جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان

التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري

إشراف الدكتور:

د. بوخالفة غريب

إعداد الطلبة:

- سليمي الصـــادق
- بركان عبد الحكيم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. رباطي نور الديـــــن	أستـــاذ مســـاعد –أ–	جامعة تبسة	رئيســـــــا
د. بوخالفة غريـــــــب	أستـــاذ محاضر –ب–	جامعة تبسة	مشرفا ومقررا
د. ناجي حكيمـــــــــة	أستـــاذ محاضر –ب–	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

جامعة العربي التبسي –تبسة– الجزائر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: القانون العام

بعنوان

التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري

إشراف الدكتور:

د. بوخالفة غريب

إعداد الطلبة:

- سليمي الصـــادق
- بركان عبد الحكيم

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الجامعة	الصفة
د. رباطي نور الديـــــن	أستـــاذ مســـاعد –أ–	جامعة تبسة	رئيســـــــا
د. بوخالفة غريـــــــب	أستـــاذ محاضر –ب–	جامعة تبسة	مشرفا ومقررا
د. ناجي حكيمـــــــــة	أستـــاذ محاضر –ب–	جامعة تبسة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة

شكر وعرفان

الحمد الله الذي تتم بنعمته الصالحات

حمدا تدوم به النعمة وتزول به النقمة ويستجاب به الدعاء

ويزيد الله من فضله ما يشاء أن أعاننا على إتمام هذا العمل.

نتقدم بجزيل الشكر وأسمى العبارات والعرفان والإمتنان والتقدير

إلى الأستاذ المشرف الدكتور "د. بوخالفة غريب"

لإشرافه على المذكرة، وعلى ملاحظته القيمة، وتوجيهاته السديدة،

وكان له الفضل في إخراج هذه الدراسة إلى حيز الوجود كاملة

فجزاه الله عنا خير الجزاء وجعل

عمله شفعا له وكثر له العطاء

كما نتقدم بالشكر الكبير إلى اللجنة الموقرة على قبولهم مناقشة

هذه المذكرة فجزيل الشكر لهم جميعا

ونشكر أيضا في السياق كل عمال وأساتذة

﴿كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة العربي التبسي تبسة﴾

وكذلك إلى كل زملائي

تخصص قانون عام

والحمد الله الذي

تمت بنعمته الصالحات.

قائمة

المختصرات

الإختصار	التسمية
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ط	الطبعة
ع	العدد
ج	الجزء
تر:	ترجمة
(د.ط)	دون طبعة
(د.د.ن)	دون دار نشر
(د.ب.ن)	دون بلد النشر
(د.س.ن)	دون سنة النشر
ص:	الصفحة

مقدمة

يحتل العقد الإداري مكانة مرموقة وهامة في نشاط الإدارة، وقد برزت أهميته وإزداد الإهتمام بدارسة طبيعته وإجراءات وأساليب إبرامه، بسبب حجم العقود التي تبرمها الإدارة وإختلافها من حيث طبيعتها ومن حيث القواعد التي تحكمها، وتتطلب معرفة نظام التعاقد الإداري في أي دولة، ضرورة الوقوف على الأحكام التشريعية والتنظيمية المحددة لإبرام عقود الإدارة، ومن بين أساليب التعاقد الإداري التي تأخذ إهتماما متميزا من طرف الإدارة المتعاقدة وكذلك المهتمين بدراسة العقود الإدارية، نجد أسلوب التعاقد بالتراضي.

إذ يكتسي موضوع التراضي كأسلوب في التعاقد الإداري أهمية بالغة على الصعيد القانوني بإعتبار أنه يرتبط بواقع يومي معاش ضمن المنظومة القانونية والإقتصادية للدول، حيث أنه لا يمكن الحديث عن البرامج التنموية والإستثمارات الوطنية والأجنبية بمعزل عن الصفقات العمومية، مما جعل المشرع يسعى جاهدا لضبط الأحكام القانونية المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية، كونها آلية حتمية يحقق من خلالها العديد من الغايات، لعل أهمها صيانة المال العام عن طريق ميكانيزمات متعددة، هدفها مراقبة أوجه صرف أموال الخزينة العمومية، وذلك من خلال إرساء قواعد الشفافية في المعاملات الإدارية، وإضفاء المساواة بين المتعاملين الإقتصاديين، قصد تأمين فعالية النفقة العمومية، والتي يجب أن تكون خالية تماما من تضارب المصالح، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إستبعاد النزوات الفردية، تغليبا للمصلحة العامة المرتبطة بتحقيق التنمية المستدامة.

وبغية تحقيق هذه الغايات سن المشرع جملة من الإجراءات، وأدخل مجموعة من التعديلات إختلفت في مضامينها وطرق تجسيدها، أبرزها إلغاءه لطريقة المناقصة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الذي كرس لطريقة طلب العروض بدلا من الطريقة الكلاسيكية التي إعتمدتها القوانين السابقة (أسلوب المناقصة)، ناهيك عن الإشكالات القانونية التي أثارها ولا يزال يثيرها هذا الموضوع أمام العاملين في الحقل القانوني والمهتمين بالدراسات القانونية في هذا المجال.

وتتمثل **أهمية الدراسة** الحالية فيما يمكن أن تسفر عنه من نتائج إيجابية تفيد في التعرف على تأصيل القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي

وآلياته القانونية، فضلا على دراسة الإثارة العملية لإسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية والآليات المنتهجة من طرف المشرع الجزائري في تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

أما فيما يخص **دوافع إختيار الموضوع**، فكانت مبنيا على دوافع ذاتية وأخرى موضوعية على النحو التالي:

➢ **الدوافع ذاتية**

- حب الإطلاع والفضول العلمي في التعرف على الجديد وإكتشاف المجهول خاصة فيما يتعلق بالتراضي كأسلوب للتعاقد الإداري، وذلك كوننا طلبة في ذات التخصص.
- ميولنا الشديد لقانون الصفقات العمومية ورغبتنا بالبحث في فحواه بإعتبارنا موظفين في ذات المجال، ومحاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه.
- مساهمة منا في إثراء البحث العلمي وبناءة في إثراء المكتبة القانونية ولو بإضافة لبنة بسيطة لطرح قانون الصفقات العمومية.

➢ **الدوافع الموضوعية**

- كون الموضوع يناقش التراضي كأسلوب للتعاقد الإداري من ناحية الإشكالات القانونية التي أثارها في الصفقات العمومية مما فرض على المشرع الجزائري التدخل بوضع تشريعات تحدد أساسه القانوني والمفاهيمي وتطوره التاريخي وأهم أنواعه.
- التعرف على المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وإجراءاتها وآلياتها القانونية
- تسليط الضوء على الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية وتسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي

وبالنسبة **لأهداف الدراسة**، يمكن إجماله كالتالي:

- تحديد الإطار ألمفاهيمي لأسلوب التراضي كمنهج إستثنائي تلجأ إليه الإدارة في الصفقات العمومية.
- ضبط الطبيعة القانونية للتراضي في العقود الإدارية لتمييزه عن نظيره في العقود الخاصة، وتحديد مواطن الاختلاف بينها.

- تبيان الإجراءات القانونية المتبعة في إبرام الصفقة العمومية في إطار التراضي.
- توضيح مدى نجاعة التشريعات المنظمة لأسلوب التراضي في الصفقات العمومية من حيث الحفاظ على تعزيز المركز القانوني للدولة وكذا حماية المبادئ العامة لإبرام الصفقات العمومية.

فبالإعتماد على ما تم التعرض إليه يمكن طرح **الإشكالية الرئيسية** التالية:

- **إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع منظومة قانونية تحدد إعتماد التراضي كأسلوب إستثنائي في إبرام العقود الإدارية؟**

ويندرج ضمن هذا الإشكال جملة من **التساؤلات** يمكن حصرها فيما يلي:

- أين يكمن الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري؟
- فيم تتمثل إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياته القانونية.
- ماهي الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية؟
- ماهي منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي؟ وكيف يتم تسويتها؟

ومن **الصعوبات** التي واجهتنا أثناء دراستنا لهذا الموضوع تكمن في:

- طبيعة المحدودة للموضوع الذي قمنا بدراسته تحتاج إلى التعمق في كل جزء منه وإعطائه قدره الكافي لبلوغ الهدف، لكن تفشي وباء الكورونا "Covid19" ضيق من إمكانية الحصول على المراجع الورقية من المكتبة القانونية مما إستوجب علينا الإستعانة بالمراجع الإلكترونية.
- بعد مقر سكن الأستاذ المشرف مما جعلني أتواصل معه عن طريق الهاتف والبريد الإلكتروني مما ضيق فهمي لبعض عناصر الموضوع.

أما فيما يخص **للدراسات السابقة** فإرتأينا الإشارة إلى ثلة من الباحثين الذين عكفوا على الإهتمام بهذا الموضوع وذلك كالتالي .

➢ دراسة لعلى وهيبة

من إعداد لعلى وهيبة، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تحت عنوان التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري على مستوى جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، السنة الجامعية: 2015/2014.

وتمت معالجة الإشكالية بإتباع خطة قوامها فصلين أين تناولت الباحثة في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري، في حين تضمن الفصل الثاني الآثار المترتبة على التراضي والرقابة عليه.

وتبرز أهمية التراضي العملية من خلال مراعاة المشرع الجزائري له وجعله أسلوب إستثنائي بعد المناقصة ونص عليها صراحة في مختلف قوانين الصفقة العمومية وتعديلاتها المتتالية كما أن أسلوب التراضي ساهم في تطوير الصفقات العمومية بما يشيد العمل من تطور حيث نص القانون على إبرام الصفقات عن طريق وسائل إلكترونية.

➢دراسة دراجي سيهام وقاضي إسمهان

من إعداد دراجي سيهام، قاضي إسمهان، مذكرة مكملة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تحت عنوان التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري على مستوى جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، تخصص قانون إداري، السنة الجامعية: 2015/2014.

وتمت معالجة الإشكالية بإتباع خطة قوامها فصلين أين تناولا الباحثتين في الفصل الأول الإطار المفاهيمي للتراضي في الميدان الإداري، في حين تضمن الفصل الثاني الآثار المترتبة على التراضي والرقابة عليه.

وتوصلت الدراسة إلى الحد من المنافسة لاسيما في التراضي البسيط وهو ما يحرم الإدارة من المقارنة بين العروض وبالتالي إختيار أفضلها، وغياب ضوابط تجد طريقة الإبرام وفقا لهذا الأسلوب مما يؤدي إلى إختيار المتعامل المتعاقد بناءا على أسس ذاتية وإعتبارات شخصية، وهو ما يفتح باب التحايل والتلاعب في عملية التعاقد، فضلا على تضييق مساحة الرقابة القبلية على صفقات المصلحة المتعاقدة بالإعتماد أسلوب التراضي.

➢دراسة لكطاسي سيد أحمد

من إعداد لكطاسي سيد أحمد، مقال منشور في مجلة النمو الإقتصادي وزيادة الأعمال، تحت عنوان التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، معمل دراسات التنمية المكانية وريادة الأعمال، العدد الثاني (2)، 2019/08/30.

وتمت معالجة المقال بإتباع خطة قوامها فحواها يرتكز على مفهوم التراضي وأنواعه، وكذا الحديث عن الحالات التي تستوجب اللجوء فيها إلى التراضي، والتغيرات والمستجدات المرتبطة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

وتوصلت الدراسة إلى أن أسلوب التراضي يعد إجراء إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة، وبالتالي فهو يعتبر إستثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وقد إعتمدنا في دراستنا على **المنهج الوصفي** من خلال في جمع مختلف القوانين التي تخدم الموضوع عن طريق المصادر والمراجع المختلفة، و**المنهج التحليلي**: من خلال تحليلينا للنصوص القانونية من أجل تثمين مضمون المذكرة بالمعلومات والأدلة والبراهين القانونية.

وبناء على الإشكالية الرئيسية والتي عالجت مضمون المذكرة، وما تم إدراجه من تساؤلات جزئية تم **تقسيم هذه مذكرتنا** إلى فصلين أساسيين يعالجان صلب الموضوع بالإضافة إلى مقدمة عامة وخاتمة عامة على النحو التالي:

جاء الفصل الأول تحت عنوان تأصيل القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري من خلال دراسة الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري من جهة، ومن جهة أخرى دراسة إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياتها القانونية.

أما الفصل الثاني فتخصص بدراسة الإثارة العملية لإسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال التعرض الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

الفصل الأول

تأصيل القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري

المبحث الأول

الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري

المبحث الثاني

إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياتها القانونية

تمهيد الفصل الأول

تعد العقود الإدارية عقود تبرمها الإدارة مع غيرها من الأفراد أو الهيئات أو الإدارات الأخرى بهدف تنظيم وتسيير مرفق عام، شريطة أن تتضمن هذه الأخيرة شروطا وأسسا لا مثيل لها في عقود القانون الخاص، تستأثر الإدارة بموجبها بإمتيازات وتخضع لقيود لا قبل لأشخاص القانون الخاص بها في علاقات بعضهم، وتخضع فيها الإدارة والمتعاقد معها لنظام قانوني متميز هو القانون الإداري[1].

ويعد التراضي بين المتعاقدين من أهم وأبرز ما يقوم عليه هده العقود الإدارية، إذ يجب أن تتجه الإدارة إلى غاية مشروعية والمتمثل في السب، شريطة أن يكون التراضي على محل الإلتزام محدد في مضمون العقد، وهذا الأخير –المحل–، يعد ركنا من أركان الإلتزام لا وليس في العقد وإذا كانت أهميته لا تظهر إلا في الإلتزام الذي ينشأ من العقد وعلى أساس أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتعين محل الإلتزام التعاقدي على عكس الإلتزام غير التعاقدي فإن القانون هو الذي يتولى تعيينه[2].

من هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا الفصل دراسة التأصيل القانوني لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري، من خلال توضيح الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على طرق إبرام الصفقات بأسلوب التراضي وآلياته القانونية، وذلك بالإعتماد على مبحثين نوجزهما على النحو التالي:

- **المبحث الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري.**
- **المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياتها القانونية.**

---

[1]– عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري "الصفقات العمومية في الجزائر"، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009/2008، ص: 10.

[2]– السنهوري عبد الرزاق، الوسيط "مصادر الإلتزام"، (د.ط)، ج1، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د.س.ن)، ص: 170

المبحث الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري

من خلال مضمون هذا المبحث سوف نقوم بدراسة الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري، من خلال التعرض إلى المفهوم العام للعقود الإدارية مع إبراز أهم أنواع العقود الإدارية من جهة، ومن جهة أخرى دراسة المفهوم الشامل لأسلوب التراضي بالإعتماد على تعريفه وأهم خصائصه وأنواعه، وذلك بالإعتماد على مطلبين أساسيين نوجزهما على النحو التالي:

- **المطلب الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للعقود الإدارية.**
- **المطلب الثاني: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي.**

المطلب الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للعقود الإدارية

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم دراسة الإطار القانوني والمفاهيمي للعقود الإدارية من خلال التعرض إلى تعريفها من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الأنواع التي تقوم عليها، وذلك بالإعتماد على فرعين أساسيين كالتالي:

- **الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية.**
- **الفرع الثاني: أنواع العقود الإدارية.**

الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم تعريف العقود الإدارية من الناحية اللغوية والإصطلاحية وصولا إلى الناحية القانونية، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف العقود لغة

يقصد بالعقد في اللغة بأنه عقد الشيء أي يعقده عقدا، فانعقد وتعقد، يعني شده، فانشد، وهو نقيض الحل، وفي الأصل هو للحبل وما نحوه من المحسوسات، ثم أطلق على أنواع العقود في البيع والمواثيق وغيرهما، وكذلك في العقيدة، ويقصد بها ما يعقد عليه الإنسان قلبه من آراء بتصميم وجزم[1].

هو كل ما يفيد الإلتزام بشيء عملا كان أو ترك، من جانب واحد أو من جانبين وهو كلمة تطلق على ما فيه ربط بين أطراف الشيء، كما يراد بها الضمان والعهد، فالأصل في هذه الكلمة هو الربط الحسي بين أطراف الشيء إلا أن العرب قد إستعملوها

[1] – صبحي حمود، **المنجد في اللغة العربية المعاصرة**، (د.ط)، دارا لمسسرف، بيروت، 2000، ص: 414

للربط المعنوي للكلام، سواء أكان توثيقا وتقوية لكلام صادر من جهة واحدة أو كان ربطا بين كلام شخصين، فيقال عقد بيع، وزواج، والإجارة ... [1].

ثانيا: التعريف الفقهي للعقود الإدارية

يعرف العقد الإداري بأنه: "إتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية تنشأ عنه حقوق وإلتزامات لكال الطرفين، أي أنه تصرف يربط بين طرفين على الأقل يجمع بين شخص عام وشخص خاص بفرض اللإتفاق على تنفيذ عملية معينة"[2].

ويعرف أيضا على أنه: "عقد شأنه شأن العقد في القانون الخاص يتم يتوافق إرادتين على إنشاء إلتزام أو تعديله أو إلغائه، إذ أن قوامه الإيجاب والقبول الذي يجب أن يتم خلال الأوضاع الشكلية والإجراءات المنصوص عليها حتى ينتج آثاره الصحيحة وشأنه شأن العقود الخاصة بحيث يقوم على التراضي وإلا كان ذلك سببا في عدم مشروعيته"[3].

بالإضافة إلى أنه: "ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي عام بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه إذ تظهر فيه الإدارة في الأخذ بأحكام القانون العام ومناط ذلك أن يتضمن العقد شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وأن يخول المتعاقد مع الإشتراك مباشرة في سير المرفق العام"[4].

فمن خلال ما سبق من التعاريف يمكن القول بأن العقد الإداري هو: "العقد الذي يبرمه شخص المعنوي عامل بقصد تسيير مرفق عام أو تنظيمه أو تظهير فيه النية الإدارية في الأخذ بأحكام القانون العام".

1- فيليب ط أبي فاضل، **قاموس المصطلحات القانونية "عربي فرنسي" قاموس موسع في القانون والتشريع والإقتصاد**، (د.ط)، مكتب لبنان للنشر، لبنان، 2014، ص: 149

2- مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الإختصاص"**، (د.ط)، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 358.

3- عمار عوابدي، **القانون الإداري**، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)، ص: 544.

4- أحمد محيو، **محاضرات قي المؤسسات الإدارية**، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص: 365

ثالثا: التعريف القانوني للعقود الإدارية

لم يعرف المشرع الجزائري العقد الإداري، بل إكتفى بالإشارة إليه، ليخص بالتعريف الصفقات العمومية من دون أن يصرح بأنها عقود إدارية، فقد أشار المشرع الجزائري إلى مصطلح العقد الإداري في فحوى قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي نص بأنه: "خلافا لأحكام المادة 803 من نفس القانون ترفع دعاوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه... في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه... [1].

كما تطرق المشرع الجزائري في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بنص على أن: "العقود الإدارية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وهي تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم بقصد إنجاز الأشغال، واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة[2].

الفرع الثاني: أنواع العقود الإدارية

للإدارة الحق في أن تستعمل ما شاءت من العقود إلا ما إستثنى بنص القانون، وعليه فإنه لا يمكننا في مضمون فرعنا هذا التطرق لجميع العقود الإدارية بل سنقوم بالتعرض لأهم هذه العقود، والمتمثلة على النحو التالي:

أولا: عقد الإمتياز

يعرف عقد الإمتياز على أنه: "عقد يبن شخص معنوي عام وأحد الأفراد أو أحدى الشركات بمقتضاه يتعهد الملتزم بالقيام على فقدته وتحت مسؤولية المالية بأداة خدمات عامة للجمهور طبقا لشروط التي توضع له وذلك مقابل الإذن له بإستغلال المشروع (فترة معينة من الزمن) ويتم الإستغلال عادة في صور التصريح له بتحميل الجر أو رسم معين من المنتفعين"[3].

---

[1]- المادة 4/804 من القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم

[2]- المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المؤرخ في: 7 أكتوبر 2010، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، العدد 58، المؤرخة في: 7 أكتوبر 2010

[3]- محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص: 136

فلا يقتصر إختصاص القضاء الإداري نوع معين من هذه العقود وإنما يمثل كل صور إلتزام لمواد كان موضوعه إدارة مرفق عام كالتزام المرافق العامة أو استغلال مورد من موارد الثورة الطبيعية في البهاء كاستغلال المناجم والمحاجر[1].

كما أن عقد الإمتياز يعتبر عقد إلتزام للمرافق العامة أي أنه طرق إدارة وتسيير المرافق العامة وعقد من العقود الإجبارية يتمثل في إنفاق الإدارة المتعاقد أو الملتزمة مع شخص خاص عادة يسمى الملتزم، بإدارة وتسيير وتشغيل أحد المرافق العامة لمدة معينة مقابل رسوم يتقاضاها من المنتفعين والمستعملين للمرفق العام مع تحمل مخاطر ذلك ربحا أو خسارة[2].

أما فيما يخص الطبيعة القانونية لعقد الإمتياز فلقد ذهب إتجاه من الفقه والقضاء إلى أن إلتزام المرافق العامة هو عمل وتصرف مركب يتضمن[3]:

- أحكاما وبنود لائحية وتنظيمية كدفاتر الشروط الإدارية التي تضعها الإدارة بإرادتها المنفردة.
- كما يتضمن أحاكما تعاقدية تعتبر عن توافق إدارة الإدارة مع إدارة المتعاقد معها، أما عن أن عقد الإمتياز فهي تنصرف إلى كل من الإدارة صاحبة الإمتياز الملتزم والمنتفع من خلال ما يتمتع به كل طرف من حقوق وما يتحمل من إلتزامات.

ثانيا: عقد الأشغال العامة

يعرف عقد الأشغال العامة على أنه: "إتفاق بين إدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام، وبقصد تحقيق نفع عام في نظير المقابل المتفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد"[4].

إذ تعتبر هذه العقود من أكثر العقود أهمية في الجزائر من حيث الإعتمادات المالية التي ترصد لها وذلك بهدف التجهيز كبناء سد أو جامعة أو طريق توصيل قنوات المياه الصالحة للشرب...[5].

1- إبراهيم عبد العزيز شيعا، **القانون الإداري**، (د.ط)، دار الجامعية، بيروت، 1994، ص: 247.

2- أحمد محيو، **المرجع السابق**، ص: 351

3- محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص: 137

4- عمار عوابدي، **المرجع السابق**، ص: 462

5- إبراهيم عبد العزيز شيعا، **نفس المرجع**، ص: 249

ولقد جاء في فحوى القانون رقم: 11-10، المتعلق بالبلدية بأن يتم إبرام العقود الخاصة بالأشغال طبق للتشريع والتنظيم الخاصين بالصفقات العمومية[1]، وهو نفس المعنى الذي قصده المشرع من خلال قانون الولاية رقم: 12-07، فيها يتعلق العقود الإدارية التي تبرمها[2].

ثالثا: عقد التوريد

يعرف عقد التوريد على أنه: "عقد إداري يتم بين الإدارة وفرد أو شركة كمتعهد يتعهد بمقتضاه، الفرد أو الشركة بأن يورد الإدارة منقولات أو مواد معنية تلزمها مقابل ثمن معين يحدد في العقد، وقد يتم وريد المواد واللوازم المتفق عليها في عقد التوريد أن تكون الجهة الإدارية هي المستورد فتطلب من فرد أو شركة توريد مواد أو أشياء تستلزمها بحيث يحدث أحيانا أن تكون الإدارة هي الطرف المورد من منتوجاتها"[3].

رابعا: عقد القرض العام

يعرف عقدا لقرض العامة على أنه: "إتفاق يقرض بمقتضاه أحد الأفراد أو البنوك مبلغا من المال للدولة أو لأحدى إداراتها مقابل تعدها بدفع فائدة سنوية أو بدونها ولمدة معينة في العقد"[4].

وفي مثل هذه العقود تلجأ الدولة إلى معالجة أزمة اقتصادية تم بها، فتطرح في السوق سندات القرض، والأصل في هذه العقود أنها اختيارية إذا أنها قد تكون إجبارية تفرضها الإدارة على شكل ضرائب، إلا أن القانون يرتب عليها أثار عقد القرض من حيث وجوب استردادها في نهاية المدة[5].

---

[1]- المادة 117 من القانون رقم: 11-10، المؤرخ في: 22 جوان 2011، **المتعلق بقانون البلدية**، ج.ر.ج.ج، ع37، المؤرخة في: 03 ماي 2011

[2]- المادة 113 من القانون رقم: 12-07، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، **المتعلق بقانون الولاية**، ج.ر.ج.ج، ع12، المؤرخة في: 29 فيفري 2012

[3]- محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص: 139

[4]- إبراهيم عبد العزيز شيعا، **المرجع السابق**، ص: 251

[5]- عمار عوابدي، **المرجع السابق**، ص: 464

خامسا: الصفقات (أنموذج دراستنا الحالية)

عرف المشرع الجزائري الصفقات في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بأنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، وتبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في نفس المرسوم، لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"[1].

ومن خلال هذا التعريف نلاحظ أنها تشمل إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إقتناء اللوازم: مثل مواد تجهيز أو منشآت إنتاجية كاملة.
- إنجاز الأشغال، وتقديم الخدمات.
- إنجاز الدراسات.

أما فيما يخص بصفقات إستيراد المنتجات والخدمات التي تتطلب من المصلحة المتعاقدة المعينة الشرعية في إتخاذ القرارات بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها، وكذلك الممارسات التجارية المطبقة عليها، فهي معفاة من تطبيق بعض الأحكام هذا المرسوم[2].

ويمكن حصر الأشخاص العموميين الذي يسعهم مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية فيما يلي[3]:

- مجمل الإدارات العمومية للدولة.
- الهيئات الوطنية المستقلة، والولايات والبلديات.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ومراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

---

[1]- المادة 1 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، ج.ر.ج.ج، ع50، المؤرخة في: 20 سبتمبر 2015

[2]- محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص: 141

[3]- أحمد محيو، **المرجع السابق**، ص: 357

المطلب الثاني: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي

يعتبر أسلوب التراضي إجراء إستثنائي لإبرام الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر، والذي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة للخروج عن الإجراءات المعروفة إذ يعد أسلوب أكثر مرونة، ويتمتع بجملة من الخصائص[1].

فمن خلال هذا لطرح وجب علينا في مضمون هذا المطلب دراسة الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي من خلال التعرض إلى تعريف أسلوب التراضي من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز الخصائص التي يتمتع بها، بالإضافة إلى أهم وأبرز أنواعه، وذلك بال'تماد على جملة من الفروع نوجزها على النحو التالي:

- **الفرع الأول: تعريف أسلوب التراضي وتطوره التاريخي.**
- **الفرع الثاني: خصائص أسلوب التراضي.**
- **الفرع الثالث: أنواع أسلوب التراضي.**

الفرع الأول: تعريف أسلوب التراضي

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم التعريف اللغوي للتراضي من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على التعريف الإصلاحي لهذا الأسلوب، وصولا إلى المدلول القانوني له، وذلك على النحو التالي:

أولا: تعريف التراضي لغة

يعرف التراضي لغة بأنه: "الراء والضاد والحرف المعتل أصل واحد يدل على خلاف السخط، تقول: رضي يرضى رضى، وهو راض"[2].

والتراضي لغة هو أيضا: "تفاعل من الرضا ضد السخط، والرضا: هو الرغبة في الفعل أو القول والارتياح إليه، والتفاعل يدل على الاشتراك، ويستعمله الفقهاء في نفس المعنى، حينما يتفق العاقدان على إنشاء العقد دون إكراه أو نحوه، فيقولون مثلا: البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي[3].

1- عليوات ياقوتة، **الأطروحة السابقة**، ص: 241

2- صبحي حمود، **المرجع السابق**، ص: 542

3- **نفس الأطروحة**، ص: 243

ثانيا: التعريف الإصطلاحي لأسلوب التراضي

يعرف أسلوب التراضي بأنه: "عقد خاص تقوم الإدارة بإبرامه مع من تختاره من العارضين، أو الموردين، دون حاجة إلى عرض الصفقة، أو على فئة محصورة من العارضين، ودون حاجة إلى تحصيل عدد من العروض، لإختيار الأفضل من بينهما"[1].

نستنتج من خلال هذا التعريف أن هذا النوع من التعاقد لا يكون من حيث المبدأ سوى عرض واحد، من عارض واحد، تختاره الإدارة وتتفق معه بنفسها دون اللجوء إلى الإعلانات والمناقصات وغيرها من إجراءات عرض الصفقات.

والملاحظ أيضا من خلال التعريف السابق أن إبرام العقد يكون على أساس المناقشة والتفاوض الحر، أي أنه أسلوب لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات معينة حددها القانون، ومن ثم فإن إستخدامه دون توافر أسبابه التي حصرها القانون من شأنه أن يجعل العقد المبرم باطل[2].

كما يعرف أسلوب التراضي أيضا على أنه: "أسلوب للتعاقد الإداري تقوم عن طريقه الإدارة بالتعاقد مباشرة مع شخص معين أو شركة معينة، بغير مرور بمثل إجراءات اختيار المتعامل المتعاقد معها بطريقي المناقصة كأي طلب العروض والممارسة، متمتعة في ذلك بحرية كبيرة في اختيار المتعاقدين معها"[3].

نستنتج من خلال هذا التعريف أن الإدارة المتعاقدة بهذا الأسلوب تكون متحررة من كل القيود المفروضة عليها، في حالة إقدامها على التعاقد بأي من أسلوبي المناقصة المتمثل في طلب العروض أو الممارسة، ولا يقيدها في ذلك سوى اعتبارات الصالح العام.

ويترتب على هذا الأسلوب أنه لا يحق للمتنافسين في العمل موضوع الإتفاق المباشر، الطعن على ما إتخذته الإدارة من إجراءات خلال المراحل السابقة على إتمام

1- هند آية، زغدودي صفاء، **أساليب إبرام الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لإستكمال نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية**، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2018/2017، ص: 76

2- ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري"**، ط1، ج1، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006، ص: 281

3- عمار عوابدي، **المرجع السابق**، ص: 209.

العقد، طالما أن هذه الإجراءات مجرد قواعد مصلحية داخلية وضعت لصالح الإدارة فقط[1].

والقصد من إطلاق تسمية التراضي كطريقة من طرق التعاقد في مجال القانون العام، هو أن الإدارة بموجبه تتحرر من الخضوع للقواعد الإجرائية في إجراء طلب العروض بأشكالها المختلفة، ويمكنها مباشرة إختيار المتعاقد معها دون التقيد بهذه الإجراءات، فلها الحرية في إختيار المتعامل في طلب العروض أين تفقد نسبيا هذه الحرية وتخضع لجملة من القيود الشكلية والإجرائية"[2].

ويعتبر أيضا هذا الأسلوب الوسيلة الأكثر مرونة، لأنها تترك للإدارة حرية تامة، فيمكن لها أن تتصرف كالأفراد وتحدد بحرية الشخص الذي تتعاقد معه، وهذه العقود هي الأكثر إستعمال في الوقت الراهن، بعكس ما يدعو تقنين الصفقات للإعتقاد به، حيث يعتبر طلب العروض الوسيلة الرئيسية للتعاقد[3].

وأسلوب التراضي أيضا هو التراضي ذلك الأسلوب الإستثنائي في التعاقد، الذي تقوم به السلطة المختصة دون التقيد بشكليات طلب العروض، وذلك في إطار المنافسة المفتوحة مع المترشحين للتعاقد مع الإحتفاظ بالحرية الكاملة في إختيار المتعامل المناسب بشرط الإلتزام بالقواعد المنظمة لهذا الإجراء[4].

فمن خلال جملة التعاريف أعلاه نستطيع القول أن أسلوب التراضي هو عبارة عن: أسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يضع المصلحة المتعاقدة في وضع مريح، ويوفر عليها الجهد والوقت في انجاز مشاريعها".

ثالثا: التعريف القانوني لأسلوب التراضي

أظهر المشرع الجزائري موقفه تجاه تعريف أسلوب التراضي من خلال تطرقه في فحوى مختلف التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، إلا أنه فيما يخص إستعمال المشرع لمصطلح التراضي، وهو ليس الوحيد في ذلك ليس في محله أو بتعبير أدق هو

1- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، جسور للنشر، الجزائر، 2011، ص: 221.

2- هند آية، زغدودي صفاء، **المذكرة السابقة**، ص: 77

3- عبد اللطيف قديش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهادا "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص: 179

4- هند آية، زغدودي صفاء، **نفس المذكرة**، ص: 78

محل نظر، لأن التراضي هو أساس كل العقود سواء أكانت تخضع للقانون الخاص أو للقانون العام كما هو الشأن في الصفقة العمومية فمهما اختلفت طريقة إبرامها فيستلزم توافره حتى في الحالات التي تبرم فيها الصفقة تبعا لأسلوب المناقصة أو المزايدة وحتى الاستشارة الانتقائية والمسابقة، إذ بات من الضروري إيجاد مصطلح يتوافق والآليات التي تتم بها هذه الطريقة وبالتالي فان أنسب مصطلح يوافق هذه الطريقة هو الاتفاق المباشر أو التفاوض[1].

رابعا: التطور التاريخي لأسلوب التراضي في قوانين الصفقات العمومية الجزائرية

خصص المشرع الجزائري لهذا الأسلوب في فحوى **الأمر رقم: 67-90**، المتضمن قانون الصفقات العمومية، قسما كاملا بعنوان "صفقات التراضي" ضمن الفصل الرابع المعنون بإجراء الصفقات[2].

حيث نص نفس الأمر في فحواه فيما يخص أسلوب التراضي على أنه: "تسمى الصفقات بالتراضي تلك التي تتنافس فيها الإدارة بحرية مع المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم ومنح الصفقات لمن تختار منهم، وتنظم المنافسة –إذا أمكنت– بجميع الوسائل الخاصة به"[3].

وما نلمسه من هذه المادة أن الميزة التي يختص بها إجراء التراضي هي التفاوض بين الإدارة والمشاركين، إذ أن لها الحرية في التشاور والتفاوض مع الموردين والمقاولين الذين تراهم مناسبين دون أي قيد أو شرط، ومنه إمكانية إقصاء الموردين الذين لا ترغب في التشاور معهم، وهذا ما يشكل مساسا بمبدأ المساواة بين المرشحين[4].

1- **نقلا عن**: دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016، ص: 9.

2- المادتيين 60 و61 من الأمر رقم: 67-90، المؤرخ في: 17 يونيو 1967، **يتضمن قانون الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع52، المؤرخة في: 27 يونيو 1967

3- المادة 61 **من نفس القانون**.

4- هند آية، زغدودي صفاء، **المذكرة السابقة**، ص: 80

كما يمكن من خلال فحوى المادة السابقة أن نقول بأن هذه المادة تسمح لنا بالقول أن الإدارة تتمتع بحرية كبيرة في اختيار المتعامل المتعاقد معها من خلال المقاولين والموردين الذين تقرر التشاور معهم[1]، إذا أرادت أن تنظم المنافسة فهي حرة في اختيار إجراء آخر لإبرام الصفقة.

وبالرجوع إلى فحوى **المرسوم رقم: 82-145**، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، نجد أن المشرع قد مكانة إجراء التراضي بشكل كبير ضمن إجراءات إبرام الصفقات العمومية، ونلمس ذلك في نصه على أنه: "يبرم المتعامل المتعاقد صفقاته طبقا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة"[2].

يستشف من خلال فحوى المادة أعلاه أن إجراء التراضي وضع في نفس المستوى مع إجراء الدعوة الى المنافسة، أي أن المشرع ساوى بين الإجراءين.

وبالرجوع لنفس المرسوم أعلاه نلاحظ أنه عرف التراضي بأنه: "إجراء يخصص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة ولإستبعاد الإستشارة"[3].

والملاحظ من خلال فحوى المادة أن هناك نوع من التناقض صريحا يكمن في إقصاء المنافسة من إجراء لتراضي، وفي نفس الوقت عدم إستبعاد الإستشارة عن هذا الإجراء[4].

وبغرض رجوع المشرع عن الإصلاح الذي أدخله على المرسوم رقم: 82-145، السابق الذكر، هو الرجوع إلى التسمية الأولى لفحوى القانون أي إستعمال مصطلح "قانون الصفقات" بلا من مصطلح "صفقات المتعامل العمومي"، أصدر المشرع الجزائري **المرسوم التنفيذي رقم: 91-434**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حيث جاء في فحواه أن التراضي هو: "إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"[5].

---

[1]- طبقا لنص المادة 21 من الأمر رقم: 67-90، **السابق الذكر**.

[2]- المادة 26 من المرسوم رقم: 82-145، المؤرخ في: 10 أبريل 1982، ينظم **الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي**، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في: 13 أبريل 1982

[3]- المادة 27 المرسوم رقم: 82-145، **نفس القانون**.

[4]- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 71

[5]- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم: 91-434، المؤرخ في: 09 نوفمبر 1991، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع57، المؤرخة في: 13 نوفمبر 1991

ونستنتج من خلال تعريف هذه المادة أن المنافسة إلزامية في هذه الكيفية، إذ تتمثل شكلية المنافسة في إشهار الصفقة بالطرق المحددة قانونا.

أما في ظل صدور **المرسوم الرئاسي رقم: 02-250**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فلقد أأصبح أسلوب التراضي أكثر وضوحا من القوانين السابقة، وهذا بسبب أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة للتراضي البسيط، والحالات التي يستخدم فيها التراضي بعد الإستشارة[1]، وذلك تفاديا لكل العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة.

والجدير الذكر أن إختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصات المصلحة المتعاقدة[2]، إذ ينتج عنه أن المصلحة المتعاقدة ليست لها الحق في اللجوء إلى كيفية التراضي إلا في الحالات المذكورة في فحوى مواد نفس المرسوم[3].

أما فيما يخص تعريف أسلوب التراضي فلقد نص نفس المرسوم على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"[4].

وبالنسبة لما جاء به فحوى **المرسوم الرئاسي رقم: 10-236**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، فنجده نص على أن: "التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"[5].

وبصدور **المرسوم الرئاسي رقم: 15-247**، السابق الذكر، فنجده نص على أن أسلوب التراضي يعتبر: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، وتنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة والملائمة"[6].

---

[1]- المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، المؤرخ في: 24 يوليو 2002، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع52، المؤرخة في: 28 يوليو 2002

[2]- طبقا لأحكام المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، **نفس القانون**.

[3]- المادتين 37 و38 من المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، **نفس القانون**.

[4]- المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، **نفس القانون**.

[5]- المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع58، المؤرخة في: 07 أكتوبر 2010

[6]- المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

إكتفى المشرع بتعريف التراضي بأنه إجراء يتضمن الصفقة لمتعامل متعاقد دون الحاجة لإتباع إجراءات الشكلية، وتحمل عنصر الزمن بما يتبعه من طول ميلاد الصفقة، ولم يشر التعريف أن إعفاء المصلحة المتعاقدة كان بسبب توافر أحد حالات التراضي[1].

الفرع الثاني: خصائص أسلوب التراضي

يتفق كل من العقد المدني والعقد الإداري بأنهما يقومان على أساس توافق إرادتين على إحداث أثر قانوني معين، إذ يتمثل هذا الأثر في إنشاء إلتزامات وحقوق متبادلة بين الطرفين، هذا فضلا على إتفاقهما من ناحية الأركان الأساسية الواجب توافرها أثناء التعاقد وهي الرضا والمحل والسبب[2]، لكن الإختلاف بينهما يكمن في النظام القانوني الذي يخضع له كل منهما، ويعود ذلك إبرام الإدارة لعقودها بإعتبارها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات السلطة العامة، وبالتالي تكون في موقع مختلف ومتميز عن موقف الأفراد يخولها سلطات خاصة لا يتمتع بها الأفراد العاديين أو الأشخاص الخاصة[3].

فإذا كان أطراف العقد المدني يتمتعون بحرية كبيرة في التعبير عن إرادتهم في تحديد مضمون العقد ووسائل تنفيذه كقاعدة عامة فان الأمر يختلف كثيرا بالنسبة للعقد الإداري بإعتبار أن الإدارة طرفا فيه[4].

هذا فضلا على أن التراضي يختلف عن الرضا في التعاقد كركن من أركان العقد، فوجود هذا الأخير لازم في كل العقود سواء أكانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام إذ لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا، فالأساس في العقود هو مبدأ الرضائية[5]، وفي هذا الشأن يطبق القضاء الإداري القواعد المعمول بها في القانون[6].

1- **نقلا عن**: هند آية، زغدودي صفاء، **المذكرة السابقة**، ص: 85

2- عليوات ياقوتة، **الأطروحة السابقة**، ص: 249

3- جابر جاد نصار، **العقود الإدارية**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن.)، ص: 127.

4- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 11

5- تنص المادة 59 من الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975، على أنه: "يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن ارادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية".

أنظر أيضا: بوضياف عمار، **الصفقات العمومية في الجزائر "دراسة تشريعية وقضائية وفقهية"**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص: 132

6- بعلي محمد الصغير، **المرجع السابق**، ص: 167.

كما أن حرية الإدارة تتسم بالتقييد، حيث أن الإدارة العامة ملزمة بإبرام صفقاتها وفق كيفيات وقوالب وطرق رسمها لها القانون مسبقا، وما يميز إجراء التراضي عن إجراء طلب العروض وإجراء المناقصة هو عدم إلزامية الإشهار، وإنما يتم جلب العروض فيها عن طريق الوسائل العادية[1].

الفرع الثالث: أنواع أسلوب التراضي

يتميز أسلوب التراضي بأنه يعفي الإدارة من الخضوع للإجراءات الطويلة وهذا لإختيار المتعاقد معها، فتتحاور مع من تراه قادرا على القيام بالعمل الذي ترغب في إنجازه وهو ما يسمى بالتراضي البسيط[2]، إلا أنه إذا تعلق الأمر بعمليات معقدة أو ذات أهمية بالغة وترى المصلحة المتعاقدة المعنية أن أسلوب التحاور مع متعاقد لا يؤدي إلى تحقيق الغرض، فتلجأ الى توسيع دائرة التفاوض لتشمل أكثر من مترشح وهذا ما يسمى بالتراضي بعد الإستشارة[3].

فمن هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم التعرف على هادين الأسلوب من ناحية مفهومهما فقط تاركين المجال لمضمون المبحث الثاني لدراسة حالاتهم، وذلك كالتالي:

أولا: مفهوم أسلوب التراضي البسيط

من خلال مضمون هذه النقطة سوف يتم دراسة تعريف أسلوب التراضي البسيط من جهة، ومن جهة أخرى دراسة أهم وأبرز الشروط التي يقوم عليها، كالتالي:

أ/ تعريف أسلوب التراضي البسيط

هو أسلوب بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام الصفقة العمومية وذلك مع المتعامل واحد بمجرد تطابق إرادتيهما على محلها وذلك وفق دفتر شروط يكون معد مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة[4]، حيث جاء في فحوى المرسوم التنفيذي رقـــم:

1- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 11

2- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، **المرجع السابق**، ص: 136

3- شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2006/2005، ص: 10.

4- شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عامة إقتصادية، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، الجزائر، السنة الجامعية: 2019/2018، ص: 37.

15-247، السابق الذكر، على أنه: "إجراء التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من نفس المرسوم"[1].

يستشف من خلال فحوى هذه المادة أن التراضي البسيط يعتبر قاعدة إستثنائية لإبرام الصفقات العمومية والذي لا تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة إلا في حالات ملحة فرضتها الضرورة.

إذ تجد الإدارة في هذه الحالة حريتها التامة في تحررها من الإجراءات التي يتطلبها طلب العروض لتعاقد بشكل مباشر وسريع وبإجراءات مختصرة، عليه فالتراضي البسيط تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لتحقيق السرعة في تلبية الحاجات وربحا للوقت"[2].

ب/ شروط أسلوب التراضي البسيط

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده قد حدد جملة من شروط يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها عند إبرام الصفقات وفقا لإجراء التراضي البسيط، إذ يمكن إدراجها على النحو التالي:

- إلزامية المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا وذلك إستنادا إلى تقدير إداري صادق وعقلاني، وأن تأخذ بعين الإعتبار طبيعة هذه الحاجات ومداها والنجاعة التي يتعين بلوغها[3].
- إلزامية المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل الإقتصادي الذي يقدم عرضا له مزايا إقتصادية، كما يجب أن يخضع هذا النوع من الصفقات لرقابة داخلية من قبل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[4].
- إلزامية المصلحة المتعاقدة من التأكد من قدرات المرشحين المالية والتقنية والمهنية قبل القيام بتقييم العروض[5]، كما إشترط أن لا يستند هذا التقييم على معايير تمييزية[6].

1- المادة 2/41 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

2- المادة 2/41 **من نفس القانون.**

3- المادة 27 **من نفس القانون.**

4- المادة 71 **من نفس القانون.**

5- المادة 1/54 **من نفس القانون.**

6- المادة 2/54 **من نفس القانون.**

- في حالة إستجابة أحد عروض المتعهدين لحاجات المصلحة المتعاقدة وكانت متطابقة مع مقتضيات التقنية والمالية التي وضعتها الإدارة العامة في دفتر الشروط، فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب من المتعاملين الإقتصاديين الذين تمت إستشارتهم أن يقدموا توضيحات وتفصيلات بشأن عروضهم وأيضا قد تطلب منهم إستكمال عروضهم[1].
- وجوبية تنظيم المفاوضات من طرف لجنة تعينها وترأسها المصلحة المتعاقدة في ظل إحترام مبدأ حرية الوصول إلى طلبات العمومية بين المترشحين وشفافية في الإجراءات[2].
- إلزامية المصلحة المتعاقدة بضمان تتبع المفاوضات في المحاضر الرسمية، شريطة أن تأسس المفاوضات المتعلقة بالعروض المالية على أسعار مرجعية[3].

ثانيا: مفهوم أسلوب التراضي بالإستشارة

من خلال مضمون هذه النقطة سوف يتم دراسة تعريف أسلوب التراضي بالإستشارة من جهة، ومن جهة أخرى دراسة أهم وأبرز القيود الواردة عليه، كالتالي:

أ/ تعريف أسلوب التراضي بالإستشارة

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجد أن أسلوب التراضي بالإستشارة يرتكز في جوهره على الصيغ التفاوضية، التي توجه إلى مجموعة أشخاص وبواسطته تتمكن الإدارة من حصر إستشاراتها في قائمة مؤسسات مستخرجة من بطاقية المتعاملين التي نص عليها فحوى نفس المرسوم[4].

ومنه فإن هذا الأسلوب إجراء من خلاله يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تبرم بموجبه الصفقة بعد إستشارة مسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الإقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق المكتوبة المخصصة لذلك دون الشكليات الأخرى، إذ تتمثل هذه الوسائل في نشر الإعلان وتعليقه على لوحة إعلانات بالمصلحة المتعاقدة[5]، كما قد يتم الأمر عن

1- المادة 52/5-6 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

2- المادة 52/4 **من نفس القانون.**

3- المادة 52/3 **من نفس القانون.**

4- المادة 58 **من نفس القانون.**

5- تضمنه هذا الإعلان في طبيعة المشروع وموضوعه، وطريقة منح الصفقة، بالإضافة إلى الشروط المطلوبة توافرها في المتعاملين، ومدة إيداع العروض. **أنظر**: شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **المذكرة السابقة**، ص: 46.

طريق الإتصال بمجموعة من المتعاملين بموجب رسالة توجه إليهم وتمكنهم من دفتر الشروط لإختيار أحسن عرض [1].

وفيما يخص الأهداف التي تحققها الإستشارة عن طريق التراضي أنها تمكن المصلحة المتعاقدة التأكد من القدرات التقنية والتجارية والمالية لأطراف المدعوة، بما يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة، خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين الأجانب، وقد أجاز لها المشرع أن تسلك السبل القانونية للتأكد من قدراتهم وذلك بالإستعانة بالبطاقات الوطنية والقطاعية الموجودة على مستوى كل مصلحة متعاقدة[2].

ب/ القيود الواردة على أسلوب التراضي بالإستشارة

تتمثل أهم وأبرز القيود الواردة على أسلوب التراضي بالإستشارة في القيود الشكلية وتسبيب قرار الإختيار، فقيما يخص **القيود الشكلية** فيعفي إجراء التراضي المصلحة المتعاقدة من أهم قيد والمتمثل في قيد الإعلان أو الإشهار، بل قد يلزمها من إتباع إجراءات شكلية بسيطة كما هو الحال في التراضي بعد الاستشارة، وكذا التراضي البسيط وعموما فإن الإدارة العامة لها حرية إختيار المتعاقد معها في حالة توافر إحدى الحالات التراضي البسيط أو التراضي بعد الإستشارة، ويقع عبئ الإثبات على المصلحة المتعاقدة في حالة توافر إحدى الحالات التراضي[3].

أما فيما يخص **تسبيب قرار الإختيار**، فإذا كان الأصل أن الإدارة المتعاقدة في حالات التراضي غير ملزمة بإتباع إجراء معين، إلا أنه إستثناءا قد تلتزم بتعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها الجهات المعنية .ويقتضي أسلوب التراضي بعد الإستشارة خاصة دخول الإدارة في بعض الحالات في مرحلة مفاوضات مع أكثر من عارض حتى تبرر إختيارها عند ممارسة الرقابة[4].

1- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018/2017، ص: 20

2- شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **المذكرة السابقة**، ص: 47.

3- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، **المذكرة السابقة**، ص: 29.

4- شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **نفس المذكرة**، ص: 47.

المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياتها القانونية

تعتبر الصفقات من أهم أنواع العقود الإدارية وأكثرها تداولا في الحياة العملية، وتحتل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، إذ تمثل الشريان الذي يحكم عملية التنمية كما تعتبر النظام الأمثل لإستغلال الأموال العمومية وذلك من أجل تنشيط العجلة التنموية للبلاد[1]، وتعتبر الصفقات العمومية أيضا الإجراء الذي يستهدف الحصول على العروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض، أو وفق إجراء التراضي والذي بموجبه يتم تخصيص الصفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة[2].

فمن هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا المبحث دراسة الشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية على النحو التالي:

- **المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي.**
- **المطلب الثاني: المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي.**

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي

من خلال مضمون هذا المطلب سوف يتم دراسة حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية، وذلك إستنادا على أنواع أسلوب التراضي ألسابقتي الذكر (التراضي البسيط، والتراضي بعد الإستشارة)، سيتم دراسة الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي البسيط من جهة، والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي بالإستشارة من جهة أخرى، وذلك بالإعتماد على فرعين أساسيين نوجزهما على النحو التالي:

- **الفرع الأول: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي البسيط.**
- **الفرع الثاني: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي بالإستشارة.**

---

[1]– سليم قديان، (مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية والسياسية، ع7، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، الجزائر، (د.س.ن)، ص: 279.

[2]– نفس المقال، ص: 281.

الفرع الأول: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي البسيط

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، يمكن إدراج أهم وابرز حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط فيما يلي:

أولا: حالة الإستعجال

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "في حالة الإستعجال الملح المعلل بوجود خطر يهدد إستثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد يتجسد في الميدان، ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية بشرط أنه لم يكن في وسع مصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"[1].

يستشف من المادة أعلاه أن حالة الإستعجال حالة الإستعجال هي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية، أو هي حالة إستثنائية تعفينا من تطبيق الشروط والإجراءات ولا يلجأ إليها إلا في حالة الضرورة، ومعيار الاستعجال هو معيار موضوعي تقدره جهة الإدارة تحت رقابة القضاء، إذ يشترط في هذه حالة عدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسببة لحالات الاستعجال وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[2].

ثانيا: حالة التمويل المستعجل

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها"[3].

1- المادة 2/49 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

2- لكطاسي سيد أحمد، **(التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري)**، مقال منشور في مجلة النمو الإقتصادي وزيادة الأعمال، معمل دراسات التنمية المكانية وريادة الأعمال، ع2، 2019/08/30، (د.م.ن)، ص: 78.

3- المادة 3/49 **من نفس القانون.**

يستشف من المادة أعلاه أن هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط وذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية، وقد يدخل ضمن هذه الحاجات على سبيل المثال الأغذية والأدوية والوقود، كما يشترط في هذه الحالة أن تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة، وألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها[1].

ثالثا: حالة مشروع ذي أهمية وأولية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا، 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 الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير (10.000.000.0000 دينار جزائري) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر"[2].

يستشف من المادة أعلاه أنه إذا كان يتعلق الأمر بمشروع بناء السكنات، لاسيما مع البرامج الأخيرة المسطرة من قبل الدولة في مجال السكن، إذ تعكف الدولة على إنجاز عدد معتبر من السكنات وذلك بغية التخفيف من حدة أزمة السكن في الجزائر التي أصبحت في العديد من الأحيان الشغل الشاغل للمواطنين الجزائريين[3].

رابعا: حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: " 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 المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة

---

[1]- شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **المذكرة السابقة**، ص: 31.

[2]- المادة 4/49 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

[3]- لكطاسي سيد أحمد، **المقال السابق**، ص: 78

(10.000.000.0000 دينار جزائري) وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر"[1].

يستشف من المادة أعلاه أن الصفقات العمومية تبرم وفق إجراء التراضي البسيط وذلك من أجل دعم المنتج المحلي من جهة، وكذا إنقاذ بعض المؤسسات خاصة التي تعاني عجزة مالية في بعض الأحيان من جهة أخرى، لأنه في حالة ما إذا تم إبرامها وفق إجراء طلب العروض فالأكيد أن هذه المؤسسات لا تستطيع المنافسة مقارنة بالمؤسسات الأخرى للعديد من الأسباب[2].

خامسا: حالة نص تشريعي أو تنظيمي

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "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"[3].

يستشف من المادة أعلاه أن هناك تشابه هذه الحالة نوعا ما حالة الإحتكار القانوني إذ إن كلاهما تستأثر من خلاله المؤسسة التي يتم منحها حق ممارسة هذا النشاط إذ لا يتم تلبية هذه الخدمات إلا من طرفها، ومن بين الأمثلة على ذلك منح معهد باستور الجزائري والصيدلية المركزية للمستشفيات حقه حصريا لتموين المؤسسات الإستشفائية بالمنتجات الصيدلانية مثل اللقاحات[4].

1- المادة 5/49 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

2- لكطاسي سيد أحمد، **المقال السابق**، ص: 79

3- المادة 5/49 **من نفس المرسوم الرئاسي.**

4- لكطاسي سيد أحمد، **نفس المقال**، ص: 78

الفرع الثاني: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي بالإستشارة

بالرجوع إلى فحوى المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، يمكن إدراج أهم وابرز حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي بالإستشارة فيما يلي:

أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية

يعلن عن جدوى طلب العروض[1]، في الحالات التالية:

- في حالة لم يتم إستلام أي عرض: وهنا لم يتقدم أي متعامل من أجل الترشح لطلب العروض.
- في حالة لم يتم الإعلان بعد تقييم العروض عن مطابقة أي عرض الموضوع الصفقة: ويفترض في هذه الحالة مثلا إقصاء العروض التي لم تحترم دفتر الشروط وجاءت غير مطابقة له.
- في حالة عدم إمكانية ضمان تمويل الحاجات: وهنا المصلحة المتعاقدة لا تتوفر على الإعتمادات المالية اللازمة لدفع المقابل المالي لتنفيذ الصفقة، كأن يكون العرض المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة إلى مرجع أسعار[2].

ثانيا:حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب عروض

ففي هذه الحالة[3]، نجد أن المشرع حدد العمليات المدرجة ضمن إجراء التراضي بعد الاستشارة فذكرت جميع العمليات ما عدا عملية إنجاز الأشغال، وعليه لا يمكن إبرام صفقة أشغال عن طريق التراضي البسيط مباشرة بحجة أنها لا تستلزم اللجوء إلى طلب العروض[4].

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

ففي هذه الحالة[5]، نلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم: 15-247، السابق الذكر، يسمح فقط بإبرام صفقات الأشغال وفق هذا الإجراء دون غيرها من الصفقات، ولعل ذلك

1- المادة 1/51 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

2- لكطاسي سيد أحمد، **المقال السابق**، ص: 79

3- المادة 2/51 **من نفس القانون**.

4- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، **المذكرة السابقة**، ص: 38.

5- المادة 3/51 **من نفس القانون**.

يرجع إلى أهمية هذا النوع من الصفقات في الحفاظ على أسرار الدولة بحيث يمنح للمصلحة المتعاقدة حرية استشارة من تتوفر فيهم الثقة من المتعاملين الاقتصاديين لاسيما المؤسسات الوطنية[1].

رابعا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة

ففي هذه الحالة[2]، نجدها تتعلق فقط بصفقة الأشغال، وبمفهوم المخالفة فإنه إذا تعلق الأمر بصفقة لوازم أو صفقة خدمات أو صفقة دراسات فإنه لا يمكن إبرام هذه الصفقات عن طريق التراضي بعد الاستشارة تحت ذريعة أنها كانت محل فسخ وطبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب عروض جديد[3].

خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي

ففي هذه الحالة[4]، أي العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقية ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، قد تشبه هذه الحالة ما يسمى في القانون الإداري الوضعي القرض العام[5].

1- لكطاسي سيد أحمد، **المقال السابق**، ص: 79

2- المادة 4/51 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

3- بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، **المذكرة السابقة**، ص: 42

4- المادة 5/51 **من نفس المرسوم الرئاسي.**

5- لكطاسي سيد أحمد، **المقال السابق**، ص: 80

المطلب الثاني: المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي

تستطيع الإدارة المتعاقد اللجوء إلى التعاقد عن طريق إجراء التراضي مباشرة في إختيارها للمتعاقد معها كما سبق ذكره، فهنا تعتبر شأنها شأن الأفراد العاديين في اختيارهم لمن يتعاقدون معهم، وتكون لها الحرية في التفاوض والمساومة دون قيد أو شرط، وذلك في الحالات المحددة قانونا كحالة الاستعجال أو عندما يكون هناك احتكار لخدمة من شخص معين، أو في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد، أو توفير حاجات السكان الأساسية....إلخ[1].

ففي هذه الحالات تستدعي الإدارة مباشرة شركة أو شركات للتفاوض معهم من ضمن الأفراد أو الشركات المسجلين لديها في قوائمها الخاصة وتحدد لهم تاريخ معين للحضور للتفاوض، ويتم التفاوض معهم للتعرف على أسعارهم وشروطهم، بعد الاتفاق يتم التعاقد[2].

فمن هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم من خلال مضمون هذا المطلب دراسة المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي، وذلك بالتعرض بإيجاز لهذه الإجراءات بالإعتماد على جملة من الفروع نوجزها على النحو التالي:

- **الفرع الأول: مرحلة دعوة المصلحة المتعاقدة المتعاملين لإجراء التعاقد.**
- **الفرع الثاني: مرحلة إجراء المصلحة المتعاقدة للتفاوض مع المتعاملين المتعاقدين.**
- **الفرع الثالث: مرحلة تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد معها.**

[1]– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 32

[2]– عليوات ياقوتة، **الأطروحة السابقة**، ص: 127

الفرع الأول: مرحلة دعوة المصلحة المتعاقدة المتعاملين لإجراء التعاقد

تعد هذه المرحلة الأساس بإعتبارها أو مرحلة تعيين يستلزم على المصلحة المتعاقدة إنجازها، وذلك بدعوة المتعاملين للتعاقد معه، إذ تقوم هذه الأخيرة بتحرير إستدعاءات للمتخصصين في مجال التعاقد وهو ما يقابل الإعلان في مختلف أشكال المناقصة تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة وذلك للحصول على عدد من العارضين حتى تتعدد فرص الانتقاء لدى المصلحة المتعاقدة[1].

غير أن هناك إستثناء فيما نسب سابقا فهذا الإجراء لا يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام به، إلى في حالة توافر شرطين أساسيين، يمكن إيجازهما على النحو التالي:

- وبالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده أكد على أن المصلحة المتعاقدة من أن قيمة الصفقة المزمع عقدها يفوق السقف المالي الذي حدد بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم بـ: (12.000.000 دج) أو يقل عنه، السقف المالي الذي حدد بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات، فتقدر قيمته بـ: (6.000.000 دج)، وعليه إذا كانت قيمة الصفقة تقل أو تساوي هذه المبالغ فان الأمر لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة[2].

كما قام نفس المرسوم برفع الحد الأدنى لإبرام صفقة، إذ كانت المبالغ في المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، السابق الذكر، مقدرة بـ: (8.000.000 دج)، بالنسبة لخدمات الأشغال أو اللوازم، و(4.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات أو الخدمات[3].

- حددت حالات اللجوء إلى أسلوب التراضي بشكليه البسيط وبعد الإستشارة إلى كل واحد منهما من خلال قانون الصفقات، حرصا من المشرع على عدم التوسع في أعماله وهذا حفاظا على الصفة الإستثنائية لهذا الأسلوب[4].

---

[1]- لعلى وهيبة، **التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، فرع قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/22015، ص: 14

[2]- المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

[3]- المادة 6 **من نفس القانون**.

[4]- لعلى وهيبة، **نفس المذكرة**، ص: 16

وبعد أن تتأكد المصلحة المتعاقدة من توافر الشرطين معا تقوم بتوجيه دعوة للتعاقد الى المهتمين والمختصين في موضوع العقد، إذ تلزم بتوجيه خطابات تشمل العناصر الأساسية للتعاقد، قد تتم باستدعاء كتابي أو بطريق شفهي بالاتصال مباشرة بالمتعاملين الذين سبق للمصلحة المتعاقدة التعامل معهم[1].

الفرع الثاني: مرحلة إجراء المصلحة المتعاقدة للتفاوض مع المتعاملين المتعاقدين

يقصد بالمفاوضات المرحلة التي يتبادل بها أشخاص العلاقة العقدية المستقبلية وجهات النظر ويناقشون الإقتراحات التي يضعونها سوية رغبة منهم في الوصول إلى ابرام العقد، وهي أيضا قيام أطراف العلاقة العقدية المستقبلية بتبادل الإقتراحات والمساومات والدراسات والتقارير الفنية والإستشارات القانونية ومناقشة الإقتراحات التي يضعانها سوية، أو ينفرد بوضعها أحدهما ليكون كل منهما على بينة مما يقدمان عليه وللوصول الى أفضل النتائج التي تحقق مصالحهما، وللتعرف على ما يفسر عنه الإتفاق بينهما من حقوق لهما وإلتزامات عليهما[2].

إن هذه المرحلة تقوم بين الإدارة والمترشحين الراغبين في الحصول على الصفقة، فبعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتجميع العروض التي سبق لها دعوة أصحابها للتعاقد، تقوم بإجراء مفاوضات مباشرة مع أصحاب تلك العروض.

وبالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "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"[3].

---

[1]- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 34

[2]- مصطفى خضير نشمي، **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014، ص: 11

[3]- المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

يستشف من فحوى هذه المادة أن التفاوض يعتبر إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلاف بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه، إذ أنه يختلف في الميدان الخاص عن مجال الصفقات العمومية من حيث أن الخواص يتمتعون بحرية مطلقة في التفاوض، بينما تواجه الإدارة بعض القيود عند التفاوض في نطاق الصفقات، وهذا راجع لأهمية العقد فالإدارة تتعامل بالأموال العامة وهذا يستلزم اتخاذ احتياطات لكي لا يتم التلاعب بها[1].

وفي هذه المرحلة والمتعلقة بالتفاوض على المصلحة المتعاقدة إحترام المبادئ الأساسية التي تقوم عليها، إذ يمكن إدراجها على النحو التالي[2]:

- **مبدأ عدم المساس بالعرض:** بمعنى انه لا يجب تغيير الميزات الأساسية لدفتر الشروط وقت التفاوض.
- **مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:** وذلك بوضع الشروط المتعلقة بالإعلام السابقة للتفاوض تحت علم المترشحين دون تمييز.
- **مبدأ سرية العروض:** فلا يجب على الإدارة الإدلاء للمترشحين بمعلومات من شأنها كشف عروض مترشحين آخرين مثل: الأسرار التجارية، براءة الاختراع، .... الخ.
- **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.

الفرع الثالث: مرحلة تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد معها

بعد إنتهاء المصلحة المتعاقد بدعوة المتعاملين لإجراء، وبعد مرورها بإجراء التفاوض مع المتعاملين المتعاقدين وإنتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة بطريق مباشر للمتعامل الذي وقع عليه الإختيار وتفاوضت معه على جميع شروط العقد[3].

---

[1]– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **المذكرة السابقة**، ص: 34–35

[2]– مصطفى خضير نشمي، **المذكرة السابقة**، ص: 16–17

[3]– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **نفس المذكرة**، ص: 34–35

إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلل اختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"[1].

فمن خلال مضمون هذه المادة أعلاه نستنتج أن المصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في إختيار المتعامل المتعاقد معها وفقا لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، ومن ثم وجب عليها التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضمانا لسير المرافق العامة بانتظام وإطراد[2].

وعليه فطبيعة صفقات التراضي وفق ما هو معمول به في التشريعات المقارنة وكما هو وارد في النظرية العامة للعقود الإدارية، تفرض مراعاة المراحل السابقة للوصول إلى الاختيار السليم والصحيح للمتعامل المتعاقد وتحصين المصالح المتعاقدة من الفساد والمفسدين[3].

---

[1]- المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، **السابق الذكر**

[2]- مصطفى خضير نشمي، **المذكرة السابقة**، ص: 19

[3]- لعلى وهيبة، **المذكرة السابقة**، ص: 21

خلاصة الفصل الأول

من خلال مضمون هذا تمت دراسة تأصيل القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري، حيث توصلنا إلى أن المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، تبنى تحسين الإجراءات المتبعة في مجال إبرام الصفقات العمومية، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة مستهدفا تقييد المصلحة المتعاقدة لتفادي إستعمالها في غير الأغراض المخصصة لها حتى لا تصبح عرضة للكسب الغير مشروع.

كما أن المشرع الجزائري إعتبر التراضي أسلوب إستثنائي في إبرام الصفقات العمومية، يحرر المصلحة المتعاقدة من الإجراءات الشكلية والمعقدة، وبالتالي تخصيص الصفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة، وجعل المصلحة المتعاقدة في وضع مريح مما يوفر الجهد عليها، وكذا الوقت في انجازها لمشاريعها.

وقد حدد المشرع أيضا إستنادا إلى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، على أن لأسلوب التراضي شكلين **التراضي البسيط**، والذي يتم فيه الإتصال المباشر مع المتعاقد ربحا للوقت، أما الشكل الثاني هو **التراضي بعد الإستشارة**، وهو أسلوب تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله إبرام صفقاته بإقامة منافسة بين مترشحين تدعوهم خصيصا للتنافس، أي أن المشرع ألزم المصلحة المتعاقدة بالإشهار الصحفي عند التراضي بعد الإستشارة وذلك عند الإقتضاء.

الفصل الثاني

الإثارة العملية لإسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الأول

الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية

المبحث الثاني

تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي

تمهيد الفصل الثاني

كل تصرف قانوني تقوم به الإدارة، تترتب عليه آثار والتزامات من شأنها أن تجعل هذه الأخيرة في موقع متوازن نوعا ما تجاه المتعامل معها بين سلطة رئاسية في حدود محل العقد المبرم، وبين هيئة إدارية مجبرة على تنفيذ التزامات تجاه هذا المتعامل.

والصفقة المبرمة عن طريق التراضي لا تختلف من حيث سبب الإبرام، عنها في العقود الأخرى، سواء من جهة الإدارة أو المتعاقد معها، فالمتعامل الإقتصادي يسعى من خلال إبرام العقد الإداري إلى تحقيق الربح كما في باقي العقود، والإدارة تسعى بدورها لتحقيق المصلحة العامة وكذا ترشيد النفقات العامة، وهذا من شأنه أن يضعها في مرتبة أعلى من حيث المواقع القانونية لكلا الطرفين.

كما أن كل إختلال يعيب هذه العلاقة التعاقدية أو إخلال بالتزامات أحد طرفيها حتما سيؤدي إلى نزاع بينهما، يكون الفصل فيه إما وديا بين المتعاقدين ، أو يتعدى ذلك إلى القضاء .

فمن هنا ومن هذا المنطلق سنتعرض من خلال مضمون هذا الفصل للإثارة العملية لأسلوب التراضي في إبرام الصفقة العمومية، وما ترتبه هذه الأخيرة من إلتزامات لكلا طرفي العلاقة التعاقدية، ثم نتطرق للمنازعات الخاصة بها ومآلها وطرق تسويتها، وذلك على النحو التالي:

- المبحث الأول: الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية.
- المبحث الثاني: تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

المبحث الأول: الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية

إن الصفقات المبرمة عن طريق التراضي تختلف عن غيرها من أساليب الإبرام فيما تخوله من إمتيازات تزيد من صلاحيات الإدارة، خاصة فيما يتعلق بإختيار المتعاقدين معها، مما يؤدي إلى تعسف الطرف الإداري تجاه المتعاملين الإقتصاديين، ما يستدعي إضفاء رقابة من أجل حماية حقوق هؤلاء من جهة، وحفاظا على المال العام من جهة ثانية.

ويترتب على الصفقة المبرمة عن طريق التراضي، بوصفها عقدا إداريا، مجموعة من الحقوق والواجبات تكون ملزمة لكلا طرفي العلاقة، كما تنشئ موانع قانونية، تكون بمثابة الحماية والقوة لمواجهة الطرف المقابل.

ولكون العقود الإدارية تختلف عن نظيرتها من العقود المدنية وخاصة من حيث مبدأ سلطان الإرادة، وكذا الشروط غير المألوفة في القانون الخاص التي يمكن أن تفرضها بصفة منفردة، عكس العقود المدنية التي تكون فيها المراكز متساوية عند الإبرام، إذ أنها تتميز بتوافق الإرادتين، بينما يغلب الجانب الإداري في العقود الإدارية، إلا أن ذلك لا يمنع من حقوق وإلتزامات لأطراف الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي.

فمن هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا المبحث دراسة الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية، وذلك من خلال دراسة حقوق المصلحة المتعاقدة وإلتزاماتها في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي من جهة، ومن جهة أخرى دراسة حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي، وذلك بالإعتماد على مطلبين أساسيين نوجزهما على النحو التالي:

- المطلب الأول: حقوق المصلحة المتعاقدة وإلتزاماتها في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي
- المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

المطلب الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة وإلتزاماتها في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

من خلال مضمون هذا المطب سوف يتم دراسة حدود سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز إلتزامتها، وذلك بالإعتماد على الفروع التالية:

- الفرع الأول: إلتزامات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضـــي وجزاء مخالفتها.
- الفرع الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي.

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

تتمتع المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد بجملة من السلطات، من حيث الرقابة والإشراف، ومن حيث التعديل، والفسخ، وتطبيق الجزاءات، وهو ما سوف نوضحه من خلال جملة من النقاط يمكن إيجازها على النحو التالي:

أولا: سلطة الرقابة والتوجيه على العقود الإدارية

يقصد بسلطة الإشراف: "تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه، أي حق الإشراف تمثل الحد الأدنى لما يمكن الاعتراف به للمصلحة المتعاقدة في مجال رقابتها على تنفيذ الصفقات العمومية، إذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقا للبنود والشروط المتفق عليها[1]"، أما سلطة التوجيه فيقصد بها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار(طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها[2].

وبالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وتمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة الوصاية"[3].

---

[1]- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 38

[2]- بوضياف عمار، شرط تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 142.

[3]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

كما نص نفس القانون على أنه: "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في نفس المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"[1].

من خلال نص المواد أعلاه نلاحظ أن المشرع قد قرر سلطة الرقابة في مختلف مراحل الصفقة قبل التنفيذ وبعده، أي أن الصفقات المبرمة عن طريق التراضي تختلف بإختلاف الحالة التي تحدد اللجوء إليه، هذا فضلا على أن سلطة الرقابة فيه تختلف من حالة إلى أخرى فلا يمكننا تصور رقابة قبلية على الصفقات المبرمة في حالة الإستعجال الملح من جهة، وحالة التموين المستعجل أو حالة إحتكار خدمة من طرف متعامل وحيد من جهة أخرى، أي تكون المصلحة المتعاقدة مجبرة على التعاقد وبطبيعة الحال سلطتها في الرقابة تكون أخف من الحالة المتعلقة بصفقة المشروع ذي الأهمية الوطنية[2].

ويتضح جليا أن المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي لا تقتصر على التأكد من تنفيذ العقد بما يتفق والشروط الواردة به، بل تتدخل في توجيه أعمال التنفيذ بإختيار أنسب لطرق التي تراها مناسبة، إذ تتم سلطة التوجيه البن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى المصلحة المتعاقدة، أو عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات[3]، بالإضافة إلى أن سلطة الرقابة في هذا المجال لا تقتصر على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه، من حيث ساعات العمل أو من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانا مطلوبين[4].

1- المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

2- لمزيد من التفصيل راجع: دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 40

3- أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015، ص: 67.

4- تنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، على أنه: "لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة".

ثانيا: سلطة تعديل الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب التراضي

خول قانون الصفقات العمومية رقم: 15-247، السابق الذكر، سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب التراضي وذلك وفق طريقتين:

أ/ الطريقة الأولى (التعديل عن طريق الملحق)

تتمثل في التعديل عن طريق الملحق[1]، إذ خصص المشرع في هذا الصدد قسما كامل ضمن الفصل المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية والأحكام التعاقدية ضمن فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر[2]، فنص على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"[3]، حيث يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/ أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[4].

وتعديل المحق وجب أن يراعى فيه مجموعة من الشروط أهمها:

- **صدور الملحق في صيغة مكتوبة مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة[5].**
- **إحترام الملحق لقواعد المنافسة، لذا يتعين منع أي ملحق قد يسيء إليها.**
- **إخضاع الملحق كأصل عام إلى الرقابة.**
- **ألا يؤدي إلى إخلال التوازن الإقتصادي للصفقة، فلا يمكن أن يؤثر بصفة جوهرية على محلها وقلب إقتصادها، وكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة.**

- كما تنص المادة 54 من نفس المرسوم الرئاسي، على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية قبل القيام بتقييم العروض التقنية، ويجب أن يستند تقييم الترشيحات إلى معايير غير تمييزية، لها علاقة بموضوع الصفقة ومتناسبة مع مداها".

[1]- يقصد بالملحق أنه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية، أو زيادة الخدمات أو تقليلها.

لمزيد من التفصيل، راجع: أزرايب نبيل، المذكرة السابقة، ص: 71

[2]- المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[3]- المادة 135 من نفس القانون.

[4]- المادة 136 من نفس القانون.

[5]- هناك حالات لا يخضع فيها الملحق لرقابة هيئة الرقابة الخارجية للصفقات وذلك لطبعا للمادتين 138 و193 من من نفس القانون.

ب/ الطريقة الثانية (التعديل خارج الإطار التعاقدي)

تتمثل في التعديل خارج الإطار التعاقدي، فتعديل الصفقة لا يقتصر على إطار تعاقدي فقط بل يمكن أن يكون خارج عن نطاق التعاقد، وهذا ما يتجلى من خلال نظرية فعل الأمير[1]، ونظرية الظروف الطارئة.

وحتى يتمكن المتعامل المتعاقد من الإحتجاج بنظرية فعل الأمير كان يجب توافر الشروط التالية[2]:

- **أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها.**
- **أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام.**
- **أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.**

أما مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة فتوافر الشروط التالية[3]:

- **وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع.**
- **أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين.**
- **ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة حيث تلحق بالمتعامل المتعاقد خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة.**

1- يقصد بنظرية فعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وهي من منشأ فرنسي.

أما نظرية الظروف الطارئة فيقصد بها ظهور أحداث غير متوقعة وغير ممكنة الدفع أثناء تنفيذ الصفقة، كالأزمات الاقتصادية، الحروب، الزيادة في الضرائب، إرتفاع الرسوم الجمركية، تجعل هذه الظروف المواصلة في تنفيذ الصفقة أمر مرهق للمتعامل المتعاقد.

لمزيد من التفصيل راجع: دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 43-45

2- أزرايب نبيل، المذكرة السابقة، ص: 93

3- بوضياف عمار، شرط تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 71.

- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها.

ثالثا: سلطة فسخ الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

نص المشرع الجزائري على سلط الإدارة المتعاقدة في فسخ الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، وذلك بنصه على أن: "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد"[1].

كما جاء في نفس المرسوم على حالة الفسخ من جهة واحدة ينصه: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد"[2].

وزيادة على زيادة على حالات الفسخ من جانب واحد، المذكورة أعلاه يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض"[3].

رابعا: سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد إذا أخل بأحد إلتزاماته التعاقدية كأن يمتنع أو يتأخر في تنفيذ أحد إلتزاماته أو أنه نفذها على وجه غير لائق، أو أن يحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة جهة الإدارة، وغيرها من صور الإخلال المختلفة وخولت الإدارة للمصلحة المتعاقدة ممارسة هذه السلطة للضغط على المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته واحترام شروط الصفقة وذلك تفاديا للجوء للقضاء[4].

---

[1]- المادة 1/149 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2]- المادة 150 من نفس القانون.

[3]- المادة 151 من نفس القانون.

[4]- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 45

فالمشرع الجزائري طبقا لفحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نص على أنه عن عدم تنفيذه الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ينجر عنه فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، إذ تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وآيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في فحوى المادة 26 من نفس المرسوم، بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية[1].

وتقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة، إذ يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها[2].

وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة، وفي كلتا الحالتين، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية[3].

الفرع الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضـــي وجزاء مخالفتها

فيما يخص إلتزامات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي، نجدها تلتزم أولا بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلتزم السلطة الإدارية المتعاقدة بالإمتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع

---

[1] – المادة 1/147-2 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2] – المادة 3/147-4 من نفس القانون.

[3] – المادة 5/147-6 من نفس القانون.

إلتزاماتها التعاقدية إزاء الطرف المتعاقد معها كان تمنح مثال حقوق لشخص أو متعاقد آخر تتعارض مع ما منح للمتعاقد معها[1].

أما فيما يخص جزاء مخالفة المصلحة المتعاقدة لإلتزاماتها الأصل هو أية مخالفة الإلتزامات عقدية يرتب المسؤولية ولذا تترتب مسؤولية المصلحة التعاقدية عند كل إخلال بإلتزاماتها التعاقدية يكون للمتعاقد معها الحق في اللجوء إلى القضاء، ولذلك فإنه يحق للقاضي أن يمارس مجموعة من السلطات ي مواجهتها نوجزها في مايلي[2]:

- له أن يصدر لها أوامر للقيام بإلتزام تعاقدي معين تحت طائبة تفرضها بالغرامات التهديدية.
- الحكم عليها بدفع التعويضات التي يراها مناسبة ليجبر الضرر الذي لحق المتعاقد معها على أساس القواعد العامة المقررة في فحوى القانون المدني الجزائري[3].
- الحكم بفسخ للصفقة بناء على طلب المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة مع وجوب مراعاة الأعذار المسبقة، وكل الشروط المقررة في فحوى القانون المدني الجزائري[4].
- إستحقاق المتعاقد الفوائد التأخيرية، على أساس المصلحة المتعاقدة مع الوفاء بإلتزاماتها التعاقدية التي محلها مبلغ من النقود معلوم المقدار يوم المطالبة به.

المطلب الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم دراسة حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقد من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على أهم وأبرز إلتزماته، وذلك بالإعتماد على فرعين أساسيين نوجزهما على النحو التالي:

- الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي.
- الفرع الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي.

1- لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 34

2- نقلا عن: لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 34-35

3- المواد من 176 إلى 187 من الأمر رقم: 75-58، السابق الذكر

4- المادة 119 من نفس القانون.

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

بما أن الإدارة المتعاقد تتمتع بسلطات في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي تجاه المتعاقد معه، فإن هذا الأخير أيضا يتمتع بجملة من الحقوق بإعتبار طرفا في إبرام هذه الصفقة، من خلال حقه في المقابل المالي، وحقه في التعويض، وحقه في التوازن المالي، وهو ما سوف نوجزه على النحو التالي:

أولا: حق المتعاقد في المقابل المالي

نص المشرع الجزائري على حقوق المتعامل المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي المتعلق بالمقابل المالي، في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، على أن: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب، إذ لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو دفع على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها، وبهذه الصفة، فإن هذه الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا"[1].

يستشف من المادة أعلاه أن المصلحة المتعاقد ملزمة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون، فقبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، والمسلم به، الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها.

وبالرجوع لفحوى نص المرسوم، نجد أن المشرع قد حدد كيفية دفع هذا المقابل المالي على النحو التالي[2]:

- **التسبيق: وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة.**
- **الدفع على الحساب: وهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.**

---

[1]- المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2]- المادة 109 من نفس القانون.

- التسوية على رصيد حساب: وهو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

ثانيا: حق المتعاقد في التعويض

إشترط المشرع الجزائري في هذا الحق أن لا يكون المتعاقد هو السبب فيه، ولعل الأسباب التي من شأنها أن تلحق أضرارا بالمتعاقد وتخوله حق اللجوء إلى القاضي الإداري متعددة فمنها حالة تعرض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة لصعوبات مادية إستثنائية وغير متوقعة، أو حالة إخلال توازنه المالي سواء بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة كالكوارث الطبيعية[1].

أي يقع لزاما على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حالة إخلالها بإلتزاماتها التعاقدية أو عند إستعمالها للسلطات المخولة لها إستعمالا يخالف القانون، كما تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عما لحق به من ضرر رغم عدم نسبة الخطأ لها ويكون أساس إلزامها بالتعويض في تلك الأخيرة إما استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب وإما لِإعتبارات العدالة وموجبات الحفاظ على التوازن المالي للعقد وعليه فإن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها قد تنعقد على أساس الخطأ أو دونه[2].

ثالثا: حق المتعاقد في المبالغ الإضافية الناتجة عن الظروف القاهرة

لم ينص المشرع الجزائري أي نص فيما يخص حق المتعاقد في المبالغ الإضافية الناتجة عن الظروف القاهرة أو ما يعرف (بالحق في التوازن المال)، إلاّ أن هذا الحق قد ينتج عندما يكون المتعاقد ينفذ العقد فتطرأ عليه أحداث أو وقائع من شأنها إرهاقه والتأثير في مركزه المالي فتجعل تنفيذ العقد باهض الكلفة للمتعاقد وقد تنته بإفلاسه[3].

أي أنه عند تنفيذ الصفقة أو عقد الأشغال العامة بأسلوب التراضي قد تحدث وقائع وأحداث تجعل من مواصلة إنجاز الأشغال وإتمامها عملية مرهقة للمتعامل المتعاقد، كارتفاع أسعار مواد البناء بشكل مفاجئ وغير متوقع يضع المقاول في

---

[1]– إسكندر لحماري، هشام قندوز، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العميا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007/2008، ص: 42.

[2]– لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 37

[3]– نفس المذكرة، ص: 36

صعوبة مادية أو حالة القوة القاهرة أو فعل مشروع صادر من الإدارة المتعاقدة نفسها يؤدي إلى إرهاق المقاول، من شأن كل هذه الظروف أن تؤدي إلى إخلال التوازن المالي للعقد، ومن ثم ينشأ للمقاول الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد[1]، ويمكن حصر هذه الحالات في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة السابقة الذكر[2].

الفرع الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي

بما أن للمصلحة المتعاقدة إلتزامات تجاه المتعاقد معه في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي، فهذا الأخير أيضا له إلتزامات تتمثل أساسا في الخدمة مضوع العقد من جهة، الآجال المتفق عليها في إنهاء الصفقة موضوعا لتعاقد من جهة أخرى، بالإضافة إلى دفع الكفالات ومبالغ الضمان، وهو ما سوف نوجزه على النحو التالي:

أولا: إلتزامات المتعاقد بالأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة

إن المبدأ العام في هذا إلتزامات المتعاقد بالأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة، هو أن هذا الأخير –المتعاقد– ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا بنفسه وعلى مسؤوليته الخاصة، وينتج عن هذا الإلتزام إلتزامات فرعية كضرورة حضور المتعاقد في موقع العمل، أو تعيين ممثل له لرقابة الأشغال المنجزة من طرف المصلحة المتعاقدة وكضرورة الإلتزام بالسر المهني[3].

أي أن المتعاقد هو المسؤول بعد توقيع العقد عن التنفيذ الكامل والتام للعقد[4]، حتى ولو أسند جزء من العقد التعامل الثانوي، مع التقيد بالشروط التالية:

- يجب أن يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى المتعامل الثانوي[5].
- يجب أن يحظى كل متعامل ثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة مسبقا[6].

1– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 49

2– بوضياف عمار، شرط تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 71.

– أزرايب نبيل، المذكرة السابقة، ص: 93

3– إسكندر لحماري، هشام قندوز، المذكرة السابقة، ص: 49

4– المادة 1/78 من المرسوم الرئاسي رقم: 15–247، السابق الذكر

5– المادة 1/143 من نفس القانون.

6– المادة 2/143 من نفس القانون.

- عندما تكون الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي منصوص عليها في الصفقة، فإنه يمكن لهذا الخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة[1].
- يبقى المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد إتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصورة ثانوية[2].

ثانيا: إلتزامات المتعاقد بالمجال المتفق عليها في الصفقة المبرمة

إن تنفيذ أي عقد إداري مرتبط كأصل عام بزمن محدد وجب على المتعامل المتعاقد إحترامه وعدم الإخلال به، فبالنسبة لعقد الأشغال العامة وجب على المتعاقد إحترام آجال الإنجاز وعدم تجاوزها كأصل عام، فعدم إحترام الآجال قد يمنح الإدارة حق الفسخ[3].

ثالثا: إلتزامات المتعاقد بدفع الكفالات ومبالغ الضمان

يلتزم المتعامل المتعاقد وقبل مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، والتي بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا[4].

وبالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أن: "عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 من نفس المرسوم[5]، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان"[1].

1- المادة 3/143 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

2- المادة 141 من نفس القانون.

3- لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 41

4- بوضياف عمار، شرط تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص: 238.

5- تنص المادة 130 من نفس القانون، على أنه: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 من المرسوم، يتعين على المتعامل المتعاقد حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وبالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء، كما يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة (3) أشهر، ويمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ، بالنسبة

المبحث الثاني: تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي

تكتسي المنازعة في مجال العقود الإدارية بصفة عامة، والعقود المبرمة عن طريق التراضي بصفة خاصة أهمية بالغة، لما يميزها من صلاحيات تتمتع بها الإدارة بموجب هذه الأخيرة تجعلها أقرب شيئا فشيئا للتعسف وإنتهاك حقوق الآخرين التي أقرتها النصوص القانونية والتنظيمية بهذا الخصوص.

والنزاعات الإدارية بشكل عام تكون أولوية تسويتها باللجوء إلى التفاوض أو الوساطة، وهذا لتخفيف العبئ عن المحاكم الإدارية من جهة وربحا للوقت من جهة ثانية، لكن عند عدم جدوى الحلول الودية، يلجأ طرفي العقد للقضاء من أجل الفصل في هذه المنازعات، لذا فقد نظم المشرع مجموعة من الآليات والقواعد القانونية لتسوية منازعات الصفقات العمومية وحددها ضمن قواعد المرسوم الرئاسي رقم: 247/15، كما حدد الجهات القضائية المختصة بفض النزاعات الخاصة بالصفقات العمومية بشكل عام[2].

فمن هنا ومن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا المبحث دراسة تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي، وذلك من خلال التعرض إلى التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي من جهة، ومن جهة أخرى تسليط الضوء على التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي، بالإعتماد على مطلبين أساسيين نوجزهما كالتالي:

- المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عـــن طريق التراضي
- المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عـن طريق التراضي

للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية، كما يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد".

[1]- المادة 131 من نفس القانون.

[2]- حمايتي صباح، (آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247)، المجلة الدولية للبحوث الدولية والقانونية، مج2، ع2، أكتوبر 2018، ص: 122.

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

تتطلب بعض العقود الإدارية سرعة في التنفيذ، خاصة منها المبرمة عن طريق التراضي، وهذا ما جعل المشرع يولي أهمية بالغة للتسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية، والصفقات العمومية بشكل خاص، حيث يتم اللجوء إلى التسوية الودية في أي مرحلة من مراحل العقد، سواء عند الإبرام أو بمناسبة تنفيذ الصفقة، ولقد نظم المشرع الجزائري هذه الأخيرة ضمن نصوص وتنظيمات خاصة، كما حدد لها أجالها الخاصة لإيداع الطعون أمام اللجان المختصة عند الإقتضاء فيما يخص مرحلة الإبرام.

فمن هذا المنطلق سوف يتم على مستوى مضمون هذا المطلب دراسة التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي، كالتالي:

- الفرع الأول: التسوية الودية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي.
- الفرع الثاني: التسوية الودية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي.

الفرع الأول: التسوية الودية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي

من خلال مضمون هذا الفرع سوف يتم دراسة التسوية الودية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي، وذلك إستنادا إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر[1]، وذلك من خلال دراسة موضوع الطعن الإداري المسبق من جهة، ومن جهة أخرى دراسة الطعن إلى لجنة الصفقات العمومية، وصولا إلى دور المصلحة المتعاقدة في الطعن، وذلك على النحو التالي:

أولا: موضوع الطعن الإداري المسبق

بالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجد نص على أنه: "زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الاستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة"[2].

---

[1]- المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2]- المادة 1/81 من نفس القانون.

فإستقراءا لفحوى المادة أعلاه يتبين أن للمتعهد الذي يحتج على منح مؤقت لصفقة بأسلوب التراضي الحق في تقديم شكوى إلى السلطة الإدارية المختصة لفض نزاع أو خلاف عن عمل قانوني أو مادي للإدارة، أي أن الطعن أو التظلم في هذه الحالة يعتبر وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة خاصة في حالة إستجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء[1].

ثانيا: الطعن إلى لجنة الصفقات العمومية

بالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجد أن المشرع الجزائري خول إلى لجان الصفقات العمومية بتقديم مساعدتها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها، ودراسة دفاتر الشروط والصفقات والملاحق ومعالجة الطعون التي يقدمها المتعهدون، حسب الشروط المحددة في المادة 82 من نفس المرسوم[2]، أي أن دورها يتمثل في تسوية النزاعات الناشئة في مرحلة الإبرام ولهذه التسوية أهمية كبيرة لأنها تضع حدا للنزاع في مراحله الأولى من نشأته، حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة إلى لجنة الصفقات العمومية المختصة، إذ تتمثل هذه اللجان في:

أ/ اللجنة الجهوية

تختص اللجنة الجهوية للصفقات، ضمن حدود المستويات المحددة في المواد من 1 إلى 4 والمادة 184 وفي المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، حسب الحالة، بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية حيث تتشكل من[3]:

- الوزير المعني أو ممثله رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة.
- ممثل عن الوزير المعني.

---

[1]- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 53

- حمايتي صباح، المذكرة السابقة، ص: 128

[2]- تنص المادة 169 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر.

[3]- تنص المادة 171 من نفس القانون.

- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند الاقتضاء.
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة.
- تحدد قائمة الهياكل التي يسمح لها بإنشاء هذه اللجنة بموجب قرار من الوزير المعني.

ب/ اللجنة البلدية

تختص اللجنة البلدية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها، حسب الحالة، في المادتين 139 و173 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، وتتشكل اللجنة من[1]:

- رئيس المجلس الشعبي البلدي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
- منتخبين إثنين (2) يمثلان المجلس الشعبي البلدي.
- ممثلين اثنين عن الوزير المكلف بالمالية "مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة".
- ممثل عن المصلحة التقنية المعنية بالخدمة للولاية، حسب موضوع الصفقة "بناء، أشغال عمومية، ري"، عند الاقتضاء

ج/ اللجنة الولائية

تختص اللجنة الولائية للصفقات بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية...، دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة...، الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية، ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، وتتشكل اللجنة من[2]:

---

[1]- تنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2]- تنص المادة 173 من نفس القانون.

- الوالي أو ممثلة، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة، ثلاثة (3) ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي.
- ممثلين إثنين (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

د/ اللجنة القطاعية.

تحدث لدى كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، تكون مختصة في حدود المستويات المحددة في المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر[1]، إذ تتمثل صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقات في[2]:

- مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية.
- مساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام تراتيبها.
- المساهمة في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

وتختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية، في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى[3].

تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات من[4]:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.
- ممثل الوزير المعني.
- نائب الرئيس.
- المصلحة المتعاقدة، ممثلان اثنان (2) عن القطاع المعني.

1- تنص المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

2- تنص المادة 180 من نفس القانون.

3- تنص المادة 181 من نفس القانون.

4- تنص المادة 185 من نفس القانون.

- ممثلان اثنان (2) عن وزير المالية "المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة".
- ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة

ثالثا: دور المصلحة المتعاقدة في الطعن

ألزم المشرع الجزائري في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، على المصلحة المتعاقدة، السماح للمتعهدين بممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة، أن تبلغ، في إعلان المنح المؤقت للصفقة عن نتائج تقييم العروض التقنية والمالية لحائز الصفقة العمومية مؤقتا ورقم تعريفه الجبائي عند الاقتضاء، وتشير إلى لجنة الصفقات المختصة بدراسة الطعن ورقم التعريف الجبائي للمصلحة المتعاقدة[1].

كما ألزم المشرع في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، فعلى المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، المرشحين أو المتعهدين بقراراتها، ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها، الإتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، إبتداء من تاريخ إستلام الرسالة المذكورة أعلاه، لتبليغهم هذه النتائج كتابيا، وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضح في إعلان المنافسة أو في رسالة الإستشارة، حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء، بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه، ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام إبتداء من تاريخ إستلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين[2].

ويتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، إبتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا[3].

---

[1]- نقلا عن دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 57

[2]- المادة 5/81 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[3]- المادة 4/81 من نفس القانون.

الفرع الثاني: التسوية الودية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي

خصص المشرع فيما يخص التسوية الودية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي قسما كاملا ضمن الفصل المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية والأحكام التعاقدية ضمن فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر[1]، إذ وضع هذا الأخير مرحلتين لهذه التسوية، الأولى تكون التسوية بمبادرة من المصلحة المتعاقدة، أما الثانية فتتمثل في عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية، وهو ما سوف نوضحه كالتالي:

أولا: التسوية الودية بإتفاق أطراف الصفقة المبرمة عن طريق التراضي

نص المشرع الجزائري في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، على أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث على حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة"[2].

يستشف من مضمون المادة أعلا أن التسوية تعد لجوء المصلحة المتعاقدة وجوبا إلى إيجاد حل ودي للنزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقات التي تبرمها حيث ألزمها المشرع بالسعي لحل النزاع قبل اللجوء لأي طرف خارجي والمتمثلة في لجنة التسوية الودية أو مقاضاة أمام العدالة.

ثانيا: عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للصفقة المبرة عن طريق التراضي

بالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص على أنه: "في حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية

---

[1]- المواد من 153 إلى 155 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[2]- المادة 1/153 من نفس القانون.

للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته، وحسب الشروط المنصوص عليها في المادة 155 من نفس المرسوم"[1].

من خلال المادة أعلاه نلاحظ أن المشرع قد لجأ بعد فشل التسوية الاتفاقية لطرفي الصفقة في إيجاد حل للنزاع على إجراء جديد يمكن الطرفين للوصول إلى حل ودي قبل اللجوء للقضاء، حيث إستحدث المشرع بموجب نفس المرسوم لجانا تختص بنظر هذا النزاع، وما تجدر الإشارة إليه أن اللجوء إلى هذه اللجان ليس ملزما وهذا ما يفهم من فحوى نفس المرسوم بنصه على أن: "يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة"[2].

وقد ضمن المشرع إنشاء هذه اللجان في مختلف المستويات الإدارية الوزارية والولائية حيث نص فحوى المرسوم السابق رقم: 15-247، على أنه: "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الإقتصاديين الجزائريين"[3].

ففيما يخص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها، وتشتمل اللجنة كما يلي[4]:

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

أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، فتختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة، وتتشكل اللجنة كما يلي:

- ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

---

[1] – المادة 2/153 من نفس القانون.

[2] – المادة 1/155 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[3] – المادة 1/154 من نفس القانون.

[4] – المادة 2/154 من نفس القانون.

- ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.
- ممثل عن المحاسب العمومي المكلف[1].

هذا ولقد إشترط المشرع الجزائري في إختيار أعضاء لجان التسوية الودية معيار الكفاءة فيهم كأساس لعضوية اللجنة أو كجهة إستشارة ذات دراية بنشاط اللجنة من شأنها أن تقدم توضيحا أو إفادة يستعين بها رئيس اللجنة، وهذا وفقا لما جاء في فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نصه على أن: "يعين أعضاء اللجان المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني، كما يمكن رئيس اللجنة أن يستعين، على سبيل الإستشارة، بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال اللجنة، ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة، حيث توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة[2].

ثالثا: الإجراءات المتبعة أمام لجنة التسوية الودية للصفقة المبرمة عن طريق التراضي

بالرجوع إلى فحوى المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، نجده نص الإجراءات المتبعة أمام لجنة التسوية الودية للصفقات بما فيهم الصفقة المبرمة عن طريق التراضي وفقا لجملة من الإجراءات تتمثل على النحو التالي[3]:

- يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام.
- يتم إيداع هذه الشكوى مقابل وصل استلام.
- تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام، لإعطاء رأيها في النزاع.
- يجب على الجهة الشاكية أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل إستلام، في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ مراسلتها.
- تؤدي دراسة النزاع، في أجل أقصاه ثلاثون (30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر.

---

[1]- المادة 3/154 من نفس القانون.

[2]- المادة 4/154-7 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

[3]- المادة 155 من نفس القانون.

- تقوم اللجنة بالإستماع لطرفي النزاع و/أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها.
- تؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها.
- عند تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.
- يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام.
- ترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة[1].
- تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك

---

[1]- هذا الإجراء يكون بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، والتي تنص على أنه: "تتولى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الصلاحيات التالية:

- إعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفة، رأيا موجها للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات والمتعاملين الاقتصاديين.
- إعلام ونشر وتعميم كل الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- المبادرة ببرامج التكوين وترقية التكوين في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- إجراء إحصاء اقتصادي للطلب العمومي سنويا.
- تحليل المعطيات المتعلقة بالجانبين الاقتصادي والتقني للطلب العمومي وتقديم توصيات للحكومة.
- تشكيل مكان للتشاور، في إطار مرصد الطلب العمومي.
- التدقيق أو تكليف من يقوم بالتدقيق في إجراءات إبرام الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتنفيذها بناء على طلب من كل سلطة مختصة.
- البت في النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- تسيير واستغلال نظام المعلوماتية للصفقات العمومية،
- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية والهيئات الدولية المتدخلة في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام".

المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة عـن طريق التراضي

عند إستحالة فض النزاع القائم، عن طريق الحلول الودية واستيفاء جميع الإجراءات المحددة لها قانونا، يكون السبيل الوحيد أمام طرفي العلاقة التعاقدية هو اللجوء إلى القضاء الإداري، بصفته جهة مختصة طبقا لما جاء في فحوى القانون حسب ما نصت عليه المادة 800 من قانون القانون رقم: 08-09، المعدل والمتمم ، السابق الذكر، والمتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية[1]، والذي حددت مجال إختصاص القضاء الإداري في تسوية المنازعات، فمن هذا تم تقسيم هذا المطلب على النحو التالي:

- الفرع الأول: جهة الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.
- الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

الفرع الأول: جهة الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي

بإعتبار أن منازعات الصفقات العمومية تعد عقود إدارية، فإن إختصاص النظر فيها سؤول إلى أجهزة النظام القضائي الإداري، والمتمثلة في المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية من جهة مجلس الدولة من جهة أخرى.

أولا: المحاكم الإدارية

نشأت بموجب القانون العضوي رقم: 98-02، والمتعلق بالمحاكم الإدارية لتحل محل الغرف الإدارية التابعة للمجالس القضائية، حيث جاء في فحواه أنه: "تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية، ويحدد عددها وإختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم"[2].

---

[1]- تنص المادة 800 من القانون رقم: 08-09، المعدل والمتمم ، السابق الذكر، على أنه: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

[2]- المادة 1 من القانون العضوي رقم: 98-02، المؤرخ في: 30 مايو 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر.ج.ج، العدد 37، المؤرخة في: 01 يونيو 1998.

وتختص بالفصل إبتداء بحكم قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها[1]، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها[2].

ثانيا: مجلس الدولة

أنشأ بموجب القانون العضوي رقم: 98-01، المعدل والمتمم بموجب القانون العضوي رقم: 11-13، المتعلق بإختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وسيره وهو جهة إستئناف للأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية، حيث نص في فحواه أن: "يختص مجلس الدولة بالفصل في إستئناف الأحكام والأوامر الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، ويختص أيضا كجهة إستئناف في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"[3].

كما يختص أيضا مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، بالفصل في دعوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية، ويختص أيضا بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة"[4].

الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي.

إن دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي يأخذ الشكلين، إما عنوان قضاء الإلغاء أو القضاء الكامل.

أولا: قضاء الإلغاء

في حالة صدور قرار إداري من المصلحة المتعاقدة مس مركز المتعاقد القانوني على نحو غير مشروع، فإنه يلجأ إلى قضاء الإلغاء ذلك بعيدا عن إلغاء الصفقة

1- المادة 1/2 من القانون العضوي رقم: 98-02، السابق الذكر

2- إستنادا للمادة 800 من القانون رقم: 08-09، المعدل والمتمم ، السابق الذكر.

3- المادة 10 من القانون العضوي رقم: 11-13، المؤرخ في: 26 يوليو 2011، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في: 03 غشت 2011.

4- المادة 10 من القانون العضوي رقم: 11-13، نفس القانون.

العمومية، فهذه الأخيرة –الصفقة العمومية– بإعتبارها عقد، لا يجوز الطعن فيها بالإلغاء لأن دعوى الإلغاء هي جزاء مخالفة الشرعية، وبالتالي لا يمكن الإستناد إلى إخلال الإدارة بإلتزاماتها لأن الإلتزامات المترتبة على العقود الإدارية هنا هي إلتزامات شخصية، أما الطعن بالإلغاء فيشمل القرارات الإدارية المنفصلة والتي تساهم في تكوين الصفقة[1].

ففيما يخص القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية، فيتمثل في تلك الأعمال الصادرة عن الإرادة المنفردة للإدارة، تساهم في تكوين عقد من العقود الإدارية ومن ثم يمكن فصلها عن ذات العقد المرتبطة به، وبالتالي يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء استقلالا عن العملية العقدية[2].

أي أن الطعن بالإلغاء ضد أعمال الإدارة أثناء إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها لا يستويان، فالمتعاقد مع الإدارة إذا كان يستطيع أن يطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد، ويبنيه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية فإن الوضع هنا يختلف تماما، لأن كل أعمال التنفيذ التي يكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية لأن أعمال التنفيذ تكون في غالبيتها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبنى عليها الطعن بالإلغاء[3].

أما فيما يخص مواضيع القرارات القابلة للطعن فيها بالإلغاء في الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي، فتتعدد مواضيع القرارات المنفصلة القابلة للطعن فيها بالإلغاء من قرار المنح المؤقت، قرار الإستبعاد المتمثل في إقصاء العرض غير المطابق لموضوع الصفقة، قرار الحرمان من دخول الصفقة...، إلا أن الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي لا تستوعب جميع هذه القرارات بحكم طبيعتها، حيث أن الإدارة تلجأ إلى التعاقد مباشرة دون اللجوء إلى الإعلان عن الصفقة، إلا أن الصفقات المبرمة عن طريق التراضي بعد الاستشارة نجد أنها تحوي بعض القرارات

---

[1]– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 67

[2]– حمايتي صباح، المذكرة السابقة، ص: 112

[3]– دراجي سيهام، قاضي إسمهان، نفس المذكرة، ص: 68

المنفصلة كقرار المنح المؤقت للصفقة وقرار الحرمان من دخول الصفقة نبينهما في التالي[1]:

- قرار المنح المؤقت: وهو الإعلان الذي تلتزم به الإدارة المعنية بنشره في الجرائد اليومية بمقتضاه تتولى إخبار الجمهور من المعنيين وغير المعنيين بنتيجة الانتقاء، ويخضع لمبدأ أساسي وهو المنح المؤقت لصاحب أفضل عطاء.
- قرار الحرمان من دخول الصفقة: لقد خول تنظيم الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة إصدار قرار الحرمان من دخول الصفقة ولو توفرت في عطائه كافة الشروط المتطلبة إذا كان الحرمان مستند إلى نص قانوني، ويعني ذلك الإقصاء من المشاركة في شكل عقوبة ثانوية.

أما عن آثار إلغاء القرار الإداري المنفصل، فبعدما يصدر القاضي مقرر إلغاء القرار الإداري المنفصل المتعلق بالصفقة العمومية، أعتبر هذا الأخير كأنه لم يكن، غير أن سلطة قاضي الإلغاء تقتصر في إلغاء القرار الإداري المنفصل فقط دون أن يلغي الصفقة العمومية، إلا انه من الناحية العملية فانه بمجرد أن يصدر حكم إلغاء القرار الإداري، يمكن لأحد أطراف العقد إستنادا إلى حكم الإلغاء اللجوء إلى قاضي العقد طالبا فسخه[2].

ثانيا: القضاء الكامل

تتعدد سلطات القاضي في مجال القضاء الكامل مقارنة بسلطته المحدودة في دعاوى الإلغاء وفحص مشروعية القرارات الإدارية، ومن ثمة فهو يشمل مجموعة من الدعاوى الإدارية يرفعها المتعامل المتعاقد ضد المصلحة المتعاقدة كونها مست حقوقه بصفة غير مشروعة[3]، ومن أهم هذه الدعاوى نذكر:

- دعوى المطالبة بالحصول على مبالغ مالية، تهدف إلى الحصول على مقابل مادي والذي قد يكون في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار

1- لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 48

2- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 68-69

3- نفس المذكرة، ص: ص: 70

تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي الى الحكم بالتعويض[1].

- دعوى المطالبة بإبطال تصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة لقواعد إبرام الصفقات العمومية، وذلك عندما يصدر من المصلحة المتعاقدة تصرف على خلاف إلتزاماتها التعاقدية، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل، وعليه فإنه يخضع لاختصاص القضاء الكامل كل دعوى يقيمها المتعاقد مع الإدارة يطلب إبطال تصرف صدر عنها، خالفت فيه قواعد إبرام الصفقة، كما أن هذا المتعاقد يكون بوسعه الرجوع على الإدارة وفقا لأحكام المسؤولية التقصيرية إذا ما أصابه ضرر[2].
- دعوى فسخ الصفقة العمومية، دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد ضد الإدارة في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة بشكل يؤدي الى زيادة معتبرة في التزاماته، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، أو منازعة المتعامل المتعاقد مع الإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة، حيث أن المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر، سمح بذلك للمصلحة المتعاقدة دون المتعامل المتعاقد[3].

---

[1]- لعلى وهيبة، المذكرة السابقة، ص: 51

- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، نفس المذكرة، ص: 70

[2]- حمايتي صباح، المذكرة السابقة، ص: 112

- دراجي سيهام، قاضي إسمهان، المذكرة السابقة، ص: 70

[3]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، السابق الذكر

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في مضمون هذا الفصل إلى الإثارة العملية لإسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال دراسة الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية من جهة، وتسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي من جهة أخرى، وقد توصلنا إلى أن العقد الإداري الإدارة 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 والإمتيازات يسمح لها بجعل تنفيذ العقد يتم وفقا لمقتضيات المرافق العامة ودوام سيرها بإنتظام وإطراد.

أما فيما يخص منازعات الصفقات العمومية فقد حرص المشرع على وضع نظام قانوني للصفقات العمومية وفق مبادئ وطرق وإجراءات شكلية بما يضمن الحفاظ على المال العام وإحترام مبدأ الشفافية، حيث أنه قد تطرأ عند إبرام الصفقات أو عند تنفيذها نزاعات بين أطرافها تحول دون إبرامها أو تنفيذها، ما أدى بالمشرع إلى وضع آليات التسوية النزاعات.

كما أن المشرع الجزائري قد نظم هذا الجانب بشيء من التفصيل في المرسوم الرئاسي الجديد رقم: 15-247 أين حددت الجهات التي تختص في تسوية منازعات الصفقات، كما أنه قد لا يؤدي اللجوء إلى التسوية إلى أي حل فعال ومنه يمكن للمتعامل المتعاقد ولوج الطريق القضائي كأخر حل لاستفاء حقه.

الخاتمة

من خلال دراستنا لموضوع التراضي في إبرام الصفقات العمومية تبين لنا بأن الدولة بوصفها صاحبة سلطة عامة، ما جعلها سيدة قراراتها لاسيما ما تعلق منها بإدارة شؤونها العامة، حيث أنها تعتمد في تسييرها الإداري على إمتياز السلطة العامة الذي يخولها تصرفات بإرادتها المنفردة، هذه التصرفات التي يأتي في مقدمتها القرار الإداري الذي تعبر من خلاله على إرادتها، فهي تستخدمه في مجمل تصرفاتها دون إستثناء.

والقرار الإداري ليس بالتصرف الوحيد الذي تقوم به الإدارة في تسيير شؤونها إذ بإمكانها اللجوء للتعاقد بنوعيه، سواء العقد الإداري أو المدني، الأول تستعمل فيه سلطتها العامة من خلال تضمينه شروطا غير مألوفة في القانون الخاص، وكما تطبق عليه أحكام القانون العام، أما الثاني فتلجأ له إذا ما نزلت إلى مرتبة الأفراد، وتنظمه أحكام القانون الخاص.

ومن بين العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة نجد الصفقات العمومية والتي تمثل شريان الحياة للدولة، حيث تمارس من خلالها وظيفتها في تسيير وتطوير المرفق العام للنهوض بإقتصادها وسد حاجيات أفرادها، ونظرا للأهمية البالغة لهذه العقود وما تشكله من خطورة على المال العام، فإن المشرع الجزائري خصص لها منظومة قانونية تنظمها وتحدد مجالاتها وأنواعها وآثرها، هذه الأخيرة إتفقت في مجملها على إقرار أسلوب التراضي أو ما يطلق عليه بالإتفاق المباشر في إبرام العقود الإدارية، نظرا لما يكتسيه من أهمية بالغة كأسلوب متميز في مجال العقود الإدارية على الصعيد القانوني.

فضلا على أنه يمثل إستثناءا على القاعدة العامة في مجال الصفقات العمومية (طلب العروض) أين تكون الإدارة مقيدة بضوابط وإجراءات ملزمة لها عند إبرام كل صفقة، وهذه القيود تسقط في أسلوب التراضي بنوعيه (تراضي بسيط وتراضي بعد الإستشارة)، لكن بنسب متفاوتة، فالأول يجعلها تتصرف بأكثر حرية بعيدا عن أي قواعد إجرائية تقيد تصرفاتها، أما الثاني فتكون الإدارة مقيدة فيه بإجراءات معينة.

لكن اللجوء إلى هذا الإستثناء بنوعيه سيشكل خطرا على المال العام وكذا حقوق المتعاقدين إذا ما كان عشوائيا بلا ضوابط قانونية تحكمه وتحدد شروطه وكيفيات اللجوء إليه، وهو ما كرسه المشرع ضمن العديد من النصوص القانونية حفاظا على نجاعة هذا الأسلوب على الرغم من أنه يرفع العديد من القيود الملزمة للإدارة.

من هذا المنطلق إستخلصنا **جملة من النتائج**، والتي نوجزها على النحو التالي:

- يعد أسلوب التراضي أسلوب إستثنائي لا يجوز اللجوء إليه إلا في حالات محددة لا يمكن اللجوء فيها لأسلوب طلب العروض نظرا لخصوصيته المتمثلة في صفة المتعامل، وطبيعة الصفقة، والإستعجال.
- لأسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية شكلين التراضي البسيط والذي يتم اللجوء اليه في حالات محددة طبقا لقانون الصفقات العمومية، إلا أنها صورة يشوبها عيب إنعدام الشفافية.
- أما الصورة الثانية هي التراضي بعد الإستشارة وهي الصورة التي تمنح قدرا من المنافسة بين مجموعة من الأشخاص إلا أن ما يعاب على هذا الشكل، هو أنو يتم الدعوى فيه إلى المنافسة دون إلزامية إتباع الشكلية معينة.
- غياب ضوابط تحد طريقة إبرام الصفقات العمومية وفقا لأسلوب التراضي مما يؤدي إلى إختيار المتعامل المتعاقد بناءا على أسس ذاتية وإعتبارات شخصية، وهو ما يفتح باب التحايل والتلاعب في عملية التعاقد.
- تقوم إجراءات أسلوب التراضي على مراعاة جملة من المعايير المتمثلة في وجود عارض واحد والمصلحة المتعاقدة، بالإضافة إلى المعيار المالي، وبهذا يقوم التراضي كأسلوب أو كإجراء في التعاقد الإداري في قالب الصفقة العمومية.
- إختلاف صورة أو أشكال التراضي في التعاقد الإداري يترتب عليه عدة آثار سواء بالنسبة للإدارة كمصلحة متعاقدة التي لها الحق في فرض رقابتها ونميزها بحق التعديل الإنفرادي والفسخ وتوضع الجزاءات المالية في حالة وقوع أي ظرف يستدعي الفسخ أو التعديل، وأي خلل يستلزم توقيع جزاء مالي، وإلتزامها في إحترام بنود الصفقة وفرض الرقابة والإشراف.
- أولى المشرع الجزائري أهمية بالغة للتسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية المبرم عن طريق التراضي خاصة الصفقات العمومية، حيث يتم اللجوء إلى التسوية الودية في أي مرحلة من مراحل العقد، سواء عند الإبرام أو بمناسبة تنفيذ الصفقة.

- نظم المشرع الجزائري العقود الإدارية المبرم عن طريق ضمن نصوص وتنظيمات خاصة، كما حدد لها أجالها الخاصة لإيداع الطعون أمام اللجان المختصة عند الإقتضاء فيما يخص مرحلة الإبرام.
- وضع المشرع فيما يخص التسوية الودية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي مرحلتين لهذه التسوية، الأولى تكون التسوية بمبادرة من المصلحة المتعاقدة، أما الثانية فتتمثل في عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية.
- عند إستحالة فض النزاع القائم بين طرفي العقد عن طريق الحلول الودية، يكون السبيل الوحيد أمام طرفي العلاقة التعاقدية هو اللجوء إلى القضاء الإداري، بصفته جهة مختصة طبقا لما جاء في فحوى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

قائمة

المصادر والمراجع

أولا: النصوص الرسمية

1- النصوص التشريعية

أ/ القوانين

1. القانون العضوي رقم: 98-02، المؤرخ في: 30 مايو 1998، **يتعلق بالمحاكم الإدارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 37، المؤرخة في: 01 يونيو 1998.
2. القانون رقم: 08-09، المؤرخ في: 25 فيفري 2008، **يتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية**، ج.ر.ج.ج، العدد 21، المؤرخة في: 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم
3. القانون العضوي رقم: 11-13، المؤرخ في: 26 يوليو 2011، **يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله**، ج.ر.ج.ج، العدد 43، المؤرخة في: 03 غشت 2011.
4. القانون رقم: 11-10، المؤرخ في: 22 جوان 2011، **المتعلق بقانون البلدية**، ج.ر.ج.ج، ع37، المؤرخة في: 03 ماي 2011
5. القانون رقم: 12-07، المؤرخ في: 21 فيفري 2012، **المتعلق بقانون الولاية**، ج.ر.ج.ج، ع12، المؤرخة في: 29 فيفري 2012

ب/ الأوامر

1. الأمر رقم: 67-90، المؤرخ في: 17 يونيو 1967، **يتضمن قانون الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع52، المؤرخة في: 27 يونيو 1967
2. الأمر رقم: 75-58، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، **يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم**، ج.ر.ج.ج، العدد 78، المؤرخة في: 30 سبتمبر 1975

2- النصوص التنظيمية

أ/ المراسيم الرئاسية

1. المرسوم الرئاسي رقم: 02-250، المؤرخ في: 24 يوليو 2002، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع52، المؤرخة في: 28 يوليو 2002

2. المرسوم الرئاسي رقم: 10-236، المؤرخ في: 07 أكتوبر 2010، **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع58، المؤرخة في: 07 أكتوبر 2010
3. المرسوم الرئاسي رقم: 15-247، المؤرخ في: 16 سبتمبر 2015، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام**، ج.ر.ج.ج، ع50، المؤرخة في: 20 سبتمبر 2015

ب/ المراسيم التنفيذية

1. المرسوم رقم: 82-145، المؤرخ في: 10 أبريل 1982، ينظم **الصفقات التى يبرمها المتعامل العمومي**، ج.ر.ج.ج، ع15، المؤرخة في: 13 أبريل 1982
2. المرسوم التنفيذي رقم: 91-434، المؤرخ في: 09 نوفمبر 1991، **يتضمن تنظيم الصفقات العمومية**، ج.ر.ج.ج، ع57، المؤرخة في: 13 نوفمبر 1991

ثانيا: المؤلفات

1. إبراهيم عبد العزيز شيعا، **القانون الإداري**، (د.ط)، دار الجامعية، بيروت، 1994
2. أحمد محيو، **محاضرات في المؤسسات الإدارية**، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
3. السنهوري عبد الرزاق، **الوسيط "مصادر الإلتزام"**، (د.ط)، ج1، دار إحياء التراث العربي للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، (د.س.ن)
4. بوضياف عمار، **الصفقات العمومية في الجزائر "دراسة تشريعية وقضائية وفقهية"**، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007
5. بوضياف عمار، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001
6. جابر جاد نصار، **العقود الإدارية**، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.س.ن.)
7. صبحي حمود، **المنجد في اللغة العربية المعاصرة**، (د.ط)، دارا لمسسرف، بيروت، 2000
8. عبد اللطيف قديش، **الصفقات العمومية تشريعا وفقها وإجتهادا "دراسة مقارنة"**، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010

9. عمار عوابدي، **القانون الإداري**، (د.ط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د.س.ن)
10. فيليب ط أبي فاضل، **قاموس المصطلحات القانونية "عربي فرنسي" قاموس موسع في القانون والتشريع والإقتصاد**، (د.ط)، مكتب لبنان للنشر، لبنان، 2014
11. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005
12. مسعود شيهوب، **المبادئ العامة للمنازعات الإدارية "نظرية الإختصاص"**، (د.ط)، ج3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999
13. ناصر لباد، **الوجيز في القانون الإداري "التنظيم الإداري والنشاط الإداري"**، ط1، ج1، مختبر الدراسات السلوكية والدراسات، الجزائر، 2006

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

1- دكتوراه

1. عليوات ياقوتة، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري "الصفقات العمومية في الجزائر"**، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2009/2008

2- ماجيستير

1. أزرايب نبيل، **سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية**، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماجستير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2015
2. هند آية، زغدودي صفاء، **أساليب إبرام الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة مقدمة لإستكمال نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية**، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، الجزائر، 2018/2017

3. مصطفى خضير نشمي، **النظام القانوني للمفاوضات التمهيدية للتعاقد**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة الشرق الأوسط، 2014

3- ماستر

1. بوشريط شفيقة وفاء، عبادي لامية، **التراضي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018/2017
2. دراجي سيهام، قاضي إسمهان، **إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2016
3. شيبوب صباح، عبيدي سعد سناء، **طرق إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247**، مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، قسم قانون عامة إقتصادية، كلية الحقوق والعلم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقة، الجزائر، السنة الجامعية: 2019/2018
4. لعلى وهيبة، **التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري**، مذكرة ماستر، فرع قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016/22015

4- المدرسة العليا للقضاء

1. إسكندر لحماري، هشام قندوز، **منازعات الصفقات العمومية**، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العميا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة السادسة عشر، 2007/2008
2. شروقي محترف، **الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها في قانون الفساد**، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، الجزائر، 2006/2005

رابعا: المجلات

1. حمايتي صباح، (**آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم: 15-247**)، المجلة الدولية للبحوث الدولية والقانونية، مج2، ع2، أكتوبر 2018
2. سليم قديان، (**مراحل وإجراءات إبرام الصفقات العمومية**)، مجلة الدراسات والبحوث القانونية والسياسية، ع7، جامعة لونيسي علي، البليدة 2، الجزائر، (د.س.ن)
3. لكطاسي سيد أحمد، (**التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري**)، مقال منشور في مجلة النمو الإقتصادي وزيادة الأعمال، معمل دراسات التنمية المكانية وريادة الأعمال، ع2، 2019/08/30، (د.م.ن)

الفهرس

شكر وعرفـــــان	
الإهـــــــداءات	
قائمة المختصرات	

المحتوى	الصفحة
مقدمة	5 – 1
الفصل الأول: تأصيل القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري	35 – 6
تمهيد الفصل الأول	6
المبحث الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي في التعاقد الإداري	7
المطلب الأول: الإطار القانوني والمفاهيمي للعقود الإدارية	7
الفرع الأول: تعريف العقود الإدارية	7
أولا: تعريف العقود لغة	7
ثانيا: التعريف الفقهي للعقود الإدارية	8
ثالثا: التعريف القانوني للعقود الإدارية	9
الفرع الثاني: أنواع العقود الإدارية	9
أولا: عقد الإمتياز	9
ثانيا: عقد الأشغال العامة	10
ثالثا: عقد التوريد	11
رابعا: عقد القرض العام	11
خامسا: الصفقات (أنموذج دراستنا الحالية)	12
المطلب الثاني: الإطار القانوني والمفاهيمي لأسلوب التراضي	13
الفرع الأول: تعريف أسلوب التراضي	13
أولا: تعريف التراضي لغة	13
ثانيا: التعريف الإصطلاحي لأسلوب التراضي	14
ثالثا: التعريف القانوني لأسلوب التراضي	15
رابعا: التطور التاريخي لأسلوب التراضي في قوانين الصفقات العمومية الجزائرية	16

المحتوى	الصفحة
الفرع الثاني: خصائص أسلوب التراضي	19
الفرع الثالث: أنواع أسلوب التراضي	20
أولا: مفهوم أسلوب التراضي البسيط	20
ثانيا: مفهوم أسلوب التراضي بالإستشارة	22
المبحث الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية بأسلوب التراضي وآلياتهت القاونية	24
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريــق التراضي	24
الفرع الأول: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي البسيط	25
أولا: حالة الإستعجال	25
ثانيا: حالة التمويل المستعجل	25
ثالثا: حالة مشروع ذي أهمية وأولية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا	26
رابعا: حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج	26
خامسا: حالة نص تشريعي أو تنظيمي	27
الفرع الثاني: الحالات والشروط الموضوعية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق أسلوب التراضي بالإستشارة	28
أولا: حالة عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية	28
ثانيا: حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى طلب عروض	28
ثالثا: حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة	28
رابعا: حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ و كانت طبيعتها لا تتلاءم مع آجال طلب العروض الجديدة	29
خامسا: حالة العمليات المنجزة في إطار استراتيجية التعاون الحكومي	29
المطلب الثاني: المراحل القانونية لإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي	30
الفرع الأول: مرحلة دعوة المصلحة المتعاقدة المتعاملين لإجراء التعاقد	31

المحتوى	الصفحة
الفرع الثاني: مرحلة إجراء المصلحة المتعاقدة للتفوض مع المتعاملين المتعاقدين	32
الفرع الثالث: مرحلة تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد معها	33
خلاصة الفصل الأول	35
الفصل الثاني: الإثارة العملية لإسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية	64 – 36
تمهيد الفصل الثاني	36
المبحث الأول: الآثار القانونية للتراضي في إبرام الصفقات العمومية	37
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة وإلتزاماتها في الصفقة المبرمة بالتراضي	38
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي	38
أولا: سلطة الرقابة والتوجيه على العقود الإدارية	38
ثانيا: سلطة تعديل الصفقة العمومية المبرمة بأسلوب التراضي	40
ثالثا: سلطة فسخ الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي	42
رابعا: سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد	42
الفرع الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضـــي وجزاء مخالفتها	43
المطلب الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد وإلتزاماته في الصفقة المبرمة بالتراضي	44
الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقدة في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي	45
أولا: حق المتعاقد في المقابل المالي	45
ثانيا: حق المتعاقد في التعويض	46
ثالثا: حق المتعاقد في المبالغ الإضافية الناتجة عن الظروف القاهرة	46
الفرع الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد في الصفقة المبرمة بأسلوب التراضي	47
أولا: إلتزامات المتعاقد بالأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة	47
ثانيا: إلتزامات المتعاقد بالجال المتفق عليها في الصفقة المبرمة	48
ثالثا: إلتزامات المتعاقد بدفع الكفالات ومبالغ الضمان	48

المحتوى	الصفحة
المبحث الثاني: تسوية منازعات الصفقة العمومية المبرمة عن طريق التراضي	49
المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي	50
الفرع الأول: التسوية الودية الخاصة بإبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي	50
أولا: موضوع الطعن الإداري المسبق	50
ثانيا: الطعن إلى لجنة الصفقات العمومية	51
ثالثا: دور المصلحة المتعاقدة في الطعن	54
الفرع الثاني: التسوية الودية الخاصة بتنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التراضي	55
أولا: التسوية الودية بإتفاق أطراف الصفقة المبرمة عن طريق التراضي	55
ثانيا: عرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للصفقة المبرمة عن طريق التراضي	55
ثالثا: الإجراءات المتبعة أمام لجنة التسوية الودية للصفقة المبرمة عن طريق التراضي	57
المطلب الثاني: التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية المبرمة بالتراضي	59
الفرع الأول: جهة الإختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي	59
أولا: المحاكم الإدارية	59
ثانيا: مجلس الدولة	60
الفرع الثاني: دور القاضي الإداري في تسوية منازعات الصفقات العمومية المبرمة عن طريق التراضي	60
أولا: قضاء الإلغاء	60
ثانيا: القضاء الكامل	62
خلاصة الفصل الثاني	64
الخاتمـــــــــــــــة	67-65
قائمة المصادر والمراجع	
خلاصة الموضـــــــوع	
فهرس المحتويـــــــات	

الملخص

من خلال دراستنا لموضوع الترضي كأسلوب للتعاقد الإداري تبين أن المشرع الجزائري أولى له أهمية في مختلف قوانين الصفقات العمومية، إذ إعتبره كقاعدة إستثنائية في مجال التعاقد بالنسبة للإدارة العمومية.

كما إعتبر المشرع الجزائري المناقصة كقاعدة عامة لإبرام الصفقة العمومية وأحاطها بمنظومة قانونية وقواعد لتفعيل آليته الوقائية في حماية المال العام، وبالمقابل أتاح للمصلحة المتعاقدة اللجوء إستثناءا لإبرام صفقة عمومية وفق أسلوب التراضي الذي نظمه بطريقة جعلته يظهر كأسلوب إبرام خاص يتميز بغموض ضوابطه القانونية.

حيث تظهر أهمية هذا الأسلوب –التراضي– بشكل أكبر في إبرام بعض عقود الإدارة، والتي حدد المشرع شكل إبرامها وفق ضوابط دقيقة وواضحة، إبعادا للإتفاقات المسبقة وحماية لمصلحة الجهة المتعاقدة.

Résumé

À travers notre étude du sujet de la satisfaction comme mode de passation de marchés administratifs, il est apparu clairement que le législateur algérien a la priorité dans les différentes lois des marchés publics, le considérant comme une règle exceptionnelle dans le domaine des marchés de l'administration publique.

Le législateur algérien a également considéré l'appel d'offres comme une règle générale pour la conclusion de l'accord public et l'a entouré d'un système juridique et de règles pour activer son mécanisme préventif de protection de l'argent public, et en retour il a permis à l'intérêt contractant de recourir à une exception pour conclure une transaction publique selon la méthode du consentement mutuel qu'il a organisé de manière à la faire apparaître comme une conclusion privée caractérisée par l'ambiguïté de ses contrôles juridiques.

Là où l'importance de cette méthode - consensuelle - apparaît davantage dans la conclusion de certains contrats de gestion, dont le législateur a défini la forme de la conclusion selon des contrôles précis et clairs, excluant les accords préalables et protégeant les intérêts du contractant.