شروط وإجراءات اللجوء إلى هذه اللجان.

الفرع الأول: تشكيلة لجان التسوية الودية.

أولا: اللجان ذات الطابع المركزي: وهي اللجان التي تنشأ على مستوة الوزارة وهي:[2]

- ممثل الوزير أو ممثل الهيئة العمومية (رئيس للجنة).
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.
- أمانة اللجنة.

[1] عمار بوضياف ،الوجيز في القانون الإداري،المرجع نفسه،ص،221.

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

حيث يتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير،على أن يتم تعيين أعضاء اللجنة المختارون بموجب مقرر من ضمن أعضائها وتوضع أمانة للجنة لدى رئيسها[1].

وتتمثل صلاحية هذه اللجنة في:دراسات النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات والملاحق الخاصة بالإدارة المركزية أو المؤسسات العمومية الوطنية،والمصالح الخارجية التابعة لها ،كما تختص أيضا بدراسة النزاعات الخاصة بالمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها[2].

ثانيا: لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

وفقا لما جاءت به المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن لجنة التسوية الودية للنزاعات تتشكل مما يأتي:[3]

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

تختص هذه اللجنة بالنظر في نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والهياكل غير الممركزة للدولة[4].

ونصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أن اللجنة الولائية للصفقات تختص أيضا بدراسة مشاريع:

---

[1] عبد الحق غلاب، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تخصص قانون عام، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية،العدد04،جوان 2008، ص 07.

[2] انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[3] أنظر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سالف الذكر.

[4] انظر المادة 154 ف/ 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق .

- دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غيرالممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات 1إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم ، حسب الحالة .
- دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية،التي يساوي مبلغها أويفوق التقديرالإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار(200.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات .
- الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم.[1]

الفرع الثاني: شروط وإجراءات اللجوء إلى لجان التسوية الودية

أولا: شروط الانضمام للجان التسوية الودية

- يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني للصفقة أو الملحق، وهذا بموجب مقرر من رئيسها.
- كما يمكن لرئيس اللجنتين السابقتين الاستعانة بكل كفاءة من شأنها توضيح أعمال اللجنة وذلك على سبيل الاستشارة فقط.
- يعين الرئيس من بين أحد الأعضاء المشكلين للجنة مقررا[2].
- لا يجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين قد شاركوا في اجراءات إبرام ومراقبة وتنفيذ الصفقة أو الملحق المعنيين بالنزاع[3].

ثانيا:الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية الودية.

لقد أوضح المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن للمتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة، بحيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها

[1] انظر المواد 172-173-174-174-175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر ص 38.
[2] انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، نفس المرجع .
[3] انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سالف الذكر.

لرئيس اللجنة برسالة موصى مع وصل استيلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها. وتدعي الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استيلام في أجل أقصاه عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.

و تؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه 30 يوما ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر مع إمكانية إستماع اللجنة لطرفي النزاع ، أوتطلب منهما إبلاغا بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتأخذ آراء اللجنة بأغلبية أعضائها وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس هو المرجحا. ومن ثم يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع ، بإرسال موصى عليه مع وصل إستيلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على أن تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه 08 أيام ، إبتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل إستيلام وتعلم اللجنة بذلك[1].

الفرع الثالث:الطبيعة القانونية لعمل لجان التسوية الودية وكيفية سير أعمالها

أولا:الطبيعة القانونية لعمل لجان التسوية الودية

إن المشرع الجزائري لم يحدد طبيعة لجنتي التسوية الودية (اللجنة الولائية واللجنة على مستوى الوزارة والهيئة العمومية)إذ لم يبين طبيعتها هل هي لجان دائمة أم مؤقتة، تنشأ عند الإقتضاء فقط أم وجودها دون نزاع، غير أنه وبالرجوع إلى نص المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد مصطلح "تنشأ" أي وما يفهم منه أن اللجان تنشأ بمجرد صدور المرسوم، وبالتالي فهي لجان دائمة، غير أن ما يعاب على المرسوم أنه لم يحدد الإطار الزمني الذي تمارس فيه هذه اللجان إختصاصاتها، وربما يحدد ذلك في قرار تعين الأعضاء[2].

كما أنه لا يتصور ان يتم إنشاء اللجان في كل مرة يكون هناك نزاع بخصوص تنفيذ صفقة عمومية، وأيضا تتشكل هذه اللجان من 04 أعضاء وهو عدد زوجي،علما أن المرسوم

[1] المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق ص 35.

[2] عبد الحق غلاب ، المرجع السابق،ص 07.

الرئاسي رقم 15-247 جعل آراء اللجنة تأخذ بأغلبية المطلقة لأصوات أعضائها ، وعند تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس، وهو ما يفترض أن تكون التشكيلة ذو طبيعة فردية[1].

ثانيا:كيفية سير أعمال لجان التسوية الودية

أولا يجب الإشارة إلى أنه يمكن لأي طرف طرف عرض النزاع على هذه اللجان سواء كانت المصلحة المتعاقدة أو المتعامل الإقتصادي وتتم أشغال هذه اللجان كالتالي:

-يتم عرض النزاع برسالة موصى عليها مع وصل استلام، كما يمكن إيداعها لدى أمانة اللجنة مقابل وصل استلام،متضمنة الوثائق الثبوتية اللازمة للصفقة موضوع النزاع.

- يعين الرئيس أحد أعضاء اللجنة مقررا لملف النزاع.

- يدعى الطرف الآخر برسالة موصى عليها مع وصل استلام من طرف الرئيس، لتوضيح رأيه في النزاع.

- يعيد رده خلال عشرة أيام (10) برسالة موصى عليها مع وصل استلام.

- تكون مهلة دراسة الملف في أجل (30) ثلاثون يوما، ابتداءا من تاريخ الرد الأخير.

- يمكن للجنة الاستماع إلى طرفي النزاع، والطلب منهما استكمال أي وثيقة لملف النزاع.

- يتم تداول بين أعضاء اللجنة في اتخاذ القرار بأغلبية الأصوات، وفي حالة التساوي رأي الرئيس هو المرجح.

- يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، وترسل نسخة من الرأي إلى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[2]

[1] مباركي ربيحة ،يسمين منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 83.

[2] انظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي 15-247 نفس المرجع.

– تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة، للمتعامل الإقتصادي المتعاقد في أجل أقصاه (08)ثمانية أيام ابتداءا من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام ،وتعلم اللجنة بذلك.[1]

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

المبحث الثاني: الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الدعوى ليست هي الوحيدة لفصل النزاع القائم بين الأفراد، فقد استحدث طريق بديل لفض النزاعات.

المشرع لم يصرح ببدائل التسوية القضائية في قوانين الصفقات العمومية المتعاقبة ، بل صرح به من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولقد تضمنت بعض التشريعات الجزائرية مجموعة من القواعد القانونية والآليات التي تضمن بها فض النزاعات التي تقع بمناسبة ممارسة نشاطها بطريقة ودية دون اللجوء إلى القضاء الذي يستغرق مدة زمنية طويلة، ونظرا لعدم قدرته على استعاب حجم القضايا المعروضة عليه.

وهوما جعلنا نتناول الطرق البديلة الخاصة بتسوية نزاعات الصفقات العمومية المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فضمنت هذه الأليات على وجه الخصوص التحكيم (مطلب أول)، الصلح (مطلب ثاني)، الوساطة (مطلب ثالث).

المطلب الأول:التحكيم

التحكيم طريق العدل الأول للإنسان يحقق بمقتضاه الأمن والسلام في الجتمع، فالقانون الطبيعي هو الذي فرض التحكيم على الإنسان، وقد نص عليه المشرع الجزائري في موضعين من ق إ م إ، حيث يتجلى الموضع الأول في المواد 975-976-977 وهو يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، في حين يتجلى الموضع الثاني في المواد من 1006 إلى غاية 1061 ويتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات، من أجل ذلك سنتطرق إلى معرفة الدور الذي يلعبه التحكيم في تسوية النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية، ثم إلى مدى جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية وذلك من خلال النظام القانوني له.

الفرع الأول:تعريف التحكيم

سنقوم بتعريف التحكيم في اللغة والاصطلاح ثم ننتقل إلى التعريفات المتعددة.

أولا: تعريف التحكيم لغة واصطلاحا

1-التحكيم لغة: التفويض في الحكم، ويقال حكموه بينهم أي أمروه أن يحكم بينهم.

2- التحكيم اصطلاحا: التحكيم هو عبارة عن اتخاذ الخصمين حكما برأيهما للفصل في الخصومة الناشئة بينهما[1].

هناك آيتان في القرآن الكريم تنصان على مبدأ التحكيم لقوله سبحانه وتعالى:"وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا "[2].

ثانيا: التعريف الفقهي

1- يعرفه الفقه كالآتي: بأنه اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه على اختيار بعض الأشخاص أو الهيئات للفصل في المنازعة وقبول القرارالصادر فيها [3].

2- كما عرف كذلك بأنه قيام الأطراف المتنازعة في مسألة معينة بالإتفاق على إخضاع نزاعاتهم إلى طرف ثالث يختارونه لحسم هذا النزاع بقرار ملزم لهم، فخصوصية التحكيم تنبع من أنه أداة إتفاقية لتحقيق العدالة بواسطة قاضي من غير قضاة الدولة وليس له الصفة العامة.[4]

3- كما عرفه البعض على أنه العدالة الخاصة ، وهي آلية يتم وفقها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام،لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة[5].

4- وجاء في تعريف التحكيم كذلك:نظام خاص لتسوية المنازعات بعيدا عن ساحات القضاء الحكومي، وفقا لإجراءات قانونية ميسرة، وبحيث يتفق أطراف العلاقة القانونية ابتداء من إبرام العقد على تسوية ما يثور من خلاف بينهم بطريق التحكيم أو يتفقا بعد نشوء الخلاف بينهم على إحالته للتحكيم، ويقوم أطراف العلاقة على تسمية وتعيين المحكم أو المحكمين المخولين بتولي التحكيم[6].

---

[1] سامي محمد فريج، تسوية النزاعات الحل بالتفاوض والوساطة –الحسم بالتحكيم والتقاضي، الطبعة الثانية، دار الرضا، القاهرة، ، مصر، 2011، ص 206.

[2] سورة النساء، الآية 35.

[3] خالد محمد القاقي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة ،مصر،2002،ص 83.

[4] نبيل إسماعيل عمر،التحكيم في المواد المدنية والتجارية والوطنية والدولية، الطبعة الثانية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2005 ،ص07.

[5] سامية زايد ، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016-2015،ص 68.

[6] سامي محمد فريج، تسوية النزاعات، مرجع سابق، ص206.

5-وعرف كذلك بأنه "مجمل الأعمال أو العمليات التي تستهدف الفصل في نزاع من أنزعة القانون الخاص بمقتضى اتفاق بين المعنيين به، عن طريق قضاة خاصين مختارين من قبلهم، لا معينين من طرف القانون".وعرف أيضا بأنه أسلوب قضائي لفض النزاعات، بموجبه يخول الأطراف لشخص من القانون الخاص يدعى المحكم سلطة الفصل في النزاع[1].

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

ثالثا:التعريف القضائي

قدمت للتحكيم تعاريف قضائية عديدة نذكرمنها ماجاءت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بأنه إتفاق على طرح النزاع على شخص معين، أو أشخاص معينيين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة.[3]

كما عرفه مجلس الدولة الفرنسي بأنه سلطة القرار الذي يعترف بها لطرف ثالث والتسليم بصفة قضائية للقرار المحكم[4]، كما يعرف أيضا بأنه" سلطة اتخاذ القرارالتي يعترف بها لطرف ثالث، ثالث، والتسليم بصفة قضائية لقرار المحكم"[5].

كما يعرف بأنه الطريقة الأكثر منطقية لإنهاء النزاعات بين المواطنين.[6]حيث تم ابتكارالتحكيم كآلية لتسوية النزاعات عن طريق شخص ثالث يدعى المحكم الذي يسعى لتحقيق العدالة بين الأشخاص.

[1]عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، الطبعة الأولى، دار الأمل، 2017، ص395.

[2]السيد سابق، فقه السنة ،مجلد 3 ،دار الكتاب العربي،الطبعة الشرعية 1983،5،ص 401.

[3]خالد محمد القاقي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، مرجع سابق،ص 87.

[4]زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 68.

[5]محمد محجوبي ، دور التحكيم في التسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن محله المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل النزاعات الجزء الأول، 2008 ص385.

[6] *Christain GAVALDA ,,cltiude lucas De meyssac ,L'Arbitrage ,EditionsDALLOZ,paris,1993, page1.*

رابعا:التعريف التشريعي

يختلف شكل اتفاقية التحكيم بحسب ما إذا اتفق على التحكيم قبل نشوء النزاع (شرط التحكيم)، أو حين نشوء النزاع المراد الفصل فيه عن طريق التحكيم (اتفاق التحكيم)، والتي إكتفى المشرع في ق إ م إ بتعريفها.

1-شرط التحكيم:

شرط التحكيم هو الإتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006، لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[1]. ويثبت شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، بالكتابة في الإتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها.

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

2-إتفاق التحكيم:

حسب نص المادة 1011، فإتفاق التحكيم هو الإتفاق الذي يقبل الأطراف بموجبه عرض نزاع سبق نشوئه على التحكيم، ويحصل الإتفاق على التحكيم كتابيا بحيث يجب أن يتضمن

إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان، موضوع النزاع وأسماء المحكمين أو كيفية تعيينهم[3] يجوز لأطراف الاتفاق على التحكيم، حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية[4].

ومن هنا يظهر الفرق بين شرط التحكيم واتفاق التحكيم، حيث يتعلق الأول بنزاع محتمل غير محدد، في حين يتعلق الثاني بنزاع ناشئ[5]

ومن خلال التعريفات التي تطرقنا اليها توصلنا الى أن التحكيم هو اتفاق أطراف النزاع اتفاقا يجيزه القانون طلبا للفصل في المنازعة على اختيار بعض الاشخاص للفصل فيه سواء عن

---

[1] المادة 1007 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 18صفر عام 1429الموافق 25 فبراير سنة 2008.

[2] المادة 1008 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 113.

[3] المادة 1012 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 113.

[4] المادة 1013 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 113.

[5] عدو عبد القادر، محاضرات في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص397.

طريق قضاء الدولة،أم عن طريق قضاء خاص يرتضيه أطرافها وقد ورد بالآية الكريمة التي يقول الله تبارك وتعالى فيها " فلا وربك لايومنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم، ثم لا يجدو في أنفسهم حرجا مماقضيت ويسلموا تسليما"[1] فقد وردت هذه الآية بعد نشأت الدولة الإسلامية في المدينة المنورة، وهي تتعلق بوجوب مثول المسلمين أمام الرسول صلى الله عليه سلم للفصل في منازعاتهم باعتباره صاحب السلطة القضائية في الدولة، ثم امتثال لأوامره والإنصياع لأحكامه.20

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للتحكيم

يتميز التحكيم عن غيره من الآليات، بأنه يصدر من هيئة غير قضائية يطرح عليها النزاع بموجب إتفاق الأطراف ، كما أن تحديد الطبيعة القانونية تفيدنا من حيث تحديد القانون الواجب التطبيق في مسألة ما وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بإجراءات التحكيم، وتتجلى لنا أهمية هذا التحديد خاصة مع تنوع الإتجاهات التي ظهرت في هذا الشأن، لذلك نجد أن الفقه اختلف في تحديد الطبيعة القانونية للتحكيم، فقد أثير جدل فقهي كبير بهذا الخصوص[2]،

مما أدى إلى ظهور أربعة اتجاهات حول الطبيعة القانونية للتحكيم، نعرضها بصفة وجيزة فيما يلي:

1-التحكيم ذو طبيعة تعاقدية

اعتبرالبعض التحكيم عقد رضائيا ملزما للجانبين من عقود المعاوضة[3]، لكونه يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة، كما أن الإدارة الخاصة في التحكيم هي التي تحدد الإجراءات الواجبة الإتباع والقانون الواجب التطبيق إذ أن جوهر هذا الإتجاه هو من عمل الأطراف (إتفاق ، تراضي)[4].

ويسلم أنصار النظرية العقدية بأن التحكيم يقوم اصلا على عمل من المحتكمين وهو اتفاق التحكيم ،وعمل من المحكم وهو الفصل في النزاع ،وأن نظام التحكيم يقوم على أساس إرادة الأطراف في التصالح، ولذا فإن أهمية تحديد طبيعته تتركز في رغبة الأفراد في حل نزاعهم بطريق ودي، ويكون ذلك عن طريق إحلال تقدير شخص ثالث (المحكم)[5] .

وقد وجه إلى هذا الرأي العديد من العيوب منها:

---

[1] الآية 65 من سورة النساء

[2] زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ورقلة،2016-2017، ص77

[3] مناني فراح ،التحكيم طريق بديل لحل النزاعات ، دون رقم طبعة، دار الهدى، 2010،ص36.

[4] زرناجي وليد، مرجع سابق ص 78.

[5] مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص36 .

1-المبالغة في إعطاء الدور الأساسي لإرادة الأطراف، فالواقع أن الأطراف لا يطلبون من المحكم الكشف عن إرادتهم وإنما الكشف عن إرادة القانون في الحالة المعنية .

2-أنه إذا كان حكم التحكيم مصدره إتفاق الأطراف ، فإن ذلك لايضفي الطابع التعاقدي على التحكيم، لأن المحكم ملزم بإحترام قواعد النظام العام وكذلك العديد من القواعد الإجرائية والموضوعية.

3-إن امتثال الأفراد للقانون واجب في جميع الأحوال، فهل يمكن القول حينئذ بأن الافراد لم يمتثلوا للقانون [1]

ثانيا :التحكيم ذو طبيعة قضائية.

يرى أصحاب هذا الإتجاه أن التحكيم ذو طبيعة قضائية حيث يرون أن أصل الوظيفة التي يقوم بها المحكم هي نفسها التي يقوم بها القاضي وبالتالي فعمله ذو طبيعة قضائية، كما أنه يتم على نفس المراحل التي تتم أمام القضاء[2].

والتحكيم هو نوع من أنواع القضاء، يقوم بالوظيفة ذاتها التي يقوم بها قضاء الدولة، وهي حسم النزاع وتحقيق العدالة بين المتنازعين، وبالتالي فهو يكتسب بالضرورة الطبيعة القضائية، واعتمد هذا الإتجاه على المعيار الموضوعي لأنه يتعلق بالفصل في المنازعة تطبيقا لقواعد القانون الموضوعي، لكن هذه النظرية لم تسلم أيضا من الإنتقاذ نتيجة الفرق الشاسع بين التحكيم والقضاء فلا يمكن الخلط بينهما[3].

ثالثا:التحكيم ذو طبيعة مختلطة

أنصار هذا الإتجاه يرون أن التحكيم ذو طبيعة مختلطة، إذ تجمع بين النظرية العقدية والنظرية القضائية، إذ أن التحكيم تتعاقب عليه الصفة التعاقدية[4]،فهو عقدي إذا نظرنا إليه من حيث أصله الذي يقوم عليه وهو العمل الإرادي للأطراف متمثلا في إتفاق التحكيم ومن جهة أخرى هو قضائي من حيث الحكم الصادر عن المحكم،حيث يعتبر ملزما لأطراف التحكيم بقوة تختلف

[1] مناني فراح، مرجع سابق، ص38 .

[2] مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية، العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، سنة 2015. ص 223-222.

[3] المرجع نفسه، ص223-222

[4] نبيل إسماعيل عمر،المرجع السابق،ص40.

في القوة الملزمة للعقود،إلا أن هذه النظرية تعرضت للنقد لأن القول بأن التحكيم ذو طبيعة مختلطة يؤدي إلى تناقضات كثيرة لما ينتج عنه خلط في المفاهيم[1].

رابعا:التحكيم ذو طبيعة مستقلة

لقد جاء هذا الإتجاه لكي يعترف بالإستقلالية الذاتية للتحكيم، كأسلوب لحل المنازعات بالطرق الودية بعيدا عن مرفق القضاء، ونظرا للخصوصيات التي يتمتع بها، فلا يعتبر التحكيم من طبيعة إرادية كالصلح، ولا يعتبر من طبيعة قضائية كالقضاء، ولا يعتبر من طبيعة عقدية كالعقود وإنما له نظام قانوني خاص به.

وذهب الفقه في هذا الإتجاه، إلى إعتبار التحكيم صورة من صور القضاء الخاص، لأن منازعة التحكيم يتولى الفصل فيها شخص أو أشخاص عاديين، ليسو من رجال القضاء النظاميين ولا تسأل الدولة عن أعمالهم وإنما يختارون بواسطة أطراف المنازعة طبقا للقانون[2].

الفرع الثالث:إجراءات التحكيم

تتعدد تقسيمات التحكيم وتتنوع وذلك باختلاف الوجهة التي ينظر إلى التحكيم من خلالها فمن حيث مكان صدورالحكم ينقسم التحكيم إلى تحكيم وطني (داخلي) وتحكيم دولي (أجنبي) وينقسم التحكيم الوطني بدوره من حيث دور الإرادة فيه إلى تحكيم اختياري وتحكيم إجباري.[3] .

أولا:إجراءات التحكيم على المستوى الداخلي والدولي

أ-إجراءات التحكيم الداخلي

وهو الذي يتحدد على أساس النطاق المكاني أو الإقليمي، ويجري داخل الدولة التي تلجأ الأطراف المعنية فيها وضمن حدودها وفي إطار سيادتها الوطنية إليه لحل المنازعات التي قد تثور بينهما، ويمكن تسمية هذا النوع من أنواع التحكيم أيضا بالتحكيم المحلي[4].

[1] مليكة موساوي، المرجع السابق ص 223.

[2] المرجع نفسه،ص 224-223.

[3] مليكة موساوي، المرجع السابق ص 224.

[4] بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار وائل، الأردن-عمان، 2005، ص 23 .

ب-إجراءات التحكيم الدولي

والمقصود به التحكيم في مجال علاقات التجارة الدولية والمصالح الخارجية لأطراف النزاع والتي تكشف إرادتهما المشتركة عن أن التحكيم ناشئ عن علاقة تجارية دولية أو مصالح خارجية أي خارج الدول التي ينتمون إليها. ولقد وجد التحكيم الدولي مجاله الخصيب خصوصا مع تنامي العلاقات التجارية بين الدول وازدهار المشروعات الاستثمارية وتعدد الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار وضمان الاستثمار.

ومن أمثلة قضايا التحكيم الدولي نذكر منها "قضية جزائرية عرضت على التحكيم الدولي: لجنة التحكيم في الخلاف الحدودي الجزائري- المغربي التي شكلت على هامش انعقاد مؤتمر أديسا أبيبا(1963) وقد اختارت اللجنة مدينة باماكو للشروع في مهامها خلال شهر جانفي 1964[1].

ثانيا:إجراءات التحكيم الإختياري والإجباري

التحكيم الإختياري :هو الأصل في التحكيم إلا أن المشرع قد يوجب في بعض الأحوال الإلتجاء إليه، يكون مصدره الإتفاق بين المتعاقدين أو بين الأشخاص الطبيعيين أوالإعتباريين على عرض نزاع محتمل أو قائم على فرد أوأفراد عاديين بحيث يستند في قيامه إلى إرادة أطراف النزاع واختيارية التحكيم لتسوية النزاع أو العزوف عن ذلك مفضلين رفع الأمر للقضاء أو اللجوء لأي طريق آخر لتسوية نزاعهم[2].

أما التحكيم الإجباري: يلزم القانون طرفي النزاع في اللجوء إلى التحكيم والخضوع لأحكامه في بعض المنازعات.

ويستفاد من هذا النوع من التحكيم انعدام الإرادة وهي جوهر التحكيم، حيث ان التحكيم مصدره الاتفاق، والتحكيم الإجباري يعتبر منافيا للأصل[3] .

[1]مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، مرجع سابق، ص53-55.
[2]سامي محمد فريج، تسوية النزاعات، مرجع سابق، ص209.
[3]مناني فراح، مرجع سابق، ص 63.

وعرفه البعض من الفقهاء بكونه " التحكيم الذي يوجب القانون على وجه الإستثناء اللجوء إليه لحسم النزاع"[1].

الفرع الرابع: نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية

تعتبر مسألة تحديد نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم، وهذا يسبب تنوع نزاعات الصفقات العمومية من جهة، ومن جهة أخرى يسبب ما يثيره التحكيم من جدل كبير، ولمعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية لا بد من تحديد نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم[2]، تم تحديد الأشخاص التي يجوز لهم اللجوء إلى التحكيم.

أولا:النزاعات التي يجوزفيها اللجوء إلى التحكيم

إن اللجوء إلى التحكيم في المنازعات عدا منازعات العقود الإدارية أمر لا غبار عليه، وما تجدر الإشارة أن هناك خلاف حول مشروعية اللجوء في منازعات العقود الإدارية، ويعود هذا الخلاف إلى ارتباط العقود الإدارية بسيادة الدولة فمنازعاتها يجب أن تكون خاضعة للقضاء، لأن خضوعها للتحكيم قد يكون فيه نوع من خرق سيادة الدولة،على سبيل المثال التعامل في الأسلحة والذخائروالحشيش....الخ.

كقاعدة عامة إذا كانت المنازعة غير متصلة بالنظام العام فإن المحكم يملك الفصل فيها، ولو انبثق منها مسألة من النظام العام وعندئذ عليه احترام النظام العام في هذه المسألة ، المشرع الجزائري لم يقرالتحكيم على أشخاص القانون العام إلا في إطار العلاقات الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[3] ،ومن المنازعات التي تم استبعاد اختصاص التحكيم فيها :

-النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية.

[1] الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة،الطبعة الأولى، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت ،لبنان، 2008ص333.
[2] وليد زرناجي، المرجع السابق،ص 78.
[3] مناني فراح، مرجع سابق،ص 111-112.

-النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف.

- النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.

- النزاعات المتعلقة بالنظام العام وحالة الأشخاص وأهليتهم مثال على ذلك الخصومات المتصلة ببيت من بيوت الدعارة[1].وينبني على ما تقدم أنه لا يجوز للقاصر ومن في حكمه إبرام عقد التحكيم. كما لا يجوز للتاجر المفلس والنائب عن غير كامل الأهلية، ووكيل التفليسة إبرام عقد التحكيم[2].

" يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقتها الإقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية[3].

ثانيا: الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم.

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقرة 1 "تسوى النزاعات في إطارالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".

وإضافة غلى نص المادتين 975 و1006من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الأشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية .

[1] زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص74.

[2] عدو عبد القادر، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق،ص396.

[3] المادة 1006 من القانون رقم 09-08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 113.

حيث تنص المادة 975"لايجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800، أن تحكيما إلا في الحالات الواردة في الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائروفي مادة الصفقات العمومية"[1]، حيث يفهم من هذه المادة ان الدولة والمؤسسات الإقتصادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات لها أن تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوعه يتضمن الصفقات العمومية، بحيث تكون هذه العقود خاضعة للتحكيم الداخلي، أما إذا كان خارج عن الصفقات فأشخاص القانون العام لهم الحق اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في إتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر[2].

المطلب الثاني :الصلح

لقد اعتبر المشرع الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات، "حيث أنه يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت، فمن بين النزاعات التي شملتها هذه المادة، نجد النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية[3]، وبوجه عام سنقوم بالوقوف على أطره العامة في الفرعين التاليين:

الفرع الأول : الإطار المفاهيمي للصلح.

يختلف مفهموم الصلح باختلاف آراء القفهاء، وكذا باختلاف التشريعات فمن خلال هذا الفرع نحاول إبراز تعريف للصلح ، من خلال التطرق إلى أهم التشريعات الشائعة له، ثم أساسه القانوني في الشريعة الإسلامية والقوانين التي حددها المشرع الجزائري في المواد الإدارية في موضعين، الأول في المواد 970-974، أما الموضع الثاني في المواد 993-999، ثم تبيان شروط اعماله والآثار الناتجة عنه وهذا ما سنتناوله كالآتي:

[1] المادة 975 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 110.

[2] كامليا منصوري، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015ص 44.

[3] -المادة 04 من القانون 08-09 المتضمن قانو الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص02 .

أولا: تعريف الصلح: وسندرس تعريف الصلح لغة وفقها وتشريعا فيما يلي:

1-التعريف التشريعي للصلح

نصت المادة 04 من القانون 08-09 على: "يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف العامة أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت"[1]، وعلى غرار هذه المادة فقد نصت عليه أيضا المواد الخاصة بالنزاعات الإدارية والتي تشكل الإطار القانوني الخاص لهذه النزاعات نظرا للخصومة التي تتم بها[2].

فمن خلال المواد المنظمة للصلح يمكننا ان نستخلص تعريفا له في المنازعة الإدارية وهو كالآتي: "الصلح هو طريق من الطرق البديلة لحل النزاعات في القضاء الكامل، وهو إجراء جوازي يتم بمبادرة من الخصوم أو بمبادرة من رئيس تشكيلة الحكم مع شرط موافقة الخصوم، وذلك في جميع مراحل الخصومة ويثبت الصلح في محضر ويوقع عليه الخصوم وأمين الضبط ، وبمجرد إيداعه بأمانة الضبط يعد هذا المحضر سندا تنفيذيا، وتجدر الإشارة إلى أنه لا بد من التفرقة بين مفهوم الصلح كطريق بديل لحل النزاعات الإدارية [3].

ومفهوم الصلح في القانون المدني والذي عرفته المادة 459 من القانون المدني: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوفيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"[4].

2-التعريف الفقهي للصلح.

عرفه الأستاذ إبراهيم نجار: بأنه اتفاق المتنازعين على فض النزاعات الناشبة بينهم وديا...

---

[1] المادة 04 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 02.

[2] سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013ص15.

[3] لامية خرباش،كريمة خرباش،النظام القانوني للصلح والوساطة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون عام كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

[4] المادة 459 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

وعرفه الدكتور حسن بوسقيعة: بأنه تسوية للنزاع بطريقة ودية[1].

وعرفه البعض الآخرون: بأنه إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين، وأن المصطلح يقترح عليهم نظام معين، والأطراف أحرار في تطبيقه أم لا، ويعرف كذلك بأنه طريقة ودية لتسوية خلاف قائم بين طرفين أو أكثر[2].

والبعض الآخر يعرفه كالآتي: " الصلح إجراء قانوني يقع عادة من ذوي الخبرة في الأمور القانونية وفي المسائل الإجتماعية، ويقع أحيانا من قبل القضاة أو رجال القانون، من أجل التوفيق بين آراء الأطراف المتخاصمة في النزاع"[3].

ثانيا:أنواع الصلح: الصلح نوعان : صلح قضائي، وصلح غير قضائي.

والصلح القضائي، وهو الذي يعنينا كطريق بديل لحل النزاعات، هو الصلح الذي يقع بين الخصوم خلال خصومة مرفوعة أمام القضاء، إما بمبادرة منهم، وإما بسعي من القاضي، بخلاف الصلح غير القضائي، فهو يتم بين الخصوم دون أن يكون ثمة نزاع مطروح على القضاء[4]

ثالثا: مقومات الصلح

للصلح طبقا للمادة 459 من ق م ثلاث مقومات هي وجود نزاع قائم أو محتمل، نية حسم النزاع والتنازل المتبادل عن الإدعاءات وسنوضحها كالآتي:

1-وجود نزاع قائم أو محتمل

تنشأ المصالحة من الإرادة المشتركة للأطراف بغرض وضع حد لنزاع قائم أو مستقبلي وبالتالي فوجود نزاع بين متصالحين هو من مفترضات الصلح، فإن لم يوجد نزاع قائم أو محتمل لم يكن العقد صلحا لذا يعد هذا العنصر أولى مقومات الصلح حيث إن لم يوجد النزاع تعذر إبرامه لكون أن الطرفين يتصالحان بشأن نزاع جدي معين قائما أو محتملا.

---

[1] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، ص18-21.

[2] خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص152.

[3] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، مرجع سابق ص21

[4] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق،ص386.

فالنزاع القائم هو إختلاف فريقين على الحق موضوع النزاع وعرضه أمام القضاء للفصل فيه، فإن وجد نزاع مطروح على القضاء وأراد طرفيه حسمه عن طريق الصلح إشترط فيه ألا يكون قد صدر بشأنه حكما نهائيا وإلا انحسم النزاع بالحكم لا بالصلح. أما النزاع المحتمل لا يشترط في النزاع أن يكون موجودا في الحال ، بل يكفي أن يكون محتمل الوجود في المستقبل ، وفي هذه الحالة لا يكون النزاع مطروحا على القضاء، ويمكن الفرق بين النزاع القائم والنزاع المحتمل في أن الأول يتضمن أمرين هما تعارض المصالح والمطالبة القضائية، أما النزاع المحتمل فيتضمن تعارض المصالح ومجرد إمكان المطالبة القضائية[1].

2 – نية حسم النزاع.

يجب أن تتجه نية المتخاصمان إلى حسم النزاع، وذلك إما بإنهائه إذا كان قائما أو بدفعه إذا كان محتملا، وأما إذا لم تكن لدى الطرفان نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا[2].

فليس من الضروري أن يحسم الصلح جميع المسائل المتنازع فيها بين الطرفين، فقد يتناول الصلح بعض هذه المسائل فيسحمها ويترك الباقي للمحكمة تتولى هي البث فيه ، بمعنى للصلح أن يكون جزئيا فيما يخص بعض النقاط المتنازع عليها، ويترك الباقي للفصل فيه من بعد[3].

3–التنازل المتبادل عن الإدعاءات: يتنازل كل المتخاصمان عن حقه، أي التنازل يكون متبادل بين المتخاصمان وليس لمتخاصم واحد فقط[4].

إن الصلح باعتباره وسيلة لحل نزاع، فإن شروطه العامة لا تخرج عما أوجبته مختلف التشريعات ومنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، أي الأهلية والصفة والمصلحة

رابعا:آثار الصلح : عالج القانون المدني الجزائري آثار الصلح في المواد 423 إلى-464.

[1] زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون ، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 22.

[2] كامليا منصوري، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 06.

[3] زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مرجع سابق، ص 23.

[4] كامليا منصوري، عزيزة بن وارث، مرجع سابق، ص07.

1- الأثر الحاسم للنزاع

المادة 462" ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها. ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية".

فمثلا غن تنازع شخصان على ملكية دار وأرض ثم تصالحا على أن تكون الدار لأحدهما والأرض للآخر، فهذا الصلح ملزم للجانبين، يلزم من خلصت له الدار أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الأرض، ويلزم من خلصت له الأرض أن يتنازل عن إدعائه في ملكية الدار[1].

المادة 463" للصلح أثر كاشف بالنسبة لما اشتملت عليه من الحقوق ويقتصر هذا الأثرعلى الحقوق المتنازع فيها دون غيرها "[2].

ومعنى ذلك أن الحق الذي يخلص للمتصالح بالصلح يستند إلى مصدره الأول لا إلى الصلح، فإذا اشترى شخصان دار في الشيوع ثم تنازعا على نصيب كل منهما في الدار، وتصالحا على أن يكون لكل منهما نصيب معين، اعتبر كل منهما مالكا لهذا النصيب لا بعقد الصلح بل بعقد البيع الذي اشتريا به الدار في الشيوع، واستند بذلك حق كل منهما إلى مصدره الأول لا إلى الصلح.

وبالتالي يكون للصلح أثران، فهو يحسم النزاع من حيث خلوص الحق، وهو كاشف عن الحق من حيث بقاء الحق على وضعه الأول[3].

هناك نوعين من الصلح : صلح بسعي من الخصوم و صلح بسعي من القاضي.

- بالنسبة للصلح الذي يكون بسعي من الخصوم: فيكون أثناء الخصومة أو خارجها، حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم يتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الإتفاق، فينهى

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (جزء5)، دار إحياء التراث العربي، لبنان، دون ذكر سنة النشر، ص 566.

[2] المادة 463 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني مرجع سابق، ص 582-583.

النزاع في حدود ما تم التراضي والتعاقد بشأنه ، كل الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها طرفاه تصبح ساقطة بصفة نهائية، ولا يمكن إثارتها بعد ذلك بأي حال من الأحوال[1].

– أما الصلح الذي يتم بسعي من القاضي بعد قبوله من قبل أطراف النزاع فيترتب عليه مايلي:

– يحرر القاضي الذي قام بالصلح بين طرفي النزاع محضرا يوقعه الأطراف ويوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة الضبط.

– إنهاء النزاع وغلق ملف القضية بحيث لا يمكن إثارته فيما بعد، متى إستوفى الصلح شروط صحته وتم إثباته في المحضر، وبالتالي فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القاعدة التنفيذية للصلح[2].

الفرع الثاني: نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما عملا بمبدأ الخاص يقيد العام كما أن هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح .

أولا :نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة تحل بواسطة وسائل قانونية أخرى ولا تقبل الصلح، وهي الطعون التي ترفع أمام لجان الصفقات العمومية المختصة والمنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهي اللجان الولائية حسب المادة 173، واللجان البلدية المادة 174، واللجنة الوطنية القطاعية المادة 179 ولجان صفقات المؤسسات العمومية الوطنية والهياكل غير ممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري، واللجنة الجهوية للصفقات المادة 172، وذلك في حدود إختصاص كل لجنة حيث قرار هذه اللجنة لا يجوز الطعن فيه إلا أمام العدالة[3].

[1] الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص 56.

[2] وليد زرناجي، مرجع سابق، ص66.

[3] سامية زايد، المرجع السابق، ص61.

لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية الناجمة عن الحالة الشخصية[1]، ومن قبيل ذلك الصلح بين الزوج والزوجة على الحقوق المالية المترتبة على الطلاق، والنفقة وغيرهما.

ثانيا: نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح.

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

1-الحالة الأولى

وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 ق إ م إ طرفا فيها، وهي الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[2]، حيث أن هذه النزاعات ذو طبيعة إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل.

2-الحالة الثانية

وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 طرفا فيها وهي: الدولة والجماعات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية[3]، فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970 ق إ م إ، أما إذا كيفت النزاعات على انها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[4].

وفي الأخير نستنتج بأن للصلح في حل وتسوية الخصومات والمنازعات أهميته البالغة في إعدام آثارها السلبية وإيجاد حلول رضائية دائمة لها في المستقبل بين أطرافها.

---

[1] المادة 461 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق، ص 72.

[2] انظر المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 92.

[3] راجع المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق، ص 06.

[4] بوزبرة لبنى، بوقميح كنزة، الاليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص109.

المطلب الثالث:الوساطة.

الوساطة طريق بديل للأساليب القضائية المعروفة لحل النزاعات القضائية، يقوم بها شخص محايد، بهدف إيجاد حل ودي ورضائي بين الخصوم، عن طريق التوفيق بين وجهات نظرهم خارج قبب مرافق العدالة، لتكون إجراءات الوساطة بذلك، سرية وبعيدة عن علنية الجلسات.

فللوساطة جذور دينية وتاريخية، فقد شرعها الإسلام بقوله تعالى:[1] "وإن طائفتان من المومنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحدايهما على الأخرى فقتلوا التي تبغي حتى تفئ إلى أمر الله فإن فآءت فأصلحو بينهما بالعدل وأقسطوا إن الله يحب المقسطين" .الآية 9

حيث أدرجها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الخامس من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ونظمها بمواد.

الفرع الأول:الإطار المفاهيمي للوساطة

الوساطة إحدى الوسائل الفعالة، تتسم بالطبيعة الرضائية تلجا إليها الجهات المتنازعة لحل الخلافات بعيدا عن القضاء. سنقوم بتعريفها (أولا)، وتبيان أنواعها، (ثانيا) ثم الإجراءات المتعلقة بها، (ثالثا) وكذا الآثار المترتبة عنها، (رابعا).

أولا: تعريف الوساطة.

1-التعريف اللغوي والاصطلاحي للوساطة

الوساطة مصطلح مشتق من كلمة "وسط" والتي تدل في اللغة على الشيء الواقع بين طرفين، أما اصطلاحا فهي أسلوب من أساليب الحلول البديلة لفض النزاعات تستوجب إلتقاء أطراف النزاع للإجتماع والحوار ولتقريب وجهات النظر وذلك بتدخل شخص محايد لمحاول حل النزاع[2].

[1] سورة الحجرات ، الآية 9 .

[2] بوزبرة لبنى، بوقميح كنزة، مرجع سابق،ص99.

2-التعريف الفقهي للوساطة[1]

هناك من عرفها بأنها" آلية منظمة، تتم من خلال اجتماعات خاصة وسرية بين أطراف النزاع وقد يحصر ممثليهم القانونيين، تحت توجيه شخص محايد مؤهل، يقوم بتسهيل الطريق على أطراف النزاع، وايصالهم إلى اتفاق مقبول فيما بينهم".

كما عرفت بأنها " المساعي التي يقوم بها شخص محايد بين أطراف النزاع وممثليهم القانونيين من أجل الوصول إلى حل ودي لهذا النزاع "[2].

وعرفها الأستاذ علاء ابا ريان" الوساطة وسيلة لحل النزاعات من خلال تدخل شخص ثالث نزيه ومحايد ومستقل، يزيل الخلاف القائم، وذلك باقتراح حلول عملية ومنطقية تقرب من وجهات نظر المتنازعين، بهدف إيجاد صيغة توافقية، وبدون أن يفرض عليهم حلا أو يصدر قرارا ملزما.

ثانيا: أنواع الوساطة:تنقسم الوساطة إلى نوعين هما:

1- الوساطة التعاقدية : وهي التي يتفق عليها الطرفان من غير أن يكون هناك أي نزاع أمام المحكمة، وفيها يتوجه الطرفان مباشرة إلى الوسيط المتفق عليه، إما في عقد سابق أو في عقد لاحق بعد نشوب الخلاف.وتعتبر الوساطة الاتفاقية آلية غير قضائية، تتم بعيدا عن أي إشراف قضائي، الأمر الذي من شأنه أن يساعد الأطراف على التوصل إلى التسوية الودية السريعة لنزاعهم[3]

2- الوساطة القضائية: أي أن القضاء هو الذي يحيل على وسطاء معينيين ضمن قائمة أسماء الوسطاء المعتمدين لدى المحاكم[4].

---

[1]علاء أبا ريان، الوسائل البديلة لحل النزاعات، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان، 2008، ص 65.

[2]سامي محمد فريج، مرجع سابق ص110.

[3]خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015، ص 22.

[4]المرجع نفسه ص120.

باستدلال نص المادة 994:"يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد، باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام"[1].

ثالثا : خصائص الوساطة. تتمتع الوساطة بمجموعة من المزايا نعرضها في ما يلي:

1- تخفيف العبء على القضاء

إن حجم القضايا التي تودع لدى المحاكم في تزايد مستمر مما يزيد في العبء غير أنه بإحالة النزاع للوساطة وحله عن طريقها سيؤدي لتفادي هذه النزاعات على القضاء، ضف إلى ذلك أن الوساطة تعطي حلا نهائيا للنزاع، مما يؤدي كذلك إلى عدم عرض هذا النزاع على جهات الاستئناف، فإن تطبيقها يؤدي إلى تخفيف العبء على القضاء.[2]

2- المرونة في الإجراءات لعدم وجود قواعد مرسومة محددة مسبقا[3]

حل النزاع عن طريق القضاء يحتوي ويشمل عدة أمور يجب إتباعها تحت طائلة البطلان مما يشكل قيودا على عاتق المتقاضين، ففي الوساطة لا يوجد أي إجراء يترتب عليه البطلان، والوسيط غير ملزم بإتباع إجراءات معينة مادام الهدف هو إيصال الأطراف للحل الذي يرغبون فيه.[4]

3- السرعة واختصار الوقت

نجد أن عملية الوساطة تخدم سرعة الفصل في النزاعات ، ويظهر ذلك من خلال تحديد المشرع للمدة التي تنجز في ظرفها الوساطة، لأن التأخر في حسم النزاعات يذهب بحقوق الأطراف المتنازعين ويفوت عليهم فرصا قد لا تعوض.[5]

---

[1] المادة994 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية الصلح، الوساطة، التحكيم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر 1، 2012، ص 86.

[3] بربارة عبد الرحمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، دار بغدادي، الجزائر، 2009 ، ص 524.

[4] فنيش كمال، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح، الوساطة، التحكيم، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2009، ص 581.

[5] بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009، ص 05.

4- استمرار العلاقات الودية بين أطراف النزاع

توفر الوساطة للمتخاصمين الفرصة لالتقاء وعرض وجهات النظر ومحاولة إزالة الإشكالات بين الأطراف والتوصل إلى حل يرضي الأطراف، عن طريق تقريب وجهات النظر المتباعدة والخروج بمصالحه تزيل كافة الخلافات، خلافا للقضاء الذي يفصل في نهاية الدعوى بانتصارطرف وخسارة الآخر بصدولر قرار متولد من قناعة ورؤية المحكمة بالنزاع، مما يؤدي لفقدان العلاقات الودية بين الأطراف .

5- سرية الإجراءات

السرية تعد من أهم الركائز الأساسية للوسائل البديلة ومنها الوساطة، وهذه السرية المطلقة تحيط بكافة الجوانب وإجراءات الوسائل البديلة، حيث أن الوسيط المكلف بالنزاع يحظر عليه إفشاء المعلومات التي حصل عليها في جلسات الوساطة لأشخاص آخرين إلا بموافقة المتنازعين، ومخالفته لهذه الالتزامات يترتب عليه قيام مسؤولياته وشطبه من قائمة الوسطاء المعتمدين.[1]

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة

أوجب المشرع على القاضي إجراء الوساطة بين أطراف النزاع المطروح أمامه وهو إجراء جوهري ومن أول جلسة، ولا يصبح هذا الإجراء نافذا إلا بقبول الخصمين له[2]، ويقوم القاضي بتعيين الوسيط من أجل إيجاد حل للنزاع، وبعد تأكده من قبول الأطراف للوساطة ويعطي له أجل معين للقيام بالمهمة، وتنطلق إجراءات الوساطة والمتمثلة في:

أولا : عرض القاضي للوساطة وقبول الخصوم بها:

تباشر إجراءات الوساطة بعد رفع الدعوى أمام المحكمة، حيث تبدأ الخصومة بالمطالبة القضائية، وبعد

عرض عريضة الدعوى في سجل خاص، تبعا لترتيب ورودها، ومع بيان تاريخ أول جلسة، يتم تبليغ المدعي عليه بها وفقا لأصول التبليغ المنصوص عليها في المواد من 18 إلى 20 من قانون إ، م، وإ، يقوم القاضي بعرض الوساطة على طرفي النزاع، وهو كأول إجراء يقوم به وجوبي على

[1] عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص 88.

[2] بوزبرة لبنى، مرجع سابق ص100.

القاضي استيفاؤه في أول جلسة، وهذا ما نصت عليه المادة 994 من ق، إ، م، وإ " يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ".[1]

ثانيا : تعيين القاضي للوسيط

بعد قبول الأطراف المتخاصمة لإجراء الوساطة، يصدر القاضي المطروح أمامه النزاع أمر يعين فيه الوسيط من قائمة الوسطاء القضائيين الموجودة على مستوى كل مجلس قضائي، ويتضمن هذا الأمر موافقة الخصوم صراحة، اسم الوسيط، عنوانه، المهام المحدد له، الآجال الممنوحة للوسيط لتنفيذ مهامه وتاريخ رجوع القضية إلى الجلسة حسب المادة 999 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر.

بمجرد صدور أمر القاضي بتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط،[2] ويقوم الوسيط بإخطار القاضي بقبول مهمة الوساطة دون تأخير طبقا لنص المادة 1000 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص: " بمجرد النطق بالأمر القاضي بالتعيين الوسيط، يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه للخصوم والوسيط "

ووفقا لنص المادة 996 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا يمكن أن تتجاوز مدة الوساطة ثلاثة (3) أشهر ويمكن تجديدها لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط عند الاقتضاء، بعد موافقة الخصوم.[3]

وللوسيط من أجل حل النزاع أن يقوم بالمهام التالية:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة.
- تلقي وجهات نظر الأطراف.
- السماع لكل شخص، ففي سماعه فائدة لتسوية النزاع.
- محاولة التوفيق بين الخصوم.

[1] شايب سامية، سعدون ليندة، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 38.

[2] المرجع نفسه، ص 39.

[3] المادتان 996-1000 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 112.

وعليه فالوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي ثلاث أشهر على الأكثرقابلة للتجديد بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم.[1]

ثالثا: جلسات الوساطة

بعد إخطار الوسيط للقاضي بقبوله مهام الوساطة يقوم بدعوة الخصوم لأول لقاء يجمعه بهم لمحاولة التوفيق بينهم بغرض التوصل إلى حل ودي للنزاع.

فتتم الوساطة بحضور أطراف النزاع أو وكلائهم القانونيين أو المفوضين عن الأشخاص المعويين، ويحاول الوسيط خلال الإجتماعات التقريب بين وجهة نظر الخصوم، أي التوفيق بين أطراف النزاع ويتمثل في الإجتماع الأول الذي يكون بمثابة جلسة تعارف يقوم فيها الوسيط بالتعريف بنفسه ويطلب من الخصوم التعريف بأنفسهم ويؤكد على حيادته وعلى سرية الإجراءات، ثم يطلب من المدعي عرض إدعاءاته وحججه ثم يطلب من المدعي عليه عرض دفوعه وحججه، ليتمكن من جمع المعلومات اللازمة.[2]

الفرع الثالث : نجاح ونهاية الوساطة

أولا : نجاح الوساطة

في حالة تحقق الغاية المرجوة من الوساطة يحرر الوسيط محضرا بما الاتفاق عليه ، وترجع القضية إلى الجلسة المحدد لها مسبقا من طرف القاضي الذي يصادق على محضر الاتفاق ويكون للمحضر آثارا بمجرد المصادقة عليه من طرف القاضي.[3]

ثانيا : نهاية الوساطة

تنص المادة 1002 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، على أنه: يمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة، بطلب من الوسيط أو من الخصوم ".[4]

فعند إنهاء الوسيط بمهمته يقوم مباشرة بإخبار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها سواء كانت إيجابية وذلك بالوصول إلى الاتفاق ما بين الخصوم أو سلبية بعدم الوصول إلى ذلك.[5]

---

[1] بربارة عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 524.

[2] زيري زهية، مرجع سابق، 65-66.

[3] ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2012، ص132-133.

[4] المادة 1002 من القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 112.

[5] ساجية بوزنة، مرجع سابق، ص135.

وعلاوة عن إنهاء الوساطة بناء على طلب الوسيط القضائي أو أطراف النزاع ، أجازت المادة 02/1002 من القانون رقم 08-09 السالف الذكر، للقاضي المشرف على القضية إنهائها تلقائيا، حتى ولو لم يبادر الأطراف أو الوسيط بتقديم طلب إنهائها، فقد جاءت صريحة بقولها : "يمكن للقاضي إنهاء الوساطة تلقائيا، عندما يتبين له السير الحسن لها ".

وفي حالة انتهاء إجراءات الوساطة باتفاق جزئي أو كلي يقوم الوسيط بتحرير محضر يحتوي على مضمون الاتفاق المتوصل إليه من طرف الوسيط والخصوم.[1]

رابعا :آثار الوساطة:

وتتلخص جملة آثار الوساطة بوجه عام في إنهاء النزاع بصورة باتة بين الأطراف بمجرد توقيعها على الاتفاق الذي توصلو إليه وتصديق المحكمة عليه. وقد عالجت هذه الآثار المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقوم القاضي بالمصاقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الاتفاق سندا تنفيذيا"،بحيث جعلت من الأمر المتضمن المصادقة على محضر الاتفاق غير قابل لأي طعن، كما جعلت من محضر الاتفاق سندا تنفيذيا[2].

الفرع الرابع : نطاق الوساطة في مجال الصفقات العمومية والآثار الناجمة عنها

هي آلية لم تكن موجودة من قبل، ولذلك يوجد اختلاف حول مجال النزاعات التي يجوز فيها اللجوءإلى الوساطة، والإشكال المطروح خاصة بالنسبة للنزاعات الإدارية والتي تكون الأشخاص المعنوية المذكورة في المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا فيها[3].

هناك رأي يمثله الأستاذ"رشيد خلوفي، والذي يرى أن الوساطة هي طريق بديل متعلق بالقضايا غير الإدارية والقضايا الإدارية، حيث يرى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يعدد طرق البديلة للقضايا الإدارية، ولم يذكر إلا الصلح والتحكيم ولم يشر إلى الوساطة[4].

[1] راجع المادة 1003 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

[2] الأخضر قوادري، مرجع سابق،ص154.

[3] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014، ص255.

[4] رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، الطبعة الثالثة، المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص214.

في حين ترى الباحثة "بن صاولة شفيقة بجواز اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، وأن المشرع لم يستثنيها من النزاع الإداري، حيث ترى بأن خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه، شرط أن لا تمس بالنظام العام أو تتعارض ومبادئ القانون الإداري[1].

أولا: النزاعات التي يجوز فيها اللجوء إلى الوساطة وفي تسوية نزاعات الصفقات العمومية

تعتبر الوساطة المنظمة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية وساطة قضائية، حيث أن تكون بناء على اقتراح من القاضي، فحسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن تطبيق الوساطة يمتد إلى جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لكونها ذات طابع إجرائي خاص بها كما استبعد تطبيق الوساطة في المسائل التي تمس بالنظام العام[2].

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

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

أما بالنسبة للنزاعات التي تكون طرفا فيها المؤسسات العمومية المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 06 فإذا كيفت أنها نزاعات عادية فإنها تخضع أكيد للوساطة.

أما كيفت أنها نزاعات إدارية فالأغلب أنها تخضع للوساطة ما عدا تلك التي تمس بالنظام العام.

وتعود الإجابة على ذلك تطبيق الوساطة على أرض الواقع[3]

ثانيا : آثار الوساطة

تتلخص جملة آثار الوساطة بوجه عام في إنهاء النزاع بصورة باتة بين الأطراف بمجرد توقيعها على الإتفاق الذي توصلوا إليه وتصديق المحكمة عليه. وقد عالجت الآثار المادة 1004

[1] شفيقة بن صاولة، الصلح والوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010، ص53.

[2] بوزيرة لبنى، الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص103.

[3] زايدة سامية، منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص66.

من القانون 08-09 السالف الذكر " يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن، ويعد محضر الإتفاق سندا تنفيذيا".[1]

[1] راجع المادة 1004 من القانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص112.

خلاصة الفصل

نستنتج أن مبدأ التسوية الودية هو الأصل في تسوية ما يطرأ من منازعات قبل اللجوء إلى القضاء ، وقد كان هذا التنظيم أول بوادر الطرق البديلة لتسوية النزاعات في مجال الصفقات العمومية، كما أنها تعد الوسائل الملائمة لحل العديد من المنازعات خارج نطاق المحاكم والهيئات القضائية الرسمية ، مستفيدة من مزاياها المتمثلة في السرعة في حسم النزاع والحفاظ على السرية وقلة التكاليف ، بالإضافة إلى مرونتها من حيث اجراءات حل النزاع والقواعد المطبقة عليه .

الفصل الثاني

التسوية الإدارية لمنازعات ملحق في الصفقة العمومية الجزائري.

تمهيد:

عند فشل الأطراف المتعاقدة من التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، طبقا لنص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"لذا منح المشرع للمتضرر من ذالك وسائل قانونية أخرى من أجل تسوية النزاع، وتتمثل في التسوية القضائية.

إن السبب الغالب في منازعات ملحق الصفقات العمومية هو مخالفة نص أو بند من بنود ملحق الصفقة العمومية وإلا خطأ يرتكبه أحد المتعاقدين نتيجة أعماله المادية، كما يمكن أن يكون الطعن القضائي مؤسسا عند قيام أي عارض من عوارض تنفيذ الملحق مثل حالة القوة القاهرة، أو الظروف الطارئة.

ولتحديد الاختصاص القضائي بنظر للمنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية، وكذا طرق الطعن في القرارات الصادرة في مثل هذا النوع من المنازعات سنتطرق إلى ذلك من خلال مبحثين يتمثلان في ، الإختصاص القضائي في مجال منازعات ملحق الصفقة العمومية.(المبحث الأول)، طرق الطعن في الأحكام الصادرة عن منازعات ملحق الصفقة العمومية. (المبحث الثاني)

المبحث الأول :الاختصاص القضائي في منازعات ملحق الصفقة العمومية

أرست المادة 152 من الدستور الجزائري لعام 1996بوجود نظامين قضائيين : قضاء عادي، وقضاء إداري، وبالنظر للمنازعات المتعلقة بالصفقة العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يحدد الجهة القضائية المختصة بذلك. ولكن باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08 وقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام رقم 247/15 ،يمكننا القول أن الاختصاص القضائي لهذه المنازعات موزع بين القضاء الإداري من جهة والقضاء العادي من جهة أخرى،وهذا ما قد ينجر عنه نزاعات تتعلق بالإختصاص الوظيفي وهوالدور الذي تقوم به محكمة التنازع، أي الحكم في ما يثور بين النظامين القضائيين العادي والإداري.

المطلب الأول: دور القضاء الإداري بنظر في منازعات ملحق الصفقة العمومية

من أجل تبيان دور القاضي الإداري في حل منازعات الصفقات العمومية يجب تحديد الجهة الإدارية المختصة، سنحاول أولا معرفة توزيع الإختصاص بين الجهات القضائية الإدارية ومجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات الصفقات العمومية، من خلال مايلي:

الفرع الأول: تشكيلة القضاء الإداري

يتشكل القضاء الإداري من المحاكم الإدارية، ومجلس الدولة، والأقضية الإدارية المتخصصة.

أولا: اختصاص المحاكم الإدارية

تعد المحاكم الإدارية tribunal administratf، وفق المادة 1 من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية جهة قضائية للقانون العام juge du droit commun في المادة الإدارية[1]، وتعني هذه الصيغة المستعملة: اختصاص المحاكم بالفصل في أي نزاع إداري لم يسنده نص ما إلى جهة قضائية أخرى.

وتنظم المحاكم الإدارية في شكل غرف، وتقسم الغرف إلى أقسام. ويتولى رئيس المحكمة الإدارية تحديد عدد الغرف بموجب أمر على حسب نوعية وحجم المنازعات الإدارية المطروحة على

[1] قانون عضوي رقم 98-02 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر، ع 37، 1998.

القضاء، على أن لا تقل في كل الأحوال عن غرفتين (2)[1]. ويمكن لرئيس المحكمة أن يقسم الغرفة إلى قسمين على الأقل[2].

ولقد حدد المشرع اختصاصات المحاكم الإدارية في المواد من800 إلى 804 و946 و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تعتبر من بينها منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع الإداري كأول درجة بحكم قابل للاستئناف، وهو ما أشارت إليه المادة 800 "المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا ، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[3] .

المادة 801" تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن :

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية،
- البلدية والمصالح الإدارية الاخرى للبلدية،
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية،

2- دعاوى القضاء الكامل،

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة[4]

ثانيا: اختصاص مجلس الدولة

لمجلس الدولة consiel d'eta وظيفتان: وظيفة قضائية، ووظيفة استشارية وهذا ما يجعله يضم نوعين من الهيئات: الهيئات القضائية والهيئات الاستشارية.

- يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

---

[1] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، ص45.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 11-195 يعدل المرسوم التنفيذي 98-356 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية،ج.ر، ع 29، 2011،

[3] المادة 800 من ق .إ.م.إ

[4] المادة 801 من ق. إ. م. إ.

- يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية. كما يحتص أيضا كجهة استئناف ،بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة.
- كما يختص بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية[1].

ثالثا: الأقضية الإدارية المتخصصة

الأقضية الإدارية المتخصصة juridiction specialisee هي هيئات خصها المشرع بالفصل في بعض المنازعات ذات الطابع الإداري، ومن ذلك مجلس المحاسبة؛ المجلس الأعلى للقضاء حين انعقاده كهيئة تأديبية للقضاة؛ لجان الطعن في العقوبات التأديبية الخاصة بالمنظمات المهنية الوطنية، ومن أهمها ما يتصل بمهنة المحاماة، وما يتصل بمهنة التوثيق، وأيضا بمهنة المحضرين وغيره[2].

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

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

سواء في إبرامها أو خلال تنفيذها وذلك من خلال تضمينها شروط غير مألوفة وخضوعها كذلك لقواعد غير مألوفة في العقود الخاصة، في حين تتميز الصفقات العمومية بخضوعها إلى قواعد قانونية خاصة معدة مسبقا كما تتميز خلال تنفيذها باستعمال السلطات الإدارية لامتيازاتها العامة عكس العقود الخاصة.

ويعود هذا أن تنفيذ الصفقات العمومية يكون أساسا لأجل الصالح العام ، والقواعد القانونية التي تحكمها تفرضها قواعد الصالح العام، وذلك في جميع مراحل الصفقة العمومية، وتعتبر

[1] المواد 901- 902- 903 من ق. إ. م. إ، سابق الذكر.

[2] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية ، مرجع سابق.

الوسائل والقيود التي تخضع لها الصفقات العمومية هي من صميم القانون العام، وبالتالي تطبق عليها القواعد التي تتسم بالطابع الإداري وهي قواعد القانون العام[1].

الفرع الثاني: مجالات اختصاص القضاء الإداري في منازعات ملحق الصفقة العمومية

باعتبار أن ملحق الصفقة العمومية عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، فإننا نحاول من خلال مايلي بيان ولاية القضاء الكامل باختصاص المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية من جهة، وبيان إطار اختصاص قاضي الإلغاء بنظر هذه المنازعات من جهة أخرى:

أولا:دور قضاء الاستعجال في منازعات ملحق الصفقة العمومية

يعد القضاء المستعجل فرعا من القضاء الإداري، ولذلك فهو لا يختص بالفصل في طلب الاستعجال إلا إذا كانت دعوى الموضوع تدخل في اختصاص القضاء الإداري، فإذا كان غير ذلك تعين رفض الطلب لعدم الاختصاص[2].

1-الخصائص العامة لرفع الدعوى الاستعجالية

تتمثل الشروط العامة لرفع الدعوى الاستعجالية فيما يلي:

أ/ الاستعجال

يعد الاستعجال urgence، فضلا عن كونه خاصية، شرطا لانعقاد اختصاص قاضي الاستعجال، بحيث إذا تخلف هذا الشرط حكم القاضي بعدم اختصاصه، لا بعدم قبول الدعوى. ويتوافر شرط الاستعجال كلما كان التدبير ضروريا بقصد الحيلولة دون حدوث، أو استفحال أضرار يصعب إصلاحها؛ أو ضررا لا يمكن تجنبه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي[3].

ب/ عدم المساس بأصل الحق

الأصل العام أن القضاء المستعجل هو قضاء التدابير المؤقتة لا يمس بأصل الحق فيكفي لرفع الدعوى الإستعجالية إحتمال وجود الحق أو عدم وجوده من خلال بحث

[1] زايدة سامية، مرجع سابق، ص86.

[2] عدو عبد القادر، المنازعات الإدارية، د- ر-ط ، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 246.

[3] عبد القادرعدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص294.

المستندات المقدمة من الخصوم[1]، وهو ما اشترطته المادة 918 من القانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على أنه:

"يأمر القاضي الإستعجالي بتدابير مؤقتة لا ينظر في أصل الحق....."[2].

ج/ قيام الطلب على أسباب جدية

يكفي لنشأة الدعوة الاستعجالية أن يكون هناك إحتمال لوجود حق وهو ما يثبت جدية طلب المدعي، فإن لم يكن الأمر كذلك وجب على القاضي عدم قبول الدعوى المستعجلة، وترتبط جدية الطلب بمسألتين هما: وجود تكريس قانوني للحق المراد حمايته، ووجود حالة الاستعجال، وذلك من خلال تأكد القاضي أن هناك مساس بالحق المطلوب حمايته[3].

د/ رفع الدعوى في آجال معقولة

أقر الإجتهاد القضائي شرط رفع الدعوى في آجال معقولة وذلك كنتيجة حتمية لشرط الاستعجال ، المغزى من هذا الشرط أن المتقاضي الذي يلجأ إلى قاضي الاستعجال يسعى إلى تجنب طول الفترة التي يتطلبها قضاء الموضوع للفصل في النزاع ، فمن الأولى لهذا المتقاضي أن يتجنب هدر الوقت، وذلك برفع الدعوى فور اكتشافه الخطر الذي يهدد حقوقه.

على هذا الأساس أقر القضاء قاعدة مفادها لا وجود لحالة الاستعجال كلما كانت المدة الفاصلة بين حدوث الوقائع وتاريخ رفع الدعوى طويلة[4].

---

[1] مزناد حنان، مسعودي، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص55.

[2] قانون رقم 08-09، يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجمعيات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2016 ص 61.

[4] شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2016 ص96-97.

2/ الشروط الخاصة برفع الدعوى الاستعجالية.

من خلال إستقراء نص المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن استخلاص الشروط الخاصة للدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية[1].

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- صفة المدعي:

حيث تكتسب إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون.

أ- إكتساب صفة المدعي بحكم المصلحة:

تقبل الدعوى من كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من الإخلال بالتزامات الاشهار والمنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام الصفقات العمومية طبقا للفقرة الأولى والثانية من المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص:

" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية.**

يتم هذا الإخطار من قبل كل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد يتضرر من هذا الإخلال، وكذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية .....[2].

ب- إكتساب صفة المدعي بحكم القانون:

يعد مكتسبا لهذه الصفة كل جهة رسمية أعطاها القانون حق رفع الدعوى الإستعجالية حماية لشفافية الصفقة العمومية، وقد خولت المادة 946 في فقرتها الثانية من القانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية والوالي باعتباره ممثل للدولة على مستوى الولاية إخطار المحكمة الإدارية في حالة الإخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة إذا أبرم العقد أو سيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة عمومية محلية[3].

---

[1] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق

[2] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص58.

2- وجود إخلال بإلتزامات الإشهار والمنافسة.

إذا كان المتفق عليه في القانون الخاص أن الأفراد أحرار في اختيار شركائهم في العقد فإن الإدارة لا تتمتع بهذا القدر من الحرية ذلك أن الصفقات العمومية منظمة بنصوص قانونية، تنص صراحة على أساليب محددة لإجراء العقد أو لإختيار المتعامل المتعاقد[1].

بحيث تهدف الدعوى الإستعجالية في مجال ابرام العقود والصفقات العمومية إلى إخطار المحكمة الإدارية المختصة بواسطة عريضة افتتاح الدعوى، يبين فيها الضرر الذي أصاب المدعي نتيجة إخلال وعدم احترام السلطات الإدارية المعنية بإبرام العقود والصفقات العمومية للإجراءات المتعلقة بعملية الإشهار والمنافسة المنصوص عليها في قواعد القانون الإداري وقواعد الصفقات العمومية[2].

ترفع الدعوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية أمام القاضي الإستعجالي ويؤول إختصاص النظر فيها إلى رئيس المحكمة الإدارية وهذا وفقا لنص المادة 946 من القانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3].

فالقاضي الإداري الاستعجالي يختص في النظر في الدعاوى الاستعجالية التي ترفع بشأن نزاعات الصفقات العمومية، وهو اجراء قضائي خاص الهدف منه حماية قواعد العلانية والمنافسة عن طريق اعطاء القاضي الإداري صلاحيات واسعة وغير مألوفة في الإجراءات القضائية الاستعجالية العادية، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام الاستعجال الإداري في الصفقات العمومية، بموجب القانون 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادتين 946 و947 وذلك بهدف تعزيز آليات حماية المال في إطار الصفقات العمومية على أساس أن قضاء الاستعجال من شأنه أن يشكل وقاية من جرائم الفساد التي يمكن أن ترتكب عند إبرام الصفقات العمومية[4].

وقد نصت المادتين 946و947 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن لكل من له مصلحة في ابرام الصفقة العمومية، والمعنى من ذلك المتضرر من عملية الإخلال بالتزامات الإشهار

---

[1] المرجع نفسه، ص58.

[2] بوعلي سعيد ، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2005، ص 184.

[3] قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4] مزناد حنان، مسعودي ليندة، ص53.

أوالمنافسة التي تخضع لها عمليات ابرام العقود الإدارية والصفقات العمومية أن يرفع دعوى قضائية استعجالية أمام المحكمة الإدارية المختصة.

أما بالنسبة لآجال الفصل في منازعات الصفقات العمومية ، ضمن قضاء الاستعجال بعشرين(20) يوما من تاريخ اخطاره بالعريضة الافتتاحية وهو ما نصت عليه المادة 947 من (ق. إ. م. إ)، على أنه تفصل المحكمة الإدارية في اجل عشرين (20) يوما تسري من تاريخ إخطارها بالطلبات المقدمة لها طبقا للمادة 946 اعلاه "[1].

ثانيا: دور قضاء الالغاء في منازعات ملحق الصفقة العمومية

نتطرق في نطاق دعوى الالغاء الى بيان تعريفها والشروط الواجب توفرها وهدا من خلال مايلي:

1-تعريف دعوى الالغاء.

دعوى الالغاء هي دعوى قضائية إدارية تتسم بالموضوعية والأصالة والحيوية والفاعلية القضائية في تطبيقها وآثارها، وتتميز هذه الدعوى بخاصيتين أساسيتين هما: أنها دعوى تتعلق بالنظام العام، وأنها دعوى عينية[2].

فمنازعات الالغاء، أو تجاوز السلطة، أو منازعات بطلان القرارات الإدارية هي المنازعات التي يتعلق موضوعها بمشروعية قرار إداري لا غير، فيرفع صاحب المصلحة أو من ينوب عنه هذه الدعوى، أمام القضاء المختص طالبا فيها إبطال قرار إداري يعتقد عدم مشروعيته[3].

2-شروط دعوى قضاء الالغاء.

لرفع دعوى الالغاء في مجال الصفقات العمومية فلا بد من توافر شروط:

- أن يقدم الطلب من غير المتعاقد أما المتعاقد مع الإدارة ليس له دعوى العقد عن طريق القضاء الكامل.
- أن تقام الدعوى في آجالها المحددة وفقا للإجراءات والشروط المتعلقة بقبول بدعوى الالغاء،(الصفة- المصلحة- شرط ميعاد 4 أشهر).
- أن تقوم دعوى الالغاء على أساس عدم مشروعية القرار المطعون فيه .
- أن يكون القرار الإداري المراد الغاءه من القرارات الإدارية القابلة للإلغاء.

---

[1] المادة 947 من ق.إ .م. إ

[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص323.

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص96.

وللقاضي الإداري سلطة ضيقة ومحدودة في منازعات الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، حيث ليس للقاضي النظر سوى في القرار المعيب المراد الغاءه وليس في الصفقة ككل أو الغاء الصفقة العمومية كلها أو ابطالها والقاضي قبل أن ينطق الحكم بالإلغاء لا بد أن يسبب قراره كان يسير لمخالفة ركن الاختصاص أو ركن الشكل والاجراءات وغيرها[1].

ثالثا:دور القضاء الكامل في منازعات ملحق الصفقة العمومية

1- **تعريف دعوى القضاء الكامل:** هي الدعوى التي يرفعها المدعي أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ومراجعة أو إعادة التقدير[2].

وتتلخص شروط اختصاص القضاء الكامل فيما يلي:

1-أن يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية

بمعنى يجب أن يصدر القرار عن الإدارة باعتبارها السلطة المختصة بإصدار هذا القرار وأن تستمد مصدر سلطتها من العقد، في مواجهة المتعاقد بوصفه طرفا في العقد.

2-أن يتصل القرار بالصفقة

ويقصد بذلك القرارات المركبة المتصلة بالعمليات الإدارية العقدية في مرحلة إبرام وتنفيذ العقد والداخلة في تكوين العقود، فالأصل أنها قرارات إدارية مركبة متصلة بالعقد وليست منفصلة عنه وبالتالي يختص بمنازعاتها قاضي العقد[3].

إن المنازعات الناشئة عن منازعات ملحق الصفقة العمومية تدخل كأصل عام في ولاية القضاء الكامل،ولا يخرج على هذه القاعدة سوى الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية إذ يدخل هذا الطعن في ولاية قضاء الإلغاء[4].

وسميت بدعوى القضاء الكامل نظرا لاتساع وتعدد سلطات القاضي المختص بنظر هذه الدعوى وقد تم النص عليها في المادة 801، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 155.

[2] سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 2007-2008، ص212.

[3] حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016، ص 67.

[4] عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د-ر-ط، دار جيطلي، الجزائر، 2012 ص 108.

الثانية، ومن أهم دعاوى القضاء الكامل "دعوى التعويض" والتي سنحاول التحدث عنها باختصار فيمايلي :

2-تعريف دعوى التعويض: هي الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة، وطبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل والعادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار، وتمتاز دعوى التعويض الإدارية بأنها من دعاوى القضاء الكاملة، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

خصائص دعوى التعويض: تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، يمكن إجمالها في ما يلي:

أ-دعوى قضائية.

يترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها تختلف عن فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارهما طعون وتظلمات إدارية ، وأنها تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق التشكيلات والإجراءات القضائية المقررة قانونا، و أمام جهات قضائية مختصة[1].

ب- دعوى ذاتية.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية –الشخصية على أساس أنها أولا تتحرك وتنعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي وذاتي لرافعها، وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها[2] .

ج- من دعاوى القضاء الكامل: تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الكامل التي تتسع فيها سلطة القاضي الإداري لتصل إلى درجة:

- البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع الدعوى.
- البحث عما إذا كانت قد أصاب هذا الحق ضرر بفعل النشاط الإداري.
- تقدير نسبة الضرر.

[1] عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية ، مرجع سابق، ص 566-567.

[2] المرجع نفسه ص 567.

- تقدير نسبة التعويض العادل، واللازم لإصلاح الضرر.
- الحكم بالتعويض[1].

من دعاوي القضاء الحقوق: تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوي القضاء الحقوق كونها تكفل للأفراد حق الدفاع عن حقوقهم الشخصية عن طريق جبر الأضرار التي تصيبهم نتيجة أعمال الإدارة وهو ما يستلزم ضرورة منح القاضي سلطات واسعة يحمي بموجبها حقوق الأفراد الشخصية، هذا ما ينجم عن هذه الخاصية عدم ارتباط دعوى التعويض بآجال محددة بل ترتبط في هذه الحالة بمدة تقادم الحق الذي تحميه فمتى سقط حق الشخص بالتقادم سقطت معه دعوى التعويض[2].

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

أ. **دعوى بطلان ملحق الصفقة العمومية** : وهي من ابرز دعاوي القضاء الكامل لأن موضوعها موجه إلى عيب في تكوين الصفقة العمومية وصحتها، ودعوى الإلغاء لاتوجه إلى العقد الإداري، إنما موضوعها القرارات الادارية كونها دعوى عينية .

إذا فالسبيل لدعوى بطلان صفقة عمومية هي دعوى القضاء الكامل التي يرفعها المتعامل المتعاقد باعتباره هو صاحب الصفقة في ذلك المصلحة كونه طرف في عقد الصفقة العمومية، وبطبيعة الحال سيكون طرفا في الملحق الوارد عليها[3].

ب.دعوة الحصول على مبالغ مالية :إن جميع منازعات ملحق الصفقة العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية في إطار بنود الصفقة العمومية المعدلة فهي تمارس بموجب دعوى القضاء الكامل،فهي منازعات على الحق ومدى الالتزام بشروط الملحق[4].

وبالتالي فإنه لا جدل في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل، وهذا لأنه ليس طرفا في العقد، وتتمثل هذه المبالغ المالية المراد الحصول عليها في عدة صور سواءا كانت تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن بنود

[1] حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، د- ر-ط، دار خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص185.

[2] المرجع نفسه ،ص 186.

[3] عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص110.

[4] أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017/2016 ص 54.

الصفقة، أو قسط من الأقساط، أو غرامة مالية تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذه في الآجال المحددة ، وللإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما[1].

ج. دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة خلاف التزاماتها التعاقدية : إن دعوى الحصول على مبالغ مالية يكون إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب التي ترد في مجال العقود الإدارية والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال[2].

د. دعوة فسخ ملحق الصقة العمومية :ان فسخ ملحق الصفقة العمومية عن طريق القضاء تاخذ احدى الصور التالية:

– إما أن يتم الطعن في القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة و المتضمن فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، و هو الحق المخول لها بموجب المادة 150 من تنظيم الصفقات العمومية.[3]

– وإما أن يتم اللجوء الى القضاء الإداري من طرف المتعامل والمتعاقد للمطالبة بفسخ ملحق الصفقة العمومية لسبب من الأسباب (كاستحالة في التنفيذ لقوة قاهرة أو للإخلال بالالتزامات).[4]

المطلب الثاني: دور القضاء العادي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

يشمل النظام القضائي العادي :

أ– **المحاكم**: tribunal صاحبة الاختصاص العام في جميع القضايا المدنية، والتجارية، والاجتماعية، والجزائية، وقضايا الأحوال الشخصية.

وتنقسم المحكمة إلى عدة أقسام منها : القسم المدني؛ القسم الاستعجالي؛ القسم التجاري؛.....الخ(م 13من قانون 05-11)

---

[1] برهان مسعودة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، شعبة الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015، ص 74.

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول،(قضاءالإلغاء)، دون طبعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 253.

[3] راجع المادة 150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 24.

[4] عز الدين كلوفي، مرجع سابق، ص 113.

ب- المجلس القضائي: تعتبر المجالس القضائية **cour** جهة استئناف بالنسبة للأحكام الصادرة عن المحاكم(م 5 من قانون 05-11).

ويتشكل كل مجلس قضائي، من حيث المبدأ، من الغرف التالية: الغرفة المدنية ؛ الغرفة الجزائية؛ الغرفة التجارية؛...الخ(م 06 من قانون 05-11).[1]

ج- المحكمة العليا: تعد المحكمة العليا cour supreme محكمة نقض بالنسبة لجميع الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم والمجالس القضائية . وتضم المحكمة العليا سبع (7) غرف أهمها: الغرفة المدنية؛ الغرفة الجنائية؛...الخ

د- الجهات القضائية الجزائية المتخصصة: وتضم هذه الجهات محكمة الجنايات والمحكمة العسكرية.[2]

وللقاضي العادي دور في تسوية بعض نزاعات الصفقات العمومية، فهناك بعض النزاعات المتعلقة بالصفقة العمومية، لا تؤول إلى القاضي الإداري، وإنما تؤول للقاضي العادي، المتمثل في القاضي المدني والقاضي التجاري، فإذا كان نزاع صفقة عمومية ما يكيف بأنه نزاع عادي، فيؤول اختصاصه إلى القضاء العادي، ولمعرفة دور القاضي العادي في تسوية منازعات الصفقات العمومية، سنقوم بتحديد مجالات اختصاصه.[3]

الفرع الأول: إختصاص القاضي المدني بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

يعقد الاختصاص للقاضي العادي بنظر منازعات الصفقات العمومية في حال إعمال المعيار العضوي، فالعقد هو:" العقد الذي يكون أحد أطرافه شخص من الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهم الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية".[4]

فإذا طرح على القضاء الإداري نزاع يتعلق بعقد لا يكون أحد أطرافه شخص من الأشخاص المذكورين في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فعليه أن يصرح بعدم

---

[1] انظر :القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي، ج.ر، ع 51، 2005.

[2] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق ص 44.

[3] سليماني السعيد، محاضرة بعنوان دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوق بجامعة جيجل 2010، ص 14.

[4] ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 203.

اختصاصه في النظر في النزاع، ويؤول الاختصاص بنظر النزاع إلى اختصاص القضاء العادي، اعتبار أن الصفقة في هذه الحالة تعد عقدا من عقود القانون الخاص.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.

نص قانون الوقاية من الفساد ومكافحته على جملة من الجرائم الخاصة بالصفقات العمومية وملاحقها، يمكن إجمالها في ظل القانون 01/06 المتضمن قانون الوقاية من الفساد ومكافحته في ستة (6) جرائم أساسية:

1- جريمة الرشوة : نصت عليها المادة 27 من القانون رقم 01/06 على أنه " كل موظف عمومي يقبض أو يحاول أن يقبض لنفسه أو لغيره بصفة مباشرة أو غير مباشرة أجرة منفعة مهما يكن نوعها بمناسبة تحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام أو تنفيذ صفقة أو عقد أو ملحق باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أوالمؤسسات العمومية الإقتصادية."[1]

2- جريمة استغلال النفوذ: تعتبر جريمة استغلال النفوذ صورة من الجرائم المنصوص عليها في مجال الصفقات العمومية التي تستوجب التجريم ،ففي الحالة التي يقوم فيها الموظف العام باستغلال نفوذه للحصول على أية مزية من المزايا لمصلحته الخاصة على حساب أحكام ومقتضيات وظيفته[2] نصت عليها المادة 32 من القانون رقم 01/06 والتي جاء فيها " كل من وعد موظفا عموميا أو شخص آخر بأية مزية غير مستحقة أو عرضها عليه أو منح إياها بشكل مباشر أو غير مباشر، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الشخص على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بهدف الحصول من إدارة أو من سلطة عمومية على مزية غير مستحقة لصالح المحرض الأصلي على ذلك الفعل أو لصالح أي شخص آخر."

3- جريمة استغلال الوظيفة: تعتبر جريمة إساءة الوظيفة أيضا جريمة من جرائم الصفقات العمومية وذلك من خلال المادة 33 من قانون مكافحة الفساد.

---

[1] القانون رقم 01/06 مؤرخ في 21 محرم عام 1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 14 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.

[2] عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013، ص 153.

4- جريمة الامتيازات الغير مبررة في مجال الصفقات العمومية: نصت على هذه الجريمة المادة 26 من قانون مكافحة الفساد حيث اعتبرتها كل : ...اتفاقية أو صفقة أو ملحقا مخالفا بذلك الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل بغرض إعطاء امتيازات غير مبررة للغير".وهذه الجريمة صورة منتشرة جدا للفساد الإداري[1].

5- جريمة أخذ فوائد غير قانونية: هي أيضا جريمة خاصة من الجرائم المنتشرة في مجال الصفقات العمومية، نصت عليها المادة 35 من القانون 01/06 حيث جاء فيها :"...كل موظف عمومي يأخذ أو يتلقى إما مباشرة أو بعقد صوري وإما عن طريق شخص آخر فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات أو المؤسسات التي يكون وقت ارتكابها الفعل مديرا أو مشرف عليها بصفة كلية أو جزئية، وكذلك من يكون مكلفا بأن يتصدر إذنا بالدفع في عملية ما أو مكلفا بتصفية أمر ويأخذ منه فوائد أيا كانت".

6- جريمة تعارض المصالح: هي جريمة أخرى من الجرائم المنتشرة في مجال الصفقات العمومية، والمنصوص عليها أيضا في قانون مكافحة الفساد رقم01/06 في المادة 34 منه " كل موظف عمومي خالف أحكام المادة 9 من هذا القانون"[2]

ومن أهم الدعاوى المرفوعة أمام القاضي العادي، نجد دعوى بطلان العقد ويكون بسبب عيب موجود في تكوينه، وتطبق عليه القواعد العامة لبطلان العقود، كما أن هناك دعوى يستهدف من خلالها طلب التعويض من الطرف الآخر في العقد بسبب إخلاله بالتزاماته ، بالإضافة إلى دعوى فسخ العقد، بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزاماته[3].

المطلب الثالث: تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري و القضاء العادي.

بعد تبنية نظام ازدواجية القضاء أحدث المشرع محكمة التنازع بقصد الفصل في حالات تنازع الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري، واللتان تتولى أيضا النظر في

[1] القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[2] القانون رقم 01/06 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، مرجع سابق.

[3] توفيق زيداني، التنظيم القانوني لعقد المقاولة على ضوء أحكام القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة 2010 ص 123.

منازعات الصفقات العمومية ، نصت عليه المادة 808 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، ويتخذ تنازع الاختصاص ثلاث صور:

الفرع الأول: التنازع الإيجابي.

يكون تنازعا في الاختصاص عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما خاضعة للنظام القضائي العادي والأخرى خاضعة للنظام القضائي الإداري باختصاصهما او بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع، يقصد بنفس النزاع عندما يتقاضى الأطراف بنفس الصفة أمام جهة إدارية وأخرى قضائية.[2]

ونكون بصدد تنازع إيجابي متى توفرت الشروط الآتية:

- أن يكون موضوع هذا النزاع واحدا، وأن يكون طلبهما مبنيا على نفس السبب.
- أن يكون القرار الأخير الصادر إما عن القضاء العادي أو القضاء الإداري نهائيا ، أي غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية وغير العادية.[3]

الفرع الثاني: التنازع السلبي.

يحدث عندما تقضي جهتان قضائيتان (إدارية وعادية) بعدم اختصاصهما في نفس النزاع. إن شروط حدوثه هي نفسها المذكورة في التنازع الإيجابي، الفارق هو النطق بعدم الاختصاص[4].

الفرع الثالث: التنازع عن طريق الإحالة.

هو إجراء يستهدف الحيلولة دون حدوث تنازع محتمل في الاختصاصن سواء كان تنازعا ايجابيا أو سلبيا.

ومضمون هذا الإجراء أنه إذا تبين لقاض ان جهة قضائية من نظام مغاير اعلنت اختصاصها بالفصل أو عدم اختصاصها،وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية فيتعين عليه إحالة ملف القضية إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص[5].

---

[1] راجع المادة 808 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، دار هومة، الجزائر، 2011 ص 103.

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 84-85.

[4] بوحميدة عطا الله ، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 105.

[5] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 86.

المبحث الثاني: الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائري.

من الممكن أن يخطأ القضاء في تقدير الوقائع حين فصله في النزاع . ومن الممكن أن يسيء تطبيق القانون . كما أنه من الممكن أن يعجز المدعي عن إقامة الدليل على ما يدعيه. ولتفادي المساوئ الناجمة عن مثل هذه الاحتمالات، تبنى المشرع مبدأ تعدد درجات التقاضي، وقرر طرقا للطعن لإصلاح ما وقع في الحكم من خطأ أو إغفال.

وقد جرى تقسيم هذه الطرق للطعن والتي تشكل وسيلة المتقاضين في الحصول على حكم مطابق للحقيقة، إلى طرق عادية (المطلب الأول) وطرق غير عادية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: طرق الطعن العادية.

أن الأصل فيها انه يجوز للمحكوم عليه ولوجها ما لم ينص القانون على غير ذلك ، وأن يرتكن في طعنه على ما شاء من الأسباب ، فله أن يطعن في الحكم لعيب في الإجراءات التي بني عليها أو في الأوضاع التي لابست صدوره أو لعيب في الحكم ذاته كخطأ القاضي في تقدير الوقائع أو استخلاص النتائج منها أو لخطئه في تطبيق القانون على ما ثبت من وقائع ، وتهدف طرق الطعن العادية إلى تجديد النزاع وإعادة الفصل فيه[1] والمتمثلة في المعارضة (الفرع الأول) والاستئناف (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المعارضة.

نظم قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطعن بالمعارضة بالمواد من 327 إلى 331 (ق.إ.م.إ).فيعد الطعن بالمعارضة طريق من طرق الطعن العادية موجه ضد الأحكام الموصوفة قانونا بأنها غيابية . وبمقتضى هذا الطعن يستطيع المدعى عليه ان يتقدم إلى نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم في غيابه دون تمكينه من ممارسة حق الدفاع عن مصالحه، وأنيطلب منها إعادة النظرفي الدعوى على ضوء ما سيقدمه من أدلة ودفوع[2].

فالمعارضة لا تجوز إلا في الأحكام التالية:

- الأحكام الصادرة عن المحاكم الموصوفة بأنها غيابية.
- القرارات الصادرة عن المجالس القضائية الموصوفة بأنها غيابية .

[1] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د ط، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 341.

[2] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 293.

- الأوامر الاستعجالية الصادرة غيابيا في آخر درجة[1]

أولا: خصائص المعارضة.

للمعارضة جملة خصائص هي :

أ)- المعارضة طريق مراجعة الحكم مقرر لمصلحة الطرف المتغيب، وهو المدعى عليه؛ ومن ثم لا يجوز للغير الطعن في الحكم بهذا الطريق باعتباره لم يكن طرفا في الدعوى.

ب)- تستهدف المعارضة مراجعة الحكم من طرف الجهة القضائية التي أصدرته.

ج)- لا يشترط أن يبنى الطعن بالمعارضة على سبب معين.

د)- يبقى كل طرف من أطراف الخصومة محتفظا بصفته التي كان عليها في الخصومة السابقة: المدعي والمدعى عليه.

ثانيا : الأثر الموقف للمعارضة.

نصت المادة 323 ف. 1 (ق. إ. م. إ)على ما يلي: "يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي، كما يوقف بسبب ممارسته"[2]. وعليه فإن رفع الطعن بالمعارضة حلال الميعاد المحدد قانونا يمدد الأثر الموقف للطعن غلى غاية تبليغ الحكم أو القرار الفاصل في الطعن بالمعارضة.

وكل تنفيذ يقع بعد رفع المعارضة يقع باطلا، حتى ولو أيدت المحكمة الحكم النهائي الصادر من المحكمة، أو القرار الصادر عن المجلس القضائي المطعون فيه بالمعارضة[3].

ويترتب على المعارضة وقف التنفيذ في المادة الإدارية ما لم ينص على خلاف ذلك ، وعليه فإنه إذا صدر حكم غيابي في صفقة عمومية فإنه للخصم المتغيب أن يطعن فيه بالمعارضة ويتعرض هذا الحكم لوقف التنفيذ[4]، "للمعارضة أثر موقف للتنفيذ، ما لم يؤمر بخلاف ذلك."[5]

---

[1] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 337.

[2] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

[3] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، 338.

[4] رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014- 2015 ص 127.

[5] المادة 955 من القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 108.

ثالثا: ميعاد تقديم المعارضة.

تنص المادة 954 على مايلي: " ترفع المعارضة خلال أجل شهر واحد (1) من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي"[1].

وهذا الميعاد كامل حيث لا يحسب أول يوم فيه، ولا اليوم الأخير ، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة فإن الميعاد يمتد إلى أول يوم عمل[2].

الفرع الثاني : الاستئناف.

الاستئناف هو الطعن الذي يقوم بواسطته الطرف الذي يشعر بالغبن جراء حكم الدرجة الأولى بنقل القضية، أو جوانب منه غلى جهة التقاضي الأعلى بغرض الحصول على إبطال أو إلغاء الحكم المطعون فيه. والاستئناف أكثر حدوثا من المعارضة.

ويتضح مما تقدم أن ثمة ثلاث (3) خصائص تميز الطعن بالاستئناف هي :

أ)- أن يرفع الطعن من طرف في الدعوى، أو من شخص تم اختصامه فيها.

ب)- أن لا يستجيب الحكم في مجموعة، أو في جزء منه لطلبات الخصم، بحيث يشعر الخصم بالغبن.

ج)- أن يرفع الطعن إلى جهة قضائية تعلو الجهة التي أصدرت الحكم، وهي مجلس الدولة.[3]

والأحكام القابلة للطعن فيه بالاستئناف هي:

- الأحكام الفاصلة في موضوع النزاع.
- الأوامر الاستعجالية.
- الأحكام المنهية للخصومة، ومن ذلك الحكم بعدم الاختصاص.
- وتجدر الإشارة إلى أنه لا يقبل استئناف الأحكام غير الفاصلة كليا في الموضوع.
- الأحكام التي تأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت إلا مع الحكم الفاصل في الدعوى برمتها (م 334 ق. إ. م. إ).
- الأحكام الفاصلة في نتائج الخبرة إذا ما كانت المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة لم تثر مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في هذه النتائج (م 145 ف. 2 ق. إ. م. إ).

---

[1] قانون رقم 08-09 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق .

[2] عبد القادر عدو ، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 295.

[3] المرجع نفسه ص 296.

- الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل(م 326 ق. إ. م. إ).[1]

والاستئناف يكون بعريضة تودع لدى أمانة المجلس صاحب الاختصاص أي أمام المجلس الذي صدر الحكم من أحد المحاكم التابعة له[2].

تطرق قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى نوعين من الاستئناف :

أ)- الاستئناف الأصلي: وهو الاستئناف الذي يرفع خلال ميعاد الطعن بالاستئناف ، والذي تبدأ منه خصومة الاستئناف.

ب)- الاستئناف الفرعي: عرفته المحكمة العليا بأنه: "هو الاستئناف الذي يرد به المستأنف عليه في مواجهة المستأنف، يرفعه في أي حالة كانت عليها الدعوى، دون أن يخضع لمواعيد معينة، لا سيما إذا كان لا يمكنه رفع استئناف أصلي عندما يكون قد قام بتبليغ الحكم أو الأمر بغير إيداء تحفظات ، أو إذا فاته ميعاد الاستئناف الأصلي".[3]

يحدد أجل استئناف الأحكام بشهرين (2) ويخفض هذا الأجل إلى خمسة عشر (15) يوما بالنسبة للأوامر الاستعجالية، ما لم توجد نصوص خاصة.

تسري هذه الآجال من يوم التبليغ الرسمي للأمر أو الحكم إلى المعني، وتسري من تاريخ انقضاء أجل المعارضة إذا صدر غيابيا.[4]

لا اثر موقف للاستئناف الحاصل أمام مجلس الدولة[5]، وهذا يعني أن في المنازعات الإدارية الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له اثر موقف ، لكن لمجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذ الحكم إذا كان تنفيذه يعرض المستأنف لخسارة مالية مؤكدة[6].

المطلب الثاني : طرق الطعن غير العادية.

ثمة ثلاث (3) طرق للطعن في الحكم بطريق غير عادي وهي : النقض (فرع أول)، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة (فرع ثاني) ، ودعوى التماس إعادة النظر(فرع ثالث).

---

[1] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 340 – 341.

[2] عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص 169.

[3] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 345.

[4] راجع المادة 950 من قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق ص 108.

[5] راجع المادة 908 من قانون 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 103.

[6] رمساء بنادي، مرجع سابق ص 127.

الفرع الأول : الطعن بالنقض Recours en cassation

ليست الغاية من الطعن من النقض طرح النزاع على محكمة النقض لإعادة الفصل فيه من جديد، كما هو الحال عليه في الطعن بالاستئناف، وإنما الغاية منه تمكين محكمة النقض من مراقبة مدى مطابقة القرار الصادر للقانون، أو بمعنى آخر مدى سلامته من العيوب المبينة في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ذلك عدم الاختصاص، انعدام الأساس القانوني، قصور التسبيب وغيرها[1].

أولا : الأحكام محل الطعن بالنقض.

يقبل الطعن بالنقض في الأحكام التالية :

- الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.
- الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة، والتي تنهي الخصومة بالفصل في أحد الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر[2].

وفي جميع الاحوال لايقبل الطعن بالنقض كلما كان الحكم الصادر قابل للطعن فيه للاستئناف او في حالة انقضاء ميعاد الطعن في الحكم بطريق الاستئناف ، حيث يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام محكمة ضبط المحكمة العليا[3].

ثانيا : ميعاد الطعن بالنقض.

يحدد أجل الطعن بالنقض بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن، مالم ينص القانون على خلاف ذلك[4].يوقف سريان ميعاد الطعن بالنقض بسب تقديم طلب المساعدة القضائية، أو أجل إيداع المذكرة الجوابية[5].

---

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 315.

[2] راجع المواد 349- 350 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 35.

[3] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 356- 361.

[4] المادة 956 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق،ص108.

[5] انظر المادة 356 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق ص 36.

ثالثا : أثر الطعن بالنقض.

لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكمأو القرار، ما عدا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص.وليس للطعن بالنقض أثر ناقل، كما هو حال الاستئناف؛ حيث لا يطرح أمام المحكمة العليا النزاع لتفصل فيه من حيث الواقع والقانون؛ وإنما فقط مراقبة الحكم الصادر في هذا النزاع من حيث القانون فقط؛ أي مدى سلامته من أي مخالفة للقانون[1].

الفرع الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

اعتراض الغير أو الطعن الخارج عن الخصومة، هو الطعن الذي يقدم من شخص لم يكن طرفا أو ممثلا في الخصومة التي صدر فيها الحكم المطعون فيها، تأسيا على أن هذا الحكم قد أضر بمصلحة له، وبغرض تعديل أو إلغاء هذا الحكم.

وتتمثل الأحكام محل الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة في ما يلي :

- الأحكام والقرارات القضائية الفاصلة في موضوع النزاع، الأوامر والقرارات الاستعجالية الفاصلة في موضوع النزاع.[2]

أولا : شروط قبول اعتراض الغير :

يشترط لقبول اعتراض الغير خمسة (5) شروط:

أ)- أن يكون الطاعن من الغير، أي لم يكن طرفا أو ممثلا في القرار المطعون فيه.

ب)- أن يكون للغير مصلحة أضر بها الحكم.

ج)- أن يكون الحكم محل الطعن قد فصل في أصل النزاع، ويستوي في ذلك أن يكون الحكم صادرا عن المحكمة الإدارية، أو عن مجلس الدولة سواء بوصفه محكمة موضوع، أو بوصفه قاضي استئناف، وحتى قاض نقض إذا كان قد تصدى لموضوع النزاع.

د)- أن يرفع الطعن خلال ميعاد خمسة عشر (15) سنة تسري من تاريخ صدوره[3].

---

[1] عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 364.

[2] المرجع نفسه، ص 378.

[3] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 323.

ثانيا : ميعاد الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة :

يرفع الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة خلال ميعاد خمسة عشر (15) سنة تسري من تاريخ صدوره. وإذا ما بلغ الحكم إلى الغير فإنه يتعين لقبول الطعن أن يرفع هذا الطعن خلال مدة شهرين (2) من تاريخ التبليغ الرسمي[1](المادة 384 ق. إ. م. إ).

ثالثا : أثر اعتراض الغير على التنفيذ:

ليس لاعتراض الغير أثر موقف، غير أن لقاضي الاستعجال أن يوقف تنفيذ الحكم، أو القرار، أو الأمر المطعون فيه، حسب الأشكال المقررة في مادة الاستعجال(386 ق. إ. م. إ)، ويستمر وقف التنفيذ إلى غاية صدور حكم اعتراض الغير[2] .

الفرع الثالث : التماس إعادة النظر .

أولا: المقصود بالتماس إعادة النظر: هو الطعن الذي يرفع غلى ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم بقصد إعادة الفصل في الدعوى من جديد من حيث الوقائع والقانون، في ضوء معلومات معينة لم تكن متوفرة لديها وقت صدور الحكم. وهذا بسبب تزوير في وثائق مقدمة إلى الجهة القضائية، أو بسبب احتجاز الوثائق عند أحد الخصوم[3].

القاعدة العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن الطعن بالتماس إعادة النظر لا يكون إلا في القرارات الصادرة عن مجلس الدولة[4].

ثانيا : ميعاد رفع الطعن بالتماس إعادة النظر.

يحدد أجل الطعن بالتماس إعادة النظر بشهرين (2) يسري من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار أو من تاريخ اكتشاف التزوير أو من تاريخ استرداد الوثيقة المحتجزة بغير حق من طرف الخصم[5].

---

[1]عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 380.

[2]المرجع نفسه، ص 380.

[3]عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 325.

[4]انظر المادة 966 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 109.

[5]انظر المادة 968 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مرجع سابق، ص 109.

ثالثا : أثر الطعن على التنفيذ .

لم يتعرض قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى أثر رفع الطعن على التنفيذ ، ويفهم من ذلك أنه ليس للطعن بالتماس إعادة النظر أثر موقف على تنفيذ الحكم . ولا يجوز للطاعن أن يطلب من مجلس الدولة وقف تنفيذه

ويسري هذا الاجل من تاريخ التبليغ الرسمي للقرار محل الطعن عن طريق محضر قضائي[1].

حجية الحكم بالغاء القرارات الادارية المنفصلة على ملحق الصفقة العمومية: الطعن في القرارات الادارية المنفصلة عن طريق دعوى الالغاء يتميز بنتيجة اساسية بالغة الحطورة ،تتمثل في ان اثر الغاء تلك القرارات المنفصلة على الصفقة العمومية يمتد الى ملحقها ، اذا ما كان دالك الالغاء يؤدي بصفة تلقائية الى بطلان ملحق الصفقة العمومية من عدمه .

[1] عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق ص 326-327.

خلاصة الفصل الثاني.

واستنتاجنا لهذا الفصل هو أن المشرع منح للمتضرر من الصفقات العمومية في حال فشل التسوية الودية التي سبق تناولها في الفصل الأول، وسائل قانونية أخرى لتسوية النزاعات الناشئة عنها من خلال حقه في اللجوء إلى الاختصاص القضائي المختص بنظر النزاع ، وهي جهة مستقلة تماما عن الإدارة النزاع، كما سمح بإمكانية اللجوء إلى طرق الطعن القضائي إذا شاب الحكم الصادر في منازعات ملحق الصفقة العمومية عيب من العيوب.

خاتمة

خاتمة

بناء على ما تقدم في العرض المتعلق بمنازعات الملحق في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، أن سبب هذه المنازعات اخلال المصلحة المتعاقدة بإحدى التزاماتها ، فنجد المشرع عمل على ضبط تسوية هذه المنازعات وإعطائها الحلول اللازمة سواءا وديا أو إداريا.

وذلك عن طريق لجان التسوية الودية ، حيث تنقسم هذه اللجان إلى لجان محلية (ولائية-بلدية) وكذا لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية، كما توجد طرق ودية أخرى للتسوية مثل هذه المنازعات والمتمثلة في التحكيم؛ الصلح؛ الوساطة؛ وهي وسائل بديلة لحل النزاعات لها اهتماما متزايدا على صعيد مختلف الأنظمة القانونية والقضائية، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من مرونة وسرعة البث في النزاعات، بالإضافة إلى الحفاظ على السرية .

وتتلخص أهمية هذه الطرق في أهداف أساسية تتمثل أهمها في ما يلي:

- التأكيد على حق الأطراف المتنازعة في الطعن أمام هيئة بديلة عن القضاء.
- التأكيد على استقلالية الهيئات البديلة.
- ضمان اجراءات تحترم حقوق الأطراف المتنازعة ومبدأ المساواة.
- ضمان الشفافية في اللجوء إلى الطرق البديلة.

وفي حالة فشل الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي نظمها المشرع في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، والقانون 08-09 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، يتم اللجوء إلى العدالة من أجل تسويتها، والتي من خلالها المشرع قد حافظ على مجال القاضي الإداري وساهم في تقويته، وله مجال واسع من الصلاحيات ليفصل في أكبر قدر من المنازعات التي يثيرها مجال الصفقات العمومية.

وقد توصلنا من خلال دراستنا لهذه المذكرة إلى عدة نتائج وتوصيات نذكر منها :

- التعديل للصفقة العمومية لا يكون إلا بموجب ملحق للصفقة وفق قيود حتى لا يخرج الملحق عن إطار المشروعية القانونية.
- الملحق يمثل أداة لتسوية المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية.

- خص المشرع مسائل التسوية المرتبطة بالصفقات العمومية، بوجوب أن تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل ودي كلما سمح الحل بإيجاد توازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين، وذلك قبل اللجوء إلى الهيئات القضائية للفصل في النزاع.
- الطرق البديلة المتبناة من قبل المشرع لا تستبعد تدخل القاضي ، فالصلح والوساطة هما طريقين بديلين عن القضاء متصلين بالدعوى القضائية. أما التحكيم فيتدخل القاضي عند إجرائه في حالة الرقابة، أو في حالة المساعدة التي يمنحها له.
- توزيع منازعات ملحق الصفقة العمومية بين جهة القضاء الإداري وجهة القضاء العادي.
- أن منازعات ملحق الصفقة العمومية تندج كقاعدة عامة ضمن دعاوى القضاء الكامل، واستثناءا قد يختص بها قاضي المشروعية في حال المطالبة بإلغاء قرار التعديل الصادر عن الإدارة المتعاقدة.
- أن ضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية ناتج عن الوقاية من المنازعة.

تزداد أهمية الإختصاص القضائي في منازعات الصفقات العمومية وذالك للأهمية التي تكتسيها هذه الأخيرة باعتبارها من أهم طرق الأنفاق العام.

أن المادة 800 من ق.إ.م.إ حددت على سبيل الحصر الأشخاص الذين يعقد بموجبهم الإختصاص للقضاء الإداري متى يكون طرفا في المنازعة الإدارية وهم الدولة ، الولاية، البلدية، المؤسسة العمومية ذات الصبغة الإدارية واستثناء المنازعات التي تكون المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري من الاختصاص القضائي للمحاكم الإدارية.

أن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 لم يحدد الإطار الزمني الذي تمارس فيه لجان التسوية الودية اختصاصها.

وفي نهاية دراستنا لهذه المذكرة أرتأينا أن نقترح ما يلي:

- يجب على المشرع أن يوسع من الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية والتي نص عليها وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 وهذا قد يمد بها أكثر أهمية.
- كما يجب عليه أيضا أن يوضح بشكل دقيق اختصاص لجنة التسوية الودية لأن المرسوم الرئاسي 15-247 أورد العبارات بصبغة العموم في تحديد اختصاص لجنة التسوية الودية

للولاية " المصالح غير الممركزة للدولة" هذه الأخيرة قد تؤدي إلى نفس العبارة بالنسبة للمصالح الخارجية للإدارات المركزية.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

السيد سابق، فقه السنة، مجلد 3، دار الكتاب العربي، الطبعة الشرعية5، 1983.

أولا:الكتب

1/ باللغة العربية

1. الأخضر قوادري، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي، د-ط، دار هومة، الجزائر، 2013.
2. الأنصاري الحسن النيداني، الصلح القضائي، ط-1، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2001.
3. الحسين السالمي، التحكيم وقضاء الدولة، ط-1، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، بيروت، لبنان، 2008.
4. بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري (تنظيم عمل واختصاص)، د-ط، دار هومة، الجزائر، 2011.
5. بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، د-ط، دار بلقيس، الجزائر، 2005.
6. بشار جميل عبد الهادي، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، ط-1، دار وائل، الأردن، عمان، 2005.
7. حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية (التنظيم الإداري والنشاط الإداري)، د-ط، دار خلدون، الجزائر، 2007.
8. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، د-ط، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.
9. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د-ط، دار الهدى، الجزائر، 2009.
10. سامي محمد فريج، تسوية النزاعات –الحل بالتفاوضوالوساطة-الحسم بالتحكيم والتقاضي، ط-2، دار الرضا، القاهرة، مصر، 2011.
11. سليمان الطماوي، القضاء الإداري الكتاب الأول (قضاء الالغاء)، د-ط، دار الفكر العربي، 1976.

12. عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د–ط، دار هومة، الجزائر، 2009.
13. عبد القادر عدو، محاضرات في الإجراءات المدنية، ط–1، دار الأمل، 2017.
14. عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، د–ط، دار هومة، الجزائر، 2012.
15. عبدالرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط–2، دار بغدادي، الجزائر، 2009.
16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (ج 5)، د–ط، دار احياء الثراث العربي، لبنان، د–س–ن.
17. علاء أبا ريان الوسائل البديلة لحل النزاعات –دراسة مقارنة، ط–1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
18. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط–3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
19. عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، ط–2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
20. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري (ج2)، ط–5، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2014.
21. عز الدين كلوفي، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د–ط، دار جيطلي، الجزائر، 2012.
22. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ط–3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
23. رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية، ط–2، ديوان المطبوعات الجامعية، ابن عكنون، الجزائر، 2006.
24. خالد محمد القافي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، د–ط، دار الشروق، القاهرة، مصر، 2005.

2/ باللغة الفرنسية

25. hristain GavalDa ,cltuide luicas De meyssac,l Arbitrage,Editions Dalloz,paris,1993

ثانيا: الرسائل الجامعية.

1- رسالة الدكتوراه

26. عباس زواوي، الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013.

27. خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري، في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-

28. 2015.

2- رسائل الماجيستير

29. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

30. زيري زهية، الطرق البديلة لحل النزاعات طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

31. ساجية بوزنة، الوساطة في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

32. سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008.

33. سهام صديق، الطرق البديلة لحل النزاعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2013.

34. عروي عبد الكريم، الطرق البديلة لحل النزاعات القضائية (الصلح-الوساطة-التحكيم)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير، كلية الحقوق، فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر1، 2012.

35. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016.

3-مذكرات الماستر

36. أسامة قويدر زفزاف، منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.

37. برهان مسعودة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015.

38. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية فيظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الجمعيات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

39. زرناجي وليد، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2017.

40. حيمر شعيب، النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015-2016.

41. كامليا منصوري، عزيزة بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.

42. لامية خرباش، كريمة خرباش، النظام القانوني للصلح والوساطة في المنازعة الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017،

43. لبنى بوزبرة، بوقميح كنزة، الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018-2019.

44. مباركي ربيحة، يسمين منديل، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قانون عام، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2010.

45. مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيلشهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

46. سامية زايد، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

47. رميساء بنادي، المنازعات المتعلقة بملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014-2015.

48. شايب سمية، سعدون ليندة، الوسائل البديلة لحل النزاعات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون العون الإقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

49. خليفي عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الشركات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016.

ثالثا: المقالات

50. محمد محجوبي، دور التحكيم في تسوية العقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الطرق البديلة لحل كل النزاعات، (ج1)، 2008.

51. مليكة موساوي، التحكيم كطريق بديل لحل النزاع في مجال الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات الثانوية والاقتصادية العدد 09، المركز الجامعي لتمنراست، 2015.
52. ناصر لباد، دور الصفقات العمومية في العقود الإدارية، مجلة الفكر البرلماني، العدد 29، الجزائر، 2012.
53. شفيقة بن صاولة، الصلح الوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة، عدد خاص، 2010.
54. عبد الحق غلاب، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تخصص قانون عام، مجلة المعالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04 جوان 2008.
55. فنيش كمال، الطرق البديلة لحل النزاعات (الصلح-الوساطة-التحكيم)، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص (ج2)، قسم الوثائق، 2009.

رابعا: المحاضرات

56. بن حمري الهادي، الطابع القانوني لنظام الوساطة كبديل لفض النزاعات على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء المسيلة، الجزائر، 2009.
57. سليماني السعيد، محاضرة بعنوان دور القاضي الإداري في معالجة منازعات عقود الإدارة، كلية الحقوقن جامعة جيجل، 2010.

خامسا: النصوص القانونية

58. قانون عضوي رقم 98- 02 يتعلق بالمحاكم الإدارية جريدة رسمية عدد 37، 1998.
59. الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ في 20 يونيو 2005، ج،ر عدد 44، لسنة 2005.
60. قانون رقم 06-01مؤرخ في 21 محرم عام1427 الموافق 20 فبراير سنة 2006، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 14، يتعلق بالوقاية من الفساد.
61. قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جريدة رسمية عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل 2008.

سادسا : النصوص التنظيمية

62. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، صادر في الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

63. مرسوم تنفيذي رقم 11-195 يعدل المرسوم التنفيذي 98-356 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون العضوي رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، جريدة رسمية عدد 29، 2011.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
البسملة	
اهداء 1	أ
اهداء 2	ب
شكر وعرفان	ج
المختصرات	د
مقدمة	01
الفصل الأول : التسوية الودية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائرية	
تمهيد	06
المبحث الاول : الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي 15-247.	07
المطلب الأول : المقصود بالتسوية الودية وأساسها القانوني.	07
الفرع الأول : الأساس القانوني للحل الودي.	08
الفرع الثاني : ضوابط وحدود التسوية الودية.	09
المطلب الثاني : لجان التسوية الودية.	10
الفرع الأول :الطبيعة القانونية للجان التسوية الودية.	10
الفرع الثاني : شروط واجراءات اللجوء إلى لجان التسوية الودية.	12
الفرع الثالث : تشكيلة لجان التسوية الودية.	13
المبحث الثاني : الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية بموجب القانون رقم 08-09	16
المطلب الأول : التحكيم.	16
الفرع الأول : تعريف التحكيم	16
الفرع الثاني : الطبيعة القانونية للتحكيم	20
الفرع الثالث : اجراءات التحكيم	22

الفرع الرابع : نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية.	24
المطلب الثاني : الصلح	26
الفرع الأول : الإطار المفاهيمي للصلح.	26
الفرع الثاني :نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية.	31
المطلب الثالث : الوساطة	33
الفرع الأول : الإطار المفاهيمي للوساطة	33
الفرع الثاني : اجراءات الوساطة	36
الفرع الثالث : نجاح ونهاية الوساطة	38
الفرع الرابع : نطاق الوساطة في مجال الصفقات العمومية والآثار الناجمة عنها.	39
خلاصة الفصل	42
الفصل الثاني : التسوية الإدارية لمنازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائري.	
تمهيد	43
المبحث الأول : الاختصاص القضائي في منازعات ملحق الصفقة العمومية.	44
المطلب الأول : دور القضاء الإداري بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.	44
الفرع الأول : تشكيلة القضاء الإداري.	44
الفرع الثاني : مجالات اختصاص القضاء الإداري.	47
المطلب الثاني : دور القضاء العادي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.	55
الفرع الأول : اختصاص القاضي المدني بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.	56
الفرع الثاني : اختصاص القاضي الجزائي بنظر منازعات ملحق الصفقة العمومية.	57
المطلب الثالث : تنازع الاختصاص بين القضاء الإداري والقضاء العادي.	58
الفرع الأول : التنازع الإيجابي.	59
الفرع الثاني : التنازع السلبي.	59
الفرع الثالث : التنازع عن طريق الإحالة.	59
المبحث الثاني : الطعن في الأحكام الصادرة في منازعات ملحق الصفقة العمومية الجزائري.	60

المطلب الأول : طرق الطعن العادية.	60
الفرع الأول : المعارضة.	60
الفرع الثاني: الاستئناف.	62
المطلب الثاني : طرق الطعن غير العادية.	63
الفرع الأول : الطعن بالنقض.	64
الفرع الثاني : اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .	65
الفرع الثالث : التماس إعادة النظر.	66
خلاصة	68
خاتمة	70
قائمة المصادر والمراجع.	74
الملخص	

ملخص الدراسة

الملخص :

لقد اعترف المشرع الجزائري للغدارة بسلطة تعديل عقودها الإدارية في إطار ما يعرف بالملحق في مجال الصفقات العمومية وهذا خلافا لمبدأ ثبات العقد المعمول به في عقود القانون الخاص، خاصة وأن الإدارة من وراء هذه العقود تستهدف المصلحة العامة.

لدى نجد المشرع الجزائري قد نص على الملحق من خلال المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أن الإقرار بهذا الملحق قد ينجم عنه منازعات بين الإدارة والمتعامل معها، خاصة في حالة تجاوز المصلحة المتعاقدة حدود التعديل المقررة قانونا، الأمر الذي يجعل من تكريس ضمانات لتسوية هذه المنازعات.

الكلمات المفتاحية: المشرع الجزائري، المصلحة العامة، الصفقات العمومية، المصلحة العامة.

Abstract

The Algerian legislator has recognized the administration's authority to amend its administrative contracts within the framework of what is known as the annex in the field of public deals, and this is in contrast to the principle of contract constancy applicable in private law contracts, especially since the administration behind these contracts targets the public interest.

In Najd, the Algerian legislator has stipulated the appendix through Article 153 of Presidential Decree No. 15-247 that includes the regulation of public deals and the authorizations of the public utility. However, acknowledgment of this appendix may result in disputes between the administration and the person dealing with it, especially in the event that the contracting interest exceeds the prescribed amendment limits. Legally, which makes dedicating guarantees for the settlement of these disputes.

Keywords: Algerian legislator, public interest, public procurement, public interes