

## أسلوب التراضي البسيط وأثره على نشوب المنازعات الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

### The simple compromise method and its effect on the outbreak of administrative disputes in the field of public procurement.

\*ط.د. رمضاني أسامة د. بن ديدة نجاة

جامعة الجيلالي اليابس\_سيدي بلعباس جامعة الجيلالي اليابس\_سيدي بلعباس

nadjet.bendida@univ-sba.dz

oussama.ramdani@univ-sba.dz

تاريخ النشر: 2023/06/15	تاريخ القبول: 2023/01/12	تاريخ الارسال: 2021/01/31
-------------------------	--------------------------	---------------------------

#### ملخص:

يعتبر أسلوب التراضي البسيط أحد الأساليب القانونية في إبرام الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي مازال محل خلاف و جدل بين فقهاء و رجال القانون، فمنهم من يرى أن هذا الأسلوب هو الأمثل للحد من منازعات الصفقات العمومية، و منهم من ذهب إلى أن هذا الأخير يعتبر السبب و العامل الرئيسي و الأساسي في نشوب منازعات الصفقات العمومية.

الكلمات المفتاحية: صفقات عمومية ؛ أسلوب التراضي ؛ منازعات.

#### Abstract :

The simple compromise method is considered one of the legal methods in concluding public deals, the latter which is still subject to disagreement and debate among jurists and jurists. And the main and primary factor in public procurement disputes.

**Keywords :** Public deals ; Consensual style ; Disputes.

\*المؤلف المرسل : رمضاني أسامة

#### مقدمة:

تعتبر منازعات الصفقات العمومية إحدى صور و أنواع المنازعات الإدارية، بل أهمها و ذلك لتعلقها بالمال العام، و قد قسم الناظم الجزائري هذه المنازعات إلى قسمين، منازعات تتعلق بمنح الصفقة العمومية و تسمى منازعات الإبرام و منازعات تتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية و تسمى بمنازعات التنفيذ، سواء كانت هذه المنازعات أثناء مرحلة التنفيذ أو بعدها.

ولأن نشوب المنازعات بصفة عامة و منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة له آثار سلبية سواء في مواجهة الأطراف المتنازعة أو في مواجهة القضاء أو من ناحية الدولة في حد ذاتها، فقد عمد الناظم الجزائري إلى الحد من هذه المنازعات أو على الأقل التقليل منها وذلك من خلال فتح باب الحرية التنافسية أمام المترشحين قبل إبرام أي صفقة عمومية بهدف إبرام صفقة عمومية ذات جودة عالية و بتكاليف مالية معقولة، سواء كانت هذه المنافسة مطلقة في إطار طلب العروض، أو كانت منافسة نسبية محدودة في إطار أسلوب التراضي بعد الإستشارة، الأمر الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى الحد من هذه المنازعات أو على الأقل التقليل منها.

غير أنه في بعض الحالات ولأسباب قانونية معينة قد تستغني المصلحة المتعاقدة على أسلوب المنافسة، وتتجه إلى أسلوب آخر في إبرام الصفقة العمومية وهو ما يعرف بأسلوب التراضي البسيط، هذا الأسلوب الذي أثار جدل كبير في مجال منازعات الصفقات العمومية، فمن الفقهاء من يرى بأن هذا الأسلوب هو طريقة لتجنب منازعات الصفقات العمومية، و منهم من يرى بأن هذا الأسلوب يعتبر العامل و السبب الحقيقي في نشوب منازعات الصفقات العمومية و إنتشار الفساد الإداري.

**إشكالية الدراسة:** الإشكالية التي يمكن طرحها لمعالجة هذا الموضوع هي كالتالي:

ما المقصود بأسلوب التراضي البسيط و ما أثره على نشوب المنازعات الإدارية في مجال الصفقات العمومية؟.

**منهجية الدراسة:**

لقد تم الإعتماد في هذه الدراسة على جملة من المناهج العلمية، فبداية تم الإعتماد على المنهج الوصفي الذي يصف و يحدد موضوع الدراسة، ليليه بعد ذلك المنهج الإستقرائي الذي يستنتج من خلاله التطور التشريعي لموضوع الصفقات العمومية، وأخيرا يأتي المنهج التحليلي و الذي قمنا من خلاله بتحليل بعض النصوص القانونية محل هذا الموضوع.

**تقسيم الدراسة:**

للإجابة على الإشكالية المطروحة في هذا الموضوع فقد إرتئينا تقسيم هذه الورقة

البحثية إلى محورين:

المحور الأول: مفهوم أسلوب التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية.  
المحور الثاني: أثر أسلوب التراضي البسيط في نشوب المنازعات الإدارية في مجال  
الصفقات العمومية.

### المحور الأول: مفهوم أسلوب التراضي البسيط.

في هذا المحور سنتطرق بالدراسة إلى بيان مفهوم التراضي البسيط في مجال إبرام  
الصفقات العمومية، ولعل هذا يوجب علينا أولاً المرور بتعريف هذا الأسلوب وثانياً بيان  
الأسس والحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى هذا الأسلوب.

### أولاً: تعريف أسلوب التراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية.

بالرجوع إلى نص المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15\_247<sup>1</sup>، نفهم و يتبين لنا أن  
التراضي البسيط ما هو إلا صورة و نوع من أسلوب التراضي بصفة عامة، ولهذا و من  
أجل بيان المقصود بالتراضي البسيط في مجال الصفقات العمومية، يقع علينا أولاً  
تعريف أسلوب التراضي البسيط بصفة عامة ثم بعد ذلك تعريف التراضي البسيط بصفة  
خاصة.

### أ- تعريف أسلوب التراضي في مجال الصفقات العمومية بشكل عام:

يقصد بالتراضي أو ما يسمى الإتفاق المباشر، بأنه ذلك النظام الذي يسمح للإدارة  
بأن تتفق مباشرة مع المتعاقد معها دون اللجوء إلى طريقة و أسلوب المناقصات،<sup>2</sup> أو ما  
يعرف في التنظيم الجديد 15\_247، بطلب العروض.

فهو يقوم على التفاوض شأنه شأن أسلوب طلب العروض، إلا أن التفاوض في  
أسلوب طلب العروض يتم بعد إستفاء إجراءات العلانية و في جو تسوده روح المنافسة،  
على عكس الإتفاق المباشر (أسلوب التراضي)، إذ لا يتم من خلال العلانية و المنافسة،  
بحيث يترك للإدارة العامة الحرية في أن تلجأ إلى متعاقد معين بالذات أو مجموعة محدودة  
من المتعاقدين، و التفاوض معهم للتوصل إلى أفضل الشروط لإبرام العقد.<sup>3</sup>

لقد تبنى المشرع الجزائري أسلوب التراضي في التشريعات الوطنية لأول مرة  
بمقتضى المادة 60 من الأمر رقم 67\_90،<sup>4</sup> المنظم للصفقات العمومية، حيث نصت هذه  
المادة على ما يلي: " تسمى صفقات التراضي تلك التي تتفاوض فيها الإدارة بحرية مع  
المقاولين و الموردين الذين تقرر التشاور معهم، و تمنح الصفقات لمن تختار منهم ".

أما المرسوم 82\_145،<sup>5</sup> والمتعلق بتنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، فقد نص على أسلوب التراضي بموجب نص المادة 26 منه، إذ نصت هذه الأخيرة على ما يلي: " يبرم المتعاقد العمومي صفقاته تبعا للإجراء الخاص بالتراضي أو الإجراء الخاص بالدعوة للمنافسة ".

أما المرسوم التنفيذي 91\_434،<sup>6</sup> فنص على أسلوب التراضي بموجب المادة 22 منه وعرفه في المادة 23 من نفس التنظيم كما يلي: " التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل واحد دون الدعوة الشكلية للمنافسة ".

أما المرسوم الرئاسي 02\_250،<sup>8</sup> فقد تبنى أسلوب التراضي بمقتضى نص المادة 20 منه، حيث إعتبر هذا الأخير أن القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية هي أسلوب المناقصة والإستثناء هو أسلوب التراضي، إذ جاء في نص المادة ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو بإجراء التراضي ".

أما المرسوم الرئاسي 10\_236،<sup>9</sup> فقد تبنى هو الآخر أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية من خلال تعريفه له بموجب المادة 27 منه، إذ عرفته المادة بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

و أخيرا جاء المرسوم الرئاسي 15\_247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و الذي أبقى هو الآخر على هذا الأسلوب، إذ عرفه في المادة 41 بأنه: " إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الإستشارة، و تنظم هذه الإستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة... ".

من هنا يتبين لنا و بوضوح، أن الناظم الجزائري قد عرف أسلوب التراضي في إبرام الصفقات العمومية بشكل عام، و أنه إعتبر التراضي البسيط صورة و نوع فقط من أسلوب التراضي، إضافة إلى النوع الآخر من هذا الأسلوب، و هو التراضي بعد الإستشارة، كما أنه لم يقدم أي تعريف و بيان لمفهوم و معنى التراضي البسيط، الأمر الذي يجعلنا نتساؤل حول المقصود بهذا الأخير؟.

**ب\_ تعريف أسلوب التراضي البسيط:**

لقد قصد الناظم الجزائي بالتراضي البسيط، الإجراء الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة، و المتمثل في منح الصفقة العمومية لشخص واحد بعينه و بطريقة مباشرة، دون الخوض في الإجراءات الشكلية التي تقتضيها المنافسة الحرة، و من هنا يظهر الفرق بين التراضي البسيط و التراضي بعد الإستشارة، حيث يكون معيار التمييز بينهم هو العدد، أي عدد المترشحين، إذ أن التراضي بعد الإستشارة يتم بين فئة محدودة من المترشحين (المتعاملين الإقتصاديين)، الذين تحددهم المصلحة المتعاقدة حصرا على عكس التراضي البسيط، الذي يمنح الصفقة لمتعامل إقتصادي واحد مباشرة.

من هنا يتبين لنا أمر غاية في الأهمية و هو خطورة إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط، و ذلك لأن موضوع الصفقات العمومية يمس المال العام و بتالي يمس المصلحة العامة، من أجل هذا قام الناظم الجزائي بتقويض و تضيق إستعمال هذا الأسلوب في إبرام الصفقات العمومية إذ جعله إستثناء للقاعدة العامة و هي طلب العروض، و ذلك بموجب الفقرة الثانية من نص المادة 41، حيث نصت على ما يلي: " إن التراضي البسيط قاعدة إستثنائية لإبرام العقود لا يمكن إعتماها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم "

و على هذا فإن المصلحة المتعاقدة ليس لها الحرية المطلقة في اللجوء إلى هذا الأسلوب و إنما قيدت بحالات معينة ذكرت على سبيل الحصر في المادة 49 من نفس المرسوم، بحيث يقع عليها عدم إبرام أي صفقة عمومية بأسلوب التراضي البسيط خارج هذه الحالات، و من هنا نتساؤل عن هذه الحالات القانونية التي تخول الإدارة العامة اللجوء إلى هذا الأسلوب في إبرام الصفقة العمومية.

#### ثانيا: حالات إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط.

رغم الخطورة التي يكتسبها أسلوب التراضي في مجال إبرام الصفقات العمومية، إلا أن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة على إتباع هذا الأسلوب، و ذلك إذا كانت الظروف تستوجب بأن تيرم هذه الصفقة بهذا الأسلوب، غير أن الناظم الجزائي لم يترك سلطة تقدير هذه الظروف للإدارة أو المصلحة المتعاقدة و إنما حدد الحالات التي تستطيع أن تلجأ فيها هذه الأخيرة لهذا الأسلوب، و فيما يلي هذه الحالات:

أ\_ عندما لا يمكن الحصول على الخدمات إلا من مقاول أو مورد فريد حائز لإمتياز و إحتكار أو مالك براءة إختراع.<sup>11</sup>

تتحقق هذه الحالة بوجود المتعامل الإقتصادي في وضعية إحتكارية، أو إنفراده بإمتلاك الطريقة التكنولوجية التي إختارها المصلحة المتعاقدة، أو من خلال إستئثاره بأداء الخدمات ذات المواصفات الفنية و الثقافية التي تريدها المصلحة المتعاقدة، وهي الصورة التي أسس لها المرسوم الرئاسي رقم 15\_247، مع إشتراطه توضيح هذه الإعتبارات بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.<sup>12</sup> وهذا ما تم ذكره في الفقرة الأولى من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15\_247، حيث جاء فيها ما يلي: " عندما تنفذ الخدمات إلا على يد متعامل إقتصادي وحيد يحتل وضعية إحتكارية و لحماية حقوق حصرية أو لإعتبارات تقنية او لإعتبارات ثقافية أو فنية، و توضح الخدمات المعنية بالإعتبارات الثقافية و الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية "<sup>13</sup>.

#### ب\_ الإستعجال الملح:

وهي تلك الحالة التي تبرر الخروج عن القواعد العامة الواجب إتباعها في الأحوال العادية، أو في حالات الإستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو إستثمار أو الأمن العمومي قد يتجسد في الميدان و لا يسعه التكيف مع آجال طلب العروض، كما يشترط في هذا الإستعجال عدم إمكانية توقع المصلحة المتعاقدة الظروف المسببة لحالات الإستعجال و إلا تكون نتيجة لمناورات للمماطلة من طرفها، أي تكون خارجة عن نطاقها.<sup>14</sup>

#### ت\_ حالة التموين المستعجل ذي شروط خاصة:

في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط و ذلك لضمان توفير الحاجيات الأساسية كالأدوية مثلا أو لضمان سير الإقتصاد، فلو ألزمت المصلحة المتعاقدة بالخضوع لإجراءات الإبرام الطويلة و المعقدة لأثر ذلك سلبا، و يشترط في هذه الحالة أن تكون الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة و ألا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.<sup>15</sup>

#### ج\_ في حالة مشروع ذي أهمية وطنية:

ورد ذكر هذه الحالة في الفقرة (04)، من المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15\_247، حيث جاء فيها: " عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أهمية وطنية يكتسي طابعا إستعجاليا

بشرط أن الظروف التي إستوجبت هذا الإستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى الطريقة الإستثنائية لإبرام الصفقات العمومية إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذ كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر<sup>16</sup>.

ما نلاحظه هنا هو غموض هذه الحالة، فمن الذي يحدد أن المشروع يندرج ضمن المشاريع ذات الأهمية الوطنية، وعلى أي أساس يحكم بالأهمية الوطنية للمشروع في ظل غياب أسس ومعايير تحدد بوضوح العناصر التي تعطي المشروع صفة الأهمية الوطنية<sup>17</sup>.  
**د- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج:**

جاء ذكر هذه الحالة في الفقرة (05)، من المادة 49 من نفس المرسوم، حيث جاء فيها: " عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج أو الأداة الوطنية للإنتاج، وفي هذه الحالة يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الإستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايين دينار، وإلى الموافقة المسبقة أثناء إجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر"<sup>18</sup>.  
إن الغاية من إدراج هذه الحالة هو تمكين الإدارة المعنية من إبرام الصفقة في زمن يسير بقصد ترقية الأداة الوطنية للإنتاج، وردت العبارة بشكل جد مطلق ولم يتم فيها توخي الدقة والوضوح مما يفسح المجال واسعا للتفسير<sup>19</sup>.

**هـ- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية:**

تقتضي هذه الحالة منح إحدى المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية وإبرام صفقة بطريق التراضي البسيط معها، بالرغم من عدم إحتلالها لوضعية إحتكارية ووجود العديد من المؤسسات الناشطة في نفس مجال المؤسسة العمومية المختارة، وتعزيزا لآلية الوقاية من الفساد في هذا النوع من الصفقات، فقد حدد المشرع بدقة الشروط أو الحالات التي تلجأ فيها المؤسسة العمومية الصناعية و التجارية لإبرام صفقاتها بطريق التراضي البسيط و المتمثل في:  
\_ إذا كان هنالك نص تشريعي أو تنظيمي يسمح بالقيام بذلك.

\_ عندما تنجز هذه المؤسسة " ذات الطابع الصناعي و التجاري "، كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.<sup>20</sup>

## المحور الثاني: أثر أسلوب التراضي البسيط في نشوب المنازعات الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

في هذا المحور سنتطرق إلى الآثار القانونية التي تترتب على إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط من حيث مدى إنتشار المنازعات الإدارية في هذا المجال، بمعنى آخر سنرى إن كان أسلوب التراضي البسيط في مجال إبرام الصفقات العمومية يحد و يقلل من المنازعات الإدارية، أم أنه هو الأساس و العامل الرئيسي في نشوب هذه المنازعات.

### أولاً: أهمية التراضي البسيط في الحد من منازعات الصفقات العمومية.

إن الخاصية الأساسية والإيجابية في أسلوب التراضي البسيط، هو أنه يجنب الإدارة المتعاقدة و المتعامل الإقتصادي بعض صور منازعات الصفقات العمومية، فكما نعلم أن منازعات الصفقات العمومية تنقسم إلى نوعين، منازعات الإبرام، و منازعات التنفيذ. كما أن الخاصية الإجرائية و الشكلية لأسلوب التراضي البسيط تلعب هي الأخرى دوراً كبيراً في الحد أو التقليل من المنازعات الإدارية في هذا المجال.

### أ\_ أسلوب التراضي البسيط كأساس للحد من منازعات الإبرام:

تعتبر مرحلة الإبرام هي أول مرحلة تمر بها الصفقة العمومية، بل أكثر من ذلك فقد إعتبرها الناظم الجزائي شرط أساسي لقيام عقد الصفقة العمومية وذلك بموجب نص المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15\_247، حيث جاء في المادة ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات".

وقد إعتبر الناظم الجزائي أسلوب طلب العروض القاعدة العامة في إبرام أي صفقة عمومية، وهذا من أجل فتح باب المنافسة أمام المترشحين طبقاً للمادة 39 من المرسوم الرئاسي 15\_247.<sup>21</sup> و الذي يؤدي في نهاية المطاف إلى الحفاظ على المال العام من خلال إختيار الصفقة المناسبة ذات الجودة العالية و التكلفة المعقول.



يُمر إبرام الصفقة العمومية بأسلوب طلب العروض بمجموعة من المراحل الإجرائية، تبدأ بإعداد دفتر الشروط ثم إشهار الصفقة و دعوة المترشحين الذين سيتقدمون بطلباتهم وعروضهم التقنية و المالية، ثم تأتي بعد ذلك مرحلة فتح الأظرفة و تقييم العروض التي تباشرها كل من لجنة فتح الأظرفة و لجنة تقييم العروض و الذي يليه بعد ذلك إعلان منح الصفقة للمترشح المقبول.

و قد أضفى المرسوم الرئاسي 15\_247، على هذا الإعلان إسم المنح المؤقت، كما فرض هذا المرسوم أيضا إعلان المنح المؤقت للصفقة في الجرائد اليومية الوطنية و في النشرة الرسمية للصفقات العمومية، و هو عبارة عن إجراء و جوبي و جوهري ناتج عن الاختيار الأولي من قبل لجنة الفتح و التقييم السابق الإشارة إليها.<sup>22</sup>

و باعتبار المنح المؤقت قرار إداري فإنه بمجرد تبليغ المترشحين المرفوضين بهذا القرار أي قرار المنح، فإنه تنشأ بينهم و بين المصلحة المتعاقدة منازعة إدارية تسمى بمنازعة الإبرام في الصفقات العمومية، و هي منازعات ترفع أمام لجنة الصفقات العمومية المختصة في شكل اعتراض أو تظلم ناتج عن إعلان المنح المؤقت.<sup>23</sup>

و على هذا فإن منازعات الإبرام في مجال الصفقات العمومية يمكن تصورها إذا أبرمت هذه الصفقة بأسلوب طلب العروض، كما يمكن تصورها و حدوثها أيضا في حالة إبرام الصفقة بأسلوب التراضي بعد الإستشارة، إذ يمكن لأي أحد من المترشحين الذين إختارهم المصلحة المتعاقدة بهدف الإستشارة معهم أن يطعنوا في قرار المنح المؤقت إذا كانوا يرون أن قرار المنح غير قانوني و غير مؤسس كان يأتي هذا الأخير مخلا بأحد بنود دفتر الشروط المتفق عليه سلفا مثلا.

أما إذا أبرمت الصفقة بأسلوب التراضي البسيط، فلا مجال للقول بمنازعات الإبرام إذ لا يمكن تصور هذا النوع من المنازعات من خلال هذا الأسلوب، و ذلك لأن المصلحة المتعاقدة تختار شخص واحد من أجل التعاقد على الصفقة، فلا يكون هنالك جو للمنافسة و التحدي المقرر في طلب العروض و المقرر نسبيا و بشكل محدود في أسلوب التراضي بعد الإستشارة.

هذا ما يفهم بالضبط من نص المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15\_247، حيث جاء في المادة ما يلي: " زيادة على حقوق الطعن المنصوص عليها في التشريع المعمول به يمكن المتعهد الذي يحتج على المنح المؤقت للصفقة أو إلغائه أو إعلان عدم جدوى أو إلغاء

الإجراء، في إطار طلب العروض أو إجراء التراضي بعد الإستشارة، أن يرفع طعنا لدى لجنة الصفقات المختصة".

و على هذا فإن المتمعن في هذا النص يرى بأن الناظم الجزائي قد أجاز الطعن في قرار المنح المؤقت في إطار طلب العروض و كذا في حالة التراضي بعد الإستشارة، أما إمكانية الطعن في حالة إبرام الصفقة العمومية من خلال أسلوب التراضي البسيط فلم يرد ذكرها في هذه المادة، مما يفهم أنه لا يجوز الطعن و الاعتراض ضد قرار المنح إذا منحت الصفقة بأسلوب التراضي البسيط، مما ينتج عنه إنتفاء و عدم وجود منازعات الإبرام في هذه الحالة و في ظل هذا الأسلوب.

و هذا أمر طبيعي و بديهي، إذ لا يكون هنالك جو من المنافسة، سواء كانت هذه المنافسة مطلقة كما في حالة طلب العروض أو منافسة نسبية محدودة كما في حالة التراضي بعد الإستشارة، فالمصلحة المتعاقدة في حالة التراضي البسيط تلجأ إلى التعاقد المباشر مع متعامل إقتصادي واحد، و لو أن أحد المتعاملين الإقتصاديين أو حتى أحد المواطنين أراد الطعن في هذا القرار لقبول طعنه بالرفض لإنعدام الصفة بإعتباره غير معني بإبرام هذه الصفقة، و هذا طبقا لنص المادة 82 من نفس المرسوم المذكور أعلاه و كذا نص المادة 13 من القانون 08\_09،<sup>24</sup> المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي إشتطت الصفة في التقاضي في كل أشكاله القانونية و إعتبرتها من النظام العام.

#### ب\_ الطابع الشكلي و الإجرائي لأسلوب التراضي البسيط كعامل للحد من المنازعات:

إن إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط لا يتطلب إجراءات و شكلية معقدة مثل التي يتطلبها أسلوب طلب العروض و التي يقع على المصلحة المتعاقدة إجرائها و القيام بها، و أن إهمال أو تناسي أي إجراء من هذه الإجراءات و عدم إحترامها يشكل خرقا قانونيا تنشأ عنه منازعة إدارية يتم الفصل فيها أمام لجان الصفقات العمومية المختصة.

و هذا ما لا نجد في حالة التراضي البسيط، إذ أن هذا الأخير و كما ذكرنا أنفا لا يتطلب شكلية و إجراءات كثيرة من أجل إبرام الصفقة العمومية، مما يحد معه أو على الأقل يقلل من المنازعات الشكلية و الإجرائية في مجال الصفقات العمومية و ذلك لأن السبب الرئيسي و الأساسي في نشوب المنازعات الإجرائية و الشكلية في أي مجال من

المجالات القانونية هو كثرة الإجراءات القانونية وتعقيدها بالإضافة إلى كثرة التشريعات و القوانين الوطنية.

### ثانيا: دور أسلوب التراضي البسيط في نشوب المنازعات الإدارية في مجال الصفقات العمومية.

رغم الأهمية الكبيرة التي يلعبها أسلوب التراضي البسيط في الحد من منازعات الإبرام في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه من جهة أخرى و في بعض الأحيان يعتبر هو السبب و العامل الأساسي و الرئيسي في نشوب المنازعات الإدارية، فهو من ناحية يساهم بشكل كبير في نشوب منازعات التنفيذ، و من ناحية أخرى يعتبر العامل الأساسي و الرئيسي لانتشار ظاهرة الفساد الإداري الذي بدوره يمثل سبب في نشوب المنازعات الإدارية.

**أ\_ أسلوب التراضي البسيط كعامل أساسي في نشوب منازعات التنفيذ في مجال الصفقات العمومية:**

تعتبر منازعات التنفيذ من أخطر منازعات الصفقات العمومية و أكثرها نشوبا في الواقع العملي، كونها تقوم في مرحلة حساسة قد تؤثر في تنفيذ الصفقة ككل،<sup>25</sup> و تقوم هذه المنازعة لمجموعة من الأسباب القانونية تتمحور في مجموعها حول موضوع تنفيذ الصفقة العمومية، فقد تنتج مثلا نتيجة إخلال أحد المتعاقدين بالشروط العقدية، كما قد تنتج بسبب الظروف التي تعرضت إليها هذه الصفقة في مرحلة التنفيذ كأن يطالب المتعامل الإقتصادي الإدارة المتعاقدة بمبالغ إضافية زيادة عن المبلغ المتفق عليه في العقد لإنجاز هذه الصفقة، و ذلك نتيجة الأشغال الإضافية،<sup>26</sup> التي لم تكن في حساب المتعامل الإقتصادي، كما قد تنشأ هذه المنازعات نتيجة تهاون المتعامل الإقتصادي و عدم بذله العناية التامة في إنجاز الصفقة العمومية، و ارتكابه أخطاء فادحة تخلف أضرار جسيمة للمصلحة المتعاقدة مما ينتج عنه إهدار المال العام و من ثم المساس بالمصلحة العامة.

و مما لا شك فيه أن نسبة وقوع هذه المنازعات تتحكم فيها مجموعة من العوامل، من بين أهم هذه العوامل هو الأسلوب الذي أبرمت به هذه الصفقة، فإذا أبرمت هذه الأخيرة بأسلوب طلب العروض فإن نسبة وقوع هذه المنازعات تكون محدودة و قليلة نوعا ما على عكس ما إذا أبرمت بأسلوب التراضي البسيط، إذ يكون نسبة نشوب هذه المنازعات كثيرة، و هذا راجع إلى أن المتعامل الإقتصادي في هذه الحالة ليس له أي

منافس ينافسه على تنفيذ هذه الصفقة، خاصة وإن كان هذا الأخير محتكر لهذه الخدمة العمومية، حيث يجعله هذا الأمر لا يبذل العناية التامة في إنجاز الصفقة العمومية، مما يؤدي في نهاية الأمر إلى نشوب منازعات التنفيذ، وهذا على عكس أسلوب طلب العروض الذي يقوم على مبدأ الحرية والمنافسة، حيث يبذل المترشحين كامل العناية التامة من أجل تنفيذ الصفقة العمومية بكل نزاهة وإخلاص، وذلك من أجل الحفاظ على سمعتهم المهنية و الخدماتية، الأمر الذي يحد و يقلل نوعا ما من منازعات التنفيذ في مجال الصفقات العمومية.

هذا من جهة، و من جهة أخرى فإنه كثيرا ما نجد الإدارة العامة تتسرع في إختيار المتعامل الإقتصادي، نتيجة الإستعجال الملح و الظروف القانونية التي تمر بها الإدارة، فتختار الشخص الغير مناسب لتبرم معه هذه الصفقة بأسلوب التراضي، مما ينتج عنه بعد ذلك رداثة الخدمة العمومية و الذي بدوره يتمخض عنه نشوب منازعات في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

#### ب\_ إبرام الصفقة العمومية بأسلوب التراضي البسيط كسبب لإنتشار الفساد الإداري:

يعتبر الفساد الإداري مشكلة عالمية يترتب عليها نتائج وخيمة في جميع نواحي الحياة الإقتصادية و الإجتماعية و السياسية و الثقافية و الدينية على حد سواء، فالفساد يعوق معدلات النمو الإقتصادية و يضعف الثقة في المنظمة العامة، كما يضعف مكانة السلطة السياسية و الإدارية بالدولة.<sup>27</sup>

و يعرف الفساد الإداري بأنه سلوك الموظف العام المخالف للواجب الرسمي، بسبب المصلحة الشخصية (مثل العائلة، القرابة، الصداقة)، أو الإستفادة المادية، أو إستغلال المركز و مخالفة التعليمات لفرض ممارسة النفوذ و التأثير الشخصي و الذي يدفع إلى إستعمال كل صور الفساد الإداري كالرشوة لمنع عدالة أو موضوعية شخص معين في مركز محترم، و كذلك يشمل سوء إستخدام المال العام، مثل التوزيع الغير قانوني للموارد.<sup>28</sup>

و يرى معظم رجال و فقهاء القانون أن أسلوب التراضي البسيط يعتبر السبب و العامل الأساسي في إنتشار الفساد الإداري، و يرجع ذلك إلى الحرية الممنوحة للإدارة العامة في إختيار المتعامل الإقتصادي في حال توفر أحد الحالات المنصوص عليها في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15\_247، فقد تمنح المصلحة المتعاقدة الصفقة

العمومية إلى متعامل إقتصادي غير كفئ نتيجة المحاباة أو الرشوة و غيرها من صور الفساد الإداري، كما قد تختار هذا المتعامل و تتفق معه على تضخيم الفواتير مما يعدد من نشوب المنازعات في هذا المجال و يمس بالمال العام و المصلحة العامة.

### الخاتمة:

في الأخير و من خلال هذه الدراسة فإننا نخلص إلى أن أسلوب التراضي البسيط رغم الأهمية القانونية التي يلعبها في الحد من منازعات الإبرام في مجال الصفقات العمومية، إلا أنه يعتبر السبب و العامل الأساسي في نشوب المنازعات الإدارية المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية، و هذا بالضبط ما جعل الناظم الجزائي يضيق و يقوض من إستعماله، حيث جعل اللجوء إليه مقترن و مشروط بتوافر حالات معينة ذكرت على سبيل الحصر بموجب المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15\_247، المتعلق بنظام الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

إلا أنه و رغم ذلك فإن خطورة هذا الأسلوب تظل قائمة و موجودة، خاصة أن الناظم الجزائي قد إستثنى قرار منح الصفقة العمومية الذي صدر بأسلوب التراضي البسيط من أي طعن بموجب المادة 82 من نفس المرسوم، ضف إلى ذلك أن هذا المرسوم قد خول المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط في حالة الإستعجال و أردف قائلاً بشرط على أن تكون هذه الحالة غير متوقعة و لم يذكر الجزاءات التي تترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا كانت تتوقع وقوع هذا الظرف و الخطر و لم تسارع بإبرام الصفقة، كما أنه لم يذكر المعيار الذي يقاس به هذا التوقع.

و كحل لهذه الإشكاليات فإننا نقترح بعض التوصيات:

\_ نناشد الناظم الجزائي على ضرورة إستحداث لجنة لدى كل مصلحة متعاقدة، مهمتها دراسة و توقع الأخطار و الإحتياجات المستقبلية تطبيقاً للقاعدة القائلة " أن تحكم يعني أن تتوقع "، وهذا من أجل تجنب و عدم الوقوع في ظرف الإستعجال و من ثم عدم اللجوء لأسلوب التراضي البسيط في إبرام الصفقة العمومية.

\_ تخويل حق الاعتراض و الطعن لأي شخص يرى بأن الصفقة التي أبرمت بأسلوب التراضي البسيط لم تمنح للشخص المناسب، أو تم منحها عن طريق إحدى صور الفساد

الإداري كالرشوة والمحاباة مثلا، على أن يتم الفصل في هذا الطعن في مدة وجيزة إذا كان الظرف إستعجالي.

\_ فرض وتوقيع عقوبات إدارية على المصلحة المتعاقدة، إذا تبين سوء نيتها في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط، أي أنه كان يمكن لها توقع الخطر المحدق ولم تتخذ الإجراءات اللازمة.

\_ وأخيرا، وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يجب أن يقاس كل عمل تقوم به المصلحة المتعاقدة بمعيار الرجل العادي.

### قائمة الهوامش:

<sup>1</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، مرسوم رئاسي رقم 15\_247، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 16 سبتمبر 2015م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر. عدد 50، المؤرخة في 06 ذي الحجة عام 1436 هـ الموافق ل 20 سبتمبر 2015م.

<sup>2</sup> عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 209.

<sup>3</sup> سكران فوزية، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017، ص 43.

<sup>4</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، الأمر 67\_90، مؤرخ في 09 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق ل 17 يونيو 1967م يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52، المؤرخة في 19 ربيع الأول عام 1387 هـ الموافق ل 27 يونيو سنة 1967م.

<sup>5</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، مرسوم رئاسي رقم 82\_145، مؤرخ في 16 جمادى الثانية عام 1402 هـ الموافق ل 10 أبريل سنة 1982م ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر. عدد 15، المؤرخة في 19 جمادى الثانية عام 1402 الموافق ل 13 أبريل سنة 1982م.

<sup>6</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، مرسوم تنفيذي رقم 91\_434، مؤرخ في 03 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق ل 09 نوفمبر 1991م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 57، المؤرخة في 06 جمادى الأولى عام 1412 هـ الموافق ل 13 نوفمبر 1991م.

<sup>7</sup> راجع المادة 23 من المرسوم التنفيذي 91\_434.

<sup>8</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، مرسوم رئاسي رقم 02\_250، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 هـ الموافق ل 24 يوليو سنة 2002م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 52، المؤرخة في 17 جمادى الأولى 1423 هـ الموافق ل 28 يوليو سنة 2002م.

<sup>9</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، مرسوم رئاسي رقم 10\_236، مؤرخ في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق ل 07 أكتوبر 2010م يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر. عدد 58، المؤرخة في 28 شوال عام 1431 هـ الموافق ل 07 أكتوبر سنة 2010م.

<sup>10</sup> راجع المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 15\_247.

<sup>11</sup> شريفي الشريف، الصفقة العمومية بناء على إجراء التراضي (قراءة في تقنين الصفقات العمومية)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جوان 2016، ص 65.

- <sup>12</sup> حمادي نوال، حوكمة صفقات التراضي في إطار الإستراتيجية الوطنية للوقاية من ظاهرة الفساد و مكافحته، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 01، 2019، ص 286.
- <sup>13</sup> بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15\_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، الجزء الأول، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 223.
- <sup>14</sup> بعلي محمد الصغير، القرارات والعقود الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2017، ص 24.
- <sup>15</sup> خليفة خالد، طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2017، ص 22.
- <sup>16</sup> بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 227.
- <sup>17</sup> حمادي نوال، المرجع السابق، ص 288.
- <sup>18</sup> بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 228.
- <sup>19</sup> بوضياف عمار، المرجع نفسه، ص 229.
- <sup>20</sup> حمادي نوال، المرجع السابق، ص 288.
- <sup>21</sup> تنص المادة 39 من المرسوم الرئاسي 15\_247، على ما يلي: " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة، أو وفق إجراء التراضي ".
- <sup>22</sup> بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 135\_136.
- <sup>23</sup> لمزيد من التفصيل بخصوص دور لجان الصفقات العمومية في دراسة الطعون المقدمة أمامها، راجع المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15\_247.
- <sup>24</sup> « الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية »، قانون رقم 08\_09، مؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق ل 25 فبراير 2008م يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، عدد 21، المؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل 2008م.
- <sup>25</sup> أنظر، عبد الحق غلاب، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كضمان للتنفيذ في ظل المرسوم الرئاسي 15\_247، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 04، جوان 2018، ص 99.
- <sup>26</sup> بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 155.
- <sup>27</sup> عاشور عبد الكريم، دور الحكم الإلكتروني في مكافحة الفساد الإداري\_ الولايات المتحدة الأمريكية نموذجا ، مجلة المفكر، عدد 11، ص 463.
- <sup>28</sup> الشيخ داود عماد صلاح عبد الرزاق، الفساد والإصلاح، منشورات إتحاد الكتاب العربي، دمشق، 2003، ص 66.