جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالبة:
بن عمر روميسة
يوم: 2020/09/15

إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

لجنة المناقشة:

نسيغة فيصل	أ.تعليم عالي	جامعة بسكرة	رئيسا
دحامنية علي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
عمارة علي	أ. مساعد أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم: .....

إعداد الطالبة:
بن عمر روميسة
يوم: 2020/09/15

إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

لجنة المناقشة:

نسيغة فيصل	أ.تعليم عالي	جامعة بسكرة	رئيسا
دحامنية علي	أ. مح أ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
عمارة علي	أ. مساعد أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

دعاء

قال تعالى:

﴿ربِّ أوزعنِي أن أشْكُرَ نِعمَتَكَ التِي أنْعَمْتَ عَليَّ وعَلَىَ

والِدَيَّ، وَأنْ أعْملَ صَالِحًا تَرضَاهُ وأدْخلنِي بِرحْمَتِكَ

في عِبادِكَ الصَّالحِينَ﴾سورة النمل : الآية 19

اللهم لا تدعني أصاب بالغرور إذا نجحت،
هو التجارب التي تسبق النجاح، ولا باليأس إذا فشلت، وذكرني دائما أن الفشل

اللهم إذا أعطيتني النجاح لا تفقدني تواضعي،
وإذا أعطيتني تواضعا لا تفقدني اعتزازي لكرامتي،
واجعلني من الذين إذا أعطوا شكروا،

وإذا أذنبوا استغفروا،

وإذا أوذوا فيك صبروا،

وإذا تقلبت بهم الأيام اعتبروا.

الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت واليه أنيب "

صدق الله العظيم (سورة هود الآية 88)

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

أحمد الله واشكره أنه وفقنا ومنحنا القوة والشجاعة والصبر على إتمام هذه الصفحات،

بفضل نعمه، وحسن كرمه وجزيل إلهامه.

وأسمى تعابير الشكر والامتنان للدكتور الفاضل" دحامنية علي" المشرف على هذا الإنجاز الذي لم يبخل علينا من علمه الوافر، الذي كان خير دليل وسند ومعين لوصول هذا العمل إلى أوجه.

والشكر الموصول أيضا إلى الدكتور (صالح السقني) بكلية الحقوق والعلوم السياسية.

ولا أستثنى الشكر الدكتور(فارس مزوزي) بسعة خاطره، وطيب مساعدته.

ولا يسعني إلا أن أشكر جميع من ساهم في هذا العمل المتواضع بإعانة وتوثيق.

وأسأل الله أن يكون هذا العمل خالص لوجهه الكريم.

والله ولي التوفيق

رميسة بن عمر

مقدمة

تعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تصدرها الإدارة لتنفيذ العمليات المالية في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية، حيث تمارس الإدارة برادتها المنفردة ومنها ما تمارسه بالاتفاق بينهما من جهة وطرف أخر بمقتضى عقد.

وهو ما عرف بالصفقات العمومية على أنها عقود مكتوب في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في المراسيم والقوانين المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، أو اقتناء اللوازم، أو خدمات، والدراسات، وتظهر هذي الوسيلة في النصوص القانونية المنظمة لها،من خلال أول صدور تشريع للصفقات العمومية بموجب الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17جوان1967، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 15 /247 المؤرخ في10 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في الفصل الثاني المعنون تحت الأحكام المطبقة على تفويضات المرفق العام والتي تطبق على الصفقات التي تكون محل نفقات الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري والمؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

على غرار تشريعات مختلف الدول أولى المشرع اهتماما بالصفقات العمومية لرتباطها بفكرة حماية المال العام وصلتها الوثيقة بالخزينة العمومية، فهي وسيلة قانونية تلجأ إليها الدولة لضخ الأموال وتسير الاقتصاد يتجسد عن طرق الإبرام والتعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين كالشركات والمقولات والمؤسسات والأشخاص الطبيعية الاعتبارية، حتى تؤدي هذه المرافق العمومية الإدارية نشاطها وتلبي الحاجيات العامة للجمهور فهي تحتاج إلى الحصول على موارد بشرية، بهدف توفير أفضل عناصر من ذوي كفاءات والمؤهلات الممتازة وتحقيق التوافق بين متطلبات الوظيفة، وخصائص الفرد المرشح لشغل المنصب عن طريق إبرام الصفقات العمومية، يلزم الإدارة على إتباع أحد الأسلوبين للتعاقد، وذلك إما بأسلوب طلب العروض القاعدة العامة الذي يقترن مبدأ اللجوء إلى المنافسة مع تطبيق مبدأ

دستوري وهو مبدأ المساواة والذي يجعل كل من الراغبين في التعاقد مع الإدارة في مجال الصفقات، إلا أن هذه الحرية تبقى مقيدة إذا أرادت المصلحة اللجوء استثناء لإبرام صفقة عمومية وفق أسلوب التراضي.

اقتضت دراستنا الاعتماد على المنهج التحليلي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، كما اعتمدنا على المنهج الوصفي لوصف الموضوع والمفاهيم والمنهج المقارن من خلال مقارنتنا للمراسيم السابقة وجميع التعديلات التي طرأت على الصفقات العمومية.

أهمية الموضوع:

الأهمية العلمية: تظهر من خلال استطاعة المشرع لضبط أسلوب التراضي وضرورة الاستجابة له كحالة استثنائية مرتبطة بقواعد قانونية ذات خصوصية واقعيا، وتحقيق صفقات التراضي أسلوب مرن وسريع في الإجراءات في التعاقد مما يساهم في تطوير الصفقات العمومية وتحقيق النجاعة الاقتصادية .

الأهمية العملية: تكمن في إبراز أسلوب التراضي التي رصدها المشرع الجزائري لإبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، وإبراز كل حالاته وإجراءاته التي يقوم بها كل أسلوب.

أسباب اختيار الموضوع:

- الكشف عن أسلوب التراضي والإجراءات القانونية التي رصدها المشرع لضمان ابرام الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247
- اعتبار إرساء عملية الإبرام بالتراضي في تنفيذ الصفقات العمومية كإجراء استثنائي يستطاع اللجوء إليه من خلال حالات معينة ومحددة في القانون.
- التعرف على التراضي في الإطار العام لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أهداف الدراسة:

يهدف البحث إلى دراسة محاولة تسليط الضوء على المعاملات التعاقدية بالإبرام العقود عن طريق التراضي في الصفقات العمومية، ومحاولة فهم إجراءات المبدأ وتأثيره على عمل الإدارة العامة، حيث تعد الصفقات العمومية نجاح للإستراتيجية الوطنية لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير المرافق العمومية

صعوبات الدراسة:

واجهتنا العديد من الصعوبات لعل أهمها قلة المراجع الجزائرية المتخصصة في التراضي للإبرام الصفقات العمومية بحيث كل كتب متناول على شكل جزئية،كما أن الموضوع كان محصورا في زاوية محددة في القانون الجزائري على المرسوم الرئاسي15-247، فلا وجود للمقارنة بالنسبة للقوانين الأخرى.

إشكالية الدراسة:

وعلى ضوء ما سبق سنطرح الإشكالية التالية: **كيف أعاد المرسوم الرئاسي 15-247 هيكلة وتنظيم إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي؟**

تقسيمات الدراسة:

وللإجابة على هذه الإشكالية تم اعتماد على خطة من فصلين، جاء الفصل الأول تحت عنوان التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 وتضمن مبحثين، تم التطرق في المبحث الأول إلى مفهوم أسلوب التراضي في الصفقات العمومية وبالنسبة للمبحث الثاني فقد حمل عنوان كيفية الإبرام الصفقات العمومية عن طرق التراضي،.

أما الفصل الثاني جاء بعنوان تنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي، وقد تضمن مبحثين، مبحث الأول تطرق إلى الآثار القانونية عن تنفيذ الصفقات العمومية، في حين خصص المبحث الثاني لتسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طرق التراضي.

الفصل الأول:

التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية.

يعتمد العقد الإداري على أساليب وإجراءات مختلفة تستلزم تعبير الإدارة عن إرادتها على حسب الأسلوب المعتمد من طرف أغلب المشرعين، ومن بين هذه الأساليب نجد التعاقد بالتراضي فهو أكثر مرونة لأنه يترك للإدارة حرية أكبر في إختيار الشخص الذي تتعاقد معه، ويطبق وفق ضوابط دقيقة وواضحة المحددة في قانونا للحفاظ على المال العام.[1]

لتأكيد قاعدة اختيار الأحسن للتعاقد وجب إلزام الإدارة وضع آليات معينة تعمل على كفالة مبادئ والضوابط بسيطة غر معقدة التي تنطوي على التراضي حيث صرح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات وذلك مختلفا جذريا عن أسلوب طلب العروض.[2]

واعتبار صفقات التراضي من بين الصفقات عرضة للفساد حرص المشرع على أن يتم إعمال هذا الأسلوب وفق مجموعة من الإصلاحات المتتالية انطلاقا من قانون 67 المتعلق بالصفقات العمومية إلى غاية 247/15، والعمل على مواكبة التطور ٱقتصادي والمحافظة على الخزينة العمومية.[3]

ومن أجل إعطاء الصورة الكاملة وتوضيح الإطار ألمفاهيمي والقانوني المناسب لأسلوب التراضي، لما يتضمنه من قوانين تبين كيفية أشكاله وحالاته، خصصنا مبحثين المبحث الأول لمفهوم التراضي في الصفقات العمومية التشريعية والقانونية، والمبحث الثاني لكيفية الإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

---

[1] لكصاسي سيد أحمد، **التراضي كإجراء استثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**، **JOURNAL OF EOCNOMIK AND ENTrepreurship**، المجلد02، العدد2، جامعة أدرار، الجزائر، 2019، ص 72.

[2] دحماني حمد، **طرق إبرام الصفقات العمومية في ضل المرسوم الرئاسي رقم 247/15**، ص104، مقال متوفر على الموقع الإكتروني: 17: 21 ,2020 /07/25 , https :// www , asjp , cerist- dz/ en/ article

[3] تياب نادية، **استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية- دراسة تحليلية ناقدة**، المجلد 12، العدد 3، المجلة دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 29 -05 -2020، ص839.

المبحث الأول: مفهوم أسلوب التراضي.

تعد مرحلة إبرام الصفقات العمومية مرحلة حاسمة لابد من خضوعها لآليات إبرام معينة، كما كان الحال في أسلوب المناقصة التي كانت تعد القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم236/10 الملغى.

أما بعد صدور المرسوم الرئاسي الجديد رقم 247/15 احتفظ بإجراء التراضي، كطريق استثنائي في إبرام الصفقة العمومية، الذي يتميز بإجراءاته البسيطة والمباشرة متحررا من القيود الإجرائية المعمول بها في القاعدة العامة،[1] حيث عرفت المادة41 منه التي تنص على ما يلي: " التراضي هو اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد، دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط والشكل التراضي بعد الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة".[2]

ولقد حاول المشرع ضبط هذا الأسلوب الاستثنائي صريحا من المشرع للإدارة باختيار المتعامل المتعاقد معها في الظروف وحالات محددة، بوضع قواعد قانونية استهدف من خلالها تأمين ضمانات لحماية المال العام في صفقات التراضي وفق نسق خاص سيأتي تفصيله ضمن الموضوع، ويقوم أسلوب التراضي على أساس وجود تفاوض بين الإدارة والمرشحين، فهو الذي يقرب وجهات النظر حتى يحصل كل طرف على حقوقه.

---

[1]) لميز أمينة، مقال بعنوان **التراضي كأسلوب استثنائي في إبرام الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي247/15**، جامعة أحمد بوقرة، كلية الحقوق بودواو، بومرداس ص533. على الرابط التالي:

http://www,asjp,cerst,dz/en/artical , 2020/03/15, 13 :48

2) المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50، الصادرة في 20 سبتمبر2015.

ومن هنا قسمنا المبحث إلى المطلبين: المطلب الأول تعريف أسلوب التراضي والمطلب الثاني إجراءات التراضي.

المطلب الأول: تعريف أسلوب التراضي.

إن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجد هذا الأخير لازم في كل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، ذلك أنه لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.

عرف أسلوب التراضي انتشار واسعا في مختلف دول العالم خاصة تلك التي لا تتقيد فيها الإدارة بضوابط معينة، إذ يترك لها قدرا كبير من الحرية في اختيار الطرف الأخر.[1]

ويعتبر التراضي على انه :"ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد الذي، تقوم به المصلحة المتعاقدة دون قيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار من المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد، مع الاحتفاظ بحرية الكاملة في اختيار المتعاقد المناسب، بشرط الالتزام بالقواعد المنضمة لهذا الأسلوب، ففي هذه الحالة المصلحة المتعاقدة مثل أي فرد عادي تناقش (تفاوض) بكل حرية وتختار ما تريد".[2]

وطريقة إبرام الصفقات العمومية بالتراضي تعفي الإدارة من أهم قيد من القيود المفروضة ألا وهو الإعلان والإشهار.

---

[1]) نادية تياب، **آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية** ،رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ،تخصص قانون ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ميلود معمري ،تيزي وزو ،2013 ،ص 99.

[2]) منيرة مغني، **التراضي كاستثناء لإبرام الصفقات العمومية بين التقيد والحرية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، حامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019/2018، ص 2.

التراضي أسلوب استثنائي من أساليب إبرام الصفقات العمومية إذ يعد أسلوب أكثر مرونة لأنه يترك لإدارة حرية أكبر في اختيار الشخص الذي ستتعاقد معه.[1]

التراضي هو مصطلح فرنسي تم استبداله بمصطلح التعاقد بناءا على مفاوضة les marchés négociés[2]

لقد حضي هذا الأسلوب لعدة تعاريف سواء فقهية أو قانونية، لذا سوف نقوم بالتعريف الفقهي لأسلوب التراضي في (الفرع الأول)، ثم الأساس القانوني لأسلوب التراضي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الفقهي لأسلوب التراضي.

رغم تعدد تعاريف الفقهية المتعلقة بالتراضي إلا أنها كلها تصب في معنى واحد في كونه إجراء استثناني في إبرام الصفقات العمومية، وتحرر المصلحة المتعاقدة من كل الشكليات المعتمدة في القاعدة العامة للإبرام الصفقة المتمثلة في طلب العروض.

إن التراضي هو المصطلح الذي استعمله المشرع الجزائري، إلا أنه يمكن أن نجده بمسميات مختلفة في التشريعات المقارنة فهو يعرف أيضا "الأمر المباشر" كما هو الحال بالنسبة للمشرع المصري، حيث يقوم من خلاله الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير مرور بمثل إجراءات اختيار المتعاقد معها بطريقي المناقصة والممارسة

---

[1]) ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص281.

[2]) زواوي عباس، مداخلة في 2015 بعنوان، **طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم 247/15**، يوم الدراسي حول الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15، يوم 17 ديسمبر 2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، ص 8.

متمتعة في ذلك إذن بحرية كبير في اختيار المتعاقدين معها لا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.[1]

أما في فرنسا فقد ضل مصطلح gré à gré متداولا إلى غاية صدور المرسوم المؤرخ في 1976/01/21 حيث استبدل بمصطلح Les marchés Négocierأي التعاقد بناءا على المفاوضة.

فحسب الدكتور عمار بوضياف فإن سبب إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق المتعاقد في مجال القانون العام، أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع القواعد الإجرائية المطبقة على إجراء طلب العروض بأشكاله المختلفة، فرضاها بارز انطلاقا من حريتها في اختيار المتعاقد معها، خلافا لطلب العروض أين تفقد هذه الحرية نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية[2].

فهو الإجراء الذي يمكن الإدارة من اختيار المتعامل المتعاقد معها دون التقيد بالشروط الوارد في أسلوب المناقصة، مما جعل البعض يفضل تسميته بالاتفاق المباشر لدلالة المصطلح على عملية الاتفاق المباشر للوصول إلى العملية التعاقدية، فأسلوب التراضي يجعل الإدارة مبدئيا في وضع مريح، ويوفر عليها الجهد والوقت، في إبرام عقودها، وانجاز مشاريعها، لذلك اعتبر استثناء يجب أن يقدر بقدره فلا يجوز القياس عليه ولا التوسع في تفسيره [3].

---

[1] محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (مقومات ،الإجراءات ، الآثار)، دار الجمعة الجديدة الإسكندرية، مصر، 2006، ص ص 206- 207.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 2047/15، القسم الأول، الطبعة الخامسة ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017،ص221.

[3] كمال معيفي، مقال بعنوان ،**إشكالات إبرام الصفقات عن طريق التراضي في التشريع الجزائري وأثره على حماية المال العام**، مجلة الفقه والقانون، العدد الثاني والعشرون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، أوت 2014، ص 126 .

كما يرى عمار عوابدي أن التراضي هو ذلك الأسلوب الاستثنائي في التعاقد، الذي تقوم به السلطة المختصة دون القيد بشكليات طلبي العروض، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الاحتفاظ بالحرية الكاملة في اختيار المتعامل المناسب بشرط الالتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء[1].

الفرع الثاني: التطور التشريعي لأسلوب للتـــــراضي قبل صدور المرسوم الرئاسي15-247.

أولا: التراضي كإجراء استثنائي في ظل الأمر رقم 90/67.

لقد عرف التراضي في المادة 60 منه على ما يلي:" تسمى صفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم، ومن الصفقة لمن تختاره منهم.[2]

إلا أن المشرع الجزائري قيد إجراء التراضي بحالات محددة نضمها في المادة 61 من الأمر90/67. وما يمكن ذكره أن المترشحين لا يشاركون كلهم بالضرورة في عملية التشاور فطبقا للمادة 60 فإن الإدارة تتنافس بحرية معا المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم وتمنحهم الصفة لمن تختاره منهم.

ثانـــــــيا : التراضي لإبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي رقم145/82.

عرفته المادة27 من المرسوم أن إجراء التراضي كما يلي:" هو إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة للمنافسة، ولا يستبعد فيه الاستشارة "[3].

---

[1] هند أية، زغدودي صفاء، **أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2018/2017، ص 78 .

[2] الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52، الصادرة في 27جوان1967.

[3] المادة 27 من المرسوم الرئاسي145/82 المؤرخ في 1 أفريل 1982، يتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أفريل 1982.

فإن قانون الصفقات 1982 في مادته 26 على أن المتعاقد العمومي يبرم صفقاته إما بالتراضي أو دعوة للمنافسة.

إن المشرع الجزائري قد أعاد الاعتبار لهذا الإجراء، لن كثرة وتنوع الحاجات التي يقع إشباعها على الإدارة في مقابل العدد الضعيف من المؤسسات التي تتقدم لإشباع هذه الحاجات يعيق غالبا إجراء المنافسة الحقيقة كإجراء شكلي وتقليدي، وهذا ما يؤدي بالإدارة إلى المتعامل مع مؤسسة واحدة مباشرة، فصفقات التراضي إذن تشكل في يومنا المهمة والعملية الأكثر إستصاغة من طرف المصالح الإدارية.

يوجد في هذا التعريف تناقضا صارحا يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء التراضي، وفي نفس الوقت عدم استبعاد الاستشارة عن هذا الإجراء.[1]

ثالـــــثا : التراضي في المرسوم التنفيذي رقم 434/91.

عرفته المادة 23 بأنه:" إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد دون الدعوة الشكلية للمنافسة."

وما ينبغي الإشارة إليه أنه بعد تعديل المرسوم 434/91 بموجب المرسوم 54/96 أصبح التراضي يحتل المرتبة الثانية كطريقة لإبرام الصفقات العمومية وذلك من خلال نص المادة 22 التي جاء فيها:" تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو إجراء التراضي."[2]

رابـــــعا: التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 250/02.

---

[1] قدوج حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، الطبعة الثانية ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2006، ص ص 75-76.

[2] المادة 22 من المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن إعادة تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد57، الصادرة في 13 نوفمبر1991.

لقد أصبحت كيفية التراضي في القانون 250/02 أكثر وضوحا وتحديدا من القوانين السابقة لآن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، والحالات التي تستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة في المادة 38، وبذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية ما يمكن التذكير به كذلك في هذا الصدد هو أن يختار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة طبقا للمادة 35 من ق. ص. ع.

وينتج عن ذلك أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلى في الحالات المذكورة في المادة 37 والمادة 38، رغم أن هذه الكيفية قد جاءت للتخفيف من حدة تقييد حرية الإدارة في التعاقد غير أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييدا بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا[1].

من خلال نص المادة 20 منه نلاحظ أنه تم الإبقاء على أسبقية إبرام الصفقات العمومية عن طريق المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة في ذلك، من خلال نصها على ما يلي:" تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو لإجراء التراضي"[2] وهو ما يتماشى مع هذه الفترة التي خصصت لها ميزانية معتبرة من أجل تجسيد المشاريع التنموية والنهوض بمختلف القطاعات هذا من جهة.

ومن جهة أخرى أصبحت الدولة الجزائرية في ظل هذه الفترة تبحث عم الجودة والنوعية في مختلف الطلبات العمومية، وهذه النوعية والجودة لا تتحقق إلا من خلال منافسة بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين[3].

---

[1] قدوج حمامة، المرجع السابق ،149ـ150 .

[2] المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم250/02، المؤرخ في 24 جويلية2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد62، الصادرة بتاريخ 9نوفمبر 2008، ملغى.

[3] خالد خليفة، **دليل إبرام العقود لإدارية في القانون الجزائري الجديد**، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع ،القاهرة ،مصر،2017، ص116.

خامـــــــسا : التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 236/10.

عرفت المادة 27 منه التراضي بأنه:" اجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"[1].

بينما مفهوم التراضي في المراسيم الرئاسية رقم 02 /250 و236/10 و23/12 فقد رسي على تعريف واحد" هو أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة".

وعليه نخلص إلى أن التراضي حسب ما نصت عليه المادة 27 (المعدلة) من ق ص ع رقم 2013 "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقدة واحد دون الشكلية للمنافسة"[2].

ســـــادسا: أسلوب التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي بأنه: "هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسب التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستثارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة."[3]

---

[1] نبيل صقر، **تنظيم الصفقات العمومية**، دار الهدى لطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر، 2011 ص 27.

[2]) دراجي سيهام، قاضي أسمهان، **إبرام صفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة الماستر، تخصص إدارة مالية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة 1016 ص 20.

[3]) المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15.

لقد اكتفى المشرع بتعريف التراضي على انه اجراء يتضمن منح الصفقة لمتعامل متعاقد دون الحاجة لإتباع الإجراءات الشكلية، وتحمل عنصر الزمن بما يتبعه من طول ميلاد الصفقة.

ولم يشر التعريف أن إعفاء المصلحة المتعاقدة كان بسبب توافر أحد الحالات التراضي لتربط الاستثناء وهذا التراضي بالقاعدة وهي طلب العروض، وكان الأفضل أن يبرز المشرع عبارة ذات قيمة موضوعية وثقل في المحتوى ليكتمل معنى التعريف فيصبح كما يلي:" التراضي هو إجراء تخصيص صفقة المتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة ويتم وفقا للحالات المحددة في المواد... من هذا المرسوم"، أي مع الإشارة للمواد المنضمة حالات اللجوء إلى التراضي، وليصبح بعد هذا التوضيح استثناء عن القاعدة وهي طلب العروض، لإن التعريف الجديد إهتم بعنصر الشكل بالتصريح بإعفاء المصلحة المتعاقدة من جانب التقيد بالإجراءات ولم يذكر نهائيا الحالات في التعريف.[1]

المطلب الثاني : الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التراضي.

إن المشرع الجزائري أعطى حق للمصلحة المتعاقدة في اختيار المتعاقدة معها، إلا أنها لديها إجراءات مضبوطة بقواعد تتعين على المصالح المتعاقدة مرعاتها، لهذا سنتناول في الفرع الأول(إجراءات التراضي البسيط) الفرع الثاني (إجراءات التراضي بعد الاستشارة).

- **الفـــــرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التراضي البسيط.**

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص ص 221-222.

أولا: تحديد الحاجة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

وذلك طبقا للمادة 27 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على إجراءات تحديد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة عمومية.

يحدد مبلغ حاجات المصالح المتعاقدة استنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، حيث يجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها ومداها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد أساس مقاييس يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفة. ويجب ألا تكون هذه المواصفات التقنية موجهة نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد، ويمكن المصلحة المتعاقدة كذلك إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط، غير أنه يجب عليها تقييم هذه الأسعار واتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة. وتضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية للحاجات المتعلقة بنفس عملية الأشغال، فيما يخص صفقات الأشغال.
- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات، وتحدد إما بتجانس الحاجات المتعلقة بالدراسات أو الخدمات أو اللوازم لخصوصيتها الذاتية وإما بالرجوع لوحدة وظيفة.
- في حالة تخصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والإجراءات الواجب إتباعها، المبلغ الإجمالي لجميع الحصص المنفصلة بغض النظر عن إمكان المصلحة المتعاقدة إطلاق إجراء واحد لكل الحصص أو إجراء لكل حصة.
- في حالة حاجات جديدة، يمكن المصلحة المتعاقدة إما إبرام ملحق، طبقا لأحكام المواد من 135 إلى139 من هذا المرسوم وإما إبرام إطلاق إجراء جديد.

يمنع تجزئة الحاجات بهدف تفادي الإجراءات الواجب إتباعها وحدود اختصاص لجان الصفقات المنصوص عليها.[1] يمكن تلبية الحاجات المذكورة في المادة27 أعلاه، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة تخصص الحصص إلى متعامل متعاقد أو أكثر وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة، كما يمكن المصلحة المتعاقدة عندما يكون ذلك مبررا، تحديد عدد الحصص الممكن منحها لمتعهد واحد[2].

ثانـــــــيا: التأكد من اختيار المتعامل اقتصادي.

إن دعوة المتعاملين للتعاقد تعد أول مرحلة يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بها فتقوم باستدعاء المتخصصين في مجال التعاقد، وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد الفرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة،[3] وجب وجود شرطين:

الشرط الأول: حسب المادة 13 كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار**(12.000.000 دج)** أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار **(6.000.000 دج)** للدراسات أو الخدمات، لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها.[4]

والشرط الثاني: تحديد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد استشارة كل واحد منهما حينها يتبين إن المشرع جعل التراضي أسلوب استثنائي.

ثالثا: تحقق من قدرة المترشحين والمتعهدين.

نذكر المادة54 من المرسوم والتي تنص على ما يلي: يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرة المتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

يجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفة ومتناسبة مع مداها.

---

[1]) المادة 27 من المرسوم الرئاسي247/15.

[2]) المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 15 /247.

[3]) تياب نادية، المرجع السابق، ص ص100-101.

[4]) المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15.

كما أن المادة 57 تنص على أن:" كل متعهد أو مرشح يتقدم بمفرده أو في تجمع يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى، حسب الشروط المذكورة في هذه المادة.

ويكون الآخذ في الحسبان لقدرات مؤسسات أخرى مشروطا بوجود علاقة قانونية بينها تتمثل في المناولة أو التعاقد المشترك أو في إطار قانون أساسي، وإلزامية مشاركتها في إجراء إبرام الصفقات العمومية[1].

رابـــــــعا: اختيار المتعامل اقتصادي الذي يقدم أحسن عرضا من ناحية اقتصادية.

نصت المادة 50 كما يلي:" أن تختار متعاملا اقتصاديا يقدم عرضا له مزايا من ناحية الاقتصادية، كما هي محدد في المادة 72 من هذا المرسوم".

خامسا: تنظيم مفاوضات مع المتعامل.

يقوم إجراء التراضي على أساس التفاوض بين الإدارة والمترشحين الراغبين في الحصول على صفقة.

ويقصد بالمفاوضات" أنها عملية تتم بين طرفي أو أكثر تحاول حسم موضوع معين أو شيء معين."

إن المفاوضات في مجال العقود الإدارية تعتبر من الأمور المنطقية، لأن العقد ينجم بين إرادة مشتركة لطرفيه، مما يسمح بإتاحة مجال للتنافس والتفاوض بقصد الوصول لأفضل العروض التي تهدف إلى المصلحة الإدارة دون نسيان مصلحة المتعاقدة معها وبالتالي فالمفاوضات العقدية إجراء مرحلي تقوم به السلطة الإدارية مع الطرف الآخر الراغب في التعاقد بشأن إبرام العقد، أو التسوية نقطة خلافية بينهما بشروط العقد أو تنفيذه.[2]

ذكر المشرع الجزائري المفاوضات في عملية إبرام الصفقات التراضي في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في نص المادة 50 التي جاء فيها: "تنظم المفاوضات حسب الشروط المنصوص عليها في الفقرة 6 من المادة 52.

---

[1]) المادة 57 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]) شريفي الشريف، مقال بعنوان: **الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي- قراءة في التقنين الصفقات العمومية**- العدد الثاني، الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مركز الجامعي النعامة، 2016، ص ص68-69 .

حيث تنص المادة 52 التي جاء فيها:" فيما يخص العروض التي تكون مطابقة للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط، فانه يمكن للجنة تقييم العروض أن تطلب، بواسطة المصلحة المتعاقدة، كتابيا، من المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، توضيحات أو تفصيلات بشأن عروضهم..."[1]

يخضع التفاوض في إطار إجراء التراضي البسيط إلى المبادئ التالية:

- مبدأ عدم المساس بالعرض: يجب أن تؤدي المفاوضات إلى تغيير نسبي في المشروع الأولي، دون أن يغير الخصوصيات الأساسية للصفقة، فمبدأ عدم المساس أو حرمة (دفتر الشروط) يجعل تغييره صعبا، يعني أنه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.
- مبدأ المساواة في المعاملة المرشحين: يقتضي هذا المبدأ وضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابق للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز، ومنها:

-شروط الترشح وتقديم العروض، فيجب أن تكون نفسها بالنسبة لكل المرشحين.

الوثائق التي تم إعدادها من طرف المصلحة المتعاقدة قبل البدء في التفاوض، إذ يجب أن تتيح قيام منافسة حقيقية ومتساوية بين المترشحين.

-يجب أن يكون هذه الوثائق واضحة لتحقيق فهم متساوي للطلبات المنتظرة، فلا يجب أن تعد بطريقة توجه من خلالها المفاوضات إلى عرض معين.

-يجب أن يكون علاج العروض ودراستها موضوعيا، طبقا لمبدأ المساواة في المعاملة.

على المصلحة المتعاقدة السهر على احترام عدم التمييز الصريح أو الضمني بين المرشحين.

- مبدأ سرية العروض فلا يجب على الإدارة الادلاء المترشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مترشحين اخرين.

---

[1]) المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15.

- مبدأ شفافية الإجراءات: فعلى الإدارة بمجرد اللجوء للتفاوض إعلام المترشحين بذلك وبالشروط التي تنظمها مثل شكل التفاوض، مدة التفاوض، شروط التفاوض.
- مبدأ تتبع الإجراءات: حيث يستلزم التفاوض إمكانية تتبع مجمل المفاوضات مع المترشحين[1].

سادسا: مرحلة التعاقد مع المتعامل.

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض عن طريق دعوة المتعاملين لتعاقد، ثم انتقاء أفضلها وأنسبها في المرحلة الاستشارات والمفاوضات والمساومات الدائرة بينها وبين هؤلاء المترشحين فإنها تصل إلى مرحلة إبرام العقد، وهي مرحلة تعتمد فيها نتيجة التعقد بطريقة الاتفاق المباشر من السلطة المختصة وتتمتع فيها الإدارة تختار المتعاقد معها، بحيث تعتبر هذه الحرية من العناصر المميزة لأسلوب التعاقد المباشر،[2] فالإدارة تختار المتعاقد معها بناء على المعايير والاعتبارات التي تضعها بنفسها والتي ترى معها تحقق المصلحة الإدارة.

تجدر الإشارة في هذا المقام أن المصلحة للمتعاقدة، وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في اختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة أن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم247/15 أفاد في المادة 60 منه على أنه " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"[3].

الفرع الثاني: إجراء إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بعد استشارة.

حسب المادة 52 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي تنص على ما يلي: "تستشير المصلحة المتعاقدة المؤسسات التي شاركت في طلب العروض برسالة استشارة، وبنفس دفتر

---

[1] سحنون سمية، **إجراء التراضي في إبرام الصفقات العمومية بالجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون أعمال جامعة الجزائر 01 ، 2014/2013. ص ص37-38.

[2] تياب نادية، المرجع السابق، ص 104.

[3]) المادة 60 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الشروط، باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض، ويمكن المصلحة المتعاقدة تقليص مدة تحضير العروض، ولا يخضع دفتر الشروط لدراسة لجنة الصفقات العمومية.

وإذا قررت المصلحة المتعاقدة استشارة مؤسسات لم تشارك في طلب العروض، فإنه يجب عليها نشر الإعلان الاستشارة حسب الأشكال المنصوص عليها في هذا المرسوم وتستعمل المصلحة المتعاقدة نفس دفتر الشروط باستثناء الأحكام الخاصة بطلب العروض وإذا تحتم على المصلحة المتعاقدة تعديل بعض أحكام دفتر الشروط التي تمس شروط المنافسة فإنه عليها تقديمه لدراسة لجنة الصفقات العمومية وإطلاق طلب عروض جديد.

يتم لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات المنصوص عليها في المطات الفقرات 2و3 و4 و5 من المادة51[1].

يمكن أن يكون التراضي بعد الاستشارة عديم الجدوى وذلك عندما لا تستلم المصلحة المتعاقدة أي عرض، أنه لا يمكن اختيار أي عرض من العروض المستلمة، كما يتحتم على المصلحة المتعاقدة أن يكون المنح المؤقت للصفقة موضوع نشر حسب الشروط المحددة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 247/15، وأما في حالة الخدمات التي تنفذ في الخارج فإن إعلان المنح يتم بمراسلة المتعاملين الاقتصاديين الذين تمت استشارتهم، كما أجاز المشرع للمتعهد والذي يعارض اختيار المصلحة المتعاقدة أن يرفع طعناً وفق الشروط المحددة في المادة28 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،وإذا قامت المصلحة المتعاقدة باستشارة مباشرة مع المتعاملين الاقتصاديين فإنه من الواجب عليها الرجوع لبطاقتيها المعدة طبقا لأحكام المادة58 من المرسوم الرئاسي 247/15.[2]

[1]) المادة 52 من المرسوم الرئاسي 15 /247.

[2] فرج رشيد، **إبرام الصفقات العمومية في ضل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة شهيد حمه لخضر، الوادي، 2016 –2017 ص 29.

المبحث الثاني: أشكال التراضي وحالاته.

إن أسلوب التراضي يخرج عن التوجهات والمبادئ العامة في إبرام الصفقات العمومية، وقد سمح هذا الخروج بإمكانية إضفاء الخصوصية تتدرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة، وهذه الخصوصية تمتد لتشمل جملة الضوابط التي تتحكم في هذا الأسلوب.[1]

ولقد تمثل الطابع الخاص في الحرية إذا ما أرادت هذه المصلحة اللجوء إلى كيفية التراضي، حيث أن المصلحة المتعاقدة لها الحرية التامة في اختيار المتعاقد معها من خلال المتعاقدين الذين تقرر التشاور معهم.

يعتبر المظهر المميز لأسلوب التراضي هو أن المصلحة المتعاقدة معفاة من الخضوع للإجراءات الطويلة التي تفرضها طريقة طلب العروض في اختيار المتعامل المتعاقد معها[2] كما أشرنا سابقا، وهذا ما نصت عليه المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15. حيث قسمت التراضي إلى شكلين اثنين، وهما التراضي البسيط الذي يعفى شكله البسيط المصلحة من أي دعوى شكلية إلى منافسة، والشكل أخر هو التراضي بعد الاستشارة حيث أنه يعطي للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في اختيار الطريقة التي توجه لها الاستشارة للمتعاملين الاقتصاديين لدعوتهم لتفاوض معها.

ولهذا قسمنا المبحث إلى مطلبين: المطلب الأول التراضي البسيط، والمطلب الثاني التراضي بعد الاستشارة.

---

[1]) لميز أمينة، المرجع السابق، ص536.

[2]) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص222 .

المطلب الأول: التراضي البسيط.

التراضي البسيط هو أجد كيفيات أو الصيغ التفاوضية المستخدمة في إبرام الصفقات العمومية من طرف السلطة المختصة بدون التزام باستخدامه شكلية معينة للمنافسة، بالاختلاف إجراء الدعوة للعرض والمناقصة.

سنوضح تعريف التراضي وحالاته في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط.

إن المشرع الجزائري أشار لتراضي البسيط في المادة43 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي23/12 والمرسوم الرئاسي03/13(الملغى) حرص على جعل التراضي البسيط القاعدة في مجال إبرام الصفقة بالتراضي، بما يعني أنه كفل للإدارة حرية اختيار المتعاقد معها.

وبصدور المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أزيل كل الغموض الذي شاب هذا النوع من التراضي، وذلك من خلال التوضيح أدق جوانبه وجعله إجراء استثنائي. إذ نصت الفقرة 2 من المادة 41 منه على أنه:" إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم.[1]

وعلى ضوء ما جاء فيها فإن التراضي البسيط طريقا استثنائيا لإبرام الصفقات العمومية ولذا نجد الحالات التي تلجأ فيها الإدارة إليه مقيدة بشروط محددة.[2]

يتم التفاوض مع شخص بعينه دون غيره ويوفر اللجوء إلى هذه الصيغة بساطة في الإجراءات وبالتالي سرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت،حيث يظهر من خلال هذا

---

[1]) المادة41 ، الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2]) محمد الصغير بعلي،**العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص 33.

إنها تقوم مباشرة باختيار المتعاقد بعد أن تتفاوض معه وهي حرة في هذا الاختيار لذلك فلا وجود لأي نوع من التنافس بين المتعاملين المرشحين.

الفرع الثاني: حالات التراضي البسيط.

أفرد المشرع الجزائري التراضي البسيط بحالات تختلف عن حالات التراضي بعد استشارة، وتم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، التي نصت على: "تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط.

أولا: حالة الاحتكار.

يقصد بالاحتكار انه على يد متعامل وحيد يمكنه أن ينفذ موضوع الصفقة، وقد عرفت المادة 3 من الأمر رقم 03/03 المتعلق بالمنافسة والتي نصت على إن الاحتكار هو: "الوضعية التي تمكن مؤسسة ما من الحصول على مركز قوة اقتصادية في السوق المعنية من شأنها عرقلة قيام منافسة فعلية فيه وتعطيها إمكانية القيام بتصرفات منفردة إلى حد معتبر إزاء منافسيها أو زبائنها أو مموليها."[1]

كما وردت هذه الحالة في الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث نصت على:"عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.[2]

[1] المادة 3 من الأمر رقم 03/03 ، المؤرخ في 19 جويلية 2003 ، المتعلق بالمنافسة، الجريدة الرسمية العدد 43 ، الصادرة بتاريخ 20ـــ07ـــ2003 ، المعدل والمتمم .

[2] المادة 49، الفقرة01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

في وجود وضعية احتكارية أو انفراده بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة.

المتعاقدة، أو من استئثاره بأداء الخدمات ذات المواصفات الفنية والثقافية التي تريدها المصلحة المتعاقدة.[1]

الحقيقة أن الطابع الاحتكاري هو الذي يبرر اللجوء للتراضي اعتبار أن الخدمة التي تطلبها الإدارة المتعاقدة لا يليها إلا مؤسسة احتكارية واحدة،[2] أو يوجد عون اقتصادي واحد يقدم خدمة أو يعرض سلعة يواجه بها عدد من سلعة يواجه عدد من المستعملين أو المستهلكين، فهي عبارة ترتبط بوضعية السوق وليس بصاحب لمركز الذي يطلق عليه تسمية محتكر.[3]

الاحتكار القانوني وهو الذي يكون مصدره إما التشريع أو التنظيم إذ أن التشريع يقرر في أحكامه على شخصا محدد يتولى القيام بنشاط معين ولا ينازعه فيه أحد ومن أمثلته على ذلك الشركة الوطنية للكهرباء والغاز،والشركة الوطنية للتبغ والكبريت،ولاحتكار المؤسسة العسكرية للمواد المتفجرة ، بينا الاحتكار الواقعي فيفرضه واقع السوق[4].

---

[1] محمد بن محمد ومنال حليمي، "**صفقات التراضي في الجزائر، أسلوب خاص بضوابط قانونية غامضة**"، مجلة دفاتر السياسية والقانونية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد13، جوان 2015، ص178.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 223.

[3] إيمان بن وطاس، **مسؤولية العون الاقتصادي في ضل التشريعين الجزائري والفرنسي**، دار هومة، الجزائر، 2012، ص64.

[4] النوي خرشي، **في تسيير المشاريع إطار تنظيم الصفقات العمومية**، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 168.

أ) حماية حقوق الحصرية: هو التعامل مع شخص يمتلك براءة اختراع لأجهزة معينة.

ب) اعتبارات تقنية: وقد يرتبط ذلك بأشخاص معينين ينفردون بمؤهلات وتقنيات معينة تفرض على الإدارة اللجوء والتعامل معهم لاعتبارات تقنية تعدها المصلحة الإدارية مسبقا.[1]

ج)اعتبارات الثقافية والفنية: وهي التي تبرم من أجل تقديم خدمات ثقافية وفنية مع إشارة أنها توضح بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

ثانيا : حالة الاستعجال الملح.

حالة الاستعجال هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية.[2] أو هي حالة استثنائية تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليه إلا في حالة الضرورة.[3]

1- أن يتجسد ذلك الخطر في الميدان، والوقاية منه لا تتكيف وأجال المناقصة التي تتميز بإجراءاتها الشكلية الطويلة والمعقدة مما يؤثر سلبا أو يزيد في النتائج السلبية التي يتعرض لها الملك أو الاستثمار.

---

[1] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 121.

[2] هاني عبد الرحمان إسماعيل، **النظام القانوني لعقد التوريد، دراسة مقارنة**، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ، ص 517 .

[3] Catherine Pribissy – Schnall la penalization: du droit des marches publics, LGDJ Paris-France edition, 2003, p111 .

مأخوذ عن خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، المرجع السابق، ص122.

2- أن لا يكون من الممكن توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال لأنه لو حدث العكس لكان لازما على المصلحة المتعاقدة أن تتخذ الاحتياطات اللازمة للتقليل من أثاره بما يحافظ على سلامة العين المهددة.

3- ألا يكون نتيجة مناورات للمماطلة وهو شرط الذي استحدثه المشرع بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 ومفاده تماطل المصلحة المتعاقدة إلى أن يتعرض الملك أو الاستثمار إلى خطر داهم للجوء إلى المتعاقد الذي ترغب فيه لتحقيق مصالح شخصية، وبمفهوم المخالفة أن يكون نتيجة لقوة قاهرة وبذلك يقطع كل سبيل الاحتيال.[1]

جاء في الفقرة 2 من المادة 49 انه في حالة استعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد استثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر يتعرض له ملك أو استثمار أو قد تجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع أجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

إن حالة الاستعجال في علم القانون عامة حالة معروفة ومكرسة في كثير من الميادين والحالات العادية سواء في المحال إجراءات المرافعة وانعقاد الجلسات أو في ما تعلق بطبيعة الأحكام وأجال الطعن وغيرها.

وكذلك الحالة في المجال التعاقد قد تكون المصلحة المتعاقدة في الوضعية استعجال كون أنها إذا لم تدخل في رباط عقدي في وقت سريع، فإنه ينسجم عن ذلك ضياع مالها واستثمارها. وهو ما يعني بالنتيجة عدم صلاحية أسلوب طلب العروض كآلية من آليات

---

[1] تطبيقا لهذه الحالة قرر مجلس الوزراء المنعقد يوم 2003/12/28 اعتماد صيغة التراضي البسيط طبقا للمادة 37 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لتحقيق البرنامج الذي يهدف إنجاز20 ألف سكن اجتماعي لفائدة منكوبي زلزال ولايتي الجزائر وبومرداس.
مأخوذ عن تياب نادية ،آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 107.

التعاقد ويبقى أن الإدارة هي من ستكزن وضعية المدعي بتوافر هذه الحالة وعليها يقع عبئ إثباتها. لذلك جاء في المادة المذكورة عبارة "الملح المعلل."[1]

ثالثا: حالة التموين المستعجل.

إن حالة المنفردة أو المستقلة لتموين المستعجل أكثر وضوحا من سابقتها، كونه يتعلق بالتموين لضمان سير الاقتصاد، لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، وهذا إما لحالة إدارة فيها في حاجة لمادة أو منتوج معين مثل القمح أو الزيت أو الحليب، تسعى وبحكم الظروف المستعجلة إيصاله لسكان في وقت قياسي، أو أن يتعلق الأمر بتموين لمواجهة مخلفات مثل الزلزال أو الفيضانات.[2] كما لو نحن أمام وضعية تكون فيها مصلحة المتعاقدة في حاجة ماسة وسريعة لخدمة ما يتوقف عليها نشاطها.

ولو ألزمت بالخضوع لإجراءات التعاقد العادية، بما تكفله من نشر الآجال والإجراءات لضمان سير الاقتصادي الوطني، لذا وجب تمكينها من التعاقد بالأسلوب التراضي البسيط.

ونلاحظ من خلال المرسوم الرئاسي رقم 247/15 أنه نص على أن:"في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، مع ذلك ينبغي الاعتراف أن المرسوم الجديد استمر في فرض شرط " لم تكن متوقعة". أي أن الإدارة المعنية لم تكن أبدا لتضع في الحسابان توافر هذه الحالة.

---

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 224-225.

[2] عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، المرجع السابق، ص138.

واستعملت الفقرة عبارة "مناورات" لتسد الباب على كل وضعية شبهة، وإبرام صفقة بطرق احتيالية واستغلال الأحكام الاستثنائية.[1]

رابعا: حالة مشروع ذي أهمية وطنية.

حيث وردت هذه الحالة في الفقرة الرابعة من المادة49 سالفة الذكر حيث جاء فيها ما يلي:"عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولية وذي أهمية وطنية ويكتسب طابعا استعجالي بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذ كان المبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار(10.000.000.000دج)، وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.[2]

خامسا: عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة 5 من المادة 49 حيث جاء فيها:" عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/ أو الأداة الوطنية للإنتاج. وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة من المجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج)، وإلى

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص 227.

[2] الفقرة 04 من المادة 49، المرسوم الرئاسي 15 /247

الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر."[1]

وفي هذه الحالة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط وذلك من أجل دعم المنتوج المحلي من جهة، وكذا إنقاذ بعض المؤسسات خاصة تلك التي تعاني عجزا ماليا في بعض الأحيان من جهة أخرى.[2]

إن الحكمة من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير.

تشترط في هذه الحالة الحصول على إذن مسبق من مجلس الوزراء أو الاجتماع مجلس الحكومة حسب الحد المالي لصفقة، وهي تشبه من حيث الإجراءات الحالة المنصوص عنها سابقا والمتعلقة بمشروع ذي أولية وطنية، فكلاهما يخضع للموافقة المسبقة للمجلس الوزراء أو المجلس الحكومة بعد إعداد تقرير مفصل من قبل الوزير المعني[3].

سادسا: عندما يتعلق الأمر بنص تشريعي أو تنظيمي يقضي بمنح صفقة لمؤسسة صناعية وتجارية حصريا للقيام بالخدمة العمومية.

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة 06 من المادة 49 فإنه:"عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري."[4]

---

[1] الفقرة 05 من المادة 49، المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] خالد خليفة، المرجع السابق، ص 123.

[3] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص229.

[4] المادة 49 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي247/15.

على عكس المادة 43 التي لم تحدد طبيعة هذه المؤسسات اكتفت بعبارة المؤسسة العمومية،[1] ومن خلال المرسوم الجديد 247/15 نجد أن المشرع حدد طبيعة هذه المؤسسات وأطلق عليهم الصفة الحصرية لهذه" المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري."

وأراد المشرع من خلال الفقرة أولا إعطاء الأولوية في المجال التعاقد لبعض المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، ومصدر هذه الأولوية هي نص تشريعي أو نص تنظيمي، فهو يكفل حصريا لبعض المؤسسات العمومية ذات طابع الصناعي والتجاري تقديم خدمة عمومية في مجال محدد، ويعطيها مكنة التعاقد بطريق التراضي حين إبرام الصفقات العمومية.

ومما لاشك فيه أن إعطاء أولية لبعض المؤسسات العمومية والترخيص لها بالتعاقد بأسلوب التراضي، سيخل بمبدأ المساواة وهو من المبادئ التي حملها المرسوم الجديد.

وإن كان الأمر متعلق بحرية ممارسة التجارة والصناعة أن يعترف المشرع بطابع الامتيازي أو ما أسماه المشرع بالحق الحصري،[2] وينبغي الإشارة أن صفة الحصرية المعترف بها لمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري مالا تعني أبدا الصفة الاحتكارية وهذه الأخيرة والتي كرستها الفقرة الأولى من المادة 49 والتي تدل على وجود متنافس وحيد يحتكر نشاطا معينا وينفرد به، بينما الصفة الحصرية تعني أن هناك العديد من المؤسسات التي تنشط في مجال واحد ويصدر النص معترفا بمنح أحدها بصفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية.

---

[1] المادة 43 من المرسوم الرئاسي 236/10.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص230-231، أنظر هناد آية، زغودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة ماستر، تخصص منازعات إدارية، جامعة 8ماي 1945 قالمة، 2017-2018، ص94.

وعموما فإنه يمكن استخلاص إن هذه الشروط نادرا ما يتوفر إحداها إذا عملت الإدارة بأبسط مبادئ التنبؤ والاحتياط والبرمجة، المبنية على دقة الجرد وحسن تسيير المخزون، وقامت بأدنى أعمال مراقبة وفحص المنشآت والمخزونات وحسن تسييرها اللهم إلا ما تعلق بحالات الاحتكار تلك الحالات الأخيرة المتعلقة بالأولوية الوطنية وغيرها.[1]

إن الحالات الواردة في التراضي البسيط تتعلق بصفقات ذات اعتمادات مالية ضخمة وهذا ما يفرض التشدد أكثر في الطرق تنفيذها، ولا يجب أن تكون الرغبة في الحصول على مكاسب سياسة.

وبالنضر في حالات الاستثناء يجعله يطغى على قاعدة، وكما سبقت الإشارة فإن الاستثناء لا يجب التوسع فيه، ويجب أن لا تكون الإدارة في موضع الاتهام وتكون في كل مرة ملزمة بتبرير اختياراتها، حيث يصبح اللجوء إلى الاستثناء ليس سببه سرعة الانجاز والتخلص من تعقيد الإجراءات، ولكن سببه التحايل على القانون خاصة وأن الأمر يتعلق بالمال العام. ولعل هذا ما يفسر دعوة كثير من الولاة والمسئولين إلى توسيع مجال التراضي وتعميمه على معظم الصفقات بحجة التخلص من القيود والتعقيدات الإجرائية والإسراع في الانجاز.[2]

المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة.

يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية، غير إنها تختلف عن صيغة التراضي البسيط في كونها تضمن قدرا ولو قليل من المنافسة، التي تنعدم نهائيا في التراضي البسيط ، حيث يعد التراضي بعد الاستشارة أسلوب تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية للأطراف المدعوة، ومن

---

[1] جدي وفاء، **أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مجلة التراث، الصادرة عن مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، العدد 21مارس 2016، جامعة سيدي بلعباس، ص67.

[2] كمال معيفي، المرجع السابق، ص127-128.

هذه الطريقة في الإبرام وكيفية معالجتها في القانون الصفقات العمومية الجديد247/15 نتطرق في الفرع الأول تعرف التراضي بعد الاستشارة، وفي الفرع الثاني حالات التراضي بعد الاستشارة.

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة.

التراضي بعد الاستشارة هو أسلوب يقوم على إبرام المصلحة المتعاقدة لصفقاتها بإقامة المنافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، حيث تعرض موضوع الصفقة على المؤسسات ذات التخصص المطلوب بواسطة الوسائل المكتوبة،[1] كالبريد والتلكس وبدون اللجوء إلى الإجراءات الشكلية المعقدة الإشهار.[2]

ويختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط ففي الأخير يكون التفاوض مع شخص بعينه دون غيره، في حين أن التفاوض في التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص.[3]

ومن خلال مصطلح الاستشارة يتضح أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإتباع إجراءات سابقة على تعاقدها في إبرام الصفقات العمومية، فالمصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا هي مقيدة وملزمة مثل ما هو عليه الحال في إجراء طلب العروض، ولاهي تتمتع بذلك القدر ما لحرية النسبية عند إبرام صفقات عن طريق التراضي البسيط.[4]

يعتبر التراضي بعد الاستشارة من الصيغ التفاوضية وهو استثناء عن القاعدة في إبرام الصفقات العمومية، غرضه اختصار الوقت وإضفاء المرونة على عمليات تعاقد

---

[1] محمد بن محمد، حليمي منال، المرجع السابق، ص179.

[2] قدوج حمامة، المرجع السابق، ص 117.

[3] جبابلة غمار،"**إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15**"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02 2018، ص184.

[4] خالد خليفة، المرجع السابق، ص118.

الجهات الإدارية، لأسباب موضوعية والتي تجعل اللجوء إلى القاعدة غير ذي معنى بل مجرد هدر للوقت والمال العام.[1]

كان المشرع الجزائري ومنذ صدور أول قانون للصفقات العمومية يؤكد على ضرورة اللجوء إلى الاستشارة حسب المادة 60 من الأمر رقم 90/67، وجاء المرسوم رقم 236/10 ليؤكد نفس الاتجاه في نص المادة 27 المعدلة من خلال نصها على:"...أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة"، كذلك تم التطرق إلى التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال المادة 41، كما أن المادة51 من نفس المرسوم فقرة02 نصت :" يكون التراضي بعد الاستشارة عندما يعلن عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية".

ومن هنا يمكن التوصل إلى أن التراضي بعد الاستشارة هو استثناء يرد على قاعدة أن التراضي البسيط هو أصل.[2]

الفرع الثاني: حالات اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة.

جاء تحديد حالات التراضي بعد الاستشارة في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وهي:

حالة عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية، وحالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة،وحالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة، وحالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وحالة العمليات المنجزة، في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، والتي سيتم تحديدها كالأتي:

أولا: عندما يعلن عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية.

---

[1] منيرة مغني، المرجع السابق، ص48.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 136.

نظرا لأهمية الإعلان عن عدم الجدوى في إبرام الصفقات، جعل المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 247/15 تعديل جذريا، إذ كانت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي236/10 الملغى تنطبق باستلام عرض واحد فقط، أو بتأهيل عرض تقني واحد فقط.[1] في حين أصبح لدينا بموجب المادة 51 من المرسوم 247/15 بحالة عدم الجدوى مرة ثانية.

كما أن المرسوم الرئاسي رقم 23/12 أكثر النصوص وضوحا المتمثلة في عدم الجدوى في طلب العروض عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض في هذه الحالة لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض، أو إذا تم تأهيل الأولي التقني لعرض الواحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض بعد تقييم العروض المستلمة.[2]

لقد اعتبر المرسوم الرئاسي 247/15 عدم استلام أي عرض، أو عندما لا يتم الإعلان بعد تقييم العروض، عن مطابقة أي عرض لموضوع الصفقة ولمحتوى دفتر الشروط أو عندما لا يمكن ضمان تمويل الحاجات، فإذا تمت نفس النتائج بعد إعادة طلب العروض من جديد، نكون عندئذ أمام حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.[3]

وقد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة استعمال دفتر الشروط نفسه، باستثناء كفالة التعهد وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المنافسة وهذا من باب تخفيف إجراءات الإبرام حتى لا تضطر المصلحة المتعاقدة لإعادة دفتر الشروط وإحالته على لجنة الصفقات

[1] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

[2] المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 32/12.

[3] جبابلة عمار، المرجع السابق، ص184.

المعنية للمصادقة عليه، وينبغي أن تذكر في رسالة الاستشارة التعديلات المتعلقة بكفالة التعهد وكيفية الإبرام وإلزامية نشر إعلان المناقصة.[1]

فالوضع إذن يتمثل في أن المصلحة المتعاقدة لجأت أولا لتطبيق القاعدة العامة وطلب العروض واتبعت الإجراءات، غير أن أحد من العارضين لم يتقدم. أي أننا أمام صفر عرض. وجب في مثل هذه الحالة الإعلان عن عدم الجدوى. ونكرر العملية للمرة الثانية فإن تأكد ذات الوضع أي صفر عارض وجب الإعلان عن عدم الجدوى للمرة الثانية لتبرير اللجوء لحالة التراضي البسيط موضوع الفقرة الأولى من المادة:50.[2]

ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض.

أن الطبيعة الخاصة لهذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الاستشارة، إلا أن المشرع الجزائري أضفى خصوصية تحدد هذه الصفقات بموضوعها أو بضعف مستوى المنافسة أو الطابع السري للخدمات، وردت هذه الحالة في الفقرة02 من المادة:51.[3]

أي حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة مقيدة بالطابع السري دون اللجوء إلى الإشارة والمنافسة التي لا تتوافق وطرق الإبرام العادية، في حين لجأت الإدارة المعنية لأسلوب التراضي بعد الاستشارة بعنوان توافر هذه الحالة وقع عليها عبء تبرير الابتعاد عن أسلوب طلب العروض، وكذلك اختلافها عن إنجاز الأشغال.

---

[1] نادية تياب، المرجع السابق، ص 113.

[2] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص232.

[3] المادة 51 الفقرة 02، من المرسوم الرئاسي 247/15.

إلا أن هناك غموض ورد في هذه الفقرة وهي عبارة "ضعف مستوى المنافسة" وما يعني لدى كل قارئ أن لجنة فتح وتقييم العروض بعد تقييمها للعروض وصلت إلى نتيجة ضعف المنافسة.[1]

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية فإنها تركت مهمة تحديد قائمة هذه الخدمات تخل ضمن هذه المعايير إلى قرار يصدر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات الهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات، حسب الحالة.[2]

ثالثا: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

استحدثت هذه الحالة في المرسوم الرئاسي رقم338/08، وأكد عليها المرسوم الرئاسي رقم247/15 في المادة 51 من الفقرة 03 بقولها:"في حالة صفقات الأشغال العمومية التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة ، بحيث يتم تحديد أشغالها في الدولة بموجب قرار وزاري مشترك بين سلطة المؤسسة العمومية ذات السيادة أو الوزير المعني حسب الحالة والوزير المكلف بالمالية."

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق، ص233.

[2] الفقرة 04 من المادة 52 المرسوم الرئاسي 247/15.

تتعلق هذه الصفقات بتلك الأشغال التي تأخذ طابع العماليات المتميزة بالدقة والسرية إذ تخص الأمن والدفاع الوطني وبالتالي تتنافى وقيام المصلحة المتعاقدة بإبرامها وفقا للإجراءات المتبعة في المناقصة.[1]

رابعا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل الفسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طل العروض جديد.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي بعد الاستشارة في حالة صفقات الدراسات أو اللوازم أو الخدمات،بمرحلة طلب العروض، تطبيقا للقاعدة العامة، تم اختيار العارض طبقا للأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي، وتم التوقيع من قبل السلطة المؤهلة، وبدأت مرحلة التنفيذ غير أنه نتيجة لأسباب موضوعية حدث الفسخ،وتعذر إجراء عملية إشهار جديدة بالكيفيات المشار إليها في المرسوم الرئاسي من المشار إليها في المرسوم الرئاسي من إشهار، وتلقي العروض والمنافسة، وتقييم العروض وإعلان النتيجة، والطعن في النتيجة وباقي الإجراءات، لذا ونظر لهذه الدعاوي الموضوعية خص المشرع للمصلحة المتعاقدة بالتعاقد بطريق التراضي بعد الاستشارة، ولها أن تبرر ذلك عند ممارسة أي رقابة عليها من قبل الجهات المخولة قانونا، فتثبت حالة الفسخ أولا وتثبت وضعية أو حالة عدم تحمل المشروع لآجال جديدة وثانيا.

خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي.

نظرا لخصوصيتها تم اعتبارها حالة من حالات التي تتيح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة والذي بموجبها تستطيع الدولة التخلص من ديونها، في إطار الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل ديونها إلى مشاريع

[1] جدي وفاء، المرجع السابق، ص69.

تنموية أو هبات عندما تنص اتفاقيات التمويل هذه على ذلك،[1] يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في حالة الأولى، أو البلد المقدم للأموال في حالات الأخرى، وتتجلى الحكمة في ذكر هذه الحالة من حالات اللجوء للتراضي في تكريس واحترام التزامات الدولة ذات الطابع الخارجي.[2] ويتم تجديد كيفية القيام بالصفقة تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار صادر عن وزير المالي.

[1] المادة 51 الفقرة من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص236.

الفصل الثاني

تنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

بعد انتهاء الإجراءات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي بأشكاله، وموافقة السلطات المختصة عليها وفقا للطرق منصوص عليها وفق التشريع المعمول بها، تدخل الصفقة حيز التطبيق والتنفيذ منتجة لأثارها ونتائجها القانونية وتجسيدها على أرض الواقع.

للحفاظ على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد، تتمتع الأطراف المتعاقدة حقوق والتزامات وجب التأكد من توفر الشروط اللازمة لصحة الصفقة من جهة، ومن جهة أخرى تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات متميز عنهم لخدمة الصالح العام واهتمام بالأموال العامة ولضمان السير الحسن لصفقات.

وبالمقابل هذه السلطات الناتجة عن تنفيذ الصفقات عن طرق التراضي والحقوق مخصصة أو الممنوحة للمتعامل المتعاقد، وكذا التزامات تقع على عاتقه نتيجة تنفيذه للصفقة التي سنتطرق إليها في(المبحث الأول).

وهناك منازعات ما يمكن أن ينشأ أثناء التنفيذ الصفقات بسبب تنفيذها غير النحو المتفق عليه أو خارج الأجل المتفق عليه أو أي عيوب لحقت هذه الصفقة،وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول ووضع آليات لتسوية هذه المنازعات، وعليه سنتطرق إلى تسوية المنازعات الصفقات العمومية عن طرق التراضي بنوعيها في(المبحث الثاني)

المبحث الأول: الآثار قانونية لتنفيذ صفقات العمومية.

إن الهدف الأساسي من الصفقات المبرمة عن طريق التراضي هو تنفيذها، حيث نجم عنها آثار قانونية جعل الإدارة في مركز سلطة والامتياز بفضل السلطات الممنوحة لها في كافة المراحل لضمان سير حسن المرافق العمومية، وفي مقابل هذه السلطات الممنوحة لمصلحة المتعاقدة، هناك حقوق وامتيازات يتمتع بها المتعامل المتعاقد حرصا على حماية حقوق ومصالح لكل من طرفين وأداء ما يقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة، في أطار القانوني المنظم للصفقات العمومية من خلال صدور المرسوم الرئاسي247/15.

قد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين في المطلب الأول سلطات إدارة المصلحة المتعاقدة، وفي المطلب الثاني سوف نتطرق إلى حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: سلطات إدارة المصلحة المتعاقدة.

لا تتخلى الإدارة عن مسؤولياتها وصلاحياتها اتجاه المرافق العمومية حيث تتميز عن غيرها من العقود وخاصة المدنية والتجارية بجملة من سلطات تتمثل في سلطة المراقبة والتوجيه قبل وبعد إبرام الصفقة(الفرع الأول) كما تملك الإدارة سلطة التعديل وفق ما يسمح به القانون وما يخدم المصلحة العامة(الفرع الثاني) كما لها الحق في توقيع جزاءات على الطرف الأخر في العقد وفرض غرامات(الفرع الثالث) كما لها الحق إنها العقد دون تدخل حكم قضائي (الفرع الرابع).

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه.

لا يترتب على إبرام الصفقة، ترك المتعامل المتعاقد ينفذها بأي طريقة أو وسيلة التي يريدها بنفسه،[1] وجب على سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة اتجاه الطرف

[1] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص72.

المتعاقد معها، حتى تتأكد من تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، قد تكون رقابة خارجية فنية للتأكد من تنفيذ العقد، وقد تكون رقابة إدارية داخلية تتمثل في التوجيه وإرشاد المتعاقد.[1]

حيث للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية كونها تملك السلطات اتجاه المتعامل المتعاقد، وواجبا عليها لضمان سلامة تنفيذ الصفقات العمومية وتدارك الأخطاء والأخطار قبل وقوعها.

إن الرقابة بذا المعنى الضيق في حق إشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقبتها على تنفيذ الصفقات العمومية إذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد وفق الشروط المتفق عليها[2].

ونجد أن المشرع الجزائري قد نص على الرقابة في فصلا كاملا في المرسوم الرئاسي 247/15 وقد نص عليها في المادة156 من "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها لحيز تنفيذ وقبل تنفيذها وبعده"[3].

تعتبر سلطة الإشراف امتياز يخول الإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيه وذلك من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة على الشروط المتفق عليها[4].

تملك الإدارة سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لبنود العقد ودفتر الشروط وتملك أيضا توجيه المتعاقد في تنفيذه للعقد وتوجيه أعمال تنفيذه للعقد

---

[1] عمار عوابدي، القانون الإداري ،الجزء الثاني :النشاط الإداري، ديون المطوعات الجامعية الساحة المركزية، بن عكنون الجزائر،الطبعة2002،ص217-218.

[2] سبكي ربيحة **سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإجراءات الإدارية، جامعة تيزي وزو،2013،ص14-15.

[3] المادة 156المرسوم الرئاسي 247/15.

[4] سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الخامسة1991،ص257.

واختيار طريقة تنفيذها، ومثل هذه السلطة يمكن الاعتراف بها للدائن في العقود الخاصة إلا أن مداها ونطاقها أوسع في العقود الإدارية حيث تتدخل الإدارة في اختيار وتحديد طريق ووسائل تنفيذ العقد من خلال أوامرها الملزمة للمتعاقدين دون التوقف على رضائه، شريطة أن تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد.[1]

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طرقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، وهذا ما أشارت إليه الفقرة 3 من المادة 36 من المرسوم الرئاسي 247/15 تنص على "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة على حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي تعنيها".[2] بهدف التأكد من كل شيء يسير وفقا القانون.

ولا يقتصر مفهوم الرقابة على الإشراف الإداري بل يشمل سلطة التوجيه، وعليه تملك الإدارة المتعاقدة توجيه تنفيذ العقد خاصة في عقود الأشغال العامة، بالصورة المناسبة، من خلال إصدار "أوامر العمل" لتلزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة،معا احتفاظ المتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر، باعتبارها قرارات إدارية منفصلة،متى اعتمد بتعسف الإدارة وتجاوز سلطتها .[3]

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفاتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن للجهة الإدارة التنازل عنها، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف

---

[1] عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري**،مذكرة لنيل شهادة دكتوراه الدولة في قانون عام،جامعة منتوري،قسنطينة،2008-2009 ص218.

[2] المادة 36 الفقرة03 من المرسوم الرئاسي 247/5.

[3] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص73.

والرقابة لحماية المال العام وضمان حسن سير المرافق العامة وغالبا ما تشرط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقها في إصدار التعليمات.[1]

الفرع الثاني: سلطة التعديل.

تملك السلطة الإدارية أن تعدل في التزامات وشروط العقد الإداري والمتعلقة بالمرفق العام، سواء كان هذا التعديل زيادة أو نقصان وأساس هذه السلطة أو هذا الحق الذي تتمتع به السلطة الإدارية في مواجهة الطرف المتعاقد معها يتبع هذا الأساس ويستمد من ضرورة حس سير المرفق العام بانتظام واضطراد وتبدل، ونطاق سلطة الإدارة في التعديل التزامات وشروط العقود الإدارية يشمل الالتزامات والشروط المرتبطة بالمرفق العام ولا يمتد إلى موضوع العقد نفسه.[2]

إن أساس حق الإدارة في التعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة هو التوافق مع مقتضيات حسن تشغيل المرافق العامة كمهمة أساسية من مهام السلطة الإدارية، وذلك لأن الإدارة تعمل في تنظيمها للمرافق العامة على الوصول إلى تشغيلها بأكبر كفاءة ممكنة في ظل الظروف القائمة.[3]

وقد اعترف المشرع الجزائري لسلطة التعديل في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 في القسم الخامس بعنوان الملحق، وكانت المواد من 135 إلى139 والتي نجد من خلالها أن المشرع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طرق إبرام الملاحق إذ كان هدفها زيادة الخدمات أو تقيلها أو تعديلها بند أو عدة بنود التعاقدية في الصفقة الأصلية.[4]

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص143.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص218.

[3] ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية**، دار الجمعية الجديدة، مصر، 2009، ص204-205.

[4] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن ضوابط محدد تتمثل فيما يلي:

أولا: أن لا يتعدى تعديل موضوع العقد.

يجوز للمصلحة المتعاقدة، أثناء ممارسة سلطتها، أن تجري التعديل في حدود معقولة، بمعنى ليست مطلقة ويجب أن تحترم القانون المعمول به، فلا يجوز أن تتخذ من سلطة التعديل كذريعة لتغيير موضوع الصفقة، وإلا أصبحنا أمام صفق جديدة.

ثانيا: أن يكون التعديل لظروف موضوعية.

الإدارة يجب أن تكون مدفوعة في التعديل بمقتضيات المصلحة العامة، وأن تستند في إجرائه إلى تغيير الظروف التي أدخلت في الاعتبار عند إبرام العقد. وخاصة العقود التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف الإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، بما يراعي موضوع العقد الأصلي ويلي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام.[1]

ثالثا: أن يصد قرار التعديل في حدود المشروعية.

إن جميع الأعمال الإدارية تحكمها المشروعية وعليه فإن قرار التعديل يجب أن يصد في حدودها وأي خروج عن مبدأ المشروعية يعد قرار باطلا.

كما أن قرار تعديل الصفقة العمومية هو قرار إداري وبالتالي يتعين أن تتوافر له أركان ومقومات، من حيث صدوره عن سلطة مختصة وفقا للشكل والإجراءات المقررة وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة، وأن يستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل

[1] عياد بوخالفة، **خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون عام، تخصص قانون المنازعات الإدارية،جامعة مولود معمري –تيزي وزو،2018،ص92.

في تغيير الظروف التي أبرمت ظلها الصفقة، ولأمر الذي يستوجب التعديل تحقيقا للمصلحة العامة.[1]

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات.

تعتبر الرقابة والإشراف والتعديل من سلطات الإدارة بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد، كلما أخل بالتزاماته التعاقدية،لإهمال أو تقصير في تنفيذها.

كما لإدارة الحق في توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها الذي يخل بالتزاماته،سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن تنفيذ، أم في التأخير فيه، أم في القيام به بصورة غير مرضية، وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.[2] وتتنوع الجزاءات إلى:

أ) الجزاءات المالية:

وهي عبارة عن مبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية،[3] تحدد المصلحة المتعاقدة هذه المبالغ في الصفقة فإذا ما تحقق هذا الإخلال المنصوص عليه، يكون للإدارة أن توقع بنفسها العقوبة المالية لإصابتها بضرر من جراء تهاون المتعامل المتعاقد معها،[4] وهذا ما أكدته المادة147 من المرسوم الرئاسي247/15 والتي تنص على أنه"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

---

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص49-50.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص183.

[3] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص219.

[4] عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص93.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفتر الشروط أدناه باعتبار عناصر مكونة للصفقات العمومية.[1]

وتتمثل هذه العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد المتمثل في فرض الغرامات ومصادر الضمان.

1)الغرامة التأخيرية:

تعتبر غرامة التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعا والتي تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها في حالة تأخره عن تنفيذ العقد، وتعرف الغرامة التأخير على أنها مبلغ من المال مقدر سلفا في الصفقة أو في دفتر الشروط الإدارة العامة،[2] وهكذا خول المرسوم الرئاسي للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيدت في حالتين:

الحالة الأولى: حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الآجال المتفق عليه.

تأخذ المصلحة المتعاقدة عنصر الزمن بعين الاعتبار الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة.

الحالة الثانية: تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر.

فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن.[3]

2- حالة التنفيذ غير المطابق:

وهذا جراء إخلال المتعاقد الشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، وبالتالي يكون أمام جزاء مالي.

---

[1] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] دواخة محمد الشريف، راغب أبو عرفه، **منازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي(15-247)**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص منازعات إدارية، جامعة 8 ماي1945 قالمة 2017-2018، ص14.

[3] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص92.

3- مصادر الضمان:

وهي استيلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءة لمواجهة مسئوليته في حالة إخلاله بشروط العقد.

وللإدارة حق مصادرة التأمين بطرق التنفيذ المباشر دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء في حالة عدم تنفيذ.[1]

ب) جزاءات الضاغط:

تملك جهة الإدارة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في الصفقة اقتناء اللوازم، مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بالتزامه، وتأسيس ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة، كما رأينا بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركته ومردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة بل ينبغي الاعتراف لها(الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها باللجوء لشخص آخر تختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ.[2]

كما أن الإدارة المتعاقدة تتمتع بمجموعة من الوسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإدارية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور: وتتمثل في الجزاءات والوسائل التالية:

- توقيف المقاول في عقد الأشغال العام، وسحب العمل منه وإسناده إلى مقاول أخر ليواصل تنفيذ وإتمام الشغل طيقا للتشريع الساري المفعول وذلك كله على حساب المقاول الأول.

---

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق،ص188-189.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص 28- 29.

– الشراء على حساب المورد في العقود التوريد نظرا لإخلاله بشروط العقد.

–وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرفق العامة.[1]

ج) فسخ العقد:

تعتبر سلطة فسخ العقد الحل الرابطة العقدية كجزاء لإخلال الطرف الآخر بالتزاماته ولا تلجأ الإدارة إلى جزاء الفسخ عادة إلا في حالة الخطأ الجسيم أو المتكرر في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته،[2] وهذا ما تبينه صراحة في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15–247 التي تنص على مايلي" إذا لم ينفذ المتعاقدة التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقدة تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

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

وحب توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد لوفائه لالتزامه في آجال محددة، ويمكن حسب المادة150 والتي جاء فيها:" يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب الواحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطاء المتعامل المتعاقد"[3]. أي يمكن الفسخ العقد دون خطأ من المتعامل المتعاقد، زيادة على الفسخ من جانب الواحد، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها.[4]

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص78.

[2] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص195.

[3] المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15–247.

[4] المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15–247.

وفي حالة فسخ الصفقة العمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة نبعا الأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.[1]

الفرع الرابع: سلطة إنهاء العقد:

إضافة إلى الفسخ يمكن للإدارة المتعاقدة، بها لها من امتيازات السلطة العامة، أن ضع حدا نهائيا للعقد الإداري وتفك الرابطة التعاقدية لضرورات المصلحة العامة، وذلك إعمال لمبدأ التكيف الذي يسري على المرافق العامة، مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض عند الاقتضاء.[2]

إذا استعملت الإدارة لسلطة إنهاء العقد وبالإدارة المنفردة وبدون خطأ من المتعاقد معها يستحق هذا الأخير تعويضا عما أصابه من ضرر نتيجة لإنهاء الإدارة لعقد، كم يستحق أيضا التعويض عما فاته من كسب وملحقه من خسارة بسبب إنهاء العقد.[3]

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.

يمتلك المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة جملة من الحقوق تنحصر كلها في الطبيعة المالية المتمثلة في المقابل المالي الذي يسعى إليه في (الفرع لأول)، الحق في اقتضاء التعويض(الفرع الثاني)، الحق في التوازن المالي(الفرع الثالث)، كم أن هناك التزامات التي تفرض على المتعامل المتعاقد (الفرع الرابع).

---

[1] المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص79.

[3] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص230.

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.

إن هذا الحق من أهم الحقوق المتعاقدة لأنه هدفه من التعاقد مع الإدارة هو الحصول على الربح.[1] يعرف الثمن أو السعر على أنه ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد من الجهة الإدارية نظير ما يقدم لها من ساعة وخدمات أو أشغال ويتم تحديده في أغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به،ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري.[2]

كما يعرف الثمن كذلك بالمقابل النقدي الذي يتلقاه، المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع أو خدمات وفقا لالتزاماته التعاقدية.[3]

1) صور المقبل المالي:

ولقد نص عليه من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية كيفية دفع المقابل المالي للمتعاقد في المادة96 منه:

أ- **السعر الإجمالي أو الجزافي:** ويكون ذلك في حالة النص إذا حدد سعر تدفعه الإدارة دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة.

ب- **سعر الوحدة:** يحدد في هذه الحالة سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس.

---

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص222.

[2] بعيط عائشة، **ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة ومؤسسات، جامعة الجزائر01، كلية الحقوق بين عكنون، 2013-2014، ص67.

[3] سهام بن دعاس،**المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، ص67.

ج- السعر بناء على النفقات المراقبة: يتم فيها تحديد الثمن بحسب النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد.

د- السعر المختلط: يحدد السعر بناءا على عدة معايير(سعر الجزافي وسعر الوحدة)

2) كيفية الدفع السعر:

حدد المشرع كيفية دفع السعر في المادة 108 في المرسوم الرئاسي رقم15-247 المتمثلة في التسبيق، الدفع على حساب والتسوية على الرصيد الحساب.

1)التسبيق: وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد لتعزيز خزينة الشريك المتعاقد ورأس ماله العامل، أو دفع بعض الثمن الإجارة مقدما، وقد يصرح طبقا للقواعد المالية يسلم شخص ما سلفة لمواجهة المصروفات الوقتية على ألا تتجاوز، هذه المبالغ حدود معينة.[1]

مما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.[2]

ويأخذ التسبيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي شكلين:

أ)التسبيق الجزافي: هو ذلك المبلغ التي تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد، بناء على نسبة محددة

[1] عباد صوفية، **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق ،جامعة باجي مختار،عنابة، 2011، ص 33.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص41.

في الصفقة، والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في قانون الصفقات العمومية والتي تقدر(15%) من السعر الأولي.[1]

ب) التسبيق على التموين: وهو ذلك المبلغ من المال الذي يوضع تحت تصرف المتعامل قبل التنفيذ، وتلك التسبيقات مخصصة لصفقات الأشغال التوريد لارتباطها بالمواد المستعملة من طرف المتعامل المتعاقد.

2) الدفع على حساب: عرفته المادة 109 من المرسوم الرئاسي15-247 على أنه:"هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

دفع على الحساب هو تسديد الذي تقوم به الإدارة المتعاقدة إلى الطرف الثاني المتعاقد معها، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد توريد.[2]

3)التسوية على حساب الرصيد: حسب نص المادة 119 من المرسوم الرئاسي15-247 فهي:" تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي:

- إقطاع الضمان المحتل

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل، عند الاقتضاء

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على حساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد."

---

[1] المادة 111 من الفقرة02، المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص85.

الفرع الثاني: الحق في التعويض.

التعويضات هي مبالغ يلتزم بها المسئول عن الضرر والتعويض يهدف إلى جبر الواقع على المضرور وهو نتيجة النهائية للمسؤولية الإدارة وذلك سواء كانت قائمة على أساس الخطأ أو على غير الخطأ، وعلى أساس المخاطر.[1]

طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني في مادته 124 منه إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، يحق للمتعامل المتعاقد في حالة حدوث له ضرر أثناء تنفيذ العقد أن يطالب بالتعويض من الإدارة إما على أساس المسؤولية التقصيرية في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ أو مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس المسؤولية العقدية في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.[2]

كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة، خارج إطار المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، كما في أعمال الإضافية أو حصول على تعويض استنادا نظرية الإثراء بلا سبب.

الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي.

إن سلطة التعديل من أخطر السلطات كم تطرقنا لها سابقا، وهذا ما يؤدي إلى أحداث أو وقائع أثناء تنفيذ الصفقة من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد وهذا ما يؤدي إلى الإخلال بقاعدة التوازن المالي للعقد، كما يمكن أن تحدث ظروف أو معوقات لم تكن متوقعة وتكون خارجة عن إرادة الطرفين، مما يؤدي إلى تغير في وضعية العقد

---

[1] شريف أحمد الطباخ المحامى، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2006، ص5.

[2] عليوات ياقوتة، المرجع السابق، ص175.

ويصبح تنفيذه باهض الثمن والكلفة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة وقد تنتهي بإسلافه، فليس من العدل أن يتحمل المتعامل وحده الأعباء.[1]

ونجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في مختلف التشريعات الصفقات العمومية، كما جاء في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 والتي تنص "يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي: إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

إن التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة وجد أسسه في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة.

أولا: نظرية فعل الأمير:

نظرية فعل الأمير هي تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة لطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد.[2]

ولقيام نظرية فعل الأمير لابد من توفر شروط معين:

أ- أن يتعلق الأمر بعقد إداري.

ب- أن يكون الفعل الضار صادر من جهة الإدارة التي أبرمة العقد.

ج- أن يكون الإجراء فعلا مشروعا.

د- أن يكون الإجراء غير متوقع.

---

[1] بوشيرب مليكة، **المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013-2014، ص45.

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص223.

ه- أن يكون الضرر الذي أصاب المتعاقد ضررا خاصا.[1]

ثانيا: نظرية ظروف الطارئة.

تعتبر نظرية الظرف الطارئة نظرية قضائية كان لقضاء الفرنسي التي أقره في حكمه الصادر في 24 مارس1916 بشأن قضية إنارة مدينة **بوردو**، فعندما أدت ظرف الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم الذي يستخرج منه الغاز مما أصبح تنفيذ الشركة لالتزامها مرهقا، وقضى المجلس بالتزام الشركة بضمان المرفق محل الالتزام ومن ناحية أخرى أن يسمح بدفع التعويض المتزن للعقد.[2]

ونظرية الطوارئ تأخذ في الحسبان مفهوما لتوازن المالي الذي سببه ظروف خارجة عن الطرفين وغير متوقعة عند أبرام العقد، تصبح مكلفة إلى درجة أن اضطراب التوازن يتجاوز الضرر الطبيعي الذي قبله الطرفين ويضع تنفيذ العقد في خطر، فلأمر يتعلق بدفع تعويض من قبل الإدارة، بمنع تجاوز اختلال التوازن المالي.[3]

ونجد نظرية الظروف الطارئة في الجزائر في نص المادة 107 القانون المدني والتي جاء فيها:" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل أتفاق خلاف ذلك".

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة توافر الشروط الآتية:

---

[1] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص220-221.

[2] عليوات ياقوتة، المرجع السابق،184.

[3] جورج فوديل بيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية لنشر والتوزيع (د.س.ن)، ص253.

– وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ: قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة، إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلفا جدا للمتعامل المتعاقد، مما يقتضي تحمل الإدارة بعض الأعباء المالية من أجل استمرارية الخدمات العامة.[1]

– أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين: لا يستفيد المتعامل المتعاقد أو الإدارة من إعادة التوازن المالي تحت عنون الظروف الطارئة، إذا كانا متسببون في إحداث طارئ جاز مساءلتهما تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة.

– ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة: الظروف الطارئة التي أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث لحقت به خسائر غير متوقعة.

– ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: أن لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة.[2]

الفرع الرابع: التزامات المتعامل المتعاقد.

أعطت المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد العديد من حقوق ويكون أمام الالتزامات وجب تنفيذها طبقا لشروط المقررة في العقد، من حيث الأداء الشخصي للخدمة، ومن حيث أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد، وكذلك احترام آجال تنفيذ الصفقة فسنحاول التطرق إليها:

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، ص92.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص54-55.

أولا: الأداء الشخصي لخدمة لموضوع الصفقة.

تعتبر الصفقات العمومية كباقي العقود الأخرى تتطلب تنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وأن يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد،وهذا مأكد عليه المشرع الجزائري بموجب المادة141 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص عل أنه:"المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها المناوبة."[1] فلا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعينة وبموجب نص صرح في العقد،[2] وهذا ما سماه بالمناولة وذلك حسب المادة 140 من المرسوم نفسه فبإمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح التنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، ومهما يكن من أمر،فلا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين من المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة.[3]

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

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

---

[1] المادة 41 من المرسوم الرئاسي15-247.

[2] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص57.

[3] المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ينبغي أن يحظى اختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد وجوبا، بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من هذا المرسوم، وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية.

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

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

ثانيا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد.

على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعده والتزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم علبيه في بنود الصفقة، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيزات أو عتاد وجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، أما إذا كان الأمر يخص عقد أشغال فيجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقدة عليها.[1]

ثالثا: أداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها.

وجب تنفيذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه في دفتر الشروط،وإن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ[2] أو تفرض عليه غرامات مالية، حيث يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به،[3] لإن المتعامل المتعاقد مقيدة بمدة إنجاز مشروع الصفقة.

رابعا: الالتزام بدفع مبلغ الضمان المالي.

---

[1] بوشيرب مليكة، المرجع السابق، ص57.

[2] عمار بوضياف، صفقات العمومية في الجزائر، ص176.

[3] المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247.

هناك بعض الضمانات يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى فرضها على المتعامل المتعاقد معها قصد تأمين تنفيذ الصفقة كالكفالة النقدية واقتطاع الضمان، يلزم المتعامل المتعاقد كما بينا وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة.[1]

وقد نصت المادة124 من المرسوم الرئاسي على:

" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختبار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة في دفتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة اعتمادا على الأحكام التنظيمية المعمول بها".[2]

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 176.

[2] المادة 124 من المرسوم الرئاسي15-247.

المبحث الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

تعد الصفقات العمومية، النظام الأجدر للتنمية في يد الدولة لإشباع حاجات المواطنين، وفي هذا الصدد وضع المشرع الجزائري نظام قانوني للصفقات العمومية لضمان حسن سير الصفقة وانجاز الخدمات المتعاقدة مما جعل المصلحة المتعاقدة ذات امتيازات وسلطات أكثر ضرورة أثناء التنفيذ في الواقع العملي، وهذا الذي قد يؤدي إلى نشوب نزعات بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي.

تتعدد الإجراءات بتحقيق التسوية الودية بين الإدارة والمواطن، والتي نص عليها المشرع في قسم كامل بعنوان التسوية الودية للنزاعات في المواد 153-154-155 من المرسوم 247/15، والتي سنتطرق إليها في(**المطلب الأول)** وفي حالة عدم توصل إلى حل النزاع وفشل التسوية الودية، وجب اللجوء إلى القضاء من أجل أبرام الصفقات والحفاظ على المال العام، والتي سنحاول التطرق إلى موضوع التسوية القضائية في **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: تسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

يتخذ القانون وتنظيم التسوية الناتجة عن تنازع الأطراف في مجال إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها دون الحاجة إلى القضاء، وعقد التسوية بطريقة رضائية أو الطعن الإداري للوصول إلى حل في أسرع وقت ممكن،[1] إلى أن المشرع الجزائري أكد على تحقيق التسوية الودية في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وذلك من أجل الوصول الأطراف المتنازعة إلى حل ودي.

[1] بن دعاس سهام، **نظام التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية**، مجلة الدراسات القانونية، جامعة يحي فارس، المدية، الجزائر، عدد02، 2015، ص ص 2- 3.

ومنه سنتطرق إلى الطعن أمام لجان الطعون الإدارية في المنازعات الصفقات العمومية (**الفرع الأول)** والتسوية الودية عن طريق التحكيم في(**الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الطعن أمام لجان الطعون الإدارية في منازعات الصفقات العمومية.

إن النظام القانوني الجزائري يعتمد على التظلم بصيغة جوازيه، في المنازعات الصفقات العمومية على عكس التشريعات التي أوجبته، حيث يجوز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، أن يرفع إليها طعنا لرفضه للقرار الذي أصدر في حقه والذي قد لحقه خسائر منه.[1]

أولا: الطعن أمام اللجان المختصة الفاصلة في نزاع الإبرام.

إن المشرع أعطى الحق في اللجوء إلى تقديم الطعن وهذا ما تضمنته المادة82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، التي تنص على ما يلي:" زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم الجدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع الطعنا لدى لجنة الصفقات المختصة."

إن التظلم المسبق وسيلة ودية لتسوية النزعات خاصة، في حالة قبول لإدارة للطعن، عدم اللجوء إلى القضاء، إن الهدف من اللجان هو اختصاصها في الصفقات العمومية وهذا ما نجده في نص المادة 169 التي تنص على مايلي:" تختص لجنة الصفقات بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها،

[1] عياد بوخالفة، **خصوصية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2018، ص107.

ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من هذا المرسوم.[1]

حيث تؤكد المادة 82 على اختصاص اللجان في المواد: 171، 173، 174، 184،185.

أ-اللجان المختصة في دراسة الطعون:

1 – اللجنة الجهوية للصفقات: لقد تم استحدث لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الجهوية من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 كاللجنة مختصة بدراسة الطعون وذلك بموجب المادة171 حيث تحدث على هذه اللجنة وتميزها عن باقي اللجان الأخرى.

– **تشكيلة اللجنة:** نصت عليها المادة 171 من المرسوم نفسه على أن تتشكل هذه اللجنة من:

– الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

– ممثل المصلحة المتعاقدة.

– ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية(المصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،

– ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء

– ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

تحدد قائمة الهيكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

[1] المادة 169 من المرسوم الرئاسي 247/15.

2) اللجنة الولائية للصفقات: نصت المادة 173 من المرسوم الرئاسي 247/15، على تشكيلة اللجنة الولائية المتمثلة في:

- **تشكيلة اللجنة الولائية:** حسب الفقرة الثانية من نص المادة 173من المرسوم الرئاسي نفسه، تتشكل لجنة التسوية الودية على مستوى الولاية كما يأتي:

- الوالي أو ممثله رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة

- ثلاثة(3) ممثلين عن المجلس الشعبي البلدي

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)

- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالولاية، حسب موضوع الصفقة(بناء، أشغال عمومية، ري)، عند الاقتضاء

- مدير التجارة بالولاية.

نستخلص من هذه المادة أن المشرع قد منح هذه اللجنة الولائية اختصاص المتمثل في دراسة الطعون النزعات الصفقات العمومية، كما تقوم بدراسة مشاريع الصفقات العمومية،

وكذلك دفاتر شروط الصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 من نفس المرسوم الرئاسي، ضمن حدود المستويات المحدد في المطات 1-4 من المادو184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم.

3)اللجنة البلدية لصفقات: يتم إبرام صفقات اللوازم والأشغال أو تقديم الخدمات التي تقوم بها البلدية والمؤسسات العمومية البلدية ذات طابع الإداري طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على الصفقات العمومية.[1]

حيث تنص المادة 190 من قانون رقم10-11، المتضمن قانون البلدية على ما يلي:"تتأسس اللجنة البلدية للصفقات طبقا للتنظيم الساري المفعول المطبق على صفقات العمومية".[2]

- **تشكيلة اللجنة البلدية:** تتشكل اللجنة البلدية للصفقات طبقا لنص المادة174 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله رئيسا.

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

- منتخبين اثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.

- ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة والمحاسبة).

- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة (بناء، أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.

4) اللجنة القطاعية للصفقات: جاء ذكر اللجنة الإقطاعية في نص المواد181-182-184 التي نصت على اختصاص هذه اللجنة.

---

[1] المادة 189 من القانون10/11 المتضمن قانون البلدية المؤرخ في 22 جوان 2011، ج ر37 المؤرخة في03 جويلية 2011.

[2] المادة 190 من القانون 10/11.

- **تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات:** نصت المادة185 من المرسوم 247/15 على تشكيلة اللجنة القطاعية من

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.

- ممثل الوزير المعني، نائب رئيس.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلان (2) عن القطاع المعني.

- ممثلان (2) عن الوزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة).

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.

كما تنص المادة186 من نفس المرسوم التي تنص على ما يلي:" يرأس اللجنة القطاعية للصفقات، في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له، نائب الرئيس المذكور في المادة 185 أعلاه.

ب)إجراءات وأجال تقديم الطعن:

- يرفع الطعن في المنازعات الصفقات العمومية أمام اللجان المختصة هو10 أيام من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 أدناه. وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم العطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.[1]

[1] المادة 82، الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 247/15.

– تقوم اللجنة المختصة بدراسة الطعون وتأخذ القرارات في شأنها،تحسب من تاريخ انقضاء أجل10 أيام، هذا ما نصت عليه المادة 82 " تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل (10) أيام المذكورة أعلاه. ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن..."

– إن لجنة الصفقات المختصة لا تنظر في المشروع المتعهد الذي وقع الاختيار عليه إلا بعد انقضاء أجل 30 يوما، وهذا ما نصت عليه الفقرة 9 من المادة 82 " وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين(30) يوما، ابتداء من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للآجال المحددة، لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة ولتبليغ قرارها.

– في حالات إعلان عدم لجدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام، المرشحين والمتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الاطلاع على مبررات قراراتها الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة أيام، ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين.[1]

ثانيا:التسوية الودية للنزعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية.

[1] الفقرة الخامسة من المادة 82، المرسوم الرئاسي 247/15.

لقد حرص المشرع على الوسائل الودية في حالة تعذر اتفاق الطرفين المتعامل المتعاقد والإدارة، من أجل ضمان استمرارية المشاريع المتفق عليها في الصفقة، وتفادي أللجوء إلى القضاء الذي تعد إجراءاته معقدة وطويلة،حيث خصص لمشرع في المرسوم 247/15 قسم الحادي العشر المعنون بي: "**التسوية الودية**" .

1) التسوية الودية باتفاق طرفين الصفقة: لقد ذكرت المادة 153 من المرسوم نفسه على اتفاق الطرفين بمعنى التفاوض المباشر حيث نصت على أنه:" يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

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

إن اتفاق الطرفين من بين الوسائل الودية من أجل حل النزاعات، ومما سبق تحدثنا على حالات التي يمكن التفاوض المباشر فيها، إذ أنه لا وجود للتفاوض والاتفاق في الحالات الأخرى مثل:

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

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي الظروف المشروطة المعمول بها، من أجل إنجاز الصفقة على أكمل وجه.[1]

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة154 أدناه لدراسته، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 أدناه.

ثانيا: تشكيلة لجان التسوية الودية.

سنتناول آلية التسوية الودية للمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كم حددها المرسوم الرئاسي رقم 247/15، في المادة 154 حيث تتمثل تشكيلة اللجان كما يلي:

أ) تسوية الودية المنازعات في الوزارة والهيئة العمومية:

تتشكل هذه اللجنة من:

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

تهدف التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، لحل المنازعات تنفيذ الصفقات العمومية،" التي تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي

[1] مباركي ربيحة، منديل يسمينة ،**التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي 247/15**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص78-79.

لجنة للتسوية الودية للنزعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".[1]

حيث تختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

ب) التسوية الودية للمنازعات على مستوى الولاية:

تتشكل هذه اللجنة كما يأتي:

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

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

ثالثا: إجراءات وآجال الطعن.

نصت المادة155 من المرسوم الرئاسي 247/15 مجموعة من إجراءات المتبعة أثناء رفع الطعن أمام لجنة التسوية الودية المتمثلة في:

- يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع الوصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام.

[1] المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

– تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام،

لإعطاء رأيها في النزاع ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها معا وصل استلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.

– وتؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف في الخصم.

– يمكن اللجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/ أو تطلب منهما إبلاغها لكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، تؤخذ أراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وعن تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.

– تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه (8) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها معا وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.

الفرع الثاني: التحكيم كطريق بديل لتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.

لدراسة مفهوم التحكيم في تنفيذ الصفقات العمومية يفرض علينا التعرض إلى تعريف التحكيم، ثم نتطرق إلى أنواعه المختلفة، كم نأخذ موقف المشرع الجزائري من التحكيم في الصفقات العمومية.

يعد أسلوب التحكيم أكثر قبولا لدى أطراف العقد لفض تلك المنازعات الناشئة بمناسبة أبرام أو تنفيذ هذه العقود بديل عن القضاء،كما أجاز المشرع التحكيم في الصفقات العمومية،لكن التجاء الأطراف بمحض إرادتهم لنظام التحكيم سيسلب الجهة

القضائية اختصاصها.[1] كما أنه تطور ليعد نظاما قانونيا لفض المنازعات على مستوى الداخلي كما هو الحال في المنازعات الإدارية التي تكون الدولة والأشخاص المعنوية العامة طرفا فيها، أو المنازعات التي تكون على المستوى الخارجي بين الدول.

أولا: تعريف التحكيم.

يعرف التحكيم بأنه: ((اتفاق بين طرفي علاقة قانونية عقدية كانت أم غير عقدية على تسوية ما ينشأ بصدد تلك العلاقة من منازعات بالتحكيم، وهذا الاتفاق يمكن أن يكون سابقا أو تاليا للنزاع،ولا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، كما لا يجوز الاتفاق عليه في المسائل التي لا يجيز القانون الصلح فيها)).[2]

حيث عرف المشرع الجزائري التحكيم من خلال نص المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزعات التي تثار بشأن هذا العقد على تحكيم."[3]

ولقد أدرج المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد كوسيلة ودية لتسوية للمنازعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين متعاقدين أجانب، وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، حيث اكتفى النص على جوازية التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية وبيان من له الحق في اللجوء إلى التحكيم.

---

[1] زياد جمال،"**التحكيم في الصفقات العمومية**"، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون الأعمال، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2013-2014، ص4.

[2] بن سرية سعاد"**الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية**" مذكرة لنيل شهادة دكتورة، كلية الحقوق، تخصص إدارة مالية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص ص177- 178.

[3] المادة 1007من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادرة في23 أفريل 2008.

ثانيا: أنواع التحكيم:

أ) التحكيم اختياري والتحكيم الإجباري:

التحكيم نوعان تحكيم اختياري وتحكيم إجباري، ويكون التحكيم اختياريا عندما يكون أطراف النزاع يملكون الحرية والتعبير عن إرادتها في اللجوء إلى التحكيم سواء بالاتفاق التعاقدي أو بالاشتراط التحكيمي عند إبرام العقد والاتفاق التعاقدي يأتي بعد الإبرام العقد، وقد أخذت بهذا النوع من التحكيم غالبية الدول.

أما التحكيم الإجباري فهو تحكيم مفروض وملزم على الخصوم اللجوء أليه والأصل يكون التحكيم اختاري في مجال الصفقات وإجباريا غالبا ما يكون استثناء.[1]

ب) التحكيم المؤسساتي والتحكيم الخاص(الحر):

1)التحكيم المؤسساتي: هو الذي تتولاه مؤسسة أو منظمة دولية مثل غرفة التجارية الدولية،فهو يتم وفق منظمة أو مركز تحكيمي معا تطبيق القواعد وإجراءات المعدة مسبقا.

2)التحكيم الخاص: إن أطراف النزاع هم من يتولى تنظيمه بأنفسهم حيث يختارون بأنفسهم المحكم أو المحكمين.[2]

ج) التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن التحكيم قسم إلى قسمين:

---

[1] محمودي مسعود، **أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية**، طبعة 09، ديوان المطبوعات الجامعية – بن عكنون– الجزائر، 2006، ص234.

[2] زيادي جمال، المرجع السابق، ص26.

1) التحكيم الداخلي: يعرف التحكيم الداخلي على أنه مجموعة الطرق والأساليب المتاحة أمام المتنازعين في ظل العقود التجارية أو المدنية المبرمة فيما بينهم وفقا لقواعد التحكيم في القانون الداخلي للدولة.[1]

حيث توجه رادة الأطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتين 1007 و1011 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بعدما يتم تعيين المحكم أو المحكمين من رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد، أو محل تنفيذه.

2) التحكيم الدولي: هو التحكيم الذي يتعلق بنزاع مرتبط بالقانون الدولي وفي المجال التجارة الدولية والمصالح الخارجية، إن المشرع الجزائري اعتمد المعيار الاقتصادي حتى يكون التحكيم دوليا شرط أن يكون بين دولتين على أقل.[2]

ثالثا: موقف المشرع الجزائري من التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية:

فالمشرع الجزائري بإجازته لجوء أشخاص القانون العام للتحكيم في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية في مادته 1006، وفي الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر في مادة الصفقات العمومية.

نظرا لاهتمام بالتحكيم في منازعات الصفقات العمومية كوسيلة لتسوية النزعات التي أصبح قائم في الواقع من خلال قدرته على تقليل من اللجوء للطعن القضائي وذلك من أجل تخفيف العبء عن القضاء، كما أنه يمتاز بالسرعة والمرونة وربحا للوقت في حل النزعات وتفادي وقوع الضرر بكل من أطراف المتعاقدة والخزينة العمومية،

---

[1] صبرينة جبايلي،"**أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري**"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية تخصص القانون عام جامعة العربي بن المهيدي- أم البواقي، 2016-2017، ص41.

[2] زيادي جمال، المرجع نفسه، ص27.

إضافة إلى مزايا التحكيم فإنه يحقق السرية ومبدأ الرضائية والاتفاق الأطراف، القدرة على تحقيق مصالح أطراف المتعاقدة.[1]

فلقد أصبح اللجوء إلى التحكيم ممكننا في موضوعات المنازعات المتصلة مباشرة بالمصالح الاقتصادية بين دولتين وكذلك على التجارة الدولية، وبوجود المادة 1006 ن ق.إ.م.إ و المادة 153من تنظيم الصفقات العمومية247/15 الذي تمكن من اللجوء إلى التحكيم في المنازعات الصفقات العمومية من خلال إبرام مؤسساتها صفقات مهما كان طبيعتها إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة وذلك لوجود حقوق مطلق التصرف فيها،ولقد أثب الواقع العملي ذلك إذ أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي، حيث سجلت" سونا طراك" 45 قضية تحكيم دولية في فترة ما بين 1971 إلى1996 وكذلك وجود عدة مسائل وعقود أبرمتها مؤسساتنا الوطنية على شرط التحكيم لفض النزعات .[2]

المطلب الثاني: اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات.

إذا فشل المتعاقد في إطار إبرام وتنفيذ عقود الصفقات العمومية تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي فله أن يلجأ إلى التقاضي، هذا ما نصت عليه المادة 15 من المرسوم الرئاسي 247/15، فهو مكفول في الدساتير ومقرر لكل شخص سواء كان صفة المتعامل والمتعاقد أو غير متعامل له مصلحة في اللجوء للقضاء للمطالبة بالحقوق أو لحل نزاع، وتخصيص في قانون إجراءات المدنية والإدارية ومواد الصفقات العمومية، ولهذا سنتطرق إلى فض النزاع أمام القاضي الإداري.

الفرع الأول : فض النزاع أمام القاضي الإداري.

---

[1] صبرينة جبايلي، المرجع السابق، ص 112.

[2] خلف الله كريمة، **منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، مذكرة ماجستير، فرع قانون عام، جامعة قسنطينة01، 2012-2013، ص103.

إن الفصل في المنازعات التي تكون الإدارة كسلطة عامة من اختصاص القضاء الإداري وخاصة إذ كان النزاع متعلق بالصفقات العمومية، ولهذا سنقوم بتحديد المعيار المعتمد وكذلك معرفة مجالات اختصاص القاضي الإداري.

أولا: تحديد اختصاص القاضي الإداري في منازعات الصفقات العمومية.

المعيار المعتمد في تحديد اختصاصه الذي يترتب على وجود المعيارين وهما المعيار العضوي والمعيار المادي.

يعد المعيار العضوي المعيار الأكثر تماشيا معا المنازعات الإدارية، فكلما كانت الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابلا للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو البلدية أو أحد المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

تبين أن في القانون الجديد247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية يعتمد على المعيار المادي في المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.[1]

بمعنى أن القاضي الإداري يعتمد عل المعيار العضوي والمعيار المادي في تحديد اختصاصه في منازعات الصفقات العمومية.

ثانيا: جهة المختصة لفصل في المنازعات الصفقات العمومية.

تعرض المنازعات الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية على المحكمة الإدارية كدرجة الأولى، أو تعرض على مستوى مجلس الدولة، حسب قانون

[1] المادة 06 من المرسوم 247/15.

الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدد مسألة اختصاص بين جهة الإدارية في المنازعات الصفقات العمومية.

أ)اختصاص المحاكم الإدارية:

تعتبر المحاكم الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية حسب ما تنص عليه المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل الاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها.وكذلك حسب المادة الأولى من القانون 02/98، المتعلق بالمحاكم الإدارية التي تنص على: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية".[1]

ب)اختصاص مجلس الدولة:

يتميز مجلس الدولة في التشريع الجزائري، بصلاحيات واختصاصات واسعة في المجال القضائي، فهو يعتبر قمة الهرم القضائي الإداري، إلا أنه قد ينظر في بعض المنازعات الإدارية كقاضي أول وأخر درجة،[2] كما يختص القانون 01/98 في المادة 09 والتي تنص على ما يلي: "يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

– الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة على السلطات الإدارية المركزية والهيئات الوطنية العمومية والمنظمات المهنية الوطنية.

– الطعون الخاصة بتفسير ومدى شرعية القرارات التي تكون نزعاتها، من اختصاص مجلس الدولة".[3]

كم تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على ما يلي:

---

[1] القانون العضوي رقم 02/98، مؤرخ في 30 ماي 1998 يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج، عدد 37، بتاريخ 01جوان 1998.

[2] عياد بوخالفة، المرجع السابق، ص117.

[3] القانون العضوي رقم 01/98 ، المؤرخ في 30 ماي 1998 ،المتعلق باختصاص مجلس الدولة، ج ر ج عدد 37، بتاريخ 01 جوان 1998، أنظر محمد صغير بعلي **الوجيز في المنازعات الإدارية** المرجع السابق، ص113.

" يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوي الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة على السلطات الإدارية المركزية كما يختص بالفصل في القضايا المخولة بموجب نصوص خاصة."

الفرع الثاني: مجالات منازعات القاضي الإداري في الصفقات العمومية.

يفصل القضاء الإداري في ما يتعلق بإبرام الصفقة أو تنفيذها، من خلال رفع دعوة إلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة، أو محل عقد صفقة والتي تكون ضمن القضاء الكامل.

أولا: دعوى قضاء الإلغاء.

يتعلق القضاء الإلغاء بالقرارات الإدارية الغير المشروعة المتعلقة بالصفقة العمومية، حيث قد يثبت عيب على القرار الإداري الصادر من جهة الإدارية المختصة متعلقة بالتعديلات في الصفقة أو قرار الفسخ أو يطالب بإلغائه.

يجوز الطعن بإلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد في لمنازعات الصفقات العمومية ويكون من قبل المتعاقد أو من غير المتعاقد الذي ليس بوسعه اللجوء إلى قضاء لإبطاله.[1]

أ) **يعرف القرار الإدارية المنفصل** أنه القرار الذي يساهم في تكوين العقد الإداري ويستهدف إتمامه إلا أنه ينفصل عن هذا العقد، وبالتالي يمكن الطعن بالإلغاء وفك الرابطة التعاقدية.[2]

يشترط قبول الدعاوى الإدارية المتعلقة بالقرار الإداري:

– أن يكون القرار الإداري المراد إلغاءه هو قرار إداري قابل للإلغاء على أساس عدم المشروعية.

---

[1] بومرزوق فائزة، **الصفقات العمومية خلال مرحلتي إبرام والتنفيذ**" مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص88.

[2] خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص174.

– أن يكون القرار المنفصل، تكون القرارات صادرة من جهة مختصة المنصوص عليها في الإجراءات المدنية والإدارية.

– أن تكون وفق الشروط المنصوص عليها لدعوة الإلغاء وفي أجال محددة.[1]

ب)الطعن أمام القرارات الإدارية المنفصلة:

إن الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي تعرف بالتعاقد المباشر دون اللجوء إلى الإعلان عن الصفقة، وهناك بعض القرارات المنفصلة كقرار المنح المؤقت للصفقة وقرار الحرمان من دخول الصفقة وتنتج من خلال إبرامها عن طريق التراضي بعد الاستشارة، ويخضع هذا القرار لمبدأ أساسي وهو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء، حيث تلتزم الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية وذلك من أجل إضفاء الشفافية في الصفقات العمومية. معا العلم أن القضاء الإداري يعتبره قرار إداري منفصلا عن الصفقة لتوافره على جميع خصائص القرار الإداري، ولهذا يجوز الطعن فيه.

كما أن قرار الحرمان من دخول الصفقة العمومية يعتبر على أنه قرار إداري منفصل يجوز الطعن فيه بالإلغاء، ويترتب في الحرمان الجزئي والإقصاء من المشاركة في شكل عقوبة ثانوية. [2]

ثانيا: دعوة القضاء الكامل.

تعرف الدعوة القضاء الكامل بأنها الدعوى شاملة لمختلف الدعاوى التي ترفع أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في هذه الدعوى، مقارنة بسلطاته المحدودة في دعوة الإلغاء.

---

[1] عباد بوخالفة، المرجع السابق، ص119.

[2] خلف الله كريمة، المرجع السابق، 180– 183.

ويعرف اختصاص القضاء الكامل على جميع مراحل أبرام وتنفيذ الصفقة وإنهائها حيث تبرز دعاوى القضاء الكامل في عدة أشكال، منها نذكر دعوى التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد من ضرر أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب ويقدر التعويض على مقدار الضرر، فهي من أهم دعوى القضاء الكامل وقد نص عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة801 من تتوفر فيهم الشروط رفع الدعوى، أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي ويمكن الاستئناف أمام مجلس الدولة.[1]

تأخذ منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل صور متعددة منها:

أ) دعوى المطالبة بالحصول على المبالغ المالية: تهدف هذه الدعوى إلى الحصول على مقابل مادي والذي قد يكون في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو التعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد.[2]

ب) دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية: دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد في حالة ما أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية بالزيادة أو تعديل بنوده، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار حيث يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بالفسخ جزئي للصفقة.[3]

---

[1] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص 135.

[2] خلف الله كريمة، المرجع السابق، ص204.

[3] المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

الخاتمة

إدراكا من المشرع لأهمية الصفقات العمومية التي تعد من أهم العقود الإدارية في الجزائر لاعتبارها أداة للحفاظ على المال العام والقدرة على التعاملات من أجل إشباع حاجيات العامة للمواطنين، ولهذا أحاطها المشرع الجزائري بجملة من القواعد القانونية من خلال الإدارات العمومية التابعة للدولة المصلحة المتعاقد لإنجاز المشاريع سوى كان عن طريق طلب العروض أو عن طريق التراضي وذلك للحفاظ على الأداء الجيد والفعلي وبأقل تكاليف للخدمات المتعاقد عليها.

يتبين من خلال ما تم دراسته في هذا الموضوع النظام القانوني للصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإن هذه الدراسة تمحورت حول إبرام الصفقات العمومية بالتراضي مع تطرق للآثار المترتبة على تنفيذها. ومن أهم النتائج المتوصل إليها:

1- المشرع الجزائري ألزم على إتباع طريقة معينة للإبرام عن طريق طلب العروض رغم صعوبة إجراءاته أو اللجوء إلى التراضي في حالات معينة وفق شروط محددة في الصفقة العمومية، وذلك من خلال إرساء القواعد الضامنة للنزاهة في التعاملات بين المتعاملين الاقتصاديين، ووقف التزايد الخطير لظاهرة الفساد الإداري والمالي في المؤسسات العمومية.

2- إن المشرع الجزائري قد منح المصلحة المتعاقدة إجراء التراضي، حيث وضع له إجراءات محددة ومراحل معمول بها خاصة في شكله البسيط، باتخاذ نظاما إجرائيا بناء على سلطتها التقديرية، أما بالنسبة لإجراء التراضي بعد الإستشارة الذي يكرس مبدأ الشفافية الذي يتماشى مع مبدأ المنافسة في التقدم للطلبات العمومية.

3- لقد حاول المشرع الجزائري من خلال المستجدات التي جاء بها والتغيرات التي أحدثها فيما تتعلق بعملية إبرام الصفقات العمومية، وخاصة لجوء إلى التعاقد

بأسلوب التراضي، وهذا بهدف تجنب المحاباة والرشوة والمحسوبية في هذا التعاقد، وكذلك الحفاظ على المال العام.

والملاحظ من هذه المعايير في المرسوم الرئاسي 247/15 تم التوصل إلى أهمية المفاوضات في عملية الإبرام صفقات التراضي، فالغاية منه التوضيح الرؤية ورفع اللبس معرفة قدرات التجارية والفنية للمتعاقد، كلها تساعد على حسن الاختيار، بإضافة إلى تحديد حالات التراضي البسيط في المادة 49 من المرسوم الواجب التقيد بها، وإذا تعلق الأمر بالتراضي بعد الاستشارة في المادة51، فأن هناك إضافة حالة أخرى وهي عندما يعلن عن عدم الجدوى طلب العروض للمرة الثانية، وقد تم تقليص للحالات من 4 حالات إلى حالتين على عكس ما كان عليه الوضع من قبل.

قد كفل المشرع الجزائري الرقابة على عملية إبرام الصفقات العمومية من خلال هيئات رقابية داخلية أو الخارجية في حالة عدم احترام الحقوق وكذلك عدم تنفيذ المتعاقد إلتزماته، تفرض عليه القيام بالتعديل أو تفرض عليه عقوبات سوى كانت جزائية أو مالية.

لفض النزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية فقد أخذ المشرع بالوسيلة الأكثر قبول بين الأطراف المتعاقدة، وهو التحكيم من بين الحلول هذه المنازعات لكونه يسعى إلى توفير الجهد والوقت وتسويتها بأقل تكلفة، والتي أنشأها المرسوم الرئاسي 247/15.

في حالة فشل التسوية الودية للنزعات التي كرسها المشرع الجزائري في المرسوم نفسه يتم اللجوء للقضاء من أجل حل المنازعات.

قائمة المصادر والمراجع

-أولا: قائمة المصادر.

1-النصوص القوانين:

1-الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52، الصادرة في 27 جوان 1967.

2-القانون العضوي رقم 01/98، المؤرخ في 30 ماي 1998، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة، ج ر ج عدد 37، بتاريخ 01 جوان 1998.

3-القانون العضوي رقم 02/98، المؤرخ في 30 ماي، 1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر ج عدد 37، بتاريخ01 جوان 1998.

4-الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 19 جويلية 2003، المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، ج ر عدد 43، الصادرة في 20 جويلية2003.

5-القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج، ر عدد21، الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

6-القانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011، المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37، الصادرة بتاريخ 03 يونيو 2011.

2-النصوص التنظيمية:

1- المرسوم الرئاسي رقم 145/82 المؤرخ في 1 أفريل 1982، يتضمن تنظيم الصفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، ج ر عدد 15 الصادرة في 13 أفريل 1982.

2- المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 52، الصادرة في 27 جويلية 2002.

3- المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في03 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج ر عدد 85، الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر 2010،

4-المرسوم الرئاسي، 247/15 المؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد50، الصادرة في 20 سبتمبر 2015.

3-المراسيم التنفيذية:

المرسوم التنفيذي رقم434/31 المؤرخ في09 نوفمبر1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج ر عدد 57، الصادرة في13 نوفمبر1991، (ملغى).

ثانيا: قائمة المراجع:

1-المراجع بالغة العربية:

1. النوي خرشي ، تقييم المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011.

2.إيمان بن وطاس، مسؤولية العون الاقتصادي في ضل التشريعين الجزائري والفرنسي، دار هومة، الجزائر،2012.

3.جورج فوديل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، الترجمة منصور القاضي، بيروت، لبنان، المؤسسة الجامعية لنشر وتوزيع(د.س.ن).

4. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2006.

5. خالد خليفة، دليل إبرام العقود الإدارية في القانون الجزائري الجديد، الطبعة الأولى، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2017.

6. شريف أحمد الطباخ المحامى، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2006.

7. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة 01، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

8. عمار بوضياف، شرح وتنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور لنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.

9. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر 2006.

10. نبيل صقر، تنظيم الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة، الجزائر،2011.

11.هاني عبد الرحمان إسماعيل، النظام القانوني للعقد التوريد، دراسة المقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر 2012.

12. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعية الجديدة، مصر 2009.

13. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دون الطبعة، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

14. محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، الطبعة الخامسة،1991.

15. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (مقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر،2006.

16. مسعود محمودي، أساليب وتقنيات إبرام العقود الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة09، 2006.

2- المراجع باللغة الأجنبية:

1-CaTherine Pribissy-Schnall :la penalistion du droit des marches publics ,LGDJ Paris-France Edition,2003

3- الرسائل الجامعية:

أ-رسائل الدكتوراه:

1/ سعاد بن سرية، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة الدكتوراه، كلية الحقوق، تخصص إدارة مالية، بودواد، تيزي وزو، 2018.

2/ صبرينة جبايلي، أثر التحكيم على خصوصية العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون عام، جامعة عربي بن المهيدي، أم البواقي،2016-2017.

3/ نادية تياب، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4/ ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه

الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة،2008-2009.

ب- رسالة الماجستير:

1-بوخالفة عياد، خصوصية الصفقات العمومية، في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

2-ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013.

3- سمية سحنون، إجراء التراضي في قانون الصفقات العمومية في بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة الجزئر01، 2012-2013.

4- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارية والمؤسسات الدستورية، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

5- صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة2011.

6- عائشة بعيط، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص دولة و مؤسسات، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر01، 2013-2014.

7-كريمة خلف الله، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة01، 2012-2013.

ج- مذكرات الماستر:

1-جمال زياد، التحكيم في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن المهيدي، أم البواقي،2013 -2014.

2-ربيحة مباركي، منديل يسمينة، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجامعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016.

3- رشيد فرج، إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة حمه لخضر، الوادي، 2016-2017.

4-فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية، خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013-2014.

5- محمد شريف دواخة، راغب أبو عرفه، منازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945ٌ قالمة،2017-2018.

6-مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في العقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،تخصص قانون هيئات الإقليمية، جامعة عبد الرحمان مبرة، بجاية، 2013،2014.

7- هند أية، زغدودي صفاء، أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي247/15، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8ماي 1945، 2017،2018.

4- المجلات:

1-تياب نادية، استثنائية التراضي آلية للوقاية من الفساد في مجال الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ناقدة، المجلد12، العدد3،المجلة دراسات وأبحاث المجلة

العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،29-05-2020.

2- سهام بن دعاس، نظام التسوية الودية للمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية، جامعة بختي فارس،المدية، المدية،الجزائر، العدد02، 2015.

3- سيد أحمد لكصاسي، التراضي كإجراء استثنائي للعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، المجلد 02،العدد، جامعة أدرار، الجزائر،2019.

4- شريف شريفي، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي- قراءة في التقنين الصفقات العمومية- العدد الثاني، الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، مركز الجامعي النعامة، 2016.

5- عمار جبابلة، إبرام الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2018.

6- محمد بن محمد، منال حليمي، الصفقات التراضي في الجزائر: أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة، مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد 13، جوان2015.

7-وفاء جدي، أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مجلة التراث، الصادرة عن مخبر جمع دراسة وتحقيق مخطوطات المنطقة وغيرها، العدد21، مارس 2016.

5-الملتقيات:

1-زواوي عباس، طرق وأساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي247/15، يوم دراسي حول الصفقات العمومية في ظل مرسوم 247/15، يوم 17 ديسمبر2015، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

الفهرس

مقدمة..... أ

الفصل الأول: التراضي كأسلوب لإبرام الصفقات العمومية.....05

المبحث الأول: مفهوم أسلوب التراضي.....07

المطلب الأول: تعريف التراضي.....08

الفرع الأول: تعريف الفقهي لأسلوب التراضي.....09

الفرع الثاني: التطور التشريعي لأسلوب التراضي قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247.....10

المطلب الثاني: الإجراءات المتبعة في عملية إبرام الصفقات العمومية وفق أسلوب التراضي.....15

الفرع الأول: إجراءات إبرام الصفقات وفق أسلوب التراضي البسيط.....15

الفرع الثاني: إجراءات إبرام الصفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة.....20

المبحث الثاني: أشكال التراضي وحالاته.....22

المطلب الأول: التراضي البسيط.....23

الفرع الأول: تعريف التراضي البسيط.....23

الفرع الثاني : حالات التراضي البسيط.....24

المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....32

الفرع الأول: تعريف التراضي بعد الاستشارة 32

الفرع الثاني: حالات اللجوء للتراضي بعد الاستشارة.....34

الفصل الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي في ظل المرسوم

الرئاسي 247/15..... 39

المبحث الأول: الآثار القانونية لتنفيذ الصفقات العمومية.....41

المطلب الأول: سلطات إدارة المصلحة المتعاقدة.....41

الفرع الأول: سلطة الرقابة والتوجيه.....41

الفرع الثاني: سلطة التعديل.....44

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات.....46

الفرع الرابع : سلطة إنهاء العقد.....50

المطلب الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد.....50

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.....51

الفرع الثاني: الحق في التعويض.....54

الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي.....54

الفرع الرابع: التزامات المتعامل المتعاقد.....57

البحث الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.....61

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.....61

الفرع الأول: الطعن أمام لجان الطعون الإدارية في منازعات الصفقات العمومية.....62

الفرع الثاني: التحكيم كطريق بديل للتسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية.....71

المطلب الثاني: اللجوء إلى القضاء للفصل في المنازعات.....74

الفرع الأول: فض النزاع أمام القاضي الإداري.....75

الفرع الثاني: مجالات منازعات القاضي الإداري في الصفقات

العمومية.....77

الخاتمة.....80

قائمة المصادر والمراجع.....83

الفهرس.....93

الملخص:

يعتبر التراضي أو ما يسمى بالاتفاق المباشر على إنه إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية، بنوعيه التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة، حيث تتحرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية والمعقدة في طلب العروض، واللجوء لهذا الأسلوب في الحالات المحددة والمعينة في القانون، ولهاذ تترتب عليه أثار قانونية وحقوق والتزامات، مع وجود نزاعات وحلها بطرقة ودية أو قانونية، وذلك بما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 لتنظيم الصفقات العمومية، بهدف الحفاظ على المال العام.

Consent, or The so- called direct agreement, is considered an exceptional procedure for concluding public deals of its two types, simple consent and consent after consultation, as the contracting interest is free from formal and complex procedures in requesting offers, and resorting to this method in the specific and specific cases in the law, and this has legal implications. Rights and obligations, with the existence of disputes and their resolution in an amicable or legal manner, according to what was stated in Presidential Decree 15/247 to regulate public deals, with the aim of preserving public money.