الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

ميدان الحقوق

تخصص قانون إداري

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

بعنوان

الضمانات المالية في الصفقات العمومية

إعداد الطلبة

طالب اشرف

إشراف الأستاذ

نادية ضريفي

لجنة المناقشة

اللقب والاسم	الرتبة	الصفة
بوقرة العمرية	دكتورة	رئيسا
نادية ضريفي	دكتورة	مشرفا ومقررا
لجلط فواز	دكتور	ممتحنا

السنة الجامعية 2022- 2023

ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020 .....

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة) طالب أشرف ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالب .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 209420271 والصادرة بتاريخ 2022/10/17 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم س قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه).

عنوانها: الضمانات المالية في الصفقات العمومية .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 2023/06/06 .....

توقيع المعني (ة)

" شكر و عرفان "

اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك وعظيم سلطانك . أما بعد ، فالشكر موصول إلى كل الطاقم الإداري و البيداغوجي في كليتنا ، على رأسهم أساتذتي

و أخص بالذكر الدكتورة نادية ضريفي التي شرفتني بقبولها اشرافي وتوجيهي لإعداد مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري .

الشكر موصول إلى أعضاء لجنة المناقشة ، كل باسمه و مقامه ، و أخيراً أشكر صديقاي " عماد زيان" و"بهاء بوستة " اللذان سنداني حتى أنجزت هذا العمل المتواضع ، و إلى كافة زملائي في تخصص " القانون الإداري " دفعة 2022- 2023

طالب اشرف

" الإهداء "

إلى عائلتي الكبيرة ، عائلة " طالب "

إلى والدي الكريمين " حفظهما الله " ،

إلى إخوتي : ، حسام ، يمين ، وائل ، اكرم .

إلى أخواتي : فوزية ، عبلة ، شافية ، ميساء

وإلى كل اولادهم وبناتهم .

وإلى كل اصدقائي في المكتب وكافة الزملاء في تخصص " القانون الإداري "دفعة 2022 - 2023

وإلى كل الخيرين الذين عرفتهم.

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع ، وعلى الله قصد السبيل .

طالب اشرف

قائمة المختصرات

1 – المختصرات باللغة العربية

ج : ..... جزء

ج . ج : ..... الجمهورية الجزائرية

ج . ر : ..... الجريدة الرسمية

د . ج : ..... دينار جزائري

ص. ض. ص. ع : ..... صندوق ضمان صفقات العمومية

ص : ..... الصفحة

ط :..... الطبعة

ق . م . ج : ..... قانون مدني جزائري

ق . ت .ج : ..... قانون تجاري جزائري

م : ..... مادة

2– Les abréviations en francais :

Art	Article
CGMP	Caisse de garantie des marches publics
MP	Marché publics
CCAG	Cahier des charges administratives générales
CNME	La caisse algérienne de développement
CP	Cautionnement provisoire
M.T	Marché des travaux
Nº	Numéro
P	Page
PP	De page à page

مقدمة

مقدمة

من اجل تجسيد المشاريع المختلفة التي تخدم المجتمع تعمل الإدارة على إبرام العقود المتمثلة في الصفقات العمومية هذا الجانب من اعمال الإدارة الذي يحتل أهمية بالغة نظرا لعلاقته بصرف المال العام وحاجات المجتمع وتتمتع الإدارة في هذا النوع من العقود بسلطة واسعة منحها لها القانون كسلطة تعديل التزامات المتعاقد معها وسلطتها في توقيع عقوبات عليه في حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

وبالمقابل اعطى المشرع أهمية كبيرة للمتعامل المتعاقد لأنه يؤدي دورا جوهريا في الصفقة ومنحه مجموعة من الضمانات ويظهر ذلك جليا من خلال التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية منذ سنوات الأولى للاستقلال وحتى أخرها المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20 سبتمبر 2015 ، حيث نصت المادة 124 منه ،[1]: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و / أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة " وهو ما يبدي الطابع الإلزامي للضمانات المطلوبة في انتقاء المتعاملين أو في توفير الشروط المثلا لتنفيذ الصفقة ، حيث يقع هذا الالتزام أساسا على عاتق الإدارة المتعاقدة بصفتها المسؤولة عن الصفقة والمكلفة بتنفيذها.

ونظرا لما تلعبه الصفقات العمومية من دور فعال على الصعيد الاقتصادي الاجتماعي وحتى السياسي باعتبارها لأداة الوحيدة التي وضعها التشريع في يد الإدارة بغية تجسيد و تشييد الميداني للمشاريع المؤطرة في السياسة العامة للأمة ، وبالتالي فهي تحتل مكانة هامة و تلعب دور فعال في النهوض بالاقتصاد الوطني وإنجاز المشاريع بجودة عالية وبأقل مزانية وفي أقصر الأجال .

[1] - المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1435 الموافق 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية الصادرة في 20 ستمبر 2015 ، العدد 50 ، في 31 .

أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية ، ويدخل ضمن هذه الضمانات نظام الكفالة البنكية على وجه الخصوص كحماية في يد المصلحة المتعاقدة من اخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه او عدم الوفاء به .

تتصف الإدارة اثناء إبرام الصفقات العمومية بصفة صاحبة السلطة العامة ، فهي تتمتع بمتيازات وحقوق لا يتمتع بها المتعاقد معها ، من اجل تحقيق المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام .

ومن بين هذه الامتيازات تحديد بنود الصفقة العمومية والضمانات التي يقدمها المتعاملين لأقتصاديين او المتعاملين المتعاقدين حسب الحالة .

ومما سبق يتبين أن للإدارة سلطة واسعة على المتعاقد معها ، وهو ما يدعو التشريع لتوفير حماية قانونية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطة ، و بالمقابل قد تتعرض الإدارة المتعاقدة إلى عدة مشاكل تقف حاجزا بينها وبين حسن اختيارها لأفضل المترشحين للصفقة وبتالي التأثير سلبا على حسن التنفيذ مما يعرض أداء العمل الإداري إلى عراقيل جمة وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة .

أسباب اختيار موضوع الدراسة

1- أسباب موضوعية :

جاء اختيارنا لموضوع الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية لارتباطها بإحدى جوانب الإنفاق العمومي ، حيث نسعى لبيان نظامها القانوني المتبع حاليا ، آليات وأدوات تنفيذها وإبراز مكامن القوة والضعف فيها

2- أسباب ذاتية :

- ارتباط موضوع الدارسة بالحياة المهنية للباحث .

- ميولنا إلى الدراسة في مجال الصفقات العمومية في جانبه التقني وكذا الجانب المالي له

أهمية اختيار موضوع الدراسة :

يعد موضوع الضمانات المالية في الصفقات العمومية واحد من أبرز مجالات الدراسة التي تثير اهتمام الباحث العلمي وتدفعه لتسليط الضوء على المواضيع التي تنطوي عليها ومناقشة الإشكالات التي تثيرها وقد جاء هذا البحث ليكون وعاء علميا لأحد أهم المواضيع التي يطرحها خاصة في ظل الرهانات الاقتصادية الراهنة والمتمثل في موضوع تنظيم الصفقات العمومية ولضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، تكمن أهمية موضوع الدراسة في :

_ البحث في الضمانات المالية التي يقدمها المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة بأحسن صورة ضمانا للمصلحة العامة وحماية المال العام،

- ارتباطه المباشر بأوجه الإنفاق العمومي ،
- لأضفات التي يقدمها في مجال بالضمانات المالية و الصفقات العمومية ،
- بيان صلاحيات المصلحة المتعاقدة و فرض ما تراه ضروريا لحسن تنفيذ الصفقة ،
- التعريف بأطراف الصفقة و بمختلف أدوات ضمان الصفقات العمومية و تمويلها ،

_ بيان القدرة المالية للمتعامل المتعاقد،

- محاولة إثراء المكتبة بهذا الموضوع ،
- إرتباطه بمجال حيوي تتحرك فيه الأموال العمومية

أهداف الدراسة :

نسعى من خلال الدراسة إلى معرفة مجموعة من النقاط ، لعل أهمها :

- الوصول إلى تقييم الضمانات ومدى كفايتها لضمان تنفيذ الصفقة العمومية بأحسن صورة ،

- بيان النظام القانوني للضمانات المالية ،

- التعريف بمختلف الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية ،

- بيان الصلاحيات المخولة قانونا للمصلحة المتعاقدة في فرض ما تراه لازما من ضمانات لحسن تنفيذ الصفقة ،

- بيان آليات و أدوات تنفيذ الضمانات المالية لإلزام المتعهدين بالوفاء بتعهداتهم ،

منهج الدراسة :

للإجابة على الإشكالية المطروحة والإحاطة بمختلف جوانبها ، تم إتباع مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية ، تتمثل في المنهج الوصفي و التحليلي معا ، وذلك بالانطلاق من بحث الضوابط التي جعلها المشرع ضمانات لحفظ المال العام في الصفقات العمومية ، تحليلها تقييمها لآثارها وصولا عند تقديم فعاليتها .

الدراسات السابقة :

من الصعب الإحاطة بجميع الدراسات التي تناولت الموضوع " في حدود إطلاعنا نجدة :

1- شريفي شريف ، النظام المالي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في لقانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014 .

2- إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، بن يوسف بن حدة ، 2008- 2009.

3- بن زمام عبد الغني ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، 2007- 2008 .

كل هذه الدرسات كانت قبل صدور المرسوم الرئاسي 15-247

إشكالية الدراسة

لدراسة جوانب هذا الموضوع و محاولة الإلمام به ارتأينا طرح الإشكالية الرئيسية التالية :

_ ماهية طبيعة الضمانات المالية في الصفقات العمومية ومدى كفايتها في حماية المال العام؟

وهذه الإشكالية الرئيسية التي تطرح بدورها عدة تساؤلات فرعية نبرزها كما يلي :

- ما هو دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ آليات الضمان ؟

- وما هي آليات و أدوات تنفيذ الضمانات المالية ؟

الفصل الأول :

النظام القانوني للضمانات المالية في الصفقات العمومية

تمهيد

إن الهدف الرئيسي من ابرام الصفقات العمومية هو تنفيذها ، و يترتب على إبرام هذه الصفقات آثار قانونية بالنسبة للمتعامل المتعاقد من جهة و لإدارة المتعاقدة من جهة اخرى تتمثل في نشوء التزمات متبادلة بين طرفي العقد .

فالمصلحة المتعاقدة منذ بداية مرحلة الإبرام ، تحرص وفي المقام الأول على منح الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد القادر من الناحية المالية ، وهذا حسب ما جاءت به المادة 53 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، إذ تخصص الجهة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها ، بعد تأكدها من قدرات المرشحين والمتعهدين المالية .[1]

لهذا تحرص الجهة الإدارية في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية خاصة من الناحية المالية ، إذ تقوم بالاستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد ، سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المتعاقد المختار ، أو عن طريق الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية ، أو لدى البنوك والتمثيليات الدبلوماسية في الخارج وفق لما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 56 من نفس المرسوم أعلاه .[2]

مما سبق ، وحتى تستطيع الإدارة حماية نفسها من المخاطر المالية لتنفيذ الصفقة ، نص التشريع الجزائري بموجب المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، على تقديم المتعامل المتعاقد ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة. لهذا سنتطرق في(المبحث الأول) إلى

[1] - إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة النيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية ، جامعة بن يوسف بن خدة كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ، 2008- 20009 ، ص 96.

2 – فوزية هاشمي ، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة ابن خلدون ، تيارت ، ١٠ ، م 1 ، 2019 ، ص 161.

الضمانات البنكية وغير بنكية في الصفقات العمومية ، و انواع الكفالات وكيفيات الأقتطاع (المبحث الثاني)

المبحث الأول : الضمانات البنكية وغير البنكية في الصفقات العمومية

تعتبر الضمانات في صفقات العمومية من أهم المجالات التي اولاها المشرع اهتمام بالغا ,بنظر إلى انها الكفيل بالحفاظ على المال العام او على لأقل جزء منه في حالة ثبوت إخلال المتعامل المتعاقد بالتزماته العقدية حيال المصلحة المتعاقدة.[1]

الضمانات المالية هي وسائل قانونية مقررة لحماية المشروع ذاته، و حماية أطراف العقد، و لهذا فإن هذا الضمان من الأهمية بمكان بحيث لا يمكن تصور عقد اداري دونه لأنه يضمن ملاءة المتعاقد مع الإدارة و بالتالي مقدر ته على تنفيذ العقد وفق الشروط و المواصفات المحددة فيه.[2]

وعليه سوف نتطرق إلى مفهوم الضمانات البنكية (المطلب الاول) ،والضمانات غير البنكية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : مفهوم الضمانات البنكية (الكفالة البنكية)

تعد الكفالة من الضمانات الشخصية عن طريق ضم ذمة أخرى إلى ذمة المدين بهدف ضمان الوفاء بالإلتزام فتعدد المسؤولين عن الدين يحد خطر عدم وفاء المدين وقد يكون مدينا بصفة احتياطية ، والكفالة هي الصورة النموذجية للضمانات الشخصية من حيث تأمين الدائن ضد مخاطر إفلاس مدينه وأكثرها انتشارا في المجال المصرفي لقلة تكاليفها وبساطة الإجراءات عكس الضمانات العينية التي تنصف بالإجراءات المعقدة من تسجيل إشهار وتوثيق ... إلخ[3]

---

[1] نورة بن بوزيد دغيار "التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية "، **مجلة البحوث ودرسات القانونية وسياسية** ، جامعة البليدة 2 ، ع8، ص48

2 (عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، 2003 ،ص301.

3 نورة بن بوزيد دغبار ، " التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية " ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية جامعة البليدة 2 ، ع 8 ، ص 48.

الفرع الأول : تعريف الكفالة البنكية وبيان خصائصها

قنشأت الكفالة البنكية في ظل المعاملات البنكية كعقد متميز عن العقود لأخرا بخصائص عدة .

اولا: تعريف الكفالة البنكية

تعرف الكفالة طبقا لأحكام المادة 644 من القانون المدني الجزائري على أنها "عقد به يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه. "[1]

و الكفالة في اللغة تعني الضمان، و هي كلمة مشتقة من الفعل كَفل ، والكفل بكسر الكاف يعني الضعف ونصيب والحظ ، قال تعالى: "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله و آمنوا برسوله يؤتكم كفلين من رحمته "[2].

والكفيل يعني الضامن وجمعه كفلاء اما الكافل فهو الذي يكفل انسانا اي العائل قال تعالي " وكفلها زكرياء "[3].

و المقصود بالكفالة في مادة القانون الإداري الكفالة المصرفية التي تصدرها البنوك، و يعبر عنها بالتأمين أو خطاب الضمان[4].

---

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في1975/09/26 ،المتضمن القانون المدني، ج.ر ج.ج عدد 78 ،صادر بتاريخ 1975/09/30 ، معدل و متمم.

[1] سورة الحديد، الآية 28.

[3] سورة آل عمران، الآية 37.

[4] شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014،ص182

و الكفالة في الاصطلاح الفقهي لا تبتعد عن معناها اللغوي، فهي عند الفقهاء الضم و الضمان، فالكفيل ضامن اي ضم ذمته إلى ذمة المدين للوفاء بالدين.[1]

كما أن الكفالة تعتبر عقدا ملزما لجانب واحد ، فهي تنشئ التزاما واحد يقع على عاتق الكفيل ، أما الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل ذلك ، وهذا هو المعتاد من حيث كونها من أعمال التبرع.[2]

الكفالة في ظل القانون الجزائري هي عقد تأمين شخصي يلتزم بموجبه الكفيل بالوفاء بالتزام المدين متى عجز هذا الأخير عن أدائه إلى دائنه وذلك بضم الذمتين .كما أن لها عنصران أحدهما مادي يتم بواسطة ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أي قيمة أخرى ، والآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل في حد ذاته الضمان لتنفيذ الإلتزام من طرف شخص آخر وهو ما يعرف بالكفالة الشخصية والتضامنية.[3]

، وقد نظم المشرع في قانون الصفقات العمومية الكفالات بالإشارة في القسم الرابع منه الذي عنونه " بالضمانات " على نحو يوحي بأن الكفالات ليست سوى جزء من هذه الضمانات ، وترك تحديد طبيعة الحقوق والإلتزامات الناشئة بين مختلف الأطراف من دون تنظيم ، وهو الأمر الذي أصبح معه الأطراف يقومون بتنظيمها في عقد الكفالة ذاتها والصفقة التي تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.[4]

---

[1] حمداوي صورایة، مسعودان فتيحة، الكفالة كتأمين شخصي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الر حمان ميرة، بجاية، 2013 ،ص6

[2] محمد صبري السعدي ، شرح القانون المدني ، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة) ، دار الكتاب الحديث ، ط 2005 ، الجزائر ،ص16

[3] El Fassi Fatima Zohra , le Régime Juridique de la Rémunération dans les Marchés – (2) Publics de Fourniture en Droit Algérien , Thèse de Doctorat en Droit Public de l'Entreprise , Université de Montpellier 1 , 1991 , p 492

[4] نورة بن بوزيد دغبار ، " التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته قانون الصفقات العمومية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، جامعة البليدة 2 ، 84 ، ص51

الكفالة بوجه عام عقد رضائي بأنها العقد الذي بمقتضاه يكفل المصرف تنفيذ التزام معين على العميل بأن يتعهد لدائنه بأن يفي بهذا االلتزام إذا لم يف به المدين نفسه, أي العميل.[1]

ثانيا : خصائص الكفالة البنكية

1. أن عقد الكفالة من العقود الرضائية:

تعقد بمجرد التراضي بين الدائن و الكفيل، بمعنى آخر بمجرد تطابق إرادتي كل منهما، و لا يشترط فيه أي شكل خاص، عكس ما نصت عليه بعض التشريعات الأخرى حيث نجد أن التشريع السويسري يشترط أن يكون عقد الكفالة في شكل معين حتى يرتب آثارا قانونية، بخلاف التشريع المصري و الجزائري اللذين اشترطا الكتابة للإثبات فقط و ليس للانعقاد.[2]

2 .أن عقد الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد هو الكفيل:

فالكفيل ملزم بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يف به المدين. لكن يمكن أن يلزم عقد الكفالة لجانبين إذا ما قدم الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته، و على الرغم من ذلك يبقى عقد الكفالة ملزما لجانب واحد لأن المدين ليس طرفا في العقد.[3]

---

[1] امحمد السيد الفقي القانون التجاري(الأوراق التجارية الافلاس ، العقود التجارية وعمليات البنوك) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان , 2003 ص 809

[2] تنص المادة 645 من القانون المدني على أنه "لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة ..." و هذا كأصل عام، فهنا الكتابة لازمة للإثبات و للانعقاد، فلا يمكن للكفيل و حتى المدين تقديمه إلا بموجب كفالة مكتوبة و يمكن الكتابة أن تكون رسمية أو عرفية.

[3] رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحيى فارس، المدية، يومي 02-03 ماي 2013 ،ص6.

3. أن عقد الكفالة من العقود التبرعية والمعاوضة:

فهي تبرع[1] بالنسبة للكفيل، لأن الكفيل يلتزم بالوفاء بالدين عن المدين إن لم يستطع الوفاء به، و هذا الالتزام دون مقابل، لكن عقد الكفالة يمكن أن يكون عقد معاوضة بالنسبة للكفيل إذا تلقى مقابلا لكفالته سواء من الدائن أو من المدين، كما أن عقد الكفالة عقد معاوضة بالنسبة للدائن، لأنه تحصل على ضمان من الكفيل يضمن له الدين الأصلي إن لم يف به المدين.[2]

4. إن عقد الكفالة من العقود التبعية :

يفترض أن هناك علاقة قانونية أولى أساسها وجود التزام مدين ودائن نشأت على أساسها علاقة قانونية ثانية وهي علاقة الكفيل بدائن عميله ، وتبدو خاصية تبعية الالتزام الكفيل للالتزام الأصلي واضحة من خلال النصوص المنظمة للكفالة بوجه عام حسب ما نصت عليه المادة 644 القانون المدني الجزائري.[3]

يشترط التضامن بين الكفيل والمدين في مواجهة الدائن فلذلك لا يخرج الكفالة المصرفية عن طابعها التبعي ، لأن الكفيل يحتفظ بحقوقه التي منها رجوعه على المدين الأصلي بالوفاء بما وفاه .

---

[1] عقد التبرع: هو العقد الذي يقدم فيه أحد المتعاقدين منفعة للمتعاقد الآخر من غير أن يحصل على مقابلها، أما إذا التزمن للمتعاقد الآخر في مقابل ما قدمه نكون أمام عقد معاوضة، لمزيد من التفصيل انظر جلال علي كل طرف بأن يعطي عوضاالعدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف الاسكندرية، 1997 ،ص6

[2] رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران، التأمينات الشخصية و العينية، دار المطبوعات الجامعية، مصر 1998 .35 ص

[3] أنظر إلى المادة 644 من الأمر رقم 75.58 الكفالة عقد بكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين بنفسه

ومع التسليم بأن عقد الكفالة المصرفية عقد تابع لعقد سابق بين الدائن وعميل البنك ، إلا أن ذلك لا ينزع عن عقد الكفالة نوع الاستقلالية عن الالتزام الأصلي وأنه ذو خصائص تحدد نظامه دون الرجوع إلى العقد الأصلي[1]

5.ان عقد الكفالة عقد ضمان شخصي :

الكفالة عقد ضمان بمعنى أنها تضمن وفاء دين المدين ، فهي تعتبر تأمين لصالح الدائن في حالة امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه ، فالتزام الكفيل بالوفاء بالدين يزيد من ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان[2] أما الطابع الشخصي فلا نقصد به التنفيذ على شخص الكفيل بحد ذاته ، وإنما التنفيذ على أمواله فالعلاقة التي تربط بين الدائن والمدين هي علاقة اقتضاء وليست علاقة تسلط ، نظرا للكرامة التي يتمتع بها الإنسان[3]

وبالتالي فالمقصود بالطابع الشخصي لعقد الكفالة هو إضافة ذمة الكفيل إلى ذمة المدين في الوفاء بالدين ، أي الكفيل يضم ضمانه العام إلى الضمان العام للمدين ، وهذا الطابع الشخصي يميزها عن الكفالة العينية ، التي تتمثل في تقديم الكفيل مالا معينا لضمان الوفاء بدين المدين ، فيسمى في هذه الحالة الكفيل بالكفيل العيني ، لذلك فإن حق الدائن يرد على ذلك المال الذي قدمه تأمينا له[4]

6. انا عقد الكفالة عقد تجاري : تسري بشأن عقد الكفالة الأحكام الواردة في القانون المدني للتميز بين الكفالة التجارية والمدنية ، وذلك بالنظر إلى طبيعة العملية التي يقوم على أساسها إبرام العقد ، فالكفالة تعتبر عملا تجاريا إذا قام بها الكفيل مقابل عوض

---

[1] رقية جبار . المرجع السابق . ص 10

[2] ـ محمد على عبده ، عقد الكفالة (دراسة مقارنة) ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2005 ، ص . ص .70 – 71 .

[3] فيلالي علي ، نظرية الحق ، موفم للنشر ، الجزائر ، 2011 ، ص . 132 .

[4] سي يوسف زاهية حورية ، عقد الكفالة ، طبعة رابعة ، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2012 ، ص ، 31 .

باعتباره يقوم بعمل مهني احترافي[1]، والبنك عند قيامه بإبرام عقد الكفالة فيحصل لقاء ذلك عمولة أي ربح فهو يمارس عملا تجاريا.[2]

7. ضرورة توفر اليسر في شخص الكفيل : " و هي الخاصية الناتجة عن طبيعة الكفالة ذاتها ، ذلك أن الكفالة تقرر بغرض ضمان الوفاء بالتزام أصلي بالنظر لاحتمال عجز المدين الأصلي عن وفائه ، و من ثمة فإن احتمال عجز الكفيل عن وفاء الالتزام يهدم معنى الكفالة مطلقا لذلك نصت المادة 646 من التقنين المدني على أنه اذا التزم المدين بتقديم كفيل وجب أن يقدم شخصا موسرا " .[3]

الفرع الثاني: اطراف الكفالة البنكية و أهمية تأسيسها

تشمل الكفالة البنكية ثلاث اطراف رئيسية هي,

أولا: اطراف الكفالة البنكية

إن التقدم بعطاء لتنفيذ مشروع أو للتموين ببعض المواد لفائدة المصلحة المتعاقدة يلزم المتعهد بتقديم كفالة تضمن تنفيذ شروط العقد إذا ما رست عليه الصفقة ، حيث أن رسو الصفقة على أحد المتقدمين بالعطاءات يؤدي إلى وجود عقد بينه و بين المصلحة المتعاقدة التي عادة ما تطلب كفالة تضمن بها حسن تنفيذ الصفقة يقدمها صاحب العطاء سواء كان مقاولا او ممونا بدلاً عن كفالة التعهد المرفقة بالعطاء ، فالمتعامل الاقتصادي يؤسس كفالة لضمان عطائه ، و كفالة لحسن تنفيذ المشروع عندما يصبح حائزا له .[4]

---

[1] انظر نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري

[2] المادة 651-2 من الأمر رقم 58.75 " غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا عند تظهير هذه الأوراق تعتبر عملا تجاريا " .

[3] نورة بن بوزيد دغبار ، " المرجع السابق ،ص62

[4] عبد الرؤوف جابر ، المرجع السابق ، ص361 .

و كما هو الأمر في القانون الخاص فإن للكفالة في القانون الإداري أطرافاً ثلاثة ،هم :

1. المكفول : و هو الطرف الذي يكفله البنك بموجب الكفالة (التأمين) ، تجاه طرف آخر (المستفيد) بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينه و بين المستفيد ، و يصدر البنك الكفالة بطلب من المكفول و على مسؤوليته .

و ما يجدر التذكير به أن الكفالة تعتبر مستنداً منفصلاً و مستقلاً عن أية عقود مبرمة بين المكفول والمستفيد .

2. الكفيل : و هو البنك الذي يصدر الكفالة لصالح طرف آخر (المستفيد) و ذلك بناء على طلب المكفول، تنحصر مسؤولية الكفيل تجاه المستفيد بالحد الأقصى لقيمة الكفالة ، و هو ملتزم بالدفع عند طلب المستفيد بذلك ضمن شروط الكفالة و ضمن صلاحياتها .[1]

و يظهر جليا هنا أن لدفع الكفالات مخاطر عالية ، و لتجنب الآثار السلبية لهذه المخاطر ما أمكن يقوم البنك بإتمام ما يلي :

– التيقن من أن المكفول في وضع مالي جيد و له سمعة تجارية جيدة ، إلى جانب التأكد من خبرة المتعامل المتعاقد و الكفاءة التي تؤهله بأن يفي بالتزاماته تجاه المستفيد ، حسب الشروط المبرمة بينهما (المكفول والمستفيد) .

– الحصول على التأمين النقدي ، و الضمانات المناسبة لمواجهة أخطار دفع الكفالات .

– التأكد من الحصول على توقيع المتعامل المتعاقد على طلب إصدار الكفالة وعلى الشروط العامة للكفالات ، و التي بموجبها يصدر البنك الكفالة ، و يتم تفويضه بالقيد على حساب المتعامل المتعاقد والكفلاء في حالة وجودهم ، بأية مبالغ يدفعها البنك نتيجة إصدار الكفالات ، إذا رأى البنك أن ذلك مناسباً ودون أن يتحمل أية مسؤولية نتيجة لذلك .[2]

[1] عبد رؤوف جابر ، المرجع سابق ص362 .

[2] عبد روؤف جابر ، المرجع نفسه ، ص362

3. المستفيد : و هو الطرف الذي تؤسس الكفالة لمصلحته ، و يعتبر الكفيل ملتزما تجاهه بدفع مبلغ قيمة الكفالة– بحسب الشروط المقررة في الكفالة ، و خلال مدة صلاحيتها ، و يتعين على البنك (الكفيل) أن يأخذ في الحسبان ما إذا كان المستفيد مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة ، حيث أن نسبة مخاطر دفع الكفالة عالية جدا إذا كان المستفيد من أشخاص القانون الخاص ، و هو عادة ما يطلب دفع الكفالة في حالة نشوب نزاع بينه و بين المكفول ، و ذلك لعدم وجود ضوابط أو إجراءات تحد من إساءته لاستعمال حقه في المطالبة بدفع الكفالة ، و في هذه الحالة على البنك أن يستوفي من المكفول تأمينا نقديا بنسبة 100 % من قيمة الكفالة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك ، و على النقيض ما إذا كان المستفيد مؤسسة عامة أو جهة حكومية ، فإنه يفترض فيها عدم إساءة استعمال حقها في المطالبة بالدفع .[1]

العلاقة بين اطراف الكفالة : تتجلى هذه العلاقة فيما يلي :

أ . أن صيغة الكفالة التي يصدرها البنك و الموجهة إلى المستفيد ، توضح بجلاء التزام البنك المستقل عن أي التزام آخر تجاه المستفيد بدفع قيمة الكفالة بالرغم من معارضة المكفول ، أي التزام البنك تجاه المستفيد بالدفع حسب نص الكفالة مع عدم احتجاج المكفول بأنه قد وفي بالتزامه .

ب . يلتزم المكفول تجاه البنك الذي يضمنه ، بأن يعوضه بأية نفقات أو مصاريف أو دفعات يتم دفعها من قبل البنك ، و يتم تثبيت هذا الالتزام بموجب وثائق يوقعها المكفول و هذا في نظرنا يؤكد الطابع الشكلي للكفالة .

[1] عبد روؤف جابر ، المرجع نفسه ، ص362

ج . علاقة المكفول بالمستفيد مستقلة عن علاقته بالبنك ، و أن الكفالة المصرفية هي سند مستقل عن أية عقود مبرمة بين المكفول و المستفيد .[1]

ثانيا : أهمية الكفالة البنكية

تأتي الكفالات (التأمينات) في ميدان الصفقات العمومية كضمان للإدارة ، يؤمنها من المخاطر التي قد تصدر من المتعامل المتعاقد معها سواء كان مقاولاً أو مورداً و ما قد ينجم عنه من إهدار للمال العام ، و عرقلة المرفق العام عن أداء مهامه بانتظام وإطراد . و قد تكون كوسيلة لاختيار أحسن المتعاملين من خلال ضمان ملاءة المقاول أو المورد الذي سيتعاقد مع الإدارة عند مواجهة المسؤوليات التي قد تتعرض لها بسبب إخلاله بالتنفيذ و هو مبلغ مالي محدد بنسبة معينة سواء كان من الكلفة التقديرية للعملية المطروحة أو من قيمة العطاء ، و قد جرت العادة أن يوضح في دفتر شروط الدعوة للمنافسة قيمة الكفالة (التأمين) ، أو أن يبين في إعلان الصفقة .[2]

أن مبلغ الكفالة قابل للتحصيل مباشرة عند إخلال المقاول أو المورد بالتزاماته المحددة بالعطاء أو إخلاله ببنود العقد نتيجة خطئ منه[3] و لقد جرت العادة على أن تكون هذه الكفالات متوفرة للمصلحة المتعاقدة بمجرد أن يخل المتعاقد بالتزاماته تجاهها، دون حاجة للجوء إلى القضاء، نظرا لكونها غيرمشروطة عادة بأي شرط، كما أنها ترتبط زمنيا بمدة صلاحية العطاء أو مدة الضمان.

و انطلاقا من الأهمية البالغة لهذه الكفالات (التأمينات) في مجال العقود الإدارية،

---

[1] المرجع نفسه ، ص362

[2] احمد محمود جمعة، العقود الادارية، منشأة المعارف، مصر، 2002 ،ص188

[3] نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري و أثرها في تسيير المرفق العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر ، 1998،ص298

فإن التشريعات تكفلت بتنظيمها بالتفصيل، بموجب قوانين الصفقات العمومية، و في اللوائح التنفيذية لهذه القوانين[1]

المطلب الثاني : الضمانات غير البنكية (ذات الصبغة الحكومية)

تم استحداث هذا النوع من الضمانات بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 82 145[2] وتخص المؤسسات الأجنبية غير المقيمة ، كما أكدت عليها المادة 127 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، حيث نصت على الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية غير المقيمة .

كما أضافت المادة 129 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب ، باستعمال المواد و الخدمات المنتجة محليا ، مع إلزامية التأكد من و ذلك من طرف المصلحة المتعاقدة .

و لقد لاحظنا أن هذا النوع من الضمانات لا يتضمن تحديدا لإجراءات أو كيفيات تأسيسه ، حيث أن نص المادة 128 سالفة الذكر يتضمن اجراءات الكفالة التي يخضع لها المتعامل الأجنبي المقيم .

و تتمثل الضمانات ذات الطابع الحكومي التي تهم المتعاقدين الأجانب غير المقيمين بالجزائر في الأحكام التي تندرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة

[1] شريفي شريف، المرجع السابق، ص191.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 82-145 مؤرخ في 10/04/1982 ، متعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومية ، جر ج – ج عند 15 ، صادر في 13/04/1982 .

، و الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية .[1]

الفرع الأول : القروض الممنوحة في إطار اتفاق ما بين الحكومات :

تفضل بعض الدول و منها الجزائر هذا النوع من الضمانات في مختلف صفقاتها حيث تمنح الصفقات إلى المؤسسات الأجنبية غير المقيمة التي تقدم ضماناً من دولتها . تتمثل هذه الضمانات في صورة قروض ممنوحة في إطار اتفاقيات ما بين الجزائر و حكومات دول أخرى ، لتمويل صفقات عمومية ، كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر و دولة كندا لتمويل مشروع بناء مخازن الحبوب الموافق عليه بتاريخ 16/05/1973[2] هذه القروض تستخدم كضمانات لصفقات المؤسسات الأجنبية المتعاقدة مع الجزائر .[3]

الفرع الثاني : ضمانات في شكل مساهمة مؤسسات مصرفية :

هذا النوع من الضمانات ذات الطابع الحكومي يتخذ شكل تدخل هيئات مصرفية أو هيئات تأمين ذات صبغة عمومية أو شيه عمومية .

فبالنسبة للضمانات الناتجة عن مساهمات مؤسسات مصرفية فهي مساهمات في التمويل الدولي للتنمية ، يتمثل تارة في صورة مؤسسات تمويل جهوية أو على مستوى القارات ، و من بين المؤسسات التي تسلك هذا الاتجاه البنك الدولي للإنشاء و التعمير الذي ظهر

---

[1] عبلاش كاهنة ، على سوهيلة ، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون الاقتصادي للأعمال ، جامعة عبد الرحمان سيرة بجاية ، 2015-2016 ، ص 37 .

[2] مرسوم رقم 73-96 مؤرخ في 25/07/1973 ، يتضمن نشر اتفاق القرض ما بين الحكومة الكندية و الحكومة الجزائرية لبناء مخازن اسمنتية لتخزين الحبوب ، الموقعة بتاريخ 16/05/1973 ، ج ر ، رقم 66 ، سنة 1973 .

[3] قدوج حمامة ، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ، فرع القانون العام ، إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعة 2010/2009 ، ص 248 .

بموجب اتفاقية بروتن وودز .[1] هذا النوع من الضمان نجده يغلب على العقود التي ابرمتها الجزائر مع الدول الاشتراكية سابقا ، كما نجدها بصفة أقل في حالة وجود اتفاقية بين دولة الشركة المتعاقدة و الجزائر –نظرا لسيادة فكرة الملكية الجماعية لوسائل الانتاج– ، تتضمن أحكاما تقضي بالتعاون في المجال الصناعي ، حيث تقوم مؤسسات الطرف الأجنبي بتنفيذ هذه الاتفاقية ، بموجبها تلتزم الدولة الاجنبية بضمان حسن التنفيذ مع تقديمها تمويلا للمشروع ، و مثاله العقد المبرم بين الشركة الجزائرية للصناعات الكهرومنزلية ENIEM و الشركة الفرنسية Air conditionne الذي نص على استفادة الطرف الجزائري بقرض وضع تحت تصرفه طبقا لأحكام البروتوكول الجزائري الفرنسي الموقع في 2/07/1990.[2]

المبحث الثاني : انواع الكفالات وكيفيات الأقتطاع

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي وضعها التشريع في يد الإدارة لسير مرافقها وتلبية احتياجاتها ، لذلك حرص التشريع الجزائري من خلال مواد كثيرة أفردها بموجب المرسوم الرئاسي 247–15 ، لدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام .[3]

ولتجسيد هذه الأهداف على أرض الواقع ، يقتضي التريث في مرحلة الإبرام وحسن اختيار المتعاقد ، وهو يستوجب المرور إلى مرحلة الإنجاز فالاستلام المؤقت ثم النهائي .

[1] قرماش امال، المركز القانوني للمتعاقد الأجنبي في ظل المرسوم الرئاسي 10–236 المعدل و المتمم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق–بودواو، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس، 2015/2014 ،ص 25

[2] قرماش امال، المرجع نفسه ، ص25

[3] فوزية هاشمي ، المرجع السابق ، ص 170

وعلى العموم ، فالضمانات في الصفقات العمومية تهدف في مجملها إلى حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر سوء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أو من خطر عدم استرجاع الأموال المدفوعة كتسبيقات زيادة من المبالغ مستحقة الدفع ، أو في حالة عدم تسديد دفعات القرض الذي يأخذه المتعامل المتعاقد مقابل رهن الصفقة بغية التمويل لتنفيذها .[1]

بهذا فان الضمانات التي يلتزم المتعاقد بتقديمها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تختلف وتتنوع ، من ضمانات مالية إلزامية وضمانات مالية غير إلزامية ، هذه الأخيرة قد لا تتضمنها كل دفاتر الشروط ، بل تعتبر مزايا إضافية منحها التشريع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من حماية نفسها ومصالحها من المخاطر لمالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية ، وإجبار المتعامل المتعاقد على القيام بتنفيذ جميع التزاماته تنفيذا جيدا ، أي أن هدفها يبقى واحد وهو حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر التنفيذ .[2]

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى انواع الكفالات البنكية،الأقتطاعات المالية والضمان العشري

المطلب الأول : انواع الكفالات البنكية

حتى تقوم الإدارة باختيار أفضل المتعاملين الاقتصاديين معها تلجأ إلى مجموعة من المعايير، بغية إيجاد حدود منطقية للمنافسة الحرة حيث أنها تشكل قيودا على هذا المبدأ، و هذه القيود تشترطها على كل متعهد تقدم بعطاء للتعاقد معها تستلزمها مصلحتها المالية،

[1] فوزية هاشمي ، المرجع السابق، ص 170

[2] فوزية هاشمي ، المرجع السابق، ص 170

لأن فتح المنافسة بشكل مطلق قد يؤدي إلى إفساح المجال لبعض الأشخاص غير الجديين الذين قد يطرحون أسعارا غير معقولة بالزيادة او بنقصان[1]

و تنقسم هذه المعايير إلى : معايير ذاتية ، وأخرى موضوعية ، هذه الأخيرة تتجاوز الإطار الذاتي لشخصية المتعهد أو المتعامل المتعاقد لتمس الإطار الموضوعي ، تتعلق خاصة بالملاءة المالية " أي الضمان المالي " إضافة إلى وجوب استيفاء ضمانات ذات طبيعة اقتصادية و تجارية و تقنية و اجتماعية بل و حتى سياسية أحياناً[2]

وردة في تنظيم الصفقات العمومية عدة اشكال للكفالات البنكية ، كفالات بنكية تقدم قبل تنفيذ الصفقة و تشمل كفالة التعهد ، كفالة رد التسبيقات (فرع أول) ، و كفالات تقدم اثناءتنفيذ الصفقة و تشمل كفالة حسن التنفيذ و كفالة الضمان (فرع ثان) و تبقى في مجملها أدوات ضمان من القانون الخاص أدرجت في النظام القانوني للصفقات العمومية .

الفرع الأول : الكفالات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة

إن الكفالات في مجال الصفقات العمومية متنوعة بدورها , وتأخذ عدة صور، نتطرق فيما يلي إلى الكفالات المقدمة التي تسبق تفيذ الصفقة

أولا : كفالة التعهد (La caution de soumission)

وفقا لنص المادة 63 و 64 من المرسوم الرئاسي 15-247 تضطلع المصلحة المتعاقدة باختصاصها في تحديد ووضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة لاختيار أفضل متعامل متعاقد معها ، ولأجل ذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفاتر شروط الدعوة للمنافسة كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمة اختيار أفضل العروض ، ومن أهم ما يجب أن تشتمل عليه

[1] مهند مختار نوح، الايجاب و القبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص545

[2] –بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في لحقوق، فرع قانون الأعمال، 2007،ص 89 .

التعهدات كفالة التعهد التي نص عليها المشرع في المادة 62 و 67 و 125 من التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية .

1-تعريفها

تعرف كفالة التعهد على أنها : " عبارة عن عقد يضمنها العارض لعرضه ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة ، ضمانا لجدية عرضه ، مستندا في ذلك على إرادته المنفردة ، كما تعد من أهم الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين ".[1] وقد استحدثت كفالة التعهد لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى ، وذلك بغية تمكين المصلحة المتعاقدة من وضع يدها على الضمان البنكي ، الذي يستصدره المتعاقد ويقدمه ضمن ملفه التقني كعربون وفاء بالعرض الذي قدمه بصدد الصفقة أما صندوق ضمان الصفقات العمومية فقد تطرق لهذا العقد وأقر بأنه عبارة عن تأمين مؤقت " Cautionnement provisoire " إذ يحق لمصلحة المتعاقدة أن تطلب تضمينه للعرض من طرف المتعهد بقية ضمان جدية العرض عندما لا تكون متأكدة من القدرات التقنية للمتعهد وتحسبا منها للحالة التي قد يتنازل أو لم ينفذ المتعهد للعقد فيما لو رست المناقصة عليه .[2] ولقد نص التشريع الجزائري على وجوب دفع كفالة التعهد في المادة 62 من التنظيم الحالي للصفقات العمومية والتي تقضي بـ " يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية :

[1] المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ، مؤرخ في 13 جمادى الأولى عام 1423 الموافق 24 جويلية 2002 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 28 جويلية 2002 ، العدد 52 ، الملغي

[2] بن زمام عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 96

– **الزامية كفالة التعهد ، إذا اقتضى الأمر** . ويعود سبب إلزامية تقديم كفالة التعهد على شكل كفالة بنكية إلى أنه في مرحلة التعهد ليس للإدارة أية علاقة تعاقدية مع المتعهد ، ولم يتم بعد حتى اختيار المتعهد الذي سيصبح متعاملا متعاقدا معها بعد إبرام العقد .[1]

إذا فكفالة التعهد يقدمها المتعامل المتعاقد للجهة الإدارية كدليل يثبت بها جديته في حال رسو طلب العروض عليه ، حيث يقدم هذا الدليل على شكل كفالة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة ، وفي حال تخلف أو تقصير المتعاقد عن تنفيذ طلب العرض إذا رسا عليه ، فإن قيمة الكفالة تصادر لصالح المصلحة المتعاقدة[2] بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15–247 , فقد نص المشرع الجزائري على كفالة التعهد بموجب المادة 67 والمادة 125 التي ربطت وجوب هذه الكفالة من عدمها باختصاص اللجنة القطاعية فصفقات الأشغال العمومية واللوازم المعروضة على اللجنة القطاعية تلزم إدراج كفالة التعهد دون إلزام صفقات الخدمات والدراسات بهذه الكفالة ، الأمر الذي يبدو غريبا نوعا ما في موقف المشرع الجزائري ، خاصة أن هذا النوع من الصفقات الخدمات والدراسات– قد تمر هي الأخرى أحيانا بنفس العمليات المتتالية والمعقدة التي تمر بها صفقات الأشغال واللوازم .[3]

هذا ويظهر جليا أن التمييز الذي أورده تنظيم الصفقات العمومية ، اهتم فقط بالمبالغ لا بما تتطلبه إجراءات الإبرام ، فهو معيار غير كاف فصفقات الأشغال واللوازم المعروضة على اللجان الأخرى . والتي أن مبالغها تساوي 200 مليون دينار جزائري تستدعي نفس الإجراءات وبالتالي نفس المدة التي تستدعيها الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية ،

[1] نادية ضريفي ، محاضرات في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر حقوق ، كلية الحقوق جامعة محمد بوسياف المسيلة ، 2018 – 2019 ، ص 65

[2] عبد روؤف جابر ، المرجع سابق ، ص341

[3] – فوزية هاشمي ، " الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة " ، مجلة البحوث و الدراسات القانونية والسياسية ، جامعة ابن خلدون تيارت ، العدد الأول (المجلد الأول) ، 2019 .ص 163

وبذلك فان هذا التمييز بين الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية واللجان الأخرى في مسألة وجوب اشتراط كفالة التعهد غير مفهوم [1]

2- الهدف من تقديم كفالة التعهد

إن كفالة التعهد تشترط في مرحلة تقديم التعهدات أو تقديم ملفات الترشح متى ورد النص عليها في دفتر الشروط فيصبح تقديمها إلزاميا وكل من خالف ذلك يرفض عرضه إذ أن اشتراط المصلحة المتعاقدة تقديم كفالة التعهد من طرف المتعهدين الراغبين في التعاقد معها ترمي من خلاله إلى تحقيق أهداف متعددة تذكر منها :

أ- تضمن يسر وقدرة المتنافس المالية ، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للمصلحة المتعاقدة من خلالها قيمة الوفرة المالية لخزينة هو مصداقية عرضه[2]

ب-نية العرض في تنفيذ العقد

ت-المساوة بين المتعاهدين

3 كيفية تقديم كفالة التعهد:

تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، و تقدم في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض و حتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد، و يشترط على المصلحة المتعاقدة ان تضمن طلب كفالة التعهد صراحة في دفتر شروط الدعوة للمنافسة.

[1] النوي خوشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، د مل ، الجزائر ، 2011 ، ص 03

[2] مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلب الحقوقية ، ط 1 ، 2005 ، ص 570

4 نطاق تقديم كفالة التعهد :

حددت المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام كيفية تقديم كفالة التعهد ، و بينت نطاق تقديمها ، حيث أنها بينت نوع الصفقات المعنية بهذه الكفالة وحصرتها في صفقات الأشغال و اللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المذكورة في المادة 184 من نفس التنظيم .

و على هذا الأساس يمكننا القول أن كفالة التعهد يلزم بتقديمها المتعهدين الذين هم بصدد المشاركة في المنافسة الخاصة بنوعين من الصفقات بحسب الموضوع و هما :

-صفقات الأشغال Marchés de travaux

- صفقات التزويد باللوازم Marches de fournitures

و عليه فإن صفقات الدراسات و صفقات تقديم الخدمات لا يشترط فيهما تقديم كفالة التعهد

5 مبلغ كفالة التعهد :

وأما من حيث مبلغ كفالة التعهد فيجب أن يفوق 1 % من مبلغ العرض الإجمالي الذي قدمه المتعهد ، أي أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة بعد التأكد من إيداع كفالة التعهد و أثناء تقييم العروض أن تتحقق بعد إجراء التصحيحات اللازمة على العرض المالي للمتعهد فيما إذا كانت هذه الكفالة فعلا تفوق 1 % منقيمة عرضه بعد التصحيح ، و في حالة المخالفة يتم استبعاد عرضه إعمالا لمبدأ المساواة بين المتنافسين .[1]

[1] ميلي مراد ، الضمانات المالية في صفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر اكاديمي ، فرع قانون عام ، 2019، ص23

6 رد (استعادة) كفالة التعهد Restitution de la caution de soumission :

يتم رد كفالة التعهد طبقا للمادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية بحسب الحالة التي يكون فيها المتعهد ،

1.6 . بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل و لم يقدم طعنا ترد له كفالة التعهد بعد مضي يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد بنص المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية بعشرة 10 أيام من تاريخ الاعلان المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ، و إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي .

2.6 .و بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل و الذي قدم طعنا ، ترد له كفالة التعهد عند تبليغه قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة . 3.5 . أما بالنسبة للمتعهد الذي تحصل على الصفقة ، فترد له كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.[1]

7. صلاحية كفالة التعهد :

مهما يكن من أمر فإن كفالة التعهد تدخل حيز التنفيذ حال التوقيع عليها ، وتبقى سارية المفعول إلى غاية إرجاعها ، عند انتهاء صلاحية العرض ، عدم قبول عرضه ، تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة لحائز الصفقة .[2]

ثانيا : كفالة رد التسبيقات

تمت الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق ومن أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها إلا إذا تم دفع كفالة الإرجاع ضمانا لتسديدها ، فكفالة التسبيقات هي

[1] ميلي مراد ،المرجع سابق ، ص 24

[2] ميلي مراد ، المرجع نفسه ، ص 24

التزامات بنكية بالدرجة الأولى تضمن من ناحية استفادة المتعامل المتعاقد من تسبيقات جزافية أو على التموين ، وفي المقابل نضمن المصلحة المتعاقدة استرجاع التسبيق أو التسبيقات التي قدمتها له ليتمكن من أداء التزاماته في الصفقة[1]

1. تعريف كفالة رد التسبيقات :

لقد تم النص على هذا النوع من الكفالات في المادة 110 من تنظيم الصفقات العمومية الحالي بقولها : " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم ، و إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين و يجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

و تحرر كفالة ارجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية

كما أشارت كذلك المادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية إلى هذا النوع من الكفالات بقولها : " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 اعلاه ، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم ، حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة "

و على هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن عقد بمقتضاه يضمن الكفيل ارجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد ، إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها .[2]

[1] . M. sabri , K.Aoudia , M. Lallem , OP cit , p 246 (2)

[2] بن زمام عبد الغاني ،المرجع السابق ،ص 98

2. هدف تقديم كفالة رد التسبيقات :

يأتي اشتراط المشرع لكفالة رد التسبيقات قصد استرداد التسبيقات الجزافية و / أو التسبيقات على التموين التي قدمتها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد قبل الانطلاق في انجاز المشروع ، أي أنها ضمانة مالية لعملية التمويل التي تحصل عليها قبل إنجازه أي عمل .

حيث تنص المادة 109 المطة الأولى من تنظيم الصفقات العمومية على : " –التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة" .

إذا تأتي التسبيقات سالفة الذكر بنوعيها حتى تسمح للمتعامل المتعاقد تحضير ورشات العمل وشراء المواد و المنتوجات التي تدخل في إنجاز المشروع ، كما سبق و أن بيناه من قبل .

3. مبلغ كفالة رد التسبيقات :

حددت المادة 110 من تنظيم الصفقات العمومية ، مبلغ كفالة رد التسبييقات بقيمة تعادل المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين ، و الذي لا يمكن أن يتجاوز بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50 %) من المبلغ الإجمالي للصفقة ، وفق ما حددته المادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية .

1.3 . مبلغ كفالة رد التسبيق الجزافي :

حددت المادة 111 من تنظيم الصفقات العمومية التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها 15 % من السعر الأولي للصفقة ، و عليه يكون مبلغ كفالة رد التسبيقات يساوي مبلغ التسبيق الجزافي ، و يمكن استثناء تجاوزه في حالة ما إذا قد يترتب ضرر في حالة رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و / أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي – بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي ، حسب الحالة وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة .

2.3 . مبلغ كفالة رد التسبيق على التموين :

باستقراء المادتين 110 و 111 من تنظيم الصفقات العمومية فإن مبلغ التسبيقات على التموين تكون في حدود 35 % من المبلغ الإجمالي للصفقة ، و عليه يعادل مبلغ كفالة رد التسبيقات مبلغ التسبيقات على التموين .[1]

4. تحرير كفالة رد التسبيقات :

يبدأ استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة و ثلاثون) من المبلغ الأصلي للصفقة ، و ينتهي عندما يبلغ مجموع المبالغ ب ثمانين في المائة (80 %) من المبلغ الأصلي للصفقة .[2]

1.4 . التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات :

تسترجع وجوبا التسبيقات الجزائية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة ، و يتم ذلك في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة إعمالا لنص المادة 116 من تنظيم الصفقات العمومية ، و يمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكفالة رد التسبيقات .

2.4 . التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات :

تتم عملية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات بعد استرداد المبلغ الإجمالي لكل التسبيقات الممنوحة للمتعامل المتعاقد .[3]

---

[1] نادية ضريفي ، مرجع سابق ، ص 67

[2] انظر المادة 116 من المرسوم رئاسي 15-247

[3] نادية ضريفي ، المرجع نفسه ، صفحة 67

الفرع الثاني : الكفالات البنكية المقدمة أثناء تنفيذ الصفقة

تحرص المصلحة المتعاقدة اثناء تنفيذ الصفقة على فرض ضمانات مالية على المتعاقدين اما في شكل مبالغ مالية او في شكل ضمانات بنكية والتي تأتي كتالي :

أولا : كفالة حسن التنفيذ

حرصا منها على ضمان التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الحسن للصفقة تقوم المصلحة المتعاقد بإلزامه بتقديم كفالة حسن التنفيذ .

1. تعريف كفالة حسن التنفيذ :

من مدلول لفظها ، فإن كفالة حسن التنفيذ أسست لقيام المتعامل المتعاقد على التنفيذ الحسن للصفقة بما يتوافق مع البنود التعاقدية و التقنية المتفق عليها في الصفقة . فكفالة حسن التنفيذ هي : " عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة وفقا لما تم الاتفاق عليه في بنودها تنفيذا كاملا ، ومطابقاً و وفيا ، تجاه المصلحة المتعاقدة .[1]

2- إلزامية تقديم كفالة حسن التنفيذ

لقد تطرق المشرع إلى هذه الكفالة في المواد من 128 إلى 133 من تنظيم الصفقات العمومية ، ساري المفعول .

وتعد كفالة حسن التنفيذ من أبرز الضمانات التي شدد المشرع الجزائري على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنين والأجانب على السواء ، حيث نصت المادة 130-1 من المرسوم الرئاسي 247- 15 على أنه : " زيادة على كفالة رد

[1] بن زمام عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 104

التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 ، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط ، كفالة حسن تنفيذ الصفقة .. "

إذ تنص المادة 128 على : " الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ومنها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين الأجانب ، لاسيما في الميدان المالي ، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية بصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى "

هذا وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من دفتر البنود الإدارية العامة (G.A.C.C) لسنة 1964 ، على تقديم كفالة حسن التنفيذ إذا تم النص عليها في دفتر الشروط الخاصة وكان يصطلح عليها " بالضمان "[1]

3 حالات الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ :[2]

لم يرد النص على أنواع الصفقات التي يشترط فيها تقديم كفالة حسن التنفيذ مما يفسر بأنها ملزمة التقديم في كل أنواع الصفقات مهما كان موضوعها سواء أشغال ، أو توريد أو دراسة أو خدمات ، غير أنه هناك استثناء فيمكن إعفاء بعض الصفقات من تقديم هذه الكفالة وذلك في الحالات التالية :

– إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة مدة ثلاثة (03) أشهر حسب ما نصت عليه الفقرة 3 من المادة 130 . ففي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من تقديم هذه الكفالة ولا بهم نوع الصفقة المبرمة سواء كان موضوعها القيام بالأشغال وتقديم خدمات أو القيام بالدراسات أو توريد اللوازم

[1] فوفقا للمادة 6-7 من دفتر البنود الإدارية العامة يشمل موضوع ضمان حسن التنفيذ الصفقة وتحصيل المبالغ الناشئة عنها والتي يعتبر ملتزم الصفقة مدينا بها.

[2] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 70 –71

– يمكن للمصلحة المتعاقدة في بعض صفقات الدراسات والخدمات أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ في حالة ما إذا كان بإمكانها أن تتأكد بنفسها من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها ولا تعف صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال من كفالة حسن تنفيذ ،[1] وهذا يعتبر منطقيا ذلك أن التأكد هنا من حسن تنفيذ الصفقة يكون من جهة ثالثة ليست الإدارة صاحبة المشروع بما يتماشى والفقرة 2 من المادة 130 من تنظيم الصفقات العمومية .

ويمكن أيضاً أن يكون محلا للإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ، إذا تعاقدت الإدارة مع متعامل يحتل وضعية احتكارية ، أو يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية ، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري .[2]

4– ميعاد تأسيس كفالة حسن التنفيذ ومدة صلاحياته :

يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة حسن التنفيذ للصفقة ، خلال أجل يجب ألا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب ،وهو آخر أجل لتأسيسها

أما بالنسبة لما تغطيه كفالة حسن التنفيذ ، في تغطي المرحلة الممتدة من تاريخ صدور الأمر ببدء الأشغال إلى غاية نهاية الأجال المحددة لتنفيذ الصفقة العمومية ، حيث تشترك في تغطيتها مع التعهد التي ينتهي دورها عند تقديم كفالة حسن التنفيذ مصحوبة بأول كشف

[1] المادة 130– 2 من المرسوم رئاسي 15 –247

[2] فقرة 06 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16/09/2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

وقد تستمر تغطية كفالة حسن التنفيذ كل مرحلة انجاز الصفقة ، إذ يتم رفع اليد عنها عند الاستلام المؤقت ، ما لم تتحول إلى كفالة ضمان حسب ما نصت عليه المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247

5- مبلغ كفالة حسن التنفيذ :

وطبقا للمادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ كأصل عام بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5 %) وعشرة في المائة (10 %) من مبلغ الصفقة العمومية ، وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، ويخفض مبلغها إلى نسب تتراوح بين 01 % إلى 05 % من مبلغ الصفقة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي أعلاه[1] أما دفتر الشروط الإدارية العامة الصادر بموجب القرار المؤرخ في 24/11/1964 فقد حدد مبلغ الكفالة التي يضمن من خلالها حسن تنفيذ الصفة العمومية والمبالغ الناشئة عنها والتي يعتبر صاحب الصفقة مدينا بها كالآتي :[2]

- يحدد مبلغ الكفالة كحد أقصى بـ 3 % من المبلغ الأولي للصفقة المزاد عليه ، وعند الاقتضاء من مبلغ التعديلات ، وذلك عندما لا تتضمن الصفقة أجل الضمان

[1] 201 حددت المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المطات من 1 إلى 4 مبالغ الصفقات التي تدخل في اختصاص اللجان القطاعية للصفقات حسب كل نوع من الصفقة كما يلي

1-صفقة اشغال يفوق ميلمها 1000000000 دينار جزائري

2- صفقة اللوازم يفوق مبلغها 300,000,000 دينار جزائري

3- صفقة خدمات : يفوق مبلغها 10000000 200 دينار جزائري .

4- سفلة دراسات يفوق مبلغها 1000.000.000 دينار جزائري

[2] المادة 7 من القرار المؤرخ في 21/11/1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة

– يكون الحد الأقصى بـ 10 % عندما تشمل الصفقة أجل الكفالة وهنا يلاحظ التناقض بين دفتر الشروط الإدارية العامة والتنظيم الخاص بالصفقات العمومية الذي ينبغي أن يعاد النظر فيه والذي لم يعدل منذ صدوره[1]

6– استعادة كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للمشروع

من طرف المصلحة المتعاقد ، وفي حالة ما إذا نصت الصفقة على أجل للضمان ، تتحول كفالة حسن التنفيذ تلقائيا إلى كفالة ضمان ، لتغطية المدة .

7– جزاء عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ

يمكن القول أن الجزاء المترتب على عدم إبداع كفالة حسن التنفيذ هو مصادرة كفالة التعهد [2]،

" وهذا ما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة ، ففي مصر نجد أن المشرع نص في المادة 21 من قانون الصفقات والمزايدات على حالة عدم أداء صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائي وبين الآتي :

أ– إذا لم يقم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في المهلة المحددة جاز للجهة الإدارية المتعاقدة أن تخطره بكتاب موسى عليه مع العلم بالوصول ، ودون حاجة لاتخاذ أي إجراء آخر بإلغاء العقد أو تنفيذه بواسطة أحد مقدمي العطاءات التالين لعطائه بحسب ترتيب أولويتهم

ب –ويصبح التأمين المؤقت في جميع الحالات من حق المصلحة المتعاقدة ، كما يمكن لها أن تقوم بخصم قيمة الخسارة التي لحقت بها من أية مبالغ مستحقة لديها لصاحب العطاء المذكور

[1] بن زمام عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 117

[2] شريف شريفي ، المرجع سابق ، ص 217

ج- في حالة عدم كفايتها ، تلجأ الإدارة إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق ، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في اللجوء إلى القضاء إن لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري[1]

وأما المشرع الجزائري ، فلم ينص على مصادرة كفالة حسن التنفيذ في المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، فقد قضت المادة 147 منه على أنه : " يمكن أن يتجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد معها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، ف رض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية وتقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة وعليه فمصادرة كفالة حسن التنفيذ هي نوع من العقوبات المالية التي يمكن أن توقع على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية التي تستوجب تأسيسه كفالة حسن التنفيذ .[2]

ثانيا : كفالة الضمان

1 تعريف كفالة الضمان والهدف منها :

لضمان العيوب التي قد تترتب عن سوء التنفيذ لموضوع الصفقة ، يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان الأشغال التي ينفذها خلال مدة معينة بعد الانتهاء من الانجاز ، فيقدم للجهة الإدارية كفالة ضمان بمبلغ مالي معين من قيمة المشروع. ولقد تطرق المشرع إلى هذا النوع

[1] محمد انور حمادة ، المرجع سابق ، ص 40

[2] اسماعيل بحري ، المرجع سابق ، ص 102

من الكفالة في المادة 131 والمادة 132 والمادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية . والواقع أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل ضمان ، حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان.

وفي ذلك نصت المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه : " عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه ، عند التسليم المؤقت ، إلى كفالة ضمان ". وزيادة على ضمان العيوب الخفية يهدف المشرع من كفالة الضمان إلى حماية شخص العمومي المتعاقد ضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذه الصفقة .[1]

2 مدة الضمان :

ومن المسلم به أن مدة الضمان تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت وينتهي بالاستلام النهائي ، غير أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لم يحدد أجلا للضمان ، في حين عند الرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الصادر في 21/11/1964 ، نجده يقر بأن أجل الضمان يحدد في دفتر الشروط الخاصة ، أما في حالة عدم تحديده في دفتر الشروط فإن أجل الضمان يكون كالآتي :[2]

- بالنسبة لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية ، يحدد أجال (06) ستة أشهر إبتداءا من تاريخ الاستلام المؤقت لها .

- بالنسبة للأشغال الأخرى يحدد بسنة (01) واحدة تبدأ من الاستلام المؤقت لها .

[1] نادية ضريفي ، المرجع السابق ، ص 71 .

[2] المادة 47 من دفتر البنود الإدارية العامة .

وعادة ما ينص على أجل الضمان في دفتر الشروط الخاصة باثنتا عشرة (12) شهر

3- الحالات التي يشترط فيها تقديم كفالة الضمان :

اشترط المشرع الحالات التي يجب فيها تقديم كفالة الضمان وهنا لابد من التمييز بين وضعيتين أو نوعين من أنواع الصفقات :

– كقاعدة عامة عندما ينص على أجل الضمان في الصفقة ، ففي هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15. 247 إلى كفالة الضمان .

ومن خلال ما تقدم يمكن التساؤل عن حالة الصفقات التي تم الإعفاء فيها من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة (صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 130 والمعفاة بموجب قرار وزاري مشترك من تقديم كفالة حسن التنفيذ) ؟

– إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ : ففي هذه الحالة وكما سبق الإشارة إليه فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ ،وفقا لنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15–247 فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 130 عندما ينص دفتر الشروط الخاص بالمنافسة على ذلك ويقوم نظام اقتطاع الضمان على أساس احتفاظ المصلحة المتعاقدة بمبلغ من مستحقات المتعامل المتعاقد ضمانا منها لحسن تنفيذ التزاماته ولم تشر التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية ولا دفتر الشروط الإدارية العامة إلى تعريف اقتطاعات حسن التنفيذ وعلى ذلك يمكن تعريفها على أنها : " كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه المتعامل المتعاقد سيمان تنفيذ السنة ويجب التنويه هنا إلى عدم الخلط بين اقتطاعات حسن التنقيد ، والاقتطاعات التي تجريها المصلحة المتعاقدة بصدد استعادة المبالغ المدفوعة في شكل

تسبيقات ولا يمكن لنفس الصفقة أن يتم النص ضمنها على إلزامية تقديم المتعامل المتعاقد كفالة حسن التنفيذ في نفس الوقت ، وهنا أيضا لا يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة الضمان إلا إذا تم النص على أجل الضمان في الصفقة في حين الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات الضمان يحول إلى كفالة الضمان عند الاستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة .

4 كيفية استرجاع كفالة الضمان:

يسترجع المتعامل المتعاقد كفالة الضمان بعد شهر (01) واحد إبتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للخدمات موضوع الصفقة[1]، وهنا لابد من الإشارة إلى أن المادة 134 تحدثت عن مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة ، في حين من الأرجح أن يكون النص على أن بداية مدة الشهر من تاريخ " الاستلام النهائي للخدمة موضوع الصفقة" ، وليس شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وطبقا للمادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإن :

– يرد مبلغ الضمان وتحرر الضمانة الحالة محله على إثر قيام الإدارة برفع اليد ، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل بذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة ، وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزم بها .

ويتوقف سريان مفعول الضمان بانقضاء الشهر المشار في المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15–247 ، إلا إذا أشارت الإدارة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن (الكفيل) بأن حائز الصفقة لم يكمل جميع التزاماته ، وفي هذه الحالة ، لا يجوز وضع حاد لنفاذ الضمان (الكفالة) إلا برفع اليد الذي تجريه الإدارة ومهما يكن من أمر فإن الصندوق

[1] أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15–247 المذكور أعلاه.

وبموجب عقد كفالة الضمان ، يلتزم بالدفع للمصلحة المتعاقدة إلى غاية المبالغ التي قد يكون حائز الصفقة مدينا بها بعنوان الصفقة ، ويكون هذا الدفع في حدود ما هو واجب الأداء حقيقة من طرف المدين الرئيسي ، ويتم التسديد بناءا على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة ويحرر عقد الكفالة في أصل ونسختين .

المطلب الثاني : الاقتطاعات المالية

من المسلم به أن الجهة الإدارية عند اختيارها للمتعاقد معها ، تبذل قصارى جهدها للحصول على متعاقد مقبول من النواحي المالية قصد ضمان التنفيذ السليم للعقد ، حيث يقع على عاتق المتعامل المتعاقد في إطار تنفيذ الصفقة احترام التزاماته التعاقدية المقررة في العقد ، طبقا لما اشتملت عليه نصوصه وتضمنته أحكامه .[1] لهذا يتوجب على المتعاقد الوفاء بالالتزامات خاصة المالية منها والمتمثلة في تقديم ضمانات تحمي الإدارة من مخاطر التي يمكن أن تتعرض لها بصدد إنجاز مشروع ما ، حيث يتم اقتطاعها مباشرة من حقوق المتعامل المتعاقد عند تسوية حساب الرصيد النهائي بعد تقديم وضعيات الأشغال

الفرع الأول : اقتطاعات حس التنفيذ[2]

من بين أهم الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد في مجال تنفيذ الصفقة وهذا فيما يتعلق بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني والمنصوص عليها في المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،

[1] فوزية هاشمي ، المرجع السابق ص 171 .

[2] المشرع الجزائري لم يحدد في تنظيمات الصفقات العمومية ولا في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المقصود باقتطاع حسن التنفيذ ، لكن يمكن تعريفها أنها كل سلع تقوم المسلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة .

بحيث يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ بهذه الاقتطاعات في حالة ما إذا نص دفتر الشروط على ذلك .[1] وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في هذه الصفقات يحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم المؤقت إلى كفالة الضمان[2]

" وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة طبقا لنص المادة 134 من نفس المرسوم الرئاسي أما بالنسبة إلى مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ بالرجوع إلى الصفقات العمومية ، تجد المشرع الجزائري لم يفرد نص خاص وصريح يبين مبلغ الاقتطاع أو نسبته ، لكن وباعتبار أن اقتطاع حسن التنفيذ يعوض كفالة حسن التنفيذ ، فإننا نتصور أن مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ يتراوح بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة أو أهمية الخدمات الواجب تنفيذها .[3]

الفرع الثاني : اقتطاع الضمان

نصت عليه المواد 119 و 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهو عبارة عن إجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعامل المتعاقد ، باقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة ، وبذلك يعتبر اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعامل المتعاقد ودون الحاجة إلى طلب تأسيسها ، ويتم رد اقتطاعات الضمان نتيجة لتسوية حساب الرصيد النهائي حسب ما نصت عليه المادة 120 من نفس المرسوم .

أما بالنسبة لاسترجاع الكفالة اقتطاعات الضمان ، فإن نص المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فقد نصت على أنه : " يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة

[1] اسماعيل بحري ،المرجع سابق، ص 109

[2] – أنظر المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247

[3] فوزية هاشمي ، المرجع سابق ، ص 173

الحالة محله على إثر قيام الإدارة يرفع اليد عن الأشغال الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل تعهداته تجاه الإدارة وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزم بها " .[1]

مما سبق تجدر الإشارة أن سريان مفعول الضمان المنصوص عليه بموجب المادة 48 أعلاه ، لا يرتب على المتعامل المتعاقد مواصلة تسديد عمولات كفالة الضمان بعد انقضاء شهر من تاريخ الاستلام النهائي لموضوع الصفقة.

بمعنى أن المتعامل المتعاقد يتوقف عن تسديد للبنك العمولة الشهرية المتفق عليها جراء تأسيس الكفالة ابتداء من الشهر الموالي لتاريخ الاستلام النهائي ، إلا إذا قامت الجهة الإدارية بإبلاغ البنك الضامن عكس ذلك بموجب رسالة موصى عليها ، ففي هذه الحالة يستمر البنك في حساب عمولاته إلى غاية تلقبه شهادة رفع اليد من قبل الإدارة كما أن المصلحة المتعاقدة حسب المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 جبرة على التسديد الكلي للمتعامل المتعاقد اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 132 و 133 من نفس المرسوم ، كما أن الجهة المتعاقدة مجبرة أيضا على تحرير كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

أما في حالة تخلف الإدارة المتعاقدة القيام بذلك ، فانه سيكون للمتعامل المتعاقد الحق الكامل في الاستفادة من فوائد التأخير حسب ما نص عليه التشريع الجزائري في المواد 120 و 122 من المرسوم الرئاسي 247-15 ، ومن ثم فمن مصلحة الإدارة المتعاقدة إن لم تكن لديها مستحقات أخرى لدى المتعامل المتعاقد ، فبعد إعلانها عن الاستلام النهائي للصفقة ، وحتى لا يترتب عليها فوائد التأخير الإسراع في تحرير كفالة الضمان الخاصة بهذه الصفقة ، وكذا تسديد مبالغ الضمان المقتطعة وذلك قبل انقضاء الشهر الموالي لتاريخ الاستلام النهائي وهذا ما تم تأكيده في قرار مجلس الدولة رقم 4546 الصادر بتاريخ 22/04/2002

[1] فوزية هاشمي ، المرجع نفسه ، ص 174

، في قضية (مخ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية (ب.ك) ، الذي أكد على ضرورة إرجاع كفالات أو اقتطاعات الضمان بأكملها في أجل شهر إلى المقاول ، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال أو التوريدات أو الخدمات .[1]

المطلب الثالث : الضمان العشري

بعد التسليم النهائي للصفقة ، تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في مجال صفقات تنفيذ الأشغال ، كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10 سنوات ، حيث أن المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدة 10 سنوات عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشأت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويسري هذا الضمان إبتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات إنجاز مشاريع البناء .[2]

هذا الالتزام الذي رتبه القانون لا يمكن للمتعامل المتعاقد التملص منه او الاتفاق مع المصلحة المتعاقدة على الإعفاء منه أو الحد منه .

و يأتي تأسيس هذا التأمين العشري كحماية للإدارة من العيوب التي تظهر بعد التسليم النهائي الذي يترتب عليه نتائج هامة تتمثل خاصة في انقضاء العلاقة العقدية بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة ، من بينها :

– انتقال ملكية الأشغال محل العقد إلى ذمة المصلحة المتعاقدة ، يستتبعه نقل تحمل تبعة الهلاك عليها .

– تحرر المقاول من الالتزام بالصيانة الذي كان على عاتقه اثناء فترة الضمان بعد الاستلام المؤقت .

[1] – جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، ج 3 منشورات كليك ، م 1 2013 ، ص 148

[2] اسماعيل بحري ، المرجع السابق ، ص 113

– حصول المقاول على كافة مستحقاته المالية تجاه الادارة ، سواء مقابل ما قام به من أشغال أو ما قدمه من مبالغ على سبيل الكفالة و / أو الضمان .

– بدء سريان مدة الضمان العشري ، التي تنطلق من تاريخ التسليم النهائي للأشغال أو من تاريخ حيازة الادارة للأشغال المنجزة عندما تلجأ إلى ذلك قبل التسليم النهائي .[1]

[1] خميس السيد اسماعيل، الأصول العامة و التطبيقات العملية للعقود الإدارية و التعويضات، الطبعة الأولى، 1994 ، ص 335

خلاصة الفصل الأول

تعد الصفقات العمومية محورا أساسيا في تنفيذ مشاريع و مخططات التنمية ، ودفع العجلة الاقتصادية ، فهي بذلك تكلف الدولة مبالغ باهظة ، كون أغلب النفقات تصرف في شكل صفقات بشتى أشكالها و أنواعها ، لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية عامة و باعتبار الصفقات العمومية ذات صلة وثيقة بالخزينة العمومية ، كان واجبا على التشريع الجزائري وضع منظومة قانونية خاصة تفرض على المتعاقدين تقديم ضمانات مالية ، تكفل بها توفير قدر من الحماية للمال العام من جهة و تحقق حسن تنفيذ الصفقة العمومية من جهة ثانية .

لكن التساؤل الذي قد يطرح ، هل كل هذه الضمانات كافية لحماية المصلحة المتعاقدة من أي نقص أو عجز من طرف المتعامل المتعاقد معها ؟

إن الاجابة على هذا التساؤل صعبة لتداخل عوامل كثيرة في عملية الضمان ، ولهذا يعد التزام المتعاقد بتقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة من أهم الآليات التي جاء بها التشريع الجزائري لتكريس مبدأ الشفافية في التعاقد بين العارضين ، و توفير قدرا واسعا من الحماية للمال العام ، وضمان تنفيذ الصفقات و ذلك من خلال اعتماد على معايير منصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد ، والذي يكون أكثر قدرة من الناحية المالية و التقنية

الفصل الثاني:

صندوق ضمان الصفقات العمومية ودوره في تنفيذ آليات الضمان

تمهيد

يرتبط تنفيذ الصفقات العمومية بالجانب المادي والمالي لها فمقابل تنفيذ حائز الصفقة للخدمة موضوع الصفقة تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد مقابل ما أداه لها من خدمات ، والذي يتمثل عادة في الأجر الذي يستحق عند تنفيذ هذه الصفقة.[1]

وعادة ما يجد المتعامل المتعاقد نفسه في حاجة إلى تمويل مالي للصفقة التي هو بصدد تنفيذ موضوعها بسبب عدم توفر خزينته على المبالغ الكافية لإنجازها ، خاصة إذا ما تعلق الأمر بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، الأمر الذي يدفع به إلى اللجوء إلى تمويل خزينته خارجيا ، وهذا العجز في تمويل الصفقات العمومية للخدمات المتعاقد عليها ناتج عن خلل في التوازن المالي بين النفقات والايرادات خاصة إذا كان حائز الصفقة ملتزما بتنفيذ صفقات أخرى.

إن التأخر الملحوظ في دفع المستحقات الناتجة عن إنجاز الخدمات موضوع الصفقات ، وكذا ثقل المواتير الخاصة بمؤسسات الإنجاز والموردين ، الأمر الذي لا يسمح لصغار المتعهدين الذين لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة تحمل تأخر الدفع من قبل المصلحة المتعاقدة لمدة طويلة ، فغالبية المقاولات الجزائرية لا تملك رؤوس أموال كافية من أجل تغطية لوحدها احتياجاتها المالية ، خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ صفقات أشغال أو توريدات عديدة ، حيث أن رأسمالها لا يغطي سوى الجزء القليل من قيمة الخدمات موضوع الصفقة العمومية المتفق على تنفيذها ، وكذا مبلغ الديون الناشئة على عاتقها ، وهذا ما يؤثر سلبا على نشاط هذه المؤسسات التي هي بحاجة تمويل مشاريعها .

[1] 1 عبد الغني بن زمام ، المرجع السابق ، ص 71

المبحث الأول : ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية

بسبب المشاكل والعراقيل التي يواجهها صغار المتعاملين المتعاقدين والمتمثلة في مشكل الديون وكذا التأخيرات في دفع الفواتير أدى إلى التفكير في إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية .[1] وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى نشأة ومهام صندوق ضمان الصفقات العمومية (مطلب أول) ، وبيان تنظيمه وهياكله (مطلب ثاني) .

المطلب الأول : نشأة ومهام صندوق ضمان الصفقات العمومية

إن التنظيم الحالي أحال مهمة تمويل وضمان الصفقات العمومية إلى هذه الهيئة في عدة نصوص منه ، باعتباره أداة مستجدة تستجيب لتطلعات المتعاملين الاقتصاديين من خلال مشاركته في تنفيذ الطلبات العمومية ، فضلا عن أنه أداة أساسية للدولة تهدف من خلالها إلى الحفاظ على التوازن بين التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية ، غير ما تقدمه من تمويل للصفقات وضمانات لحسن انجازها في حدود ما يخوله القانون وعلى إثر هذا يجب معرفة ماهية هذا الصندوق ونشأته .[2]

الفرع الأول : نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية من بين أهم آليات التمويل المالي للصفقات العمومية . وقد أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم98-67[3]- يرمز له باللغة الفرنسية بـ (C.G.M.P)(Caisse de garantie des marches publ) ويتخذ شكل مؤسسة

[1] نابي فايزة ، دور صندوق الضمان في تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكديمي ، تخصص قانون عام للأعمال ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 2015 ، ص 9

[2] طبي حمزة ، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ، تخصص قانون اداري ، جامعة محمد بو ضياف المسيلة ،2020 ، ص 45

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 ، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره الجريدة الرسمية ، العدد 11 ، المؤرخة في 01 مارس 1998 ، ص 15 .

عمومية ذات طابع صناعي وتجاري وفي حقيقة الأمر فإن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية تم تطبيقا لنص المادة 131 من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 19/01/1993 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والتي تنص على إحداث صناديق الضمان والكفالة المتبادلة .[1] يتمتع ص ض ص ع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وبعد تاجرا في علاقته مع الغير فبطبق بذلك عليه أحكام القانون الخاص ، أما فيما يخص علاقته مع الدولة فيطبق عليه قواعد القانون العام ولقد تطرق إليها لمرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى في المواد 63 و 98،77،97 ، وهو تحت وصاية وزارة المالية .[2] إن الهدف من إنشاء هذا الصندوق هو الحفاظ على التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من الدولة وقد تم تأسيس الصندوق في إطار تدعيم الطلبية العمومية وتوفيره لتسعيرات مفيدة وكذا الليونة في دراسة الطلبات العمومية وإمكانية التمويل الإجمالي.[3]

الفرع الثاني : مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية

نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي 98-67 على أن الهدف الأساسي من إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية هو تحقيق التوازن بين التطور المادي و المالي لمشاريع التجهيز العمومي التي تم تسطيرها في البرامج و المخططات الحكومية سواء المحددة بسنة واحدة أو البرامج متعددة السنوات كالبرامج الخماسية مثلاً .[4] و تنص المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 : " يعمل صندوق ضمان الصفقات

[1] بن زمام عبد الغاني ، المرجع سابق ، ص 73

[2] – طبقا لنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 ، مرجع سابق.

[3] – صوفية عبادة المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، فرع القانون الإداري ، جامعة باجي مختار ، عناية , 2011 ، ص 01

[4] https://www.cgmp.dz/index.php/ar/موقع صندوق ضمان الصفقات العمومية على الانترنت ، تم الاطلاع على الموقع بتاريخ : 13 /05/ 2023

العمومية في إطار انجاز برامج التجهيز العمومية ، و تحت أشكال مختلفة ، على توفير الضمانة أو كفالته الزامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات ماليا ، و كذا طلبات انجاز الأشغال أو توريد التجهيزات و العقار الممول بواسطة ميزانية الدولة" .[1]

و هو بذلك مكلف أساساً بتقديم ضماناته أو كفالاته ، بالأشكال المقررة ، لتسهيل الانجاز المالي للصفقات أو الطلبات العمومية .

أو أن يقوم بتسيير كل العمليات التي يمكن أن تكلفه بها الخزينة .

إن إحالة تنظيم الصفقات العمومية لمهمة تمويل الصفقات العمومية من خلال الضمانات التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات العمومية ، يدفعنا إلى التساؤل حول كيفية تمويل الصفقات العمومية قبل إنشاء هذا الصندوق ؟ و عن أهم المهام التي أوكلت له ؟

لقد أنشئ بموجب القانون رقم 63-165 المؤرخ في07/05/1963 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الجزائري للتنمية[2](C.A.D) ، كلف بمهمة المساهمة في تنمية الاقتصاد الجزائري بواسطة تمويل الاستثمارات المنتجة المبرمجة في مخططات و برامج الاستثمار ، و يقوم بالتدخل لمنح كل أنواع القروض ذات الصلة بالصفقات العمومية التي تبرمها الدولة أو الهيئات أو المؤسسات العمومية التابعة لها . و لقد استمر هذا الصندوق في تمويل الصفقات العمومية إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 "[3]" الذي ألغي كل النصوص المتعلقة بالصندوق الجزائري للتنمية ، و أحال هذه المهمة إلى

---

[1] دفتر الشروط صدر كملحق للمرسوم التنفيذي رقم 98-67 ، مرجع سابق .

[2] ج .ر ج .ج عدد 29 ، بتاريخ 10/05/1963 .

[3] مرسوم رئاسي رقم 102-250 مؤرخ في 24/06/20802 ، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، ج.ر ج.ج. عدد 52 لسنة 2002 ، معدل و متمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11/09/2003 ، ج.ر ج.ج ، عند 55 ، صادر في 14/09/2003 ، و بالمرسوم الرئاسي رقم 08-338 ، المؤرخ في 16/01/2008 ، ج.ر ج.ج عدد 62 ، صادر بتاريخ 9/11/2008 (ملغى)

صندوق ضمان الصفقات العمومية بالإضافة إلى مهمة تقديم الضمانات المالية . و بذلك يضطلع صندوق ضمان الصفقات العمومية بالمهام التالية :

1. يسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالحصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تسهل عملية إنجاز الصفقات العمومية و تنفيذها.

2. يمنح كل الضمانات المطلوبة من قبل المصالح المتعاقدة لصالح المتعاملين المتعاقدي للاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات و الطلبات العمومية .

3. تسديد كشوف المتعاملين الاقتصاديين أو فواتيرهم إذا لم يتم ضمن الآجال القانونية من طرف المصلحة المتعاقدة .

4. تقديم تسبيات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف المصلحة المتعاقدة بحقوق المتعاملين الاقتصاديين في التسديد .

5. يمنح قروضا إجمالية قد تغطي احتياجات المؤسسات التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يكون لها حافظة صفقات أو طلبات هامة ومنتظمة مبرمة مع مصالح الدولة أو مع تفرعاتها .[1] وحتى يقوم صندوق الضمان بعمله على احسن وجه تقع على عاتق عدة التزامات ، حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -67 يلتزم صندوق ضمان الصفقات العمومية ، بمجموعة من الواجبات تلخصها فيما يلي :

1- تحديد مناهج التنظيم الملائمة وتسخير كل الوسائل الضرورية لنشاطه ، من خلال :

- قيامه بتطوير أدوات الإعلام وتحليل الصفقات بالتعاون الوثيق مع مختلف الأمرين بالصرف العموميين

[1] بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014 ، ص 91 .

– طلب كل التبريرات والوثائق من المستفيدين من خدماته (ضمانات أو كفالات)

– له أن يطلب المساعدة من الإدارات العمومية ومختلف أجهزة الدولة من خلال جمع المعلومات والقيام بالتحقيقات والرقابة الضرورية في كل ما يتعلق بالنشاطات التي يقوم بها لتمويل الصفقات العمومية وتسهيل تنفذها .

– اتخاذه كل التدابير المتعلقة بالضمانات الحقيقية التي يراها مناسبة .

2– تقديم مساهمته الفعلية في حسن إنجاز الصفقات العمومية ماليا : وحتى يقوم بتحقيق هذا الغرض يتعين على الصندوق وفي إطار إنجاز مهامه وما يتبع ذلك من خدمات عمومية أن :

– يضع مبدئيا تنظيما متكيفاً ، من خلال إنشاء ممثليات عبر التراب الوطني ، لتقريب الصندوق من المتعاملين الاقتصاديين عبر ولايات الوطن .[1]

– يقترح على السلطة الوصية – وزارة المالية– مجموع النشاطات والموارد المالية الملائمة لتسهيل الإنجاز المالي والمادي للصفقات والطلبات العمومية .[2]

– يعمل على خلق وتوفير الظروف الملائمة للبنوك حتى يسمح لها بإعادة تمويل الصفقات العمومية في إطار تنفيذها بمساهمة الخزينة العمومية .[3]

[1] – المادة 5–01من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98 – 67 المذكور أعلاه

[2] – المادة 5–02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98 – 67 المذكور أعلاه.

[3] – المادة 5–03 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98 – 67 المذكور أعلاه .

المطلب الثاني : هيكلة و تسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية

يسير صندوق ضمان الصفقات العمومية مجلس إدارة و يديره مدير عام ، طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 ، و تتفرع عنه ممثليات عبر كامل التراب الوطني وفق ما جاءت به المادة 6 من نفس المرسوم .

الفرع الأول : تسيير و ادارة صندوق ضمان الصفقات العمومية

يتم تسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية بما نصت عليه المادة 7 من نفس المرسوم طريق مجلس إدارة و يديره مدير عام .

أولا : مجلس الإدارة [1]

طبقا لنص المادة 8 من المرسوم المنشئ لصندوق ضمان الصفقات العمومية فإنه .

1. رئاسة مجلس الإدارة :يرأسه المدير العام للخزينة ،
2. تشكيلة مجلس الإدارة : يتشكل مجلس الادارة من ممثلي الهيئات التالية :

- المدير العام للميزانية بوزارة المالية ،
- ممثل وزير الداخلية و الجماعات المحلية ،
- ممثل الوزير المكلف بالأشغال العمومية ،
- ممثل الوزير المكلف بالسكن ،
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة ،
- ممثل الجمعية المهنية للبنوك و المؤسسات المالية ،

[1] عدلت المادة 8 بموجب المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-06 المؤرخ في 19/01/2008

-ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة و الصناعة .

و يتم تعيين الأعضاء لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد من طرف وزير المالية ، عملا بنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 ، و يتم تعويض حالة الشغور لأحد ممثليه بنفس الأشكال ليسكمل الفترة المتبقية من الإنتداب ؛ و يحضر اجتماعات مجلس الإدارة المدير العام للصندوق بصوت استشاري .

3. سير مجلس الادارة : يسير مجلس الإدارة من خلال الاجتماعات التي يعقدها والمداولات .

أ . الاجتماعات : عملا بالمادة 10 من نفس المرسوم ، يجتمع مجلس الادارة في دورات عادية مرتين في السنة ، و دورة استثنائية بطلب من السلطة الوصية (وزارة المالية) أو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام للصندوق .

ب. المداولات : يجتمع مجلس الادارة للتداول في كل المسائل المرتبطة بتنظيم الصندوق و تسييره ، عملا بالمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 ، خاصة حول :

-التنظيم الداخلي للمجلس .

- التنظيم العام للصندوق .

-البرامج التقديرية لنشاط الصندوق .

- الشروط العامة للتوظيف و اجور مستخدمي الصندوق .

- البرامج الاستثمارية للصندوق .

- الكشف السنوي لتوقعات إيرادات الصندوق و نفقاته .[1]

[1] المواد 22 و 23 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم 98-67

و مجلس الإدارة مخول أن يتخذ كل التدابير التي تحقق حسن تنظيم و سير الصندوق .

تشترط المادة 12 من نفس المرسوم لصحة مداولاته حضور ثلثي (2/3) أعضائه ، و في حالة عدم بلوغ هذا النصاب تؤجل الجلسة ليجتمع من جديد في غضون 8 أيام الموالية ، و تصح عندها المداولات مهما يكن عدد الحاضرين .

و يتخذ المجلس قراراته بالأغلبية البسيطة وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس عملا بالمادة 13 من نفس المرسوم .

ثانيا : المدير العام

يتولى إدارة الصندوق مدير عام ، بتم تعيينه بموجب مرسوم تنفيذي بناء على اقتراح وزير المالية ، وتنهى مهامه بنفس الأشكال ؛ يساعده امين عام طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 . يتولى المدير العام مهام متعددة بموجب المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 98 67 ، من أهمها :

- اقتراح التنظيم الداخلي للصندوق على مجلس الإدارة .

- تمثيل الصندوق في كل أعمال الحياة المدنية و أمام العدالة .

- يفتح و يسير كل حساب أو تسبيقات أو حسابات الإيداع لدى شبابيك الخزينة أو المؤسسات المصرفية و كذا مراكز الصكوك البريدية .

- يوقع و يوافق و يظهر على كل الأوراق و السندات و الصكوك و مفاتح الصرف و السندات التجارية الأخرى .

- يمنح الضمانات ، الكفالات و الضمانات الاحتياطية .

- يعقد كل الصفقات و المعاهدات و الاتفاقيات .

- يسهر على تنفيذ قرارات مجلس الإدارة .

و لمدير عام الصندوق أن يفوض جزء من سلطاته لمساعديه المعينين قانونا حسب الإجراء الموافق عليه من طرف مجلس الإدارة ، عملا بنص المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 .

الفرع الثاني : ممثليات صندوق ضمان الصفقات العمومية

1. المديرية المركزية :

بموجب المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 تتشكل المديرية المركزية من فريق الدراسات وفريق الحافظات ؛ أوكلت لهم مهمة دراسة المخاطر الواردة على القروض ، و دراسة الملفات المحولة من طرف المديريات الجهوية التي فاقت عتبة المبلغ المالي الممحدد لها (معيار مالي) .

2. المديريات الجهوية : نصت المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 سالف الذكر ، على أنه " يؤهل الصندوق القيام بكل الأنشطة الكفيلة بتشجيع تطويره ، لا سيما فيما يلي :[1]

- إحداث ممثليات عبر التراب الوطني

يأتي إحداث هذه المديريات تدعيما و توسيعا لوظيفة الاعتماد بواسطة التوقيع ، حيث أنشئت مديريات جهوية لضمان سير هذه العمليات بالإضافة إلى تشجيع قيام الصندوق بكل الأنشطة التي تكفل دفع تطوره .[2]

1- المديرية الجهوية للوسط (DRC) مقرها الجزائر العاصمة .

2- المديرية الجهوية للشرق (DRC) مقرها قسنطينة يقابلها فرع في سطيف

3- المديرية الجهوية للغرب (DRO) مقرها وهران يقابلها فرع لكل من الشلف والسعيدة

[1] تم التأكيد عليها في المادة 5 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67

[2] بن زمام عبد الغاني ، المرجع السابق ، ص 79

4- المديرية الجهوية للجنوب (DRS)

ويسعى الصندوق مستقبلا في جعل ممثليه في كل ولاية أي (48 ممثلية) . لعبت المديريات الجهوية نفس الدور الذي تقوم بهالمديرية المركزية ، فهي التي تقرر منح القرض والاعتماد بواسطة الامضاء (كفالة بعد دراسة مالية مدققة ، غير أنه يندرج كاستثناء من اختصاصها في هذا هذه المهمة عندما يتجاوز مبلغ الاعتماد أو القرض مبلغ 15,000,000 دج فإن سلطة إصدار قرار منح هذا

المبلغ لا يصبح من صلاحياتها لتحول بذلك الملف إلى المديرية المركزية التي تقرر بعدها للإشارة أنه يوجد على مستوى كل مديرية جهوية توجد فيها مصالح متخصصة في المجالات التالية :[1]

1- دراسة ملفات الفروض (تقييم مخاطر القروض)

2- اجراءات منح عمليات القرض

3- تسيير ومتابعة الحافظات .

4- التسيير المالي والمحاسبي .

المهام المقررة للمديريات الجهوية نذكرها كما يلي :

1- تحليل وتشخيص النتائج المالية والتقنية بالإضافة إلى ملائمة الذمة المالية للمؤسسات ، هذه الوضعية تشجع على منح قروض مضمونة من قبل الهيئة La CGMP

[1] – تغيير التنظيم على المستوى الجهوي في أفريل 2015 حيث تم تقسيم الدائرة إلى قسمين وهما : – دائرة القروض – الدائرة التجارية.

2- مباشرة تحليل وتقييم طلبات ضمان القروض الموضوعة من طرف البنوك الأولية الابتدائية لصالح المؤسسات المستفيدة من الصفقات العمومية

3- ضمان مراقبة الإنجاز المالي والتقني للصفقات العمومية المستفيدة من قروض الضمان الممنوحة من طرف الصندوق.

4- إعداد وإرسال أو تبليغ كل المعلومات والإحصائيات إلى مقر الصندوق إضافة إلى الدخول والعوائد الناتجة عن نشاطها التي ترتبط ضمن مهامها.

5- إدارة وتدبير المحاسبة

6- تسيير الخزينة والميزانية

ويدرس ص.ض ص.ع على وجه الخصوص فرصة وإمكانية فتح ممثليات أين يوجد مخططها هام للتعبئة من أجل تقريب أصحاب الأشغال ومؤسسات الإنجاز الحائزة على صفقات عمومية قدر الإمكان .

3 ميزانية الصندوق

يتوفر الصندوق على رأس مال اجتماعي يحدد مبلغه من قبل وزير المالية ، تتضمن ميزانية الصندوق لتحقيق أهدافه ما يلي :[1]

1- بالنسبة للإيرادات

أ -إعانات الدولة .

ب- تسبيقات الخزينة.

ت- عمولات التسيير .

[1] المادة 19 و 22 من المرسوم التنفيذي 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية المذكور أعلام.

ث- عمولات على الضمانات والكفالات والسندات التجارية .

ج- نتائج توظيف الأموال .

ح- الاقتراضات المحتملة والمبرمة طبقا للتنظيم الساري المفعول ح الهبات والوصايا.

د- الموارد المالية اللازمة لإنجاز تبعات الخدمة التي لحساب الدولة والمنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 98-67 .[1]

2 بنسبة لنفقات :

أ- نفقات تسيير الصندوق.

ب- النفقات المرتبطة باستغلال الصندوق .

ث- كل النفقات الضرورية لتحقيق أهدافه .

ث-نفقات تجهيز الصندوق .

[1] المادة 7 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 98-67 المذكور أعلاه .

المبحث الثاني : آليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية

يعمل صندوق الضمان على إعطاء ضماناته في صور كفالات متعددة الأشكال ، كل هذا بهدف تسهيل الإنجاز المالي للصفقات العمومية ، بواسطة منح المتعاقدين الكفالات المفروضة من طرف المصلحة المتعاقدة .

تسمح الضمانات الممنوحة من طرف الصندوق لمؤسسات الإنجاز أو التوريد الحائزة على الصفقة أن تقوم بتنفيذ الصفقة في أحسن الظروف ، لارتباط الإنجاز و التوريد بعنصر التمويل ، و في

مختلف مراحل الصفقة ، فقد يكون :

– من أجل الاستفادة من كفالات التعهد في مرحلة المنافسة على الصفقة .

– من أجل الحصول على التسبيقات لضمان بداية الأشغال .

– من أجل السير الحسن للصفقة ، أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة ، فيدخل الصندوق لتسهيل تمويلها .

– و قد يمتد منح الضمان إلى ما بعد الإنتهاء من تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة ، بغية تقطية مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ الناقص من طرف المتعامل المتعاقد إخلالا بالتزاماته التعاقدية بعنوان الصفقة .

إذا فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يعطي حلا مؤقتا لما قد يواجه الخزينة العمومية من صعوبات ناتجة عن عدم القدرة على تغطية الديون الملقاة على عاتق الدولة ذلك بتقديمه للضمانات المناسبة .

و كمقابل لتقديم الصندوق للضمانات للمتعامل المتعاقد يلزم هذا الأخير بتقديم ما يقابل حصوله على هذه الضمانات ، إلى حد أنه يمكنه اللجوء إلى رهن الصفقة العمومية .[1]

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا البحث إلى مطلبين نتطرق في الأول إلى أهم الضمانات التي يمنحها الصندوق ، أما الثاني نخصصه لضمان لأحتياطي في صفقات العمومية

المطلب الأول : أهم الضمانات الممنوحة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية.

على ضوء أحكام نصوص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بالحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و / أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة[2] وباعتبار الصندوق أداة من أدوات الدولة فإنه بهذه الصفقة يسهر على تحقيق مهمة مزدوجة

- فمن جهة باعتباره حامي المصلحة العامة

- و من جهة ثانية كونه ضامن لتمويل الصفقات العمومية .

ولأجل هذا يتدخل بواسطة آليات و ميكانيزمات متعددة بتعدد الحاجة إلى التمويل وبحسب الحالة التي تكون عليها الصفقة ، هذه الآليات يمكن إجمالها في[3]

---

[1] يمكن للمتعامل المتعاقد في إطار تمويل مشروعه اللجوء إلى زمن الصفقة حيازيا لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

[2] المادة 124/1 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر تقابلها أيضا المادة 00/1 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغي .

[3] - Procedure de gestion des engagements et du port feuille enslit instruction PKGE / 3 / A du 30/06/1999

نقلا عن عبد الغني بن زمام ، مرجع سابق ، ص 88 ، حيث يقدم الصندوق خدماته المتمثلة في منتجات مالية على شكل الفروض بالتوقيع إضافة إلى قروض الخزينة التي تتمثل في التسبيق على ديون الأشغال وتعبئة الديون المصدر السيد ع

الفرع الأول : القروض بالتوقيع

يمكن للصندوق أن يمنح القروض بالتوقيع إما في شكل كفالات أو ضمانات احتياطية .

أولا : اتفاقية الكفالة

تحدد في هذه الاتفاقية الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين (الصندوق و المدين) وموقعها كل منهما .

يتم التأكيد بموجب هذه الاتفاقية على أن صندوق ضمان الصفقات أن يتدخل بموجب عقد الكفالة أو الضمان لتسهيل تمويل الصفقات العمومية المبرمة وفقاً للقوانين والتنظيمات الأسرية المفعول .

كما تقضي اتفاقية الكفالة أن المتعهد أو المتعامل المتعاقد (المدين) ملزم بأن يدفع للصندوق عن كل عقد كفالة مبرمة معه العمولات والرسوم والمصاريف أو التكاليف الأخرى الإضافية حسب الكيفيات المتعامل بها على مستوى الصندوق.

ثانيا شروط منح الكفالة

حتى يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية التدخل في ضمان الصفقات العمومية فإنه يسهر على تقييم واستنتاج درجة المخاطر المرتبطة بتدخله ، مما يؤدي إلى بروز وظيفته في القيام بدراسة طلبات القروض وتحليلها وبناء على نتائج هذه الدراسة يمكنه أن يقرر الموافقة على منحها من عدمه .

ويتقدم المتعامل المتعاقد إلى الصندوق بادئ الأمر بطلب فرض بالتوقيع (الكفالات) الذي يتجسد ملف يودع على مستوى المديرية المركزية للصندوق أو إحدى مديرياته الجهوية ،

بن رموش ، رئيس دائرة المحفظة والضمانات المديرية الجهوية المركزية بالجزائر ، بئر مراد رايس ، لقاء ليوم 9/04/2015

حيث تختلف الوثائق المودعة مع طلب قرض بالتوقيع بحسب المعايير التي يتم وفقها منح الكفالة ، والتي تتنوع كالأتي

1- المعيار القانوني ، للتحقق من شرعية الطلب ، 2- المعيار الجبائي وشبه الجبائي ، للوقوف على تأدية صاحب الطلب لكل التزاماته الضريبية والاجتماعية ،

3- المعيار الذاتي ، للاطلاع على خبرته المهنية وجديته من خلال المشاريع التي نفذها مع مختلف المصالح المتعاقدة .

4- المعيار المالي ، ويتعلق بملاءة صاحب الطلب وكذا قيمة الضمان المطلوب

وعلى كل يمكن إجمال مشتملات ملف طلب الكفالة فيما يلي :[1]

1- طلب قرض بالتوقيع : وهو استمارة يسلمها الصندوق للمتعامل المتعاقد طالب الكفالة ويتضمن تحديد طبيعة وقيمة الكفالة المطلوبة .

2- القانون الأساسي للمؤسسة (عقد التأسيس) . والأشخاص المؤهلين لالتزاماتها .

3- مستخرج من السجل التجاري وبطاقة التسجيل الجبائي .

4- ميزانية وجداول حسابات النتائج (TCR) للسنوات المالية الثلاث الأخيرة ، مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات .

5- البطاقات والشهادات الجبائية وشبه الجبائية . 6- مخطط الخزينة .

7- مخطط التمويل للصفقة .

[1] – يوم دراسي أنجز من طرف المديرية المركزية للالتزامات بصندوق ضمان الصفقات العمومية حول « Méthodologie de traitement des demandes des crédits et système informatisé de retraitement des comptes et d'analyse financière direction centrale des engagement (DCE) . AVRIL 2003

8- شهادة التأهيل .

9- الضمانات المقترحة سواء كانت ضمانات خاصة ، عينية أو رهونا حيازية

10- طبيعة ومبلغ الصفقة التي تحصل عليها طالب الكفالة ونوع أو طبيعة المصلحة المتعاقدة (دولة ، ولاية ، بلدية ...) .

أما في حالة طلب كفالة التعهد فإنه يستثنى من الملف الوثائق التالية

1- الصفقة .

2- الأمر بانطلاق الأشغال .

3- مخطط تعبئة المؤسسة .

وفي مقابل ذلك يشترط أن يتضمن الطلب المقدم للحصول على هذه الكفالة زيادة على الوثائق والسندات التي سبقت الإشارة إليها تقديم الإعلان عن المناقصة في حالة التعهد .[1]

الفرع الثاني التسبيق المالي

وفقاً لنص المادة الثالثة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 فإنه يسمح للحاصلين على صفقات عمومية من الاستفادة من تسبيقات مالية ، وتجنيد مبلغ الديون المستحقة لهم بمناسبة إنجاز الخدمات موضوع الصفقة .

وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمنح قروضا كتسبيق مالي في شكل :

- تعبئة الديون للمتعامل المتعاقد .

- التسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير

[1] ./https : //www.comp.dz/index.php/ar

وفي هذا الخصوص نصت المادة 146 على أنه يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية تمويل الصفقات لتسهيل تنفيذها لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار[1]رصد ديون أصحاب الصفقات العمومية ، وكذلك في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد ، وأيضا القرض مقابل الحقوق المكتسبة ، وفي إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة . ففيما يخص تعبئة الدين ، وطبقا لنص المادة الرابعة من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية يمكن الحاصلين على الصفقات العمومية من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز الصفقات العمومية ، وهذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند الانتهاء من إنجاز هذه العقود بواسطة استظهار شهاده الحق في الدفع صادرة عن الأمر العمومي بالصرف صاحب المشروع . وعلى هذا الأساس فإن القروض الخاصة بتعبئة الديون يقصد بها كل تسبيق مالي يمنح إلى المتعامل المتعاقد حائز لصفقة عمومية على دين متولد ومعاين غير محرر من طرف المصلحة المتعاقدة في مقابل رهن الصفقة العمومية رهنا حيازيا لصالح الجهة مانحة القرض (الصندوق) . ولعل الهدف من هذا الإجراء يكمن أساسا في المساهمة والسعي إلى تسوية الخلل الوظيفي المعاين لدى مختلف المصالح المتسببة في التأخر في دفع المبالغ المستحقة الأداء إلى حائز الصفقة ، وأيضا تجنب توقف الأشغال أو تأخر إنجازها والتي عادة ما تكون السبب الرئيسي في نشوء الخصومات والزيادة في المصاريف . أما بالنسبة للتسبيق على ديون الأشغال أو الفواتير فهو عبارة عن تسبيق مالي يتم منحه إلى كل حائز لصفقة عمومية أثناء القيام بتنفيذها ، وقبل نهاية الآجال التعاقدية للدفع على الحساب ، تثبت

[1] رؤوف بوسعدية، دور صندوق الصفقات العمومية في تشجيع لأستثمار المحلي ، ملتقى دولي حول الضمانات القانونية للأستثمار في دول المغاربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة لمين دبغتن ، سطيف ، يومي 22 23 فيفري 2016 ، ص 244 .

عن طريق تقديم كشوف أو فواتيري مقابل رهن الصفقة العمومية رهنا حيازيا بعمولة لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية .[1]

المطلب الثاني: الضمان الاحتياطي في الصفقات العمومية

يعد الضمان الاحتياطي الشكل الثاني لتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية بواسطة متحه فروضه بالتوقيع ، بغية تسهيل تمويل الصفقة العمومية .

والضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السند على وجه التضامن مع الشخص الذي أسس الضمان لحسابه .[2] و وهو من بين الضمانات الشخصية على الفروض ، إذ يعتبر التزاما مكتوبا من طرف شخص معيني تعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه ، في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد[3] وبهذه الصفة يمكن القول أن الضمان الاحتياطي هو عبارة عن شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها عموما في النقاط التالية :

1 – كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية .

2–أن الضمان الاحتياطي هو التزام تجاري بالدرجة الأولى حتى ولو كان مانحا لضمانغير تاجر ، باعتبار أن العمليات التي تهدف الأوراق التجارية محل الضمان إلى إثباتها هي عملية تجارية .

3–يكون الضمان الاحتياطي صحيحا ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا ما لم يعتربه عيب في الشكل وفقا لنص المادة 409 من القانون التجاري[4]

---

[1] رؤوف بوسعدية ، المرجع السابق ، ص 245

[2] – فوزي محمد سامي ، شرح القانون التجاري ، مع 2 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 1997 ، ص 195

[3] – لطرش الطاهر ، تقنيات البحوث (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط 4 , 2005 ، ص 167

[4] – أنظر المادة 409 من الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ، المعدل والمتمم ، ص 98

والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان هي :

– المفتحة

– الشيك .

–السند لأمر

وبعد السند لأمر الذي يكون محلا لمنح التوقيع من قبل صندوق ضمان الصفقات العمومية كضامن احتياطي لتسهيل تمويل الصفة العمومية،[1] وهو ما أقره المرسوم التنفيذي رقم 98–67 المذكور أعلاه في المادة الرابعة (1.4) من دفتر الشروط الملحق به والتي تقضي بأنه يمكن للحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة :

أ– الاستفادة من التسبيقات التعاقدية الشرعية الموجهة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات ، وفي هذه الحالة يتوجب على الحاصلين على هذه الصفقات أو الطلبات اكتتاب سندات الأمر لصالح بنوكهم . ووفقا لصندوق ضمان الصفقات العمومية فإن الضمان الاحتياطي هو : " التزام صندوق ضمان الصفقات الأداء وقت استحقاق سند الأمر إذا كان المدين الأصلي معسرا "

ولقد تطرق القانون التجاري إلى أحكام السند لأمر من المادة 465 إلى المادة 471 منه ، ولم يورد أي تعريف خاص به.[2] ومن خلال نص المادة 471 من القانون التجاري ، فإنه يجب أن يحتوي السند لأمر على مجموعة من البيانات الإلزامية حتى يكون له صفة السند التجاري ، وهي :

1– شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره .

[1] عبد الغني بن زمام ، المرجع السابق ص 126

[2] عبد الغني بن زمام ، المرجع نفسه ص 127

2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين .

3- تعيين تاريخ الاستحقاق .

4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء .

5- اسم الشخص الذي يتم الأداء له أو لأمره.

6- تعيين مكان وتاريخ تحرير السند .

7- توقيع من حرر السند .

أي الملزم . وينتج عن الضمان الاحتياطي عدة آثار ، فلقد جاء في نص المادة 409-7 من القانون التجاري أنه : " يلتزم ضمان الوفاء بكل ما التزم به ضامن الوفاء " ، وهذا ما يترتب عليه :

- يلتزم الضامن الاحتياطي بوفاء قيمة السند على وجه التضامن مع المكفول .

- الضامن الاحتياطي ذو طابع تجاري دون الاعتبار بصفة الضامن والمضمون والدين .

-يعتبر التزام الضامن الاحتياطي صحيحا حتى ولو كان التزام المكفول باطلاً ما لم يكن البطلان ناشئا عن عيب في الشكل ،[1] وعموماً فإن الضمان الاحتياطي الممنوح من طرف الصندوف يكون على صورتين .

1- ضمانات احتياطية مشروطة : ويكون ذلك عندما يحدد مانح الضمان شروطاً لتنفيذ الإلتزام ، فيمكن أن تعطى إمكانية للبنك لمنح القرض الملائم وتقوم في هذه الحالة مسؤولية البنك عن الأخطار المتوقعة في العملية التي يتكفل بها

[1] المادة 409-08) من القانون التجاري

2- ضمانات احتياطية غير مشروطة : وتكون عندما لا يحدد أي شرط لتنفيذ الإلتزام ، في هذه الحالة يتحمل الصندوق لوحده ، وبذلك تستبعد مسؤولية البنك تماماً في تحمل مبلغ السند لأمر عند تاريخ الاستحقاق وعدم قدرة المستفيد على الوفاء .[1]

[1] عبد الغني بن زمام ، المرجع السابق ص 129

خلاصة : الفصل الثاني

يستمد صندوق ضمان الصفقات العمومية أهميته من المرتبة التي تستحوذها الصفقات العمومية باعتبارها أداة لتشجيع الاستثمار ودفع عجلة لأقتصاد، وذلك بالنظر إلى ما تصرفه الدولة من اموال من اجل تجسيد المشاريع على ارض الواقع .

لذلك ارتأينا ان نتطرق في هذا المبحث إلى أليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية بيان الضمانات التي يمنحها و ضمان الأحتياطي

كشكل ثاني لتدخله عن طريق منحه قروض بتوقيع ، بغيت تسهيل تمويل الصفقة العمومية.

وفي لخير يمكن القول رغم السلبيات التي تتخلل صندوق ضمان الصفقات العمومية إلا انه استطاع اخراج الدولة من ازمة اقتصادية وضغوطات كبيرة

بفضل لأعمال والمزاية التي يمنحها الصندوق للمتعاملين في شكل قروض وتسبيقات مالية ، منما يثبت انه ألية ناجحة لايمكن لأستغناء عنها بحكم قدرته على انشاء الحلول وتحريك عجلة اقتصاد البلاد .

الخاتمة

الخاتمة

تتبوأ الصفقات العمومية مكانة هامة و بارزة في المنظومة الاقتصادية ، التي بذلت فيها الدولة و مازالت تبذل جهودا جبارة من أجل دعمها ، من خلال تنشيط حركة انجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة و بأقل التكاليف و في أقصر الأجال .

و تبدو أن فعالية أداء الدولة في دفع التنمية الاقتصادية مرهون بفعالية تنظيم الصفقات العمومية ، خاصة فيما يتعلق بمسألة رفض ضمانات مالية على المتعهدين .

بهذا يعد التزام المتعاقد بتقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة من أهم الآليات التي جاء بها التشريع الجزائري لتكريس مبدأ الشفافية في التعاقد بين العارضين ، وتوفير قدرا واسعا من الحماية للمال العام ، وذلك من خلال اعتماد على معايير منصوص عليها ضمن تنظيم الصفقات العمومية لاختيار المتعامل المتعاقد ، والذي يكون أكثر قدرة من الناحية المالية و التقنية .

و قد قمنا من خلال هذه الدراسة بإعطاء صورة واضحة لضمانات المالية في صفقات العمومية و ذلك كله من خلال دراستها دراسة تحليلية كمحاولة لايجاد نظام قانوني خاص بها .

نتائج الدراسة :

- تعد القدرة المالية للمتعامل المتعاقد من أهم معايير لأنتقاء .

- تحمي لأدارة نفسها عن طريق الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد .

- تقديم الضمان شرط اساسي لمنح الصفقة للمتعامل المتعاقد .

- لاحظنا انا كفالة التعهد تمثل أول وأكبر عائق يواجه بالدرجة الأولى صغار المتعاملين الاقتصاديين.

– كفالة رد التسبيقات والتي تمثل النوع الثاني من أنواع الكفالة التي تمت معالجتها ، والتي ترتبط بنظام التسبيقات وأنواعه

اقترحات :

– نقترح على المشرع الجزائري ضرورة إفراد مواد قانونية تبين و تحدد نسبة اقتطاع حسن التنفيذ بدلا من اعتماده على تعويضه بكفالة حسن التنفيذ التي قد لا تغطي أحيانا حجم الأخطار التي تصيب المصلحة المتعاقدة أو تكون أقل من مبلغ الكفالة.

– رصد جميع المتعاملين الغير جديين الذين لا يوفون بتعهداتهم في جدول وطني .

– فرض غرمات مالية وعقوبات على المتعاملين المتأخرين عن تقديم إلتزماتهم .

–التخفيض من مبلغ كفالة التنفيذ .

– ضرورة معالجة الثغرات القانونية المتعلقة بالتمييز بين الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية و اللجان الأخرى في مسألة وجوب كفالة التعهد .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع :

1 – المصادر

أ – الدساتير

– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ، صادر بموجب القانون رقم 16–01 ، المؤرخ في 06/03/2016 ، المتضمن التعديل الدستوري ، جرج ج ، عدد 14 ، بتاريخ 07/03/2016 .

ب – القوانين

– المرسوم رقم 73–96 مؤرخ في 25/07/1973 ، يتضمن نشر اتفاق القرض ما بين الحكومة الكندية والحكومة الجزائرية لبناء مخازن اسمنتية لتخزين الحبوب ، الموقعة بتاريخ 16/05/1973 ، جريدة رسمية رقم 66 سنة 1973 .

– المرسوم الرئاسي رقم 02–250 مؤرخ في 2002 / 06 / 24 ، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جرج ج . عدد 52 لسنة 2002 ، (ملغي)

– القانون رقم 63–165 المؤرخ في 07/05/1963 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الجزائري للتنمية ، جرج ج عدد 29 ، بتاريخ 10/05/1963.

– الأمر 75–58 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون المدني ، الجريدة الرسمية عدد 78 ، صادر بتاريخ 30/09/1975 معدل ومتمم.

– الأمر رقم 75–59 المؤرخ في 26/09/1975 ، المتضمن القانون التجاري ، الجريدة الرسمية عدد 101 ، صادر بتاريخ : 19/12/1975 ، معدل ومتمم.

– القانون رقم 88–01 المؤرخ في 12/01/1988 ، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، جر ج ج عدد 02 صادرة بتاريخ 13/01/1988 (ملغى جزئيا)

– المرسوم التشريعي رقم 93–01 المؤرخ في 19/01/1993 ، المتضمن قانون المالية لسنة 1993 ، جريدة رسمية رقم 04 الصادرة في 02/01/1993 .

ث – المراسيم التنظيمية

– المرسوم الرئاسي رقم 03–301 مؤرخ في 11/09/2003 ، جرج ج ، عدد 55 صادر في 14/09/2003 (ملغى) – المرسوم الرئاسي رقم 08–338 ، المؤرخ في 16/01/2008 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 62. صادر بتاريخ 09/11/2008 (ملغي) .

– المرسوم الرئاسي رقم 15–247 المؤرخ في 16/09/2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، بتاريخ 20/09/2015 ، عدد 50 .

– مرسوم تنفيذي رقم 82–145 مؤرخ في 10/04/1982 ، متعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومية جار ، ج ، ج عدد 15 ، صادر في 13/04/1982 .

المرسوم التنفيذي رقم 98–67 المؤرخ في 21/02/1998 ، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره ، الجريدة الرسمية العدد 11 ، المؤرخة في 01/03/1998 المعدل.

– المرسوم التنفيذي رقم 08–06 المؤرخ في 19/01/2008 ، الجريدة الرسمية ، العدد 05. المؤرخة 30/01/2008.

– المرسوم رقم 73–96 مؤرخ في 25/07/1973 ، يتضمن نشر اتفاق القرض ما بين الحكومة الكندية والحكومة الجزائرية لبناء مخازن اسمنتية لتخزين الحبوب ، الموقعة بتاريخ 16/05/1973 ، جريدة رسمية رقم 66 سنة 1973.

– المرسوم الرئاسي رقم 02–250 مؤرخ في 2002 / 06 / 24 ، يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ، جرج ج . عدد 52 لسنة 2002 ، (ملغي)

2 – المراجع

أ – المؤلفات

1– الكتب المتخصصة

– رمضان محمد أبو السعود ، همام محمد محمود زهران ، التأمينات الشخصية والعينية ، دار المطبوعات الجامعية مصر ، 1998

– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني – الجديد في التأمينات الشخصية والعينية منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الثالثة 2009

– عبد الرؤوف جابر ، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2003

– محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري ، ج 10 دار الهدى ، الطبعة الرابعة ، 2008

محمود أنور حمادة ، قواعد وإجراءات تنظيم المناقصات والمزايدات ، العقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي ، 2003

2 – الكتب العامة

– أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، مصر ، بدون طبعة ، الإسكندرية ، 2002 .

– النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية ، بدون طبعة ، الجزائر ، 2011

– جمال سايس ، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري ، الجزء 03 ، منشورات كليك ، الطبعة الأولى ، لبنان ، 2003

– عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 10/236 ، دار الجسور للنشر والتوزيع ، الطبعة الثالثة ، الجزائر ، 2011

– محمد صبري السعدي ، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة) ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ، بدون طبعة ، الجزائر ، 2011 .

– محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، (دون سنة نشر) ، مصر – مهند مختار نوح ، الايجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لعناء لبنان ، الطبعة الأولى ، 2005

ب– المقالات والبحوث العلمية

– بن بوزيد دغبار ثورة ، التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية ، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية ، العدد الثامن

ث الأطروحات والرسائل الجامعية

1 – الدكتوراه

– شريفي شريف ، النظام المالي للعقد الإداري ، دراسة مقارنة ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2014 .

– فدوج حمامة ، تصليف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي ، أطروحة لنيل درجة دكتوراه ، فرع القانون العام ، إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، السنة الجامعية . 2009–2010

– نصر الدين محمد بشير ، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام ، رسالة دكتوراه كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، مصر ، 1998 .

2– الماجستير

– إسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق جامعة الجزائر ، بن يوسف بن خدة ، 2008–2009 .

– بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص دولة ومؤسسات ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2014

– بن زمام عبد الغني ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الأعمال ، 2007–2008 .

– شامي ليندة . المصاريف والأعمال المصرفية في الجزائر ، رسالة شهادة الماجستير في القانون الخاص ، 2001–2002 .

3– الماستر

– حمداوي صورية ، مسعود فتيحة ، الكفالة كتأمين شخصي ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، شعبة القانون الخاص ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 .

– عبلاش كاهنة ، علي سوهيلة ، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون الاقتصادي للأعمال ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2015-2016

– فرماش أمال ، المركز القانوني للمتعاقد الأجنبي في ظل المرسوم الرئاسي 236-10 المعدل والمتمم ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون ، تخصص قانون معمق ، كلية الحقوق ، بودواو ، جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، 2014/2015.

د – المحاضرات

– نادية ضريفي ، محاضرات في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، موجهة لطلبة سنة ثانية ماستر حقوق ، كلية الحقوق جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2018-2019

هـ– الملتقيات والندوات العلمية

– رقية جبار ، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية ، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة يحيى فارس ، المدية ، يومي 03-02 ماي 2013 .

رؤوف بوسعدية، دور صندوق الصفقات العمومية في تشجيع لأستثمار المحلي ، ملتقى دولي حول الضمانات القانونية للأستثمار في دول المغاربية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة لمين دبغتن ، سطيف ، يومي 22 23 فيفري 2016 ، ص 244 .

2 : المراجع باللغة الأجنبية

Lois :

Instruction N ° PGE / 03 / A du 30/06/199

–Brahim Boulifa , Marchés publics – dictionnaire thématique , 2ème volume , Berti éditions , Alger , 2013.

فهرس المحتويات

الفهرس

المقدمة ص1

تمهيد ص6

الفصل الأول : النظام القانوني لضمانات المالية في صفقات العمومية

المبحث الأول : الضمانات البنكية وغير البنكية في الصفقات العمومية ص8

المطلب الأول : مفهوم الضمانات البنكية (الكفالة البنكية).....ص8

الفرع الأول : تعريف الكفالة البنكية وبيان خصائصها ص9

اولا تعريف الكفالة البنكية ص9

ثانيا : خصائص الكفالة البنكية ص11

الفرع الثاني : الكفالة البنكية واهمية تأسيسها ص14

اولا : اطراف الكفالة البنكية ص14

ثانيا : اهمية الكفالة البنكية ص17

المطلب الثاني : الضمانات غير البنكية (ذات الصبغة الحكومية).....ص18

الفرع الأول: القروض الممنوحة في إطار اتفاق مابين الحكومات ص19

الفرع الثاني : ضمانات في شكل مساهمة مؤسسات مصرفية.....ص19

المبحث الثاني : انواع الكفالات وكيفيات الأقتطاع ص20

المطلب الأول : انواع الكفالات البنكية ص21

الفرع الأول : الكفالات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة ص22

أولا : كفالة التعهد (La caution de soumission)..... ص22

ثانيا : كفالة رد التسبيقات ص27

الفرع الثاني : الكفالات البنكية المقدمة اثناء تنفيذ الصفقة ص31

اولا : كفالة حسن التنفيذ ص31

ثانيا : كفالة الضمان..... ص36

المطلب الثاني : الاقتطاعات المالية ص40

الفرع لأول : اقتطاعات حسن التنفيذ ص40

الفرع الثاني : اقتطاع الضمان ص41

المطلب الثالث : الضمان العشري ص43

خلاصة الفصل الأول ص45

الفصل الثاني : صندوق ضمان الصفقات العمومية ودوره في تنفيذ أليات الضمان

المبحث الأول : ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية ص47

المطلب الأول : نشأة ومهام صندوق ضمان الصفقات العمومية ص47

الفرع الأول : نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية ص47

الفرع الثاني : مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية ص48

المطلب الثاني : هيكلة وتسيير صندوق ضمان الصفقات العمومية ص52

الفرع الأول : تسيير وادارة صندوق ضمان الصفقات العمومية ص52

أولا : مجلس الإدارة ص52

ثانيا : المدير العام ص54

الفرع الثاني : ممثليات صندوق ضمان الصفقات العمومية ص55

المبحث الثاني : أليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية ص59

المطلب الأول:اهم الضمانات الممنوحة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية ص60

الفرع الأول : القروض بالتوقيع ص61

أولا : اتفاقية الكفالة ص61

ثانيا شروط منح الكفالة ص61

الفرع الثاني : التسبيق المالي ص63

المطلب الثاني : الضمان الأحتياطي في الصفقات العمومية ص65

خلاصة الفصل الثاني ص69

الخاتمة ص70

قائمة المصادر والمراجع

ملخص:

تكتسي الصفقات العمومية أهمية بالغة ومحورا أساسيا في تنفيذ مخططات التنمية و دفع عجلة لأقتصاد فهي بذلك تكلف الدولة مبالغ باهظة، كون أغلب النفقات تصرف في شكل صفقات بشتى أشكالها وأنواعها، لاسيما الموجهة لتنفيذ مشاريع ذات منفعة وطنية.

و باعتبار الصفقات العمومية ذات صلة وثيقة بالخزينة العمومية كان لزاما على التشريع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة تفرض على المتعاقدين تقديم ضمانات مالية تكفل بها توفير قدر من الحماية للمال العام من جهة و تحقق حسن تنفيذ الصفقة العمومية من جهة ثانية.

summary:

Public deals are of great importance and an essential axis in implementing development plans and advancing the economic wheel, as they cost the state exorbitant sums, since most of the expenses are spent in the form of deals in all their forms and types, especially those directed to the implementation of projects of national benefit .

And considering the public deals closely related to the public treasury, it was necessary for the Algerian legislation to put in place an integrated legal system that requires the contractors to provide financial guarantees, to ensure the provision of a degree of protection for public money on the one hand, and to achieve the good implementation of the public deal on the other hand.