جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

# مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: القانون الإداري.

رقم: .....

---

إعداد الطالب:
**مسعود دبوب**.

يوم: .....

# حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية 247/15

---

لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| عقوني محمد | أستاذ محاضر أ | جامعة محمد خيضر بسكرة | رئيسا |
| سقني الصالح | أستاذ التعليم العالي | جامعة محمد خيضر بسكرة | مشرفا |
| بلمهدي إبراهيم | مساعد أ | جامعة محمد خيضر بسكرة | مناقشا |

السنة الجامعية: 2019 – 2020

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

" ...وفوق كل ذي علم عليم "
-الآية 76 من سورة يوسف -

# الإهداء

ى ،

إلى أعز وأرقى الناس ، أبي و أمي

وأخواتي وإخوتي...

إليهم جميع أهدي هذا العمل

مسعود

# الشكر والعرفان

بسم الله وصلاة وسلام على رسول الله، الحمد الله وحده الذي أعاننا على تمام هذه المذكرة ويسرنا في إنجازها بشكل يليق ولو بقليل بصفة الباحث العلمي رغم الظروف الصعبة التي مررنا بها.

ثم شكر خاصة للأستاذ-سقني صالح- على قبول موضوع المذكرة وتصحيحها وعلى كل التوجيهات التي قدمها إلينا في باب إنجاز هذه المذكرة والتي ساعدتنا في تقويم مسار ومنهج تحرير هذه الدراسة بما يتوافق مع القواعد المنهجية للبحث العلمي.

# قائمة المختصرات

## أولا: باللغة العربية

**ج . ر** : الجريدة الرسمية

**د.ج** : دينار جزائري

**ب.ت.ن** : بدون تاريخ نشر .

**ب.ب.ن** : بدون بلد نشر .

م .د.ف : مجلس الدولة الفرنسي .

**ن.ر** : النشرة الرسمية .

**ص** : الصفحة .

**ج** : جزء .

**ط** : الطبعة .

**ب .د.ط** : بدون طبعة .

# مقدمة

إن الإدارة العمومية بغية تحقيق أهدافها، والمتمثلة أساسا في تحقيق المصلحة العامة تلجأ لعدة طرق أو وسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هده الأخيرة أعمالا مادية تقوم بها تنفيذا لقانون معين أو تنفد لقرار إداري كان تباشر الإدارة عملية هدم لمجموعة من السكنات الفوضوية، أو تصرفات قانونية تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص.

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية أما أن تكون في حد ذاتها أعمال انفرادية كما ذكرنا سبقا أو بصورة أعمال تعاقدية بهذا أصبحت تحتل مكانة عامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام بالنظر إلى ما توفره من فرص وامتيازات لا نظير لها لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز أهداف الإدارة وتنفيد مشرعيها.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع الجزائري معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها المنوطة بيها ، غير أنها وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير وما يصطلح عليه **بالمتعامل المتعاقد** نجدها أحيانا تخضعها لتشريع مستقل و **تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 247/15**[1]، وأحيانا أخرى تخضع لأحكام للقانون الخاص .

ومن أجل تنظيم هده العقود بين الإدارة والأفراد اصدر المشرع الجزائري تنظيم الصفقات العمومية لذلك ، فأصبحت العقود أو ما يصطلح عليها في هدا التنظيم بالصفقات العمومية خاضعة لهذا الأخير أي يجب على الإدارة والفرد المتعاقد معها أو ما اصطلح عليهم في هدا التنظيم بالمصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الجمعات المحلية، المؤسسات العمومية ذات طابع الإداري، والمتعامل المتعاقد الذي هو محور درستنا هنا في ما يخص الحقوق التي يتعين على المصلحة المتعاقدة أو الإدارة التي تحترمها باعتبارها طرف أساسيا في الصفقة العمومية .

## الأهمية

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة باعتبارها أداة لتنقيد مخطط التنمية الوطنية، وهذا لكونيها تنصب على مصاريف الإدارة العمومية أي على عملية الإنفاق العام لذا

[1] المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها كما ينبغي إخضاعها لاطار رقابة محددة ومتنوعة بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد من ممارسات إهدار الأموال العامة دون فائدة.

ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص لضمانات التي تهدف إلى حسن تنقيد الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية ، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارة الأخرى ومن هنا تظهر دور جهة الإدارة المتعاقدة، بوصفها سلطة عامة في مجال الصفقات العمومية فجهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بلا شك في مواجهة المتعامل المتعاقد معه بسلطات لا نظير لها في العقود المدنية كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معه، وسلطتها في توقيع الجزاء عليه حالا تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ومع ذلك فإننا نتصور أن دور المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيد الصفقة العمومية ، هو دور جوهري يحتاج إلى المزيد من البحث والتأصيل.

وتنفيد الصفقة العمومية يتطلب من المتعامل المتعاقد مع الإدارة بدل قدرا غير عادي من الحرص والعناية يتميز بهما.

وإذا كان تنفيد الصفقات العمومية يتطلب تشدد في تقدير سلوك المتعاقد وهو بصدد الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الصفقة، فان هذا لا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من تلك الصفقة والا اذا ذلك تهيب الأفراد فتفقد الإدارة وسيلة من انجع الوسائل في تسير مرافقها العامة، فالمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ومعنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما مشتركين ومتضامنين، كما يمكن أن يكون وطنيا أو أجنبيا حسب نوع الصفقة المبرمة.

فالمتعامل المتعاقد يسعى إلى تحقيق الربح، والمقابل المالي المحدد بموجب الصفقة العمومية يشكل من جانبه الباعث على التعاقد ويمثل اهم حقوقه على الإطلاق.

تلك الحقوق التي يتعين على جهة الإدارة أن تحترمها باعتبارها **طرفا أساسيا** في الصفقة العمومية.

**أسباب اختيار الموضوع:** إن الدافع لاختياري هذا الموضوع يكمن في:

**1-الأسباب الذاتية:**

مولي لكل المواضيع التي لها صلة بالصفقات العمومية ولاسيما المتعلقة بالمتعامل

اطلاع سابق للموضوع الصفقات العمومية .

وان موضوع الدراسة من المواضيع التي تحتاج للمزيد من البحث

**2-الأسباب الموضوعية:**

- ارتباط موضوع الدراسة بالتخصص لإدراجه ضمن الإطار العام للقانون الإداري.
- ارتباط موضوع البحث بجانب المالية العامة وبالضبط مجال النفقات العمومية مما يوجب ويبرز ضرورة هذه الدراسة
- محاولة إيضاح وإبراز الضمانات القانونية للمتعامل المتعاقد في ظل الصلاحيات ممنوحة قانونيا للمصلحة المتعاقدة.

**أهداف الموضوع:**

توضح دراسة وتحليل للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد وفقا للتنظيم الصفقات العمومية وبالضبط الحق الممنوحة له ، مخلف الإجراءات المنصوص عليها قانونا للاختيار المتعامل المتعاقد على اختلاف وتنوع طرق وإبرام الصفقة ما يبرز الوضعيات القانونية التي يكون فيها المتعامل المتقاعد على أساس الحقوق الممنوحة له سواء من وقت إبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها والتي تكون في اغلبها حقوق مالية .

**الصعوبات :**

- نقص المراجع المتعلقة بالصفقات العمومية و خاصتا المتعلقة بالمتعامل المعتمد
- إضافة إلى دور المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الصفقة العمومية هو دور حيوي ويحتاج إلى المزيد من الضبط
- صعوبة الموازنة بين أحكام التنظيم 247/15 والأحكام السابقة.

***إشكالية الدراسة:***

من خلال استقراء للموضوع الدراسة نجد أنفسنا أمام متغيرين اثنين جانب المتعامل المتقاعد و بالضبط إجراءات اختياره بالمقابل الحقوق الممنوحة له ، ما يجعلنا نطرح التساؤل المبدئي حول شكل الضمانات التي تتكفل بحماية الطرف الثاني–**المتعامل المتعاقد**– في الصفقة العمومية ومن هذه النقطة يمكن طرح الإشكالية التالية :

**ما هو الأساس القانوني لحماية حقوق المتعامل المتعاقد وفقا لتنظيم الصفقات العمومية ؟**

**الدراسات السابقة:**

بالنسبة الدراسات التي سبقت هذا الموضوع وعالج نفس العناصر المتطرق إليها تكاد تكون منعدم سواء على مستوى الرسائل الماجستير أو أطروحات الدكتوراه –**على حسب علمنا والبحث الذي قمنا به** – إلا أننا وجدنا بعض العناصر متفرقات بين مختلف الرسائل والمذكرات أبرزها " **ماجستير الأستاذة –عباد صوفية –بعنوان <<المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري >>** التي تطرقت إلى حقوق المتعامل المتعاقد في الفصل الأول من الدراسة ، على أنه اعتمدت في ذلك على **المرسوم الرئاسي السابق** 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وهذا الفارق الذي تميزت به دراستنا من خلال اعتمداها على المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد ، إلا أننا لا نكر المساعدة الكبيرة التي قدمت لنا الدراسة سواء من حيث الاطلاع على تقسيم الدراسة أو التسيير في باب المقارنة بين التنظيمات السابقة للصفقات العمومية .

**منهج الدراسة :**

من خلال موضوع الدراسة التي تعتمد أساسا على التنظيمات والنصوص القانونية إبرازها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم صفقات العمومية وما أحدثه من تغيرات في مجال الصفقات العمومية، ارتأينا اتباع المنهج المناسب في هذا الباب والمتمثل في " **المنهج الوصفي**

**التحليلي** " وبحكم تحقيق المقارنة بين التنظيمات السابقة والتنظيمات السارية المفعول اعتمدنا في ذلك على منهج المقارن متى اقتضى الأمر.

وبناء على الإشكالية والمنهج المعتمد ارتأينا وضع الخطة التالية :

بحيث قسمنا الدراسة إلى فصلين ، تطرقنا في **الفصل الأول إلى** الآثار بالنسبة للصفقة العمومية والتي يترتب عنها تحديد طرق اختيار الطرف الثاني للصفقة والمتمثل في **المتعامل المتعاقد** فحيث يتم ذلك وفقا لأسلوبين أولهما طلب العروض كأصل عام **المبحث الأول** الذي دارسنا فيها الجانب المفاهيمي والإجرائي لطلب العروض مقسم على **مطلبين** والتراضي كأسلوب استثنائي **المبحث الثاني** مقسم إلى ثالثه **مطالب** ، وصولا إلى الآثار بالنسبة للحقوق المالية للمتعامل المتعاقد **الفصل الثاني** والتي تقسم إلى الحق في المقابل المالي **المبحث الأول** والحق في التعويض **المبحث الثاني** والحق في التوازن المالي **المبحث الثالث** .

# الفصل الأول:

## ضمانات المتعامل المتعاقد المتعلقة بالحق في التعاقد مع الإدارة.

إن أهم الإجراءات القانونية والأساليب التي تظفي على الطرف المقابل للمصلحة المتعاقدة في الصفاقات العمومية "صفة المتعامل المتعاقد "وبدورها ينجر عنها مجموعة من الأثار القانونية التي رتبها المرسوم الرئاسي 247/15 بحيث تكون إما على شكل التزامات يخضع لها المتعامل المتعاقد أو تكون حقوق يتمتع بها والتي تعتبر موضوع دراستنا.

بل أن المشرع الجزائري في مجال الصفاقات العمومية قد قم بعدة تغيرات أبرزها طرق اختيار المتعامل المتعاقد الذي يجب أن يكون مؤهل قانونا لتنفيذ الصفقة العمومية المعلن عنها من طرف المصلحة المتعاقدة ،وما يخص بذكر الطرق التي نص المشرع الجزائري على اتباعها كأصل عام في اختيار المتعامل المتعاقد **(المبحث لأول)**، بمقابل منح المشرع للمصلحة المتعاقدة "إجراء التراضي" كطريقة استثنائية **(المبحث الثاني)**

## المبحث الأول: اختيار المتعامل المتعاقد وفق طلب العروض

إن أول إجراء نص المشرع على اتباعه لاختيار المتعامل المتعاقد وبالتالي تنفيذ الصفقة العمومية "طلب العروض" بحيث ألزم المشرع المصلحة على عدم اتباع أي إجراء ثاني لإبرام الصفقة العمومية إلا أننا في الإيضاح يوجب علينا تقيم فكرة (حوله) ،**(مطلب الأول)**، بالمقابل ووفقا لطبيعة المشروع المراد إنجازه فأن هذا الإجراء يأتي بعدة إشكال ،**(مطلب الثاني)** مع اختلاف الإجراءات المتبعة لإبرام لكل شكل**(مطلب ثالث)**.

### المطلب الأول: تعريف طلب العروض

لتقديم تعريف شامل يجب التطرق إلى مجموعة من العناصر التوضيحية التي استحدثها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 247/15 ،أولها تغير الاصطلاح القانوني **(فرع الأول)**تطرق إلى أهم مبدأ تم تكريسه في مجال الصفقات العمومية **(فرع الثاني)** بمقابل الإشارة إلى محاولة المشرع لتحسين عملية اختيار متعامل المتعاقد .

#### الفرع الأول: اعتماد مصطلح" طلب العروض " بدل مصطلح المناقصة

مصطلح **المناقصة** يرتبط ويلتصق بمعيار المالي ،فهذا العرض انقسم من غيره ،رغم أن معايير المفاضلة بين العارضين لا تؤسس على الجانب المالي لوحده بل والجوانب الموضوعية والتقنية ،وحتى لا ينصرف الفهم والتصور أن المناقصة تقوم على الاعتبار المالي ،وهو أساس

ترجيح العروض ،جاء المرسوم الجديد ل2015 بمصطلح "**طلب العروض** "وهو مصطلح أدق وأبلغ ،وهذا يعني أن الإدارة من خلال هذا المصطلح تطلب من خلال الإعلان المنشور من العارضين أن يتقدموا بعروضهم [1].

فهي تطلب عروضا على هذا النحو، ومن هنا أحسن المشرع في استعمال وتوظيف المصطلح الدال على العملية التعاقدية. وينبغي الإشارة أن المرسوم الرئاسي 247/15 وإن اعتمد مصطلح **طلب العروض** بدل المناقصة لسبب المذكور ، فإنه سبقه في ذلك المرسوم 145/82 الذي تبنى مصطلحا دقيقا هو " **الدعوى للمنافسة** " وهو ما أشارت اليه المواد 26 وما بعدها [2].

إن تغيير الذي طرأ في أحكام المرسوم الرئاسي من خلال التغيير من مصطلح **المناقصة** " المنصوص عليها سابقا في أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المنظم للصفقات العمومية باصطلاح " **طلب العروض** " يتيح للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار من المنافسة دون التزامها **بمبدأ آلية الإرساء** ، والذي يعني تقيد المصلحة المتعاقد بمنح الصفقة للمقدم **أقل عطاء .**[3]

**الفرع الثاني: إرساء القاعدة العامة وجوب الإعلان عن "طلب العروض"**

يعتبر الإعلان عن الصفقة العمومية مرحلة أساسية في عملية إبرام الصفقة العمومية وهم بمثابة الخط الرئيسي المميز لها على اعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتطلع إلى فتح قاعدة للتنافس بشفافية بين الرغبين في المشاركة . بحيث يعتبر الإعلان عن فتح العروض بمثابة دعوة رسمية للمتعاملين من أجل الترشح لإبرام الصفقة وفقا للشروط المحددة في الإعلان وفي أجل محدد يقدر عادة ب 21 يوم ، في هذه الفترة يبدأ سحب دفتر الشروط من طرف

---

[1] عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ، في 16سبتمبر 2015،التطور ،المفهوم،المجال ،الأنواع ،طرق الإبرام وإجراءاته** ،ج1،ط.5، جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر، 2017م، ص.194.

[2] –المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10 ،ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15 ، الصادرة في .13/04/1982.

[3] عبد الكريم بن منصور ، **طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري** ،تخصص قانون عام ، جامعة تيزي وزو ، ص 60.

المتعاملين إذ يشتري بمقدار مالي محدد حسب المصلحة المتعاقدة وتسجل العروض في سجل مع تحديد اليوم وساعة الشراء .[1]

عملا بنص المادة 39من المرسوم الرئاسي 247/15على أن "**تبرم الصفقات العمومية وفقا**

**لا جراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق لا جراء التراضي** ".وتوحي العبارة إلى ضرورة وفسح مجال تقديم العروض لأكبر عدد من العارضين في كنف الشفافية والعروض.[2]

ومن خلال هذه المادة المذكورة يبدو أن المشرع الجزائري استمر على وتيرة تثبت القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية وهي وجوب فتح سبل المنافسة ، وفتح المجال لتقديم العروض لأكبر عدد من العارضين ، ولا يكون ذلك إلا عبر طريقة أطلق عليها **بطلب العروض** ".[3]

وتأكيد المشرع على هذه القاعدة واحترام لمبدأ الشفافية وتخفيف الأعباء –خاصة لمشكلة البعد الجغرافي– والتكاليف المالية نصت على وجوب تأسيس " **بوابة إلكترونية** " لصفقات العمومية ، حيث نصت المادة 203 من المرسوم الرئاسي 247/15 " **تؤسس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية ، تسير من طرف الوزارة المكلفة بالمالية والوزارة المكلفة بالتكنولوجيات الإعلام والاتصال...** " .

وبهذا الوصول إلى إبرام الصفقة العمومية مع العارض صاحب العطاء الأحسن من حيث المزايا الاقتصادية بالاستناد إلى المعايير الموضوعية التي تعدها مسبقا المصلحة الراغبة في

[1] بورعدة حورية ، طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15 ، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية** ، المجلد 8 ، العدد 05 ، تاريخ القبول 2019/06/13 ، بدون تاريخ نشر ، ص ص 111 112.

[2] المادة 39 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[3] عمار بوضياف ، **الجزء الأول** ، المرجع السابق ، ص195

التعاقد بما من شأنه أن يؤمن احتياجاتها الفعلية التي تهدف إلى تحقيقها من خلال إبرام الصفقة العمومية.[1]

ومن خلال ما تم التطرق اليه فلا تتم الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للقاعدة العامة خفية ،وبطريقة سرية ومسترة ولا تتم برغبة منفردة من جهة الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعاقد معها

**الفرع الثالث: اختيار العارض يكون على أساس أفضل عرض.**

مادة 40من نفس المرسوم، طبقا للأحكام هذه المادة يكون المشرع قد ضبط مصطلح العروض تفاديا لأي إشكالية ولأي لبس من خلال التحديد الدقيق المعايير التعريفية لهذا الإجراء الذي تطرقت إليها نص المادة ، يعني أن المشرع توسع من جهة المعايير التي ينبغي الاعتماد عليها في منح الصفقة العمومية لاسيما متعلقة بالمزايا الاقتصادي[2]. حيث نصت المادة:

**" طلب العروض هو إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعاهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إلى معايير اختيار موضوعية، تُعد قبل إطلاق الإجراء ".**

وفقا لنص المادة ، عند إختتام المصلحة المتعاقدة والمتعاملين ، يتم تقييم وتصنيف العروض ، من أجل اختيار أحسن عرض من حيث المزايا التقنية الاقتصادية ، يكون هذا الاختيار معللا من طرف المصلحة المتعاقدة . وفقا لاكتمال الشروط المتفق عليها في مرحلة التفاوض ،و احترام لمبدأ تكافئ الفرص والاستحقاق وتوفر المؤهلات .[3]

[1] سردوك هبة، **ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية** ، مجلة دراسة الأبحاث ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، مخبر قانون العمار والمحيط ،2020/06/13 ، ص 151

[2] مادة 40 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015

[3] عياد بوخالفة ، **خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري –تيزي وز ، 2018/10/22 ، ص 43 .

**المطلب الثاني: أشكال طلب العروض:**

يخضع إبرام الصفقات لقواعد وإجراءات تنظيمية في الأساس على احترام مبادئ المنافسة والمساواة بين المترشحين في مجال الصفقات العمومية ، ويتجسد ذلك من خلال الشكل الأول من أشكال وطرق إبرام الصفقات العمومية المتمثل في أسلوب **طلب العروض** ،بحيث اعتبره المشرع الجزائري القاعدة العامة في طرق إبرام الصفقات العمومية.[1]

عملا بالمادة42 من المرسوم الرئاسي 247/15 سابق ذكر، يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال التالية :طلب العروض المفتوح **(فرع الأول)**طلب عروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا **(فرع الثاني)**طلب العروض المحدود **(فرع الثالث)**، المسابقة **(فرع الرابع)**.

**الفرع الأول: طلب العروض المفتوح**

يكون طلب العروض مفتوحا عندما يفتح في وجه كل من تتوفر فيه شروط المشاركة في

هذه العملية ضمانا لشفافية أكبر وتتم عبر مراحل يمكن بدئها بالإعلان عن طلب العروض المفتوح في الجزائر ،أو بواسطة نشرات متخصصة أو أي وسيلة أخرى للإشهار ،إضافة إلى إشهار ضمن بوابة الإلكترونية للصفقة العمومية ، وعرفته المادة 43 من المرسوم الرئاسي بقولها "**طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا**[2]"، وهذا التعريف مطابق تماما لتعريف المادة 29من المرسوم الرئاسي 236/10 والتي جاء فيها " **المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا**"[3].

فملاحظ أن طلب العروض المفتوح يتوقف على الاستجابة لشروط والكيفيات التي تحددها الإدارة من خلال الإعلان المنشور. وبالرجوع إلى لنص مادة 43 من المرسوم الرئاسي

أن المشرع الجزائري لم يقيد أي متعهد مؤهل بشروط استثنائية دون سواها، وقد يتوسع نطاق

---

[1] تبون عبد الكريم ، **الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة –** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018/2017 ، ص 55 .

[2] أنظر المادة 43من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015

[3] عمار بوضياف ، **الجزء الأول** المرجع السابق ،ص198.

طلب العروض المفتوح فيضم أطراف وطنية أو أجنبية طبقا لنص المادة42من المرسوم الرئاسي 247/15 سالفة الذكر.

ويقصد بطلب العروض المفتوح إقامة التنافس بين أكبر عدد مكن من المتنافسين الذين يعملون في موضوع الصفقة بهدف التعاقد مع أفضل عطاء من حيث الثمن والموصفات الفنية التقنية المحددة مسبقا.

وأن تجدر الإشارة اليه أن النقد الموجه لأسلوب **المناقصة التقليدي**، المتمثل في التضحية بالكيف في سبيل الكم ، ذلك يجعل التعاقد في هذه الآلية في حالت السلع والخدمات العادية ، وبتبني الإجراءات المحدودة التي تخول للمصلحة المتعاقدة سلط الاختيار المسبق لمن يحق لهم الترشح لضفر الصفقة كما تمكنها من مواجهة حالات الاستعجال أو تصدي لحالات الاحتكار أو الحالات التي تتطلب موصفات فنية أو التقنية أو أساليب معينة في إدارة واستغلال المشاريع[1].

**الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا**

هذا مصطلح لم تشير اليه التنظيمات السابقة، انفرد بيه المرسوم الجديد [2] وعرفته المادة 44من المرسوم الرئاسي 247/15بقولها "**هو إجراء يسمح فيه لكل المترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا والمؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة قبل اطلاق الإجراء بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي من طرف مصلحة المتعاقدة**"[3]

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أن المشرع قد قلل من حظوظ المشاركة حيث ألزمهم بمجموعة من الشروط والمذكورة في نص المادة 44فقرة 2بقولها "**تخص الشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة. وتكون متناسبة مع الطبيعة وتعقيد وأهمية المشروع** "[4]،ومن هذا المنطلق فان هذا الإجراء يعتبر كطريقة استثنائية لتعاقد

[1] سردوك هبة، المرجع السابق، ص 154

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق،ص199

[3] أنظر المادة44من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015

[4] أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

تلجأ اليه الإدارة في المشاريع الضخمة وذات أهمية كبيرة، فتختار المتعهد الأكثر تأهيلا وله خبرة في المجال المراد تنفيذ المشروع فيه، وكذا المترشح الذي تتوفر فيه الإمكانيات البشرية والمادية .

وقد صنفه الفقرة الثانية من المادة 44 من المرسوم الرئاسي طبيعة شروط المفروضة من قبل المصلحة المتعاقدة وهي كآتي

- **قدرات تقنية** : ويقصد بها الوسائل التي بحوزة المترشح والتي ستخصص لتنفيذ موضوع الصفقة فلا يمكن السماح لكل مترشح من تقديم عرضه إلا من استجابة للشروط التقنية المحددة في الإعلام .
- **قدرات مالية** : قد تفرض الإدارة على المترشح وسائل مالية وبشرية ستوجبها المشروع ومعدل رقم الأعمال لمدة ثلاثة سنوات الأخير .
- **قدرات مهنية:** قد تفرض الإدارة المعنية مثلا شهادات تأهيل من نوع معين أو شهادات أخرى، أو قد تفرض سجل تجاري في النشاط محل المنافسة، وقد تفرض شهادات حسن إنجاز في المشاريع المماثلة للمشروع محل العرض أو محل للمنافسة.

**الفرع الثالث: طلب العروض المحدود**

عملا بالمادة 45من المرسوم الرئاسي 247/15،التي عرفت طلب العروض المحدود "هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي خمس (05)منهم.

وملاحظ أن هذه الطريقة ليست جديدة أو مستحدثة لسنة 2015بل كانت موجودة من قبل تحت مسمى "**استشارة انتقائية**" غاية في ما في الأمر أن مرسوم الجديد غير التسمية والعنوان الكبير إلى "**طلب عروض محدود**" كما قدم بعض لأحكام الجديدة بخصوص هذه الطريقة من طرق التعاقد.

فلو عدنا إلى المادة 28من المرسوم الرئاسي 236/10 نجده قد اعتمد إلى تسمية "**استشارة الانتقائية** "

كما ورد ذكرها قبل ذلك في مرسوم الرئاسي 250/02 في المادة 25 والمرسوم التنفيذي 434/91 في نص المادة 28.

وهذا ما يؤكد لنا أن المرسوم الرئاسي لم يستحدث هذه الطريقة من طرق التعاقد بل ثبتها وطور بعض أحكامها[1].

تنفذ المصلحة المتعاقدة لانتقاء الأولي لاختيار المرشحين عندما يتعلق الأمر بدراسات أو عمليات المعقدة أو ذات أهمية خاصة طبقا لنص المادة 45فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 247/15،ولي اللجوء إلى طلب العروض المحدود المحدد على سبيل الحصر إذ تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون طلب عروض محدود بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني، بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو لجنة قطاعية لصفقات حسب الحالة.[2]

وعلى هذا الأساس فإن طلب العروض المحدود ينطبق عليه أكثر تسمية : **الانتقاء الأولي المسبوق بالاستشارة** " ،لأنها تجمع بين انتقاء سابق ضمن طلب العروض في مرحلة أولى واستشارة لاحق للذين تم انتقائهم سابقا في مرحلة ثانية لذلك يقترح تسمية هذا النوع من طلبات العروض ب " **الانتقاء الأولي المتبوع بالاستشارة** " وتكون صياغة المادة 45 من المرسوم الرئاسي 247/15 على النحو التالي " **الانتقاء الأولي المتبوع بالاستشارة هو إجراء يكون المترشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقدم تعهد** " .

**ويمكن تسميته أيضا "طلب العروض ذو استشارة محدودة** " ذلك أن الانتقاء الأولي أمر لازم مصاحب لإجراء طلب العروض كمرحلة أولى، ثم تنحصر الاستشارة وتصبح محدودة بالنسبة للمتعهدين الذين تم انتقائهم الأولي، وبهذا تحافظ المادة 45 من نفس المرسوم على صياغتها.

وتلجئ المصلحة المتعاقدة إلى هذه الطريقة عندما يتعلق الأمر ب :

[1] عمار بوضياف ،الجزء الأول ، المرجع السابق ،ص.ص.203-204.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص.111.

- بعمليات معقدة وذات أهمية خاصة أو في حال اشتراط موصفات تقنية في العمل المعدة بالرجوع للمقاييس أو نجاعة معينة يتعين الوصول إليها أو مطلبا وظيفية وهذا ما يبرز محدودية المنافسة حيث تشمل المتعاهدين الذين اتصلت بهم الإدارة دون سواهم باعتبارهم الأقدر على تنفيذ موضوع العملية الخاصة والمعقدة .
- كما تلجأ المصلحة المتعاقدة للطلب العروض المحدود بصدد اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري فتوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة ، قائمة تضمن متعاملين اقتصاديين تتوفر فيه ما لشروط المؤهلة في استشارة انتقائية بناءا على انتقاء أولي وتكون هذه القائمة صالحة لمدة ثلاثة سنوات فكل ما احتاجت المصلحة المتعاقدة لخدمة لجأت إلى المتنافسين المسجلين في هذه القائمة لتقوم بإجراء استشارة مباشرة بينهم ، يتم من خلالها تقييم عروضهم واستخراج العرض المناسب والأكثر ملائمة [1].

**الفرع الرابع: المسابقة**

عرفت المادة 47من المرسوم الرئاسي الجديد المسابقة بأنها "المسابقة هي إجراء

يضع رجال الفن في منافسة في لاختيار ،بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 أدنه ،مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع ،قصد إنجاز عملية تشمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بمسابقة.

تلجأ الإدارة إلى المسابقة إذا تعلق الأمر بمجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة أو معالجة المعلومات .

والملاحظ أن المشرع قد ضيق من المجالات التي تلجأ فيها الإدارة إلى المسابقة ، نظرا لخطورة هذا الإجراء ويجب أن يشمل دفتر شروط المسابقة على برنامج المشروع ، ونظام المسابقة .[2]

---

[1] عبد الله كنتاوي ، **أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** ، المجلد 10 ،عدد 01 ، جماعة الوادي ، 2019، ص1720 .

[2] فاطيمة عاشور ، {{ طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية }} ، **مجلة دراسات القانونية –مخبر السيادة والعولمة – جامعة المدية** ، المجلد الرابع ، عدد الأول ، جانفي 2018 ، ص 100.

وتمنح الصفقة، بعد المفاوضات، للفائز بمسابقة الذي قدم أحسن عرض من ناحية اقتصادية تلجأ مصلحة المتعاقدة لإجراء المسابقة، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية والهندسة، أو معالجة المعلومات ".[1]

ويلاحظ أن قانون صفاقات العمومية الجديد بشأن أسلوب أو طريقة المسابقة قد أعطى للمسابقة طريقتين ،مسابقة المحدودة والمسابقة المفتوحة [2].

## إجراءات خاصة بالمسابقة

كأي دعوة للمنافسة تمر المسابقة بمرحلة أولية ألا وهي إعداد دفتر شروط من قبل الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وهذا مأ شارت اليه المادة 48 الفقرة 03"**كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمترشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد بعد انتقاء أولي لخمسة منهم** " وهذا ما ورد في نص المادة 48فقرة 06.

وطبقا للفقرة 05من نص المادة 48 "في اطار مسابقة المحدودة يدعى المترشحون في مرحلة أولى إلى تقديم أظرفت ملفات الترشيحات فقط.

وبعد فتح ملفات الترشيحات وتقيمها لا يدعي إلى أظرفت العرض التقني والخدمات والعرض المالي إلا المترشحون الذين جرى انتقائهم الأولي[3] .

ومن هنا نستخلص وجه الشبه بين **طلب العروض المحدود** المشار اليه وأسلوب **المسابقة** ويظل الفرق واضح بينهما من جوانب عدة أبرزها أن موضوع الصفقة في المسابقة يتعلق بجوانب تقنية واقتصادية وجمالية وفنية ،أما في طلب العروض المحدود ينصب على عمليات معقدة ذات أهمية خاصة ومميزة[4].

---

[1] أنظر المادة 47من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص112

[3] مادة 48 فقرة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[4] عمار بوضياف ،الجزء الأول ، المرجع السابق ،ص.215

ويلاحظ أن الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام الجديد أنه فيما يخص شكل المسابقة مقارنة بما كانت عليه من قبل قد أعطى للمسابقة طريقتينا ، طريقة المسابقة المفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا وطريقة المسابقة المحدودة ، فالجدير بالذكر أن تنظيم الصفقات العمومية الجديد ألغى شكل المزايدة التي تضمنته القوانين السابقة الخاصة بالصفقات العمومية على غرار ذلك المرسوم الرئاسي 236/10 خاصة بعد النقاشات التي أثيرة حول هذه التسمية .[1]

**المطلب الثالث: المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض**

يعود تكريس المبادئ في تنظيم الصفقات العمومية للمرسوم 250/02 بصفة ضمنية ، قبل أن يتم التكريس الفعلي في المرسوم الرئاسي رقم :08-338 ، ليتم التأكيد عليه في المرسوم الرئاسي رق : 10- 236 المعدّل والمتمم ، حسب ما تنص عليه المادة 03 منه[2] ، وصولا لنص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية .

يقوم طلب العروض على مجموعة من المبادئ والتي تم تكريسها، والتي تخص طلب العروض الذي يعتبر القاعدة العامة وتتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية المنافسة **(الفرع الأول)**.المقترن بمبدأ المساواة الفرع **الثاني** و مبدأ الإشهار **الفرع الثالث.**

**الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة**

تخضع طلبات العروض بصورة إلزامية **للمنافسة،** يقضي هذا المبدأ الإلهام بإفساح المجال إلى جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين يهم أمر طلبات العروض، والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم الشروط، ويساعد على تحقيق مبدأ المنافسة الحرة على علانية طلب العروض.

بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقد موقفا محايدا إزاء المتنافسين ، ولكن لا يعني انعدام سلطة المصلحة المتعاقدة في تقدير صلاحية العارضين وكفاتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة ، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها

[1] خالد خليفة ، المرجع السابق ، ص112 .

[2] بن شعلال محفوظ ، {{ إجراءات إبرام الصفقات العمومية – ضمانات للشفافية أو حواجز تقيدية}} ، **مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية ،** المركز الجامعي أمتّن العقال الحاج موسى أق اخمون –تامنغست ، العدد 2015/09 ، ص 64.

الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية ولكن حق الاستبعاد يكون بنصوص قانونية وبتكريس هذا المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية .[1]

إذا كان **مبدأ المنافسة الحرة** التي كرسها المرسوم الصفقات العمومية الجديد ، فهذا لا يجد صداه ولن يتجسد قانونيا ووقعيا إلا إذا تم اقترانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين ويقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعن عنها قد يتقدم على قدم المساواة مع باقي المنافسين .

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقد أن تلجئ إلى وسائل التمييز بين المتقدمين ، كما لا يجور لها ن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء وسائل تميز هذه واقعية أو إجرائية ، لذلك احترام المنافسة يعرض إلزامية المعاملة المماثلة بين المعنيين ، **فالمساواة** هي في نفس الوقت أساس المنافسة الحرة ووسيلة لخدمة المنافسة النزيهة .[2]

قد يتعرض **مبدأ المنافسة** لمجموعة من القيود القانونية تحد من تطبيقه على إبرام الصفقات العمومية وفقا لما يقتضيه هذا المبدأ من حرية المشاركة المحمية بنصوص أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المشار إليها سابقا ، فقد يجد المتعامل المتعاقد بغض النظر لصفة – **شخص طبيعي أو معنوي**– هذا الحق والمبدأ مقيد بأحد الموانع القانونية المشروعة ومن أبرزها:

ما أشارت إليه المادة 62 بنصها على " **يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية لمدة عشر (10) سنوات ، كل شخص حكم عليه بمقرر قضائي نهائي يثبت تورطه في الغش الجبائي ...** " .[3]

---

[1] الكاهنة الزواوي ،**<< إبرام الصفقات في ظل قانون الصفقات العمومية 15/ 247 >>** ،مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 2017. ص 36 .

[2] سيد أحمد للقصاسي ، **أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري** ، دكتوراه في العلو الفانون ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 2019/2/28 ، ص 29 .

[3] أمر رقم 96–31 ، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1996 ، يتضمن قانون المالية لسنة 1997 ، ج ر ، عدد 85 ، الصادر في31 ديسمبر سنة 1996.

إضافة إلى منع عقد الصفقة العمومية مع كل شخص معنوي ارتكبه إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و2 من الأمر 96-22 وفقا لأحكام المادة 5 منه.

إضافة لذلك، قد يتم إقصاء بعض المتعاملين المتنافسين على سبيل الاحتراز والحيطة كالمتعامل الاقتصادي الذي أخل بالالتزامات محدده مسبقا، لأهمية الأمر في سبيل حماية المال العام خصص المشرع قسم كامل يحدد حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية – **القسم الرابع** –.[1]

**وبهذا** يمنع المشرع الجزائري أي تلاعب وعدم الجدية واللامبالاة بالنسبة للصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقد ، مع الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام والأهم من ذلك السرعة في إنجاز المشاريع العامة وخاصة المتعلقة بالمصلحة الجوهرية للمواطنين وضمان نجاعة الصفقات العمومية .

بالرجوع لنص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجدها تحدد كيفيات إقرار هذا المنع من خلال التسجيل أو السحب من قائمة المنع من خلال إصدار قرار في هذا الاختصاص من وزير المالية حيث نصت **الفقرة الرابعة منه** "

**" تحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المنع بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية** ."[2]

**بالرغم من هذا** الضوابط المقيدة لمبدأ المنافسة والمنصوص عليها ضمن أحكام العامة للمرسوم الرئاسي 247/15 بقولها"...**مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية** ..." ، إلا أنه – **حسب رأينا** – يجعل تنفيذ الصفقة العمومية في إطار تقني ومسار سليم محقق مبدأ النجاعة المرجوع والمشار إليها في نفس أحكام المرسوم .

[1] للتفصيل أكثر في **حالت الإقصاء** أنظر نص المادة 75من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[2] 89 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

**الفرع الثاني : مبدأ المساواة**

**تمتاز** العقود الإدارية بصورة عامة وخاصة الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص في أن حرية الإدارة في اختيار المتعاقد معها مقيدة بقيود منها الالتزام بمبدأ المساواة بغية الحصول على أحسن العروض ، في حين أن القانون الخاص يمنح للفرد الحرية الكاملة في أن يختار من يتعاقد معه [1].

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية، فهذا المبدأ لا يجد سداه ولا يتجسد قانونا واقعيا، إلا إذا تم إقرانه **بمبدأ المساواة بين المتنافسين.**

يقضي هذا المبدأ بأن كل من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين.

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ، أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين ، كما لا يجوز لها أن تتمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل تمييز هذه إجرائية أو واقعية [2].

وإبراز لمبدأ المساواة فإن تحقيق مبدأ المنافسة لا يتم إلا باحترام المصلحة المتعاقدة للمساواة بين المتعاملين المتعاقدين ، فلا تمييز بين المتنافسين وإلا اختل التوازن ومبدأ المنافسة الذي يقوم على تكافؤ الفرص ، فكل إخلال بهذا المبدأ لا يعتد به ولا يترتب عليه أي أثر أو حق قانوني لتناقضه مع الأساس الذي تقوم عليه الصفقات العمومية خاصة **إجراء طلب العروض** [3]. فاختيار المتعامل المتعاقد الأنسب قائم على الكفاءة الفنية والمقدرة المالية وعلى الاطلاع بأعباء المشروع موضوع الصفقة[4]

---

[1] حمدي قبيلات ، القانون الإداري **ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري** ، ج1 ، دار وائل ، الأردن ، 2008 ، ص120.

[2] الكاهنة الزواوي ،**المرجع السابق** ، ص ص 36 37 .

[3] السيد عليوة ، **المناقصات والمزايدات** ، دار الأمين ، مصر ، 2005 ، ص 26.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقو الإدارية ،** منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 158

فيعرف الدكتور **عمار عوابدي** مبدأ المنافسة " **أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة – طلب العروض– معاملة متساوية قانونا وفعلا**"[1] .

إلا أن المطلع على نص المادة 83 من المرسوم الرئاسي يجد نوع من التقييد فيما التطبيق الكلي والصحيح لمفهومي هذين المبدأين **–حرية المنافسة ، والمساواة** " وذلك بحكم تخصيص المشرع الجزائري نسبة 25% على أساس التفضيل للمنتوج الوطني أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ، ما قد يعتبر تقييدا لا يجد له مبرر لمبدأين ، إضافة إلى عرقلة مسار تشجيع الاستثمارات الأجنبية . مع العلم أنه تحديد تطبيق أحكام تطبيق هذه الأفضلية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية حيث نصت المادة 83 الفقرة الرابع منه:

" **تحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار من وزير المكلف بالمالية** " .

**غير أن** سعي المشرع وحرصه على تكريس المبادئ المتعلقة بالصفقات العمومية وخاصة مبدأ المساواة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية ، خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمتنافسين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات العمومية ، فمحاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبادئ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة .[2]

**الفرع الثالث: مبدأ الإشهار " مبدأ العلانية"**

**تعتبر شفافية** الإجراءات أمر جوهري ، في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة . اتسع هذا مصطلح بالخصوص في مجال الصفقات العمومية ، بحيث هذا المبدأ ، الركيزة الأساسية التي تبنى عليها الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية ، من بداية الإبرام إلى نهايته[3] .

[1] عمار عوابدي ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، ط 4 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2007 ، ص 205.

[2] محمد أمين بوالجدري ،{{ تحت إشراف الدكتور بوسعدية رؤوف ، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 247/15 }}، **مجلة الفكر القانوني والسياسي** ، العدد الخامس ، 2019/06/12 ، ص 61.

[3] بن شعلال محفوظ ، المرجع السابق ، ص 56 .

**يعتبر الإعلان وسيلة لضمان الشفافية**، فهو مبدأ قانوني لا اجتهاد في معرضه، ويقصد به قيام جهة الإدارة الراغبة في التعاقد، بالإعلان عن موضوع هذا التعاقد، بأسلوب يمكن كل من تنطبق عليه شروطه، التقدم بعطائه [1].

طلب العرض يخضع لمبدأ الإشهار الذي يعتبر ضمان لوجود مجال حقيقي للمنافسة ، بدعوة المؤسسات للعرض ، كما يعتبر الإشهار وسيلة لضمان الشفافية وبالتالي يعمل على احترام القانون فإعلام الإدارة على رغبتها بالتعاقد شرط ضروي لضمان فرص متساوي للراغبين بالتعاقد ، مما يتيح لهم تقدير كلفة المشروع موضوع العقد ونوع الخدمات الرماد تقديمها وشروطها ، ويحرر الإعلان بطلب العروض بلغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل كما يكون نشره إجباريا نشره في النشرة الرسمية للصفقات المتعامل العمومي " **ن** ، ر ، **ص** ، **م** ، **ع** " وجريدة تصل للمؤسسات المهتمة بالاشتراك ومن ينشر فيها يدفع حق النشر أو الرسوم [2].

وقد أسست بموجب المرسوم 116/84.[3] وتصدر بلغتين العربية والفرنسية من طرف الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ، إضافة لذلك يجب يتم الإشهار على الأقل في جريتين يوميتين وطنيتين[4].

ومن الناحية العملية فيتم الأمر عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار "**ANEP**" **المكلفة** بعملية النشر في الصحف الوطنية.[5]

بل تجاوز المشرع إلى إلزامية تقديم التصريح بالشفافية بغض النظر إذا كان متعامل وطني أو أجنبيا يود دخول في الصفقات العمومية وهذا في كل الصفقات العمومية بدون استثناء أن يقدم ضمن عرضه التقني تصريحا بالنزاهة، وكل هذا تعزيز لهذا المبدأ **–مبدأ الشفافية–** ، حيث نصت المادة 89 من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية " **يتعين عن**

[1] عبد الله الكنتاوي ، المرجع السابق ، ص 1721

[2] كاهنة زواوي ، المرجع السابق ، ص 37 .

[3] المرسوم رقم 116/84 ، المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرها المتعامل العمومي ، ج ر ، عدد 20 ، الصادرة في 15 مايو سنة 1984 .

[4] المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[5] محمد أمين بوالجدري ، المرجع السابق ، ص 52.

**المتعامل المتعاقد اكتتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نموذجه في المادة 67 من هذا المرسوم."** .

ويندرج تحت أحكام هذا المبدأ ، **مبدأ سرية العطاءات** ، بحيث يعد هذا المبدأ من المبادئ المكرسة للشفافية ، ويتحقق ذلك بوضع جميع العروض في ظروف مغلقة بإحكام بحيث لا تعلم الإدارة ولا المترشحون بمضمون العطاءات قبل تاريخ فتح الأظرفة ، فقد جاء في نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 " **يوضع ملف الترشح والعرض التقني والعرض المالي في أرفة منفصلة ومقفلة بإحكام يبين كل منها تسمية المؤسسة ومرجع طلب العرض وموضوعه ، وتتضمن عبارة –ملف الترشح** أو **–عرض تقني أو عرض مالي حسب الحالة ، وتوضع هذه الأضرفة في ظرف آخر مقفل بإحكام ومغفل ويحمل عبارة – لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض** " .

ولتأكيد المشرع على مبدأ المنافسة ومبدأ العلانية وتكريسها في الصفقات العمومية ، فلقد فرض على المصلحة المتعاقدة في حالة تمديد الأجل المحدد لتحضير العروض ضرورة إعلام المتعدين بذلك بكل الوسائل وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

**المبحث الثاني: التراضي كطريق استثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد**

يعتبر طلب العروض بمثابة القاعدة العامة لإبرام الصفقات العمومية بحيث في هذا الإجراء التجسيد الفعلي لمبدأي حرية المنافسة والمساواة ، إلا أنه وفقا لظروف خاصة وفعليه بما تلتزم بعض المشاريع الفنية التقنية اللجوء إلى الإجراء الذي يعتبر **استثناء** على القاعدة العامة والمبدأين معا ، ممثلا هذا الإجراء في **التراضي** تنعدم فيه الدعوى الشكلية إلى المنافسة مع مراعاة بعض الضوابط والشروط لإحقاق مشروعية اللجوء إليه.[1]

إن أهم ما يبرز تصنيف المشرع لمبدأي المنافسة والمساواة اللذان تقومان عليه الصفقة العمومية ،هو تخويله للمصلحة المتعاقدة لإجراء استثنائي يأتي بعد عدم إمكانية تنفيذ الصفقة العمومية وفقا لإجراء طلب العروض، والمتمثل في "إجراء التراضي" بحيث يأتي هذا الإجراء

[1] عبد الكريم بن منصور ، المرجع السابق ، ص 67.

بأشكال حددها المرسوم الرئاسي 247/15،وتطرق في ذلك إلى الإجراءات التي يجب اتباعها لتنفيذ القانوني المجدي للصفقة وذلك بما ما يقابله من خصوصية هذا الإجراء

**المطلب الأول: تعريف التراضي**

يقتصر موضوع هذا المطلب على التطرق للتعديل فيما يخص مفهوم التراضي باعتبار إجراء استثنائي يندرج في اطار طرق إبرام الصفقة العمومية والتي بدورها تحدد المتعامل المؤهل لتنفيذ الصفقة وعليه وبناء على التعديلات التي نص عليها المشرع في مجال تنظيم الصفقات العمومية نتطرق التعريفات لهذا الإجراء الاستثنائي بكل من الأوامر والمراسيم التي نظمت هذا المجال .

**الفرع الأول: التعريف الفقهي**

للفقه دور كبير في وضع التعريفات المناسبة لكل موضوع، وفي القانون الإداري أسس الفقه الفرنسي العديد من التعريفات المتعلقة بمختلف مواضيع القانون الإداري، حيث يعرف التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية على أنه " **أسلوب يتميز بغياب العشوائية التخصيص الصفقة العمومية** ".

يستنتج من هذا التعريف الفقهي أن أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية لا يخضع للعشوائية في اختيار كما هو الحال في الصفقات المبرمة بأسلوب المناقصة ، بل يكون الاختيار المصلحة المتعاقد محدد بمتعاملين اقتصاديين ، بحيث يظهر أن المصلحة المتعاقدة تقصدهم بالتحديد لإبرام الصفقات العمومية .

من خلال ما سبق القول يمكن الإشارة بأن أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر ، بعيد كل البعد عن التعريق الفقهي الذي الأسس له فقه **قانون الإداري الفرنسي** ،ويحتاج لإعادة النظر فيه لأن طلب العروض كأسلوب في إبرام الصفقات ينتمي لأسلوب التراضي بمفهوم الفقه المؤسس لقواعد إبرام الصفقات العمومية ، وقانون الإداري عامة ،

وأسلوب التراضي في الجزائر يحتوي على إجراء جوهري هو **التفاوض** الذي لا نجد له دلالة من خلال النص المعرف للإجراء[1] .

والشاهد أن أسلوب التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد وبناء التعريف السابق يمكن التمييز بين المفهومين من خلال نقاط التالية:

- أن شرط الرضا من الشروط التعاقدية التي يقوم عليها أي عقد وغيابه بغياب العقد أما التراضي فهو مجرد إجراء يمكن الاعتماد عليه ويمكن التخلي عنه.
- شرط الرضا يتكون من عنصرين هو الإيجاب والقبول يوجب توفرهما في العقد أما التراضي فهو عبارة عن سلسلة من الإجراءات لمنح صفقة عمومية للمتعامل اقتصادي متعاقد مع المصالح المتعاقدة .

**الفرع الثاني: تعريف القانوني لإجراء التراضي**

**أولا: تعريف التراضي في أمر 90/67**

عرفته المادة60 من الأمر سالف الذكر **بقولها "تسمى الصفقات بتراضي تلك الصفقات التي تتنافس فيها الإدارة مع المقاولين والموردين الذي تتشاور معهم ومنحهم الصفقة لمن تختارهم منهم"[2].**

**يمنح** هذا الأسلوب الإدارة قدرا واسعا من الحرية في اختيار المتعاقد معها ، إذ تضمن هذا النص " **بحرية** " لكن ما تم ملاحظته على من طرف الباحثين أن هذا النص أنه تضمن خطأ في الصياغة إذ أنه في تعريفها للتراضي ، تضمن هذا التعريف كلمة " **تنافس فيها الإدارة بحرية مع المتعاملين والموردين** " وهذا يدل على أن الإدارة طرف في التنافس وليس في من يختار المتعاقد معها .

[1] مرابط عبد الزراق ، **<< شرط الرضا والتراضي في الصفقات العمومية>>** ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ،عدد 13 ، ب د ن تاريخ نشر ، ص 212 .

[2] أمر رقم 67- 90، المؤرخ في 17جون 1967، تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.عدد 52الصادرة في 27جوان 1967

ولعل المشرع هنا ، كان يقصد "... **تتناقش فيها الإدارة بحرية مع المقاولين** ... " فكلمة تتناقش توضح بجلاء بأن إجراء التراضي فيه نقاش بين المترشحين والإدارة للوصول إلى اختيار العرض المناسب .[1]

**ثانيا: تعريف التراضي في ظل المرسوم 236/10**

عرفته المادة 27منه بأنه "**إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل تراضي البسيط أو شكل تراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة**"[2]

وهو نفس التعريف الذي أورده المرسوم الرئاسي السابق 250/02 مع إدخال بعض التعديلات على تعريف التراضي: –**تم حذف عبارة دون شكليات أخرى**– .

**ثالثا: تعريف التراضي في مرسوم الرئاسي 247/15:**

عرفته المادة 41 منه :

"**التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة للمتعامل المتعاقد الواحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة**"

يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة أن إجراء الترضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الوردة في مادة 49 من هذا المرسوم "[3]

و نلاحظ أن هذا التعريف لم يشر أن إعفاء المصلحة المتعاقدة كان بسبب توفر أحد حالات التراضي، لنربط الاستثناء وهو التراضي بقاعدة وهي طلب العروض.

---

[1] شريفي الشريف ، {{الصفقة بناء على إجراء التراضي –قراءة في تقيني الصفقات العمومية –}} ، **مجلة الأستاذ للدراسات القانونية والسياسية** ، العدد الثاني ، جوان 2016 ، ص 61.

[2] مرسوم الرئاسي رقم 10–236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 7أكتوبر 2010، تنظيم الصفقات العمومية سابقا، ج.ر.05 الصادرة في 07 أكتوبر 2010المتضمن.

[3] مادة 41 من مرسوم رئاسي 245/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

كما يمكن اعتبار التراضي على أنه أسلوب استثنائي من أساليب إبرام الصفقات العمومية يختلف عن الرضى الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود ، فالتراضي هنا هو **مصطلح فرنسي** تم استبدله بمصطلح التعاقد بناء على المفاوضة.[1]

**المطلب الثاني: أشكال التراضي**

**ويُبرز** أهميته من خلال كونه أسلوبا يعفي المصلحة المتعاقدة من الخضوع للإجراءات ، الطويلة والمعقدة التي يفرضها **إجراء طلب العروض بأشكاله** ، حيث يرتكز هذا الأسلوب على التفاوض إلى غاية إبرام الصفقة[2] .

برغم من أن إجراء التراضي يمنح للإدارة الحرية الكاملة في تحديد طريقة اختيار المتعامل المتعاقد والبحث عن أحسن شروط التعاقد باعتباره قائم على أسلوب التفاوض عكس إجراء طلب العروض ، إلا أن المشرع في تنظيم الصفقات نص على مجموعة من الأشكال التي يمكن للإدارة المتعاقدة اتباعها [3]. و لإجراء التراضي شكلين، **التراضي البسيط، التراضي بعد الاستشارة.**

**الفرع الأول: التراضي البسيط**

إن الطابع الإجرائي الذي يميز التراضي البسيط هو التفاوض مع متعامل وحيد، ما يبرز صفة **البساطة في الإجراء.**

التراضي البسيط هو الأساس بالنسبة لإبرام الصفقات العمومية ، حيث اهتم المشرع الجزائري ببيان حالاته بدقة في المرسوم الرئاسي 247/15 ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة اليه مقيدة بشروط ومحددة في حالات معينة في المادة 49من هذا المرسوم.

---

[1] زواوي عباس ، **<< مدخلة ،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل إحكام المرسوم 247/15>>**، يوم دراسي منظم بين الولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة ،2015/12/17.

[2] أنظر : تبون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 71.

[3] أنظر محمد خرفان، **اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري**، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013-2014، ص 55

ويشكل التراضي البسيط طريق استثنائيا لإبرام الصفاقات العمومية ،ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة اليه مقيدة بشروط ومحددة في أربع حالات نصت عليها المادة 37 من المرسوم الرئاسي 250/02 والمتمثلة في :

- ✓ **حالة الأولى: الاحتكار**

عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلى على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل ويستأثر بوضعية احتكارية وينفرد بامتلاك طريقة تكنولوجية التي امتلكتها مصلحة متعاقدة

- ✓ **الحالة الثانية : الخطر الداهم**

في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار.

- ✓ **الحالة الثالثة: التموين المستعجل**

في حالة التموين المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية (غذاء ، دواء)

- ✓ **الحالة الرابعة: الأهمية الوطنية**

عندما يتعلق المشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية ، في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى التراضي كشكل استثنائي لإبرام الصفاقات للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء الذي يرأسه رئيس جمهورية .[1]

وبالرجوع إلى **المرسوم الرئاسي 247/15** عملا بمادة 49 منه التي نجدها نصت على الحالات لجوء إلى التراضي البسيط وحددتها في ستة (06)حالات هي:

**1. حالة المتعامل المحتكر الوحيد:**

تم ذكر هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي الجديد ، حيث جاء فيها " **عندما تنفذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية ولحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية ، وتوضح الخدمات**

[1] محمد صغير بعلي، **العقود الإدارية**–معيار العقد الإداري –أنواع العقود، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر. 2005. ص 33 .

**المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية ".**

**2. حالة الاستعجال الملح:**

إن حالة **الاستعجال** في علم القانون عامة ، حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والمجالات ، فمجال **التقاضي** هناك أحكام استعجالية تختلف عن المعمول بها في الحالة العادية سواء في مجال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو في تعلق بطبيعة الأحكام آجال الطعن وغيرها ، وكذلك الحال في مجال الصفقات العمومية قد تكون المصلحة المتعاقدة في **وضعية استعجال** وإذا لم تتدخل وتتعاقد في وقت سريع فإنه سينجم عن ذلك ضياع مالها و استثمارها.[1]

في حالت الاستعجال الملح **بوجود خطر** يهدد استثمارا أو الملك للمصلحة المتعاقد أو ملكا عموميا أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ، ولا يسعه التكيف مع آجال إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقد توقع الظروف المسبب لحالة الاستعجال ، وأن لا تكون نتيجة المناورات للمماطلة من طرفها .

وقد ذهب بعض الفقه في فرنسا إلى القول:" **المشرع الفرنسي كان قد أخذ أيضا بهذه الحالة، حيث أوردها ضمن حالات الصفقات العمومية التي تتم بناء على المفاوضة دون اللجوء الدعوة للمنافسة ودون اللجوء إلى الإشهار. على أنه لا يجوز تفسير هذه الحالة إلى في إطار ضيق مثل –حالة الكارثة الطبيعية–** ".[2]

3. **حالة التموين المستعجل ذي شروط خاصة:**

تدخل هذه الحالة ضمن حالات الاستعجال الملح وهي ليست منفردة أو مستقلة عن الحالة السابقة ، لكن موضوع الصفقة يتعلق بالتموين وهنا تكون المصلحة المتعاقدة في حاجه سريعة إلى توفير تموين لنشاطها ، ولو أخضعت لإجراءات التعاقد العادية المتبعة لعرقة الحرة وفي

[1] نادية ضريفي ، لجلط فواز ، **{{إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد ؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15}}** ، مجلة صوت القانون ، جامعة محمد بوضياف –مسيلة– ، المجلد السادس ، العدد 2 ، 2019/11/30 ،ص 233 .

[2] تبون عبد الكريم ، المرجع السابق ، ص 73.

هذا إضرار بها والاقتصاد الوطني ، لهذا لزم تمكينها من استعمال طريقة التراضي البسيط ، تتحقق هذه الحالة في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة سرعة في اتخاذ القرارات والتدابير من أجل تغطية حاجيات متعددة للمنكوبين.[1]

في حالت التموين المستعجل المخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، مع وجوب مراعاة شرطين في ذلك:

- أن الظروف التي استوجب هذا الاستعجال لم تكن متوقع من المصلحة المتعاقدة.
- ولم تكن نتيجة للمناورات المماطلة من طرفها.

**4. حالة مشروع ذا أهمية وطنية:**

عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا ، بشرط أن الظروف التي استوجب هذا الاستعجال لم تطن متوقع من قبل المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة للمناورة المماطلة من طرفها . وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات للموفقة المسبق من مجلس الوزراء ، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار جزائري ، وإلى الموافقة المسبق أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر .

ويمكن للإدارة كما يرى الفقه اللجوء إلى التراضي في كل مرة ترى فيها أن الإجراءات المطلوبة من أشغال أو خدمات ضرورية لتأمين **وحماية الأمن العام أو السلامة أو الصحة** العامة من خطر وشيك الوقوع يهددها ، ويعتبر تقدير حالة الاستعجال القهرية مسألة ملائمة تستقل جهة الإدارة في تقديرها .

وفي قرار **لمجلس الدولة الفرنسي** صدر في 1983/02/18، اعتبر أن العقد المبرم بناء على تقنية التفاوضية مشروعا إذا استند على حالة استعجال التي استجوبها إنجاز الجزء الفرنسي من نفق سريع .[2]

**5. عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:**

[1] عبد الكريم بن منصور ، المرجع السابق ، ص 70.

[2] شريفي الشريف ، المرجع السابق ، ص ص 63 64 .

وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى **هذه الطريقة الاستثنائية** في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبق من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشر ملايير دينار ، و إلى الموافقة المسبق أثناء اجتماع الحكومة إذ مبلغ صفقة يقل عن مبلغ السالف الذكر .

6. عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية أو تجارية حصريا للقيام بخدمة . أو عندما تنجز هذه الأخيرة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية ذات الطابع الإداري.[1]

**الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة**

على خلاف ما فعله المشرع في طرق إبرام الصفقات الأخر فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة ، غير أنه يمكن القول بأنه " **ذلك الإجراء الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين والتي تتم بكل الطرق المكتوبة الملائمة ومن دون شكليات أخرى** ".[2]

يمكن للإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة أيضا إلى متعامل واحد التي أوردتها المادة 38من المرسوم الرئاسي 250/02 وهما:

– **حالة الأولى:** عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية

– **حالة ثانية** : في حالة الصفاقات الدراسات والوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها إلى اللجوء إلى المناقصة[3].

أما بالرجوع إلى **المرسوم الرئاسي 247/15** طبقا لنص المادة 51 فان الإدارة تلجأ إلى التراضي بدل الاستشارة في الحالات التالية :

[1] أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

[2] فاطيمة عاشور ، المرجع السابق ، ص103 .

[3] بعلي صغير محمد، المرجع السابق، ص.34

**1)** عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض **للمرة الثانية** طبقا لنص المادة 40فقرة 2من المرسوم الجديد بالقول "**ويعلن عن عدم جدوى إجراء طلب العروض عندما لا يتم استلام أي عرض...**"، **أو** في حالة عدم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتالشروط، ، أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات .

**وتجدر الإشارة** إلى هذه الحالة لم تكن مذكورة في ظل القانون الملغى رقم 236/10، بل تم إضافتها بموجب المادة 51 مطه رقم 1 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

والملاحظ في إعلان عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية زيادة في تضييق في تطبيق مبدأ المنافسة [1].

**2)** حالة الصفقات الدراسات والوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

لقد وردت هذه الحالة في الفقرة 02مادة51 فجاء فيها "**في حالة صفقات الدراسات والوازم والخدمات التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو بطابع السري للخدمات** "

في حالت إتباع المصلحة المتعاقدة لهذه الطريقة الاستثنائية يقع على عاتقها عب الإثبات وتبرير لسبب استبعادها لإجراء طلب العروض باعتباره القاعدة العامة للإبرام. وما يجدر الإشارة غليه بأن المشرع حصر إتباع هذا الإجراء في باب الصفقة المبرمة في مجال اقتناء اللوازم والدراسات والخدمات فلا تنطبق علي غيرها .[2]

**3) بالنسبة لصفقات الأشغال التابعة للمؤسسات الوطنية السيادية:**

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة الثالثة بقولها "**في حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات السيادية في الدولة** " فهذه الحالة تتعلق حصريا بعرض الأشغال العامة دون سواه من الأشغال ،وهو من العقود التي تتحمل عنصر الزمن

[1] نادية ظريفي ، لجلط فواز ، المرجع السابق ، ص 229.

[2] أنظر : المرجع نفسه ، ص 229.

**4)** في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة :

ذكرت هذه الحالة في الفقرة 04من المادة 51والتي لم تكن موجودة من قبل وهي من المستحدثات والمستجدات المرسوم الرئاسي الجديد من سنة 2015.

وهي حالة موضوعية تبرر اللجوء لتعاقد بطريق التراضي طالما مرت المصلحة المتعاقدة بصدد صفقة اقتناء لوازم أو أشغال أو خدمات مثلا بمرحلة طلب العروض، تطبيقا للقاعدة العامة. وتم اختيار العارض طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي .وتم توقيع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة ،وبدأت مرحلة التنفيذ ،غير أنه نتيجة أسباب موضوعية حدث الفسخ وفي هذه الحالة رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة بتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة ،ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من الجهات المخولة قانونا فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لي أجال جديدة ثانية .

**5)** في حالة العمليات المنجزة في اطار استراتيجية تعاون حكومي وعلاقات ثنائية بين دولتين تتعلق بتمويلات الامتيازين وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات [1].

وردت هذه الحالة فقرة 05 مادة 51 ووردت أيضا حرفيا في المرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 44 الحالة رقم 4وفي هذه الحالة يتعين قصر مجال الاستشارة على مؤسسات الدولة المعنية، وفي حالة إبرام اتفاقات مضمونها تحويل ديون إلى مشاريع و استثمارات بناء على موافقة الدولتين.[2]

## المطلب الثاني: التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي

تنوعت التغيرات الجديدة المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي، سواء تعلق الأمر بتغيرات ومستجدات المرتبطة بإجراء الصفقة عن طريق التراضي البسيط "الفرع الأول " أو المرتبطة عن طريق التراضي بعد الاستشارة "الفرع الثاني"

[1] عمار بوضياف ، الجزء الأول ، المرجع السابق ،ص ص 232 236 .

[2] أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

**الفرع الأول : التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط**

وفقا نص المادة 12 من القانون الجديد المتعلق بصفقات العمومية فانه في حالة الاستعجال الملح يمكن لي مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يرخص بموجب مقرر معلل بشروع في تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

ولكن الجديد بهذا الخصوص هو اقتصار هذه الخدمات على ما هو ضروري فقد وكذا إرسال نسخة من المقرر إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

مع الإشارة أن سلطة ضبط صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام استحدثت مؤخرا بموجب القانون الجزائري الجديد المتعلق بتنظيم صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[1]

كما أدرج قانون الصفقات العمومية الجديد مادة جديدة بخصوص إجراء إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط تتمثل في مادة 50التي نصت على أنه :"يجب على المصلحة المتعاقدة في اطار التراضي البسيط أن :تحدد حاجتها في ظل احترام الأحكام المادة 27أعلاه،الا في الحالات الاستثنائية المبررة .

– تتأكد من قدرات المتعامل الاقتصادي كما هي محددة في مادة 54من هذا المرسوم.

– تختار متعامل اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من ناحية الاقتصادية كما هي محددة في مادة 72 من هذا المرسوم.

– تنظم المفوضات حسب شروط المنصوص عليها في فقرة 06 من المادة 52 أدناه.

– تأسس المفوضات المتعلقة بالعرض المالي على أسعار مرجعية "[2]

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، ص.141.

[2] مادة 50من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

**الفرع الثاني : التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة .**

فرق القانون الجديد من خلال مادته فما يخص الإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة بين الحالة الأولى المتمثلة في عدم جدوى طلب العروض للمرة ثانية والحالات الأخرى مقارنة بما كان عليه الوضع من قبل من حيث :

– لم يحدد العدد الأدنى للمؤسسات التي ينبغي استشارتها من قبل حيث كانت في ظل القانون السابق محددة بثلاث مؤسسات على الأقل.

– أعفى مصلحة المتعاقدة من إخضاع دفتر الشروط من دراسة لجنة الصفقات العمومية المختصة اذا تعلق الأمر بحالة الأولى دائما ،وأوجب ضرب ذلك في حالة ما تعلق الأمر في الحالات الأربعة الأخرى.[1]

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، 142.

## خلاصة الفصل الأول:

تشترك أغلب مراحل إبرام الصفقة العمومية باختلاف أشكالها وإجراءاتها الخاصة، في استنزاف المال العام من الخزينة ، فالملاحظ في باب إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد هجر المشرع للإجراءات المنصوص عليها في القوانين السابقة واستحداثه لإجراء طلب العروض والتراضي كآلية للإبرام ، إضافة إلى تكريسه لمجموعة من المبادئ الأساسية بغية إيجاد بيئة تنافسية نزيهة تخضع لها المصلحة المتعاقدة عند مباشرة إجراءات قبول العروض وفقا لطبيعة موضوع الصفقة والإجراء المتبع ، فقد تلجأ لطلب العروض المفتوح إذا ما تتطلبة الحاجة استقطاب أكبر عدد من المشاركين لنيل أحسن عرض ، من جهة يمكن لها اللجوء متى تطلب تنفيذ موضع الصفقة جانبا فينا أو تقينا لكل من إجراء الاستشارة الانتقائية أو المنافسة . إلا أنه قد تتهج ولغاية حاجة المصلحة المتعاقدة وموضوع الصفقة العمومية إلى السرعة والمرونة وتجنبا للشكليات إلى إتباع الإجراء الاستثنائي للإبرام –**التراضي**– بحيث يعتبر هذه استثناء وتضييق على **مبدأي حرية المنافسة والمساواة** ، ما أجبر المشرع على إخضاعه لمجموعة من الشروط المشددة سعيا منه لتأطير تنفيذ الصفقة العمومية وفقا لما يقتضيه **مبدأ الشفافية** .

تعتبر **البوابة الإلكترونية** المستحدثة في المرسوم الرئاسي 247/15 الوسيلة الفعالة في سبيل تحقيق وتطبيق المبادئ المكرسة في مجال الصفقات العمومية أبرزها مبدأ حرية المنافسة و الإعلان الذي يؤدي إقراره وتطبيقه الفعلي متى سمح الأمر إلى تنوع المنافسة ونزاهتها ومنها تمكن الإدارة من استخدام مواردها استخدما رشيدا ، من خلال استقطاب أكبر عدد ممكن . من المتنافسين .

# الفصل الثاني

# الضمانات المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية

نظرا للانعكاسات التي يحدثها التنفيذ الغير الجيد للصفقة على الاقتصاد بصفة عامة وعلى كلفة المشروع بصفة خاصة، يعين على الجهة المتعاقدة الحصر على اختيار أفضل المتعاقدين معها من الناحية الكفاءة الفنية والقدرة المالية، وأيضا لكفالة مبدأ المنافسة الشريفة بين المتعاهدين وتكريس مبدأ المساواة بين العارضين، فلا يمكن للإدارة أن تفضل متعاقد على آخر لمجرد المجاملة أو لأي اعتبار لا صله له بتحقيق المصلحة العامة .[1]

إن حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة تسودها وتهيمن عليها فكرة أساسية وهي السعي في الحصول على المقابل المالي **(مبحث الأول)**، بالإضافة إلى فكرة مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت في تنفيذ العقد **( مبحث الثاني)**.

## المبحث الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق الذي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لأنه يهدف من وراء تعاقده مع الإدارة إلى تحقيق عائد مالي، من خلال مكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد[2]. ويأخذ المقابل المالي الذي يقتضينه المتعامل المتعاقد نظيرا تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور ( السعر، الثمن ، الرسم ) حسب طبيعة ونوع الصفقة . ويجب أن يشار إليه إلى جانب بيانات أخرى في صلب الصفقة سواء من حيث مبلغه أو شروط تسديده أ مراجعته ، ولذا يعتبر اقتضاء المقابل المالي شرط تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بندا صريحا في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقضي به المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 .[3]

وعليه سوف نعرض هذه المسائل في المطالب التالية:

- ✓ **المطلب الأول: آليات تحديد السعر.**
- ✓ **المطلب الثاني: تحديد طبيعة السعر.**

---

[1] لهاشمي فوزية ، **آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين << دراسة مقارنة >>**، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، التجريم في الصفقات العمومية، جماعة جلالي اليابس، بلعباس، ص 217

[2] عباد صوفيا ، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري**، مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه قسم القانون العام، كلية الحقوق بجاية ، 2011 ، ص 9

[3] سعد لقليب، النوي بن الشيخ ، **<< حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد>>** ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 03-04-2017 ، ص 55

✓ **المطلب الثالث : كيفيات دفع الثمن .**

**المطلب الأول: آليات تحديد السعر**

يقتضي تطبيق السعر على الصفقات العمومية أن يختار المتعاقدين الكيفية التي بناء عليه سيؤجر المتعامل المتعاقد فقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 96 منه " **يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفقا لكيفيات الآتية**[1] :

- **بالسعر الإجمالي والجزافي.**
- **بناء على قائمة سعر الوحدة .**
- **بناء على نفقات المراقبة.**
- **بالسعر مختلط .**

والملاحظ عند قراءة هذه المادة أن تعددت كيفيات دفع اجر المتعامل المتعاقد والتي قد تؤدي إلى الالتباس ، لأن مصطلح " **الأجر**" [2] ، فهو واسع جدا يؤدي إلى الخلط مع كيفيات الدفع المنصوص عليها من القسم الثاني من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية ، وترى الأستاذة " **عباد صوفيه** " أنه كان الأحسن للمشرع استعمال عبارة " تحديد **أسعار** الصفقات العمومية وفقا للكيفيات الآتية... "[3] .

**الفرع الأول: السعر الجزافي والإجمالي**

لم يتطرق المرسوم الرئاسي 15-247 ولا أي من القوانين الذي سبقته أي تعريف للسعر الجزافي ، بحيث نص عليه القانون المدني وهو ما يعني توجه المشرع إلى تقديم الصفقات العمومية كنص عام وشامل دون أن يولي الأهمية للتعريفات وكأنه يترك ذلك للنصوص التطبيقية للقضاء والفقه .

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 27، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] عرف المشرع الجزائري " **الأجر**" في القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ، عدد 17 ،وفقا لنص المادة 80 بأنه " **للعامل الحق في الأجر مقابل العمل المؤده ويتقاضه بموجبه مرتبا أو دخلا يتناسب ونتائج العمل** " .

[3] عباد صوفية، المرجع السابق، ص 11

وجاء تعريف السعر الجزافي في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة التجديد البناء والأشغال العمومية والموصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 -11- 1964 من المادة الأولى منه الجزء "أ" من الفقرة "**ب**" على أن الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي والجزافي هي" ... **تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محدد تماما، السعر المحدد إجماليا ومسبقا** " وعليه فإن السعر الإجمالي والجزافي في صفقات الأشغال العمومية متفق عليه مسبقا إجماليا وبشكل نهائي وهو سعر ثابت لا يقبل التغيير والتعديل إلا في حالت القوة القاهرة وتوفر شروطها [1].

ومنه نخلص إلى أن المراد من السعر الإجمالي الجزافي كآلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية هو أن يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير والتعديل ، وغالب ما يتبع هذا الأسلوب في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقتا في إنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع [2]. والواقع العملي كشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحددي المقابل المالي الذي يتلاقاه المتعامل المتعاقد ، وخاصة أن الفقرة الأخيرة من المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 توفيد بأنه " **يمكن للمصلحة المتعاقد مراعاة الاحترام الأسعار، تفضيل مستحقات الصفقة وفقا لصيغة السعر الإجمالي والجزافي** ".

إضافة إلى تقنية السعر الإجمالي والجافي في تحديد السعر للصفقة العمومية نص المشرع في التنظيم على تقنية أخر وهي الثانية في الترتيب متمثلة في تقنية " **السعر بناء على قائمة الوحدة** ".

### الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

ويكون ذلك في حالت تحديد سعر الصفقات بناء على وحدة قياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة الأشغال العامة بناء على سعر المتر مربع.

---

[1] المادة 27 من القرار من القرار المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

[2] هبة إسماعيل ،**تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها** ، مذكرة للحصول شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة واهران 2 ، 2017 ، ص 76

وأدرج المشرع في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن للصفقات العمومية تقنية " سعر بناء على قائمة الوحدة " في الترتيب الثاني بالنسبة للطرق وتقنيات تحديد السعر والملاحظ في نص المادة 96 أن المشرع لم يتطرق إلى تعريف هذه التقنية على أن بالرجوع لنص المادة الأولى من القرار المتضمن دفتر الشروط الإدارية المشار إليه سابقا بأن " **الصفقات أسعار الوحدات هي التي يجري تجديها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذ فعليا، ويجوز بصورة خاصة إعداد وحدات على الصفقة المعتبرة " الجدول" أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة " المتسلسلة "**[1] .

وبالتالي فسعر الوحدة يحسب بناء على الوحدات المنفذة فعليا، مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد مسبقا وإنما يحدد سعر كل وحدة، ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذ فعلا. ومثال ذلك:

" صفقة تنصب على شق طريق عام إذا كان سعر الكيلو متر الواحد هو 50000 دينار جزائري" سعر الوحدة " فإننا نضرب مجموعة الكيلومترات لهذا الطريق في سعر الوحدة لنحصل على سعر هذه الصفقة "[2].

**الفرع الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة**

هي كيفية للتحديد الأسعار يكرسها المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 96 منه ، في الترتيب الثالث دون أن يقدم لها تعريفا في حين أفاده دفتر الشروط الإدارية العامة للصفقات الأشغال المشار إليه سابقا الذي أوضع في جزء " ج " من الفقرة المادة " ب" من المادة الأولى منه " **صفقة نفقات المراقبة هي التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة ( اليد العاملة والأدوات المستهلكة وكراء الآلات والنقل ... )والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديها اليه مع إضافة الزيادة في مقابل نفقات العامة والربح** [3]" .

---

[1] المادة الأولى الفقرة "ب" من القرار من القرار المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

[2] هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 78.

[3] القرار من القرار المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1964، **يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل**، ج ر، عدد 06، الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

يتضح من هذا التعريف أنه في صفقات المراقبة لا لا يمكن تحديد السعر مسبقا قبل الشروع في تنفيذ الصفقة خلافا للتقنيات السابقة من خلال مراقبة النفقات التي تحملها المتعامل فعلا، مضافا إليه المصاريف العامة وهامش الربح.

حيث يعتمد في تحديد سعر صفقة المراقبة على نفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتيه " فواتير مثلا ..." مع إضافة هامش ونسبه معينه للفائدة والربح

**الفرع الرابع: السعر المختلط**

لم يتضمن المرسوم الرئاسي 15-247 تعريفا للسعر المختلط ويعني مصطلح سعر المختلط " **أن سعرا يتضمن كيفية مدمجتين تبين أن الأسعار تكون مختلطه عندما تتضمن الصفقة جزء يؤجر على السعر الإجمالي والجزافي وجزء منه بناء على قائمة الوحدة عمليا هذا النوع من السعر نجده في صفقات أشغال البناء** ". حيث يطبق الشعر السعر الإجمالي والجزافي على المنشئات القاعدية التي يمكن تحديها مسبقا ويطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي يمكن تحديها بدقه.

**المطلب الثاني: تحديد طبيعة السعر في الصفقة**

عموما ومهما كان أسلوب تحديد السعر في الصفقة ، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ إلا في الحالة الاستثنائية قد ترد على هذا المبدأ تمليها إرادة المتعاقدين وأخرى ظروف خارجية ، وقد المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 في فقرتها الأولى التي أفادت بإمكانية أن يكون السعر ثابت أو قابل للمراجعة، وعندما يكون قابل للمراجعة فيجب أن تحدد الصفقة صفة المراجعة وكذلك كيفيات تطبيقها وهذا ما سوف يتم تطرق إليه في الفرعين التاليين :

- ✓ **الفرع الأول: السعر الثابت**
- ✓ **الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة.**
- ✓ **الفرع الثالث: تحيين الأسعار.**

**الفرع الأول: السعر الثابت**

تقوم البنود التعاقدية المتعلق بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي " **ثبوت السعر** " أي عدم قابليته للتعديل مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل انفرادي ، فليس بمقدور طرف أن يفرض تعديلا أو تغييرا في السعر المتفق عليه على الطرف الآخر.

مبدأ ثبوت السعر المأخوذ من المبادئ العامة يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة " **القوة الإلزامية للعقود** " التي كرستها المادة 106 من القانون المدني[1]، والتي تعني أن العقد يتضمن في بنوده جميع الحقوق والالتزامات التي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق إرادتيهما ، والتي تتميز بطابعها الإلزامي .

يمكن للمتعاقدين الاختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابل للتعديل وهذا المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 " **يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابل للمراجعة** ".

كما يتعين الاستعانة بالتنظيمات السابقة للوقوف على مفهوم **السعر الثابت** عرفته المادة 26 من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 /1967/06 المتضمن قانون الصفقات العمومية "**تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة ، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغيير الظروف الاقتصادية وعلى العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة** " .

وعليه فإن للسعر الثابت مفهوم **مرن** فهو ذلك السعر الذي تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا للمراجعة لأن الأسعار الثابت هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترى العقد ، لا على مستوى الطوارئ وتغييرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الاقتصادية [2].

**الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة**

إذا تم تحديد الأسعار وكانت قابلة للمراجعة وجب أن يحدد في الصفقة طرق مراجعتها ، وهو ما نصت عليه المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، علما أن المادة 95 منه حدد

[1] بحيث نصت المادة 106 " **العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز رفضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين |أو لأسباب التي يقررها القانون** " من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.

[2] عباد صوفية، المرجع السابق، ص 22.

البيانات الإلزامية لكل صفقة أشارت للبيان والعنصر المتعلق بتحيين الأسعار ومراجعتها ، فالهدف من مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبة مع الظروف الجديدة والمحددة في العقد وهي الظروف المعروضة قبل وقوعها لهذا يمكن تنظيمه مسبقا ( **فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقا لتطور ظروف محددة في اعقد** ) .

**أولا: موضوع المراجعة**

المراجعة مبدئيا لا تنصب إلا على جزء الصفقة المنفذ في ظروف جدية نتيجة طوارئ وتغييرات اقتصادية غالبا ، لكن يمكن أن تكون المراجعة شاملة للصفقة عندما تكون التغييرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ ، كما لا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية [1]:

- ✓ في الفترة التي تغطيها صلاحية العقد.
- ✓ في الفترة التي يغطيها بند تحديد الأسعار عند الاقتضاء.
- ✓ أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

**ثانيا: صيغة المراجعة**

يشرط قانون الصفقات العمومية أن تشمل صيغة مراجعة الأسعار ما يلي:

1. جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسب المنصوص عليها في العقد فيما يخس التسبيق الجزافي ومهما يكن من الأمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15 %[2] .

أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من الأعباء هذه التغييرات الطارئ أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، والتي تتمثل في الجزء الثابت الذي لا تمثله صيغة المراجعة.

2. حد استقرار التغيير في الأجور قدره 5.%

فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل التغييرات الحاصلة في الأجور فتعفي نفسها من النسبة السابقة وهو ما يعرف **بحد استقرار التغيير** [1].

[1] المادة 101 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015..

[2] المادة 102 من المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر سنة 2015.

3. الأرقام الاستدلالية " **الأجور**" و " **المواد** " المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية ، علما أن هذه الأرقام تعد في مجال الأشغال العمومية والبناء من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية ، الذي يقوم بإجراء تحقيقات ميدانية حول الأسعار وبعد الرقابة عليها ، تحسب هذه التطورات وتوضع في فهرس جامع ثم تقدم إلى وزير المالية الذي يصادر عليها بقرار وزاري [2] ، ثم تنشر في الجريدة الرسمية والنشرة الرسمية للإعلانات المتعامل العمومي وفي نشره فصيلة ينشرها المركز الوطني للمساعدة التقنية [3].

**ثالثا: تاريخ سريان المراجعة**

عملا بالمادة 104 من المرسوم الرئاسي 247/15 إن نقطة تطبيق بند المراجعة المحددة ضمنيا في المادة ويكون له نقطتين انطلاق:

1. تكون انطلاقا من تاريخ انتهاء مدة صلاحية العرض في حالت عدم وجود تحيين للأسعار.
2. في حالت الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات والأشغال عندما يكون هناك تحيينا، وفي جميع الأحوال فإن إعمال صيغة المراجعة لا يكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة من قبل طرفين الصفقة.

**الفرع الثالث: تحيين الأسعار:**

تناولت المواد من 98 إلى 101 من المرسوم الرئاسي 247/15 شروط تحيين الأسعار ، فالتحيين هو عملية يقصد من ورائها إلى إعادة النظر في الأسعار وتقييمها بعد الاتفاق عليه في الصفقة وهذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها .

[1] عبدا صوفية، المرجع السابق، ص 24.

[2] عباد صوفية، المرجع السابق، ص 25.

[3] المرسوم رقم 116/84 ، المؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرها المتعامل العمومي ، ج ر ، عدد 20 ، الصادرة في 15 مايو سنة 1984 .

ولا يستطيع المشرع حسب رأي الأستاذة " **عباد صوفيا**" أن يتنكر لهذا التغيير أو أن يتجاهل أثاره على المراكز المالية لأطراف الصفقة لارتباط الوثيق لهذه الأخيرة بالحركة الاقتصادية ورؤوس الأموال وهذا مسلك يحمد عليه المشرع [1].

فحسب المادة 98 أجازت بصريح العبارة تحيين الأسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحددة لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة أجلا يفوق مدة تحضير العروض زائدة ثلاثة أشهر.

وجاءت المادة 100 من المرسوم الرئاسي 247/15 لتأكد أنه لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أجل للصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بشروع في الخدمة محل العقد.

ويحدد مبلغ التحيين وفقا لطرقتين :

1. **الطريقة الجزافية:** بحيث تسمح هذه الطريقة بتقدير الزيادة في السعر الابتدائي بتحديد ثمن إجمالي باتفاق مشترك بين طرفي العقد.
2. **طريقة المعادلة:** بأن يتبن طرف العقد صيغة مراجعة جزئية ورقمية.

**المطلب الثالث : كيفيات تسديد الثمن**

يخضع موضوع تسديد الثمن لقاعدة عامة في حسابات الدولة، وهي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة، ويرتب على تطبيق هذه القاعدة حرفيا أنه يتعين على المتعاقد مع ال|إدارة أن ينجز جميع التزامات قبل المطالبة بمستحقاته وقد خفف العمل من حدة هذه القاعدة فأحيان ينص في العقود على التزام الإدارة بدفع مبلغ قبل تنفيذ الأشغال التي هي موضوع الصفقة **(الفرع الأول)** وأحيانا أخرى على دفع جزء من الثمن مقابل الجزء الذي يتم تنفيذه من الأشغال وهو ما يسمى بالدفع على الحساب **(الفرع الثاني)** ،، بالإضافة إلى طريقة ثالثة آلا وهي التسوية على رصيد الحساب**(الفرع الثالث)** ، ونصت على كيفيات الدفع المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية .

**الفرع الأول: التسبيق وأنواعه**

[1] عباد صوفية، المرجع السابق، ص26.

**أولا: تعريف التسبيق**

قد عرف المرسوم الرئاسي 15-247 التسبيق في المادة 09 المطة الأولى "**هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل التنفيذ المادي للخدمة** "[1] ، والملاحظة من هذا التعريف أن المشرع قد خالف قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة بصريح النص المذكور أعلاه بالدفع قبل تنفيذ الخدمات بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادل الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب للمتعامل المتعاقد وهذا من أجل مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية ويمكنه هذا التسبيق من توفير الموارد التي تتطلبها لتنفيذ الصفقة [2].

**ثانيا: أنواع التسبيق**

1. **التسبيق الجزافي** : هو المبلغ المدفوع للمتعامل المتعاقد قبل الشروع للخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد |، وحددت نسبة هذا النوع من التسبيق 15% كحد أقصى من مبلغ الصفقة وذلك طبقا للنص المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3].

ودفع هذا النوع من التسبيق قد يكون مرة واحده أو لعدة أقساط تنص بنود الصفقة على تعاقبها الزمني طبقا للنص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247 " **يمكن أن يدفع التسبيق**

**الجزافي مرة واحده، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني**"

غير أن المادة ذاتها أوردت استثناء على القاعدة العامة على أن هو مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15 % من السعر الأولي للصفقة فأجازه للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا لا جزافيا أكبر من النسبة المقررة أعلاه شرط توفر ما يلي :

---

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 27، الصادر في 20 سبتمبر 2015

[2] سعيد قليب ، بن الشيخ النوي ، المرجع السابق ، ص 56 .

[3] فالكوم محدودة ، كيفية الدفع الصفقات العمومية –صفقات الأشغال – بشار ، ص 102 . أنظر: https://www.asjp.cerist.dz/en

- ✓ إذا رأت المصلحة المتعاقد أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها للقواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه ضررا أكبر .
- ✓ ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية.
- ✓ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستلقة أو الولي .

وتجدر الإشارة أن تسبيق ورد في المادة 44 من القرار الوزاري الصادر 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المشار اليه سابقا ، أطلق عليه "**التسبيق الإجمالي**" ويبدو أن مصطلح الجزافي أبلغ وأدق.[1]

### 2. التسبيق على التموين

تدفع هذه التسبيقات إلى جانب التسبيقات الجزافية للأصحاب الصفقات الأشغال والتزويد باللوازم إذا ما اثبتوا إبرام عقود أو تقديم طلبات ماكده للموارد أو المنتوجات الضرورية للتنفيذ الصفقة [2]،.

ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي :

" **يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة للتسبيق الجزافي ، على التسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكد للموارد أو المنتجات الضرورية للتنفيذ الصفقة** "

يعني أن مسألة جوازيه وليست إجبارية للمصلحة المتعاقدة وأنها تعلق للنوعين من الصفقات تم تحديها حصرا وهما : صفقة الأشغال ، صفقة اقتناء اللوازم فلا يمتد الأمر للصفقة الدراسات والخدمات وهذا تميز معقول للاختلاف العتبة المالية لكل من الصفقات وفي حالت منح الإدارة تسبيق على التموين فلها حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتوجات في الورش أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق وهذا شرط

---

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015** ،القسم الثاني ،ط 5 ، الجسور للنشر والتوزيع ،الجزائر ، 2017 ، ص ص 42 43

[2] فالكو محدودة ، المرجع السابق ، 102 ص

معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة على التسبيق على التموين ثم تحويل هذه الموارد للخدمة مشروع آخر للجهة إدارية ثانية.[1]

وفي حالت الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن :

**" لا يمكن أن يتجاوز مبلغ الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين بأي حال من الأحوال نسبة 50 %من المبلغ الإجمالي للصفقة ".**

يبدوا أن هذا شرط أساسي وفي غايه من الموضوعية فلا يمكن وقبل البدا في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر 50 % من القيمة المالية للصفقة ، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة [2].

**الفرع الثاني : الدفع على رصيد الحساب**

**أولا: تعريفه:** عرفته المادة 09 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:

**" هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقد مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة ".**

والملاحظ أن الدفع على حساب يختلف عن التسبيق فإذا كان التسبيق كما بينا هو عبارة عن جزء من المال يدفع قبل بدأ الأعمال موضوع الصفقة، فإن الدفع على الحساب يكون بعد تنفيذ الصفقة جزئي لموضوع الصفقة .

كأن تصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30 % من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على حساب لهذه القيمة وجاءت المادة 117 مؤكد الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها :

**" يمكن أن يقدم الدفع على حساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذه للصفقة."**

فنص استعمل عبارة " **الجواز، يمكن** " واستعمل عبارة "**عمليات جوهرية**"

[1] عمار بوضياف، القسم الثاني ، المرجع السابق ، ص ص 43 44

[2] سعد قليب ، بالنوي الشيخ ، المرجع السابق ، ص 57

**ثانيا : أنواع الدفع على حساب**

استنادا إلى المادتين 117 و 118 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يوجد نوعين من الدفع على الحساب عند التموين للمنتوجات والدفع على الحساب الشهري .

1. **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات :** ويعرف هذا النوع بمجرد التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة وهذا ما نصت عليه المادة 117 فقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فمت أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت خدمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على الدفع على الحساب 80% من مبلغ المنتوجات واشترطت الفقرة 3 من نفس المادة لتمام الدفع على الحساب أن لا يكون المتعاقد قد حصل على التسبيق بالتموين المشار اليه سابقا .
2. **الدفع على الحساب الشهري :**

نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247 :

**" يكون الدفع على الحساب شهريا غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على الفترة أطول تتلاءم مع طبعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليها ."[1]**

ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منه على تقديم الوثائق الوارد في دفتر الشروط حسب الحالة .

**الفرع الثالث : الدفع على رصيد الحساب**

**أولا: تعريفه :** عرفته المادة 109 المطة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه :

**" الدفع المؤقتة أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي للموضوعها " .**

وعليه فإن الدفع على رصيد الحساب يأخذ صورتين**(ثانيا)** :

[1] المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، ج ر، عدد 27، الصادر في 20 سبتمبر 2015

**1. الدفع على رصيد الحساب المؤقتة :** نصت عليه المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه :

" **تهدف التسوية على حساب الرصيد المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة من المتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادل للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي:**

- ✓ **اقتطاع الضمان المحتمل.**
- ✓ **الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.**
- ✓ **الدفعات بعنوان التسبيقات ، الدفع على حساب ، على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة."**

حيث بعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيد على حرصها الشديد على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال حسن تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق

عليه في عقد الصفقة.[1]

2. **التسوية على حساب الرصيد النهائي :** تصت عليه المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه :

" **يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء."** .

ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك. بحيث يجب أن تدفع أن تسرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من استلام الكشف أو الفتورة ويحدد الأجل في الصفقة ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن بأي حال أن

[1] السعيد لقليب، بن شيخ النوي ، المرجع السابق ، ص 58

يفوق شهريا أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي ، وتعلم المصلحة المتعاقد المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة [1].

**المبحث الثاني: الحق في التعويض:**

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة ، وفي إطار الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد فيحق لهذا الأخير في التعويض ، طبقا للقواعد المقررة في القانون المدني في حالت وقوع ضرر بسبب المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة [2].فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد ، فتلتزم عند ذلك بالتعويض باعتبار هذا الأخير ما هو إلا جزاء مقرر لعدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد والإخال بقوته الملزمة المستمدة منن نفس هذه الالتزامات [3]،وفي كل الحالات وجب اللجوء إلى القضاء المختص شريطة أن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ إما من جهة المصلحة المتعاقد أو تجاوزها لبنود العقد[4] تطبيقا في ذلك لقاعدة " **البينة على من ادعى** [5]" .بحيث يترتب التعويض بناء على قيام المسؤولية التعاقدية للمصلحة المتعاقدة وينتج عنها من ضرر **المطلب الأول** ، إضافة إلى الأعمال التي قد ينفذها المتعامل المتعاقد ولم تندرج في العقد **المطلب الثاني** .

**المطلب الأول : التعويض على أساس قيام المسؤولية التعاقدية :**

قد يحدث وأن تخل المصلحة المتعاقدة بالالتزامات التعاقدية **ما قد يترتب عنه** ضرر يحلق المتعامل المتعاقد سواء من خلال تأخر المصلحة المتعاقد في تنفيذ التزاماتها أو الامتناع عن التنفيذ **الفرع الأول** إلا أنه لا يحق للمتعامل المتعاقد أن المطالبة بالتعويض إلا في حالت توفر مجموعة من الشروط **الفرع الثاني** .

---

[1] هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 95

[2] محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 87

[3] بلحاج العربي ، **النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني –العقد والإدارة المنفردة–** ، 2001 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ،2007 ، ص 264 .

[4] بوفجلة بن عبد المالك ، **<< النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية –قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 – >>** ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد 17 ، جامعة طاهري محمد –بشار– ، 2017 ، ص120 .

[5] الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.

**الفرع الأول: حالات إخلال المصلحة المتعاقدة بالبنود التعاقدية**

بحيث تكون هذا الإخلال على شكلين:

- **تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:**

فالقاعدة العام بالنسبة للالتزامات التعاقدية تقضي تنفيذها في المدة المتفق عليها وعلى هذا فيحق للمتعامل المطالبة بالتعويض نظير التأخر في تنفيذ الالتزامات من طرف الإدارة وعلى سبيل المثال التأخير في إنجاز معاملات الاستملاك الذي يترب عنه أعباء جديدة لا تمثل الالتزامات المتفق عليها في الصفقة قد يتحملها المتعامل مع الإدارة ما يلزم هذه الأخيرة بالتعويض للمتعاقد معها.[1]

إضافة إلى نص المشرع الجزائري على تحمل المصلحة المتعاقدة فوائد التأخير في حالت التأخر في التسديد.

وقد يكون إخلال المصلحة المتعاقدة عدة جوانب:

- عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها مع خلوه من جميع الموانع القانونية والمادية.
- عدم تقديم التراخيص اللازمة كتراخيص الحفر أو الهدم ، أو كتراخيص الاستيراد وفتح الاعتمادات في عقود التوريد[2] .
- الإخلال الذي يمس الالتزامات المالية كالتسبيقات المالية أو الدفع على الحساب في الحالات الإنجاز الجزئي للصفقة .
- تأخر الإدارة بالتزام برد التأمين النهائي[3] برغم من الوفاء بالالتزامات بعد تنفيذ موضوع الصفقة من طرف المتعاقد فتقوم مسؤولية هذه الأخيرة في حالت تأخرها عن أدائه

- **امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية :**

[1] نصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية –دراسة مقارنة –** ، ب د ن ، منشورات زين الحقوقية ، 2010 ، ص 517 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط ، **العقد الإداري ،–المقومات ، الإجراءات ، الآثار –** ، الإسكندرية ، دار الجامعة الجديدة ، 2000 ، ص 403 .

[3] مبلغ ضمان يدفعه المتعاقد كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بحيث يحق لها مصادرته وفقا للأوضاع القانونية. أنظر : عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص176 .

ترتب المسؤولية في هذه النقطة في حالة استعمال المصلحة المتعاقدة للسلطاتها على نحو غير مشروع مما يستلزم مطالبة المتعاقد للتعويض .[1]

فقد تستغل المصلحة المتعاقدة تمتع بصلاحية الرقابة والإشراف –على سبيل المثال– في تقديم تعليمات وأوامر تخالف أوصل العمل المراد إنجازه بحيث تتحقق المسؤولية العقدية في حالتين :

- خروجها عن تحقيق الغرض الحقيقي من منح المصلحة المتعاقدة هذه السلطة وهي تحقيق المصلحة العامة ، مما يؤدي إلى تعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي لحقت به .
- تجاوز حدود حق الرقابة والإشراف ، حيث يعد عملها غير مشروع يرتب إثارة مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ .

أو استغلالها لسلطة التعديل الممنوحة لها في إطار أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ، فتحق المسؤولية العقدية وبالتالي مطالبة المتعاقد بالتعويض في الحالات التالية :

- عدم استهداف الإدارة بالتعديل تحقيق المصلحة العامة .
- عدم توافر مبرر التعديل فالغاية من هذه السلطة ليس مساعدة في تملص الإدارة من بعض الالتزامات التعاقدية.
- عدم موضوعية التعديل ذلك من خلال وجوب أن يكون محور التعديل على الالتزامات التعاقدية لا أجنبي عن موضوع الصفقة أو العقد.

**الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية التعاقدية**

يقصد بالمسؤولية العقدية ذلك الجزاء المترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية ، فلما كان **العقد شريعة المتعاقدين** فإنه لزاما احترام مضمون هذه العلاقة وأي إخلال بها يستوجب تحميل المسؤولية للطرف الذي تسبب في حصول هذا الإخلال [2].

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية –القرارات الإدارية والعقود الإدارية – ،دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 . ص 93.

[2] عبد القادر عرعاري ، **مصادر الالتزامات –الكتاب الثاني المسؤولية المدنية –** ، ط 3 ، توزيع الأمان ، الرباط ، 2011 .ص 14

فقيام هذه المسؤولية على المصلحة المتعاقدة **وبحكم العقد** الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد قائم على الإخلال ببنود العقد أو التأخر في تنفيذ [1].

وترتكز المسؤولية العقدية على مجموعة من الشروط **أولها** الخطأ العقدي الذي يوجب توفر الضرر **ثانيا** كنتيجة حتمية لهذا الخطأ أو ما يحقق الرابطة السببية بين الخطأ والضرر معا **ثالثا** .

**أولا: الخطأ العقدي**

يشار إلى **الخطأ العقدي** بانه عدم تنفيذ المدين لالتزامه الناشئ من العقد الذي أقره أثناء إبرامه لبنود هذا العقد ، فإن لم يقم المدين في العقد بالتزامه كانه هو الخطأ العقدي [2].

وعلى هذا الأساس تقع مسؤولية المصلحة المتعاقد تجاه المتعامل معها في حالت إخلالها بأحد الالتزامات التعاقدية أو التأخر في تنفيذ كما هو مشار إليه سابقا .

**ثانيا: وجود الضرر:**

يعتبر الضرر الركن الثاني في المسؤولية العقدية فلا بد من وجود ضرر حتى تترتب هذه المسؤولية في ذمة المدين والذي يمثل هنا **المصلحة المتعاقدة** ، على أنه يقع عب الإثبات على المتعامل المتعاقد .

فالجدير بالإشارة في النقطة السابقة أنه لا تترتب المسؤولية العقدية في إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها بل يوجب حدوث ضرر نتيجة هذا الإخلال[3] .

ويشترط في طبيعة هذا الضرر أن يكون مباشرا وشخصيا متوقع حدوثه في حالت عدم تنفيذ العقد أو كان من الممكن توقع في ضوء الظروف المعروفة· فالقاعدة تقضي " **أن المتعاقدان لم**

[1] عبد القادر عرعاري ، المرجع السابق ، ص 30.

[2] السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني –مصادر الالتزام – ج 1 ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 536 .

[3] السنهوري ، المرجع السابق ، ص 556 .

**يتعاقدا إلا على ما يتوقعانه من ضرر ، فالضرر غير متوقع لا يدخل في دائرة التعاقد ،فلا تعويض عنه ."**[1]

**ثالثا : العلاقة السببية بين الخطأ والضرر**

لا يكفي لتحقق المسؤولية العقدية أن يكون هناك ضرر وإنما يلزم أن يكون هذا الخطأ هو الذي تسبب في وقوع الضرر فالعبرة في هذه النقطة بالسبب المباشر[2] .

وعليه فإن على المتعالم المتعاقد أن يثبت أن الضرر الواقع له سببه إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها أو التأخر في تنفيذها.

إذا فمطالبة المتعامل المتعاقد للتعويض مرتبط بتوفر أركان المسؤولية العقدية وذلك نظرا للعقد الذي يربط المتعامل مع المصلحة المتعاقد ، شريط أن لا يتنازل المتعامل عن دعوى التعويض[3].

**المطلب الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب**

التكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن التعويض المتعاقد معها على إثراها على حسابه ، أي ما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد وكانت راضيه عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ ، كما في حالت قيامه في أعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للصفقة[4] .

ولقد وضع القانون المدني الجزائري الفصل الخاص **بإثراء** تحت عنوان **شبه العقود** ، وقد سبق أن ذكرنا أن هذه التسمية خاطئة ومهجورة ، وقد نصت المادة 141 منه على ما يلي : " **كل منال حسن نية من عمل الغير أوشي له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بالتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفادة من العمل أو الشيء** [5]" ، لكي تقوم دعوى الإثراء

---

[1] السنهوري، المرجع السابق ، ص 562 .

[2] عبد القادر العرعاري ، المرجع السابق ، ص 47 .

[3] نصري منصور نابلسي ، **العقود الإدارية –دراسة مقارنة –** ،المرجع السابق ، ص 543 .

[4] علي علي سليمان، **النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري –**، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.، المرجع السابق، ص 233.

[5] الأمر رقم 75–58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.

بلا سبب يجب أن يتجرد الإثراء عن سبب يبرره ، ذلك أن الإثراء إذا كان له سبب فلا محل له للاسترداد . وللمثرى أن يحتفظ به ما دام أن له سبب يبرر الحصول عليه [1].

ويتجسد لنا الالتزام من الإثراء بلا سبب في مجال **الصفقات العمومية** من خلال حالتين:

- ✓ **حالت الأعمال الإضافية (الفرع الأول)** .
- ✓ **حالت غير مطابقة (الفرع الثاني ).**

**الفرع الأول: الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية**

ويقصد" بالأعمال الإضافية تلك الأعمال الزائدة وغير منصوص عليها في العقد والتي لا يستطيع تنفيذ الأعمال الأصلية في بنود العقد إلا بأدائها، بحيث تعتبر ضرورية لحسن تنفيذ المشروع ولكنها قد أغفلت سهو فلم تدرج في العقد الأصلي

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري فإن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد جاء خاليا من الأعمال الإضافية التي يؤديها المتعامل المتعاقد فضلا عن عدم النص عن إمكانية التعويض عن هذه الأعمال وهو الأمر في كل نصوص التي سبقته بالنسبة للصفقات العمومية [2].

ولكن بالرجوع إلى **دفتر الشروط العامة المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل** القاعدة العامة هذه الأعمال أن تصدر على أوامر كتابية من المصلحة المتعاقدة أي أن المتعاقد من جهة لا يلتزم بتنفيذ إلا بما وجه إليه كتابتا ومن جهة فهو لا يستند في طلب التعويض بما قام به من أعمال إضافية إلا على أموار كتابية، وفي هذه الصدد أكدت المادة 12 /8 من دفتر الشروط الإدارية العامة على ضرورة إصدار الإدارة المتعاقدة أو مصلحية كتابية مسبقة ومعلله ، وفي نفس المادة الفقرة الخامسة " **لا يقبل تنفيذ المقاول للأعمال الإضافية من تلقائي نفسه بل يجب أن يكون بموجب أمر من الإدارة المتعاقدة ،و إلا فإن الإدارة غير ملزم بدفع كلفة الإضافات** [3]" ، إلا أن مجلس الدولة الجزائري أجاز حصول المقاول عليها –**التعويض** – رغم عدم تلقيه أمر كتابيا من الإدارة

[1] سنهوري ص 960 .

[2] أنظر المرسوم الرئاسي 247/15

[3] دفتر الشروط الإدارية

ويكون ذلك في حالات تتمثل في الأعمال الضرورية غير منصوص عليها في العقد ، لكنها ضرورية لحسن سير وسلامة الأعمال الأصلية[1] .

**الفرع الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب في الأعمال غير مطابقة**

وهي الأعمال التي ليست لازمة بالضرورة لتنفيذ العقد الأصلي، ولم تطلب الإدارة من المتعاقد تنفيذها كما لم تصدر إليه الأمر بالتنفيذ، ومع ذلك فإن تنفيذها يحقق منفعة للإدارة[2]

والأعمال غير مطابقة في نطاق العقود الإدارية هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد في حين أنها المتفق عليها في شروط العقد ، سواء من ناحية الموصفات الفنية أو الكمية ، والأصل أن الإدارة غير ملزم بأداء الأعمال التي تخرج عن إطار ما أتفق عليها في العقد ، إلا أنه **إستثناءا** من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على أساس ما قام بها من أعمال غير مطابقة بشرطين وهن نفس الشروط التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي :

1. **أن تكون تلك الأعمال قد استفادة منها المصلحة المتعاقدة.**
2. **عدم اعتراضها لتلك الأعمال :** بحيث يكون هذا الشرط إما إقرار صريح من طرف المصلحة المتعاقدة كحالة تأشير الإدارة عن الأشغال الإضافية بعد معاينتها ، أو أن تكون ضمنية في حالة التزامها الصمت على هذه الأعمال مع علمها بها .

ويرى البعض أن فكرة **الأعمال النافعة للإدارة** تقوم على مبادرة التلقائية من جانب المتعاقد ، حيث لا يشترط للتعويض غت تلك الأعمال أن يكون هنا أمر صادر من الإدارة للمتعاقد معها ، وعلى ذلك فإن الإدارة تلتزم بتعويض المتعاقد بمقدار الفائدة التي عادت عليها من العمل النافع الذي قام به[3].

وفي حين يرى البعض الآخر أن الأعمال النافعة التي ينفذها المتعاقد تقع على حامش العقد إذ أنها تنسلخ عن العقد الذي لم يتضمنها ، لأن الإدارة لم تطلبها بل نفذها المقاول تلقائيا وبمبادرة من جانبه ، ويعوض المتعاقد في هذه الحالة على أساس **نظرية الإثراء بلا سبب** ، إذ

---

[1] محفوظ عبد القادر، المرجع السابق، ص 64.

[2] حمدي علي عمر، **سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة**، دار النهضة، القاهرة، ب د سنة نشر، ص 170.

[3] محفوظ عبد القادر، ص ص 65 66.

أنها تعوض المتعاقد عما قام به من أعمال حققت الإثراء والنفع لجهة الإدارة وسببت افتقار المتعاقد بدون سبب[1] .

## المبحث الثالث :الحق في التوزان المالي

المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للعقد قد يتعرض للأحداث من شأنها إرهاقه و التأثير البلغ على مركزه المالي، كأن تترفع أسعار مواد البناء بصورة كبيرة وغير متوقعه مما يجعل المقاول في عقد الأشغال العامة في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، فإن الأمر يستلزم تدخل الإدارة المتعاقدة للتدعيم ماليا المتعاقد معها[2].

ومدامة الالتزامات قابلة للزيادة والنقصان فيجب أن يكون هذا ينطبق على الحقوق المترتبة له ، وهذا ما يعرف بفكرة "**التوزان المالي**" التي تعتبر قضية نظريه قضائية محضه يعود الفضل للقضاء الفرنسي في إظهارها، من خلال القضايا التي عرضت عليه ويعود إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما تعهده به ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء بعض أسعار المواد كما تم الإشارة اليه سابقا، ومن جهة أخرى لا يمكن تركه وحده يعاني في هذه الضائقة المالية فقد يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع والتوقف عن كل نشاط وهو ما سيؤثر على سير المرفق العام وخدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، بما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه بالتوازن المالي[3].

وعلى كل فإن الحفاظ على التوازن المالي بالعقد يستند إلى ما يسمى بنظرية فعل الأمير **(المطلب الأول)** ، ونظرية الظروف الطارئة **(المطلب الثاني)** ، ونظرية الصعوبة المالية غير متوقعه **(المطلب الثالث)** .

### المطلب الأول: نظرية فعل الأمير

إن المتعامل المتعاقد وهو بسدد تنفيذ الصفقة العمومية غالبا ما يصطدم بأحداث

[1] حمدي علي، المرجع السابق، ص 172

[2] محمد صغير بعلي، المرجع نفسه، ص 88

[3] عمار بوضياف ، القسم الثاني ، المرجع السابق، ص 51

أو وقائع من شانها إرهاقه وتأثير على مركزه المالي، الحق الذي يعطي له بالمطالبة بإعادة التوزان المالي على أساس نظرية الأمير ، وعليه فإن كانت مراكز الأطراف المتعاقدة في العقود الخاصة متكافئة ومتساوية فإنه و عكس ذلك في الصفقات العمومية قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لا يمكن في الحسبان أثناء مرحلة التعاقد بما يفرض مراعاة الإدارة لهذا الطارئ الجديد والاعتراف للمتعاقد معها بحقوقه المالية تشيعا له في تنفيذ الصفقة " **التزاماته التعاقدية** "[1] ومن خلال هذا المنطلق سوف نتطرق إلى تعريف نظرية فعل الأمير **(الفرع الأول)** ، والشروط **(الفرع الثاني)** ،والأثر المترتبة عنه **(الفرع الثالث)**.

**الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير**

هي من إبداع مجلس الدولة الفرنسي تعتبر من أقدم النظريات في مجال العقود الإدارية للتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار التي تصيبه أثناء جراء ممارسة الجهة الإدارية لسلطاتها وإصدارها للبعض القرارات الإدارية وهناك عدة تعريف لهذه النظرية من جانب الفقه والقضاء .

عرفه الدكتور " **السليمان الطماوي**" على أنها : " عمل يصدر من سلطة عامة دون خطا من جانبها ينجم عن تسوية مركز المتعاقد في العقد الإداري، ويؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تحلقه من جراء ذلك بما يعود توازن المالي للعقد[2].

وعرفة الدكتور "**عبد السلام عبد العظيم عبد الحميد**" على أنها كافة الإجراءات الإدارية المشروعة التي تصدر السلطة الإدارية المتعاقدة والتي لا تنطوي على خطأ منها و يترتب عليها التأثير عن التوزان المالي للعقد الإداري .

وعرفه الدكتور "**عمار بوضياف**" على أنها جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى إضرار بالمركز المال للمتعامل المتعاقدة [3].

---

[1] فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 261

[2] محمد سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة–**، دار الفكر العربي الإسكندرية ، ط 5 ، 1991، ص

[3] عمار بوضياف ، القسم الثاني ، المرجع السابق ، ص50

أما بالنسبة للتعريفات القضائية فقد عرفت محكمة القضاء المصري "**فعل الأمير**" في حكمها الصادر بتاريخ 30-06-1957 على أنه " **المقصود بعبارة " فعل الأمير " هو إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة |أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذه التي أبرمت العقد وقد تتخذ قرار فردي أو بقواعد تنظيمه عامة** [1]" .

ويجد مبدأ التوزان المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي :

"**تسوي النزاعات التي تطرح عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.**

**يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تتطرئ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :**

- **إيجاد التوزان للتكاليف المترتبة عن كل طرف من طرفين .**
- **التوصيل لأسرع إنجاز للموضوع الصفقة.**
- **الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة** " .

وحسن فعل المشرع حين فضل مبدأ الحل الودي للحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية وكذلك عندما رخص للطرفين إمكانية تعديل الأحكام المالية للمتعامل المتعاقد مما يدفعه أكثر للتنفيذ التزاماته ومواصلة التنفيذ

**الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير**

**أولا: صدور التصرف عن الجهة المصلة المتعاقدة**

لإعمال نظرية فعل الأمير بشرط أن يكون العمل أو التصرف الذي تسبب في الخل المالي للمتعالم المتعاقد صادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر القرار أو العمل من جهة إدارية

[1] فوزية هاشمي، مرجع السابق، ص 263

أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق هذه النظرية، فإن مارست هذه الجهة الإدارية حقها في التعديل فنجم عن ذلك أثار مالية جاز للمتعامل المتعاقد حق المطالبة بإعادة التوزان المالي[1].

**ثانيا: صدور تصرف أو عمل قانوني من طرف الإدارة العامة على نحو غير مخالف للنظام العام القائم والسائد في الدولة :**

أي أن يكون فعل الأمير مشروعا أي مطابق للنظام القانوني السائد في الدولة والمتكون من مختلف المصادر المشروعة المكتوبة وغير مكتوبه ، أما إذا فعل أو عمل الأمير قرارات غير مشروعة فإن الأمر يطلب إعمال نظريات أخرى وقواعد أخرى للترتيب المسؤولية على أساس الخطأ[2].

**ثالثا: وجود عقد مبرم بين الإدارة والمتعاقد معها**

يشترط للتطبيق نظرية فعل الأمير أن يوجد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عقد مبرم وفقا للمعايير المتفق عليها فقها وقضاءا ، إذ بعد وجود العقد شرطا بديهيا لأن تطبيق نظرية فعل الأمير تتميز بطابع خاص ويقتصر على عقود القانون العام فقط، ومن ثم فلا مجال للتطبيق هذه النظرية على العقود التي تبرمها الإدارة وتتخل فيها عن مظاهر السلطة العامة[3].

**رابعا: أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وقت العقد.**

عدم توقع هنا يقصد به الجهل بالتكاليف الزائدة ونطاقها في حالت عدم تحديها في العقد، فإن تحددت هذه التكاليف بنصوص العقد كانت هي الحاكمة لها بما لمجال له بالمطالب على أساس نظرية فعل الأمير.

**الفرع الثالث: أثار نظرية فعل الأمير**

ينتج عن نظرية فعل الأمير مجموعة من الآثار والتي تتمثل في:

[1] عمار بوضياف ، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 52

[2] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 91

[3] فوزية هاشمي، مرجع السابق، ص 268.

- تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب عن فعل الأمير استحالة التنفيذ، مثلا صدور قانون يمنع استيراد سلع متعلق بالمرفق العام ولا يمكن الحصول عليها من الداخل.
- حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالت التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات عمل الأمير هي التي جعلت عملية التنفيذ العقد عسير ومتأخر.
- حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعبائه وتكاليفه المالية لا تحتملها إمكانياته وقدرته.

**المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة**

قد تحدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ظروف طارئة تأثر على عملية تنفيذ وتجعلها مرهقة بشكل يؤدي إلى قلب اقتصاديات وإثقال كاهل المتعامل المتعاقد في تنفيذ مما يصيبه بأضرار مالية جسيمة، وأمام هذا الوضع فإن إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية، يترتب عليه عجز هذا الأخير على الوفاء بالتزامات مما يؤدي إلى إيقاف سير المرفق العام وانتظامه في تقديم الخدمة للجمهور.

وبهدف كفالة استمرارية المرافق العامة فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية تحكم هذه الظروف الطارئة بغية المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة سنفصل في هذا المطلب من خلال التطرق إلى تعريف هذه النظرية **(الفرع الأول)** ، والشروط **(الفرع الثاني)** ، والأثار المترتب عليه **(الفرع الثالث)** .

**الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة**

تعد نظرية الظروف الطارئة من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية إذ تعتبر من أهم نظريات التوازن المالي وترجع نشأة هذه النظرية إلى الاجتهاد القضاء الفرنسي وهي تعني ظهور ظروف لم يكن بالإمكان توقعه عند التعاقد، تجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد.[1]

[1] هناء العلمي، كوثر أمين، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي**، ط1، طوب بريس، الرباط المغرب، 2010، ص 30

وكانت أول قضية طبقت فيها هي قضية الغاز" **bordo**" الصادر فيها قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30-07-1916[1] ، لذا فإن حدثت هذه الظروف المفاجئة نكون أمام الظروف الطارئة، التي تتيح للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة الجهة الإدارية بتعويض جزئي، أو تعديل شروط العقد للتخفيف، وقد تعددت التعريفات الفقهية للنظرية الظروف الطارئة حيث عرفها البعض على أنها " الحوادث والظروف الغير متوقع عند إبرام العقد ، التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات وتسبب خساره غير محتمله، الأمر الذي يخول الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه جزئيا عن هذه الخسائر ." [2]

وقد عرفها الدكتور " **محمد الصغير بعلي**" على أنها " الظروف الطارئة "**المخاطر الاقتصادية** " هي قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال ، قرارات بتخفيض قيمة العملة ، مثلا قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجروب العمال بصورة مفاجئة وغير متوقع ، إلى جعل مواصلة الصفقة مكلفا ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة للبعض الأعباء المالية من أحل استمرارية تقديم خدمات العمل[3].

ومن خلال ما سبق نجد أن نظرية الظروف الطارئة تجد مبررها في ضمان حسن سير المرفق العام ، وذلك باعتبار تجاهل الجهة الإدارية في تحملها للجزء من الخسائر التي تؤدي إلى إرهاق المتعامل معها وانقطاعه عن الاستمرار التزاماته التعاقدية الأمر الذي يمس بمبدأ داوم استمرارية سير المرفق العام، لذا ألزم القضاء والتشريع على ضرورة تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا جزئيا[4].

**وتجد نظرية الظروف الطارئة** أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 107 من القانون المدني والتي تنص على :

**" يجب تنفيذ العقد طبقا للمشتمل عليه وبحسن نية، وعلى يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب... غير أنه إذا طرئت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع**

---

[1] Gaudementyues,traite de drait adminstratif,tome 1.16 emeeditions,LGDj,paris,2002, P714.

[2] فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 274

[3] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 92

[4] فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 275

**توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صاره مرهقا للمدين بحيث يهدده بخساره فاده جازه للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته للمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك .[1]"**

وهكذا قننا المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة ومبادئ العدالة ، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل للوحدة الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة، وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في التنظيم في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للهيئات الرقابة الخارجية [2].

**الفرع الثاني : شروط نظرية الظروف الطارئة**

**أولا: أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع:**

أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه، كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوزان المالي.[3]

وهنا يجب التفرقة بين المخاطر العادية التي تنتج مخاطر يمكن للمتعاقد تتاركها أو تحملها والمخاطر الغير عادية التي تعد مجالا للتطبيق نظرية **المخاطر الاقتصادية.**

**ثانيا: أن يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين**

يجب أن الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين " **الإدارة والمتعامل المتعاقد معا**" ، ذلك أن اختلال التوزان المالي بفعل أو عمل الإدارة المتعاقدة إنما يترتب عليه تطبيق نظرية فعل الأمير .

**ثالثا: وقوع حوادث استثنائية غير متوقع أثناء التنفيذ**

يشترط أن يقع الظرف الطارئ والاستثنائي أثناء مرحلة التنفيذ وليس قبل مرجلة

[1] الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.

[2] عمار بوضياف ، القسم الثاني ، المرجع السابق ، ص 54

[3] عمار بوضياف ، القسم الثاني ، المرجع السابق ، ص54

الإبرام أو بعد الانتهاء من التنفيذ ، ذلك أن العبرة في الظرف الطارئ الذي يتيح تطبيق هذه النظرية ، هو وقوعه بعد إبرام وقبل الانتهاء في تنفيذ الصفقة [1].

**رابعا: ينبغي أن ينجم عن الحد الطارئ مسائل غير مألوفة**

ويقصد بالخسائر الغير مألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب[2]، حيث تلحق به خسائر كبيرة غير متوقع، كأن تقبل السلطة المختصة إلى زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة، وبسبه عالية تتعلق بالمواد المستعلمة في تنفيذ المشروع أو تصدر نظاما جديدا يتضمن شبكة الأجور تختلف اختلافا جوهريا[3].

**الفرع الثالث: آثار نظرية الظروف الطارئة**

يترتب عن تطبيق الظروف الطارئة مجموعة من الآثار نذكرها:

**1. استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية:**

يترتب عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة التزام المتعاقد بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه رغم حدوث الإخلال المالي وذلك من أجل استمرارية المرفق تحدت طائلة التعرض للعقوبات في حالت انقطاعه عن تنفيذ الالتزامات التعاقدية ، وقضى م د ف ، في بعض الحالات توقف المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته بالتعويض عن الأضرار التي أصابت من جراء الضرف الطارئ رغم التوقف، على أن يتم خصم مبلغ غرامات التأخير من مبلغ التعويض.[4]

**2. حق المتعامل المتعاقد على استحقاق للتعويض الجزئي من قبل الجهة المتعاقدة :**

ففي حالت عدم الاتفاق الودي على تقاسم الأعباء المالية المنجرة عن الحالة الطارئة إعمالا وتطبيق للفقرة الثالثة من المادة 102 من المرسوم الرئاسي 02-250 التي تنص على

[1] هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 278

[2] عمار بوضياف ، القسم الثاني ، المرجع ، ص 55

[3] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حال المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، شهادة لنيل درجة الماجستير في القانون العامة ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بلقايد –تلمسان ، 2011/2010 ، ص 126

[4] فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 280

ضرورة إيجاد التوزان المالي للتكاليف المترتبة عن كل طرف كل طرفين[1].

**المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير متوقعه**

بعد دخول الصفقة محل التنفيذ قد تطرئ صعوبات مادية لم تكن متوقع تجعل تنفيذ المتعامل المتعاقد مرهقا للإيفاء بالالتزامات التعاقدية ومثقلا بزيادة تكاليف والأعباء المالية عن الحد المتفق عليه، الأمر الذي يصعب تنفيذ موضوع الصفقة على المتعامل المتعاقد وبالتالي التأثير سلبا على مبدأ "**سير المرفق العام**"، ولمعرفة تأثير هذه الصعوبات المادية على تنفيذ موضوع الصفقات العمومية وما قد يترتب عنها من آثار مالية يوجب بيان مجموعة من العناصر ، تعريف ونشأة النظرية **(الفرع الأول)** ، شروط تطبيقها **(الفرع الثاني)** ، **الآثار المترتب عليها (الفرع الثالث)**.

**الفرع الأول: تعريف ونشأة هذه النظرية**

تعد هذه النظرية من ابتداع القضاء الفرنسي وجاءت لمواجهة الصعوبات الاستثنائية غير المتوقع، ويترتب عليها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد لذا وجب من حقه المطالب بالتعويض الكامل.

ويقصد بها تلك العوائق المادة البحت التي تصادف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، وتكون ذات طابع استثنائي لم يتوقعا المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة أثناء عملية الإبرام، وتؤدي إلى اختلال التوزان المالي من خلال زيادة التكاليف المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد، فيجعل تنفيذ التزاماته مرهقا وصعبا، مما يتطلب تدخل الجهة الإدارية المتعاقدة لتعويضه تعويضا كاملا جبرا للأضرار التي أحدثتها تلك الصعوبات[2].

حيث نجد أساسها ونطاق تطبيقها في كافة العقود الإدارية ولكن يتمحور تطبيقها بصورة خاصة في مجال عقود الأشغال العامة وهذا ما ذهبا إليه الفقيه " **nopa dir**" مؤكدا أنه لا توجد تطبيقات قضائية لهذه النظرية خارج عن نطاق الأشغال العامة لكنه لم يرى مانعا متى توفرت شروطها من تطبيقها في مجال العقود الإدارية الأخرى، وهذا الرأي يتفق إلى ما ذهب إليه الفقيهة "**جيز وبيكنو** " ولقد تردد مجلس الدولة الفرنسي في تشجيع هذا الاتجاه من تطبيق

[1] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 95

[2] فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص282

نظرية الصعوبات المالية غير متوقعه خارج عقود الأشغال العامة فرفض أن يعوض المتعاهد في حكم صدر بتاريخ 21-04-1944 حيث سمح لهذا المتعاهد الاستناد في مطالبته بنفقات الكابلات الممدودة تحت الماء إلى نظرية عدم التوقع تتعهد واجهات النظر في الأساس التي تقوم عليه هذه النظرية فالبعض يؤسس ذلك في البنية المشتركة وآخرون على أساس المسؤولية، أما أخرون على أساس مبدأ التعاون الذي يحكم المتعاقدين، بينما يراه فريق الرابع في مبدأ العدالة يجب أن يسود العلاقة بين الإدارة المتعاقدة معهم [1].

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري الجزائري رجوعا للتطبيقات القضائية في الجزائرية، الحكم الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس قضاء بشار بخصوص تطبيق الصعوبات المادية غير متوقعة حيث تتلخص وقائع القضية في أن السيد " **م ، بوزيان**" أبرم مع بلدية "**كرزاز**" عقدا قصد حفر بئر بأرض رملية والتي تبعد عن الكثبان الرملية ب 30 متر ، وبعد بدأ التنفيذ صادفته صعوبات مادية كلفته نفقات إضافية أخلت بالتوازن المالي للعقد المبرم، مما دفع المتعاقد للجوء إلى القضاء الإداري للحصول على التعويضات إذ عرض النزاع على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار، والتي فصلت فيه بقرار أيده مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ لاحق بعد الاستئناف الذي قام به المتعامل المتعاقد ومن بين ما قامت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار أن " **الأشغال التي طلب المستأنف تعويضها عنها هي صعوبات تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذه لالتزاماته التعاقدية المادية الاستثنائية غير متوقعه ، ولا تحدد فيها قيمتها أو حجمها أو نوعها لارتباطها غالبا بالأرض أو الأنهار...**" .[2]

**الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المالية غير متوقعه**

لاستحقاق المتعامل المتعاقد للتعويض على أساس هذه النظرية يجب توافر مجموعة من الشروط وتتمثل في:

**أولا: أن يعترض تنفيذا الصفقة صعوبة ذات طابع مادي استثنائي، يتجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد:**

فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارج عن إرادة طرفي العقد

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته وتحكيما، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2010 ، ص 203.
[2] مجلس الدولة الجزائري

و إلا فسح المجال لتطبيق نظرية فعل الأمير إذا توافرت شروط تطبيقها

**ثانيا: ألا تكون الصعوبات المادية من عمل أحد المتعاقدين:**

لقد اشترط الفقه والقضاء الإداري في تطبيق هذه النظرية ألا تكون الصعوبات الواقعة بسبب أحد المتعاقدين أي مستقلة عن إرادتهما ولا يرد لهما في إحداثها فإذا كان مرجع هذه الصعوبات إلى الإدارة المتعاقدة، فإنه لا يمكن حرمات المتعال المتعاقد من التعويض، لكن هذا التعويض لا يكون على أساس هذه النظرية فإنما يكون أساسه إما نظرية الظروف الطارئة أو الخطأ التعاقدي [1].

**ثالثا: يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعه عند إبرام العقد:**

فلا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند

التعاقد، وفقا للظروف التي أبرم فيها العقد، فالقاعدة هي أن المتعالم المتعاقد ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي تصادفها عند التنفيذ.

**رابعا: أن تكون من شأن هذه الصعوبات الإخلال باقتصاديات العقد:**

فإذا كانت الصعوبات المادية غير متوقع بسيطة بالنسبة لما هو مطلوب من المقاول تنفيذه، بحيث لا يخل إخلالا جسيما باقتصاديات العقد، امتنع تطبيق هذه النظرية ، ولا تطبق كذلك في حالت القوه القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا، إذا ينقضي بذلك العقد ، أي أنه يجب أن يترتب عن تنفيذ نفقات تتجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة [2].

**الفرع الثالث: آثار نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة**

**أولا: استمرار المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية :**

إن ظهور صعوبات غير متوقع لا يبرر وقف تنفيذ العقد، لأن المتعامل ملزم

[1] الهاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 285

[2] هبة إسماعيل، المرجع السابق، ص 115

بالتنفيذ رغم وجود هذه الصعوبات، ولكن إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة التنفيذ فلا يمكن تطبيق هذه النظرية وإنما تطبق نظرية القوه القاهرة. [1]

**ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض كامل :**

يترتب على استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ لالتزاماته التعاقدية رغم الصعوبات المادية التي واجهته، استحقاقه للتعويض كامل تمنح الجهة الإدارية وذلك لإعادة التوزان المالي للصفقة[2].

[1] بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 124

[2] فوزية هاشمي، المرجع السابق ، ص 286

## خلاصة الفصل الثاني

سعى المشرع الجزائر إلى تحقيق مسألتين في غاية الأهمية من خلال استحداث لآليات الإبرام ، **أولها حماية المال العام** و **ثانيا حماية المركز القانوني للمتعامل المتعاقد** ، بحيث لجأ في إقرار حماية هذا الأخير لمجموعة من الضمانات والحقوق المالية ، في إطار تطبيق المبادئ المكرسة في تنظيم الصفقات العمومية أبرزها **مبدأ المنافسة** الذي يعتبر المجال والميدان الفعلي للصفقات ، وبناء على هذا أقر المشرع مجموعة من الحقوق انقسمت إلى ثلاثة مجالات **أولها** الاقتطاعات المالية قبل المباشرة في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية – **التسبيقات المالية – ثانياً** حفظ التوزان المالي للمتعامل المتعاقد نظير إمكانية تعرضه لمجموعة من العراقيل لا دخل له فيها ، يوجب بذلك سعي المشرع إلى تقديم مساعدات مالية للمباشرة تنفيذ الصفقة المكلف بها من جديد ، **ثالثا** إقرار **التعويضات المالية** على أساس الإخلال بالالتزامات ومطالبة المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقد **بتعويضه ماليا** على أساس **المسؤولية العقدية** مع إمكانية توجه للقضاء باعتباره الجهة التي تسعى إلى تحقق توازن كفتي مركز المتعامل والمصلحة المتعاقد أمام **القانون** .

# خاتمة

ختاما لهذا البحث وبعد محاولة القيام بالدراسة كل الجوانب المتعلقة بالمركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري بالتركيز على أحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، والذي اتضح جليا مدى حجم السلطات والامتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة وتأثيرها على المتعامل المتعاقد ، المشرف على منح صفقة .

ومن خلال المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتضح أن هذا الأخير يخضع لأساليب وطرق اختياره حددها المشرع الجزائري، والمتمثل في طلب العروض مع إلزامية الإعلان من قبل المصلحة المتعاقدة لتحقيق فعالية أكثر للطلبات العمومية.

وقد تمت دراسة موضوعنا من خلال نقطيتين قانونيتين ، تشمل النقطة الأولى **اختيار المتعامل المتعاقد** والذي لاحظنا فيها استحداث المشرع لطرق اختيار المتعامل المتعاقد والتي تعتبر بدورها طرق إبرام الصفقة ، و تعتبر هذه النقطة بالذات انطلاقه للجزئية الثانية من الدراسة ، وذلك بسبب أن صفة **المتعامل المتعاقد** لا تتجسد إلا من خلال الطرق المشار إليها سابقا وبالتالي تترتب عن إقرار بهذه الصفة **مجموعة من الحقوق** يوجب المشرع من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المصلحة المتعاقد على احترامها والتزام بها .

ومن خلال دراستنا توصلنا إلى مجموعة من **النتائج** تتمثل في:

- حرص المشرع على ضبط وتحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد ، والتي تجعله في مركز ضعف أمام الإدارة من هذا الجانب ، ولكن ما نلاحظه في الواقع عكس ذلك ، وهو عدم فعالية هذه وعدم كفايتها بما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقة ، بسبب استغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام الصفقات المشبوهة .
- نجد أن أسلوب التراضي حصره المشرع في حالات محددة غالبا ما يتم اقترانه بحالات الاستعجال الملح ، لذا يتعين عليه إزالة الغموض عن هذا الأسلوب عن طريق تفعيله أكثر في الواقع بما يتناسب مع حسن سير المرفق العام .
- أن طلب العروض يتيح حفظ حقوق المتعاهدين كآفة ، وذلك يفرض إقرار أهم المبادئ التي يرتكز عليها من إعلان والمساواة وحرية المنافسة .

- لقد نظم المشرع أهم حقوق المتعامل المتعاقد في صفقة ، والمتمثل في اقتضاء الثمن بشكل مضبوط وهذا معرفة منه بأن هدف المتعامل المتعاقد هو **الربح** لمصلحته الخاصة ثم المصلحة العامة في الأخير ، بالإضافة إلى حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة لاسيما **الحق في إعادة التوزان المالي للصفقة** الذي تم إدراجه قانونا وتكريسه قضاء، لهذا ينبغي على القضاء الإداري الجزائري أن يجعل من أحكامه مجالا لتوضيح الإشكالات المتعلق **بمبدأ التوزان المالي** .
- كما نرى بأن المشرع الجزائري قد أعطى حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا بأس به من الأهمية والرعاية من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من أجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة .

إن التأمل في التنظيم الصفقات العمومية لمرسوم الرئاسي 247/15 نجد في الواقع أنه لم يغير جذريا في هيكلة تنظيم الصفقات العمومية ، بالنظر في الغرض الذي صدر من أجله ، وهو صد " الثغرات والنقائص الموجودة في القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية " وذلك بسبب الغموض الذي طرئ على أغلب أحكامه ونصوصه ما يوجب سن مجموعة من المراسيم التنظيمية والتنفيذية لتخفيف من حدة هذا الغموض .

وبعيد عن هذه النقاط السابقة يجدر بنا الإشارة بأن حق المتعامل التعاقد مع الإدارة يضمنه القانون ،والإدارة ملزمة بشكل عام بالارتقاء به وإلا سار المتعاقد نحو طريق القضاء للحصول عليه لأنه في الأخير **مجرد فرد** إلا أنّ يشارك بالتعاقد من أجل السير الحسن للمرفق العام، مما يكون لزاما استفادته من رعاية وحماية هذا الجهاز **–أي القضاء–** .

**وعليه** من أجل ضمان المصلحة العامة وتكريس فعالية الصفقات العمومية فإنه يتعين الاهتمام وتركيز على المتعامل المتعاقد الطرف الثاني في العلاقة وبالتالي تنظيم أحكامه وضبط حقوقه وترتيب التزاماته من شأنه ضمان فعاليته وحرصه على أداء ما تم التعاقد عليه ، لذا وجب تكييف النصوص القانونية المنظمة له على هذا الغرض وتفعيل الرقابة على كل شئونه القضائية .

# قائمة المصادر والمراجع

# قائمة المراجع والمصادر

## المراجع باللغة العربية

### أولا : المصادر القانونية :

**أ. القوانين :**

**1.** القانون 90-11 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل ، ج ر ، عدد 17.

**ب.الأوامر :**

**1.** أمر رقم 67- 90، المؤرخ في 17جون 1967، تنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر.عدد 52الصادرة في 27جوان 1967.

**2.** الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر سنة 1975.

**ج. المراسيم :**

**1.** المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 1982/04/10، نظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد 15، الصادرة في.13/04/1982.

**2.** المرسوم رقم 116/48 ، االمؤرخ في 12 ماي 1984 ، المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرها المتعامل العمومي ، ج ر ، عدد 20 ، الصادرة في 15 مايو سنة 1984 .

**3.** مرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المؤرخ في 7أكتوبر 2010، تنظيم الصفقات العمومية سابقا، ج.ر.05 الصادرة في 07 أكتوبر 2010المتضمن

**د. القرارات :**

1.القرار المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، الصادرة في 19 يناير سنة 1965.

## ثانيا: المراجع العامة

### أ. الكتب :


1. **بلحاج العربي** ، النظرية العامة للالتزام في القانون الجزائري ، الجزء الأول التصرف القانوني –العقد والإدارة المنفردة– ، ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2007 .
2. **حمدي علي عمر** ، سلطة القاضي في توجيه أوامر الإدارة ، دار النهضة ، القاهرة ، ب دسنة نشر .
3. **سنهوري** ، الوسيط في شرح القانون المدني –مصادر الإلتزام – ج 1 ،منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد وتسوية منازعاته وتحكيما، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2010.
5. **عبد القادر العرعاري** ، مصادر الالتزامات –الكتاب الثاني المسؤولية المدنية – ، ط 3 ، توزيع الأمان ، الرباط ، 2011 .
6. **علي علي سليمان** ، النظرية العامة للالتزام –مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري – ط 5 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2003 .
7. **عمار عوابدي** ، القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر ، 2007 .
8. **محفوظ عبد القادر** ، أثر تغير الظروف على تنفي العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ، قانون عام ، جامعة أي بكر بلقايد ،–تلمسان– ، 2019–2018 .
9. **محمد سليمان الطماوي**، الأسس العامة للعقود الإدارية–دراسة مقارنة– ، دار الفكر العربي الإسكندرية ، ط 5 ، 2008.
10. **محمد صغير بعلي**، العقود الإدارية–معيار العقد الإداري –أنواع العقود، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر. 2005.
11. **محمد فؤاد عبد الباسط** ، العقد الإداري ،–المقومات ، الإجراءات ، الآثار– دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2000.

12. **نصري منصور نابلسي** ، العقود الإدارية –دراسة مقارنة – ، بيروت ، منشورات زين الحقوقية ، 2010 .
13. **هناء العلمي، كوثر أمين**، منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي، ط 1، طوب بريس الرباط المغرب، 2010.

## ثانيا: المراجع المتخصصة

1. **حمدي قبيلات** ، القانون الإداري ماهية القانون الإداري – التنظيم الإداري – النشاط الإداري ، ج1 ، دار وائل ، الأردن ، 2008.
2. **خالد خليفة**، دليل إبرام العقود الإدارية في قانون الجزائري الجديد، ط1، دار الفجر لنشر والتوزيع، القاهرة، – بدون سنة نشر –.
3. **السيد عليوة** ، المناقصات والمزايدات ، دار الأمين ، مصر ، 2005.
4. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،2004.
5. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة** ، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية –القرارات الإدارية والعقود الإدارية – ،دار الفكر الجامعي ، مصر ، 2007 .
6. **عمار بوضياف** ،شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ، في 16سبتمبر 2015،التطور،المفهوم،المجال ،الأنواع ،طرق الإبرام وإجراءاته ،ج1،ط.5، جسور للنشر والتوزيع المحمدية الجزائر، 2017.

## ب- الرسائل والمذكرات الجامعية:

- **الرسائل الجامعية:**

1. تبون عبد الكريم ، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة – ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه علوم تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2018/2017.

**2.** سيد أحمد للقصاسي ، أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، دكتوراه في العلو الفانون ، جامعة أدرار ، الجزائر ، 2019/2/28.

**3.** لهاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين << دراسة مقارنة >>، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية ، التجريم في الصفقات العمومية، جماعة جلالي اليابس، بلعباس، 2018/2017 .

- **المذكرات الجامعية:**

**1.** بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حال المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، شهادة لنيل درجة الماجستير في القانون العامة ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بلقايد –تلمسان ، 2011/2010.

**2.** عباد صوفيا ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مقدمة لنيل شهادة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه قسم القانون العام، كلية الحقوق بجاية ،2011 .

**3.** عياد بوخالفة ، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام تخصص قانون المنازعات الإدارية ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري –تيزي وز ، 2018/10/22.

**4.** محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013-.

**5.** محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة للنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر، 2013.

**6.** هبة إسماعيل ،تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها ، مذكرة للحصول شهادة الماجستير ، كلية الحقوق جامعة واهران 2 ، 2017 .

**ت- المقالات :**


1. بوفجلة بن عبد المالك ، << النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية –قراءة في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 247/15 – >> ، دفاتر السياسية والقانون ، العدد 17 ، جامعة طاهري محمد –بشار- ، 2017
2. زواوي عباس ، << مدخلة ،طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل إحكام المرسوم 247/15>>، يوم دراسي منظم بين الولاية وجامعة محمد خيضر بسكرة ،2015/12/17
3. سردوك هبة، ماهية طلب العروض في المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، مجلة دراسة الأبحاث ،جامعة باجي مختار ، عنابة ، مخبر قانون العمار والمحيط ،2020/06/13
4. سعد لقليب، النوي بن الشيخ ، << حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد>> ، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 21 /2017/02 .
5. عبد الله كنتاوي ، أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المجلد 10 ،عدد 01 ، جماعة الوادي ، 2019
6. فالكوم محدودة ، كيفية الدفع الصفقات العمومية –صفقات الأشغال – بشار ، https://www.asjp.cerist.dz/en .
7. الكاهنة الزواوي ،<< إبرام الصفقات في ظل قانون الصفقات العمومية 15/ 247 >> ،مجلة الشريعة والاقتصاد ، العدد 12 ، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية ، قسنطينة ، 2017.
8. مرابط عبد الزراق ، << شرط الرضا والتراضي في الصفقات العمومية>> ، مجلة العلوم الاجتماعية ، جامعة باجي مختار ، عنابة ،عدد 13 ، ب د ن تاريخ نشر.
9. بورعدة حورية ، {{طرق ومراحل إبرام الصفقات العمومية بناء على المرسوم الرئاسي 247/15 }}، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 8 ، العدد 05 ، تاريخ القبول 2019/06/13 ، بدون تاريخ نشر .
10. عبد الله كنتاوي ،{{ أسلوب طلب العروض المحدود في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام }} ، المجلد 10 ،عدد 01 ، جماعة الوادي.

11. فاطيمة عاشور ، {{ طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية }} ، مجلة دراسات القانونية –مخبر السيادة والعولمة – جامعة المدية ، المجلد الرابع ، عدد الأول ، جانفي 2018.

12. محمد أمين بوالجدري ،{{ تحت إشراف الدكتور بوسعدية رؤوف ، تكريس مبدأ المنافسة والمبادئ المكملة له في المرسوم الرئاسي 247/15 }}، مجلة الفكر القانوني والسياسي ، العدد الخامس ، 2019/06/12.

13. نادية ضريفي ، لجلط فواز ، {{إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي ومبدأ المنافسة أي جديد ؟؟ وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15}} ، مجلة صوت القانون ، جامعة محمد بوضياف –مسيلة– ، المجلد السادس ، العدد 2 ، 2019/11/30.

14. فاطيمة عاشور ، {{ طرق إبرام الصفقات العمومية ضمانة قانونية لتحقيق مبدأ المنافسة والشفافية }} ، مجلة الدراسات القانونية –مخبر السيادة والعولمة – ، جامعة المدية ، المجلد الرابع ، عدد الأول ، جانفي2018.

**المحاضرات :**

1. **عبد الكريم بن منصور** ، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ،تخصص قانون عام ، جامعة تيزي وز .

# فهرس المحتويات

# فهرس المحتويات

**الموضوع** **الصفحة**

**المقدمة** .....1

## الفصل الأول: الآثار بالنسبة للصفقة العمومي

**المبحث الثاني : اختيار المتعامل المتعاقد وفق طلب العروض** .... .....5

المطلب الأول : تعريف طلب العروض ..... .....5

الفرع الأول : اعتماد مصطلح" طلب العروض " بدل مصطلح المناقصة..... 5

الفرع الثاني: إرساء القاعدة العامة وجوب الإعلان عن "طلب العروض.....6

الفرع الثالث: اختيار العارض يكون على أساس أفضل عرض.....8

المطلب الثاني: أشكال طلب العروض..... .....9

الفرع الأول: طلب العروض المفتوح .. ..... .....9

الفرع الثاني: طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا..... .....0 1

الفرع الثالث: طلب العروض المحدود..... ..... .. ..... 11

الفرع الرابع: المسابقة..... ..... ..... ..... ..... 13

المطلب الثالث: المبادئ التي يقوم عليها طلب العروض..... 15

الفرع الأول: مبدأ حرية المنافسة..... ..... ..... ..... ..... 15

الفرع الثاني: مبدأ المساواة .....18

الفرع الثاني: مبدأ الإشهار .. .... ..... ..... .....19

**المبحث الثاني: التراضي كطريق استثنائي لاختيار المتعامل المتعاقد** . .....21

المطلب الأول: تعريف التراضي.....22

الفرع الأول: التعريف الفقهي ... .....22

الفرع الثاني: تعريف القانوني لإجراء التراضي..... 23

المطلب الثاني: أشكال التراضي..... 26

الفرع الأول: التراضي البسيط ..... ..... ..... ..... .....26

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة..... ..... ..... ..... .....29

المطلب الثاني: التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي ..... 31

الفرع الأول : التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي البسيط ..... ..... .. ..... ..... 31

الفرع الثاني : التغيرات والمستجدات المرتبطة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد الاستشارة ..... ..... ..... ..... ..... 32

## الفصل الثاني : الضمانات المالية المتعلقة بتنفيذ الصفقة.

**المبحث الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي** ..... ..... ..... 33

المطلب الأول: آليات تحديد السعر..... ..... ..... ..... 34

الفرع الأول: السعر الجزافي والإجمالي..... ..... ..... .. 34

الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة..... ..... 35

الفرع الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة ..... 36

الفرع الرابع: السعر المختلط..... ..... ..... ..... 37

المطلب الثاني: تحديد طبيعة السعر في الصفقة ..... ..... 37

الفرع الأول: . السعر الثابت ..... ..... ..... ..... 38

الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة ..... ..... ..... ..... 38

الفرع الثالث: تحيين الأسعار..... ..... ..... ..... 40

المطلب الثالث : كيفيات تسديد الثمن ..... ..... ..... ....41

الفرع الأول: التسبيق وأنواعه..... ..... ..... ..... 41

الفرع الثاني : الدفع على رصيد الحساب ..... ..... ..... 44

الفرع الثالث : الدفع على رصيد الحساب..... ..... ..... 45

**المبحث الثاني: الحق في التعويض..... ..... ..... ..... 47**

المطلب الأول : التعويض على أساس قيام المسؤولية التعاقدية..... .....: 47

الفرع الأول: حالات إخلال المصلحة المتعاقدة بالبنود التعاقدية..... 48

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية التعاقدية..... ..... ..... ..... 49

المطلب الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب ..... ..... ..... 51

الفرع الأول: الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية..... ..... ..... 52

الفرع الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب في الأعمال غير مطابقة ..... 53

**المبحث الثالث :الحق في التوزان المالي..... ..... ..... ..... 54**

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير..... ..... ..... ..... 54

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير ..... ..... .....55

الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير..... ..... ..... .....56

الفرع الثالث: أثار نظرية فعل الأمير..... ..... ..... .....57

المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة ..... ..... ..... 58

الفرع الأول : تعريف نظرية الظروف الطارئة..... ..... 58

الفرع الثاني : شروط نظرية الظروف الطارئة ..... ..... ..... 60

الفرع الثالث: آثار نظرية الظروف الطارئة..... ..... ..... 61

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير متوقعه..... ..... ..... 62

الفرع الأول: تعريف ونشأة هذه النظرية..... ..... ..... 62

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المالية غير متوقعه ..... 63

الفرع الثالث: آثار نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة..... 64

**الخاتمة** .....68

**قائمة المصادر والمراجع** .....70

**فهرس المحتويات**.....77

## ملخص المذكرة

## " حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون تنظيم الصفقات العمومية 247/15"


**أولا : باللغة العربية**

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نظرا لأهميتها البالغة ، فهي شريان الذي يدعم **عملية التنمية المحلية** ، ومسايرةً للتطورات الاقتصادية من خلال المرسوم الرئاسي247/15 حرص المشرع الجزائري على تطبيق **مبدأ حرية المنافسة** بين المتعاملين الاقتصاديين والمساواة بينهم في الفرص ، وتخفيف من حدة الإجراءات البيروقراطية التي تعرفها عملية إبرام الصفقات العمومية ، إذ حاول المشرع الجزائري قد الإمكان **الموازنة** بين حفظ المال العام من جهة وتسيير الصفقة العمومية من جهة أخرى . ومن خلال **استحداثه** وتخليه عن الإجراء المنصوص عليها في القوانين والنصوص السابقة ،إضافة إلى إقرار إجراءات إبرام مشددة مراعاة منه في ذلك للمبادئ المقررة في المجال الصفقات العمومية .

ليصل إلى حفظ **الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد** وفقا لعدة صيغ تختلف باختلاف المرحلة التي يوجد المتعامل المتعاقد من وقت الإبرام مباشرة إلى غاية تنفيذ الصفقة و تسليمها.



**الكلمات المفتاحية :** الصفقة العمومية ، المصلحة المتعاقدة ، المتعامل المتعاقد ، الضمانات المالية للمتعامل ، اختيار المتعامل المتعاقد .



**ثانيا: باللغة الأجنبية –اللغة الفرنسية –**

Les marchés publics sont l'un des contrats administratifs les plus importants conclus par l'État en raison de sa grande importance, car c'est l'artère qui soutient le processus **de développement local**, et suit le rythme des développements économiques par le décret présidentiel 15/247, la volonté du législateur algérien d'appliquer **le principe de la liberté de concurrence** entre les marchands économiques et de l'égalité des chances entre eux, et d'alléger la sévérité dès Les procédures bureaucratiques qui définissent le processus de conclusion des marchés

publics, comme le législateur algérien a tenté de rendre possible **un équilibre** entre la préservation de l'argent public d'une part et la gestion de la transaction publique d'autre part. Et par son changement et son abandon de la procédure prévue dans les lois et textes précédents, en plus de l'adoption de procédures de conclusion strictes, dans le respect des principes établis dans le domaine des marchés publics.

Il parvient à préserver **les droits financiers du contractant** selon plusieurs formules qui diffèrent selon le stade auquel le client contractant est présent, du moment de la conclusion directement à la fin de l'exécution et de la livraison de la transaction.

**Mots clés:** transaction publique, client contractant, Garanties financières pour le contractant, Sélectionnez l'agent contractuel.