

جامعة محمد خيضر - بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ:

زوزو هدى

إعداد الطالبة:

لعلى وهيبة

الموسم الجامعي: 2015/2014



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

«..وقل رب زدني علما...»

سورة: طه «الآية: 114».

الإهداء

الحمد لله فالق الأنوار ، وجاعل الليل و النهار ثم الصلاة على سيدنا محمد المختار

إلى من أرضعتني لبن الحنان ، وسقتني ماء الحياة إلى من تطيب أيامي بقربها و يسعد قلبي

بهنائها ، إلى أعلى في الوجود ... " أمي الغالية " .

* إلى النبع الدفاق بالحنان أبي الغالي (رحمة الله عليه).

* إلى من ترعرعت معهم ونما غصني بينهم إخوتي وأبنائهم خاصة: شعبان ومسعود، إلى

أخواتي وأبنائهم خاصة: شمس، حسينة، بشرى، سعاد، هدى، سعيدة، منى....

وإلى رفيقة دربي أختي العزيزة أسماء

إلى كل الأهل و الأقارب من قريب و بعيد

إلى من سيكون رفيق دربي في الحياة إليك أنت.....

* إلى الأصدقاء : هدى، زهرة، فاطمة، علاء الدين، سمير، محمد، خالد، أسامة، بدر الدين...

* إلى كل هؤلاء و بأسمى معاني الحب و الوفاء أهدي هذا العمل .

خطة البحث:

مقدمة

الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتراضي في ميدان الإداري

المبحث الأول: مفهوم التراضي

المطلب الأول: تعريف التراضي

الفرع الأول: تعريف التراضي في مختلف القوانين

الفرع الثاني: تقييم التعاريف القانونية

المطلب الثاني: إجراءات التراضي

المبحث الثاني: أشكال التراضي

المطلب الأول: التراضي البسيط

الفرع الأول: حالات الاستعجال الملح

الفرع الثاني: حالة الاحتكار

الفرع الثالث: حالة الشروع ذوي الأولوية و الأهمية الوطنية

المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة

الفرع الأول: حالة عدم الجدوى

الفرع الثاني: حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئات سيادية

الفرع الثالث: حالة العمليات المنجزة في إطار الإستراتيجية التعاون الحكومية

الفرع الرابع: شكليات واجبة بصدد صفقات الهيئات السيادية و الصفقات الطبيعية الخاصة

الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التراضي و الرقابة عليه

المبحث الأول: الحقوق و الالتزامات المترتبة على التراضي

المطلب الأول: حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة

الفرع الأول: سلطة الرقابة و الإشراف

الفرع الثاني: سلطة التعديل الانفرادي و الفسخ

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات المالية

الفرع الرابع: التزامات المصلحة المتعاقدة و جزاءات مخالفتها

المطلب الثاني: حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

الفرع الثاني: الحق في التعويض

الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي

الفرع الرابع: التزامات المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني: الرقابة على التراضي

المطلب الأول : هيئات الرقابة

الفرع الأول: اللجنة الوزارية

الفرع الثاني: لجنة صفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و المركز الوطني للبحث و التنمية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة الاقتصادية

الفرع الثالث: لجنة الصفقات الولائية

الفرع الرابع: لجنة البلدية للصفقات

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية

الفرع السادس: اللجان الوطنية للصفقات و اللجان القطاعية و تشكيلها

المطلب الثاني: أنواع الرقابة

الفرع الأول: الرقابة الداخلية

الفرع الثاني: الرقابة الخارجية

الفرع الثالث: رقابة الوصاية

الخاتمة

مقدمة

تعتبر السلطة الإدارية بصفة عامة الذراع الأيمن للدولة كونها هي مكلفة بتسيير مصالحها و ممتلكاتها و تنفيذ رغباتها و تحقيق أهدافها، و هذا عن طريق النشاط الإداري الذي تمارسه وفق أوامر إلى المواطنين من طرف الإدارة و هو ما يعرف باسم القرار الإداري، و الذي يمكن تعريفه انه عمل قانوني صادر بالإرادة المنفردة للإدارة قصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركز قانوني موجود ، و يعتبر هذا الأسلوب أنجع أساليب القانون العام ، التي تتسلح بها السلطة الإدارية من اجل الوفاء بالتزاماتها المتعددة، و على خلاف هذا الأسلوب ،يوجد الأسلوب الثاني و هو تعاقدية الذي يعتمد على التصرف الرضائي أو الاتفاق الودي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين،و هذا عن طريق إبرام العقود قصد إشباع الحاجيات على خلاف القرار الإداري يقوم أصلا على تمكين الإدارة من تحقيق المصلحة العامة مع سلوكها سبيل التفاهم و الرضا بينها و بين المتعاقد الآخر.

و عليه عرف العقد الإداري في التشريع الجزائري وهو العقد الذي يكون احد أطرافه أما الدولة أو إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري و يكون موضوعه إما متصلا بمرفق عمومي أو يتضمن شرطا استثنائيا غير مألوف في القانون الخاص.

فالعقد الإداري ينقسم إلى عدة أقسام، فهناك عقود الأشغال العامة و عقود الامتياز و عقود العمل، إلا أن أهمها و أبرزها هو عقد الصفقات العمومية.

و موضوع الصفقات العمومية يعتبر من أكثر المواضيع ارتباطا بالواقع السياسي و الاقتصادي لأي بلد و الجزائر مثل غيرها من البلدان، ومنذ الاستقلال و هي تحاول إرساء قوانينها الخاصة في هذا المجال. فقررت بموجب قانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 الاستمرار بالعمل التشريعي الفرنسي ما عدا ما يتعارض مع السيادة الوطنية و كون الصفقات العمومية مجال ما يتعارض مع السيادة الوطنية و كون الصفقات العمومية مجال استراتيجي لاستهلاك الأموال العامة.

و الصفقات العمومية كما عرفها المشرع الجزائري هي عقود مكتوبة. و يتم إبرامها بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد. و تبعا لنوعين من الإجراءات كما حددها القانون الإجراء الأول هو المناقصة و هي القاعدة العامة لإبرام الصفقة العمومية وتستهدف الحصول على عرض و هي تشكل الأصل العام و الإجراء التقليدي. و يمكن أن تكون مناقصة وطنية أو دولية أما الثاني إجراء هو التراضي و يعتبر الإجراء الثاني و استثنائي لإبرام الصفقة العمومية.

و على ضوء ما سبق سنطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في اللجوء إلى التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري؟ وما هي الآثار المترتبة عليه؟

المنهج المتبع:

اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي و نظرا لقانون الصفقات العمومية يحمل مصطلحات يجب إعطاء تحليل أكبر لها و المنهج الوصفي لاعتمادها على مفاهيم و تعاريف متعددة. و المنهج المقارن لمقارنة القوانين السابقة مع القوانين الجديدة و المعدلة.

و منه نخلص أهمية الموضوع إلى:

أهمية العلمية: تبرز أهمية التراضي العلمية من خلال مراعاة المشرع الجزائري له و جعله أسلوب استثنائي بعد المناقصة و نص عليها صراحة في مختلف قوانين الصفقة العمومية و تعديلاتها المتتالية كما أن أسلوب التراضي ساهم في تطوير الصفقات العمومية بما يشهد العلم من تطور حيث نص القانون على إبرام الصفقات عن طريق وسائل الكترونية.

الأهمية العملية:

تتمثل الأهمية العلمية من هذا البحث هو سعيها إلى معرفة طريقة التراضي التي تبرم بها الصفة العمومية في التشريع الجزائري مما يجعلها تتعرف على مساوئ و محاسن التراضي عن قرب بإمام بمختلف الأشكال و الإجراءات التي تخدمه.

و تتمثل أسباب اختيار الموضوع:

- كون التراضي جزئية الدراسة دفعا للمساهمة في إثراء المادة العلمية لدراستها ، في مجال الصفقات العمومية .

- كون التراضي إجراء استثنائي مركزه القانوني يطرح عدة تساؤلات منها لماذا أوردته النصوص القانونية كاستثناء عوضا عن كونه الأصل.

و الصعوبات التي اعترضنا نخلصها فيما يلي:

- قلة المراجع العلمية و ندرتها من حيث تناولها لموضوع بحثنا.

- رغم اعتمادنا على المراجع المتوافرة بين أيدينا و خاصة جملة النصوص القانونية التي تحكم نظام الصفقات العمومية و رغم التعديلات التي طرأت عليها إلا أنها لم تحدث فارقا كبيرا، لم تخلف أثرا بارزا في مجال الصفقات العمومية.

- بالنظر إلى موضوع بحثنا يعد جزئية و من الصعب دراستها و تناول تفاصيلها بإسهاب أمام قلة مراجعها الخاصة بها من جهة و من جهة أخرى قلة الأبحاث العلمية في هذا الموضوع الأمر الذي حال دون إيفاء الموضوع.

محتوى الدراسة :

إتبعنا لدراسة موضوع التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري الخطة التالية و المتمثلة في فصلين،
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري و قسمنا هذا الأخير إلى
مبحثين : المبحث الأول: مفهوم التراضي و المبحث الثاني: أشكال التراضي، أما في الفصل
الثاني: الآثار المترتبة على التراضي و الرقابة عليه و هو الآخر قسمناه إلى مبحثين ، المبحث
الأول : حقوق و التزامات المترتبة على التراضي و المبحث الثاني: الرقابة على التراضي.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتراضي في التعاقد الإداري

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

العقد بالتراضي هو اتفاق مباشر بين الإدارة و المتعاقد معها حيث تلجأ الإدارة إلى اختيار من تريد التعاقد معه دون اللجوء إلى الإجراءات و الشكليات المعتمدة في قانون الصفقات و المتعلقة بطلب العروض حيث أصبح ابتداء من 1996 المرسوم التنفيذي 54/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996 كاستثناء و الهدف من هذا الترتيب هو الحفاظ على مالية الدولة.

و لقد جعل المشرع التراضي طريقا استثنائيا عند إبرام الصفقة العمومية، و عرفها بأنها الإجراء الذي تخصص بموجبه الصفقة لمتعاقد واحد دون إلى الدعوى الشكلية إلى المنافسة.

إضافة إلى طريقة المناقصة التي تتبعها الإدارة و عند رغبتها في التعاقد فتوجد طريقة أخرى تتمثل في طريقة التراضي، لأن إجراء المناقصة يمر عن طريق إجراءات معقدة و طويلة المدى مما يجعل الإدارة لا تستطيع اللجوء إليها في بعض الظروف. كما إن بعض الحالات لا تستدعي كل الإجراءات لهذا تم الترخيص دائما للإدارة بإمكانية التعاقد بكيفية التراضي .

ما يمكن التذكير به في هذا الصدد هو أن اختيار إبرام الصفقات العمومية ، يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة و ينتج عن ذلك أن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحق في اللجوء كيفية التراضي إلا أن الحالات المحددة بموجب القانون فهذه الكيفية رغم أنها قد جاءت للتخفيف من تقييد حرية الإدارة في التعاقد ، غير أن الإدارة وجدت نفسها أكثر تقييد بتحديد المشرع للحالات تحديدا دقيقا.

المبحث الأول

مفهوم التراضي

إن كان الأصل في إبرام العقود الإدارية هو لجوء الإدارة إلى إجراء الصفقة بمجمل قواعدها التي سبق بيانها، فقد أجاز التنظيم اللجوء إلى التعاقد بالتراضي و التحرر من القيود الإجرائية المعمول بها.

و يعني التراضي لغويًا: تفاعل من الرضا ضد السخط. والرضا: هو الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، والتفاعل يدل على الاشتراك أما اصطلاحا يستعمله الفقهاء في نفس المعنى ، حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه أو نحوه ، فيقولون مثلا : البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي. وفي الآية الكريمة: { لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم }⁽¹⁾.

أما قانونا حيث جاء في نص المادة 25 من المرسوم 23/12 : "تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراءات المناقصة التي تشكل القاعدة العامة ، أو وفق إجراء التراضي".⁽²⁾

و التي تشير إلى أن إجراءات المناقصة تشكل قاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية أو وفق إجراء التراضي الذي يعد قاعدة استثنائية و هذا الأخير ما سيتم دراسته.

المطلب الأول

تعريف التراضي

أسلوب التراضي حسب المشرع المصري هو (الأمر المباشر) أي أسلوب تقوم الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة بغير مرور بمثل إجراءات اختيار المتعاقد

(1) قاموس المعاني، عن موقع معجم المعاني .

(2) المادة 25 من المرسوم الرئاسي 23/12، المؤرخ في 18 جانفي 2012 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

معها بطريقي المناقصة و الممارسة، متمتعة في ذلك إذن بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها لا يقيدتها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.⁽¹⁾

و أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تناول كيفية التراضي في المادة 60 من قانون الصفقات العمومية 67/90.⁽²⁾ حيث نصت على مايلي: " تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم. ومنح الصفقات لمن تختار منهم " .

الفرع الأول: تعريف التراضي عبر مختلف القوانين

لقد عرف المشرع الجزائري التراضي في عدة تعاريف و نذكر مايلي :

أولاً: تعريف التراضي حسب ما جاء في القانون 145/82 :

تنص المادة 26 من قانون (145/82) على مايلي: " يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوى للمنافسة".⁽³⁾

فالتراضي طبقا للمادة 27 من نفس القانون المذكور أعلاه " هو إجراء يخص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى للمنافسة و لا تستبعد فيه الاستشارة " .

ثانيا : تعريف التراضي حسب ما جاء في القانون 434/91:

نصت المادة 12 و 23 من هذا القانون على : " يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظيم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أية شكليات أخرى " .

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (مقومات، الإجراءات ، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 206، 207 .

(2) الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 .

(3) المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج ر 15 .

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

و بالرجوع إلى نص المادة 23 من هذا القانون، و التي تعرف التراضي على أنه إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد دون دعوى شكلية للمنافسة، إذ يستخلص من هذا التعريف أن المنافسة إلزامية في هذه الكيفية، وتتمثل شكلية المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانوناً⁽¹⁾.

ثالثاً: تعريف التراضي في قانون 02/250

لقد أصبحت كيفية التراضي في القانون 250/02 أكثر وضوحاً و تحديداً من القوانين السابقة لأن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط و الحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الاستشارة في المادة 38 و بذلك يكون قد تفادى كل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة له بالنسبة لهذه الكيفية.

ما يمكن التذكير به في هذا الصدد هو أن اختيار كيفية إبرام الصفقات يندرج ضمن اختصاصات المصلحة طبقاً للمادة 35 من ق، ص، ع.⁽²⁾

حيث عرفت المادة 22 من نفس المرسوم كما يلي: "التراضي هو جاء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة."⁽³⁾

رابعاً: تعريف التراضي حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 236/10

حيث نصت المادة 27 من المرسوم 236/10 على مايلي: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة."⁽⁴⁾

خامساً: تعريف التراضي حسب ما جاء في المرسوم الرئاسي رقم 23/12

" التراضي هو إجراء تخصيص الصفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ".⁽⁵⁾

(1) المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 57 .
حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006، ص 53⁽²⁾.

(3) المادة 22 من المرسوم الرئاسي 250/02 ، المؤرخ في 24 جويلية 2002، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52.

(4) المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58.

(5) المادة 27 من المرسوم الرئاسي 23/12، المرجع السابق

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

الفرع الثاني: تقييم التعريف القانونية للتراضي

نلاحظ من خلال التعارف القانونية التي مر بها أسلوب التراضي بإعتباره كاستثناء لإبرام الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، و أيضا التعديلات التي حدثت عليه عبر مختلف القوانين من القانون 145/82 إلى المرسوم الرئاسي 23/12 و هو آخر تعديل قانون الصفقات العمومية لسنة 2013 .

حيث أنه مفهوم التراضي حسب قانون 145/82 حصر في " أنه المتعاقد العمومي يبرم صفقاته تبعا لإجراء التراضي أو بدون دعوى للمنافسة ولم يستبعد فيه الاستشارة". فهذا المفهوم بسيط وغير دقيق.

ثم جاء القانون 434/91 الذي عدله وأعطاه شئ من الوضوح حيث حدد وجعل لإجراء التراضي شكلين أو نوعين وهما التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة هذا الأخير الذي ينظم بكل الوسائل المكتوبة الملائمة دون أي شكليات أخرى.

بينما مفهوم التراضي في المراسيم الرئاسية 250/02 و 236/10 و 23/12 فقد رسي على تعريف واحد، " هو أنه إجراء تخصيص صفقة لمعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة".

وعليه نخلص إلى أن التراضي حسب ما نصت عليه المادة 27 (المعدلة) من قانون الصفقات العمومية لسنة 2013 " هو إجراء تخصيص صفقة للمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة.

ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط قاعد استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 43 من هذا المرسوم.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

لا تخضع الصفقات المبرمة وفق إجراء التراضي البسيط لأحكام المادة 24⁽¹⁾ من هذا المرسوم".

المطلب الثاني

إجراءات التراضي

يتميز أسلوب التراضي بأنه للمصلحة المتعاقدة من اختيار المتعاقد معها دون اللجوء للإشهار، فأسلوب التراضي يعفي الإدارة من أهم قيد من قيود الإعلان و الإشهار.

وعليه تملك المصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها إذا توافرت أحد حالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة المذكورة في المادتين : 43 و 44 من نفس المرسوم ، و يقع على عاتقها عبئ إثبات توافر أحد حالات التراضي المذكورة سابقا.

و الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي لا تلزم بإتباع إجراء معين ، غير أن هذا المرسوم عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ، فإذا توافرت أحد الحالات المذكورة في المادة : 43 (معدلة) من المرسوم 23/12.

مثال ذلك: عند مرور المصلحة المتعاقدة بحالات استعجال الملح المعطل بخطر دائم، فهنا يقع عليها بتحرير توافر هذه الحالة⁽²⁾.

⁽¹⁾ تنص المادة 24 المعدلة من قانون الصفقات العمومية لسنة 2011 على "يجب أن تنص دفاتر الشروط المناقصات الدولية، في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة، بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار، في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من المؤسسة الوطنية السيادية أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها".

⁽²⁾ سليمان زواغي منتوري، منتديات طلاب الأرض الجغرافيا و التهيئة العمرانية، الجزائر ، 2012، ص 29.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

و يقتضي أسلوب التراضي دخول المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات لا أكثر من عارض حتى تبرر اختيارها عند ممارسة الرقابة بإسناد الصفقة للمتعامل مع مراعاة المعيار المالي.⁽¹⁾

و من الجدير بالإشارة أن حالات التراضي و إن قسمت في المرسوم الرئاسي الجديد إلى قسمين كما بينا، التراضي البسيط، و التراضي بعد الاستشارة، فإن حرية الإدارة المتعاقدة في اختيار المتعامل المتعاقد لا نجدها بنسق واحد، فالإدارة تملك حرية بشكل أوسع في التراضي البسيط، بمختلف حالاته الواردة في المادة 43 حيث لا تلتزم فيه بإتباع شكليات و لو كانت بسيطة، بينما هي مقيدة بإجراء الاستشارة بالنسبة لنوع التراضي بعد الاستشارة.

فتوجه خطابها الرسمي لمجموعة متعاملين و تدعوهم لتقييم عروضهم و المشاركة في المنافسة يمكن أن نطلق عليها أنها محدودة أو ضيقة النطاق، و تحفظ مجموع مراسلات الإدارة في ملف الصفقة.

و أسلوب التراضي بعد الاستشارة تتمثل إجراءاته في :

- وجوب الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة: و هذا لتكريس مبدأ الشفافية و باب الإنصاف و الموضوعية عكس التراضي البسيط لا يلزم الإدارة في نشر إعلان منح الصفقة لمتعامل لأن المادة 43 من المرسوم 23/12 خلت من الإشارة إلى ذلك.

- الآثار الناتجة عن نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة:

ينتج عن نشر الإعلان المنح المؤقت لصفقة أعدت بطريق التراضي بعد الاستشارة نشوء حق المتعامل المشترك في تقديم الطعن أمام لجنة الصفقات المعنية، وهذا الحكم مشترك بين المناقصة و أسلوب التراضي بعد الاستشارة، و سنفصل أكثر في هذه النقطة عند الحديث عن الرقابة على الصفقات العمومية.⁽²⁾

(1) الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، منتدى القانون العماني ، 2012، ص 51.

(2) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دار الجسور، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2011، ص ص 204، 205.

المبحث الثاني

أشكال التراضي

إن كانت الإدارة تفقد حريتها في إبرام العقد و في اختيار المتعاقد عند العمل بأسلوب المناقصة العامة نظرا للقيود الشكلية و الإجرائية التي تلزم بمراعاتها عند العمل به فإنها تستعيد تلك الحرية من خلال العمل بوسيلة أخرى أكثر مرونة و بأسلوب آخر استثنائي يعفيها من التقيد بشكليات و إجراءات المناقصة العامة و هو أسلوب التراضي و الذي عرفه المشرع على أنه إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل.

يلتقي شكلا التراضي (البسيط، و التراضي بعد الاستشارة) في كونهما صيغ تفاوضية، موجهة إلى شخص أو مجموعة أشخاص معروفين بذواتهم، و لا تشترط أي شكلية معينة للاتصال بالمتنافسين لدى القيام بالإجراءات كل من الصيغتين ، إذ يمكن أن يتم الاتصال بكل الوسائل مكتوبة. و لشرح بشيء من التفصيل لهذين النوعين نتطرق إلى التراضي البسيط في (المطلب الأول) و التراضي بعد الاستشارة (المطلب الثاني)

المطلب الأول

التراضي البسيط

يعتبر التراضي البسيط الإستثناء المقرر على الإستثناء في طريق إبرام الصفقات العمومية، و المقصود بالتراضي البسيط هو قيام المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية مع المتعامل الاقتصادي لمجرد تطابق إرادتيهما على محلها في إحدى الحالات المقررة حصرا في القانون.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

حيث نصت عليه المادة 22 من المرسوم الرئاسي 250/02 في الفقرة الثالثة منه: "التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في حالات خاصة مقررة قانوناً".⁽¹⁾

و لم يختلف هذا المفهوم كثيراً عن ما ذكره المرسوم رقم 236/10 و نستطيع أن نقول نفس المفهوم اعتمده المشرع حيث لم يحدث أي تعديل جديد في نص المادة 22 من المرسوم 250/02.

إذ نصت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 236/10: "التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في 43 من هذا المرسوم".⁽²⁾

و قد ابقى المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المعدل و المتمم للمرسوم 236/10 على نفس نص المادة 27 المذكورة أعلاه.

و منه التراضي البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجيات و ربها للوقت .

و أوجز المشرع مجموعة من الشروط، قد لا تتوفر إلا نادراً، و يمكن إيجاز هذه الشروط التي أوردتها التنظيم في حالات الاحتكار و حالات الاستعجال و حالة الأولوية الوطنية.

وهذا ما سنوضحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: حالات الاستعجال الملح

نصت عليها المادة 43 من المرسوم الرئاسي 23/12 :

_ حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية، بشرط أنه لم يكن في

(1) المادة 03/22 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02. سبق الإشارة إليه.

(2) المادة 02/27 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10. سبق الإشارة إليه.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال. وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.⁽¹⁾

و يقصد بالخطر الداهم: أي في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي.⁽²⁾

أما التمويل المستعجل، في حالة التمويل المستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

وتتعلق حالات الاستعجال الملح بمجالات الأشغال و الخدمات و التجهيزات لأن الأمر هنا يخص خطرا داهما، استعمل المشرع حالة التمويل المستعجل على أنها توفر حاجات للسكان الأساسية يمكننا إعطاء لها مثال: الأغذية والأدوية والوقود.

الفرع الثاني: حالة الاحتكار

يمكن اللجوء إلى التراضي البسيط أيضا من خلال حالة الاحتكار التي نص عليها المشرع "عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية".⁽³⁾

ونصت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12: عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية، أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية أو فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية".

⁽¹⁾ المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12. سبق الإشارة إليه.

⁽²⁾ المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10.

⁽³⁾ المادة 05/43 من المرسوم الرئاسي 236/10 .

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

نلاحظ أن المشرع أبقى على المادة في التعديل الذي قام به و لكن أضاف شرط أنه لا تتم الوضعية الاحتكارية لتنفيذ الخدمات على يد متعامل متعاقد إلا على اعتبارات ثقافية أو فنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.

وهذه الوضعية تحصر التفاوض في متعامل وحيد إذ يتعين أن يتعلق الأمر بأسلوب تكنولوجي مميز في جوهره وبذلك ينتفي اعتبار بعض التفاصيل التقنية غير المهمة في اختيار الأسلوب التكنولوجي.

ومن حالات التحكم بصفة احتكارية في الخدمة نجد حالة الاحتكار القانوني التي أوردها المرسوم الرئاسي رقم 236/10 في أحد الفقرات المادة 43 والتي تتمثل في قيام نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية.

فجد المصلحة المتعاقدة نفسها مضطرة لاقتناء حاجاتها من هذه الخدمة لدى المؤسسة، علما أن تنظيم خصّ المؤسسات العمومية وحدها بهذا الامتياز، وبين القانون أن قائمة هذه المؤسسات العمومية تحدد بقرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني.

الفرع الثالث: حالة الشروع ذوي الأولوية و الأهمية الوطنية

تحدث هذه الحالة عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية.(1)

وعندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج.(2)

و هذه الحالة نص عليها المشرع من خلالها يمكن اللجوء إلى التراضي البسيط بعد اخذ موافقة مجلس الوزراء ، و قد أضاف المرسوم الرئاسي حالة جديدة إلى ترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج و التي اشترط فيها اللجوء إليها بموافقة مجلس الوزراء.

(1) المادة 06/43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 . المرجع السابق .

(2) المادة 08/43 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المرجع نفسه.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

و نص المرسوم الرئاسي رقم 23/12 على هذه الحالة : " و عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية ذي أهمية وطنية، في هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى موافقة مسبقة لمجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (100,000,000 دج) و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن السالف الذكر.

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية لإنتاج هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية بإبرام الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار (100,000,000 دج) و للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ سالف الذكر.

تحدد كليات تطبيق أحكام هذه المادة بموجب قرار ما الوزير المكلف بالمالية".⁽¹⁾

نخلص أن المشرع في هذه الحالة نص على شرط و هو تحديد القيمة المالية التي يمكن من خلالها اللجوء إلى حالة الشروع ذوي الأولوية و الأهمية الوطنية و منه تظهر رغبة المشرع في تمكين المؤسسات العمومية أن تتولى بعث قطاعات الإنتاج حيازة بعض الصفقات ذات الحجم و الأثر المالي الهامين مع تقييد المشرع اللجوء إلى هذه الحالة بموافقة مجلس الوزراء و هنا تبرز أهميتها و ربما يود المشرع أن يخرج هذه المؤسسات من مشاكل مالية أو عدم وقوعها في ديون.

المطلب الثاني

التراضي بعد الاستشارة

التراضي بعد الاستشارة هو إجراء استثنائي لإبرام الصفقات العمومية يسمح للإدارة باختيار الطرق المتعاقد إذا توفرت الحالات المنصوص عليها حصرا.

⁽¹⁾ المادة 43 المعدلة من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرجع السابق.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

و يختلف التراضي بعد الاستشارة عن التراضي البسيط عن كونه يضمن قدرا و لو قليلا من المنافسة التي تتعدم نهائيا في التراضي البسيط، و هذا الأخير يتم بالتفاوض مع شخص يعينه دون غيره ، فان التفاوض بعنوان التراضي بعد الاستشارة مع مجموعة من الأشخاص .

و التراضي بعد الاستشارة تكون فيه المنافسة محدودة لأن المؤسسات التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة هي مؤسسات معروفة.

و اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة في حالات محددة قانونا و هي:

حالة عدم الجدوى، و حالة بعض أنواع الصفقات ذات طبيعة خاصة ،و حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة ، و حالة الصفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة ،و الحالة المتعلقة بالعمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون في الحكومة .

و هذا ما سيتم دراسته في الفروع التالية:

الفرع الأول: حالة عدم الجدوى

عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية أو عند تسلم أي عرض أو إذا كانت العروض المتسلمة بعد تقديمها غير مطابقة لدفتر شروط المناقصة أو لعدم بلوغها التأهيل الأولي التقني.⁽¹⁾

و نكون أمام هذه الحالة إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض ،أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المسلمة.⁽²⁾

⁽¹⁾ عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دار الهدى ، الجزائر ، 2010، ص 105.

⁽²⁾ المادة 44 / 01 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المرجع السابق.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

أما ما نص عليه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 23/12: "عندما يتضح أن الدعوى للمنافسة غير مجدية ، و ذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو لم يتم استلام أي عرض ، أو إذا تم تأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض. بعد تقييم العروض المستلمة .و هذه الحالة ، يمكن لمصلحة المتعاقد أما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة.

و لا يمكنه إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات العمومية أو عندما تكون المبالغ على العروض مبالغاً فيها، حالات لعدم الجدوى و يتعين على المصلحة المتعاقدة لهذه الحالات إعادة إجراء المناقصة.

يتعين على المصلحة المتعاقدة استعمال نفس دفتر شروط المناقصات* باستثناء :

✓ كفالة التعهد

✓ كيفية الإبرام

✓ إلزامية نشر الإعلان في المناقصة

و يجب أن تشير رسالة الاستشارة إلى التعديلات سالفه الذكر، كما يجب أن تستشير المصلحة المتعاقدة، زيادة على ثلاثة (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين استجابوا للمناقصة، ماعدا في حالة الاستثناء المبرر قانوناً، و في هذه الحالة ، لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت استشارتها.(1)

نلاحظ في القوانين السابقة كانت هناك حالة من اللبس في فهم عدم جدوى المناقصة لان المناقصة التي تنتج عرضاً واحداً لا تعتبر مناقصة لأنها لا تخلق شيئاً من المنافسة التي تكون بين عدة عروض، و من هذا تعتبر هذه المناقصة غير مجدية.(2)

*أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرجع السابق.

(1) المادة 44 (معدلة) من المرسوم الرئاسي 23/12 ، المرجع السابق.

(2) علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2000، ص 146.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

و تضطر المصلحة المتعاقدة إلى إعادة إجراءاتها وأن تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في حدود شروط معينة، لكن القانون الجديد وضح أنه في حالة وجود عرض و احد فقط حالة من حالات عدم جدوى المناقصة و تستلزم اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة كما هو موضح أعلاه في المواد التي ذكرت سابقا.

الفرع الثاني: حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئات سيادية

أولاً: مجالات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة

➤ في حالة صفقات الدراسات و اللوازم و الخدمات الخاصة التي تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

➤ و في حالة صفقات الدراسات و اللوازم أو الخدمات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال المناقصة الجديدة
➤ تحدد قائمة الدراسات و اللوازم أو الخدمات الممنوحة.

بموجب قرار وزاري مشترك بين السلطة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، حسب حالة الوزير المكلف بالمالية.

ذكر المشرع هذه الحالات على سبيل الحصر و ترك تحديد قائمة الصفقات التي تدخل ضمن هذه الحالات إلى القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية و الوزير المعني التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى المناقصة.

و هذه المادة المذكورة أعلاه جاءت بديلا لم الغي ضمن المرسوم 145/82 و الذي افرد لهذا النوع من الصفقات لجنة خاصة بها، و ضمن لها إجراءات ميسرة مقارنة مع غيرها.

ثانياً: مجال الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

أورد هذا النوع من الصفقات في المرسوم الرئاسي 338/08 الملغى و اشترط أن يتم تحديد قائمة هذه الأشغال بموجب مقرر مشترك بين الوزير القطاعي أو سلطة المؤسسة الوطنية

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

السيادية للدولة و وزير المالية، و كرس المرسوم الرئاسي رقم 23/12 ذلك في المادة 44 حيث نص على : " في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة.

تحدد قائمة صفقات الأشغال بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، حسب الحالة، و الوزير المكلف بالمالية ".⁽¹⁾

الفرع الثالث: حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومة

في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون للحكومي ، أو في إطار اتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، و تحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص الاتفاقيات التمويل المذكورة أعلى ذلك.

و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدمة للأموال في الحالات الأخرى.⁽²⁾

غير أن هذه الحالة تحصر اللجوء إلى مؤسسات هذا البلد على حساب المصلحة المتعاقدة في مجال الأسعار المطبقة أو النوعيات المقترحة.

الفرع الرابع: شكليات واجبة بصدد صفقات الهيئات السيادية و صفقات الطبيعة الخاصة

في حين أبقى التنظيم الجديد على شرط الكتابة فيما يتعلق بطرق الاتصال بالمتنافسين بصدد التراضي بعد الاستشارة بناء على عدم جدوى المناقصة، اشترط في المادة 44 إجراء الاستشارة بنفس عناصر دفتر شروط المعد بصدد المناقصة، و لم يعفي المصلحة المتعاقدة إلا من الإجراءات التي تعد من اخص خصائص المناقصة و هي كفالة العرض، و كيفية الإبرام و

⁽¹⁾ المادة 44 (معدلة) من المرسوم الرئاسي رقم 23/12، المرجع السابق.

⁽²⁾ فريد كركان ، طرق و اجراءات ابرم الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، المداخلة السادسة، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدينة، يوم 20/05/2013، ص 8.

الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري

إلزامية نشر إعلان المنافسة، كما أوجب تنظيم الاستشارة (3) ثلاثة متعاملين مؤهلين على الأقل. فضلا عن استشارة جميع المتعهدين الذين قدموا عروضاً في ظل المناقصة المحكوم على إجراءاتها سابقاً بعدم الجدوى.⁽¹⁾

أما بالنسبة لبقية الحالات التي سمح التنظيم باللجوء بصددّها إلى التراضي بعد الاستشارة، و هي صفقات الأشغال التابعة للمؤسسات الوطنية السيادية و العمليات المنجزة في إطار الاتفاقيات ثنائية، فتخضع الاستشارات المتعلقة بها وجوباً إلى دفتر الشروط واجب التأثير عليه من قبل لجنة الصفقات المختصة ، و ينطبق على هذا النوع من الاستشارات ما ينطبق على المناقصات في مواضيع الإعلان عن المنح المؤقت للصفقة و قبول الطعون و آجال ذلك. كما أنّه إذا نتج عن الاستشارة عرض واحد أو تم التأهيل التقني الأولي لعرض واحد بعد تقييم العروض المستلمة، فإنه يتعيّن إعادة الإجراء من جديد.

و على خلاف طريقة المناقصة فالمشرع لم يقيد الإدارة بأي إجراء و أثناء لجوءها لكيفية التراضي عدا تبريرها للحالة الداعية للجوءها لطريقة التراضي.⁽²⁾

(1) النّوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر، 2011، ص 73، 74.

(2) حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، المداخلة ثلاثون، ملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " ، كلية حقوق ، جامعة مديّة، 2013/05/20، ص 21 .

الفصل الثاني

الأثار المترتبة على التراضي والرقابة عليه

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على التراخي والرقابة عليه

إن العقد الإداري لا يخضع لقاعدة " العقد شريعة المتعاقدين " الموجودة في القانون الخاص، والتي تقتضي ألا يحق لحد المتعاقدين أن يعدل في شروط العقد، ولا أن ينهيه بإرادته المنفردة، فالإدارة كطرف في العقد الإداري إنما تستهدف تشغيل المرافق العامة ورعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة، ويجب أن تتمتع الإدارة بقدر من الحقوق والامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقا لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بانتظام واطراد.

كما ألزم المشرع كل مصلحة متعاقدة، كما ألزم سلطتها الوصية بإنشاء هيئة للممارسة الرقابة على الصفقات بما يتماشى مع آليات الرقابة المقررة في تنظيم الصفقات العمومية.

و هذا ما سنوضحه من خلال هذا الفصل بتطرق لحقوق و التزامات كل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد .

المبحث الأول

الحقوق و الالتزامات المترتبة على التراخي

من المقرر أن الإدارة سلطة الرقابة و الإشراف للتأكد من أن المتعاقد معها باشر تنفيذ العقد طبقا للشروط و هذا من الحقوق التي استقرت في مجال العقود الإدارية.

فالإدارة كطرف في العقد الإداري تستهدف تشغيل المرافق العامة و رعاية المصلحة العامة التي يجب أن تفضل عند التعارض على المصلحة الخاصة، ويجب أن تتمتع الإدارة بقدر من الحقوق و الامتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد تتم وفقا لمقتضيات المرافق و دوام سيرها بانتظام و اطراد .

المطلب الأول

حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة

سنتناول من خلال هذا المطلب الحقوق التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة والالتزامات التي تقع عليها.

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف

يقصد بسلطة الإشراف والرقابة على عملية تنفيذ العقد الإداري قيام الإدارة العامة بالتأكد والاطمئنان من أن المتعاقد ينفذ العقد وفق الشروط المتفق عليها، هذا وتتخذ صلاحية الإشراف الإداري على تنفيذ العقد صورة الأعمال المادية، كدخول مصانع إنتاج اللوازم المتفق عليها، وفحص المواد الأولية المستخدمة في تصنيعها.

ولا يقتصر مفهوم الإشراف الإداري على الأعمال السابقة بل يمتد ليشمل سلطة التوجيه، وعليه تملك الإدارة المتعاقدة توجيه أعمال التنفيذ واختيار أنسب الطرق الفنية وأفضل الأدوات والآلات التي تؤدي إلى تنفيذ العقد الإداري وفق أفضل المواصفات والشروط التقنية.

وفي هذا الإطار تصدر الإدارة ما يسمى بأوامر العمل لتلزم بها المتعاقد خاصة في مجال الأشغال العمومية على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة مناسبة.

وتعتبر هذه السلطات (الرقابة والإشراف) حقا ثابتا للإدارة ومعتبرا به، حتى ولو لم تتضمنه العقود الإدارية صراحة، فهي سلطات من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، وهي أهم مظهر لتطبيق الشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية الخاصة. (1)

الفرع الثاني: سلطة التعديل الانفرادي والفسخ

تختلف القواعد الإدارية عن العقود المدنية فيما تتمتع به الإدارة العامة من صلاحية تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك.

(1) سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط 1، 2010، ص 52 .

وقد اختلف الفقه حول سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة، فهناك من يعارض تماما منح مثل هذه السلطات للإدارة في حين يرى غالبية الفقه وعلى رأسهم الأستاذ «هوريو» أن للإدارة صلاحية تعديل بعض شروط العقد الإداري بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة المتعاقد المسبقة.

في حين يرى جانب آخر من الفقه وعلى رأسه الأستاذ «جاز» ضرورة قصر سلطة التعديل الانفرادي للعقود في أضيق الحدود، ويكون في عقدين إداريين هما: عقود امتياز المرافق العامة وعقود الأشغال العامة، وذلك للطبيعة الخاصة لهذين العقدين.

غير أن الرأي الراجح هو الرأي الثاني: الذي يؤيد منح الإدارة المتعاقدة صلاحية تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون حاجة للحصول على موافقة المتعاقد المسبقة، وعلى ذلك أن الإدارة باعتبارها مسؤولة عن تحقيق المصلحة العامة تسمو وتعلو على أي اعتبار قانوني آخر فهي طرف ممتاز في العلاقة العقدية ولذلك بإمكانها تعديل شروط العقد إذا اقتضت المصلحة العامة وذلك فضلا أن هذه السلطات هي المعيار المميز للعقود الإدارية عن العقود المدنية ففي هذه الصلاحية تتجلى مظاهر وامتيازات السلطة العامة.⁽¹⁾

فقد أشار المشرع لسلطة الفسخ في المادتين 112 و 113 من ق. ص. ع لسنة 2013 حيث نصت المادة 112 على أنه: " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الأعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد...." (2)

هذا وقد لم يكتف المشرع بالنص على الفسخ من جانب واحد بل نص على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة.

(1): أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب ماصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1، 1996، ص 381 .

(2): أنظر المادة 112 من ذات المرسوم .

هذا وقد سمحت المادة 113 ق. ص. ع باللجوء إلى الفسخ التعاقدى حسب الشروط الواردة في الصفة وفي هذه الحالة يتم توقيع وثيقة الفسخ من الطرفين وهي تنطوي على كشف الحسابات المعدة مسبقا لما تم إنجازها من أعمال وما بقي منها. (1)

الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات المالية

إذا كنت الإدارة المتعاقدة تتولى الإشراف والرقابة على تنفيذ العقد الإداري وتعديل بعض شروطه فمن حقها الاطمئنان على حسن تنفيذه، لهذا منحها المشرع سلطة توقيع عقوبات وجزاءات إذا امتنع المتعاقد أو تأخر عن تنفيذ العقد، لهذا منحها المشرع سلطة توقيع عقوبات وجزاءات إذا امتنع المتعاقد أو تأخر عن تنفيذ العقد أو خالف شرطاً من شروطه، أو أخا بالتزاماته التعاقدية، وفيها يلي تفصيل لهذه الإجراءات والعقوبات والتي تتنوع إلى (2)

أ- **الجزاءات المالية:** من أجل التزام المتعاقد معها على تنفيذ العقد يمكن للإدارة المتعاقدة أن توقع جزاءات على المتعاقد بغرض غرامات ومصادرة الضمان. (3)

1- سلطة فرض غرامات مالية على المتعاقد: وفقاً للمادة 09 من المرسوم 23/12 " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذاً غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

وتحدد الأحكام التعاقدية للصفة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقاً لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفات العمومية" (4) والغرامة في الواقع تأخذ صورتين:

1/1 الغرامة التأخيرية: وهي مبالغ إجمالية من الكمال تقدرها الإدارة مقدماً تتضمنها نصوص العقد بصفة جزاءا يفرض على الطرف الآخر إذا تأخر في التنفيذ.

(1): عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 210 .

(2): عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009، ص 133 .

(3): المادة 112 من المرسوم 23/12.

(4): المادة 09 من ذات المرسوم ، ص 210 .

والغرامة التأخيرية جزاء من الممكن أن تتضمنه شروط العقد الإدارية كافة، وهو امتياز تتمتع به الإدارة، ولو لم تتعرض لضرر ما من جراء تأخر المتعاقد لأن الضرر يكون مفترضا لتعلقه بتسيير مرفق عام. (1)

2/1 الغرامة الناجمة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية: أي في حالة التنفيذ غير المطابق فهنا يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ وخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، والوضع الطبيعي هو خضوعه لجزاء مالي. ومثال ذلك الإخلال ببعض الجوانب الفنية والكمية في الأشغال العامة تتعلق بشق طريق أو بناء (2)

1- مصادرة مبلغ الضمان: الضمان هو تأمين لجهة الإدارة تتجاوز به الأخطاء التي يرتكبها المقاول أو المورد أو الخدماتي عندما يكون بصدد تنفيذ الصفقة وتضمن به مواجهته عند تقصيره، وفي حالة عدم كفايته لتغطية الضرر فإن الإدارة لها الحق مطالبة المتعاقد بالتكاملة طبقا الأحكام القانون الخاص في مجال التعويض عن الضرر. (3)

ووفقا للمادة 97 من المرسوم 23/12: يتعين على المتعامل أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة زيادة على كفالة رد الصلة بالخزينة العمومية وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها. (4) وبالشروط والكيفيات الواردة في عقد الصفقة، ومن أهم هذه الاحتياطات إمكانية مصادرة مبلغ الضمان، ولهذا فإن المشرع سمح للمصلحة المتعاقدة بمصادرة المبلغ الخاص لكفالة حسن التنفيذ في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية، وبه تسمو العقود الإدارية عن سائر العقود المدنية والتجارية. (5)

- هذا ويعفي الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات (م 2/97)

(1): عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية (في ضوء الفقه، القضاء التشريعي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2003 ص 38،39

(2): محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 77 .

(3): عبد العالي سمير، مرجع سابق، 62 .

(4): محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 77 .

(5): عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 40 .

- هذا ويمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر (03 أشهر) (م 3/97) لما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في م 75، وهي مبالغ يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة الشيك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي⁽¹⁾.

أما عن مبلغ الكفالة فقد حددته م 100 من م.ر 23/12 بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة

كما أبقى المشرع فئة الحرفيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ فيما يتعلق بترميم ممتلكات ثقافية⁽²⁾

أ - وسائل الضغط: تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور وتتمثل هذه الجزاءات والوسائل في:

- 1- وضع المرافق أو المشروع تحت الحراسة في عقود التزام المرافق العامة.⁽³⁾
- 2- توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة وسحب العمل منه وإشادة إلى مقاول أوجه أخرى ليواصل تنفيذ وإتمام الشغل وذلك كله على حساب المقاول الأول.
- 3- الشراء على حساب الورد من حيث مواصفات التوريدات أو التأخر عن تسليمها، ونظرا لخطورة الوسائل السابقة فإن الإدارة لا تلجأ إليها في حالات الإخلاء الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة اعدار ينشر في الصحف لتتذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة بعد إعداره.⁽⁴⁾

(1): المادة 97 من المرسوم 23/12 .

(2): المادة 100 من المرسوم 23/12 ص.

(3): يونس حشاني، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر،

بسكرة، 2012/2011، ص، 21

(4): محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 78.

الفرع الرابع : التزامات المصلحة المتعاقدة و جزاءات مخالفتها:

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مدى التزام المصلحة المتعاقدة بالصفقة و جزاء مخالفتها لالتزامها.

أولاً : التزامات المصلحة المتعاقدة :

- تلتزم الإدارة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما

- تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها كان تمنح مثلا حقوق لشخص أو متعاقد آخر تتعارض مع ما منح للمتعاقد معها.

ثانيا : جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها

الأصل هو أية مخالفة للالتزامات عقدية يترتب المسؤولية ولذا تترتب مسؤولية المصلحة التعاقدية عند كل إخلال بالتزاماتها التعاقدية يكون للمتعاقد معها الحق في اللجوء إلى القضاء .
و لذلك فإنه يحق للقاضي أن يمارس مجموعة من السلطات ي مواجهتها نوجزها في مايلي :

- له أن يصدر لها أوامر للقيام بالتزام تعاقدي معين تحت طائلة تفرضاها للغرامات التهديدية .

- الحكم عليها بدفع التعويضات التي يراها مناسبة ليجبر الضرر الذي لحق المتعاقد معها على أساس القواعد العامة المقررة في المواد 176 إلى 187 من القانون المدني .

- الحكم بفسخ للصفقة بناء على طلب المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مع وجوب مراعاة الأعدار المسبقة، وكل الشروط المقررة في المادة 119 من القانون المدني و قانون الصفقات العمومية و كل شرط تعاقد اخو أن وجد.

- استحقاق المتعاقد الفوائد التأخيرية ، على أساس المصلحة المتعاقدة مع الوفاء بالتزاماتها التعاقدية التي محلها مبلغ من النقود معلوم المقدار يوم المطالبة به.

المطلب الثاني

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

يترتب عن إبرام العقد الإداري آثار تسري في مواجهة طرفي العقد الإداري منها ما هو متعلق بالإدارة العامة، ومنها ما هو متعلق بالمتعامل المتعاقد حيث يشمل هذا الأخير على مجموعة من الحقوق، والالتزامات التي تقع على عاتقه.

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي

يعتبر هذا الحق من أهم التزامات المصلحة المتعاقدة، وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها لأن هدف هذا الأخير هو تحقيق الربح .

ويتخذ هذا المقابل المالي صوراً متعددة وهذا بحسب موضوع العقد، فقد يكون مرتباً شهرياً كما هو الحال عند التوظيف، وقد يكون ثمناً للسلع والبضائع كما هو حال عقد التوريد أو ثمن العمل المقدم، كما هو حال عقد الأشغال العامة أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو حال عقد امتياز المرافق العامة.

ويجب الإشارة إلى أن الدفع قد يكون وفق نظام الأقساط الذي يدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب. (1)

والأصل العام أن يكون الدفع بعد تأدية الخدمة من طرف المتعاقد إلا أنه في بعض الحالات قد يكون قبل أداء الخدمة أو بما يسمى بالتسبيق* كما هو حال الصفقات العمومية (م 74 ق. ص. ع)، فالمتعامل لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ومع ذلك تبادر الإدارة

(1): هناء العلمي، وكوثر أمين، منازعات الصفقات العمومية (على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي) ، طوب بريس، الرباط، ط 1، 2010، ص ص ، 23- 24 .

*التسبيق: هو الأداء الذي يقع قبل تنفيذ الأشغال وهو نوعان: تسبيق جزافي، تسبيق على التموين.

المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالعمال المالية وكذا توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.⁽¹⁾

كما قد يكون الدفع بعد تأدية جزء من العقد وهو ما يسمى بالدفع على الحساب وهو ما نصت عليه م: م.ر 23/12⁽²⁾.

الفرع الثاني: الحق في التعويض

إن لحق بالمتعامل المتعاقد ضرر، جاز له المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب فيه، ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضراراً بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء إلى القاضي الإداري متعددة نذكر منها:

- ✓ حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية استثنائية وغير متوقعة.
- ✓ حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية⁽³⁾
- أ- المسؤولية العقدية: وذلك في حال إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد كما هي محددة في الصفقة أو دفتر الشروط.
- ب - المسؤولية التقصيرية: في حالة ارتكاب الإدارة لخطأ اتجاه المتعاقد.
- ج- كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يحصل على تعويضات خارج نطاق المسؤوليةين السابقتين، كما في حال القيام بأعمال إضافية وهي تلك الأعمال غير الواردة أصلاً في الصفقة إذا كانت ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة.
- أ- كما يحق للمتعاقد الحصول على تعويض استناداً إلى نظرية الإثراء بلا سبب⁽⁴⁾

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 221 .

(2) المادة 84 من المرسوم 23/12..

(3) اسكندر لحماري، هشام قندوز، منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا

للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007، 2008، ص 42 .

(4) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 87 .

الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي

الأصل أن المقابل المالي المحدد في العقد لا يمكن تغييره، فالمتعاقد مع الإدارة يجب عليه تنفيذ التزاماته بالثمن المتفق عليه، إلا أنه قد ينجم عن تنفيذ العقد أحداث أو وقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير في مركزه المالي فتجعل تنفيذ العقد باهض الكلفة للمتعاقد وقد تنتهي بإفلاسه

إن هذه الوضعية قد تكون الإدارة هي مصدرها بما قد تكون قد اتخذته من إجراءات أثرت مباشرة على العقد كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف ناتجة عن إجراءات عامة ثم اتخذتها من قبل السلطات العمومية دون أن يكون العقد هو المقصود بالذات بذلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها ولكنها تنعكس على التوازن المالي للعقد.

إن هذه الوضعية قد تؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الثر الذي أدى إلى الاعتراف بحق التوازن المالي للعقد وهو يعني أن الإدارة تتحمل الزيادات في الأعباء المترتبة عن وجوب تنفيذ العقد.

وتطبيق هذا المبدأ أدى إلى ظهور نظريتين هما: نظرية فعل الأمير، ونظرية الظروف الطارئة. (1)

• **نظرية فعل الأمير:** يعني فعل الأمير* إجراء تتخذه السلطات العمومية ويؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد ويجعل تنفيذ العقد أكثر كلفة، وهي من ابتكار القضاء الإداري الفرنسي، وهذه الإجراءات التي تدخل وضع إداري غير متوقع أي تدخل أعباء مالية إضافية يمكن أن تكون ذات طابع عام كزيادة الضرائب والرسوم الجمركية⁽²⁾ أو تكون ذات طابع خاص: كغلق طريق للسير مما يكبد المتعاقد كلفة إضافية لنقل سلعة وحتى يطالب المتعاقد بحقه في التوازن المالي استنادا لنظرية فعل الأمير وجب توفير ثلاثة شروط هي:

(1): عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 228 .

*فعل الأمير: فعل الدولة أو الإدارة أو السلطة.

(2): أحمد محيو، مرجع سابق، ص 387 .

1- أن يصدر الإجراء أو العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها

2- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة مشروعاً غير مخالف للنظام العام لأنه إذا لم يكن مشروعاً جاز للمتعاقد اللجوء للقضاء ومساعدتها وفقاً لدعوى التعويض .

3 - أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة التأثير بصورة سلبية على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً. ويوجد مبدأ التوازن المالي أساسه في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من ق. ص. ع، وإذا توافرت الشروط الثلاث جاز للمتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الإدارة أو قرارها. (1)

• **نظرية الظروف الطارئة:** برزت هذه النظرية في النظام القانوني البرجوازي على إثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وتعود جذورها التاريخية إلى نظرية فوات غرض العقد التي استند عليها القضاء الإنجليزي والتمس منها الحلول لإعادة النظر في الالتزامات المتقابلة عند تغيير الظروف بهدف تقليل الأضرار التي أصابت المتعاقدين الرأسماليين جراء ارتفاع أسعار المواد الأولية أثناء فترة الحرب وقد برزت هذه النظرية من خلال الحكم الشهير لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 مارس 1916 في قضية غاز بوردو، ومفاد هذه النظرية أنه متى طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها ولا يد لأحد المتعاقدين فيها وترتب عن حدوثها أن أصبح تنفيذ الالتزام التعاقدى مرهقاً للمدين فإنه يجوز للمتعاقد المتضرر مطالبة الإدارة المتعاقدة المشاركة في خسارته بمنحه تعويضاً جزئياً. (2)

هذا وتتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة، فهذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا دخل لإدارة الأطراف في حدوثها إلا أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلاً، وهذا خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل العقد ممكناً، ولكنه مرهق ويبقى من حق المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. (3)

(1): هناء العلمي، كوثر أمين، مرجع سابق، ص 27 .

(2) عادل بوعمران، مرجع سابق، ص ص 121- 122 .

(3) عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 45 .

ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر الشروط التالية:

- 1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد الأولية ارتفاع غير عادي أما الارتفاع البسيط والعادي فلا تعويض عليه.
- 2- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، فإن تسبب المتعامل بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ فلا تعويض عن ذلك ونفس الأمر بالنسبة للإدارة فإن كانت هي التي أحدثت بعملها الظرف الطارئ جاز مساءلتها تحت عنوان المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة.
- 3- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة، ويقصد بالخسائر غير المألوفة هو أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع المالي للمتعامل المتعاقد رأساً على عقب بحيث ألحقت به خسائر غير متوقعة.⁽¹⁾
- 4- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: أن لا يكون بوسع الأطراف توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور قانون أو تنظيم جديدين.
- 5- فإذا توافرت هذه الشروط جاز للمتعاقد مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد، ونجد هذه النظرية في القانون المدني الجزائري في نص الم وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد الأولية ارتفاع غير عادي أما الارتفاع البسيط والعادي فلا تعويض عليه.
- 6- أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين، فإن تسبب المتعامل بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ فلا تعويض عن ذلك ونفس الأمر بالنسبة للإدارة فإن كانت هي التي أحدثت بعملها الظرف الطارئ جاز مساءلتها تحت عنوان المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة.

(1) محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص 94 .

7- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة، ويقصد بالخسائر غير المألوفة هو أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع المالي للمتعاقد المتعاقد رأساً على عقب بحيث ألحقت به خسائر غير متوقعة. (1)

8_ ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: أن لا يكون بوسع الأطراف توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور قانون أو تنظيم جديدين.

فإذا توافرت هذه الشروط جاز للمتعاقد مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد، ونجد هذه النظرية في القانون المدني الجزائري في نص المادة 107 منه. (2)

الفرع الرابع: التزامات المتعامل المتعاقد

يمكن حصر التزامات المتعامل المتعاقد في:

1- **الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد:** تلتقي العقود الإدارية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص، وبهذا فلا يجوز للمتعاقد المتعهد بأداء الخدمة في العقد الإداري أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا وافق الإدارة المعنية. (3) وبموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير كما هو الحال في التعامل الثانوي. ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع العقد أن يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد المتعامل لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من التزامه، فهو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام للعقد حتى ولو اسند جزء من العقد التعامل الثانوي، مع التقيد بالشروط التالية: (4)

- يجب أن يحدد في الصفة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى المتعامل الثانوي .
- يجب أن يحظى كل متعامل ثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مسبقاً.

(1) محمد الصغير بعللي، مرجع سابق، ص 94 .

(2) أحمد محيو، مرجع سابق، ص 393 .

(3) عبد العالي سمير، مرجع سابق، ص 48 .

(4) عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 235 .

- عندما تكون الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي منصوص عليها في الصفة، فإنه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.
- يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفة المتعامل فيها بصورة ثانوية. (1)
- 1- أداء الخدمة حسب الكيفيات المتعاقد عليها: يلتزم المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، ففي مجال الصفقات العمومية مثلا فإن المتعاقد ملزم باحترام دفتر الشروط وتنفيذ موضوع الصفة حسب ما تم التعاقد عليه، فإذا كان الأمر يتعلق بتوريد، تجهيز أو عتاد، فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها..... (2)
- 2- الالتزام بأداء الخدمة حسب الأجل المتفق عليه: أن تنفيذ أي عقد إداري مرتبط كأصل عام بزمان محدد وجب على المتعامل المتعاقد احترامه وعدم الإخلال به. فبالنسبة لعقد الأشغال العامة وجب على المتعاقد احترام آجال الإنجاز وعدم تجاوزها كأصل عام، فعدم احترام الآجال قد يمنح الإدارة حق الفسخ. (3)
- 3- الالتزام بدفع الكفالات ومبالغ الضمان: يلزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي بوضع تحت تصر الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا. (4)

المبحث الثاني

الرقابة على التراضي

يمكن أن نعرف الرقابة بأنها: "الوظيفة التي تهتم بتقييم الجهود و الانجازات بالنظر لأهداف المنظمة، كما تهتم بالتحقيق من شرعية التصرفات و الأعمال، و تهتم أخيرا بتحقيق الاستقرار و النظام بين العاملين".

(1) المادة 109 من المرسوم الرئاسي 23/12 ..

(2) المادة 2/92 من ذات المرسوم ..

(3) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 148 .

(4) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 238 .

ويختلف الفقه في تقسيماته التي يوردها للرقابة الإدارية، و لعل أهم هذه التقسيمات و أكثرها شيوعا ذلك الذي يقسمها إلى ثلاث أنواع: رقابة سياسية، و رقابة إدارية، و رقابة القضائية. و لم يفلت إبرام الصفقات العامة في القانون الجزائري من فرض الرقابة عليه، نظرا لأهمية هذا الموضوع و تعلقه بالخزينة العامة للدولة، بحيث تشمل الرقابة على الصفقة العامة مختلف المراحل التي تمر بها لمختلف إجراءات التعاقد و أثناء التنفيذ العقد و بعد التنفيذ.⁽¹⁾

و قد صنف قانون الصفقات العمومية الجزائري أنواع الرقابة إلى: رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة وصاية.

و سنتطرق في هذا المبحث إلى هيئات الرقابة (المطلب الأول)، أنواع الرقابة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

هيئات الرقابة

لكي تتم عملية الرقابة في مجال الصفقات العمومية يتطلب تشكيل لجان متلفة لكل المستويات و هذا ما سنشرحه من خلال هذا المطلب.

الفرع الأول: اللجنة الوزارية للصفقات

نصت عليها المادة 133 (المعدلة) من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 كما يلي: تختص اللجنة الوزارية للصفقات، ضمن الحدود المرسومة في المواد 147 و 148 و 148 مكرر أدناه، بدراسة مشاريع لإدارة المركزية و تتشكل اللجنة الوزارية للصفقات من:

-الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-ممثلين اثنين (2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

(1) هيئة سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2009، ص 193.

-ممثل الوزير المكلف بالتجارة.⁽¹⁾

ير هذه التشكيلة الملاحظات التالية:

1. أن الرئاسة في هذه اللجنة عهدت للوزير أو ممثله و هذا أمر طبيعي طالما أطلق على اللجنة ذاتها تسمية اللجنة الوزارية فالوزير هو أعلى شخصية إدارية في التنظيم الإداري الخاص بقطاعه و بذلك أحدث المشرع تناسقا تاما بين مختلف لجان الصفقات العمومية من حيث الرئاسة، فأسند رئاسة اللجنة البلدية كما تقدم لرئيس المجلس الشعبي البلدي، و أسند رئاسة اللجنة الولائية لوالي الولاية، و اسند رئاسة اللجنة الوزارية للوزير.

و لم يكن المشرع متشددا في عقد جلسة اللجنة الوزارية للصفقة برئاسة الوزير المعني شخصيا، بل أجاز لها عقد جلساتها تحت رئاسة ممثل الوزير و هو عادة الأمين العام للوزارة، و هذا بحكم المهام الكبيرة المنوطة للوزير.

2. إن العدد الإجمالي للجنة الوزارية للصفقات بتشكّل من خمسة أعضاء و هو ما يساعد على التداول بحكم أنه عدد فردي.

3. اعترفت المادة 133 أعلاه لممثل المصلحة المتعاقدة بالعضوية في هذه اللجنة، فهي الجهة المعنية بالمشروع و بالتعاقد و من ثم كان من الطبيعي أن تمثل في اللجنة الوزارية لتتدخل بما تراه مناسبا فيما يخص موضوع الصفقة.

4. لقد اعترف المشرع في اللجنة الوزارية بممثلين عن وزارة المالية من المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة، و هذا الاعتراف بالعضوية و بهذا العدد (ممثلين) فيه تأكيد على صلة الصفقات العمومية بالخزينة العامة و المال العام، فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي ضخم يستخرج من الخزينة العامة و المال العام، فطالما تعلق الأمر بغلاف مالي ضخم سيخرج من الخزينة العامة بعنوان صفقة عمومية و جب أن يشرك الجهاز المختص ممثلا في وزارة المالية في دراسة مشروع الصفقة.⁽²⁾

(1) المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

(2) عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 281، 282.

الفرع الثاني : لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و المركز الوطني للبحث و التنمية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية الاقتصادية

نصت عليها المادة 134 (المعدلة) من المرسوم الرئاسي 23/12 كما يلي: " تختص لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية الاقتصادية، المنصوص عليها في المادة 2 أعلاه ضمن الحدود المرسومة في المواد 146 و 147 و 148 و 148 مكرر أدناه، و تتشكل من:

-ممثل السلطة الوصية، رئيسا.

-المدير العام أو مدير المؤسسة .

-ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة).

-ممثل وزير الموارد المائية.

-ممثل وزير الأشغال العمومية.

-ممثل وزير التجارة.

-ممثل وزير السكن و العمران.

تحديد قائمة الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية المذكورة أعلاه، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني " . (1)

الفرع الثالث : لجنة الصفقات الولائية

نصت عليها المادة 135 من المرسوم الرئاسي 23/12 كما يلي : " تتشكل لجنة الصفقات الولائية من:

(1) المادة 134 من الرسوم الرئاسي رقم 23/12.

-الوالي أو ممثله ، رئيساً.

- ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.

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

- مدير التخطيط و تهيئة الإقليم للولاية.

- مدير الري للولاية.

-مدير الأشغال العمومية للولاية.

-مدير التجارة للولاية.

-مدير السكن و التجهيزات العمومية للولاية.

-مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية.(1)

كما نصت عليها المادة 136 من ذات المرسوم كما يلي:"تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة المشاريع :

- الصفقات التي تبرمها الولاية و المصالح غير الممركزة للدولة ، التي يساوي مبلغها أو يقل عن المستويات المحددة في المواد 146 و 147 و 148 مكرر أدناه.

- الصفقات التي تبرمها البلدية و المؤسسات العمومية المحلية ، التي يساوي مبلغها أو يفوق مائتي مليون دينار (200،000،000 دج) بالنسبة لصفقات انجاز الأشغال أو الأشغال أو اقتناء اللوازم ، و خمسين مليون دينار (50،000،000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، و عشرين مليون دينار (20،000،000 دج)، بالنسبة لصفقات الدراسات.(2)

(1) المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

(2) المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

الفرع الرابع : اللجنة البلدية للصفقات

نصت عليها المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 كما يلي: "تتكون اللجنة البلدية للصفقات المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها المختصة بدراسة مشاريع الصفقات التي تبرمها البلدية ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه، من:

- رئيس المجلس الشعبي أو ممثله ، رئيسا .

-ممثل المصلحة المتعاقدة.

-منتخبين اثنين (2) يمثلان مجلس الشعبي البلدي.

-ممثلين اثنين (2) عن وزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة المحاسبة).

-ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة.(1)

الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري

نصت عليها المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 كما يلي: "تتكون لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري غير مذكور في القائمة المنصوص عليها في المادة 134 أعلاه، المختصة بدراسة مشاريع الصفقات ضمن حدود المستويات المنصوص عليها في المادة 136 أعلاه، من :

- ممثل السلطة الوصية ، رئيسا .

- المدير العام أو مدير للمؤسسة.

- ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية.

- ممثلين اثنين(2) عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية و مصلحة محاسبة).

(1) المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

- ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة⁽¹⁾

الفرع السادس : اللجان الوطنية للصفقات و اللجان القطاعية و تشكيلها:

نصت المادة 142 من المرسوم الرئاسي 23/12 على أنواع اللجان الوطنية للصفقات و هي كالآتي :

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال،

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم،

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات.

كما نصت المادة 142 مكرر "يمكن كل دائرة وزارية إنشاء لجنة قطاعية للصفقات، مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 148 مكرر أدناه، تنصب اللجنة و القطاعية للصفقات بموجب قرار من الوزير المعني يكون تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات .⁽²⁾

أيضا نصت المادة 143 من ذات المرسوم "تتمثل صلاحيات اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات فيما يأتي :

- تساعد المصالح المتعاقدة في مجال تحضير الصفقات العمومية و إتمام ترتيبها،

- تساهم في إعداد تنظيم الصفقات العمومية ،

- تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.⁽³⁾

و من حيث مجال التنظيم نصت المادة 145 من نفس المرسوم : "تتولى اللجان الوطنية و

اللجان القطاعية للصفقات ، في مجال التنظيم ، ما يأتي :

- تقترح أي إجراء من شأنه أن يحسن ظروف إبرام الصفقات العمومية ،

⁽¹⁾ المادة 138 من المرسوم الرئاسي 23/12،

⁽²⁾ المادة 142 مكرر من المرسوم الرئاسي 23/12

⁽³⁾ المادة 143 من المرسوم الرئاسي 23/12.

- تعد و تقترح نظاما داخليا نموذجيا يحكم عمل اللجان الصفقات المذكورة في المادتين 140 و 156 من هذا المرسوم⁽¹⁾.

أما في مجال الرقابة نصت عليه المادة 144 من المرسوم 23/12: " تتولى اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات ،في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية ،دراسة ما يأتي:

- مشاريع دفاتر الشروط التي تندرج ضمن اختصاصها،

- مشاريع الصفقات و الملاحق التي تندرج ضمن اختصاصها،

- الطعون التي تندرج ضمن اختصاصها، و التي يرفعها المتعهدون الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به لمصلحة المتعاقدة في إطار المناقصة أو التراضي بعد الاستشارة

- الطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية ،بشان النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة.⁽²⁾

و نصت المادة 146 " تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال في مجال الرقابة ،في كل مشروع : - صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1000،000،000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم ،

- صفقة تحتوي على بند منصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك ،

- ملحق يرفع مبلغ الأصلي للصفقة إلى مستوى المحدد أعلاه أو أكثر من ذلك في حدود المستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم .

بالاستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية ،كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه.⁽³⁾

⁽¹⁾ المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

⁽²⁾ المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

⁽³⁾ المادة 146 (المعدلة) من المرسوم 23/12.

كما نصت المادة 147 من المرسوم 23/12 تفضل اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم في مجال الرقابة ، في كل مشروع:

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج) ، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود مستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبلغ المحدد أعلاه أو أكثر، في حدود المستويين في المادة 106 و هذا المرسوم ،

باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية ، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه⁽¹⁾

و نصت المادة 148 من نفس المرسوم تفصل اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات، في مجال الرقابة ، كل مشروع :

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200,000,000 دج)، و كذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى مبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستين مليون دينار (60,000,000 دج) ، وكذا مشروع ملحق بهذه الصفقة ، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم ،

- صفقة خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك،

- ملحق يرفع المبلغ الأصلي لصفقة الخدمات أو الدراسات إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك ، في حدود المستويين المبيينين في المادة 106 من هذا المرسوم،

⁽¹⁾ المادة 147 من المرسوم الرئاسي، 23/12.

- باستثناء تلك التي تكون من اختصاص اللجنة القطاعية ، كما هو منصوص عليها في المادة 148 مكرر أدناه.⁽¹⁾

أما المادة 148 مكرر، تنص: "تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة كل مشروع :

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار (1,000,000,000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة لوازم يفوق مبلغها ثلاثمائة مليون دينار (300,000,000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة خدمات يفوق مبلغها مائتي مليون دينار (200,000,000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة دراسات يفوق مبلغها ستمائة مليون دينار (60,000,000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 106 من هذا المرسوم،

- صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات أو دراسات تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 من هذا المرسوم، التي يمكن أن يرفع تطبيقها المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك،

- ملحق صفقة أشغال أو لوازم أو دراسات أو خدمات يرفع مبلغ الأصلي للصفقة إلى المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك ، في حدود مستويين المبينين في المادة 106 من هذا المرسوم.

و المادة 148 مكرر : "تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة مشاريع الصفقات و الملاحق و دفاتر الشروط و الطعون و كذا النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات التي تكون من اخ- ممثل وزير الشؤون الخارجية،

- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

⁽¹⁾ المادة 148 من المرسوم الرئاسي 23/12.

الفصل الثاني

الآثار المترتبة على التراخي والرقابة عليه

- ممثل وزير الموارد المائية ،
 - ممثل وزير النقل ،
 - ممثل وزير الأشغال العمومية،
 - ممثل وزير الأشغال العمومية ،
 - ممثل وزير التجارة،
 - ممثل وزير السكن و العمران،
 - ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار،
 - ممثل وزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة و في حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية ، يعين وزير المعني ممثل واحدا.⁽¹⁾
- ووضحت المادة 150 من نفس المرسوم مما تتكون اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم:
- وزير المالية أو ممثله ، رئيسا،
 - ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائبا للرئيس،
 - ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية،
- المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.
- ممثل وزير الشؤون الخارجية،
 - ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،
 - ممثل وزير التربية الوطنية ،
 - ممثل وزير العدل ،
 - ممثل وزير التجارة،

⁽¹⁾ المادة 149 من المرسوم الرئاسي 23/12.

- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي،
- ممثل وزير التكوين و التعليم المهنيين،
- ممثل وزير الصحة و السكان و إصلاح المستشفيات،
- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار،
- ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.

و في حالة ما إذا تم إدماج دوائر وزارية، يعين الوزير المعني ممثلاً واحداً.⁽¹⁾

كما حددت المادة 151 من ذات المرسوم تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات:

- وزير المالية أو ممثله، رئيساً ،
- ممثل وزير المالية (قسم الصفقات العمومية)، نائباً للرئيس،
- ممثل وزير الدفاع الوطني،
- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية،
- ممثل الشؤون الخارجية،
- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،
- ممثل وزير الموارد المائية ،
- ممثل وزير النقل،
- ممثل وزير الأشغال العمومية،
- ممثل وزير التجارة،

(1) المادة 150 من المرسوم الرئاسي 23/12.

- ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي،
- ممثل وزير السكن و العمران،
- ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و ترقية الاستثمار ،
- ممثل وزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون هذه المصلحة غير ممثلة في اللجنة.

و في حالة إذا ما تم إدماج دوائر الوزارية ،يعين الوزير المعني ممثلا واحدا.(1)

يرأس اللجان الوطنية و اللجان القطاعية للصفقات، في حالة غياب رؤسائهم أو حدوث مانع لهم نواب الرؤساء المذكورين في المواد 149 و 150 و 151 و 152 مكرر هذا المرسوم.(2)

و تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات، المنصوص عليها في المادة 142 مكرر أعلاه، كما يأتي: - الوزير المعني أو ممثله، رئيسا،

- ممثل وزير المعني، نائب رئيس،

- ممثلان (2) عن القطاع المعني،

- ممثلان (2) عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية و المديرية العامة للمحاسبة)،

- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.(3)

المطلب الثاني

أنواع الرقابة

كما ذكرنا سابقا للرقابة على الصفقات العمومية ثلاث أنواع و التي تتمثل في: الرقابة الداخلية (الفرع الأول)، الرقابة الوصائية (الفرع الثاني)، الرقابة الخارجية (الفرع الثالث).

(1) المادة 151 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(2) المادة 152 من المرسوم 23/12.

(3) المادة 152 مكرر المرسوم 23/12.

الفرع الأول : الرقابة الداخلية

و هي تلك الرقابة التي توجد في داخل التنظيم ذاته أي داخل منظمات الإدارة العامة .(1)
تمارس الرقابة الداخلية في مفهوم هذا المرسوم وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف
المصالح المتعاقدة و قوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة
الداخلية.

ويجب أن تبين الكيفيات العملية لهذه الممارسة على الخصوص، محتوى مهمة كل هيئة
رقابة و الإجراءات اللازمة لتناسق عمليات الرقابة و فعاليتها.
و عندما تكون المصلحة المتعاقدة خاضعة لسلطة وصية، فإن هذه الأخيرة تضبط
تصميماً نموذجياً يتضمن تنظيم رقابة الصفقات و مهمتها.(2)

الفرع الثاني : الرقابة الخارجية.

الرقابة الخارجية(أو الرقابة من الخارج) و هي نوع من الرقابة الإدارية أي تمارس من
خارج الوحدة الإدارية.

و تمارسها عادة السلطة المركزية، فهي إما أن تمارس من الأجهزة المركزية المتخصصة
على المنظمات الإدارية العامة من ناحية، و إما من السلطة المركزية على الهيئات و الوحدات
الإدارية اللامركزية (سواء كانت إقليمية أو مرفقية)، و تعرف هذه الأخيرة بالوصاية الإدارية.(3)
تتمثل غاية الرقابة الخارجية، في مفهوم هذا المرسوم و في إطار العمل الحكومي، في
التحقق من مطابقة الصفقات العمومية على الهيئات الخارجية المذكورة في القسم من هذا
الباب، للتشريع و التنظيم لهما.

(1) هيئة سردوك، المرجع السابق، ص 194.

(2) المادة 120 من المرسوم الرئاسي 23/12.

(3) عبد الغني بسيوني عبد الله، أصول علم الإدارة العامة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 443.

و ترمي الرقابة الخارجية أيضا إلى التحقق من مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية.⁽¹⁾

تخضع الملفات التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات للرقابة البعدية، طبقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.⁽²⁾

الفرع الثالث: رقابة الوصاية .

و هي تلك الرقابة الإدارية التي تمارسها السلطات الإدارية المركزية على الهيئات الإدارية اللامركزية .

4- و تعتبر الوصاية الإدارية من قبيل الرقابة الخارجية، ذلك أن العضو، الذي يمارسها هو من خارج المنظمة الإدارية، فهي من الإدارة المركزية على الوحدات اللامركزية(أي تمارس من شخص معنوي عام على شخص معنوي عام آخر).⁽³⁾

تتمثل غاية رقابة الوصاية تمارسها السلطة الوصية، في مفهوم هذا المرسوم، في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، لأهداف الفعالية و الاقتصاد، و التأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج و الأسبقيات المرسومة للقطاع. و عند التسليم النهائي للمشروع ، تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما، عن ظروف إنجازه و كلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

و يرسل هذا التقرير، حسب طبيعة النفقة الملتمزم بها إلى الوزير أو الوالي أو رئيس مجلس الشعبي البلدي المعني، و كذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

⁽²⁾ المادة 126 مكرر (جديدة) من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

⁽³⁾ هيئة سردوك، المرجع السابق، ص ص 201، 202.

⁽⁴⁾ المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12

تصاص الإدارة المركزية و المصالح غير ممرضة للدولة و المؤسسات المحلية التابعة لها، و الجماعات المحلية و المؤسسات المحلية التابعة لها، و الجماعات المحلية و المؤسسات المحلية التابعة لها.

كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى⁽¹⁾.

و المادة 149 نصت: "تتكون اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال كما يأتي:

- وزير المالية أو ممثله، رئيساً،

- ممثل وزير المالية (قسم صفقات العمومية)، نائباً للرئيس،

(1) - ممثل وزير الدفاع الوطني،

- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية،

(1) المادة 148 مكرر (جديدة) من المرسوم الرئاسي رقم 23/12.

الخاتمة

إن موضوع التراضي في العقود الإدارية بشكل عام و في الصفة العمومية بشكل خاص،

فهو جزئية تشير فضول الباحث بالرغبة الملحة في المعرفة القواعد و الأساسية و النظم القانونية التي تنظمه فالانطلاقاً من إتباع خطة هذا البحث المتواضع توصلنا إلى أن التراضي في الصفة يأخذ صورة استثنائية ، و خاصة دون صورة في العقود الأخرى سواء المدنية أو الإدارية .

و ذلك أن التراضي هو إجراء تخصص بموجبه الصفة لمتعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة تأخذ الصورة وضوحها من خلال التعرف على إجراءاته و إتباع تطبيقها على النحو المفروض قانوناً ، فإجراءاته تتطلب مراعاة جملة من المعايير المتمثلة في وجود عارض واحد و المصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى المعيار المالي، و بهذا يقوم التراضي كأسلوب أو كإجراء في التعاقد الإداري في قالب الصفة العمومية.

و بمراعاة هذه المعايير تم التوصل إلى أن التراضي يأخذ عدة أشكال منها التراضي البسيط و الذي يتم فيه الاتصال المباشر مع المتعاقد ربها للوقت بغرض سرعة تلبية الحاجيات ، إلا أنها صورة يشوبها عيب انعدام الشفافية، و الصورة الثانية هي التراضي بعد الاستشارة و هي الصورة التي تمنح قدراً من المنافسة بين مجموعة من الأشخاص إلا أن ما يعاب على هذا الشكل، هو انه يتم الدعوى فيه إلى المنافسة دون إلزامية إتباع الشكلية معينة في حالة التراضي بعد الاستشارة عدم جدوى المناقصة التي أحاطها التنظيم الجديد ببعض الإجراءات، إذ أن اختلاف صورة أو أشكال التراضي في التعاقد الإداري يترتب عليه عدة آثار سواء بالنسبة للإدارة كمصلحة متعاقدة التي لها الحق في فرض رقابتها و نميزها بحق التعديل الانفرادي و الفسخ و توضع الجزاءات المالية في حالة وقوع أي ظرف يستدعي

الفسخ أو التعديل ، و أي خلل يستلزم توقيع جزاء مالي فيتلخص حقها، و التزامها في احترام بنود الصفقة و فرض الرقابة و الإشراف هذا من جهة، و من جهة أخرى نجد من التزامات المتعامل المتعاقد (العارض) هو القيام بتنفيذ ما تم وقوع التراضي عليه و احترام بنود التعاقد كما أنه من حقوقه بإيجاز المقابل المالي بعد الانجاز و التفويض في حالة وقوع الضرر عليه... الخ من الحقوق الواقعة في حيز إبرام الصفقة العمومية.

و بالحديث عن الحق الإدارة في توقيع الرقابة على عملية إبرام الصفقة العمومية توصلنا من خلال عرضنا إلى أن التراضي كإجراء استثنائي يخضع إلى عدة هيئات رقابية منها اللجنة الوزارية لصفقات العمومية، و لجنة الصفقة للمؤسسة العمومية الوطنية و المركز الوطني للبحث و التنمية اللجنة الولائية و غيرها، و تأخذ رقابة هذه الهيئات عدة صور تم شرحها ضمن العرض و هي الرقابة الداخلية و المقصود بها رقابة الإدارة المتعاقدة و الرقابة الخارجية كالجان الولائية و البلدية، و كذا الوطنية بالإضافة إلى رقابة الوصاية و التي تخضع فيها الهيئات اللامركزية لرقابة الهيئات اللامركزية لرقابة الهيئات اللامركزية لرقابة الهيئات المركزية المنتمية إليها ، و هذا بإيجاز ما تم العمل عليه ضمن موضوعنا بفرض التوصل إلى مفهوم جزئية التراضي كإجراء استثنائي في إبرام الصفقة العمومية فهو كغيره من الإجراءات يخضع إلى قواعد خاصة به تنظمه وتضبط أسسه التي يقوم عليها في إطار التعاقد الإداري.

الأملاحق

نماذج عن استشارة توافقية

استشارة خاصة بالتغذية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التربية الوطنية

ثانوية / متوسطة

دفتـر الشـروط الخاص بـ:

عملية التمويـن بمواد التغذية

مؤسسة:

العنوان:

ميزانية التسيير لسنة 2015

المؤسسة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

صفحة على أساس طلبيات

بين:

..... المؤسسة : ثانوية / متوسطة
ممثلة بالسيد:.

من جهة

.....
بصفته المتعامل المتعاقد.
من جهة أخرى

.....
تم الاتفاق على ما يلي:

رسالة التعهد

(طبقاً لأحكام المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و القانون رقم 02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن تنظيم الممارسات التجارية المعدل و المتمم)

- أنا الموقع (الاسم واللقب)
- المهنة:
- الساكن:
- المتصرف باسم و لحساب :
- المقيد بالسجل التجاري رقم:
- الرقم الجبائي
- بعد اطلاع على وثائق الاستشارة الخاصة بتموين المطعم المدرسي ل.....و بعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها و مدى صعوبتها من وجهة نظري و تحت مسؤوليتي،أسلم جدولاً بالأسعار و بيانا تقديرياً مفصلاً طبقاً لموضوع الاستشارة الواردين في الملف مشروع الاستشارة موقعين باسمي
- اخضع و التزم اتجاه المؤسسة.....
- بتنفيذ الخدمات الخاصة: بالتموين بالمواد الغذائية العامة و الخضر و الفواكه و اللحوم الحمراء و اللحوم البيضاء و الخبز و المرطبات طبقاً لشروط دفتر التعليمات الخاصة ومقابل المبلغ بالرسوم:.....
- يبيرئ المتعامل العمومي المتعاقد ذمته من المبالغ المستحقة منه بدفعها في الحساب المصرفي رقم:.....بنك:.....
- وكالة:.....المفتوح باسم:.....
- أؤكد تحت طائلة فسخ الصفقة بحكم القانون أو وضعها تحت إشراف الإدارة المباشرة مع تحمل المؤسسة الأضرار دون غيرها . إن المؤسسة المذكورة غير واقعة تحت طائلة الموانع المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما و أحكام الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة، و القانون رقم:02/04 المؤرخ في 23 جوان 2004 المتضمن تنظيم الممارسات التجارية المعدل و المتمم .

- صلاحية العروض:حدد 100 يوماً ابتداء من تاريخ إيداع العروض.

حرر بـ :

بتاريخ:.....

اسم المتعامل المتعاقد و صفته و خاتمه

و يمكن إدراج الجدول التالي الذي يوضح تشكيلة اللجنة الوطنية بفروعها :

اللجنة الوطنية	اللجنة الوطنية لصفقات الشغال	اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم	اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات و الخدمات
التشكيلة	<p>وزير المالية أو ممثله* (ممثل وزير المالية- نائب لرئيس) قسم الصفقات العمومية* ممثل وزير الدفاع الوطني. ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية. ممثل وزير التربية الوطنية. ممثل وزير العدل. ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة. ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي. ممثل وزير الموارد المائية. ممثل وزير النقل ممثل وزير السكن و العمران. ممثل وزير الشغال العمومية - ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة. ممثل وزير التجارة - ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة. (- ممثلن (2) عن وزير المالية (الميزانية و المحاسبية.</p>	<p>وزير المالية أو ممثله* (ممثل وزير المالية- نائب لرئيس) قسم الصفقات العمومية* ممثل وزير الدفاع الوطني. ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية. ممثل وزير التربية الوطنية. ممثل وزير العدل. ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة. ممثل وزير التعليم العالي و البحث العلمي. ممثل وزير التكوين المهني - ممثل وزير الصحة العمومية. ممثل وزير التجارة - ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة عندما تكون الوزارة غير ممثلة (- ممثلن (2) عن وزير المالية (الميزانية و المحاسبية.</p>	<p>وزير المالية أو ممثله* (ممثل وزير المالية- نائب لرئيس) قسم الصفقات العمومية* ممثل وزير الدفاع الوطني. ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية. ممثل وزير الخارجية. ممثل وزير العدل. ممثل وزير الموارد المائية. ممثل وزير النقل ممثل وزير السكن و العمران. ممثل وزير الشغال العمومية - ممثل وزير الصناعة و المؤسسات الصغيرة. ممثل وزير التجارة - ممثل الوزير الوصي عن المصلحة المتعاقدة. (- ممثلن (2) عن وزير المالية (الميزانية و المحاسبية.</p>
المهام	مراقبة شرعية إجراءات إبرام ومنح الصفقات ذات أهمية وطنية وذلك عندما يكون مبلغها المحدد كما يلي		
حدود الصفقة	أشغال أكثر من 600.000.000 دج	توريدات أكثر من 150.000.000 دج	خدمات أكثر من 150.000.000 دج دراسات أكثر من 150.000.000 دج

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: قائمة المصادر

1/ قاموس المعاني، عن موقع معجم المعاني .

2/ القوانين:

1/2 الأمر رقم 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر 52 .

2/2 المرسوم رقم 145/82 المؤرخ في 10 أبريل 1982 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي ، ج ر 15 .

3/2 المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 57 .

4/2 المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، ج ر 52 .

5/2 المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر 58 .

6/2 المرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 جويلية 2012 ، المتضمن قامون الصفقات العمومية ، ج ر 04 .

ثانياً: قائمة المراجع:

1 /الكتب العامة:

1/1 أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب ماصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 4، 1996 .

2/1 عادل بو عمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، دار الهدى، الجزائر، د ط، 2010 .

- 3/1 عبدالحميد الشواربي، العقود الإدارية (في ضوء الفقه، القضاء التشريعي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، د ط، 2003 .
- 4/1 علاء الدين عشي، مدخل القانون الإداري، دار الهدى ، الجزائر، ط 1، 2012 .
- 5/1 ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري، الدار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط 2008 .
- 6/1 محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، د ط، 2005 .
- 7/1 محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، د ط، 2006 .

2/الكتب المتخصصة:

- 1/2 النّوي خرشي، تقييم المشاريع في اطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، الجزائر ، 2011.
- 2/2 حمامة قدوج ، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2 ، 2006 .
- 3/2 سمير عبد العالي، الصفقات العمومية والتنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ط1، 2010 .
- 4/2 عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية) ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2009 .
- 5/2 _____، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011 .
- 6/2 هبية سردوك، المناقصة كطريقة للتعاقد الإداري، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ط1، 2009 .

7/2 هناء العلمي، منازعات الصفقات العمومية، (على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي)، طوب بريس، الرباط، ط1، 2010 .

ثالثا: الرسائل الجامعية:

1/1 اسكندر لحماري، هشام قندوز، منازعات الصفقات العمومية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007، 2008 .

2/1 حيزي علا، المناقصة كأصل عام لإبرام الصفقة العمومية، (مذكرة لنيل شهادة ماستر)، كلية الحقوق ، جامعة محمد خيضر، 2013/2012.

3/1 نجلة بايشي، المناقصة كأصل عام لإبرام الصفقة العمومية، (مذكرة لنيل شهادة الماستر)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011 .

3/ يونس حشاني، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، (مذكرة لنيل شهادة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012/2011 .

رابعا: المنتديات:

1/1 حميدة أحمد سرير، الصفقات العمومية و طرق إبرامها، المداخلة ثلاثون، ملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام " ، كلية حقوق ، جامعة مدية، 2013/05/20،

2/1 فريد كركادن ، طرق و اجراءات ابرم الصفقات العمومية، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و القانون المصري، المداخلة السادسة، الملتقى الوطني السادس حول " دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 2013/05/20

3/1 الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، منتدى القانون العماني ، 2012

الفهرس

مقدمة.....	أ.ب.ج
الفصل الأول : الإطار المفاهيمي للتراضي في ميدان الإداري.....	10
المبحث الأول: مفهوم التراضي.....	11
المطلب الأول: تعريف التراضي.....	11
الفرع الأول: تعريف التراضي في مختلف القوانين.....	12
الفرع الثاني: تقييم التعاريف القانونية.....	14
المطلب الثاني: إجراءات التراضي.....	15
المبحث الثاني: أشكال التراضي.....	17
المطلب الأول: التراضي البسيط.....	17
الفرع الأول: حالات الاستعجال الملح.....	18
الفرع الثاني: حالة الاحتكار.....	19
الفرع الثالث: حالة الشروع ذوي الأولوية و الأهمية الوطنية.....	20
المطلب الثاني: التراضي بعد الاستشارة.....	21
الفرع الأول: حالة عدم الجدوى.....	22
الفرع الثاني: حالة بعض أنواع الصفقات ذات الطبيعة الخاصة أو التابعة لهيئات سيادية.....	24
الفرع الثالث: حالة العمليات المنجزة في إطار الإستراتيجية التعاون الحكومة.....	25

الفرع الرابع: شكليات واجبة بصدد صفقات الهيئات السيادية و الصفقات الطبيعية الخاصة	25
الفصل الثاني: الآثار المترتبة على التراضي و الرقابة عليه.....	28
المبحث الأول: الحقوق و الالتزامات المترتبة على التراضي.....	28
المطلب الأول: حقوق و التزامات المصلحة المتعاقدة.....	29
الفرع الأول: سلطة الرقابة و الإشراف.....	29
الفرع الثاني: سلطة التعديل الانفرادي و الفسخ.....	29
الفرع الثالث: سلطة توقيع الجزاءات المالية.....	31
الفرع الرابع: التزامات المصلحة المتعاقدة و جزاءات مخالفتها.....	34
المطلب الثاني: حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد.....	35
الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.....	35
الفرع الثاني: الحق في التعويض.....	36
الفرع الثالث: الحق في التوازن المالي.....	37
الفرع الرابع: التزامات المتعامل المتعاقد.....	40
المبحث الثاني: الرقابة على التراضي.....	41
المطلب الأول : هيئات الرقابة.....	42
الفرع الأول: اللجنة الوزارية.....	42

الفرع الثاني: لجنة صفقات للمؤسسة العمومية الوطنية و المركز الوطني للبحث و التنمية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري و المؤسسة الاقتصادية.....	44
الفرع الثالث: لجنة الصفقات الولائية.....	44
الفرع الرابع: لجنة البلدية للصفقات.....	46
الفرع الخامس: لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية و الهيكل غير الممركزة للمؤسسة العمومية.....	46
الفرع السادس: اللجان الوطنية للصفقات و اللجان القطاعية و تشكيلها.....	47
المطلب الثاني: أنواع الرقابة.....	53
الفرع الأول: الرقابة الداخلية.....	54
الفرع الثاني: الرقابة الخارجية.....	54
الفرع الثالث: رقابة الوصاية.....	55
الملاحق.....	58
الخاتمة.....	62
الفهرس.....	

ملخص الدراسة

يقوم هذا البحث بدراسة التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، حيث أولى المشرع طريق التراضي أهمية في مختلف قوانين الصفقات العمومية ويعتبر القاعدة الاستثنائية في مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية.

وعليه يمتاز التراضي بالنمط العادي والبسيط، وقوام أساس هذا الطريق اعتبار التوافق بين أطراف التعاقد (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد).

ومن خلال ما سبق فإن التراضي إجراء تخصيص الصفقة لمعامل متعاقد واحد، وفق ما نص عليه القانون، وعلى هذا النحو نجد أن التراضي يرتب آثار تتمثل في حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد، إلا أن هذا لا يعفيه من الرقابة الداخلية والخارجية ورقابة الوصاية، وهي الوسائل التي يلجأ إليها المتعامل المتعاقد مع الإدارة للضغط بها لإتمام العمل المطلوب في وقت محدد.