

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم القانون العام

النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية  
المبرمة مع الأجانب وفقا للمرسوم الرئاسي رقم  
247-15

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

فرع القانون العام

تخصص: قانون الجماعات الإقليمية

تحت إشراف الأستاذ:

\* علام الياس

من إعداد الطالبتين:

\* جبارات صبرينة

\* فروج فاطمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا.

الأستاذ (ة): معيفي العزيز

مشرفا ومقررا.

الأستاذ: علام الياس، أستاذ مساعد قسم "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية

ممتحنا

الأستاذ (ة): تبيري أرزقي

## شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونعمده كثيراً على أن يسر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير.

إلى الأستاذ المشرف "علام الياس" على توليه الإشراف على هذه المذكرة وعلى كل ملاحظاته القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث، وجزاه الله عن ذلك كل خير، والذي كان لنا الشرف أن يكون مشرفاً لنا.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، إلا أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام:

"يحيى رزيقة"، "معيفي عزيز"، "عيسوي عزالدين"، "زبيرى سفيان"،

"براهمي فضيلة"، وخاصة إلى مسؤول مكتبة الجامعة "موري عبد النور".

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه، وإلى

كل من خصنا بنصيحة أو دعاء.

ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم

بقبول فحص وتدقيق هذه المذكرة.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ط أَظْأ

أ

نخي ير ين

العلق: ١

بججء

٥ -

## الأهداء

الشكر لله وله الحمد أهدي هذا العمل المتواضع  
إلى كل من أعانني وكثير أو تقبل لإنجازه إلى:



روحي أبي رحمة الله وأسكنه فسيح جنانه،

وإلى الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها.

إلى كل العائلة: الإخوة والأخوات خاصة أختي

"سليمة"

وإلى كل الزملاء والأصدقاء: "رضا"، "سفيان"،

"صبرينة"

خاصة زميلتي "فاطمة" التي شاركتني إنجاز هذا

العمل.

وإلى كل من ذكرهم قلبي ولم يكتبهم قلمي.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:



الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما وحفظهما  
من كل سوء ووفقني لأكون في مستوى تضحياتهما.

إلى كل أفراد العائلة الإخوة والأخوات خاصة

أختي "جميلة"

وإلى كل الأصدقاء والزملاء: "رحيم"، "سفيان"،

"مونية"، "نادية"، "سوهيلة"، "ياسمين"، "مهديّة"،

خاصة زميلتي "صبرينة" التي شاركتني إنجاز هذا

العمل.

إلى كل من حملته الذاكرة ولم تنطق به الكلمة.

## قائمة لأهم المختصرات

---

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ج: الجزء.

د.ط: دون طبعة.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.د.ن: دون دار النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: طبعة.

ف: فقرة.

ق.ص.ع: قانون الصفقات العمومية.

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

ثانياً: باللغة الفرنسية

**N°**: Numéro.

**P**: Page.

**Vol** : Volume

**ED** : Édition

**R.E.C.S** : Revue D'Etudes Et Critique Social.

**R.F.D.A** : Revue Française De Droit Administratif.

حقك حقة

العقد الإداري هو إتفاق يبرمه شخص معنوي عام، باستعماله إمتيازات السلطة العامة، لتسيير وإدارة مرفق عام، وذلك وفقا لمقتضيات وأساليب المرفق العام، ولتمييز العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى نجد أن الفقه والقضاء الإداري اعتمدوا على ثلاثة معايير إذا توفرت كيف أنه عقد إداري:

- أن يكون أحد الأطراف جهة إدارية عامة (كالإدارة العامة، الهيئات الوطنية المستقلة، الولاية، البلدية المؤسسات العامة)

- كما يرتبط ويتصل العقد بمرفق عام من حيث إدارته وتسييره واستغلاله؛

- أن يرتبط العقد باستعمال وسائل القانون العام في إبرامه وتنفيذه، بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

والإدارة العامة في إطار القيام بأعمالها، من أجل تحقيق الأهداف المرسومة لها والمتمثلة أساسا في تحقيق المنفعة العامة والصالح العام لا بد لها أن تستعين بجهات أخرى لمساعدتها في القيام بأعمالها، وتتجسد هذه الإستعانة أساسا في إبرام العقود الإدارية، ورغم تعدد وتنوع هذه الأخيرة، إلا أنه يبقى من أبرزها وأهمها عقد الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>.

تعتبر الصفقات العمومية نوع من أنواع التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العمومية، وهي عبارة عن عقد إداري يتخذ طبيعة وشكل محدد يجعله مختلف في العديد من جوانبه عن العقود الخاصة التي تقتضي توافق الإرادتين على إحداث آثار قانونية<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup>- بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات، (د،ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص 221-223.

<sup>2</sup>- لعور بدر، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 2.

<sup>3</sup>- جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص 2.



وتعرف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة"<sup>(4)</sup>.

محل الصفقة العمومية تشمل إما إنجاز الأشغال (كبناء أو تجديد أو التهيئة أو تأهيل أو ترميم إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها والضرورية لاستغلالها)، وإما إقتناء اللوازم والتجهيزات الضرورية لتسيير المرافق العمومية، وإما صفقة الخدمات والدراسات (كالتصاميم الضرورية قبل القيام بإنجاز مشروع ما، أو بناء مرافق معينة)<sup>(5)</sup>.

وقد عرف النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب عدة تطورات وذلك تماشياً مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فعند صدور أول قانون للصفقات العمومية الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية<sup>(6)</sup>، نجد أنه تضمن أحكاماً للتمييز بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الأجنبية الموجودة في الجزائر، وهذه الأخيرة تتمتع بالمساواة مع المؤسسة الوطنية، ولكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 82/145 المؤرخ في 10/4/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي<sup>(7)</sup>، نجد أنه لم ينص على المؤسسات الأجنبية الموجودة في الجزائر.

<sup>4</sup>- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

<sup>5</sup>- أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>6</sup>- الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغى)

<sup>7</sup>- مرسوم تنفيذي رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج. عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982. (ملغى)

ولكن المشرع الجزائري عاد لينص مرة أخرى على هذه المؤسسات في المرسوم التنفيذي رقم 443/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية<sup>(8)</sup>، ونظرا للنقائص التي تشوب هذا المرسوم وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للمساهمة في بناء الاقتصاد الوطني، صدر المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 14/07/2002 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 11/09/2003 والذي تلاه عدة تعديلات 2003، 2008<sup>(9)</sup>، ثم إستقر الوضع إلى غاية المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن الصفقات العمومية المعدل والمتمم<sup>(10)</sup>.

ومن أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتدارك النقائص التي عرفتتها القوانين السابقة وتكريس مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة والمساواة بشكل واسع بين المتنافسين، صدر المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>(11)</sup>، حيث جاء بصيغة مخالفة للقوانين السابقة حين جمع بين عقدين مهمين وهما عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق العام.

<sup>8</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 91-434 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى)

<sup>9</sup> - مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 55 صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 62 صادر في 9 نوفمبر 2008. (ملغى)

<sup>10</sup> - مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 12-13، مؤرخ في أول مارس 2011 ج.ر.ج.ج. عدد 14 صادر في 06 مارس 1998، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012 ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)

<sup>11</sup> - المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وتكمن أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم قناة تتحرك فيها الأموال العامة والطريقة المفضلة عند الدولة لتنفيذ سياستها العامة والتي تتجز من خلال برامج التنمية وهي وسيلة أساسية للتجسيد الميداني للإستثمارات والمشاريع العمومية وبالتالي فهي أهم الأدوات التي تساهم في النهوض والرفي بالاقتصاد الوطني<sup>(12)</sup>.

وتظهر أهمية هذا الموضوع باعتباره جدير بالبحث والدراسة، حيث تطرقنا إلى كل ما يخص النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب بدءًا بمرحلة الإبرام ثم مرحلة التنفيذ، وعليه دراسة هذا الموضوع تقوم حول الإشكالية التالية:

**إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني متميز فيما يخص إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247؟**

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة ومعالجة هذا الموضوع تستلزم الدراسة التطرق إلى دراسة إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجانب (الفصل الأول)، ودراسة تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي (الفصل الثاني).

ولأجل إبداء هذه الدراسة في صورة واضحة وإعطائها قدر من الواقعية والتجسيد، فإنه كان من المجدي تدعيمها وإثراءها بالاعتماد على مجموعة من المناهج القانونية، أهمها المنهج التحليلي والمقارن، وذلك بتحليل ومناقشة مضامين النصوص الحالية ومقارنتها للنصوص السابقة

---

<sup>12</sup> - حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول: "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص

الفصل الأول  
إبرام الصفقات  
العمومية مع  
المتعامل الأجنبي

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة ممثلة في مختلف هيكلها على المستوي المركزي أو المحلي، وباعتبار هذه الأخيرة وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وتضمن الحفاظ على المال العام في الدولة فقد حرص المشرع الجزائري للنص على جميع الأحكام والإجراءات الخاصة لإبرام الصفقات العمومية، وألزم المصلحة المتعاقدة على ضرورة إتباع مراحل وإجراءات أثناء لجوئها إلى التعاقد مع المتعاملين الأجانب ضمن أحكام قانون الصفقات العمومية<sup>(13)</sup>.

وبالعودة إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجده قد تطرق في القسم الثالث منه إلى العديد من الأحكام المنظمة لكيفيات إبرام الصفقات العمومية وإجراءات المتعلقة بذلك<sup>(14)</sup>.

في هذا الفصل نقوم بدراسة وتحليل كيفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي (المبحث الأول)، ولكون الصفقات العمومية إحدى المجالات الخصبة لصرف المال العام مما يستوجب إخضاعها لنظام رقابي يمارس من طرف اللجان المتخصصة سواء كانت داخلية، خارجية أو وصائية (المبحث الثاني) وبما أن الصفقات العمومية ترتب حقوق والتزامات للأطراف المتعاقدة مما يؤدي بلا شك إلى نشوء منازعات على مستوى الإبرام وذلك حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل الأجنبي، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات بطرق سلمية في حالات معينة، وعن طريق التحكيم في حالات أخرى (المبحث الثالث).

<sup>13</sup>- كركدان فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص2.

<sup>14</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## المبحث الأول

## كيفية وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

يتعين قبل إبرام الصفقات العمومية ضمان وإتاحة المنافسة والمساواة بين المترشحين الوطنيين أو الأجانب، ولقد حدد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 39 طريقتين لإبرام الصفقات العمومية<sup>(15)</sup>، وتتمثلان في شكل طلبات العروض كأصل والتي تكون إما طلبات عروض وطنية أو دولية، وتتخذ عدة أشكال حسب المادة 42 من المرسوم السالف الذكر<sup>(16)</sup>، أما التراضي كاستثناء يكتسي شكلين التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة<sup>(17)</sup>.

وباعتبار إجراءات إبرام العقود الخاصة في القانون المدني تمتاز ببساطة وسهولة إجراءاتها ولكنه بالمقارنة مع العقود الإدارية وبالخصوص الصفقات العمومية الأمر يختلف عن ذلك، حيث أوجب المشرع على المصلحة المتعاقدة إتباع مجموعة من الإجراءات الشكلية المعقدة خاصة إجراءات طلب العروض الذي يمتاز بهذه الخاصية عكس التراضي فإجراءاته بسيطة.

علية نتطرق في هذا المبحث إلى توضيح أشكال إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي (المطلب الأول)، بينما إجراءات إبرام الصفقات العمومية خصصناه في (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## أشكال إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

لقد اعتمد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15/247 على طريقتين لإبرام الصفقات العمومية وتتمثلان في طلب العروض كأصل الذي يعد بمثابة الدعوة للمنافسة وتجسيد لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتعاهدين الوطنيين أو الأجانب (الفرع الأول)، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية (الفرع الثاني).

<sup>15</sup>-أنظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>16</sup>-أنظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>17</sup>-أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

## الفرع الأول

## إختيار المتعامل الأجنبي وفقا لأسلوب طلب العروض

يعد طلب العروض من أهم الأساليب المستخدمة من طرف الإدارة في إبرامها للصفقات العمومية، والذي يتميز بمجموعة من الإجراءات المعقدة والتي يترتب عليها إختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي يقدم أفضل عرض تتحقق فيه الشروط المحددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة ولأهمية هذا الأسلوب فقد حظي بعدة تعريفات فقهية وتشريعية والذي يتخذ عدة أشكال.

## أولاً: تعريف طلب العروض:

## 1. التعريف الفقهي:

يعرف طلب العروض على أنه الطريقة التي تلجأ إليها الإدارة في إبرام عقودها الإدارية ذات النمط الاعتيادي والبسيط، وهي الطريقة التي تلتزم الإدارة بمقتضاها باختيار المتعاقد الذي يقدم أقل عطاء ممكن، ويكون ذلك إذا أرادت الإدارة القيام بأعمال معينة، كما هو الحال في عقود الأشغال<sup>(18)</sup>. ويعرف أيضا بأنه مجموع الإجراءات التي تقررها القوانين واللوائح العامة الواجب إتباعها بقصد الوصول إلى المتعاقد الذي يقدم ويحقق أفضل الشروط المالية والفنية للإدارة<sup>(19)</sup>.

## 2. التعريف التشريعي:

أولى المشرع الجزائري أسلوب طلب العروض أهمية خاصة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، وبالعودة إلى الأمر رقم 67-90 (ملغي) نجد أن هذا الأمر لم يتطرق إلى تعريف طلب العروض بل اكتفى بتعريف الصفقات العمومية في مادته الأولى<sup>(20)</sup>.

بينما المراسيم التي تلت الأمر رقم 67-90 قد خصصت في نصوصها تعريف لطلب العروض حيث نذكر المرسوم رقم 82-145 الذي عرفها في المادة 33 منه<sup>(21)</sup>، وكذا المرسوم رقم 91-

<sup>18</sup>-بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 26.

<sup>19</sup>-عوابدي عمار، قانون إداري (النشاط الإداري)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص203.

<sup>20</sup>-أنظر المادة 1 من الأمر رقم 67-90، (ملغي) مرجع سابق.

<sup>21</sup>-أنظر المادة 33 من المرسوم رقم 82-145، (ملغي) مرجع سابق.

434 عرف طلب العروض في المادة 24 على أنها: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة عارضين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل العروض"<sup>(22)</sup> بينما بصدر المرسوم رقم 96-54 أحدث تغيير بحيث صنف طلب العروض كقاعدة عامة في مجال إبرام الصفقات العمومية وهذا ما نصت عليها المادة 22 من المرسوم السالف الذكر<sup>(23)</sup>، أما فيما يخص المرسوم رقم 02-250 نص على طلب العروض في المادة 21 منه<sup>(24)</sup>، وكذا المرسوم رقم 10-236 عرف طلب العروض على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عدة متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض"<sup>(25)</sup>.

وأخيرا عرف المشرع الجزائري طلب العروض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات، للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استناد إلى معايير إختيار موضوعية، تعد قبل إطلاق الإجراء"<sup>(26)</sup>.

#### ثانيا: أشكال طلب العروض:

حدد المشرع الجزائري أشكال طلب العرض في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر وذلك في المادة 42 على أنه: "يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا و/ أو دوليا ويمكن أن يتم حسب أحد الأشكال الآتية:

- طلب العروض المفتوح؛
- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا؛
- طلب العروض المحدود؛
- المسابقة"<sup>(27)</sup>.

<sup>22</sup>-المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 91-443، (ملغى) مرجع سابق.

<sup>23</sup>-أنظر المادة 22 من المرسوم رقم 96-54، (ملغى) مرجع سابق

<sup>24</sup>-أنظر المادة 21 من المرسوم رقم 02-250، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>25</sup>-المادة 26 من المرسوم 10-236، معدل ومتمم، مرجع سابق.

<sup>26</sup>-أنظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 15-245، مرجع سابق.

<sup>27</sup>- المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.



من خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري باستعماله لعبارة -طلب العروض وطنيا و/أو دوليا- فسح المجال للمصلحة المتعاقدة في إختيار المتعاقد معها، فإما تعلن عن طلب العروض وطنيا، بحيث يسمح لكل مترشح وطني تتوفر فيه الشروط أن يقدم عرضه، وبالموازاة يمكن للمصلحة المتعاقدة كذلك أن تعلن عن طلب العروض دولي بحيث يفتح المجال لكل متعامل متعاقد أجنبي الراغب في الترشح للصفقة بتقديم عرضه، كما يمكن أن تكون الصفقة ذو طابع وطني ودولي في نفس الوقت.

### 1. طلب العروض المفتوح:

تعلن المصلحة المتعاقدة عن طلب العروض المفتوح، الذي يسمح من خلاله لكل مترشح مؤهل راغب في المشاركة بتقديم عرضه<sup>(28)</sup>، وقد عرفت المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها: "طلب العروض هو إجراء يمكن من خلاله لأي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا"<sup>(29)</sup>.

### 2. طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:

وفقا المادة 44 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، فطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء، بتقديم تعهد ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة.

وحددت الفقرة 2 من المادة أعلاه الشروط التي يجب أن تتوفر في المتعهد والمتمثلة في القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وأهمية المشروع<sup>(30)</sup>.

<sup>28</sup>-BENJAMIN (K.M), Marches publics : Procédure de passation , Protection juridictionnelle et contrat , Mémoire pour l'obtention du diplôme en droit de la concurrence, Université de Genève, Suisse, 2004 , p6.

<sup>29</sup>-أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>30</sup>-أنظر المادة 44 فقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

يتضح لنا من خلال ما سبق ذكره أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة نوع من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة، فقد تفتح الإدارة المنافسة فنكون أمام طلب عروض مفتوح، وقد تقوم بوضع قيود وضوابط بحيث لا يشارك فيها إلا من توفرت فيه شروط دنيا، هنا نكون أمام طلب عروض محدود مع اشتراط قدرات دنيا.

### 3. طلب العروض المحدود:

عرفه المشرع الجزائري في المادة 45 في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المترشحون الذين تم انتقاؤهم أولي من قبل مدعويين وحدهم لتقديم تعهد"<sup>(31)</sup>، فمن خلاله يسمح للمتعهدين المعنيين الذين تم انتقاؤهم مسبقا للمشاركة بعد تأهيل أولى إما على مرحلة واحدة أو على مرحلتين<sup>(32)</sup>.

ويكون على مرحلة واحدة عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع لمقاييس و/أو نجاعة يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية، واستثناءا على مرحلتين عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي، إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجاتها.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام باستشارة مباشرة للمتعاملين الاقتصاديين المؤهلين والمسجلين في قائمة مفتوحة تعدها المصلحة المتعاقدة على أساس انتقاء أولي، بمناسبة إنجاز عمليات دراسات أو هندسة مركبة أو ذات أهمية خاصة و/أو عمليات اقتناء لوازم خاصة ذات طابع تكراري وفي هذه الحالة يجب تجديد الانتقاء أولي كل ثلاث (3) سنوات.

ويجب أن يتم النص على كفايات الانتقاء أولي والاستشارة في إطار طلب العروض المحدود في دفتر الشروط.

<sup>31</sup>-أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>32</sup>-عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص22.

تحدد قائمة المشاريع التي يمكن أن تكون موضوع طلب العروض المحدود بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد أخذ رأي لجنة الصفقات للهيئة العمومية أو اللجنة القطاعية للصفقات حسب الحالة<sup>(33)</sup>.

من خلال المواد 45 و46 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر نلاحظ أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حرية واسعة بالسماح لها بالاتصال بالمتعاملين الوطنيين أو الأجانب واختيارهم بكل حرية، وألزمها بضرورة احترام مبادئ إبرام الصفقة.

#### 4. المسابقة:

يظهر من تسمية هذا الإجراء أنها تتعلق بمنافسة عن طريق تقديم أحسن عرض لكنه يخص الجانب الفني أو التقني أو الاقتصادي الجمالي لمشروع ما، وهذا ما يتطلب تدخل رجال الفن وهذا ليس من أجل تنفيذ المشروع فحسب، بل قد يكون موضوع المسابقة تقديم الفكرة للمشروع<sup>(34)</sup>.

والمسابقة عرفتها المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنها: " هي إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختيار، بعد رأي لجنة التحكيم، مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع، قصد انجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة"<sup>(35)</sup>.

ودعمتها المادة 48 التي ذكرت أشكال المسابقة، بحيث تكون مسابقة محدودة أو مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا<sup>(36)</sup>.

<sup>33</sup>-المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>34</sup>-بورواوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص23.

<sup>35</sup>-المادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>36</sup>-أنظر المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

## الفرع الثاني

## إختيار المتعامل الأجنبي وفقا لأسلوب التراضي

يعتبر التراضي أسلوبا استثنائيا من أساليب إبرام الصفقات العمومية ويختلف عن الرضا الذي يعتبر شرطا لإبرام العقود، بحيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل واحد دون اللجوء إلى شكلية المنافسة.

## أولا: تعريف التراضي:

التراضي أسلوب معروف في التشريعات المقارنة ففي مصر يعرف بالاتفاق المباشر<sup>(37)</sup>، وأما في فرنسا فقد ظل مصطلح (gré à gré) متداولاً إلا غاية صدور مرسوم 1976/01/21، حيث تم استبداله بمصطلح (Les marches négociées) أي التعاقد بناء على مفاوضة<sup>(38)</sup>. يعرف التراضي حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية للمنافسة"<sup>(39)</sup>.

## ثانيا: أشكال التراضي:

يأخذ التراضي شكلين أساسيين: التراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة، في كونهما صيغ تقاوضية، موجهة إلي شخص أو مجموعة أشخاص معرفين بذواتهم<sup>(40)</sup>. ولقد نصت المادة 41 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: "ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط شكل التراضي البسيط أو التراضي بعد الاستشارة"<sup>(41)</sup>.

<sup>37</sup>-تيايب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، أقيمت على الطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص18، (منشورة).

<sup>38</sup>-DVILLER (J.M), Cours de droit administratif, 6<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 1999, p407.

<sup>39</sup>-أنظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>40</sup>-بعلي وهيب، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص17.

<sup>41</sup>-أنظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

### 1. التراضي البسيط:

جعل المشرع للتراضي البسيط حالات حصرية وتم ذكرها ضمن أحكام المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط..."<sup>(42)</sup>.

يعد التراضي البسيط إحدى أشكال أسلوب التراضي، يجعل المصلحة المتعاقدة تستبعد مبدأ التنافس إذ تقوم مباشرة باختيار المتعامل بعد أن تتفاوض معه<sup>(43)</sup>، وتتمثل تلك الحالات في:

#### أ. الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد:

الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد هي الحالة التي لا يمكن فيها تنفيذ الخدمات إلا على متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية<sup>(44)</sup>؛

#### ب. حالة الاستعجال:

حالة الاستعجال تكون عند وجود خطر يهدد سلامة الأملاك العامة واستثمارات المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون هذا الاستعجال فجائي وغير متوقع من الإدارة ولا نتيجة تهاونها.

#### ج. حالة التموين المستعجل:

يمكن إعمال حالة التموين المستعجل وذلك بتوفير حاجيات السكان الأساسية، مثل مادة أو منتج معين وذلك في حالة الكوارث الطبيعية، (الزلازل، الفيضانات...).

#### د. حالة مشروع ذي أهمية وطنية:

هذا الأخير سيتترك أثر إيجابي يمس جميع الإقليم الوطني كبناء السكنات نتيجة زلزال ويخضع اللجوء إلى هذه الطريقة لإبرام الصفقة للموافقة المسبقة لمجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي

<sup>42</sup>-أنظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>43</sup>- BENNADJI (C), «Marchés publics et corruption en Algérie», R.E.C.S, n°25, universite Ben Aknoun, Alger, 2008, p140.

<sup>44</sup>-تيا ب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص302.

أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة السابقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن عشرة ملايين دينار.

#### هـ. حالة ترقية الإنتاج الوطني:

بشرط الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء في حالة كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، أما عندما يقل مبلغ الصفقة عن عشرة ملايين دينار يخضع للموافقة المسبقة عند إجتماع الحكومة.

#### و. حالة منح حق حصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية:

حالة منح مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حق حصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية بموجب نص تشريعي أو تنظيمي.

من خلال المادة 49 أعلاه نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضبط حالة الاستعجال الملح بكل دقة ووضوح، هذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تتحجج دائما بهذه الحالة من أجل تمرير الصفقات العمومية وذلك تحت طائلة الإستعجال.

#### 2. التراضي بعد الاستشارة:

هو الإجراء الذي بموجبه تبرم المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد الاستشارة المسبقة حول أوضاع السوق وحالة المتعاملين الاقتصاديين، والتي تتم بكل الطرق والوسائل المكتوبة والملائمة دون أي شكليات أخرى<sup>(45)</sup>، وحددت المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الحالات التي يمكن اللجوء إليها:

- "...عندما يعلن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية؛
- في حالة صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب عروض؛
- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة؛

<sup>45</sup>-دهنجي راشدة، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص8.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ، وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع اجال طلب عروض جديد؛
  - في حالة العمليات المنجزة، في إطار استراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات...<sup>(46)</sup>.
- ومن أهم الاهداف التي تحقّقها هذه الطريقة أنها تسمح للمصلحة المتعاقدة بالتأكد من القدرات المالية والتقنية للأطراف المدعوة بحيث يضمن لها حسن تنفيذ الصفقة خاصة إذا تعلق الأمر بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب.
- من خلال المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، نلاحظ أن المشرع الجزائري ألزم المتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة أما الصفقات العمومية المبرمة وفقا لأجراء التراضي البسيط والتراضي بعد الاستشارة فيمكن أن لا تخضع لأحكام هذه المادة، والسبب يعود إلى أن الصفقات الدولية المبرمة وفقا لهذين الإجراءين يشكلان مجال خصب للفساد، وأحسن مثال على ذلك فضائح "سونطراك" التي كانت بسبب صفقات التراضي المبرمة مع متعاملين أجانب.

## المطلب الثاني

### إجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

- طلب العروض إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين وطنيين أو أجانب، بحيث يخضع هذا الأسلوب إلى إجراءات طويلة ومعقدة تكريسا لمبادئ التعاقد المتمثلة في مبدأ الشفافية، المساواة وحرية المنافسة.
- بينما التراضي إجراء استثنائي بموجبه تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد معها متحررة من القيود الشكلية والاجرائية، وعليه سنحاول في هذا المطلب توضيح إجراءات طلب العروض (الفرع الأول)، وكذا إجراءات التراضي (الفرع الثاني).

<sup>46</sup>-المادة 51 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## الفرع الأول

## إجراءات طلب العروض

وضع المشرع الجزائري إجراءات خاصة بطلب العروض لأن من المقرر أن المتعاقد مع الإدارة لا يمكن أن يتم اختياره إلا بإعمال إجراءات محددة بموجب تنظيم قانوني، وعليه من خلال هذا الفرع سنعرض الإجراءات المتبعة في عملية إبرام طلب العروض وفق تنظيم الصفقات العمومية التي يمكن إجمالها في المراحل التالية:

## أولاً: إعداد دفتر الشروط:

دفتر الشروط عبارة عن وثيقة تتضمن مجموعة من البنود تتعلق بموضوع الصفقة والوثائق المكونة لها، والشروط المطلوبة في المترشحين، وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد دفتر الشروط بدقة تحقيقاً لمبدأ شفافية الإجراءات<sup>(47)</sup>.

تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات والسلع المطلوبة ومكان التسليم والتركيب والضمانات المطلوبة وكذلك يحدد التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، التعويضات، العقوبات وشروط فسخ العقد وكذا التسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد<sup>(48)</sup>، وعليه المشرع الجزائري في قانون الصفقات العمومية أحاط المتعامل الأجنبي بمجموعة من الأحكام بدءاً بدفتر الشروط الخاص به، فيجب أن تنص دفاتر شروط الدعوات للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية للتنمية بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في شراكة<sup>(49)</sup>.

<sup>47</sup>-تياب نادية، أليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص74.

<sup>48</sup>-ناصرى عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009، ص9.

<sup>49</sup>-المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.



والمشروع الجزائري ألزم المتعاملين الأجانب على الالتزام بالاستثمار في إطار شراكة ولكن دون تحديد نسبة معينة لها وإنما قصرها على بعض المشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية والوزير المعني<sup>(50)</sup>.

يجب أن يتضمن دفتر الشروط الخاص بالمتعامل الأجنبي في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها، إلا إذا استحال ذلك وكان مبررا كما ينبغي، بوجود مناولة ثلاثين في المائة (30%) على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري<sup>(51)</sup>.

ويجب على المتعامل الأجنبي تقديم كفالة تعهد تصدر من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة أولى، فيلزم المتعامل الأجنبي باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا<sup>(52)</sup>.

من خلال كل ما سبق ذكره نلاحظ أن المشروع الجزائري في قانون الصفقات العمومية قد قيد من حرية المستثمرين الأجانب، ويظهر ذلك جليا بوضعه شروط متميزة واستثنائية في دفتر الشروط الخاص به وهذا على غرار المتعامل الوطني الذي منح له هامش الأفضلية.

### ثانيا: مرحلة الإعلان:

تعتبر مرحلة الإعلان عن الصفقة إجراء تقوم به الإدارة من أجل إعلام الغير بإرادتها ورغبتها في التعاقد من أجل حصولها على أفضل عرض<sup>(53)</sup>، ومن وسائل الإشهار نذكر على سبيل المثال الإغذار، الصحافة المكتوبة، لوحات البلدية<sup>(54)</sup>.

ويقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء طلب العروض. ووفقا لنص المادة

<sup>50</sup>-زايدي امال، "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51%"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 213.

<sup>51</sup>-المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>52</sup>-المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>53</sup>-كركدان فريد، مرجع سابق، ص ص 7-8.

<sup>54</sup>-قدوج حمامة، الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 40.

62 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "يجب أن ينص إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية التالية..." (55).

تتمثل وسائل الإعلان التي يجب على الإدارة نشر الإعلان فيها في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل وعلى الأقل جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني. إلى جانب الإعلان عن طريق الصحف يوجد الإعلان الإلكتروني الذي يسمح بالتعاقد وإبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب، فالتعاقد عن طريق الأنترنت والدعوة إلى عقود المزاد أو طلب العروض تتم عن طريق وسائل الإعلام المكتوبة أو المرئية وتوجه إلى كافة الناس وبشروط علنية وواضحة، والأنترنت ليس بعيد عن المجال فهو يعد وسيلة ممتازة لنشر مثل هذه الدعوات للتعاقد بالمزاد أو طلب العروض (56)، ولقد أشار المرسوم الرئاسي 15-247 إلى الوسيلة الإلكترونية من خلال القسم الثاني من الفصل السادس في مادته 203 (57).

قد شهدت الإدارة تطورات في تقنية المعلومات الإلكترونية بهدف توفير الجهد والوقت، وظهر مصطلح "الحكومة الإلكترونية" مؤخرًا (58)، فهذه الأخيرة تسهل اتصال الإدارة بالموردين وتقليل التكاليف والإنفاق الحكومي وإضفاء شفافية التعامل وتشجيع الاستثمار الأجنبي في مجال الصفقات العمومية والقضاء على البيروقراطية في الإدارات المحلية في الجزائر (59).

### ثالثًا: تقديم العروض:

بعد الإعلان عن طلب العروض يتقدم المتعهدين بعبءاتهم لدى الجهة الإدارية المختصة وفقا للشروط المطلوبة والآجال المعلن، والذي يبدأ سريانه من يوم الإعلان الاولي الى غاية اليوم

55-المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

56-فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص97.

57-أنظر المواد من 203 إلى 206 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

58-فهد مبارك الهاجري، مرجع سابق، ص36.

59-اوسالم ياسين، إباليدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص15.

الذي حددته المصلحة المتعاقدة كآخر أجل لتسليم العروض ولا يحق للمتشحين سحب عروضهم أو تعديلها وهذا بمجرد ايداعها وتتضمن التعهدات على العموم العرض التقني والمالي<sup>(60)</sup>.

#### رابعاً: مرحلة فحص العطاءات:

تسمى هذه المرحلة أيضاً بمرحلة الدراسة والتقييم، وذلك بهدف معرفة الفائز بالصفقة من خلال قيام الإدارة بدراستها من أجل ترتيبها وانتقاء العرض الأفضل الذي سيتم إرساء الصفقة عليه وفق ما هو مقرر في شروط طلب العروض<sup>(61)</sup>.

#### خامساً: إرساء الصفقة:

بعد الانتهاء من الدراسة والتقييم تأتي مرحلة إرساء الصفقة التي يتم فيها إختيار العارض الذي تتوفر فيه كل الشروط القانونية التي تضمن تحقيق المصلحة العامة، وتتماشي مع المقتضيات القانونية المفروضة في هذا المجال، من خلال إعلام المتنافسين بكل معايير لاختيار المتعهد والتنقيط المقرر له لتجسيد مبدأ العلانية والشفافية التي تعبر من أهم مبادئ القانون الإداري<sup>(62)</sup>.

#### سادساً: مرحلة الاعتماد النهائي للصفقة:

رغم الطابع الحاسم لمرحلة إرساء الصفقة السابق بيانها، إلا أنها لا تعد المرحلة الأخيرة، بل لا بد من اعتماد طلب العروض ومباشرة إجراءات التعاقد لإضفاء الطابع النهائي والرسمي على الصفقة والإعلان عن إتمام إجراءاتها، فالمنح المؤقت للصفقة رغم فوائدها سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل العمومي أو للجان الصفقات ولممارسة العمل الرقابي إلا أنه يظل كما وصفه

<sup>60</sup>- إغيل عامر ياسمين، لعيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص ص 19-20.

<sup>61</sup>- ازرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 32.

<sup>62</sup>- مرجع نفسه، ص 34.

المرسوم الرئاسي مؤقتا وباعتماد الصفقة تدخل مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من قبل السلطة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ<sup>(63)</sup>.

## الفرع الثاني

### إجراءات التراضي

رغم عدم تكريس قانون الصفقات العمومية لإجراءات محددة لتنظيم أسلوب التراضي بشكله لاعتباره أسلوب استثنائي في إختيار المتعامل المتعاقد إلا انه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعمال الأسلوب بضوابط محددة.

من خلال هذا الفرع نقوم بتبيان إجراءات التراضي التي قسمناها الى مرحلة الدعوى إلى التعاقد، مرحلة التفاوض وأخيرا مرحلة التعاقد.

#### أولا: مرحلة الدعوة إلى التعاقد:

من بين الضوابط التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة لتباشر بها إبرام الصفقة مع المتعامل الأجنبي بطريق التراضي البسيط هي دعوة المتعاقد الأجنبي للتعاقد، حيث تقوم بداية بتوجيه الدعوة لمن تراه قادرا على انجاز العملية التي تريد تنفيذها بإرسال خطاب يشمل العناصر الأساسية للتعاقد بواسطة استدعاء كتابي أو شفهي عن طريق الاتصال مباشرة بالمتعامل الذي سبق وأن تعاملت معه<sup>(64)</sup>.

#### ثانيا: مرحلة التفاوض:

فالتفاوض إجراء تقوم به المصلحة المتعاقدة مع الطرف الراغب في التعاقد من أجل الإعداد لإبرام العقد أو تسوية نقطة خلافية بينهما تتعلق بإحدى بنود العقد أو تنفيذه دون أن يؤثر هذا النزول

<sup>63</sup>-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، ط2، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، صص 110-111.

<sup>64</sup>-حلمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، صص 182.

على تمتعها بصفتها السلطوية أو في محتويات الصفقة من خلال ما تفرضه من بنود غير مألوفة في دفتر الشروط الخاص بالصفقة<sup>(65)</sup>.

واعترافاً لأهمية المفاوضات وعمليات إبرام الصفقات العمومية أشار إليها المشرع في نص المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: "... وفيما يخص العروض التي تستجيب لحاجات المصالح المتعاقدة والتي تكون مطابقة بصفة جوهرية للمقتضيات التقنية والمالية المنصوص عليها في دفتر الشروط فإنه يمكن للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض أن تطلب بواسطة المصلحة المتعاقدة كتابيا من متعاملين الاقتصاديين الذين تم استشارتهم، توضيحات أو تفاصيل بشأن عروضهم..."<sup>(66)</sup>.

ويفهم من نص المادة إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى التفاوض للحصول على توضيحات أو تفاصيل بشأن عروض الذين تمت استشارتهم وكذا يمكنها أن تطلب استكمال عروضهم، فالغاية من التفاوض هو تحقيق أهداف معينة ومنها:

- رفع اللبس والغموض عن جوانب أساسية في الصفقة وذلك تجنباً للتأويلات وما يتبعها من أخطاء في التقييم والاختيار؛
- معرفة صاحب العرض لسماح للمصلحة المتعاقدة لتكوين فكرة مبدئية عن الطرف الآخر من خلال الجلوس معه في المفاوضات حتى تتمكن من تحديد قدراته الفنية والمالية والتجارية، لأن قدرات المتعامل المتعاقد الأجنبي تعد من أهم المعايير التي يركز عليها حسن الاختيار خاصة أن عامل الزمن قد لا يكون في صالح المصلحة المتعاقدة كما هو الوضع في حالة الاستعجال أو الضرورة؛
- تهيئة الاختيار فمهما كانت العروض غاية من الدقة والوضوح فقد تختلف في بعض الأجزاء وقد تتقارب في جوانبها الأخرى مما يجعل المصلحة المتعاقدة في حيرة لذلك فمن أهداف المفاوضات توضيح الرؤية لتهيئة الاختيار.

وتجد المفاوضات مجالها الخصب في الصفقات التي يكون أحد أطرافها متعامل متعاقد أجنبي للفصل في المسائل المتعلقة بالسعر، وحالات المراجعة وكيفيات الدفع والجزء المتعلق بالعملة الأجنبية

<sup>65</sup>-تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، مرجع سابق، ص 296.

<sup>66</sup>-المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

والوطنية وكذا آجال التنفيذ، ويبقى أهم البنود تحديد القانون الواجب التطبيق والجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع لأن المتعاملين الأجانب عادة ما يرفضون الخضوع للقضاء الجزائري ويفضلون اللجوء إلى التحكيم<sup>(67)</sup>.

### ثالثاً: مرحلة التعاقد:

بعدما تقوم المصلحة المتعاقدة بتلقي العروض عن طريق دعوة المتعاملين للتعاقد وانتقاء أفضلها وأنسبها في مرحلة المفاوضات، تقوم المصلحة المتعاقدة بإسناد الصفقة وبطريق مباشر للمتعامل الذي اختارته وتفاوضت معه على جميع شروط العقد<sup>(68)</sup>.

فالمصلحة المتعاقدة وإن كان لها السلطة التقديرية الكاملة في إختيار المتعامل المتعاقد معها وفقاً لأسلوب التراضي، إلا أنها ملزمة بأن تضع نصب أعينها المصلحة العامة وأن تعمل من أجلها، خاصة وأن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر أفاد في المادة 60 منه على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تظل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة"<sup>(69)</sup>، ومن ثم يجب على المصلحة المتعاقدة التصرف وفق ما تمليه المصلحة العامة ضماناً لسير المرافق العامة بانتظام وإطراداً.

فطبيعة صفقات التراضي ووفق لما 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<sup>(70)</sup>.

<sup>67</sup>-تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، مرجع سابق، ص ص 296-298.

<sup>68</sup>-مرجع نفسه، ص 298.

<sup>69</sup>-المادة 60 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>70</sup>-تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي" مرجع سابق، ص 289.

## المبحث الثاني

## الآليات الرقابية المسلطة على صفقات المتعامل الأجنبي

باعتبار الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام، أضحى من الضروري إخضاعها لشتى صور الرقابة، والغرض الأساسي من تسليط هذه الرقابة هو التأكد من مدى تطبيق الأهداف المنتظرة من وراء التعاقد، وإلزام الإدارات العمومية بالتقيد بأحكام تنظيم الصفقات العمومية.

فمن هنا فإن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 قد خصص فصل بأكمله للرقابة "الفصل الخامس" وأدرج فيه مجموعة من الأقسام بحيث خصص لها من المادة 156 إلى المادة 202 وهذا ما يعكس أهمية الرقابة على مستوى منظومة الصفقات العمومية.

ولقد جاءت المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 معلنة أن الرقابة على الصفقات تشمل مختلف مراحل الصفقة أي قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده، وكذا صنفت المادة ذاتها أنواع الرقابة إلى رقابة داخلية وخارجية وكذا رقابة الوصاية<sup>(71)</sup>

وبناء على ما سبق سوف تتمحور دراسة هذا المبحث إلى إخضاع صفقات المتعامل الأجنبي لرقابة داخلية ولرقابة وصائية (المطلب الأول)، ولرقابة خارجية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## إخضاع صفقات المتعامل الأجنبي لرقابة داخلية ولرقابة وصائية

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية، نظرا لحجم المبالغ المالية الكبيرة التي تستعمل في هذا الإطار<sup>(72)</sup>، فتمارس الرقابة الداخلية من المصلحة المتعاقدة من طرف موظفيها فتعتبر رقابة ذاتية أو روتينية، فالمصلحة المتعاقدة تقوم بمراجعة نفسها في المشاريع التي انجزتها وهذا من خلال فحص العروض وتقييمها.

<sup>71</sup> -أنظر المواد من 156 إلى 202 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>72</sup> - لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري، ط2، د.د.ن، الجزائر، 2006، ص279.

ولقد نص المشرع الجزائري على آليات الرقابة الداخلية من خلال المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فنصت على: "تمارس الرقابة الداخلية، في مفهوم هذا المرسوم، وفق النصوص التي تتضمن تنظيم مختلف المصالح المتعاقدة وقوانينها الأساسية، دون المساس بالأحكام القانونية المطبقة على الرقابة الداخلية"<sup>(73)</sup>.

ومن خلال النص يتبين بأن المرسوم أزم كل مصلحة متعاقدة بإنشاء هيئة للقيام بالرقابة على الصفقات التي تبرمها، ولهذا الغرض أنشأت لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، وإلى جانب هذه الرقابة يوجد الرقابة الوصائية الممارسة هي الأخرى من طرف السلطات الوصية وتهدف أساسا إلى التحقق من مطابقة الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للتنظيم المعمول به. وبالتالي فصفقات المتعامل الأجنبي تخضع لرقابة الداخلية (الفرع الأول)، ولرقابة وصائية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الرقابة الداخلية على صفقات المتعامل الأجنبي

بالعودة إلى نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(74)</sup>، يتبين أن المشرع قد أزم كل مصلحة متعاقدة وسلطتها الوصية بإنشاء هيئة لممارسة الرقابة على الصفقات العمومية، بما يتماشى مع الإجراءات اللازمة لتنافس عمليات الرقابة وفعاليتها وهذا تكريسا لمبدأ الشفافية في إبرام الصفقات العمومية ومبدأ المساواة في إختيار المتعامل المتعاقد وضمان منافسة نزيهة ومشروعة<sup>(75)</sup>. من خلال هذا الفرع نبين الجهاز المكلف بالرقابة الداخلية، والمتمثل في لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض والمهام المسندة إليها.

<sup>73</sup>-المادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>74</sup>-أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>75</sup>-بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم والنصوص التطبيقية له، (د.ط)، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص291.



## أولاً: لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تعتبر هذه اللجنة أول هيكل رقابي على الصفقات العمومية في أول مراحلها وقبل التعاقد وذلك من أجل إضفاء الشفافية على المراحل الإجرائية للصفقة حيث نستشف من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 أن المشرع الجزائري قد فرض على كل الإدارات إنشاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وتتكفل هذه الأخيرة بفتح الأظرفة وتحليل العروض والبدائل والأسعار الاختيارية<sup>(76)</sup>، وحسب المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ما يلي: "تقوم لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بعمل إداري وتقني تعرضه على المصلحة المتعاقدة التي تقوم بمنح الصفقة أو الإعلان عن عدم جدوي الإجراء أو إلغائه أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة وتصدر في هذا الشأن رأياً مبرراً"<sup>(77)</sup>.

وتتشكل لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة ويختارون لكفاءتهم<sup>(78)</sup>، وحسب نص المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "...تشكل هذه اللجنة من موظفين مؤهلين تابعين للمصلحة المتعاقدة، يختارون لكفاءتهم..."<sup>(79)</sup>، ومسؤول المصلحة المتعاقدة هو من يملك صلاحية تحديد تشكيلة لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض وذلك بموجب مقرر وهذا ما نصت عليه المادة 162<sup>(80)</sup>.

يتضح لنا من خلال المواد السالفة الذكر أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 منح للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض صفة الديمومة، أما فيما يخص أمر تشكيلتها وقواعد تنظيمها وسيرها ونظامها أحوالها إلى الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها.

<sup>76</sup> - وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 8-9.

<sup>77</sup> - المادة 161 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>78</sup> - خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015، ص 2.

<sup>79</sup> - المادة 160 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>80</sup> - أنظر المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

ثانيا: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض:

تتجلى مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في مرحلتين، وذلك عند فتح الأظرفة كمرحلة أولى، وتقييم العروض في كمرحلة ثانية:

### 1. مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة:

تتمثل مهام اللجنة في هذه المرحلة حسب نص المادة 71 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر

فيما يلي:

- تثبت صحة تسجيل العروض؛
- تعد قائمة المرشحين أو المتعهدين حسب ترتيب تاريخ وصول أظرفة ملفات ترشحهم أو عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات والتخفيضات المحتملة؛
- تحرر المحضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين، والذي يجب أن يتضمن التحفظات المحتملة المقدمة من قبل أعضاء اللجنة؛
- تدعو المرشحين أو المتعهدين، عند الاقتضاء كتابيا عن طريق المصلحة المتعاقدة إلى استكمال عروضهم التقنية، تحت طائلة رفض عروضهم، بالوثائق الناقصة أو غير الكاملة المطلوبة باستثناء المذكرة التقنية التبريرية، في أجل أقصاه (10) أيام ابتداء من تاريخ فتح الأظرفة. ومهما يكن من أمر تستثنى من طلب الاستكمال كل الوثائق الصادرة عن المتعهد والمتعلقة بتقييم العروض؛
- تقترح على المصلحة المتعاقدة، عند الاقتضاء في المحضر، إعلان عدم جدوى الإجراء حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 40 من هذا المرسوم؛
- ترجع عن طريق المصلحة المتعاقدة الأظرفة غير المفتوحة إلى أصحابها من المتعاملين الاقتصاديين، عند الاقتضاء حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم<sup>(81)</sup>.

<sup>81</sup>-أنظر المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## 2. مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض:

فيما يخص مهام اللجنة في هذه المرحلة هي كالتالي:

- "إقصاء الترشيحات والعروض غير المطابقة لمحتوي دفتر الشروط المعد طبقاً لأحكام هذا المرسوم، و/أو لموضوع الصفقة. وفي حالة الإجراءات التي لا تحتوي على مرحلة انتقاء أولي، لا تفتح أظرفة العروض التقنية والمالية والخدمات، عند الاقتضاء، المتعلقة بالترشيحات المقصاة؛
- تعمل على تحليل العروض الباقية في مرحلتين، على أساس المعايير والمنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط، تقوم في مرحلة أولي بالترتيب التقني للعروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا اللازمة المنصوص عليها في دفتر الشروط، وتقوم في مرحلة ثانية بدراسة العروض المالية للمتعهدين الذين تم تأهيلهم الأولي تقنياً، مع مراعاة التخفيضات المحتملة في عروضهم؛
- تقوم طبقاً للدفتر الشروط بانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، المتمثل في العرض:

- الأقل ثمناً من بين العروض المالية للمرشحين المختارين، عندما يسمح موضوع الصفقة بذلك وفي الحالة، يستند تقييم العروض إلى معيار السعر فقط؛
- الأقل ثمناً من بين العروض المؤهلة تقنياً، إذا تعلق الأمر بالخدمات العادية وفي هذه الحالة يستند تقييم العروض إلى عدة معايير من بينها معيار السعر؛
- الذي يحصل على نقطة استناد إلى ترجيح عدة معايير من بينها معيار السعر إذا كان الاختيار قائماً أساساً على الجانب التقني للخدمات؛
- تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول إذا ثبت أن بعض ممارسات المتعهد المعني تشكل تعسفاً في وضعية هيمنة على السوق أو قد تتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني، بأي طريقة كانت ويجب أن يبين هذا الحكم في دفتر الشروط.
- إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتاً أو كان سعر واحد أو أكثر من عرضه المالي يبدو منخفضاً بشكل غير عادي، بالنسبة لمرجع أسعار، تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابياً التبريرات والتوضيحات التي تراها ملائمة، وبعد التحقيق من

التبريرات المقدمة تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض إذا أقرت أن جوانب المتعهد غير مبررة من الناحية الاقتصادية. وترفض المصلحة هذا العرض بمقرر معلل؛

– إذا أقرت أن العرض المالي للمتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا، مبالغ فيه بالنسبة لمرجع أسعار تقترح على المصلحة المتعاقدة أن ترفض هذا العرض وترفض المصلحة المتعاقدة هذا العرض بمقرر معلل، وترد عند الاقتضاء عن طريق المصلحة المتعاقدة الأطراف المالية التي تتعلق بالعروض التقنية التي تم إقصاؤها إلى أصحابها دون فتحها، وفي حالة طلب العروض المحدود يتم انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير؛

في حالة إجراء المسابقة تقترح لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض على المصلحة المتعاقدة قائمة بالفائزين المعتمدين وتدرس عروضهم المالية فيما بعد، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية استنادا إلى ترجيح عدة معايير<sup>(82)</sup>.

من خلال الإطلاع على المواد 22، 23، 24، من قانون الصفقات العمومية الفرنسي نلاحظ أن المشرع الفرنسي لم يشر إلى الرقابة الداخلية وإنما توجد لجنة طلب العروض<sup>(83)</sup>.

نلاحظ كذلك أن أهم أثر ينتج عن الرقابة الخارجية هو ما يتعلق بالتأشيرة من أجل البدء في الصفقة، وعلى الرغم من مختلف الاختصاصات الواسعة الممنوحة لهذه الهيئات المكلفة بالرقابة الخارجية إلا أننا نلاحظ أنها غير فعالة ولا تحقق الأهداف المرجوة، كون أنها يشوبها بعض الغموض والنقص فيما يتعلق بمجال رقابتها أو حتي إلزامية قراراتها.

ونلاحظ أيضا أن لجنة فتح الأطراف وتقييم العروض ليست مكلفة بمنح الصفقات العمومية بل تمارس عملا إداريا وتقنيا تقدمه إلى المصلحة المتعاقدة التي لها الصلاحيات الكاملة في منح الصفقة أو الإعلان عن عدم الجدوى أو إلغاء المنح المؤقت للصفقة.

<sup>82</sup>–أنظر المادة 72 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>83</sup> –Décret n° 2016-306 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, (version consolidée au 23 mars 2017), [en linge]: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

## الفرع الثاني

## الرقابة الوصائية

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتبين أن المشرع الجزائري قد خصص مادة واحدة فقط تناولت الرقابة الوصائية والمتمثلة في المادة 164 منه<sup>(84)</sup>، وبالتالي سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الرقابة الوصائية وتبيان أساليبها.

## أولاً: تعريف الرقابة الوصائية:

إن مصطلح الوصاية من أصل مدني وذلك فيما يخص القصر وعديمي الأهلية حسب المادة 44 من القانون المدني<sup>(85)</sup>، لكن فيما يخص الوصاية الإدارية لا تعود إلى نقص أهلية الشخص المركزي، بحيث تعتبر أسلوباً لتنظيم إداري سائد في الدولة. فالرقابة الوصائية إذن هي تلك الصلة أو الرابط القانوني بمقتضاه تتولى الجهات المركزية عمليات الإشراف والمتابعة على أعمال ونشاطات وحتى أشخاص وهيئات الجهات للامركزية بغية الحفاظ على كيان الدولة السياسي والاقتصادي والاجتماعي<sup>(86)</sup>.

<sup>84</sup>-أنظر المادة 164، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>85</sup>-أنظر المادة 44 من القانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 44 لسنة 2005، معدل ومتمم .

<sup>86</sup>- أعراب حليم، بعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص48.

ثانيا: أساليب الرقابة الوصائية:

تتمثل رقابة الوصاية أساسا في التأكد من مدي ملائمة الصفقة العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد وأيضا لبرامج وأولويات القطاع، فلقد جعل المشرع منها رقابة الملائمة فتمارس على الأشخاص والأعمال والتي ينتج منها إما المصادقة أو الحلول أو الإلغاء<sup>(87)</sup>.

والهدف الأساسي من هذه الرقابة كذلك هو تحقيق المصلحة العامة والاستقرار من خلال الحفاظ على المال العام ورصد الانحرافات وتصحيحها، فالرقابة الوصائية تزيد من قوة وفعالية نظام اللامركزية الإدارية عن طريق احترام القوانين والتنظيمات<sup>(88)</sup>.

وبهذا أساليب الرقابة الوصائية تكون سواء قبل تنفيذ الصفقة أو أثناء التنفيذ وحتى أنها تمارس بعد الإنتهاء من مشروع الصفقة.

1. الرقابة قبل تنفيذ الصفقة:

التأكد أن الصفقة المبرمة وفقا للإجراءات والأساليب المنصوص عليها في القانون المنظم لها، مع احترام مبدأ الشفافية والمنافسة الحرة فرقابة الشرعية تخص مداورات المجالس الشعبية البلدية<sup>(89)</sup>، بحيث يقوم بها الوالي طبقا للمادة 57 من القانون المتعلق بالبلدية<sup>(90)</sup>، وتخص أيضا مداورات المجالس الشعبية الولائية حيث يقوم بها وزير الداخلية بهدف مطابقتها للقانون<sup>(91)</sup>، وينتج من الرقابة الوصائية ما يلي:

– المصادقة على الصفقة وبالتالي ترجع المداولة إلى البلدية مصادق عليها من قبل الوالي؛

<sup>87</sup> - موري سفيان، مدي فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والرقابة من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص44.

<sup>88</sup> - DUCHOU (D), et CHRISTOPHE(J), « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux » RFDA, N°15, Dalloz, 1999, P 1041.

<sup>89</sup> - لباد ناصر، الأساسي في القانون الإداري، ط1، المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص59.

<sup>90</sup> - أنظر المادة 57 من قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

<sup>91</sup> - أنظر المادة 55 من قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

- تصحيح الأخطاء إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يحتوي على بعض الأخطاء التي يمكن تداركها بشرط أن لا تؤثر في مضمون الصفقة؛
- إبطال المداولة في حالة وجود مخالفة في المداولة وذلك في الوثائق التعاقدية أو إجراءات إبرام الصفقة<sup>(92)</sup>.

## 2. الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة:

هي الرقابة التي تتم أثناء تنفيذ الصفقة ولأكثر فعالية وصرامة فإن الرقابة الوصائية تستند عامة إلى مفتشيات تنشأ خصيصا لذلك بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعه تحت الوصاية، فهناك مفتشيات على المستوى المركزي تقوم بمراقبة شروط صحة تحضير وإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح الوزارية أو المصالح غير الممركزة أو المؤسسات والأجهزة العمومية تحت الوصاية ويوجد المفتشيات على المستوى المحلي تراقب مطابقة إجراءات إبرام الصفقات العمومية المبرمة من قبل البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري التابعة لها وكذا تراقب تنفيذها<sup>(93)</sup>.

## 3. الرقابة بعد تنفيذ الصفقة:

ألزم المشرع حسب المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر المصلحة المتعاقدة بأن تعد تقريرا تقييميا عن ظروف إنجاز المشروع وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا ثم يرسل التقرير حسب نوعية النفقة إلى مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي المعني وإلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة، وكذا ترسل نسخة إلى سلطة الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>(94)</sup>.

<sup>92</sup> - مقراني سهام، قالي صبرينة، عن مدي فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص ص 17-18.

<sup>93</sup> - ، مرجع نفسه، ص ص 18-19.

<sup>94</sup> - أنظر المادة 164 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

الملاحظ أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر لم يفصل في أساليب الرقابة الوصائية وهذا ما يفتح المجال لهدر المال العام ولهذا من الضروري إعادة النظر في مضمون هذه الرقابة وإزالة الغموض ونرجوا من المشرع الجزائري تخصيص مواد أخرى لهذه الرقابة.

## المطلب الثاني

### إخضاع صفقات المتعامل الأجنبي لرقابة خارجية

إن الصفقات العمومية بمختلف أنواعها لها علاقة وطيدة بالخزينة العامة لذا يجب إخضاعها لمختلف أنواع الرقابة، بحيث تكون هذه الأخيرة فعالة إذا كانت على جميع المستويات وعلى جميع مراحل إبرام الصفقات العمومية<sup>(95)</sup>، سواء قبل إبرامها ونخص بالذكر الرقابة القبلية التي تمارس من طرف مختلف لجان الصفقات العمومية، أما الرقابة البعدية تمارس من طرف المفتشية العامة للمالية وكذا مجلس المحاسبة.

وعليه سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى توضيح الرقابة القبلية على صفقات المتعامل الأجنبي (الفرع الأول)، ونبين الرقابة البعدية على صفقات المتعامل الأجنبي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الرقابة القبلية على صفقات المتعامل الأجنبي

تعتبر الرقابة القبلية من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشيرة لتنفيذ الصفقة، ويؤول اختصاص الرقابة القبلية إلى لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة.

وتتمثل هذه اللجان في كل من اللجنة الجهوية للصفقات العمومية، اللجنة القطاعية للصفقات العمومية، لجنة الصفقات العمومية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري،

<sup>95</sup>- BENADJI (CH), L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, Thèse pour l'obtention de doctorat d'Etat en droit, Université d'Alger, 1991, p 161.



لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، اللجنة الولائية للصفقات العمومية، لجنة البلدية للصفقات العمومية.

#### أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية:

هي لجنة مستحدثة في ظل المرسوم لرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر وهذا رغبة من المشرع الجزائري في تخفيف العبء على اللجان الأخرى<sup>(96)</sup>، وقد تم النص على تشكيلة هذه اللجنة في المادة 171 ف 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>(97)</sup>، ويتم تعيين أعضاء هذه اللجنة بموجب مقرر من رئيس اللجنة<sup>(98)</sup>.

وتختص اللجنة في حدود المستويات المالية المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 ومن المادة 139 من المرسوم السالف الذكر بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية والإدارات المركزية، وتخص كذلك بناء على المعيار المالي ما يلي:

– دفتر الشروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مليار دينار (1.000.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

– دفتر الشروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، ثلاثمائة مليون دينار (300.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

– دفتر الشروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

<sup>96</sup> – أعراب حلیم، بعلي محمد الأمين، مرجع سابق، ص 41.

<sup>97</sup> – أنظر المادة 171 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>98</sup> – أنظر المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة، مائة مليون دينار (100.000.000 دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم".

تعتبر هذه المشاريع من اختصاص اللجنة الجهوية للصفقات العمومية والتي استحدثها المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 فلم يكن لها وجود في المراسيم السابقة.

### ثانيا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية:

تم النص على تشكيلة اللجنة القطاعية للصفقات العمومية في المادة 185<sup>(99)</sup>، وتختص هذه اللجنة في إطار الصلاحيات الممنوحة لها في المادة 180 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فيما يلي:

– "تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

– تقوم بمساعدة المصالح المتعاقدة التابعة لها في مجال تحضير الصفقات العمومية وإتمام ترتيبها؛

– تساهم في تحسين ظروف مراقبة صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية؛

– تقوم بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر وذلك عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها، لحساب دائرة وزارية أخرى حسب نص المادة 181 من المرسوم السالف الذكر<sup>(100)</sup>.

وتتمتع هذه اللجنة أيضا باختصاصات أخرى في المجال التنظيمي وهي كالتالي:

– "تقوم باقتراح أي تدبير من شأنه تحسين ظروف مراقبة صحة إبرام الصفقات العمومية؛

– تقترح النظام الداخلي النموذجي الذي يحكم عمل لجان الصفقات المذكورة في المادتين 177 و190 من هذا المرسوم" وهذا حسب المادة 183 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أما من حيث الجانب الرقابي فإنها تمارس الرقابة بالنسبة للمعيار المالي حسب المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على النحو التالي:

<sup>99</sup>–المادة 184 و185 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>100</sup>–أنظر المادة 180 و181 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

- "دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحجات أو الصفقة، مليار دينار(100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - دفتر شروط أو صفقة خدمات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائتي دينار (200.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - دفتر شروط أو صفقة أشغال أو لوازم للإدارة المركزية يفوق اثني عشر مليون دينار(12.000.000دج) وكذا كل مشروع أو ملحق بهذه للصفقة في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - دفتر شروط أو صفقة دراسات أو خدمات للإدارة المركزية يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة ستة ملايين دينار(6.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوي المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛
  - صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 139 من هذا المرسوم يمكن أن يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار المبالغ المحددة أعلاه أو أكثر من ذلك<sup>(101)</sup>.
- في هذا الأخير تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة القطاعية للصفقات بمقرر منح أو رفض التأشير حسب المادة 189 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>(102)</sup>.

<sup>101</sup>-أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

وما نلاحظه من خلال ما تطرقنا إليه أن المشرع الجزائري، هو جعله من اللجنة القطاعية في المستوى الأعلى لضخامة سقفها المالي، فقد تم نقل مهام اللجنتين الوطنية والوزارية سابقا إلى هذه اللجنة وهذا ما أدى إلى صعوبة أداء مهامها على أحسن وجه.

**ثالثا: لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري:**

نص المشرع الجزائري على تشكيلة هذه اللجنة في نص المادة 172 ف2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر<sup>(103)</sup>، بينما اختصاصاتها فقد أحالها إلى المطات 1 إلى 4 من المادة 184 من نفس المرسوم:

– "دفتر شروط أو صفقة أشغال يفوق مبلغ التقدير الإداري للحجات أو الصفقة، مليار دينار(100.000.000دج)، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة، في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

– دفتر شروط أو صفقة لوازم يفوق مبلغ التقدير الإداري للحجات أو الصفقة ثلاثمائة مليون دينار(300.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم؛

– دفتر شروط أو صفقة دراسات يفوق مبلغ التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة، مائة مليون دينار(100.000.000دج) وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة في حدود المستوى المبين في المادة 139 من هذا المرسوم"<sup>(104)</sup>

<sup>102</sup>–أنظر المادة 189 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع نفسه.

<sup>103</sup>–أنظر المادة 172 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>104</sup>–أنظر المادة 184 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

رابعاً: لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري:

نص المشرع الجزائري على تشكيلة هذه اللجنة واختصاصاتها في نص المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "...بدراسة مشاريع دفاتر الشروط الصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم..."<sup>(105)</sup>.

وتتولي هذه اللجنة على غرار الاختصاص المنوط بباقي لجان الصفقات بدراسة الطعون الناتجة عن المنح المؤقت للصفقة<sup>(106)</sup>.

خامساً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية:

تم النص على تشكيلة واختصاصات اللجنة الولائية في نص المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ونجد أنها تختص بدراسة المشاريع التالية:

– "دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرمها الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية غير تلك المذكورة في المادة 172 أعلاه ضمن حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 وفي المادة 139 من هذا المرسوم حسب الحالة؛

– دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجيات أو الصفقة مائتي مليون دينار (200.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الأشغال أو اللوازم، وخمسين مليون دينار (50.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الخدمات، وعشرين مليون دينار (20.000.000 دج) بالنسبة لصفقات الدراسات؛

– الملاحق التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية ضمن حدود المستويات المحددة في المادة 139 من هذا المرسوم"<sup>(107)</sup>.

<sup>105</sup>–أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>106</sup>– قارة ليندة، ناصر الدين، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص22.

سادسا: اللجنة البلدية للصفقات العمومية:

تتشكل وتختص اللجنة البلدية طبقا لنص المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: "بدراسة مشاريع دفاتر الشروط للصفقات والملاحق الخاصة بالبلدية، ضمن حدود المستويات المنصوص عليها حسب الحالة في المادتين 139 و173 من هذا المرسوم"<sup>(108)</sup>.

## الفرع الثاني

### الرقابة البعدية على صفقات المتعامل الأجنبي

تحدث هذه الرقابة في إطار تنفيذ الميزانية التي وضعتها الدولة، وذلك بهدف ضمان التسيير الجيد للأموال العمومية، وتمارس هذه الرقابة من طرف المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

**أولا: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية:**

تعتبر رقابة المفتشية العامة للمالية رقابة تقييمية أكثر منها ردعية، والاستعانة بهذه الهيئة للرقابة المالية هي فكرة مأخوذة عن النظام الفرنسي باعتباره جهازا ساميا للرقابة على أموال الدولة<sup>(109)</sup>.

ونجد أن المشرع قد خصص للمفتشية العامة سلطة البحث والتحري والكشف عن وجود صفقات مشبوهة، وهذا من خلال فحص الصفقة من ناحيتين هما:

#### 1. فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية:

يكون فحص المفتشية العامة للمالية للصفقة من الناحية الشكلية بالكيفية التالية:

- البحث عن الطريقة التي حددت بها احتياجات المؤسسة العمومية؛
- البحث عن طريقة إبرام الصفقة؛

107-أنظر المادة 173 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

108-أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

109- جلاب علاوة، نظام الرقابة على قانون الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص64.

- التأكد من سرية طلبات العروض؛
- فحص سجل العروض؛
- الاطلاع على دفتر الشروط<sup>(110)</sup>.

## 2. فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية:

الفحص الذي تقوم به المفتشية العامة للمالية من الناحية الموضوعية يكون من خلال النقاط

التالية:

- مراقبة مراحل إبرام الصفقة؛
  - التأكد من مطابقة العرض لدفتر الشروط؛
  - فحص محضر اللجنة والتحقق من وجود قرار لتعيين هذه اللجنة وصلاحياتها<sup>(111)</sup>؛
  - رقابة عمليات التنفيذ التي تتم عن طريق رقابة العمليات المالية المنجزة أثناء فترة الرقابة؛
  - فحص عمليات تمديد الأجل والتأكد إن كانت الأشغال قد أجريت في الآجال المحددة أم لا ومن أجل مكافحة الصفقات المشبوهة خول المشرع المفتشية العامة المالية استعمال معايير المحاسبة وتدقيق الحسابات المعمول بها في القطاع الخاص عن طريق حصر الأعمال الآتية:
  - إجراء معاملات دون تقييدها أو تدوينها في الدفاتر؛
  - تسجيل نفقات وهمية أو قيد التزامات مالية دون أن تبين غرضها الحقيقي؛
  - استخدام مستندات مزيفة؛
  - الاتلاف العمدي لمستندات المحاسبة قبل انتهاء الآجال المنصوص عليها قانونا.
- إذا تحققت المفتشية العامة من توافر العناصر الشكلية والموضوعية وأن الصفقة قد تم إبرامها احتراماً للنصوص القانونية خول لها المشرع التدخل عن طريق مفتشيها قصد القيام بمراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسبين العموميين<sup>(112)</sup>.

<sup>110</sup>- بوتي فتيحة، بومنصور نورة، مدي فعالية آليات رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص64.

<sup>111</sup>- مرجع نفسه، ص65

## ثانيا: مجلس المحاسبة:

رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية تعتبر أمرا مفروضا إذ تلعب دورا مهما في كشف التجاوزات والمخالفات المتعلقة بالنصوص التشريعية والتنظيمية ويمارس رقابته من خلال:

## 1. التدقيق والفحص:

تقوم بفحص السجلات والدفاتر وكذا التدقيق وجداول وبيانات التحصيل والصرف وكشف وقائع الإختلال والإهمال وحالات الفساد المالية والبحث عن أنظمة العمل التي أدت إلى حدوثها واقتراح وسائل علاجها.

كما يعمل عن البحث في مدي ملائمة النفقة وطريقة تمويل الصفقة والبحث عن صيغ إبرام الصفقة العمومية وتحديد الحاجة التي من أجلها تم إبرام الصفقة والتحقق من تنفيذ المشروع، كما يعمل على مراقبة إبرام الصفقة وكيفيات إختيار المتعامل المتعاقد ومراقبة تحرير وتوقيع الصفقة وكذا مراقبة تنفيذها وإنهائها بالإضافة إلى مراقبة تمويل الصفقة وذلك بمطابقة العمليات المصادق عليها مع الاطار الزمني والتأكد من وجود موارد تمويلية لتغطية العملية<sup>(113)</sup>.

## 2. التفتيش والتحقق والتحري:

حسب المادة 55 من الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة بحيث يقوم مجلس المحاسبة بإجراء كل التحريات الضرورية من أجل الاطلاع على المسائل المنجزة عن طريق الاتصال مع إدارات ومؤسسات القطاع العام ومهما تكن الجهة التي تعاملت معه<sup>(114)</sup>.

<sup>112</sup> - تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص318.

<sup>113</sup> - جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص199.

<sup>114</sup> - أنظر المادة 55 من الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ج.ج عدد39، بتاريخ 23 جويلية 1995 معدل ومنتتم بأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ج.ج عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010.



وكذا يحق لمجلس المحاسبة أن يقوم بالتفتيش والتحري والاطلاع على كل الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية اللازمة لتقييم تسيير المصالح والهيئات العمومية الخاضعة لرقابته كحالة سلطة الاستماع إلى أي عون من أعوان الهيئات الخاضعة للرقابة.

### المبحث الثالث

## منازعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام وطرق تسويتها مع المتعامل الأجنبي

باعتبار الصفقات العمومية عقد من عقود الإذعان، وتقرض الإدارة من خلاله شروطها على المتعامل الأجنبي وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به، ورغم إمكانية التفاوض بين الطرفين أثناء تنفيذ مضمونها، فإنها تعرف عدة منازعات ذات طابع إداري تطرح في غالب الأحيان على الجهات القضائية المختصة، وبالتالي فإن دراسة مضمون المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية يشكل أهمية بالغة، وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تمتاز بها<sup>(115)</sup>.

وبالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ أن المبدأ الأساسي لتسوية أي نزاع يقتضي أن نعتمد في المقام الأساسي لتسوية المنازعات بشكل ودي وفي أقرب الآجال، من أجل ضمان استقرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع، بحيث كان من اللازم البحث عن إجراءات ووسائل بديلة لتسوية المنازعات وحلها دون المثول أمام القضاء<sup>(116)</sup>.

وفي هذا الصدد فقد حرص المشرع على إيجاد السبل والحلول لتسوية المنازعات وقد تم ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر. ولهذا نقوم في هذا المبحث بتبيان المنازعات الناشئة مع المتعامل الأجنبي في مرحلة الإبرام (المطلب الأول)، وطرق تسويتها (المطلب الثاني).

<sup>115</sup> - بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011، ص1.

<sup>116</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص114.

## المطلب الأول

## منازعات الإبرام في صفقات المتعامل الأجنبي

يؤسس الطعن المرفوع عادة في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الاقتصاديين الأجانب على مخالفات واردة في دفتر الشروط الخاص بالمتعامل الأجنبي أو مخالفة الإدارة لأشكال والإجراءات المقررة قانوناً، إذ أن الصفة العمومية تتميز بمميزات والتي تجعل إبرامها يكون وفق إجراءات خاصة ومحددة مسبقاً وكون الصفة العمومية مرتبطة بالمال العام فهذا يخضعها لمبادئ الشفافية والمساواة والمنافسة، ولذا فأى إخلال بهذه المبادئ يؤدي إلى نشوء منازعات. من هنا تظهر أسس منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بمرحلة الإبرام والمتمثلة في الإخلال بمبدأ الشفافية (الفرع الأول)، والإخلال بمبدأ المساواة (الفرع الثاني) والإخلال بمبدأ المنافسة (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## الإخلال بمبدأ الشفافية

ظهر مصطلح الشفافية أول مرة في الثمانينات، في العلوم الإدارية وفيما بعد تبنته القوانين الأخرى، وذلك من أجل تقريب الإدارة من المواطن، وفما بعد تطور هذا المصطلح لينتقل إلى المجال السياسي والاقتصادي في بداية التسعينات وتوسع أكثر في عقود الصفقات العمومية<sup>(117)</sup>. فالشفافية في مجال العمومية تعتبر كضمانة قانونية التي تجعل أصحاب العطاءات يتأكدون أن عمليات إختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي مع الإدارة قد تمت وفق وسائل مشروعة وقانونية فالتعامل دون احترام مبدأ الشفافية من شأنه أن يخلق أعمال غير مشروعة وغير نزيهة، وعلى الإدارة أثناء إبرام الصفقات العمومية أن تلتزم بالشفافية حيث تقسح مجال اشتراك جميع الأشخاص الذين يهمهم الأمر والذين تتوفر فيهم وتطبق عليهم شروط طلبات العروض، بحيث يتم إخطار ذوي الشأن بطلب العروض الدولي وإبلاغهم بالشروط العامة للعقد وكيفية الحصول على دفاتر الشروط الخاصة

<sup>117</sup>-MAGUE (CH), La portée de l'obligation de transparence dans les contrats public, Dalloz, Paris, 2004, p609.

بالمعامل الأجنبي للعقد والمواصفات وقائمة الأسعار، ولمبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية أهمية كبيرة كونها الضمانة القانونية لحماية الأموال العمومية من الضياع وكشف مختلف التلاعبات والممارسات غير المشروعة أثناء التعاقد والابتعاد عن الفساد.

وتتمثل مقتضيات مبدأ الشفافية والعلانية في عناصر محددة تجعل إطارها أكثر بروزاً، ولذلك فإن المشرع الجزائري نص على أن تؤسس إجراءات إبرام الصفقات العمومية وفق ما هو معمول به في ق.ص.ع، وذلك يكون وفق احترام قواعد الشفافية واحترام المعايير الموضوعية، إلى جانب ذلك فقد أكد أيضاً على ضرورة تكريس مجموعة من القواعد والعناصر التي تحقق هذا الأخير والمتمثلة في:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي؛
- الإعداد المسبق لشروط المشاركة؛
- وضع معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بالصفقات العمومية؛
- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية<sup>(118)</sup>.

## الفرع الثاني

### الإخلال بمبدأ المنافسة العامة

يقصد بمبدأ المنافسة فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية اللذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة للتقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددها مسبقاً، بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدة موقف حيادياً إزاء المتنافسين وليست حرة باستخدام سلطاتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي تستبعد<sup>(119)</sup>.

<sup>118</sup>- مباركي ربيحة، منديل يسمينه، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص ص 15-16-17.

<sup>119</sup>- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 62.

وهذا المبدأ يعطي الحق لكل المتعاقدين الأجانب أو المتعاقدين الوطنيين بتقديم عطاءاتهم لأجل التعاقد مع أحدهم وفق الشروط التي تضعها الإدارة فلا يمكن لها أن تقوم بمنع متعهد أو إقصائه من المشاركة إلا في حالة عدم توفر الشروط المنصوص عليها في طلبات العروض وهذا ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم السالف الذكر<sup>(120)</sup>.

فالمشاركة خيار متروك للمتعاقد ولكن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات إذ أنها في بعض الأحيان يمكن إقصاء متعامل متعاقد رغم أنه قدم أحسن عرض من الناحية المالية والتقنية ولذا يجب عليها أن تقف موقف حياديا إزاء كل المتنافسين الوطنيين أو الأجانب ولا تفضل مترشح على آخر<sup>(121)</sup>.

وأمام المنافسة القوية التي يمارسها المتعاملون الأجانب في مواجهة القطاع الوطني الخاص الهش الذي يتميز بقلّة الكفاءة ونقص الإمكانيات التقنية والفنية لإنجاز المشاريع خاصة تلك التي تطرح ضمن طلبات عروض والتي تلجأ إليها في الغالب المصالح المتعاقدة نظرا لما تتطلبه مشاريعها، كذلك أمام ضغط ممثلي القطاع الخاص والعام، ومن هنا نجد أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر وضع استثناءات على مبدأ حرية المنافسة وهي:

#### • تشجيع المستثمر الوطني عن طريق هامش الأفضلية:

هامش الأفضلية لا يطبق إلا بمناسبة الصفقات الوطنية و/أو الدولية وسعيا من المشرع للتوفيق بين المبادئ التي تحكم مجال الصفقات العمومية، وبالتالي خلق بعض فرص التكافؤ بين المؤسسات الأجنبية والمؤسسات الوطنية الراغبة في الحصول على الصفقات الدولية المطروحة من قبل المصلحة المتعاقدة<sup>(122)</sup>، ولقد رفع المرسوم 10-236 هامش الأفضلية ب 10 نقاط ليصبح بذلك 25% لصالح المؤسسات الوطنية على حساب المؤسسات الأجنبية<sup>(123)</sup>.

<sup>120</sup> -أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>121</sup> -LINICH (F), Le droit des marchés public, Ed, Dalloz, Paris, 2002, p 613.

<sup>122</sup> -جليل مونية، مرجع سابق، ص ص156-157.

<sup>123</sup> -أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

أما في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن نسبة الأفضلية هي نفسها وهذا ما نصت عليه المادة 83<sup>(124)</sup>.

• تخصيص نسبة من الصفقات للمؤسسات الوطنية:

لقد أعطى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أفضلية للمؤسسات الوطنية وهذا حسب المادة 87 على أن: "عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصالح المتعاقدة إلا في الحالات الاستثنائية المبررة قانونا كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات اهل حصريا مه مراعاة أحكام هذا المرسوم..."<sup>(125)</sup>.

ومن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد فرض أفضلية للمؤسسات الوطنية ذلك سعيا منه لحماية وبناء القطاع الخاص الوطني، حيث لجأ هذا الأخير إلى تخصيص نسب من الصفقات المطروحة لصالح المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، دائما تحت ضغط المؤسسات الخاصة الوطنية تدخلت الحكومة بشكل أكثر عمقا ليس فقط في منح هذه الأخيرة أفضلية على حساب المؤسسات الأجنبية، بل تعدي ذلك إلى حرمانها من تقديم تعهداتها في صفقات عمومية عدت من قبيل الصفقات المحجوزة<sup>(126)</sup>.

• إلزام المتعهدين الأجانب بالاستثمار في إطار شراكة:

إذا كانت بداية قانون الصفقات العمومية هو جعله آلية لجلب الاستثمارات الأجنبية فالمشرع بداية من 2010 تبني توجهها خاصا يتناسب مع السياسة الجديدة في مجال الاستثمارات الأجنبية القائمة على فكرة الشراكة مع المتعامل الوطني وهذا ما جسده المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(127)</sup>.

<sup>124</sup> -أنظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>125</sup> -المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>126</sup> -جليل مونية، مرجع سابق، ص158.

<sup>127</sup> -أنظر المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

وبالمقارنة مع المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المادة 84 قد نصت على: "يجب أن تنص دفاتر الشروط للمنافسة الدولية في إطار السياسات العمومية لتنمية بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام في شراكة، عندما يتعلق الأمر بالمشاريع التي تحدد قائمتها بموجب مقرر من سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها وبالنسبة لمشاريع المؤسسات العمومية التابعة لها"<sup>(128)</sup>.

وهذا يعني أنه لا يشترط الالتزام بالاستثمار إلا في الصفقات التي تبرم في إطار السياسات العمومية للتنمية التي تحددها الحكومة، وقد حددت قائمة المشاريع الخاضعة للالتزام بالاستثمار بموجب مقرر من السلطة المختصة.

### الفرع الثالث

#### الإخلال بمبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة تحقيق المعاملة المتساوية بين كافة المتنافسين، وذلك عن طريق تطبيق نفس الأحكام والشروط على جميع المشاركين دون أي تفضيل أثناء التعاقد وهذا ما نصت عليه المادة 05 من المرسوم 15-247 السالف الذكر على أن: "لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن أحكام هذا المرسوم"، وكل مخالفة لهذا المبدأ يحدث نزاعات بين المصلحة المتعاقدة والتعاملين الأجانب<sup>(129)</sup>.

ويظهر الإخلال بمبدأ المساواة أثناء استعمال المصلحة المتعاقدة وسائل التمييز بين متعامل وآخر، أن تقوم الإدارة بقبول العروض المقدمة من طرف المتنافسين بدون تأمين بينما بقية المشاركين ملزمون بتقديم التأمين<sup>(130)</sup>.

<sup>128</sup> -المادة 84 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

<sup>129</sup> -المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>130</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 113.

غير أن مسعي المشرع وحرصه على تكريس المبادئ السابقة يصطدم بتشجيعه للإنتاج الوطني وحمايته من المنافسة الأجنبية خاصة أمام فتح أبواب المشاركة للمرشحين الأجانب في إطار إنجاز الصفقات الدولية، فمحاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأ حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة<sup>(131)</sup>. بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، ففي الأمر رقم 67-90 لم يتضح موقف المشرع الجزائري بصورة صريحة ولا ضمنية ويعود ذلك إلى حداثة الدولة<sup>(132)</sup>، فلا حديث على المنتج الوطني، أما مرسوم رقم 82-145 تبين به المشرع بالتحيز الواضح للإنتاج الوطني دون أن يفرض له قيود وضوابط تحكمه<sup>(133)</sup>.

لكن هذا الوضع لم يدم طويلا إذ دخلت الجزائر في دوامة الأزمة التي ضربت النظامين السياسي والاقتصادي، الأمر الذي أثر سلبا على تنفيذ الصفقات العمومية، وهذا ما جعل المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 يخفف نسبيا من تبنيه لهذه المحاباة من خلال إلغائه لأولوية المتعاملون العموميون الوطنيون في إسناد الصفقة<sup>(134)</sup>.

وتقاديا لسلبيات التي تركتها التنظيمات السابقة وسعيًا للمشرع إنعاش الاقتصاد الوطني دفعه إلى إقرار العديد من الإجراءات وهو ما عمل على تكريسه في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الذي حاول إيجاد التوازن بين المتعاملين الأجانب والوطنيين<sup>(135)</sup>، وبعدها يعود المشرع مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من خلال نص المادة 23 التي تمنح نسبة أفضلية تقدر 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري<sup>(136)</sup>.

<sup>131</sup>-تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص72.

<sup>132</sup>-الأمر رقم 67-90، مرجع سابق.

<sup>133</sup>-المرسوم التنفيذي رقم 82-145، مرجع سابق.

<sup>134</sup>- المرسوم التنفيذي رقم 91-434، مرجع سابق.

<sup>135</sup>- المرسوم الرئاسي رقم 02-250، مرجع سابق.

<sup>136</sup>-أنظر المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

في الأخير نستنتج أن هذه المبادئ الثلاثة (مبدأ الشفافية، مبدأ المنافسة ومبدأ المساواة) مبادئ تقوم عليها عملية إبرام الصفقات العمومية سواء مع المتعاملين الأجانب والمتعاملين الوطنيين، وقد نص عليها المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر، وعدم احترامها من طرف المصلحة المتعاقدة سيؤدي حتما إلى حدوث منازعات بينها وبين المشاركين، فتعتبر هذه المبادئ بمثابة ضمانات للمستثمرين الأجانب.

## المطلب الثاني

### طرق تسوية المنازعات مع المتعامل الأجنبي في مرحلة الإبرام

إن المبدأ الأساسي لتسوية أي نزاع يقتضي أن نعتمد في المقام الأول على تسوية النزاعات بشكل ودي وفي أقرب الآجال من أجل ضمان استمرار تقديم الخدمات وتنفيذ المشاريع، بحيث كان من اللازم البحث عن إجراءات ووسائل بديلة لتسوية المنازعات وحلها وديا دون المثول أمام القضاء<sup>(137)</sup>.

وفي هذا الصدد نجد المشرع قد حرص على إيجاد آليات لتسوية المنازعات، وقد تم ذلك في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام مما يترتب حقوق والتزامات على الطرفين المتعاقدين، وبالرغم من ذلك نجد القانون الجزائري منح للإدارة امتيازات قانونية ومادية واسعة مما يجعل مركزها يفوق مركز المتعامل المتعاقد الأجنبي وهذا ما يؤدي بها إلى الخروج عن السلطة المخولة لها وإصدارها لقرارات غير مشروعة تمس بحقوق المتعاملون وهذا ما يؤدي إلى نشوء منازعات في مرحلة إبرام الصفقات العمومية.

وبعد دراستنا لمختلف المنازعات المطروحة في الواقع العملي على الجهات القضائية، سنحاول في هذا المطلب دراسة طرق تسوية هذه المنازعات بمختلف الإجراءات المنصوص عليها قانونا

<sup>137</sup> - مباركي ربيعة، مندبل يسمينة، مرجع سابق، ص 27.



وبالتالي خصصنا هذا المطلب لتسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة (الفرع الأول)، وتسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

يعرف الطعن الإداري المسبق للمنح المؤقت للصفقة بأنه طلب مرفوع من طرف الطاعن الأجنبي إلى الجهة المختصة بالطعن من أجل فض النزاع الناتج عن عمل قانوني أو مادي للإدارة، ومنه فهو وسيلة من وسائل حل المنازعات الإدارية بين الأفراد والسلطات الإدارية في الدولة خاصة في حالة استجابة الإدارة للطعن بدلا من اللجوء إلى القضاء<sup>(138)</sup>.

ولقد حظي حق الطعن المسبق بأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما خصصه أيضا قانون الصفقات العمومية بأحكام خاصة جاعلا منه تسوية ودية للنزاع الذي ينتج ما بين المتعاملين الأجانب والمصلحة المتعاقدة، وهذا الطعن يخص المنازعات الناشئة قبل إبرام الصفقة، فاللمترشح الأجنبي إمكانية الاعتراض على المنح المؤقت للصفقة لشخص آخر يرى أنه هو أحق بها منه وذلك عن طريق الطعن<sup>(139)</sup>.

وقد نصت عليه المادة 830 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم للجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 من نفس القانون"<sup>(140)</sup>.

أما فيما يخص إجراءات الطعن في قرار المنح المؤقت للصفقة فقد نصت عليه المادة 82 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر، على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة السماح للمتعهدين الأجانب

<sup>138</sup> -خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013، ص 15.

<sup>139</sup> -مباركي ربيحة، منديل يسمينه، مرجع سابق، ص 27.

<sup>140</sup> -أنظر المادة 830 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

لممارسة حقهم في الطعن لدى لجنة الصفقات العمومية المختصة الذين يحتجون على المنح المؤقت بحيث يجب على المتعاهدين الأجانب إتباع الإجراءات التالية:

– إمكانية رفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات، في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 و184 أدناه، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يمدد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى العمل الموالي؛

– يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تدعو في إعلان المنح المؤقت للصفقة، المرشحين والمتعهدين الراغبين في الإطلاع على النتائج المفصلة لتقييم ترشيحاتهم وعروضهم التقنية والمالية، لاتصال بمصالحهم في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام، ابتداء من اليوم لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة لتبليغهم هذه النتائج كتابيا؛

– في حالات إعلان عدم جدوى وإلغاء إجراء إبرام الصفقة أو إلغاء منحها المؤقت، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعلم برسالة موصى عليها مع وصل استلام المرشحين أو المتعهدين بقراراتها ودعوة أولئك الراغبين منهم في الإطلاع على مبررات قراراتها، الاتصال بمصالحها في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام ابتداء من تاريخ استلام الرسالة المذكورة أعلاه لتبليغهم هذه النتائج كتابيا. وعندما تطلق المصلحة المتعاقدة الإجراء من جديد، توضيح في الإعلان المنافسة أو في رسالة الاستشارة حسب الحالة، إذا كان الأمر يتعلق بإطلاق للإجراء بعد إلغاء الإجراء أو بعد إعلان عدم جدواه ويرفع الطعن في أجل عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ استلام رسالة إعلام المرشحين أو المتعهدين؛

– وإذا تم إرسال طعن إلى لجنة صفقات عن طريق الخطأ يجب على رئيس هذه اللجنة أن يعيد توجيهه إلى لجنة الصفقات المختصة، ويخبر المتعهد المعني بذلك ويأخذ بعين الاعتبار عند دراسة الطعن تاريخ استلامه أول، يقدم الطعن في المنح المؤقت للصفقة في حالات السابقة وطلب العروض المحدد عند نهاية الإجراء؛

– تأخذ لجنة الصفقات المختصة قرارا في أجل خمسة عشر (15) أيام ابتداء من تاريخ انقضاء أجل العشرة (10) أيام المذكورة أعلاه ويبلغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة ولصاحب الطعن؛

- وفي حالة الطعن في المنح المؤقت للصفقة، لا يمكن أن يعرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسته إلا بعد انقضاء أجل ثلاثين (30) يوماً ابتداء من تاريخ نشر الإعلان المنح المؤقت للصفقة الموافق للأجل المجددة لتقديم الطعن ولدراسة الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وتبليغ قرارها، وتجتمع في هذه الحالة لجنة الصفقات المختصة المحددة تشكيلتها في المواد 171 173 174 185 آذناه بحضور ممثل المصلحة المتعاقدة بصوت استشاري؛
- وبالنسبة للصفقات العمومية التابعة لاختصاص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المذكورة في المادة 6 أعلاه، تقدم الطعون لدى لجان الصفقات البلدية أو الولائية أو القطاعية وفق حدود اختصاص لجنة الصفقات لسلطة الوصاية؛
- وترفع الطعون الخاصة بالصفقات العمومية المبرمة في إطار اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع المذكورة في المادة 10 من هذا المرسوم لدى لجنة الصفقات المختصة في حدود المبالغ القصوى المحددة في المادتين 173 184 آذناه<sup>(141)</sup>.

## الفرع الثاني

### تسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الاستعجال القانوني

يراقب القاضي الاستعجالي المنازعات الناشئة عن الإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة وهي منازعات وهي تنشأ في مرحلة إبرام الصفقات العمومية مع المتعاملون الأجانب، وبالتالي فإن منازعات محل رقابة قاضي الاستعجال هي القرارات الإدارية التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في مرحلة الإبرام، ذلك أن خرق قواعد الإشهار والمنافسة يعنى صدور قرارات: الإعلان عن الصفقة المنح المؤقت، قرارات الإبرام معيبة بعدم مراعاتها مبدئ الإشهار والمنافسة<sup>(142)</sup>.

<sup>141</sup>-المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>142</sup>-شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص58.

- تم تنظيم الاستعجال القانوني في مادة الصفقات العمومية بنص المادة 946 من ق.إ.م.إ. والتي يظهر من استقراءها ما يلي:
- إن مجال الاستعجال في مادة الصفقات العمومية ينحصر في الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة وبالتالي يتم فقط بخصوص الإجراءات أولية لإعداد الصفقات، ولا يدخل في إطارها المادة(946) حالات الاستعجال في مرحلة تنفيذ الصفقة؛
  - إن صفة مقدم الإخطار تتحدد بثبوت المصلحة في إبرام الصفقة وثبوت الضرر من الإخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، بمعنى أن المدعي (المتعاقد الأجنبي) يجب أن يثبت وجود مصلحة له في احترام إجراءات المنافسة، وكذلك تضرره من عدم احترام الإجراءات؛
  - إن صفة مقدم الإخطار تتوفر أيضا لدى ممثل الدولة على مستوى الولاية، بالصفة ودونما حاجة لأن يثبت المصلحة والضرر المشترطان في صفة الغير وأن الإخطار يجب أن يتم قبل إبرام الصفقة، فإذا تم إبرامها يعلن قاضي الاستعجال عدم اختصاصه؛
  - إن الصفقة المراد إبرامها يجب أن يكون أحد أطرافها هيئة عمومية من تلك المحددة في المادة 800 من ق.إ.م.إ.؛
  - إن الاستعجال في مجال تنفيذ الصفقات العمومية لا يخضع الأحكام المادة 964، إنما يخضع لأحكام المادة 917 وما بعدها ق.إ.م.إ.؛
  - إن الاستعجال في مجال الصفقات العمومية التي تكون المصلحة المتعاقدة فيها مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري ويخضع لأحكام الاستعجال عل نحو ماهي منظمة في ق.إ.م.إ. بالمواد 299 وما بعدها<sup>(143)</sup>.

<sup>143</sup> - بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة لدفاتر السياسية والقانون، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2016، ص ص 444-445.

## خلاصة الفصل

يظهر لنا من خلال كل ما سبق ذكره أن كفاءات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي هي تقريبا تلك المطبقة على المتعامل الوطني غير أن باستقراءنا لنصوص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نلاحظ أن المشرع الجزائري قد أحاط المتعامل الأجنبي ببعض الأحكام الخاصة به في إجراءات طلب العروض أين قيده بدفتر الشروط خاص به وكذا في إجراءات التراضي أين يعد التفاوض مرحلة متميزة وحاسمة للفصل بين المتعاملين الوطنيين والأجانب.

وفي حالة منح الصفقة للمتعامل الأجنبي فإنها تخضع لشتى أنواع الرقابة الداخلية الوصائية والخارجية، وكون المصلحة المتعاقدة المركز الأسمى في الصفقة فإنها تخل بالمبادئ الأساسية التي تركز عليها الصفقة العمومية وبالتالي يؤدي ذلك إلى نشوء منازعات أين يستوجب الأمر تسويتها وديا.

الفصل الثاني  
تنفيذ الصفقات  
العمومية مع  
المتعامل الأجنبي

لقد رأينا في الفصل الأول أن الصفقة العمومية تمر بمراحل عديدة حتى تدخل مرحلة التنفيذ والتي هي محل دراستنا في هذا الفصل، وباستقراء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية يترتب عنها مجموعة من الآثار القانونية للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي.

وفي مجال الصفقات العمومية تلتزم الإدارة بإتباع مبادئ المشروعية وحماية حقوق المتعاملين بحيث تقف حاجزا أمام تجاوزات السلطة العامة، وفي حالة خرق المصلحة المتعاقدة للشروط (التقنية أو المالية)، أو إخلال المتعاقد الأجنبي بالتزاماته (كعدم تنفيذ الصفقة أو التأخر فيها)، فيؤدي ذلك إلى نشوء منازعات بين الطرفين المتعاقدين.

ونظر لأهمية مرحلة التنفيذ، وحفاظ على حقوق الأطراف المتعاقدة لم يغفل المشرع الجزائري على تسوية النزاع وذلك إما عن طريق التسوية الودية كمرحلة أولى (الطعن أمام لجنة الصفقات المختصة، الصلح، التحكيم الدولي)، أو اللجوء إلى القضاء كمرحلة أخيرة.

وعلى هذا الأساس تتمحور دراستنا في كل من سلطات وحقوق المصلحة المتعاقدة (المبحث الأول)، وكذا حقوق والتزامات المتعاقد الأجنبي (المبحث الثاني)، ثم المنازعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وآليات تسويتها (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

## سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة

الغرض من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، وبما أنها تختلف كلياً عن العقد في القانون الخاص الذي تحكمه قاعدة العقد شريعة المتعاقدين والمساواة بين طرفي العقد، فإن هذا مغاير تماماً لما هو موجود في تنفيذ الصفقة العمومية.

يترتب على إبرام العقود الإدارية في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية آثار قانونية المتمثلة في حقوق والتزامات المصلحة المتعاقدة مما يجعل مركزها أسمى، على هذا الأساس خصصنا هذا المبحث لدراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها الإدارة تجاه المتعاقد الأجنبي وكذا التزامات وحقوق هذا الأخير، سواء ما اختص به الإطار المنظم للصفقات العمومية أو حسب المبادئ العامة الواردة في القانون الإداري. لهذا نتطرق إلى سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل الأجنبي (المطلب الأول)، والتزامات المصلحة المتعاقدة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل الأجنبي

ينشأ عند إبرام الصفقات العمومية ودخولها حيز التنفيذ حقوق والتزامات يتعين على الأطراف إحترامها، وفي الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد الأجنبي وكذا بمركز تعاقدى لا مثيل له في عقود القانون الخاص، بحيث تتمتع فيما تبرمه من صفقات بمركز متميز في مواجهة المتعاقد معها، وذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمتعاقد الأجنبي<sup>(146)</sup>.

<sup>146</sup> - سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص10.



فالإدارة لا تستطيع أن تتخلي عن مسؤوليتها إزاء المرفق حتى وإن أشركت معها بعض أشخاص القانون الخاص في تنفيذها أو إدارتها لمشاريعها، وبالتالي فإن القانون منحها عدة حقوق وسلطات تتمكن بواسطتها من فرض هيمنتها<sup>(147)</sup>.

وقد قسمنا هذا المطلب إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة هذا في (الفرع الأول) وكذا سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاء في (الفرع الثاني)، وسلطة فسخ العقد (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

### سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ العقد

تملك المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية التي تبرمها سلطات واسعة وهذا ضمانا لسلامة تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب وتداركا للأخطاء المحتمل وقوعها وتتحصر هذه السلطات أثناء التنفيذ في سلطة الإشراف والتوجيه وكذا سلطة التعديل عن طريق الملحق.

#### أولاً: سلطة الإشراف والتوجيه:

تتمتع الإدارة بحق الإشراف والتوجيه في تنفيذ العقد، إذ يكون لها بمقتضى هذا الحق مراقبة تنفيذ التزامات المتعاقد معها للتحقق من أن التنفيذ يتم وفقاً للمواصفات والشروط المتفق عليها سواء من الناحية الفنية أو من الناحية المالية<sup>(148)</sup>.

#### 1. سلطة الإشراف:

تمثل هذه الصورة المعني الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية، ويكون المقصود بالإشراف هنا هو التحقق من أن المتعامل المتعاقد الأجنبي يباشر تنفيذ الصفقة طبقاً للشروط والمواصفات المتفق عليها، وتمارس هذه السلطة عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار واستلام بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها وكذا مراقبة نوعية المستخدمين الأجانب من حيث الخبرة

<sup>147</sup> - بعلى محمد الصغير، العقود الإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 73.

<sup>148</sup> - جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، (د.ط)، منشورات كليك، الجزائر، 2014، ص 133.

والتخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة<sup>(149)</sup>.

## 2. سلطة التوجيه:

تمثل هذه الصورة المعني الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية، وطبقا لهذا المعني تتجاوز سلطة الرقابة مدلولها الضيق السابق تحديده فلا تقتصر على مجرد التأكد من قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة وفقا لدفتر الشروط الخاص بالمتعامل الأجنبي الذي وضع مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة، وتسمح سلطة التوجيه كذلك للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في أوضاع تنفيذ الصفقة وتوجيه الأعمال وإختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد<sup>(150)</sup>.

## ثانيا: سلطة التعديل عن طريق الملحق:

تعرف سلطة التعديل الانفرادي للعقد الإداري كونها الوسيلة التي تسمح للإدارة بتعديل العقد بإرادتها المنفردة أثناء التنفيذ بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد<sup>(151)</sup>، وتظهر سلطة الإدارة في تعديل عقودها بإرادتها المنفردة في الصور التالية:

### 1. سلطة تعديل محل العقد:

إذا دعت احتياجات المصلحة العامة تستطيع الإدارة التعديل في مقدار الالتزامات العقدية زيادة أو نقصانا وهذا التعديل يتناول فقط حجم ومقدار الالتزامات دون نوعها وهو ما يطلق عليه بالتعديل الكمي.

ومن الأمثلة عن زيادة حجم الأعمال زيادة مقدار المواد والأدوات الموردة في عقد التوريد أو فرض ملحقات جديدة للمباني التي تم التعاقد على إنشائها أصلا في عقد الأشغال العامة<sup>(152)</sup>.

<sup>149</sup> - سبكي ربيعة، مرجع سابق، ص15.

<sup>150</sup> - مرجع نفسه، ص16.

<sup>151</sup> - محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص67.

<sup>152</sup> - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، (د.ط)، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص ص201-202.

وفي ملحق الأشغال الإضافية يجب أن لا يؤثر التعديل بصورة أساسية على التوازن المالي للعقد إلا في حالة ظهور عقبات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين<sup>(153)</sup>.

## 2. سلطة الإدارة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ:

بما أن سلطة التعديل الانفرادي لم توجد ولم تمنح للإدارة إلا لتحقيق الصالح العام، فإن الإدارة تستطيع أن تعدل في طرق تنفيذ الصفقة العمومية وذلك بإحلال الوسيلة الجديدة محل الوسيلة الأصلية كلما اقتضت ضرورات حسن سير المرفق العام ومسايرتها للتطور العلمي الذي يسمح باستعمال أحدث الوسائل الفنية، وتسمي هذه الصورة بالتعديل النوعي، ومن أمثلة التعديل في وسائل التنفيذ أن تطلب الإدارة رغبة في تحسين نوع المواد تغيير مصدر الجهة التي تأتي منها تلك المواد.

## 3. التعديل في مرحلة تنفيذ العقد:

تمتد سلطة التعديل لتشمل مدة التنفيذ الواردة بالعقد فللإدارة أن تعدل في فترة تنفيذ العقد وذلك بتقصيرها أو مدها أو بوضع نظام أولويات في تنفيذ التوريدات أو الأعمال قبل غيرها وتسمي هذه الصورة بالتعديل الزمني<sup>(154)</sup>، وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل في:

### أ. أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

فلا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه، وإلا كنا أمام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بمضمون العقد في أجاله المحددة، فإن أقيمت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها، فمن هنا يجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي.

### ب. أن يكون التعديل لأسباب موضوعية:

الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من تلقاء نفسها بل يجب أن تكون هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد<sup>(155)</sup>.

<sup>153</sup> -BOULIFA(B), Marches public, Vol 1, Ed Berti, Alger, 2003, p 156.

<sup>154</sup> -محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص68.

<sup>155</sup> -بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، صص146-147.

ج. أن تراعي الإدارة في تعديل العقد الإجراءات المقررة قانوناً:

تعد قواعد الاختصاص في ممارسة العمل الإداري من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها، لذلك عندما تبرم الإدارة عقد مع المتعامل معها فلا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل لاحق على ذلك العقد حتى ولو أن ذلك يتعلق بأمر من شؤونها ما لم يفوض إليها ذلك من قبل الجهة الإدارية المختصة فتمارس بمقتضى هذا التفويض إجراء التعديل المطلوب.

د. صدور التعديل من طرف السلطة الإدارية المختصة:

من المعلوم عند ممارسة العمل الإداري يقتضي أن يوافق تصرفاتها واختصاصاتها للمشروعية وبالتالي قواعد الاختصاص تعد من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها بأي حال من الأحوال وإلا تعرض تصرفها للبطلان مما ينبغي على الإدارة الانصياع لها وعدم جواز الاتفاق على من يخالفها<sup>(156)</sup>.

هـ. على الإدارة أن لا تتعدي بإجراء التعديل المزايا المالية للمتعاقد:

من المعلوم أن التعاقد مع الإدارة يهدف إلى تحقيق الربح، وهذا الهدف بحد ذاته مشروع مما ينبغي على الإدارة احترامه، طالما أنه قد وضع كافة امكانياته المادية والفنية من أجل تنفيذ العقد، وعلى هذا الأساس فإن ترك الإدارة حرة في إجراء التعديل للعقد من دون مراعاة هذه الناحية سوف يقضي تصرفها هذا إلى نفور أعداد كبيرة من الراغبين بالتعاقد معها، مما يؤثر ذلك سلباً على أداء المرافق العامة وتعطيل تقديم خدماتها، ولهذا فإن حرص الإدارة على انتظام سير المرافق العامة يتجلى في أحيان كثيرة إلى إجراء التعديل لعقودها من دون ان تمس بالمركز المالي للمتعاقد الأجنبي<sup>(157)</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر نجده يعطي للإدارة حق التعديل بنص المادة 135 التي تنص على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"<sup>(158)</sup>، فيتم تعديل الصفقات العمومية بواسطة الملحق الذي يعرف على أنه عقد يتم إبرامه مع متعهد تم التعاقد معه مسبقاً على تنفيذ أعمال أو توريد مواد أو تقديم خدمات

<sup>156</sup> - عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، "القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، عدد

17، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2006، ص ص 36-38.

<sup>157</sup> - مرجع نفسه، ص 37.

<sup>158</sup> - المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

- بعدما تبين للإدارة المتعاقدة ببروز أعمال جديدة ليست في العقد الأصلي وتعتبر ضرورية لاستكمال المشروع<sup>(159)</sup>، ويستدعي تعديل الصفقة عن طريق الملحق توافر شروط أهمها:
- صدور الملحق في صيغة مكتوبة مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة؛
  - احترام الملحق لقواعد المنافسة لذا يتعين منع أي ملحق قد يسيء إليها؛
  - إخضاع الملحق كأصل عام للرقابة؛
  - أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة فلا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة جوهرية على محلها وقلب اقتصادياتها وكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة<sup>(160)</sup>.

## الفرع الثاني

### سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات

إذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقتضي باستثناء القانون دون غيره في توقيع الجزاءات فإن الامر يختلف فيما يتعلق بالعقود الإدارية وذلك أن القانون الإداري أعطي للإدارة سلطة توقيع الجزاءات عند إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية وتأخذ هذه الجزاءات صور مختلفة قد تكون جزاءات مالية، أو جزاءات ضاغطة.

#### أولاً: الجزاءات المالية:

الجزاءات المالية عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة مطالبة المتعاقد الأجنبي بها عند الإخلال بالتزاماته التعاقدية، منها ما يكون الغرض منه تغطية ضرر حقيقي لحق الإدارة نتيجة لخطأ المتعاقد ومنها ما يقصد به توقيع العقاب على المتعاقد بغض النظر عن عدم صدور خطأ من جانبه، لأن الجزاءات في العقود الإدارية لا تنحصر في الحقيقة بضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإنما يشمل كذلك ضمان سير المرافق العامة بانتظام<sup>(161)</sup>، وعليه تنقسم الجزاءات المالية إلى:

<sup>159</sup> - محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص 7.

<sup>160</sup> - خلفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016، ص 7.

<sup>161</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، (د.ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 133.

### 1. التعويضات:

عبارة عن مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة<sup>(162)</sup>، وحتى يثبت الحق في الحصول على التعويض يجب ان يكون هناك خطأ بحت يتسبب بضرر للإدارة، ويكون التعويض بقدر الضرر، أما كيفية تقديره فإن مجلس الدولة الفرنسي يسمح للإدارة بتقدير التعويض بنفسها مقدما ويسمح القضاء الفرنسي كذلك للإدارة في الكثير من الحالات أن تستعمل وسيلة "أوامر الأداء" لتحصيل قيمة التعويضات<sup>(163)</sup>.

### 2. الغرامة التأخيرية:

عرفها فقه القانون بأنها مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال تفرضها الإدارة إذا ما أخل المتعاقد معها لميعاد تنفيذ التزاماته التعاقدية وذلك ضمانا لانتظام سير المرفق العام، ويفهم من التعريف أن غرامات التأخير عبارة عن تعويضات جزافية، منصوص عليها مقدما في العقد الإداري، وتستحقها الإدارة تلقائيا جراء وقوع الإخلال من المتعاقد الأجنبي وبصرف النظر عما أصابها من ضرر من ذلك أو عدمه، وتتفرد الغرامة التأخيرية عن غيرها من الجزاءات بأنها اتفاقية حيث يتم النص عليها في العقد أو في دفتر الشروط، وتعتبر كذلك تلقائية أي تطبق بمجرد حصول التأخير بمقتضى قرار إداري<sup>(164)</sup>.

### 3. مصادرة مبلغ الضمان:

لتمكين الإدارة من ممارسة هذه السلطة ينبغي أن يكون مبلغ الضمان بين يديها في شكل كفالة حسن التنفيذ<sup>(165)</sup>، ولتأمين الإدارة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها حسب دفتر الشروط. ومن خلال المادة 124 من المرسوم

<sup>162</sup> - نواف كنعان، القانون الإداري، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007، ص309.

<sup>163</sup> - بن زموري أنور، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص44.

<sup>164</sup> - السعيد عبد الرزاق باخيره، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص196.

<sup>165</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص213.

السالف الذكر نجد المشرع الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها لتنفيذ الصفقة<sup>(166)</sup>.

### ثانيا: الجزاءات الطاغية:

- تملك الإدارة المتعاقدة إلى جانب توقيع الجزاءات المالية إجبار المتعامل المتعاقد الأجنبي على تنفيذ العقد وفقا لمقتضيات المصلحة العامة والضغط عليه وتتمثل هذه الوسائل فيما يلي:
- سحب المشروع أو العمل من المتعاقد الأجنبي في عقود الأشغال العامة؛
  - الشراء على حساب المورد في عقد التوريد نظرا لإخلاله بشروط العقد؛
  - وضع المشروع تحت الحراسة<sup>(167)</sup>.

## الفرع الثالث

### سلطة الفسخ

الفسخ جزء يجوز للإدارة توقيعه على المتعاقد معها بحيث يضع نهاية للرابطة التعاقدية بينهما<sup>(168)</sup>، وتعد من أشد الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته إخلالا جسيما<sup>(169)</sup>، فيمكن للإدارة بما لها من امتيازات السلطة العامة أن تضع حد نهائيا للعقد الإداري وتك الرابطة التعاقدية لضرورات المصلحة العامة، وذلك اعمالا لمبدأ التكييف الذي يسري على المرافق العامة مع مراعاة حق المتعاقد معها في التعويض<sup>(170)</sup>، ولخطورة فسخ العقد فعلى الإدارة قبل ممارستها

<sup>166</sup>- أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>167</sup>- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص78.

<sup>168</sup>- عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص20.

<sup>169</sup>- حبطيش آسيا، حيون زينة، التوازن بين امتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص30.

<sup>170</sup>- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص79.

لهذا الحق إعدار المعني بالأمر<sup>(171)</sup>، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد طريقتين للفسخ:

### أولاً: الفسخ الانفرادي:

وذلك إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا لفي بالتزاماته في الأجل المحدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد الأجنبي تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة، ولا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان<sup>(172)</sup>.

### ثانياً: الفسخ الاتفاقي:

إلى جانب الفسخ الأحادي أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر اللجوء إلى الفسخ التعاقدية حسب الشروط المدرجة في الصفقة، فيمكن القيام بالفسخ التعاقدية للصفقة العمومية عندما يكون مبرر بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.

وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنصب على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة<sup>(173)</sup>.

## المطلب الثاني

### التزامات المصلحة المتعاقدة

يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مجموعة من الالتزامات الأساسية وهي: الالتزام بمساعدة المتعامل الأجنبي (الفرع الأول)، وكذا الالتزام بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي (الفرع الثاني) وفي الأخير التزام الإدارة بمبدأ حسن النية وفقا لأحكام العقود الدولية (الفرع الثالث).

<sup>171</sup> -بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، (د.ط)، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص176.

<sup>172</sup> - أنظر المواد 149 و150 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>173</sup> - أنظر المواد 151 و152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.



## الفرع الأول

## التزام الإدارة بتقديم التسهيلات للمتعامل الأجنبي

ينبغي على جهة الإدارة أن تقدم كافة التسهيلات للمستثمر الأجنبي والتي تساعده في إتمام وإنجاز عمله، وذلك بقيامها بنقل تجهيزاته ومعداته إلى مكان إنجاز المشروع وتسليمه كافة الأوراق الضرورية اللازمة لحضور الفنيين والمختصين مثل تأشيرة الدخول وتصاريح العمل وإعطائه جميع التراخيص الخاصة بمزاولة المهنة فإذا لم تقم الإدارة بذلك ترتبت مسؤوليتها.

ولعل أبرز مثال على ذلك النزاع الذي نشأ بين شركة أمريكية وحكومة الجزائر سنة 1977 حيث اتفق الطرفين على أن تقوم الشركة الأمريكية بمد خطوط السكك الحديدية في الجزائر، وتعهدت حكومة الجزائر بتقديم خرائط طبوغرافية للمنطقة التي سيجري فيها العمل إلا أنها لم تقدم هذه الخرائط، فلجأت هذه الشركة إلى القضاء، وترتبت مسؤولية حكومة الجزائر لأنها لم تقدم المساعدات المطلوبة للمتعامل الأجنبي حتى يتمكن من إتمام عمله ولم تقم بإزالة المعوقات التي اعترضته<sup>(174)</sup>.

## الفرع الثاني

## التزام الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي

تلتزم جهة الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي ومصدر هذا الالتزام هو اتفاق الطرفين في العقد المبرم بينهما أو قوانين الدولة المضيفة التي تشجع على الاستثمار، ولكن المشكلة في هذا الالتزام أنه عادة ما يتم الاتفاق عليه بصورة عامة.

وأحسن مثال على ذلك هو قضية شركة (AMT) ضد حكومة زائير بحيث تتلخص وقائع هذه القضية أين وقعت الولايات المتحدة وحكومة زائير اتفاقية ثنائية بشأن تشجيع الاستثمار بين الدولتين وقررت محكمة التحكيم أن حكومة زائير كانت ملزمة باتخاذ كل الإجراءات الضرورية لحماية وضمان

<sup>174</sup> - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم)، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008، ص ص 154-155.

أمن الاستثمارات المنفذة على أراضيها وينبغي عليها أن تبذل في ذلك العناية المطلوبة لحماية هذه الاستثمارات.

وقررت محكمة التحكيم أن حكومة زائير قد فشلت في توفير الحد الأدنى من بذل العناية المعقولة لحماية الاستثمارات الأجنبية وقررت منح الشركة تعويضاً مناسباً<sup>(175)</sup>.

### الفرع الثالث

#### التزام الإدارة بمبدأ حسن النية وفقاً لأحكام العقود الدولية

لقد تعددت وتنازعت الآراء الفقهية بشأن تحديد مفهوم حسن النية ورغم هذه الصعوبة، إلا أنه يمكن القول بأن حسن النية من المبادئ الأساسية في مجال القانون بشكل عام وفي مجال العقود بشكل خاص، بدء من مرحلة تكوينها إلى مرحلة تحديد نطاقها وتفسيرها إلى غاية آخر مرحلة هي التنفيذ. وأسمى مظهر لحسن النية هو الذي يعبر عن احترام الالتزام الموعد به، معني ذلك أن يحترم كل من المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على ما تم الاتفاق عليه وأن يتم التنفيذ وفقاً لذلك وليس كما يريد أحدهم.

بحيث يأخذ هذا المبدأ مفهوم واسع فهو يعبر عن الصراحة والقصد السوي والاحساس بالأمانة واستقامة الضمير والنية الصادقة والصريحة، ومن بين مظاهره واجب الصدق والتعاون وضرورة تسهيل تنفيذ العقد واتخاذ كل الاحتياطات التي تملئها المعاملات، والزامية التنفيذ بحسن النية تقتضي الإخلاص والتعاون والاشتراك بين المتعاقدين<sup>(176)</sup>.

<sup>175</sup> - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 157.

<sup>176</sup> - عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص 28-29.

## المبحث الثاني

## حقوق والتزامات المتعامل الأجنبي

ينشأ عن العقود الدولية مجموعة من الحقوق للمتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة، ومنها الحق في الحصول على المقابل النقدي والحق في التوازن المالي للعقد. وفي مقابل ذلك تقع عليه مجموعة من الالتزامات الأساسية وتتمثل بقيامه بتنفيذ الالتزامات شخصيا وفي المواعيد المحددة لذلك ووفقا للشروط والمواصفات المتفق عليها، وأن يقوم بالتنفيذ وفقا لأفضل المعايير الدولية السائدة، وإلى جانب ذلك يقوم المتعامل الأجنبي بالحد الأدنى للاستثمار المنصوص عليه في الصفقة، وعليه خصصنا هذا المبحث لدراسة حقوق المتعاقد الأجنبي (المطلب الأول)، والتزامات المتعاقد الأجنبي (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## حقوق المتعامل الأجنبي

كون العقد الإداري ذو طابع دولي متصل بالمرفق العام فله أثر بارز ويظهر ذلك من خلال تمتع الإدارة بسلطات واسعة تجاه المستثمر الأجنبي، ولهذا نشأت بالمقابل حقوق للمتعاقد الأجنبي في مواجهة الإدارة وهي الحق في الحصول على المقابل المالي (الفرع الأول)، الحق في التوازن المالي للعقد (الفرع الثاني)، والحق في التعويض (الفرع الثالث).

## الفرع الأول

## الحق في الحصول على المقابل المالي

يعتبر المقابل المالي ضمانا أساسية للمتعامل المتعاقد الأجنبي مع المصلحة المتعاقدة، كون المقابل النقدي عبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها<sup>(177)</sup>.

<sup>177</sup> - أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص6.

ونجد أن المقابل المالي يأخذ عدة صور حسب المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247:

- "السعر الإجمالي والجزافي؛
- بناء على قائمة سعر الوحدة؛
- بناء على نفقات المراقبة؛
- بسعر مختلط...<sup>(178)</sup>.

فالمصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل للمتعاقد معها إلا بعد إنجاز موضوع الصفقة سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة<sup>(179)</sup>، ومنه فالتسوية المالية تتم حسب الأشكال التالية:

#### أولاً: التسبيقات:

هي تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة، وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة<sup>(180)</sup>، حيث أشارت المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تسمى التسبيقات، حسب الحالة، جزافية أو على التموين"<sup>(181)</sup>.

#### 1. التسبيق الجزافي:

هو المبلغ الذي تقدمه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها، قبل أن يبدأ في تنفيذ الصفقة ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط<sup>(182)</sup>، وبالعودة إلى المادة 111 ف2 من المرسوم السالف الذكر، نجد أن المشرع الجزائري لم يترك حرية تحديد نسبة دفع مبلغ التسبيق الجزافي للأطراف المتعاقدة بل حددها بنسبة أقصاها خمسة عشرة في المائة 15% من السعر الأولي للصفقة<sup>(183)</sup>.

<sup>178</sup> - أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>179</sup> - لباد ناصر، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ط2، لباد للنشر، الجزائر، 2004، ص43.

<sup>180</sup> - بن زمام عبد الغاني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص41.

<sup>181</sup> - أنظر المادة 111 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>182</sup> - المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>183</sup> - المادة 111 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

## 2. التسبيق على التموين:

خصص هذا التسبيق فقط للصفقات الأشغال واللوازم حتي يمكن المتعاملين المتعاقدين أن يحصلوا إلى جانب التسبيق الجزافي تسبيق على التموين، بشرط أن يثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة وهذا تجنباً لقيام المتعاقد بتصرف أو استخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها، مثلاً وصول سندات طلب شراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال العمومية، وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعاقد معها التزاماً صريحاً بإيداع تلك المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال آجال يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق<sup>(184)</sup>.

## ثانياً: الدفع على الحساب:

وهي ضمانته للمتعاقد مقابل التنفيذ الحسن للصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بدفعه عندما ينفذ المتعامل جزء من موضوع الصفقة<sup>(185)</sup>، وكقاعدة عامة يكون الدفع على الحساب شهرياً غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب الحالة<sup>(186)</sup>.

وقد قيد المشرع الجزائري الاستفادة من الدفع على الحساب بشروط منها:

- أن يثبت المتعاقد قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة<sup>(187)</sup>؛
- أن يقدم المتعاقد وثائق الثبوتية كالمحاضر الخاصة بالأشغال المنجزة ومصاريها، جدول تفصيلي للوآزم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة، جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي<sup>(188)</sup>.

184- المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

185- أنظر المادة 109 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

186- أنظر المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

187- أنظر المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

188- تياب نادية، سلسلة محاضرات في مقياس الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص74.

ثالثاً: التسوية على رصيد الحساب:

هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضى لموضوعها<sup>(189)</sup>، ونجد التسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين هما:

### 1. التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

يتم الدفع في هذا النوع بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تستردها المصلحة المتعاقدة بعد<sup>(190)</sup>.

### 2. التسوية على رصيد الحساب النهائي:

يترتب على هذه التسوية رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء<sup>(191)</sup>.

## الفرع الثاني

### الحق في إعادة التوازن المالي

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل الأجنبي والتأثير البالغ عن مركزه المالي، بما يعطيه الحق بالمطالبة بإعادة التوازن المالي بما يفرض على المصلحة المتعاقدة مراعاة الطارئ والاعتراف له بحقوقه المالية تشجيعاً له لتنفيذ التزاماته<sup>(192)</sup>.

ونعني بالتوازن المالي للعقد وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يتمكن من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، وهو ما يستوجب على الإدارة بتعويض المتعاقد معها دون خطأ منسوب<sup>(193)</sup>، وذلك وفقاً لنظريات ثلاث هي:

<sup>189</sup> - أنظر المادة 109 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>190</sup> - أنظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>191</sup> - أنظر المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>192</sup> - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، 2001، ص 610.

<sup>193</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الأبرام-التنفيذ- المنازعات)، (د.ط)، دار الفكر الجامعية، مصر، 2007، ص 213-313.

أولاً: نظرية فعل الأمير:

فعل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه المصلحة العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، ويقصد بنظرية فعل الأمير على أنه كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعاقد في العقد الإداري، ويؤدي إلى التزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي لحقت له من جراء ذلك<sup>(194)</sup>، ويبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ...، وإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...."<sup>(195)</sup>.

### 1. شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

حتى يطالب المتعامل الأجنبي بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير يجب توفر شروط نبينها فيما يلي:

- يجب أن تكون الأفعال الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال أو تطبيق نظرية فعل الأمير ونكون عندئذ أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>(196)</sup>؛
- تفترض نظرية فعل الأمير أن جهة الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين صدر عنها الفعل الضار ذلك أن التزام الإدارة بمقتضى العقد لا يمكن أن يقيد تصرفاتها كسلطة عامة تستهدف تحقيق الصالح العام وترتب عن تصرفاتها الضرر للمتعاقد في حدود سلطاتها المشروعة فإن الإدارة تسأل في نطاق نظرية فعل الأمير بصرف النظر عن قيام خطأ من جانبها، ذلك أن المسؤولية في نطاق تلك النظرية وإن

<sup>194</sup> - عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص19.

<sup>195</sup> - أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>196</sup> - شقطني سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص73.

كانت مسؤولية عقدية بلا خطأ، فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء، ومساءلتها طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>(197)</sup>.

فإن نتج مثلاً عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل الأجنبي جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادت وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل الأجنبي تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي<sup>(198)</sup>.

## 2. الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير:

فترتب على تطبيق هذه النظرية حصول المتعاقد الأجنبي على تعويض كامل يغطي كل ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، أي تغطية كامل الأضرار التي لحقت به من جراء العمل أو الإجراء الذي اتخذته الإدارة، فإذا ترتب على هذا الإجراء استحالة تنفيذ العقد يتحرر المتعاقد الأجنبي من الالتزام بالتنفيذ، أما إذا ترتب على عمل الأمير زيادة الأعباء بدرجة كبيرة بحيث لا يستطيع المتعاقد تحملها وتفق إمكانيته المالية والفنية ففي هذه الحالة يمكنه أن يطالب بفسخ الصفقة<sup>(199)</sup>.

## ثانياً: نظرية الظروف الطارئة:

مفاد هذه النظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الوسخ توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها اختلال التوازن المالي للعقد اختلالاً خطيراً بحيث يصبح تنفيذ الالتزام أشد إرهاقاً وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقد الأجنبي والمصلحة المتعاقدة.

وكانت نشأة هذه النظرية في بادئ الأمر في ظل القانون العام، فلم يكن القضاء المدني يوافق على تطبيقها على علاقات القانون الخاص وقد بذلت محاولات لتطبيقها في المحاكم الفرنسية والمصرية

<sup>197</sup> - خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 312.

<sup>198</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 169.

<sup>199</sup> - سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري)، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 672.



ولكن باءت بالفشل، أما بالنسبة للقانون العام فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن 19 وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي "قضية غاز مدينة بوردو"، وتمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا من الناحية الاقتصادية فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي مع التزام المتعاقد<sup>(200)</sup>.

### 1. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توفر الشروط التالية:

– وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع؛

– أن يكون الحادث طارئ خارج عن إرادة الطرفين وعلى ذلك لا يستفيد المتعاقد الأجنبي من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذ تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد، ولذلك ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإن كانت هي المتسببة بعمليها جاز مساءلتها تحت عنوان الاخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا لنظرية الظروف الطارئة؛

– ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة وهي الظروف الطارئة التي تؤدي إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل الأجنبي، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة بتنفيذ المشروع، ففي مثل هذه الحالة ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق ماليا للمتعامل الأجنبي مع الإدارة لذا يجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي<sup>(201)</sup>.

### 2. الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

ينجر عن هذه النظرية آثار في حق المتعامل الأجنبي وهي: الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة، ومواصلة تنفيذ الصفقة تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية لأن الظروف الطارئة أقامها

<sup>200</sup> - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص ص 75-76.

<sup>201</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ص 226-227.

مجلس الدولة الفرنسي لضمان استمرارية المرفق العام وتلبية الحاجيات العامة وكذا استحقاق تعويض جزئي<sup>(202)</sup>.

### ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تقوم هذه النظرية على أساس أن المتعاقد مع الإدارة واجهته في حال تنفيذه لالتزامه التعاقدية صعوبات مادية استثنائية لم يكن في وسعه توقعها أثناء إبرام العقد، ويكون التنفيذ في هذه الحالة أكثر إرهاقا وتكلفة، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد الأجنبي تعويضاً كاملاً لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار<sup>(203)</sup>.

#### 1. شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يشترط القاضي الإداري كي يستحق المتعامل الأجنبي التعويض عن الخسارة بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، توفر شروط معينة يمكن إجمالها كالتالي:

- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية وترجع هذه الصعوبات المادية في أغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات المتعلقة بها مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها صفقات الأشغال كأن يكتشف المتعامل عند التنفيذ أن الأرض ذو طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي يفترض طبيعة سهلة، ولذا تكون هذه الصعوبات سبب في استحقاق المتعاقد للتعويض؛
- أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف يفترض في هذه النظرية أن لا يكون مصدرها فعل الإدارة المتعاقدة، فإذا كانت بفعل أو بسبب تدخلها وجب تعويض المقاول على أساس خطأها إن كانت قد أخطأت وعلى أساس فعل الأمير في حالة عدم ارتكابها لخطأ ويشترط كذلك أن لا يكون المتعاقد مع الإدارة قد تسبب هو الآخر بخطئه؛
- يجب أن تكون هذه الصعوبات عند إبرام العقد ذات طابع استثنائي، فلا يستحق المتعامل الأجنبي التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وذات طابع استثنائي<sup>(204)</sup>.

<sup>202</sup> - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 95.

<sup>203</sup> - عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، مرجع سابق، ص 22.

<sup>204</sup> - بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص ص 80-81.

## 2. الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

- إن مرجع هذه النظرية هي النية المشتركة للطرفين المتعاقدين على أساس أن كل ما أتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، لذا فإن الآثار التي تترتب على قيام هذه النظرية بشروطها السابقة الذكر هي:
- بقاء التزامات المتعاقد الأجنبي قائمة بالرغم مما يصادفه من صعوبات في تنفيذ الصفقة إلا أن المتعاقد الأجنبي يستمر في عملية التنفيذ تحت طائلة فقدان الحق في التعويض؛
  - حق المتعامل الأجنبي في الحصول مبدئياً على تعويض كامل مقابل ما تحمله من إنفاق لمواجهة الصعوبات التي واجهته<sup>(205)</sup>.

## الفرع الثالث

### الحق في التعويض

إضافة إلى اقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة يحق أيضاً للمتعامل الأجنبي الحصول على التعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء الإدارة المتعاقدة استناداً إلى:

**أولاً: المسؤولية العقدية:**

ذلك في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة بعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد الأجنبي كما هي محددة في الصفقة ودفاتر الشروط.

### ثانياً: المسؤولية التقصيرية:

وذلك في حالة ارتكاب أخطاء من طرف الإدارة المتعاقدة (الخطأ المرفقي) كما يحق للمتعامل الأجنبي أن يحصل على تعويضات أخرى مترتبة خارج إطار المسؤولية العقدية أو التقصيرية<sup>(206)</sup>.

<sup>205</sup> - بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 81.

<sup>206</sup> - بعلى محمد الصغير، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 87.

ثالثاً: الاثراء بلا سبب:

تكون المصلحة المتعاقدة مسؤولة عن تعويض المتعاقد الأجنبي عن إثرائها على حسابه، أي مما حصلت عليه من أعمال نافعة لها قام بها المتعاقد وكانت راضية عن قيامه بها أثناء مرحلة التنفيذ كما في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للصفقة، إذ يمكن للمتعاقد الأجنبي مع الإدارة مطالبة هذه الأخيرة بالتعويض عما كلفه من مبالغ مالية على الأعمال والخدمات الإضافية على أساس قاعدة الاثراء بلا سبب، حيث تظهر في حالتين هما:

### 1. التعويض على أساس الاثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية:

الأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها في الصفقة، بل مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد الذي يكون بطبيعته غريب عن الصفقة إذ يجب أن يتحقق الارتباط بين العمل الأصلي والعمل الإضافي، أي أن تكون من ذات نوع الأعمال الأصلية بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والاسعار الخاصة بكل نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية

### 2. التعويض على أساس الاثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة:

هي تلك الأعمال التي قام بها المتعاقد مع الإدارة في حين أنها لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد سواء من حيث المواصفات الفنية أو الكمية، ولأصل أنّ الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل الأعمال التي تخرج عن إطار ما اتفق عليه بالعقد، إلا أنه استثناء من هذا الأصل يمكن للمتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على أساس ما قام به من أعمال غير مطابقة بشرطين:

– أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة؛

– عدم اعتراضها على أداء المتعاقد لتلك الأعمال<sup>(207)</sup>.

فإن الفقه والقضاء في فرنسا يثير شروطاً مادية وقانونية لإقرار التعويض استناداً إلى قاعدة

الاثراء بلا سبب من خلال العناصر أدناه:

<sup>207</sup> - بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص 115-116.

أ. وجوب تحقق الإثراء:

قد يكون الإثراء مرتبطاً بالذمة المالية ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال التحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبني عام، وغالبا تنور نزاعات متعلقة بالإثراء بين مصممي الأعمال وبين جهة الإدارة.

ب. وجوب تحقق الإفتقار:

الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة بل يشترط وجود الافتقار في ذمة المتعاقد الأجنبي، بمعنى الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه قابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب<sup>(208)</sup>.

## المطلب الثاني

### التزامات المتعامل الأجنبي

كون مرحلة التنفيذ هي المسار المهم في الصفقة العمومية فقد أحاطها المشرع الجزائري بجملة من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن وتعد الضمانات السبل الأنجع لتأدية كل طرف بالتزاماته وفي المقابل يحظى بحقوقه كاملة.

وتحرص الإدارة على إختيار المتعامل الأجنبي صاحب الكفاية المالية وهذا من أجل التنفيذ الحسن للصفقة وبالتالي على هذا الأخير تقديم ضمانات كافية للإدارة لحمايتها من أي إخطار قد تواجهها بسبب اخلاله بالتزاماته.

وعلى هذا الأساس خصصنا هذا المطلب لدراسة مختلف التزامات المتعاقد الأجنبي، المتمثلة في الالتزام في التنفيذ المالي (الفرع الأول) وكذا الالتزام بالتنفيذ التقني (الفرع الثاني).

<sup>208</sup> - عبدلي حمزة، مرجع سابق، ص ص 41-42.

## الفرع الأول

## الالتزام بالتنفيذ المالي

المصلحة المتعاقدة عندما تبرم صفقة عمومية مع مستثمر أجنبي فيقع على عاتق هذا الأخير الالتزام بالتنفيذ المالي وذلك بتقديمه لكفالات من بينها كفالة تعهد، كفالة استرجاع التسبيقات، كفالة حسن التنفيذ، كفالة الضمان، وكذا الضمانات ذات الصيغة الحكومية.

## أولاً: تقديم الكفالة:

في الصفقات العمومية الكفالة تكون بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها بحيث يقوم هذا الأخير بتقديم كفالات لضمان حسن تنفيذ الصفقة، وتتمثل هذه الكفالات فيما يخص صفقة الأشغال العمومية واللوازم فيما يلي:

## 1. كفالة تعهد:

هي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضاً في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته لدخول المنافسة وإثبات لحسن نيته في ذلك، ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائماً إلى حين إتمام إجراءات إبرام الصفقة العمومية<sup>(209)</sup>، وبالنسبة للمتعهدين الأجانب فقد نصت المادة 125 ف2 على ما يلي: "... تصدر كفالة تعهد للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وتصدر كفالة تعهد للمتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى"<sup>(210)</sup>.

<sup>209</sup> - حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 240.

<sup>210</sup> - المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

## 2. كفالة استرجاع التسبيقات:

وتشترط في إطار كفيات تسوية الصفقات العمومية ماليا وفق طرق التسبيقات، وهذه التسبيقات لا يستفيد منها المتعامل المتعاقد إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة لإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين. وبالنسبة للمتعهدين الأجانب يجب أن تصدر كفالتهم من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

## 3. كفالة حسن التنفيذ:

تعدّ من الضمانات النقدية وهي كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى، ويعتمده البنك الجزائري المختص وهي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من أجل التنفيذ الحسن للصفقة، ويحدد مبلغها بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة 5% وعشرة في المائة 10% من مبلغ الصفقة حسب أهمية وطبيعة الخدمات الواجب تنفيذها<sup>(211)</sup>.

ونجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر قد أتاح للمصلحة المتعاقدة من إعفاء بعض صفقات الدراسات والخدمات من كفالة حسن التنفيذ دون إصدار قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والوزارة المعنية بالخدمة، وكذلك بالنسبة للتراضي البسيط يمكن إعفاء المتعامل من هذه الكفالة<sup>(212)</sup>.

## 4. كفالة الضمان:

تسري هذه الكفالة من لحظة الاستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي لموضوع الصفقة والغرض من هذه الكفالة هو التأكد من خلو الصفقة من أي عيب قد يظهر بعد عملية الاستلام المؤقت للصفقة<sup>(213)</sup>.

<sup>211</sup> - أنظر المواد 110 و 128 و 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>212</sup> - OUNISSI(L) « LA procédure de passation des marchés publics : Etude analytique et réflexions a la lumière du code des marchés publics 2015 », Acte de journée d'étude sur thème l'organisation des marchés publics et la délégation de service publics 2015, le 17 décembre 2015, faculté de droit et sciences politique, université mohamed khider, Biskra, 2015, p 9.

<sup>213</sup> - لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص 67.

ثانيا: الضمانات ذات الصيغة الحكومية:

تم استحداثها لأول مرة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 82-145<sup>(214)</sup>، وأما المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أشار إلى الضمانات ذات الصيغة الحكومية في المادة 127 منه على أن الضمانات ذات الصيغة الحكومية تهم المؤسسات الأجنبية والتي يتم استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة والضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو شبه عمومية.

وتسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وشبه العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ، ويحظى بالأسبقية في إختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم هذه الضمانات<sup>(215)</sup>.

أضافت المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: "يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم، باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن"<sup>(216)</sup>.

## الفرع الثاني

### الالتزام بالتنفيذ التقني

إلى جانب الضمانات المالية التي يقدمها المتعامل الأجنبي للمصلحة المتعاقدة، تقع على عاتقه عدة التزامات تتمثل فيما يلي أداء المستثمر للخدمة شخصيا، والالتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، والالتزام بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها، التزام المتعاقد الأجنبي بالقيام بالحد الأدنى للاستثمار، وكذا التزام المتعاقد الأجنبي بإخبار الإدارة بكافة الظروف المحيطة بالمشروع، وأخيرا الالتزام بتسليم المشروع.

<sup>214</sup> - المرسوم التنفيذي رقم 82-145، مرجع سابق.

<sup>215</sup> - أنظر المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>216</sup> - المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.



### أولاً: أداء المستثمر للخدمة شخصياً:

إن المتعامل يلتزم بتنفيذ التزامه التعاقدى شخصياً وهذا الالتزام يعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية، وعليه فإن التزامه هو التزام شخصي للعمل فلا يجوز له أن يتنازل عن القيام بالصفقة للشخص آخر (217).

ولكن هناك حالات ترخص فيها الإدارة للمتعامل الأجنبي بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعاقد الثانوي لأنه لا يقصد بالأداء الشخصي للعمل موضوع الصفقة أن يلتزم المتعامل الأجنبي بأداء الخدمة دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد. ويعتبر المتعاقد الأجنبي المسؤول الوحيد بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل والنهائي للمشروع وحتى ولو عهد للغير للقيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي (218)، وللجوء المستثمر الأجنبي إلى التعاقد الثانوي (المناولة) يجب توافر شروط وهي:

- يجب أن يحدد صراحة المجال الرئيسي لتدخل المناولة بالرجوع إلى بعض المهام الأساسية التي يجب أن تنفذ من طرف المتعامل المتعاقد في دفتر الشروط إن أمكن ذلك في الصفقة، ويمكن التصريح بالمناول في العرض أو أثناء تنفيذ الصفقة؛
- ينبغي أن يحظى إختيار المناول وشروطه المتعلقة بالدفع من طرف المتعاقد وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وكتابيا، وتسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعاقد (219)؛
- يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة، بينما في حالة المؤسسات الأجنبية التي تتعهد لوحدها

217- رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص25.

218- بوشي صفية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014، ص36.

219- أنظر المواد 143 و 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

إلا إذا استحال ذلك وكان مبرر كما ينبغي بوجوب مناولة ثلاثين في المائة 30% على الأقل، من مبلغ الصفقة الأصلي للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري.

ومهما يكن الاجراء المختار فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط تدابير لا تسمح باللجوء للمنتج المستورد إلا إذا كان المنتج المحلي الذي يعادله غير متوفر أو كانت نوعيته غير مطابقة للمعايير التقنية المطلوبة، ولا يسمح للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى المناولة الأجنبية إلا إذا لم يكن في استطاعة المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري تلبية حاجاتها<sup>(220)</sup>.

### ثانيا: الالتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها:

لا يكفي الوفاء الشخصي للالتزام التعاقدى للعقد الإداري بل يجب أن يتم ذلك في المواعيد المحددة وذلك للاستفادة بالشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسباً، فالمصلحة المتعاقدة تقوم بتحديد ميعاد الالتزام في العقد أوفي دفاتر الشروط<sup>(221)</sup>.

والالتزام باحترام مدة التنفيذ يختلف حسب طبيعة العقد ففي عقود التوريد يكون على المتعاقد أن يوفر للإدارة التجهيزات في مواعيدها وعلى المتعاقد في كل هذه الأحوال أن يحترم المدة المحددة في العقد.

أما بنسبة لعقود الاشغال العامة فهناك بعض المشاكل العملية خاصة التي تتعلق بابتداء مدة تنفيذ المقاول ولمعرفة الوقت الذي يبدأ فيه حساب المدة على المتعاقد مع الإدارة يجب وضع بعض العوامل والاختذ بها بعين الاعتبار، حيث في حالة تنفيذ الاشغال العامة عادة ما يتحدد بأوامر تحريرية من جهة الإدارة توجه إلى المتعاقد بوجوب البدا في العمل أو من خلال ممارسة بعض الأعمال كتسليم الرسوم والمقاسات<sup>(222)</sup>.

### ثالثا: الالتزام بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها:

يلتزم المتعاقد الأجنبي بأداء الخدمة حسب الشروط والوصاف المتفق عليها، فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل الأجنبي من دفتر الشروط فقام بالاطلاع

<sup>220</sup> - أنظر المادة 85 فقرة 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>221</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 191.

<sup>222</sup> - محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص 174.

عليه وتعهده بالخدمة وتعاقد مع الإدارة، فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزاماته وينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد، وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم ذلك حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها<sup>(223)</sup>.

#### رابعاً: التزام المتعاقد الأجنبي بالقيام بالحد الأدنى للاستثمار:

عادة ما تفرض الدولة على المستثمر الأجنبي المتعاقد معها الالتزام بضرورة القيام بالاستثمارات المحددة له، ويتم تعيين مقدارها خلال مدة معينة يتفق عليها أطراف العقد، والهدف من هذا الالتزام هو تحقيق فعالية الاستثمار وضمان التأكد من أن الهدف الذي يتم من أجله السماح بالقيام بهذا المشروع الاستثماري هو تنمية اقتصاد تلك الدولة، بالتالي فإن الحرص على ضمان تنفيذ المستثمر الأجنبي لالتزامه للحد الأدنى من الاستثمار يؤدي إلى ضمان تحقيق التنمية المنشودة للدولة المضيفة<sup>(224)</sup>.

#### خامساً: التزام المتعاقد الأجنبي بإخبار الإدارة بكافة الظروف المحيطة بالمشروع:

يقع على عاتق المتعامل الأجنبي التزام بأن يكون أميناً مع الإدارة ومصارحتها بكافة الظروف محل التعاقد بصراحة مطلقة، وقد ينص العقد المبرم بينهما على أنه في حالة اخلال الطرف الأجنبي بالتزامه بالإعلام والإخبار فإنه يحق لجهة الإدارة فسخ العقد<sup>(225)</sup>.

#### سادساً: التزام المتعامل الأجنبي بتسليم المشروع:

عند انتهاء المتعامل الأجنبي من إنجاز الخدمات موضوع الصفقة يجب عليه إعلام المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهاءها، ويتم عندئذ القيام بالعمليات القبلية للاستلام التي يحدد آجالها في دفتر شروط الصفقة وتدوّن نتائج هذه العملية في محضر، وبناء عليه تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة أو عدم استلامها<sup>(226)</sup>، وفي حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فإنه يتم استلامها على مرحلتين:

<sup>223</sup> - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 175-176.

<sup>224</sup> - قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص ص 236-237.

<sup>225</sup> - علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، مرجع سابق، ص 189.

<sup>226</sup> - أنظر المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

**1. الاستلام المؤقت:**

وبموجبه يكون المستثمر الأجنبي ضامنا للأعمال موضوع التعاقد لمدة عام يبدأ من تاريخ التسليم وهذه المدة تكون بمثابة اختبار يُمكن الإدارة من الوقوف على مدى صلاحية الأعمال للغرض الذي أنشأت لأجله، وفي خلال هذه المدة يتحمل المستثمر مسؤولية هلاك الشيء موضوع التعاقد ما لم يرجع ذلك إلى القوة القاهرة أو خطأ الإدارة.

**2. التسليم النهائي:**

تقوم الإدارة بإخطار كتابي للمتعامل المتعاقد معها قبل إنهاء مدة الضمان بوقت كافي بتحديد موعد للمعاينة، وعلى ضوء ما يثبت من خلال تلك المعاينة من وفاء المقاول بالتزاماته التعاقدية تقوم الإدارة باستلام الشيء موضوع التعاقد استلاما نهائيا حيث تقوم بتسديد ما يكون مستحقا<sup>(227)</sup>.

<sup>227</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 77.

## المبحث الثالث

## منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وآليات تسويتها

كون الصفقات العمومية لها صلة بالمال العام، ونظرا لما تتمتع به من أهمية ونظام قانوني متميز فإنه تنور منازعات بشأن إبرامها وتنفيذها، فقد يحدث تصادم بين مصلحة الشخص المعنوي -المصلحة المتعاقدة- باعتباره أحد أطراف العقد، مع مصلحة المتعاقد معها باعتباره الطرف الثاني في هذا العقد.

تجدر الإشارة إلى أن التطورات التي أملتتها ظروف التجارة والاستثمار سواء الداخلي أو الدولي ظهرت الحاجة إلى وجود ضمانات قانونية لتحفيز وتشجيع الاستثمارات الأجنبية، ولعل من أهم هذه الضمانات مبدأ الحل الودي للمنازعات.

وقانون الصفقات العمومية، في إطار تسوية المنازعات الناتجة عن التنفيذ مع المتعامل الأجنبي أجاز للمصالح المتعاقدة اللجوء إلى الوسائل الودية، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق إلى منازعات تنفيذ الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وطرق تسويتها (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

## منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

باعتبار الصفقات العمومية عقد من العقود الإدارية التي من خلالها تفرض المصلحة المتعاقدة شروطها على المتعامل المتعاقد الأجنبي وفقا للتشريع والتنظيم المعمول به، وبرغم إمكانية التفاوض بين الطرفين أثناء تنفيذ مضمونها فإنها تعرف عدة منازعات ذات طابع إداري تطرح في غالب الأحيان على الجهات القضائية المختصة.

بالتالي فإن دراسة مضمون المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية يشكل أهمية كبيرة وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تمتاز بها، فهناك منازعات ناشئة سواء في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التقنية أو المالية (الفرع الأول)، أو في حالة إخلال المتعامل الأجنبي هو الآخر بالتزاماته (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## المنازعات الناتجة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها

إن للإدارة عدة صلاحيات بالتالي يجب عليها أثناء قيامها بتعديل ما في مضمون الصفقة أن لا تخل بالتزاماتها التعاقدية، وفي حالة قيامها بذلك ينتج عنه منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة نتيجة اخلالها بالشروط التقنية والمالية.

## أولاً: اخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط التقنية:

الاخلال بالشروط التقنية هي تلك المخالفات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة وذلك بمخالفة البنود الواردة بها، وكذا اخلالها بنوعية الخدمات المطلوبة، واخلالها بالشروط المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز.

## 1. اخلال بالشروط المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة:

قد يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير أحد البنود الغامضة بإرادتها المنفردة وتضيف بذلك التزامات أخرى على عاتق المتعاقد الأجنبي، كالاخلاف الناشئ بشأن نوعية الحديد المستعمل في انجاز بناية معينة.

وفي هذا الصدد تنشأ منازعات ما بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها حول هذه الإضافات التي قامت بها الإدارة بصورة انفرادية فرغم تمتعها بسلطات وامتيازات إلا أنها يجب عليها إخطار المتعامل الأجنبي بكل تفسير انفرادي لبنود العقد<sup>(228)</sup>.

## 2. اخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة:

مثالها أن تضطر المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخطط انجاز المشروع مما يترتب عليه التزامات إضافية على عاتق المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي يرفض تحمل تكاليف ذلك التغيير مما ينشأ نزاع بينها<sup>(229)</sup>.

<sup>228</sup> - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، (د.ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 130.

<sup>229</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوة التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية، التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، 2009، ص 221.

### 3. الاخلال بالشروط المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء بتنفيذ الصفقة:

توجد عمليا منازعات شبه تقنية نظرا للطبيعة الخاصة التي تميزها، ومثالها الحالة التي يتم فيها المنح المؤقت للصفقة لأحد المتعهدين وقيامه بإنجاز الأشغال والخدمات المطلوبة بدون الحصول على وثيقة الأمر بالبدء بتنفيذ الأشغال.

وبعد استنفاد المجال المحدد في نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر، والمتمثلة في انتهاء مدة 30 يوم، يتم عرض مشروع الصفقة على لجنة الصفقات المختصة لدراسة ومنح التأشيرة، ونظرا لمخالفة المتعامل الأجنبي للإجراءات التنظيمية ترفض اللجنة منح التأشيرة وعند مطالبته لقيمة الأشغال التي أنجزها ترفض المصلحة المتعاقدة تسديدها<sup>(230)</sup>.

### ثانيا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية:

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقدة معها، أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة، على اعتبار أن هدف المستثمر الأجنبي هو الحصول على الربح، غير أنه قد تخل الإدارة بالتزاماتها المالية لعدم تسديدها المقابل المالي المقرر بموجب الصفقة.

### 1. الاخلال بالشروط المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:

عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي للمشروع ورد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوم من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(231)</sup>.

### 2. المنازعات الناشئة بالأشغال التكميلية:

ومثالها أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد الأجنبي القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة ودون الاتفاق على السعر المحدد لها مع الإشارة على أن دفتر

<sup>230</sup> - أنظر المادة 82 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق

<sup>231</sup> - أنظر المادة 122 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة باقتراح سعر معين لهذه الاشغال التكميلية<sup>(232)</sup>.

### 3. الشروط المتعلقة بتحيين الأسعار:

يقصد بتحيين الأسعار إمكانية تغيير السعر القاعدي للصفقة وذلك في حالة وجود تغييرات اقتصادية، ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفيذ.

ولقد نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر على أنه: "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة يجب أن تحدد في الصفقة صيغة أو صيغ المراجعة، وكذلك كليات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 100 إلى 101 من هذا المرسوم"<sup>(233)</sup>.

نلاحظ من خلال المادة اعلاه أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بمراجعة السعر القاعدي للصفقة وذلك في الحالات الاستثنائية باستعمال طريقة تحيين الأسعار التي أصبحت مستعملة بقوة في الآونة الأخيرة خاصة في صفقات الاشغال.

بحيث نجد أن تحيين الأسعار يخضع عند إعادة تقييمه لشروط اقتصادية لانطلاق في التنفيذ الصفقة، إذ أن هذه الطريقة يمكن القيام بها في حالة وجود عقبات اقتصادية بعد إرساء التعهد وقبل تبليغ الأمر بالخدمة من طرف المتعامل المتعاقد، ولا يعتبر تحيين الأسعار حق مطلق ولكن ذلك يتوقف على توافق إدارة المتعاقدين في هذا الشأن<sup>(234)</sup>.

وقد أشار المشرع إلى شروط معينة لتحيين الأسعار وذلك في نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 السالف الذكر<sup>(235)</sup>.

<sup>232</sup> - بن مغرور خديجة، عباش لامية، مرجع سابق، ص51.

<sup>233</sup> - المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>234</sup> - نصيرة بلحاج، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني، السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013، ص5.

<sup>235</sup> - أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.



#### 4. الاخلال بالشروط المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة على المتعامل الأجنبي:

إذا تعرض المتعامل الأجنبي أثناء تنفيذه للصفقة لأضرار جاز له المطالبة بالتعويض لكن شرط أن تكون المصلحة المتعاقدة هي المتسببة بتلك الأضرار، ومن أهم الحالات التي يمكن له المطالبة بالتعويض هي:

- حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل سواء بفعل المصلحة أو بسبب خارج عن إرادتها كحالة الزلازل؛
- في حالة قيام المتعامل بأشغال تكميلية غير واردة في الصفقة؛
- في حالة حدوث تغيير من طرف المصلحة يترتب عليه أضرار للمتعامل معها<sup>(236)</sup>.

### الفرع الثاني

#### المنازعات الناشئة عن اخلال المتعامل الأجنبي بالتزاماته

قد يحدث وان يخل المتعاقد الأجنبي مع الإدارة بالتزاماته، مما يجعل المصلحة المتعاقدة تلجأ إلى إستعمال الامتيازات التي تتمتع بها. لذلك من بين أوجه اخلال المتعامل بالتزاماته نجد امتناعه عن تنفيذ الصفقة، أو التأخير في التنفيذ، أو استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادته.

#### أولاً: امتناع المتعامل الأجنبي عن تنفيذ الصفقة:

الأصل أن عدم تنفيذ المتعامل الأجنبي لتعهداته اتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته، إلا إذا تبين أن عدم الالتزام استحال بسبب فعل أجنبي لا يد له فيه. من أسباب امتناع المتعامل عن تنفيذ الصفقة نجد مثلاً حالة اخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المالية وتحيين الأسعار المتعلقة بالأشغال التكميلية أو اخلالها بالتزاماتها من الناحية التقنية كتفسير بند من بنود الصفقة بمحض إرادتها أو إرغام المتعامل على تغيير نوعية الخدمات المطلوبة<sup>(237)</sup>.

<sup>236</sup>- أيت وارث رياض، بن حامة محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص83.

<sup>237</sup>- مباركي ربيحة، منديل بسمينة، مرجع سابق، ص72.

ثانيا: التأخير في تنفيذ الصفقة:

وجب على المتعامل الأجنبي أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام تجاوز تلك المدة وإذا تم تجاوزها يؤدي بالضرورة إلى نشوب منازعة نتيجة ذلك، وعلى المصلحة المتعاقدة إثبات أن هذا الإخلال تم بمحض إرادة المتعامل أما إذا كان لسبب أجنبي، في هذه الحالة على المتعامل اثبات ذلك وهذا لا يؤدي إلى منازعة بل وجود خطأ قابل للتصحيح من كلا الطرفين<sup>(238)</sup>.

ثالثا: استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل:

قد يحدث وان تنشأ منازعات تعود أسبابها لعوامل خارجية عن إرادة المتعامل الأجنبي مما يؤدي إلى إرهاقه وفي بعض الأحيان استحالة التنفيذ، ففي هذه الحالة يحق له المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات وعلى هذا الأساس فقد تتخذ هذه المنازعات شكلين:

- نزاعات ناشئة بسبب صعوبات مادية غير متوقعة كأن يظهر للمستثمر الأجنبي أن الأرض التي سوف ينفذ فيها المشروع ذو طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند إبرام العقد، مما يترتب عليه زيادة الأعباء مما يتجاوز السعر المتفق عليه<sup>(239)</sup>؛
- نزاعات ناشئة نتيجة حدوث قوة قاهرة أي بمعنى حادث مستقل عن إرادة المتعامل وغير ممكن توقعه ويحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات العقدية أو أحدها<sup>(240)</sup>.

المطلب الثاني

أليات تسوية منازعات التنفيذ مع المتعامل الأجنبي

باعتبار مرحلة التنفيذ هي الركيزة الأساسية للصفقات العمومية وكل نزاع في هذه المرحلة قد يؤثر ويعرقل التنمية، ولذا فأثاره جسيمة مما يستوجب المبادرة بتسوية كل نزاع قد يحدث أو يتوقع حدوثه. وعمل المشرع الجزائري على إيجاد طرق من أجل حل النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقة وهذا حفاظا على المال العام وكذلك السرعة في إنجاز الأشغال والخدمات المتفق عليها.

<sup>238</sup> - بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 73.

<sup>239</sup> - مرجع نفسه، ص 74.

<sup>240</sup> - نواف كنعان، مرجع سابق، ص، 375.

وعلى هذا الأساس نقوم بتبيان الطرق الودية لتسوية منازعات التنفيذ مع المتعامل الأجنبي (الفرع الأول)، والقانون الواجب التطبيق في منازعات تنفيذ العقد مع المتعامل الأجنبي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### الطرق الودية لتسوية منازعات التنفيذ

حرص المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية وقام بتكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها وديا، وهذا ما أفادته المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: "... يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها..."<sup>(241)</sup>، فمن خلال هذا الفرع نبين اللجنة المختصة بالفصل في المنازعات التي يكون أحد أطرافها متعامل أجنبي، والطرق البديلة لحل النزاع.

#### أولا: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:

تنشأ لدي الوزير المكلف بالمالية سلطة ضبط الصفقات وتفويضات المرفق العام، تتمتع باستقلالية التسيير وتشمل مرصد للطلب العمومي وهيئة وطنية لتسوية النزاعات وتختص هذه السلطة في حل النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب<sup>(242)</sup>.

من خلال استقرار المادة أعلاه سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لها إختصاص تنظيمي إستشاري رقابي وقمعي من خلال مكافحة الفساد، أما إستقلالية هذه السلطة فتتمتع بإستقلالية نسبية وليست مطلقة وهذا يعود إلى تعيينها بموجب المرسوم الرئاسي، فتحديد تنظيم هذه السلطة وكيفية سيرها يكون بموجب مرسوم تنفيذي، إذن قام المشرع بإستحداثها لإضفاء الشفافية على الصفقات العمومية<sup>(243)</sup>.

<sup>241</sup> -أنظر المادة 153 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

<sup>242</sup> -أنظر المادة 213 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع نفسه.

<sup>243</sup> -شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص 67.

ثانيا: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية:

الوسائل الودية لتسوية المنازعات في مجال العقود الإدارية متعددة وفي مجال الصفقات العمومية يفضل اللجوء إلى: الصلح، الوساطة والتحكيم<sup>(244)</sup>.

### 1. اللجوء إلى الصلح:

يهدف الصلح إلى إنهاء المنازعة الإدارية بطريقة ودية ورضائية بين أطراف الخصومة التي تكون الإدارة دائما طرفا فيها.

#### أ. تعريف الصلح:

يقصد بالصلح إمكانية تسوية النزاع المعروض أمام الجهة القضائية، مهما كانت طبيعته، وفي أي مرحلة يكون فيها النزاع، ويتمثل في إيجاد صيغة توافقية يقبل بها الأطراف وتؤدي إلى إنهاء النزاع القائم أمام القضاء ويتم ذلك إما بسعي من القاضي أو بطلب من أحد الخصوم<sup>(245)</sup>.

وعرفه القانون المدني في نص المادة 459 التي تنص: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما، أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"<sup>(246)</sup>، كما نص ق.إ.م.إ على إجراء الصلح وذلك من المواد 990 إلى 939 حيث جعله المشرع الجزائري إجراء جوهرية لا يحوز على الإلزامية وهذا ما يجسد حرية الاختيار للجوء إليه<sup>(247)</sup>.

#### ب. مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية:

تنص المادة 970 من ق.إ.م.إ على أنه: "يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل"<sup>(248)</sup>.

من خلال نص المادة يتضح لنا أن إجراء الصلح يقتصر على الدعاوى القضاء الكامل فقط دون دعاوى الإلغاء باعتبار أن دعاوى القضاء الكامل هي منازعات شخصية ذاتية قائمة بين الطرفين فمن غير المعقول أن يتم الصلح في دعاوى الإلغاء التي تقوم على مخاصمة قرار إداري غير مشروع.

<sup>244</sup>—BRACONNIER(S), Précise du droit des marches publics, Ed Moniteur, Paris, 2009, p 494.

<sup>245</sup>—عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، د.س.ن، ص 414.

<sup>246</sup>—أنظر المادة 459 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

<sup>247</sup>—أنظر المواد 990 إلى 939 من قانون رقم 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

<sup>248</sup>—أنظر المادة 970 من قانون رقم 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع نفسه.

## 2. اللجوء إلى الوساطة:

يرجع تاريخ بداية العمل بنظام الوساطة إلى عهد قريب نسبيا، بالمقارنة إلى الأساليب الأخرى.

### أ. تعريف الوساطة:

يقصد بالوساطة احتكام أطراف النزاع على شخص محايد لا علاقة له بهما، بحيث يقدمان له كل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالخلاف والملاسات التي تحيط به تم يتركز له السلطة التقديرية الكاملة في إيجاد الحل أو الحلول المناسبة له.

على أن يقدم الوسيط الحلول في شكل اقتراحات أو توصيات للأطراف الذين يأخذون بها أو يرفضونها ذلك أن الوسيط ليست له سلطة قانونية أو تنظيمية على أطراف العقد<sup>(249)</sup>، ونص ق.إ.م.إ على الوساطة من المواد 994 إلى المادة 1005<sup>(250)</sup>.

### ب. مجال الوساطة:

القاضي هو الذي يحدد بعد اتفاق الخصوم مجال الوساطة، بحيث يقر إذا كان يشمل النزاع ككل أو بعض منه فقط، فيبقي القاضي يتمتع بجميع سلطاته أثناء سير الوساطة بحيث يراقب سيرها ويتخذ إن اقتضي الأمر ذلك التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط.

## 3. اللجوء إلى التحكيم الدولي:

قد تكون الصفقة العمومية داخلية أو دولية وتعرضهما نفس المنازعات وفي حالة الصفقة الدولية التي يكون أحد أطرافها متعامل أجنبي فعادة هذا الأخير لا يثق في قضاء الدول النامية، الشيء الذي يدفعه للجوء إلى التحكيم، والشيء الذي دفع البلدان النامية ومن بينها الجزائر إعطائه أهمية كبيرة للتحكيم الذي يعتبر كضمانة كبيرة لجلب الاستثمارات الأجنبية ورؤوس الأموال<sup>(251)</sup>.

<sup>249</sup>- عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008، ص 71.

<sup>250</sup>- أنظر المواد من 994 إلى 1005 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

<sup>251</sup>- تاقّة حسين، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص ص 3-4.

أ. تعريف التحكيم الدولي:

يقوم التحكيم على تطابق إرادة الأطراف على عرض النزاع القائم أو الذي سينشأ في المستقبل لمحكم أو لعدة محكمين من إختيارهم<sup>(252)</sup>، وهو وسيلة تهدف إلى إعطاء حل لمسألة تهم العلاقات بين عدة أشخاص عن طريق واحد أو أكثر<sup>(253)</sup>. نجد أساسه في المادة 1006 من ق.إ.م.إ.<sup>(254)</sup>.

ب. مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي:

– السرعة في الإجراءات:

يتميز التحكيم بسرعة في الإجراءات مما يؤدي إلى الفصل في النزاع في أقل وقت ممكن، وهذه السرعة لا تتوفر عادة في النظم القضائية التقليدية التي تتسم إجراءاته بالعلانية عكس التحكيم الذي يتميز بالسرية<sup>(255)</sup>.

– حرية الأطراف في ظل التحكيم:

فيملك الأطراف إختيار نوع التحكيم وكذا مكان انعقاده والقانون الذي يطبقه المحكمين، وإلى جانب هذا يعتبر التحكيم قضاء متخصص فهو يكفل المعرفة والخبرة القانونية والفنية اللازمة لتسوية منازعات الصفقات العمومية التي يكون أحد أطرافها متعامل أجنبي<sup>(256)</sup>.

– التحكيم ضمانة لتشجيع الاستثمار:

يعد إخضاع المنازعات المتعلقة بالاستثمار للتحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في البلدان النامية<sup>(257)</sup>.

<sup>252</sup> –TAAR-TANI (M), Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Ed Berti, Alger, 2007, p52.

<sup>253</sup> – RENE (D), L'arbitrage dans le commerce internationale, Ed 1, Enomica Paris, 1982, p 9.

<sup>254</sup>–أنظر المادة 1006 من القانون رقم 08-09، المتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

<sup>255</sup>–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر 2006، ص 21.

<sup>256</sup>–بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 19-20.

<sup>257</sup>–قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، (د.ط)، دار المعرفة، الجزائر 2009، ص 46.

ج. صور التحكيم الدولي:

الاتفاق على اللجوء إلى التحكيم لتسوية نزاع ما، ويتم إفراغه في إحدى الصور التالية أولهما ما يسمى بشرط التحكيم وثانيهما يطلق عليه مشاركة التحكيم.

– مشاركة التحكيم:

اتفاق يبرمه الأطراف منفصلا عن العقد الأصلي، بموجبه يتم اللجوء إلى التحكيم للفصل في نزاع قائم فعلا بصدد هذا العقد، ومن ثم فإن مشاركة التحكيم تأتي لاحقة على قيام النزاع بعكس شرط التحكيم والذي يكون سابقا على نشوئه<sup>(258)</sup>.

– شرط التحكيم:

يعتبر شرط التحكيم اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على بطلان العقد وفسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم الذي يتضمنه، إذ كان هذا الشرط صحيحا في ذاته، فشرط التحكيم قد يرد في نفس العقد الأصلي مصدر الرابطة القانونية سواء كان عقد مدني، تجاري أو إداري، فينتق طرفا العقد على أن ما ينشأ من نزاع حول تفسير هذا العقد أو تنفيذه يصير حسمه بواسطة التحكيم وعندئذ يرد التحكيم على أي نزاع قد يحدث في المستقبل فلا ينصب على نزاع معين<sup>(259)</sup>.

## الفرع الثاني

### القانون الواجب التطبيق في منازعات تنفيذ العقد مع المتعامل الأجنبي

يعرف القانون الواجب التطبيق بأنه مجموعة القواعد القانونية التي يصل المحكم على أنها المناسبة للتطبيق على النزاع، سواء أكان مصدرها قانونا وطنيا أم كانت مشتقة من مجموعة قوانين وطنية، أم أنها قواعد متعارف عليها<sup>(260)</sup>، وتسنده مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق لإرادة الأطراف لكن يحدث في بعض الأحيان تعذر ذلك، ليتدخل المحكم لتحديده وذلك على النحو التالي:

<sup>258</sup>– محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 1999، ص 21.

<sup>259</sup>– ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009، ص 245.

<sup>260</sup>– المادة 1043 من قانون رقم 08-09 يتضمن ق.إ.م.إ.، مرجع سابق.

أولاً: القانون الواجب التطبيق في الإجراءات:

نصت المادة 1043 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يمكن أن تضبط في اتفاقية التحكيم الإجراءات الواجب إتباعها في الخصومة مباشرة أو استناداً على نظام تحكيم كما يمكن إخضاع هذه الإجراءات إلى قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف في اتفاقية التحكيم.

إذا لم تنص الاتفاقية على ذلك تتولى محكمة التحكيم ضبط الإجراءات عند الحاجة مباشرة أو استناداً إلى قانون ونظام التحكيم"<sup>(261)</sup>.

الأصل أنه بمقدور المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد الأجنبي إختيار القانون الذي يحكم العقد المبرم بينهم، وذلك باتفاقهم على انشاء قواعد إجرائية خاصة بهم أي كان مصدرها، سواء كانت مستمدة من قانون داخلي أم قوانين داخلية مختلفة، كما قد تكون مستمدة من لائحة أو لوائح تحكيم لهيئات تحكيم دائمة كاللجوء إلى المركز الدولي لتسوية الاستثمارات.

فيستطيع الأطراف الاتفاق على التحكيم وتضمن عقودهم بنوداً لتنظيم سير المرافعات ومكانها ومعاد تقديم المستندات، وإذا لم تتضمن اتفاقية التحكيم القانون الواجب التطبيق على المسائل الإجرائية فيرجع الاختصاص في تحديدها إلى المحكم سواء بطريقة مباشرة، كتطبيق قانون وطني معين جزائري أم أجنبي أو استناداً إلى نظام تحكيمي"<sup>(262)</sup>.

ثانياً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع:

إذا عرض أي نزاع على القاضي فمن المنطق والمبادئ العامة في القانون أن يطبق عليه قانونه الوطني لأن ذلك أيسر له باعتبار أن القاضي أدري بقانونه وأفهم له أكثر من إدراكه للقانون الأجنبي"<sup>(263)</sup>.  
وتحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع قد يكون بناء على إرادة الأطراف الصريحة عن طريق إدراج صريح لاختيار قانون الدولة المتعاقدة في متن العقد بصورة مكتوبة، تعلن عن النية

<sup>261</sup> - خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014، ص219.

<sup>262</sup> - حمادي نيسات، حروفش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص ص50-51.

<sup>263</sup> - غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية)، دار وائل للنشر، د.ب.ن، 2005. ص 102.



المعلنة عن إرادتهم التي تقرر القانون الذي يحكم العقد أو الاختيار ضمناً، وذلك في الحالة التي لا يوجد فيها إختيار صريح للقانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار في متن العقد المبرم بين الدولة والطرف الأجنبي<sup>(264)</sup>.

---

<sup>264</sup> - جابر ليندة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، (د.ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014 ص ص 66-67.

### خلاصة الفصل

يظهر لنا من خلال كل ما سبق ذكره في هذا الفصل أنه عند تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي تنتج مجموعة من الآثار القانونية لكل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وفي حالة إخلال أحدهما بالتزاماته التعاقدية سيؤدي ذلك إلى نشوء منازعات بينهما، أين يستوجب الأمر تسويتها بكل الطرق المعدة لكل منازعة بداية من التسوية الودية إلى غاية حل النزاع عن طريق القضاء. أين يمكن للمتعامل الأجنبي إما اللجوء إلى لجنة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام أو إلى الوسائل البديلة كالصلح، الوساطة أو التحكيم الدولي الذي يلجأ إليه المتعامل الأجنبي في غالب الأحيان، كونه يتسم بمميزات خاصة كالسرعة في الإجراءات وسرية الجلسات.

خاتمة

وفي الختام وحتى يتضح النظام القانوني لعقود الصفقات العمومية المبرمة مع الأجانب عمدنا إلى تحديد كفاءات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعاملين الأجانب، أين جعل المشرع الجزائري طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية الذي يكون إما طلبات عروض وطنية إذا تم الإعلان عنها داخل الجزائر، أو دولية إذا تم توجيه الإعلان عنها نحو الخارج لطلب عروض متعهدين من خارج الجزائر (أجانب)، مثل الشركات الأجنبية أو المتعددة الجنسيات، ويكون ذلك خاصة بالنسبة للصفقات ذات الأهمية المعتبرة أو التي تفتقد إلى متعهدين داخل الوطن، أما الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات العمومية هو أسلوب التراضي.

وبما أن المبالغ المالية التي تخصصها الحكومة لإشباع الطلبات العمومية عن طريق الصفقات العمومية متزايدة، الأمر الذي يستوجب فرض الرقابة عليها والذي يستلزم كذلك وضع نظام يسمح بتفعيل دور الرقابة من أجل حماية المال العام، وإزالة العوائق التي تعرقل التنمية الاقتصادية للاستثمار الأجنبي وذلك من خلال فرض الرقابة الداخلية التي تمارسها لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض، والرقابة الخارجية (القبلية والبعدية) والتي تمارسها لجان الصفقات المختصة ورقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.

إضافة إلى ما سبق ذكره فإن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تضمن العديد من الآثار القانونية المترتبة عند إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها مع المتعاملين الأجانب، سواء فيما يخص الصلاحيات والامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة كحقها في الإشراف والتوجيه وتوقيع الجزاءات، وكذلك من جانب المتعامل المتعاقد الأجنبي فيقع على عاتقه التزامات يجب عليه تنفيذها على الوجه المتفق عليه وهذا من أجل إسئفاء حقوقه كحقه في المقابل المالي.

## خاتمة

وباعتبار الصفقات العمومية اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الأجنبي فإنه قد تقوم منازعات بين الطرفين سواء أثناء مرحلة الإبرام أو بعدها، الأمر الذي استوجب وضع آليات لفض هذه المنازعات.

على الرغم من الأهمية التي منحها المشرع الجزائري لمجال الصفقات العمومية فنجد أنه نظم كل ما يتعلق بالنظام القانوني للصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الأجانب في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، إلا أننا نلمس بعض النقائص التي كان عليه تفاديها، فلهذا ارتأينا تقديم بعض الإقتراحات المتمثلة أساسا في:

- تبسيط وتسهيل إجراءات إبرام الصفقات العمومية خاصة مع المتعاملين الأجانب وذلك لتشجيعهم للاستثمار في مجال الصفقات العمومية.
- كان من الاجدر على المشرع الجزائري تخصيص قسم خاص في قانون الصفقات العمومية ينظم جميع الأحكام المتعلقة بالصفقات التي يبرمها الأجانب في الجزائر.
- عدم التكريس الفعلي لمبادئ قيام الصفقة العمومية (مبدأ الشفافية، المساواة والمنافسة)، ويظهر ذلك من خلال تشجيع المشرع الجزائري للاستثمار الوطني بمنحه هامش الأفضلية، وكذا تخصيص معظم الصفقات العمومية للمؤسسات الوطنية ما يسمى (بالصفقات المحجوزة).
- على الرغم من وضع سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام إلا أن المشرع قصر في مسألة تنظيمها وفي اختصاصات الأجهزة المكونة لها، ومن الأجدر على المشرع تناول هذه السلطة في أكثر من مادة لإضفاء قدر أكبر من الأهمية عليها، والإفصاح عن النصوص التنظيمية المؤطرة لهذه السلطة.
- كان من الأجدر على المشرع التفصيل في مهام هذه السلطة خاصة ما يتعلق بالمتعاملين الأجانب، لتفادي التداخل في الاختصاص مع باقي السلطات الأخرى.
- رغم سريان المرسوم الرئاسي في ديسمبر 2015، إلا أن سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لم تنصب بعد بل تم إحالتها إلى التنظيم.

## خاتمة

---

وفي الأخير نشير أن هذه الدراسة لا تدعي لنفسها الكمال أو الشمولية وهي نسبية في نتائجها تبقى خاضعة للنقد والإثراء، ونأمل أن يكون لبنة من لبنات البحث العلمي في مجال الصفقات العمومية ويغني الناحية الأكاديمية بتتوير أصحاب الدراسات المتخصصة.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

### I. الكتب:

1. بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية (دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية)، (ط1)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
2. بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات، (د،ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
3. \_\_\_\_\_، العقود الإدارية، (د،ط)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. \_\_\_\_\_، الوسيط في المنازعات الإدارية، الملحق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
5. بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، (د،ط)، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
6. \_\_\_\_\_، الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)، (ط2)، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
7. \_\_\_\_\_، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 معدل ومتمم والنصوص التطبيقية له، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
8. بو عمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية وقضائية)، (د،ط)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. جابر ليندة، القانون الواجب التطبيق على عقود الاستثمار الأجنبي، (د،ط)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
10. جبار جميلة، دروس في القانون الإداري، (د،ط)، منشورات كليك، الجزائر، 2014.
11. خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، (ط1)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2014.
12. سامي جمال الدين، أصول القانون الإداري (تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العمل الإداري)، (د،ط)، منشأة المعارف، مصر، 2009.



## قائمة المراجع

13. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود (دراسة مقارنة)، (د،ط)، دار الفكر العربي، مصر، 2001.
14. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، (د،ط)، موفم للنشر، الجزائر، د.س.ن.
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الداخلية والدولية، (د،ط)، دار الفكر الجامعي، (ط1)، مصر، 2006.
16. \_\_\_\_\_، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام-التنفيذ-المنازعات)، (د،ط)، دار الفكر الجامعية، مصر، 2007.
17. \_\_\_\_\_، دعوة التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة (التعويض عن مسؤولية الإدارة العقدية وغير العقدية، التعويض عن أعمال الإدارة المادية غير المشروعة)، (د،ط)، منشأة المعارف، مصر، 2009.
18. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية (في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم)، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2008.
19. عوابدي عمار، قانون إداري (النشاط الإداري)، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
20. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الأجنبية)، (د،ط)، دار وائل للنشر، د.ب.ن، 2005.
21. فهد مبارك الهاجري، العقود الإدارية عبر الانترنت، (د،ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015.
22. قدوج حمامة، الصفقات العمومية في القانون الجزائري، (ط2)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
23. قمر عبد الوهاب، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، (د،ط)، دار المعرفة، الجزائر، 2009.

## قائمة المراجع

24. لباد ناصر، القانون الإداري (النشاط الإداري)، (ط2)، لباد للنشر، الجزائر، 2004.
25. ———، الوجيز في القانون الإداري، (ط2)، د.د.ن، الجزائر، 2006.
26. ———، الأساسي في القانون الإداري، (ط1)، المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
27. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2009.
28. محمود السيد التحيوي، التحكيم في المواد المدنية والتجارية وجوازه في منازعات العقود الإدارية، (د،ط)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1999.
29. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، (د،ط)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1998.
30. ———، العقود الإدارية، (د،ط)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
31. نواف كنعان، القانون الإداري، (ط2)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2007.

## II. الرسائل:

### أ. الرسائل الجامعية:

1. السعيد عبد الرزاق باخيره، سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
2. تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
3. جليل مونية، المنافسة في الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
4. خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
5. قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية وشنطن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

## قائمة المراجع

ب. المذكرات الجامعية:

◀ مذكرات الماجستير:

1. أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
2. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
3. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011.
4. بن زمام عبد الغاني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
5. تاقفة حسين، التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص هيئات عمومية وحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
6. جلاب علاوة، نظام الرقابة على قانون الصفقات العمومية قبل تنفيذها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.
7. حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 236-10 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
8. خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2013.

## قائمة المراجع

9. سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
10. شريف سمية، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.
11. شقظمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
12. عيساني علي، التظلم والصلح في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2008.
13. لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
14. محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري-دراسة مقارنة-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
15. موري سفيان، مدي فعالية أساليب رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الصفقات العمومية والرقابة من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

### ← الماستر:

1. أزياب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

## قائمة المراجع

2. أعراب حليم، بعلي محمد الأمين، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
3. إغيل عامر ياسمين، لعيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
4. أوسالم ياسين، إبالدين فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
5. أيت وارث رياض، بن حامة محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10/236، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.
6. بعلي وهيبية، التراضي كوسيلة للتعاقد الإداري في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
7. بن زموري أنور، سلطة الإدارة في عقد الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
8. بن معزوز خديجة، عباش لامية، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011.
9. بوتوي فتيحة، بومنصور نورة، مدي فعالية آليات رقابة الصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

## قائمة المراجع

10. بوشي صافية، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2014.
11. حبطيش آسيا، حيون زينة، التوازن بين امتيازات السلطة العامة وضوابط مبدأ المشروعية في إبرام الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص30.
12. حمادي نيسات، حرفوش فطيمة، التحكيم في العقود الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
13. خلفي جمال عبد الناصر، الملحق في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الشركات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2016.
14. رجدال فتيحة، سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص25.
15. شبل فريدة، إيفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
16. عبدلي حمزة، أثار العقد الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
17. عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

## قائمة المراجع

18. عطة صوفيان، عروج يونس، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
19. قارة ليندة، ناصر الدين، الدور الرقابي للجان الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
20. مباركي ربيحة، منديل يسمينه، التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.
21. مقراني سهام، قالي صبرينة، عن مدي فعالية الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
22. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

### ← مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. بوراوي حنان، عقد الصفقة العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009.
2. دهنجي راشدة، النظام القانوني للصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009.
3. ناصري عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، وزارة العدل، الجزائر، 2009.

### III. المقالات والمداخلات:

#### أ. المقالات:

1. بن بوزيد دغبار نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة لدفاتر السياسية والقانون، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2016، ص ص (441-447).
2. تياب نادية، "سلطة المصلحة المتعاقدة في صفقات التراضي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد 1، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص ص (278-317).
3. حلمي منال، "صفقات التراضي في الجزائر أسلوب إبرام خاص بضوابط قانونية غامضة"، مجلة الدفاتر السياسية والقانون، عدد 13، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص ص (173-187).
4. زايدى امال، "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-49%"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص ص (208-226).
5. عبد المطلب عبد الرزاق الهاشمي، "القدرة القانونية للإدارة في تعديل العقد الإداري"، مجلة الحقوق، المجلد التاسع، عدد 17، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2006، ص ص (1-45).

#### ب. المداخلات:

1. جميلة حميدة، "مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية"، مداخلة بمناسبة الملتقى السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
2. حاحة عبد العالي، "الصفقات العمومية والجرائم المتعلقة بها"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015 يوم 17 ديسمبر.



## قائمة المراجع

3. خضري حمزة، "الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
4. كركدان فريد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية، "دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والقانون المصري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.
5. لعور بدر، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
6. نصيرة بلحاج، "تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة الملتقى الوطني السادس حول "دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام"، كلية الحقوق جامعة يحي فارس، المدينة، يوم 20 ماي 2013.

### ج. المحاضرات

تياب نادية، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية، أقيمت على الطلبة السنة الثانية ماستر، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، (منشورة).

### IV. النصوص القانونية:

#### أ. النصوص التشريعية:

1. الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.رج.ج. عدد 52، صادر في 27 جوان 1967. (ملغي)
2. قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.، عدد 78 لسنة 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005، يتضمن القانون المدني، ج.ر. عدد 44 لسنة 2005، معدل ومتمم.

## قائمة المراجع

3. الأمر 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 39، بتاريخ 23 جويلية 1995 معدل و متمم بأمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج عدد 50 بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

4. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادرة في 23 أبريل 2008.

5. قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22 جوان 2011، يتعلق بالبلدية، ج.ر.ج.ج، عدد 37، صادر في 3 جويلية 2011.

6. قانون رقم 12-07، مؤرخ في 21 فيفري 2012، يتعلق بالولاية، ج.ر.ج.ج، عدد 12 صادر في 29 فيفري 2012.

### ب. النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 52، صادر في 28 جويلية 2002، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج.ر.ج.ج. عدد 55، صادر في 14 سبتمبر 2003، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-338 مؤرخ 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج. عدد 62 صادر في 9 نوفمبر 2008. (ملغى)

2. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر سنة 2010، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في أول مارس 1998، ج.ر.ج.ج. عدد 14، صادر في 06 مارس 1998، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 11-222، مؤرخ في 16 جوان 2011، ج.ر.ج.ج. عدد 34، صادر في 19 جوان 2011، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 جانفي 2012، ج.ر.ج.ج. عدد 04، صادر في 26 جانفي 2012، معدل و متمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 12-03 مؤرخ في 13 جانفي 2013، ج.ر.ج.ج. عدد 02، صادر في 13 جانفي 2013. (ملغى)

3. مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

## قائمة المراجع

4. مرسوم تنفيذي رقم 145-82 مؤرخ في 10 أفريل 1982، يتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982. (ملغى)
5. مرسوم تنفيذي رقم 434-91 مؤرخ في 9 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج. عدد 57، صادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى)

ثانيا: باللغة الفرنسية:

### I. Ouvrage

1. BOULIFA Brahim, Marches public, volume1, Ed Berti, Alger, 2003.
2. BRACONNIER Stephan, Précise du droit des marches publics, de la Moniteur, Paris, 2009.
3. DVILLER Jaquelune Morad, Cours de droit administratif, 6<sup>ème</sup> Ed, Montchrestien, Paris, 1999.
4. LINICH Florian, Le droit des marchés public, édition, Dalloz, Paris, 2002.
5. MAGUE CHristin, La portée de l'obligation de transparence dans les contrats publics, Dalloz, Paris, 2004.
6. RENE David, L'arbitrage dans le commerce international, Ed1, Enomica Paris, 1982.
7. TAAR-TANI Moustapha, Droit Algérien de l'arbitrage commercial international, Ed Berti, Alger, 2007.

## II. Thèse et mémoire :

### A. Thèse :

- BENADJI CHERIF, L'évolution de la réglementation de marchés publics en Algérie, Thèse pour l'obtention de doctorat d'Etat en droit, université d'Alger, 1991.

### B. Mémoire :

- BENJAMIN Katabuka Mugisa, Marchés publics : procédure de passation, protection juridictionnelle et contrat, Mémoire pour l'obtention du diplôme en droit de la concurrence, Université de Genève, Suisse, 2004.

## III. Articles et actes colloques :

### A. Articles :

1. BENNADJI Cherif, «Marchés publics et corruption en Algérie», revue d'étude et de critique social, n°25, université Ben Aknoun, Alger, 2008, pp(137-153).

2. DUCHOU Drois, et CHRISTOPHE Jean, « La responsabilité de l'Etat dans l'exercice de sa fonction de contrôle de la légalité des actes locaux » R.F.D.A, N°15, Dalloz, 1999, pp(1032-1043).

### B. Actes colloques :

- OUNISSI Lyachi « LA procédure de passation des marchés publics : Etude analytique et réflexions a la lumière du code des marchés publics 2015 », Acte de journée d'étude sur thème l'organisation des marchés publics et la délégation de service publics 2015, le 17 décembre 2015, faculté de droit et sciences politique, université mohamed khider, Biskra, 2015.

**IV. Référence web :**

- Décret n° 2016-306 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics, (version consolidée au 23 mars2017), [en ligne]: [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

فهرس

8..... مقدمة

## الفصل الأول

### إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

13..... الفصل الأول: إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

14..... المبحث الأول: كفيات وإجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

14..... المطلب الأول: أشكال إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

15..... الفرع الأول: إختيار المتعامل الأجنبي وفقا لأسلوب طلب العروض

15..... أولا: تعريف طلب العروض

15..... 1. التعريف الفقهي

15..... 2. التعريف التشريعي

16..... ثانيا: أشكال طلب العروض

17..... 1. طلب العروض المفتوح

17..... 2. طلب العروض المفتوح مع إشتراط قدرات دنيا

18..... 3. طلب العروض المحدود

19..... 4. المسابقة

20..... الفرع الثاني: إختيار المتعامل الأجنبي وفقا لأسلوب التراضي

20..... أولا: تعريف التراضي

20..... ثانيا: أشكال التراضي

21..... 1. التراضي البسيط

21..... أ. الوضعية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد

21..... ب. حالة الاستعجال

21..... ج. حالة التموين المستعجل

- د. حالة مشروع ذي أهمية وطنية.....21
- هـ. حالة ترقية الإنتاج الوطني .....22
- و. حالة منح حق حصري للقيام بمهمة الخدمة العمومية.....22
2. التراضي بعد الإستشارة.....22
- المطلب الثاني: إجراءات إبرام الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي .....22
- الفرع الأول: إجراءات طلب العروض .....24
- أولاً: إعداد دفتر الشروط.....24
- ثانياً: مرحلة الإعلان .....25
- ثالثاً: تقديم العروض.....26
- رابعاً: مرحلة فحص العطاءات .....27
- خامساً: إرساء الصفقة.....27
- السادس: الإعتماد النهائي للصفقة .....27
- الفرع الثاني: إجراءات التراضي .....28
- أولاً: مرحلة الدعوى أو المتعاقد.....28
- ثانياً: مرحلة التفاوض .....28
- ثالثاً: مرحلة التعاقد.....30
- المبحث الثاني: الأليات الرقابية المسلطة على صفقات المتعامل الأجنبي.....31
- المطلب الأول: إخضاع صفقات المتعامل الأجنبي لرقابة داخلية ولرقابة وصائية.....31
- الفرع الأول: الرقابة الداخلية على صفقات المتعامل الأجنبي .....32
- أولاً: لجنة فتح وتقييم العروض .....33
- ثانياً: مهام لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض.....34
1. مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة .....34
2. مهام اللجنة في مرحلة تقييم العروض .....35
- الفرع الثاني: الرقابة الوصائية .....37



37.....	أولاً: تعريف الرقابة الوصائية.....
38.....	ثانياً: أساليب الرقابة الوصائية.....
38.....	1. الرقابة قبل تنفيذ الصفقة.....
39.....	2. الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة.....
39.....	3. الرقابة بعد تنفيذ الصفقة.....
40.....	المطلب الثاني: إخضاع صفقات المتعامل الأجنبي لرقابة خارجية.....
40.....	الفرع الأول: الرقابة القبلية على صفقات المتعامل الأجنبي.....
41.....	أولاً: اللجنة الجهوية للصفقات العمومية.....
42.....	ثانياً: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية.....
44.....	ثالثاً: لجنة الصفقات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري.....
44.....	رابعاً: لجنة الصفقات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري.....
45.....	خامساً: اللجنة الولائية للصفقات العمومية.....
46.....	سادساً: اللجنة البلدية للصفقات العمومية.....
46.....	الفرع الثاني: الرقابة البعدية على صفقات المتعامل الأجنبي.....
46.....	أولاً: رقابة المفتشية العامة للمالية على الصفقات العمومية.....
46.....	1. فحص الصفقة العمومية من الناحية الشكلية.....
47.....	2. فحص الصفقة العمومية من الناحية الموضوعية.....
48.....	ثانياً: مجلس المحاسبة.....
48.....	1. التدقيق والفحص.....
48.....	2. التفتيش والتحقيق والتحري.....
49.....	المبحث الثالث: منازعات للصفقات العمومية في مرحلة الإبرام وطرق تسويتها مع المتعامل الأجنبي.....
50.....	المطلب الأول: منازعات الإبرام في صفقات المتعامل الأجنبي.....
50.....	الفرع الأول: الإخلال بمبدأ الشفافية.....
51.....	الفرع الثاني: الإخلال بمبدأ المنافسة العامة.....

54..... الفرع الثالث: الإخلال بمبدأ المساواة

56..... المطلب الثاني: طرق تسوية المنازعات مع المتعامل الأجنبي في مرحلة الإبرام

57..... الفرع الأول: تسوية المنازعات أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة

59..... الفرع الثاني: تسوية منازعات الصفقات العمومية في نطاق الإستعمال القانوني

61..... خلاصة الفصل

## الفصل الثاني

### تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

63..... الفصل الثاني: تنفيذ الصفقات العمومية مع المتعامل الأجنبي

64..... المبحث الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة

64..... المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل الأجنبي

65..... الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ العقد

65..... أولاً: سلطة الإشراف والتوجيه

65..... 1. سلطة الإشراف

66..... 2. سلطة التوجيه

66..... ثانياً: سلطة التعديل عن طريق الملحق

66..... 1. سلطة تعديل محل العقد

67..... 2. سلطة الإدارة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ

67..... 3. التعديل في مرحلة تنفيذ العقد

67..... أ. أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

67..... ب. أن يكون التعديل لأسباب موضوعية

68..... ج. أن تراعي الإدارة في تعديل العقد الإجراءات المقررة قانوناً

68..... د. صدور التعديل من طرف السلطة الإدارية المختصة

- 68..... هـ. على الإدارة ان لا تتعدى بإجراء التعديل المزايا المادية للمتعاقد
- 69..... الفرع الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات
- 69..... أولاً: الجزاءات المالية
- 70..... 1. التعويضات
- 70..... 2. الغرامة التأخيرية
- 70..... 3. مصادرة مبلغ الضمان
- 71..... ثانياً: الجزاءات الضاغطة
- 71..... الفرع الثالث: سلطة الفسخ
- 72..... أولاً: الفسخ الإنفرادي
- 72..... ثانياً: الفسخ الإتفاقي
- 72..... المطلب الثاني: إلتزامات المصلحة المتعاقدة
- 73..... الفرع الأول: إلتزام الإدارة بتقديم التسهيلات للمتعامل الأجنبي
- 73..... الفرع الثاني: إلتزام الإدارة بتقديم الحماية الكافية للمستثمر الأجنبي
- 74..... الفرع الثالث: إلتزام الإدارة بمبدأ حسن النية وفقاً لأحكام العقود الدولية
- 75..... المبحث الثاني: حقوق والتزامات المتعامل الأجنبي
- 75..... المطلب الأول: حقوق المتعامل الأجنبي
- 75..... الفرع الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي
- 76..... أولاً: التسبيقات
- 76..... 1. تسبيق الجزافي
- 77..... 2. التسبيق على التموين
- 77..... ثانياً: الدفع على الحساب
- 78..... ثالثاً: التسوية على رصيد الحساب
- 78..... 1. التسوية على رصيد الحساب المؤقت
- 78..... 2. التسوية على رصيد الحساب النهائي

- 78..... الفرع الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي
- 79..... أولاً: نظرية فعل الأمير
- 79..... 1. شروط تطبيق نظرية فعل الأمير
- 80..... 2. الآثار المترتبة على تطبيق نظرية فعل الأمير
- 80..... ثانياً: نظرية الظروف الطارئة
- 81..... 1. شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
- 81..... 2. الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة
- 82..... ثالثاً: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 82..... 1. شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 83..... 2. الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 83..... الفرع الثالث: الحق في التعويض
- 83..... أولاً: المسؤولية العقدية
- 83..... ثانياً: المسؤولية التقصيرية
- 84..... ثالثاً: الإثراء بلا سبب
- 84..... 1. التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال الإضافية
- 84..... 2. التعويض على أساس الإثراء بلا سبب عن الأعمال غير المطابقة
- 85..... أ. وجوب تحقق الإثراء
- 85..... ب. وجوب تحقق الافتقار
- 85..... المطلب الثاني: التزامات المتعامل الأجنبي
- 86..... الفرع الأول: الالتزام بالتنفيذ المالي
- 86..... أولاً: تقديم الكفالة
- 86..... 1. كفالة تعهد
- 87..... 2. كفالة استرجاع التسبيقات
- 87..... 3. كفالة حسن التنفيذ

87.....	4. كفالة الضمان
88.....	ثانيا: الضمانات ذات الصيغة الحكومية
88.....	الفرع الثاني: الالتزام بالتنفيذ التقني
89.....	أولاً: أداء المستثمر للخدمة شخصيا
90.....	ثانيا: الالتزام بتنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها
90.....	ثالثاً: الالتزام بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها
91.....	رابعاً: التزام المتعاقد الأجنبي بالقيام بالحد الأدنى للاستثمار
91.....	خامساً: التزام المتعاقد الأجنبي بإخبار الإدارة بكافة الظروف المحيطة بالمشروع
91.....	سادساً: التزام المتعاقد الأجنبي بتسليم المشروع
91.....	1. التسليم المؤقت
92.....	2. التسليم النهائي
93.....	المبحث الثالث: منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وآليات تسويتها
93.....	المطلب الأول: منازعات تنفيذ الصفقات العمومية
94.....	الفرع الأول: المنازعات الناتجة عن إخلال المصلحة المعاقدة بالتزاماتها
94.....	أولاً: إخلال المصلحة المعاقدة بالشروط التقنية
94.....	1. الإخلال بالشروط المتعلقة بتفسير بند من بنود الصفقة
94.....	2. الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة
95.....	3. لإخلال بالشروط المتعلقة بتفسير مخططات الإنجاز بعد البدء في تنفيذ الصفقة
95.....	ثانيا: إخلال المصلحة المعاقدة بالشروط المالية
95.....	1. الإخلال بالشروط المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة
95.....	2. المنازعات الناشئة بالأشغال التكميلية
96.....	3. المنازعات المتعلقة بتعيين الأسعار
97.....	4. المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة على المتعامل الأجنبي
97.....	الفرع الثاني: المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل الأجنبي بالتزاماته

97.....	أولاً: امتناع المتعامل الأجنبي عن تنفيذ الصفقة
98.....	ثانياً: التأخير في تنفيذ الصفقة
98.....	ثالثاً: استحالة تنفيذ الصفقة بسبب خارج عن إرادة المتعامل
98.....	المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات التنفيذ مع المتعامل الأجنبي
99.....	الفرع الأول: الطرق الودية تسوية منازعات التنفيذ
99.....	أولاً: سلطة ضبط الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام
100.....	ثانياً: الوسائل البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية
100.....	1. اللجوء إلى الصلح
100.....	أ. تعريف الصلح
100.....	ب. مجال قيام الصلح في منازعات الصفقات العمومية
101.....	2. اللجوء إلى الوساطة
101.....	أ. تعريف الوساطة
101.....	ب. مجال الوساطة
101.....	3. اللجوء إلى التحكيم الدولي
102.....	أ. تعريف التحكيم الدولي
102.....	ب. مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي
103.....	ج. صور التحكيم الدولي
103.....	الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق في منازعات تنفيذ العقد مع المتعامل الأجنبي
104.....	أولاً: القانون الواجب التطبيق في الإجراءات
104.....	ثانياً: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع
106.....	خلاصة الفصل
108.....	خاتمة
112.....	قائمة المراجع
126.....	الفهرس



## ملخص

باعتبار أن الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تمكن الإدارة من إنجاز مختلف مشاريعها الضرورية، فإن عملية إبرامها وتنفيذها تتضمن كفاءات وإجراءات مختلفة. ولأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية بصفقتها المحرك الأساسي للمشاريع الاقتصادية للدولة، خلقت حتمية إحاطتها بآليات رقابية مكثفة تتمحور أساسا في (الرقابة الداخلية، الخارجية والوصائية).

ولتحقيق حسن تنفيذ الصفقة مع المتعامل الأجنبي نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضمانات الممنوحة لطرفي الصفقة (المصلحة المتعاقدة والمتعامل الأجنبي)، وفي حالة مخالفة أحدهما لالتزاماته التعاقدية تنشأ منازعات يجب تسويتها إما عن طريق الحل الودي أو اللجوء إلى القضاء.

## Résumé

Considérant les marchés publics comme le moyen le plus primordial et le plus important qui permet à l'Etat de réaliser ses différents projets, le processus de la mise en œuvre comprend diverses modalités et procédures.

Et vu l'extrême importance des marchés publics, qui sont considérés comme le principal moteur des projets économiques. L'Etat a créé un mécanisme de surveillance intensif centré principalement dans (le contrôle interne et externe).

Pour assurer le bon déroulement des marchés publics avec les opérateurs étrangers, le législateur algérien a fourni un ensemble de garanties aux deux parties (Le contractant et le commerçant étranger). Dans le cas où l'un des deux n'a pas respecté les procédures, les deux parties devront régler leur différend soit à l'amiable ou recourir à la justice.