الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة محمد بوضياف . المسيلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

رقم: .....

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

فرع : الحقوق

تخصص: قانون إداري

مذكرة من ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر تخصص القانون الإداري

تحت عنوان:

إشكالات تنفيذ الصفقة العمومية وآليات تسويتها في التشريع الجزائري

من إعداد الطالبتين:

جريوي بشرى– بوديلمي آسية

لجنة المناقشة:

د.رداوي مراد جامعة محمد بوضياف المسيلة مشرفا و مقررا

د.

د.

السنة الجامعية: 2021/2020

*الملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 ديسمبر 27

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله.

السيد(ة): بودبلمي آسية الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119920960 والصادرة بتاريخ 2016.04.25

المسجل(ة) بكلية / معهد كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق

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

عنوانها: إشكالات تنفيذ الصفقة العمومية وآليات تسويتها في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2021/06/13

توقيع المعني (ة)

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 2020 نوفمبر 17

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): جريوي بشرى ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث: طالبة

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 119880999 والصادرة بتاريخ: 2016-04-25

المسجل(ة) بكلية / معهد: كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم: الحقوق 205045158008

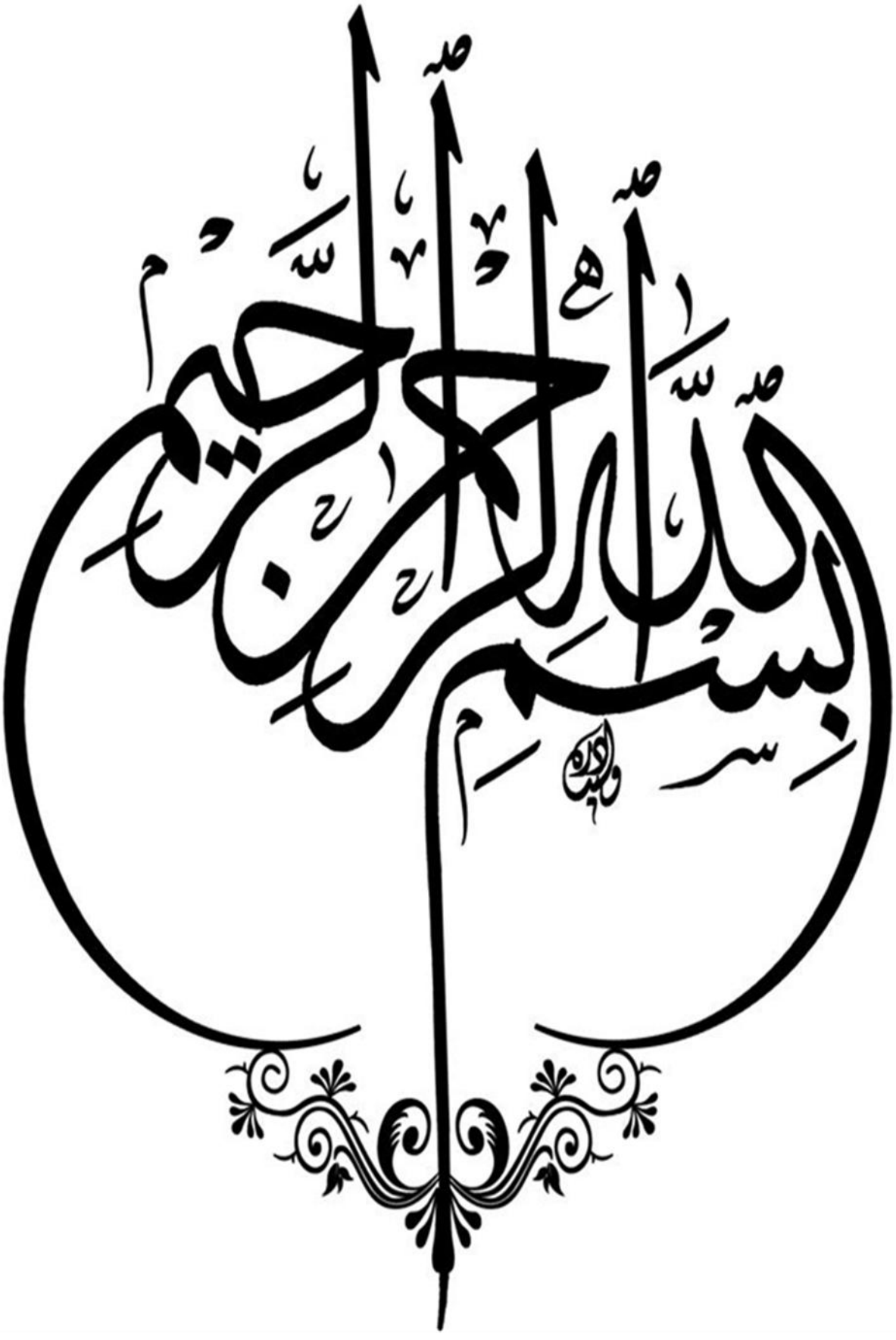
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: اشكالات تنفيذ الصفقات العمومية و آليات تسويتها في التشريع الجزائري

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

التاريخ: 2021-03-13

توقيع المعني (ة)


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الله عزّ وجل: {وأُوفُوا بالعَهد إنَّ العَهدَ كَانَ مَسئُولاً}.الآية 34 سورة الإسراء

وقال تعالى: {وَأَوْفُوا بِعَهْدِي أُوفِ بِعَهْدِكُمْ وَإِيَّايَ فَارْهَبُونِ} الآية 40. سورة البقرة

شكر وتقدير

بداية نشكر الله عزّ وجل ونحمده على توفيقه وتيسيره لنا في إعداد هذه المذكرة فالحمد والشكر لله.

كما نتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير والعرفان إلى الأستاذ المشرف الدكتور **ردواي مراد** على توجيهاته العلمية ونصائحه القيمة في إعداد هذه المذكرة، فكان نِعم المشرِف ونِعم الموجِه ونِعم المربي.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة.

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق بجامعة المسيلة.

إهداء

إلى **والديّ** الكريمين

اللذّين توليباني بالرعاية والتوجيه

في رحاب العلم والإيمان،

أمي وأبي

(وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا ﴿٢٤﴾)

إلى أخوي إسحاق و يعقوب

إلى أخواتي

إلى زميلتي ورفيقة دربي في إعداد مذكرتي

صديقتي بشرى

إلى أولاد أختي سراج وميلود ومحمد

إلى كل عائلتي

حفظهم الله جميعا

آسية

إهداء

أوجه إهدائي،

إلى عائلتي لولا دعمهم وإسنادهم لي

ما كنت بما أنا عليه الآن

عجز لسان عن تعبير عنهم لأن

كلمة شكر لا تكفي

حفظهم الله ورعاهم.

والى صديقتي ورفيقتي وزميلتي

آسية

بعد ما اجتزنا كثيرا من الصعوبات

التي واجهتنا في إعداد المذكرة

فالحمد لله على كل حال

جزآكم الله خير

بشرى

مقدمـة

مقدمة:

تقوم الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وتلبية احتياجاتها بمباشرة عدة نشاطات تسمى بالأعمال الإدارية والتي تعني كل عمل قانوني أو مادي تباشره سلطة إدارية عامة، وتنقسم الأعمال القانونية بدورها الى الأعمال الإدارية الانفرادية (القرارات الإدارية) تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة، والأعمال الثنائية أو التعاقدية أو الاتفاقية (العقود الإدارية).

تجدر الإشارة إلى أن هناك نوعين من العقود التي تبرمها الإدارة، عقود تشبه العقود التي يبرمها الخواص فيما بينهم وهي بذلك عقود إدارة تخضع للقانون الخاص ومنازعاتها تخضع للقاضي العادي. والعقود الإدارية هي عقود لا يتساوى فيها طرفي العقد وتتصرف فيها الإدارة بأفضلية مستعملة امتيازات السلطة العامة، تتضمن بندا غير مألوف في القانون الخاص بسبب رعاية الإدارة العمومية للمصلحة العامة، كما يشترط ارتباط العقد بسير المرفق العام، ومن هذه العقود هي عقود الصفقات العمومية، عقود تفويض المرفق العام، عقود القرض العام، عقود امتياز الأملاك الوطنية.

تعد الصفقات العمومية اهم العقود الإدارية كونها النواة الأساسية في يد السلطة العامة والتي من خلالها تنجز مختلف العمليات المالية المتعلقة بإنجاز وتسيير وتجهيز المرافق العامة، فهي بمثابة سوق تلجأ إليه الإدارة العامة لإنجاز مشاريعها، من خلال البحث عن احسن متعامل اقتصادي يقدم احسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.

وهذا ما يتطلب مبالغ مالية ضخمة جدا، كما تبرز أهمية الصفقات العمومية أيضا من حيث اعتبارها أداة تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حدا سواء، ذلك أن البرامج والمخططات الاستشارية التي تضعها السلطات المركزية المختصة إنما يقع تنفيذها على الإدارة المعنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية، مع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق، اقر المشرع الجزائري سياسية قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين الاقتصاديين وحياد الإدارة في اختيار احسنهم لما يملكونهم من مؤهلات مالية وتقنية، حيث تم تبني مجموعة من القواعد والاسس ذات الصبغة الليبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التطورات السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر بعد الثمانينات.

وتماشيا مع ما تم ذكره وجد المشرع الجزائري نفسه مضطرا لمواكبة التطورات الاقتصادية الحاصلة، من اجل مسايرتها و الاستجابة لها اصدر عدة أوامر ومراسيم منذ الاستقلال بداية من صدور الآمر رقم 67-90 المؤرخ في جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، بعدها تم إصدار المرسوم الرئاسي رقم 82-145 المؤرخ 10افريل 1982، المنظم للصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ثم اصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09ديسمبر 1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

تابع المشرع في تعديل القوانين المنظمة للصفقات العمومية بعد تسجيله للتجاوزات من فساد ورشوة، ولتعزيز آليات الوقاية من هذه الجرائم اصدر المرسوم رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وبعدها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، ليشهد هو كذلك تعديلات أخرى.

ومن اجل انعاش الاقتصاد الوطني وتدارك النقائص التي عرفتها القوانين السابقة وتكريس مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة بشكل واسع بين المتنافسين، اصدر المشرع الجزائري المرسوم الرئاسي رقم – 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 20سبتمبر 2015 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 18-199 المتعلق بتفويضات المرفق العام المؤرخ في 02 اوت 2018، الذي تبنى تدابير جديدة، حيث شمل عدة جوانب منها ما يخص الصفقات العمومية وتحديد مستوياتها وكذا طرق وإجراءات إبرامها، ومعايير اختيار المتعاهدين وتحديد المسؤوليات وتسوية النزاعات التي يمكن حدوثها اثناء مرحلة الإبرام واثناء مرحلة التنفيذ بهدف حماية المال العام واستمرارية سير المرفق العام، وتجسيد البرامج المسطرة لها.

بعد توافر الشروط الواجبة في ابرام الصفقات العمومية يترتب على ذلك دخول الصفقة حيز التنفيذ، و يترتب عن تنفيذها اثار لكلا طرفي الصفقة العمومية، المتمثلة في حقوق والتزامات في ذمة كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة التي لها حق رقابة على تنفيذ الصفقة وتعديلها، إضافة الى حقها في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حال إخلاله بالتزاماته التعاقدية، فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر معها اثناء تنفيذ عقودها الإدارية تمثل امتيازا كبيرا للإدارة لا تعرفه مبادئ عقود القانون

الخاص، وقد تأكد هذا الامتياز للإدارة بموجب العديد من الأحكام القضائية التي اقرها القضاء الإداري علي سبيل الذكر قرار مجلس الدولة رقم 34786[1] الصادر بتاريخ 2007/05/09 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحدودة أشغال الغرب ضد ديوان التسيير العقاري في بشار، وكذلك استنادا إلى الأحكام التي صدرت عن القضاء العادي بهذا الشأن، كما يتمتع المتعاقد مع الإدارة بحقوق مقابل أداء التزامه التعاقدي بنفسه في المواعيد المتفق عليها مع الإدارة.

لكل ما تقدم فان تنفيذ الصفقة العمومية ليس أمرا يسيرا، بل هو أمر لا يخلو من التعقيد والصعوبة، فبالإضافة إلى الطبيعة الذاتية والشائكة للعقود الإدارية كونها تبرم من اجل تحقيق خدمة عامة وارتباطها بالصالح العام، وتمويلها من حساب المال العام، فقد يصادف تنفيذ الصفقة العمومية عدة صعوبات ومعيقات يمكن أن يكون المتعاقدون سببا في اثارة تلك الصعوبات من خلال اخلالهم بالتزاماتهم التعاقدية، وعدم التقيد التام بشروط العقد، وقد تكون تلك الصعوبات ناتجة عن ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين، عندما يصادف تنفيذ الصفقة العمومية ظروفا خارجية غير متوقعة تؤدي الى قلب الموازين المالية ترهق كاهل المتعاقد، مما يفرض على الإدارة التزام إعادة التوازن المالي للعقد، وقد تكون تلك الظروف سببا في إنهاء العلاقة التعاقدية. عند استمرار الظرف الطارئ لمدة طويلة حتى وان لم يؤدي الى استحالة التنفيذ هذا ما يطلق عليه بالقوة القاهرة الإدارية، او عندما تؤدي الظروف الخارجية الى استحالة تنفيذ العقد وهو ما يطلق عليه القوة القاهرة التقليدية (فيروس كورونا مستجد covid-19).

لذلك ولأهمية العقود الإدارية في تسيير المرافق العامة ولضرورة الوقوف على أهم الأسباب والمعيقات التي تعترض تنفيذها، رغبنا أن نكرس جهدنا في البحث في صعوبات تنفيذ العقود الإدارية حيث تتمحور دراستنا على تنفيذ الصفقة العمومية والإشكالات المترتبة عنها، وكذا البحث في آليات تسويتها المؤطرة من قبل المشرع الجزائري. هل هذه الآليات كفيلة لحل كافة الإشكالات التي ممكن ان تطرأ على الصفقة العمومية اثناء تنفيذها.

[1] قرار مجلس الدولة رقم 34786 الصادر بتاريخ 2007/05/09 في قضية المؤسسة ذات المسؤولية المحددة أشغال الغرب ضد ديوان التسيير العقاري في بشار.

اما اهداف الدراسة تكمن في إيجاد وتحليل الحلول التي ادرجها المشرع الجزائري ضمن احكام قانون الصفقات العمومية للإشكالات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية .

سبب اختيارنا لهذا الموضوع أولا الموضوع يندرج ضمن تخصصنا تخصص القانون الإداري، ثانيا بحكم الظروف الاستثنائية التي شهدتها الجزائر مؤخرا بسبب جائحة كورونا covid-19 الذي نجم عنها صدور العديد من القرارات و الأوامر و الضوابط القانونية التي تسببت في عرقلة وسير نشاطات الدولة في البلاد، أردنا معرفة كيف نظم المشرع الجزائري إشكالات تنفيذ الصفقات العمومية في مثل هذه الظروف الطارئة .

أما بالنسبة للصعوبات التي صادفتنا أثناء دراستنا للموضوع، قلة المراجع في مكتبة الكلية، كذلك واجهتنا صعوبة على مستوى الهيئات والمؤسسات العمومية في استخراج بعض الوثائق الإدارية المتعلقة بإشكالات تنفيذ الصفقة العمومية ومنها الهيئات القضائية على مستوى المحكمة الإدارية لولاية المسيلة، إضافة إلى ذلك لم ندرس جميع محاور مقياس الصفقات العمومية على مستوى كليتنا.

وتأسيسا على ما سبق سنحاول معرفة واقع الصفقات العمومية في التشريع الجزائري وإشكالات تنفيذها وآليات تسويتها، وهو ما يقودنا إلى طرح الإشكالية الآتية:

- ✓ **ما مدى كفاية الضمانات التي كرّسها المشرع الجزائري ضمن تشريعاته القانونية المنظمة للصفقات العمومية لضمان توازن تنفيذ الصفقة العمومية؟**

من هذه الإشكالية تتفرع عدة تساؤلات:

كيف نظّم المشرع الجزائري النظام القانوني لأطراف الصفقة العمومية؟

ما هي المنازعات التي تطرأ على الصفقات العمومية أثناء تنفيذها ؟

فيما تتمثل آليات التسوية المسطرة في التشريع الجزائري ؟

للإجابة عن هذه الإشكالية وهذه التساؤلات اتبعنا المنهج التحليلي، لتحليل الإشكالات التي تطرأ على الصفقة العمومية اثناء تنفيذها وكذا تحليل ومناقشة آليات تسويتها المسطرة من قبل المشرع الجزائري .

بناء على ما سبق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة والهدف من الدراسة قسمنا دراستنا الى فصلين اساسين :

الفصل الاول: تنفيذ الصفقة العمومية والاشكالات المترتبة عنها.

الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.

الفصل الأول

تنفيذ الصفقة العمومية
والاشكالات المترتبة عنها

الفصل الأول

تنفيذ الصفقة العمومية والاشكالات المترتبة عنها

أهم مرحلة تأتي بعد إبرام الصفقة العمومية وفق الإجراءات التي اشترطها قانون الصفقات العمومية، هو إدخالها حيز التنفيذ لتحقيق الأهداف المسطرة، وفق ما تم الاتفاق عليه من قبل المتعاقدين في دفتر الشروط، وينتج عن التنفيذ آثار بالنسبة للمتعاقدين(المصلحة المتعاقدة، المتعامل المتعاقد)، تنفيذ العقد بصفة عامة في مجال العقود الإدارية يمتاز بعدم المساواة بين الأطراف المتعاقدة في الحقوق والالتزامات، ويترجم عدم المساواة في العقود الإدارية لصالح الإدارة، وذلك باعتبار أن العقد مرتبط بالمرافق العمومية التي تهدف إلى تحقيق الصالح العام، وهذا ما يجعل المصلحة المتعاقدة تنفرد بمجموعة من السلطات والامتيازات التي تخلق تفاوت في الحقوق والواجبات بين الإدارة والطرف المتعاقد معها.

ان تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات استثنائية واسعة في تنفيذ العقود الإدارية، لا يحررها من وجوب احترام التزاماتها التعاقدية، وعليه فان اخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية يرتب مسؤوليتها على أساس الخطأ و التقصير بالتزاماتها التعاقدية، كما أن تعسفها في استعمال سلطاتها الممنوحة لها يولد مسؤولياتها التعاقدية، مما يشكل صعوبة تواجه المتعاقد معها في تنفيذ موضوع العقد، من جانب آخر فإن إخلال المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية يولد صعوبات وعراقيل في التنفيذ مما يؤدي إلى عرقلة سير الصفقة العمومية بشكل طبيعي .

إضافة الى ذلك هنا ك عراقيل أخرى خارج عن أطراف العقد تمنع تنفيذ الصفقة العمومية بشكل طبيعي، مما يولد إشكالات في تنفيذ الصفقة العمومية. وعليه يتبادر في أذهاننا طرح التساؤل الآتي:

هل استطاع المشرع الجزائري حصر جميع الإشكالات التي ممكن ان تطرأ على الصفقة العمومية أثناء تنفيذها، سواء داخل أطراف العقد أو خارجه؟

محاولة منا في البحث عن إجابة لهذه الإشكالية، قسمنا هذا الفصل كالآتي:

المبحث الأول: تنفيذ الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: إشكالات تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الأول: تنفيذ الصفقات العمومية.

ان الغاية الأساسية من ابرام الصفقة العمومية هو تنفيذها، وينجم عن التنفيذ آثار بالنسبة للإدارة او المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد. وعليه قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين، حيث المطلب الأول ستناول فيه القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة، أما بالنسبة للمطلب الثاني القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمتعامل المتعاقدة.

المطلب الأول: القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة

من المبادئ المسَلم بها في القانون المدني المادة 106[1] منه أن العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين إلا أن هذا المبدأ لا يمكن تطبيقه كلية على العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية كونها تخضع إلى قواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص حيث تنفرد الإدارة بجملة من الامتيازات تجاه المتعامل المتعاقد كسلطة الرقابة والتوجيه وسلطة تعديل بعض بنود العقد وتوقيع الجزاءات وكذا الفسخ دون الرجوع إلى المتعامل الاقتصادي.

في مقابل ذلك تلتزم الإدارة بمجموعة من الالتزامات تصب في نفس الهدف وهو سير المرفق العام وتأمين الحاجات العامة.

وعليه سنعالج القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة في فرعين:

الفرع الأول: سنتناول فيه سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة.

الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة ايزاء تنفيذها للصفقة العمومية.

[1] - المادة 106 من القانون المدني الجزائري، الأمر رقم 75-58 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة او المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة les prérogatives de la puissance publique مما يخولها ممارسة سلطات وحقوق متعددة تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العامة وفقا لبنودها وفي آجالها، تحقيقا للمصلحة العامة[1].

ومن ثم، فإن مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة في الصفقة العمومية، يخولها ممارسة واستعمال السلطات الرئيسية التالية:

1 سلطة إعطاء الأمر ببدء تنفيذ الأشغال.
2 سلطة الرقابة والتوجيه.
3 سلطة تعديل الصفقة.
4 سلطة توقيع الجزاءات.
5 سلطة فسخ الصفقة.

أولا: سلطة إعطاء الأمر ببدء تنفيذ الأشغال

لقد تشدد المشرع الجزائري في مرحلة إبرام الصفقة العمومية وأرسى قاعدة عامة "لا تنفيذ قبل توقيع الصفقة"، اعتبارا من أن التوقيع إجراء جوهري ويتعين مراعاته لإتمام المرحلة الإعدادية للصفقة والدخول في مرحلة اخرى عنوانها التنفيذ بما يلازمه من سلطات اخرى تناسبه[2]. وجاء فرض هذه القاعدة من خلال المادة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها:" تبرم الصفقات العمومية قبل اي شروع في تنفيذ الخدمات..." [3] وهو ذات التوجه المتبع منذ التشريع الأول للصفقات سنة 1967 وسائر التنظيمات اللاحقة له.

[1]-محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005،ص72.
[2] -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر 2015،القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017،ط6 2021،ص6.
[3]- المادة 3 من الرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 2015/10/16.

من نص المادة 3 يتبين لنا أن المرسوم فصل بين مرحلة التحضير ومرحلة التنفيذ بواسطة عملية قانونية تتمثل في توقيع الصفقة بعد اتمام كل مراحل الابرام وهذا عن طريق السلطة المؤهلة والمبينة في التنظيم.

وحددت المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15 السلطة المؤهلة باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء او الاختيار. وتدخل الصفقة العمومية مرحلتها النهائية، وتعرف بعد ذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ[1].

لا يحسم أمر الصفقة فقط بمجرد التوقيع عليها، بل لابد من استيفاء سائر اجراءات مراقبتها من قبل الجهات المعنية خاصة المالية منها. وهذا بهدف تأمين الادارة صاحبة المشروع من جهة، والمتعاقد معها من جهة اخرى بما يؤكد طابع التسيير الجماعي للصفقة.

كما لا يجوز للمتعاقد مع الادارة بمجرد توقيع الصفقة البدء في مرحلة التنفيذ إلا إذا تلقى تعليمة إدارية بهذا الشأن تصدر في شكل وثيقة رسمية يطلق عليها بالأمر بالبدء. كما يعبر عنه باللغة الفرنسية واختصارا بـl'ODS أيORDER DE SERVICE.

ويجد الأمر ببدء الأشغال أساسه القانوني في المادة 12 من دفتر البنود الإدارية الصادر بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل. والتي جاء فيها: "يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري"[2].

وتتجلى أهمية الأمر ببدء الأشغال من الزوايا التالية:

1 تثبت الإدارة من خلاله سلامة الإجراءات المتبعة بشأن الصفقة العمومية.

[1]- عمار بوضياف، مرجع نفسه،ص8.
[2]- القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 6 لسنة 1965.

2 يبرّز الأمر ببدء الأشغال أحد مظاهر تمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة في مجال الصفقات العمومية.

3 يوفر الأمر ببدء الأشغال للإدارة صاحبة المشروع حماية وتأمينا كونها نقلت الصفقة بموجبه إلى مرحلة حاسمة وجديدة هي مرحلة التنفيذ بما يحمّل الطرف الآخر من الصفقة مسؤوليته القانونية.

4 يوفر الأمر ببدء الأشغال حماية أيضا للمتعاقد مع الإدارة بما يكفل له المطالبة بسائر الأعباء المترتبة عن التنفيذ.

5 يشكل الأمر ببدء التنفيذ إطارا مرجعيا ليس للأطراف المتعاقدة فقط، بل للقضاء خاصة فيما يخص تطبيق قواعد المسؤولية.

6 يؤكد صدور الأمر ببدء الأشغال وجود شرط الكتابة في الصفقة العمومية.

ثانيا: سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه

وهي من أهم السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حيث تمنحها دورا اساسيا ومحوريا في الإحاطة بكل تفاصيل المشروع من بدايته وحتى نهايته.

ويقصد بسلطة الإشراف:" تحقق الإدارة من ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه" [1]. أما سلطة التوجيه فيقصد بها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها[2].

تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 3من المرسوم

[1]- عمار بوضياف ، مرجع سابق،ص18.

[2]- سام الاسكندر محمد الباجلان، سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2017، ص144.

الرئاسي 15-247 بنصها:"...كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعنيها...."[1].

تمارس سلطة الرقابة بمعنى الإشراف عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة، كزيارة ورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والاختبار، أو استعمال بعض الوثائق للاطلاع عليها وفحصها[2].

وتجد سلطة الرقابة والتوجيه اساسها القانوني في النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، نذكر منها المادة 116 من المرسوم الرئاسي السابق 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتي تنص على:" **تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده**" وكذلك المادة18 التي تنص على:" **تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها**" [3]. كما نظمها المشرع الجزائري وحددها بدقة في تشريعه القانوني الحالي وخصص لها فصلا كاملا في المرسوم الرئاسي 15-247 وهو الفصل الخامس بعنوان "رقابة الصفقات العمومية"، حيث نصت المادة 156 منه " **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده**"[4].

كما تجد سلطة الرقابة والتوجيه اساسها ضمن العقود الإدارية للإدارة او في دفاتر الشروط على الاساس التعاقدي للعقد ويتجلى ذلك في صفقات الاشغال العامة[5] من خلال ما

[1]- المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق .
[2]- بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010،ص10.
[3]- المرسوم الرئاسي السابق 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، المعدل والمتمم، والملغى بموجب المرسوم الرئاسي الحالي 15-247.
[4]- المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.
[5]- المادة 12 الفقرة 4 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، مرجع سابق.

تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي فصّل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في المادة 12 الفقرة 4 على أن "**على المقاول أن ينفذ أوامر المصلحة التي تبلغ إليه**".

أما في حالة غياب النص القانوني فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام، فاحتياجات المرفق العام وضمان حسن سيره وانتظامه هي التي تبرر ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات استثنائية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، بما فيها سلطة الرقابة [1].

والقاعدة العامة، أن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها، ذلك انها تشكل اهم مظهر وتطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن العقود المدنية.[2]

كما أن هذه السلطة (سلطة الرقابة) ليست بمطلقة وانما ترد عليها بعض الضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها، ومن أهم الضوابط[3]:

- ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة.
- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية .
- أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة.

ثالثا: سلطة تعديل الصفقة العمومية (ملحق الصفقة)

إن للإدارة وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة الطرف

[1]- سبكي ربيحة ، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، الجزائر، 2013.
[2]- محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 73.
[3]- سبكي ربيحة ، مرجع سابق.ص 25.

الآخر، فهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام[1].

تناول المشرع الجزائري سلطة التعديل ضمن تشريعاته القانونية المنظمة للصفقات العمومية حسب التدرج الزمني:

1-قانون الصفقات العمومية الاول 67-90: نصت المادة 6 منه:" **دفاتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ وتشمل خاصة ما يلي:**

"**دفتر الشروط العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم.....**"[2].

2- المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145: بالرجوع الى أحكام المواد 93 الى 97، نجدها وردت تحت عنوان الملحق فالمادة 93 أجازت للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية، والمادة 94 منه فسرت المقصود بالملحق على انه:" **وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الاصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شروط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية**"[3].

3- المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-343: لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقيه وقدمت المادة 89 منه على انه:" **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة**

[1]- محمد الشيخ وامين طلال، طرق واجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-15و236-247 (دراسة مقارنة)،مذكرة من ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر ، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة، الجزائر، 2018.

[2]- المادة 6 من الامر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد52.

[3]- المواد من 93 الى 97 من الرسوم التنفيذي 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15.

للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية"[1] .

4- **المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية** : حيث نصت المادة 90 منه على انه:" **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية"[2].**

5 –**المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:** اعترف المشرع في هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطة في أثناء تنفيذ عقودها من خلال نص المادة 102 منه:" **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى ابرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"[3].**

ثم أتبعها بالمادة 103 بنصها على انه:" **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة"[4] .**

6 –**المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** : أكدت المادة 135 منه للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة عن طريق الملحق حيث نصت على أنه:" **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في**

[1]- المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية العدد 57.
[2]- المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52.
[3]- المادة 102 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58.
[4]- المادة 3 من المرسوم الرئاسي 10-236، المرجع السابق،ص23.

إطار أحكام هذا المرسوم "، وجاءت المادة 136 منه لتوضيح ما المقصود بالملحق حيث جاء فيها "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**"[1] .

يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق باعتباره آلية لممارسة سلطة تعديل الصفقة على أنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، الدافع الجوهري من إبرامها هو التعديل في الالتزامات التعاقدية، والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.[2]

أما من جانب القضاء الإداري الجزائري نجد أن سلطة التعديل في الصفقة العمومية في القضاء الجزائري لم تبرز كثيرا، حيث جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا من خلال (ع،ط) ضد والي ولاية قالمة، وتتلخص وقائع القضية : في أن السيد(ع،ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/24 مع والي ولاية قالمة من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي، وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد (ع،ط) بالأعمال، وأنه بعد مرور شهرين أي في 1980/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، وأنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980.[3]

من خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يمكن استخلاص أن القضاء الإداري أقر بسلطة التعديل الانفرادي للإدارة من خلال تغيير موقع تنفيذ الاشغال.

---

[1]- المادة 135، 136، من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

[2]- جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة، الجزائر،2019.

[3]- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الاول، سنة 1991، ص 134.

أما من الجانب الفقهي فيلاحظ أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون يؤكدون أن للإدارة الحق في تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة [1]، وأن هذا الحق مقرر للإدارة كمبدأ عام في كل العقود الإدارية، ما لم يتم النص عليه في بنود العقد[2].

ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه الدكتور محمد سليمان الطماوي الذي يرى أن سلطة الإدارة في التعديل مناطها احتياجات المرافق العامة. كما يرى الأستاذ عمار بوضياف أنه طالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام خدمة الجمهور وبالمصلحة العامة، وجب أن يتمي هذا العقد في المقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل.[3]

رابعا: سلطة توقيع الجزاءات:

تعد سلطة فرض الجزاءات أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها، وتخضع لنظام قانوني خاص، الذي لا ينظر الى إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته مجرد إخلال بالتزام تعاقدي، بل يمثل ايضا مساسا بانتظام سير المرفق العام المتعاقد بشأنه.[4]

وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 نجد ان الادارة تمارس ثلاثة أنواع من الجزاءات ذات الطابع المالي:

1 سلطة توقيع الغرامة التأخيرية.
2 سلطة مصادرة مبلغ الضمان.
3 سلطة اقتضاء التعويض.

[1]-راجع في ذلك :بة يمان جلال حسن ، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2017

[2]- جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مرجع سابق.

[3]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص206..

[4]- ضريفي نادية، أعمال الإدارة-العقود الإدارية-، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون اداري،2021

1.الغرامة التأخيرية: عبارة عن جزاء مالي توقعه الإدارة على المتعاقد معها في حال اخلاله بالوفاء بالتزاماته، وتجد مصدرها في العقد[1].

وبالعودة لسائر تنظيمات الصفقات العمومية نلاحظ أنها أسست للغرامة التأخيرية باعتبارها سلطة استثنائية تمارسها الإدارة تجاه المتعاقد معها في العقود الادارية. حيث تجد أساسها في المادة 11 من المرسوم 82-145، و كذلك بموجب المادة 9 من المرسوم التنفيذي 91-434 استعملت هي الأخرى عبارة "غرامات مالية". وكذلك المادة 8 من المرسوم الرئاسي 02-250. المادة 9 من المرسوم الرئاسي 10-236.

أما بخصوص المرسوم الرئاسي 15-247 فتجد الغرامة التأخيرية أساسها القانوني في المادة 95 منه والتي جاء فيها تحت عنوان البيانات الإلزامية ما يلي:" **يجب أن تشير كل صفقة الى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب ان تتضمن على وجه الخصوص البيانات الآتية:...**

نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها...".

كما تجد هذه السلطة الاستثنائية أساسها القانوني في المادة 147من ذات المرسوم والتي جاءت تحت عنوان "العقوبات المالية" حيث ورد فيها:" **يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به" في الآجال المقررة وتنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"**[2].

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الجزء الثاني، مرجع سابق.
[2]- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، مرجع سابق.

2.مصادرة مبلغ الضمان: لقد أوجبت المادة 124 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على ايجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها[1].

تعتبر مصادرة مبلغ الضمان كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وشرطا وجوبيا ملزما على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها، وبالشرط والمواصفات والكيفيات الواردة في الصفقة[2]. وتلجأ إليها الإدارة دون الحاجة إلى حكم قضائي، ولها سلطة تقديرية كاملة للقيام بذلك[3].

وتعفى بعض صفقات الدراسات من الكفالة، وكذا الصفقات التي لا تتجاوز مدة إنجازها ثلاثة أشهر[4] ، ويعفى كذلك الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري، الذين يدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية، وتسترجع كفالة الضمان كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة[5].

وفي جميع الأحوال تحرر الكفالات السابقة ذكرها حسب النموذج، تحدد بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وتتخذ صورة مبالغ مالية يضعها المتعاقد تحت يد المصلحة المتعاقدة، بواسطة بنك مختص[6].

3.اقتضاء مبلغ التعويض: من المتفق عليه – فقها وقضاء– ان التعويض جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام بوجه عام والالتزام العقدي بصفة خاصة. وحتى يثبت الحق في

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.
[2]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مرجع سابق.
[3]- راجع المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 .
[4]- عمار بوضياف، مرجع سابق.
[5]- انظر المادة 2/133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[6]- خليفة عقيلة، التسوية الادارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2019.

الحصول على التعويض يجب ان يكون هناك خطأ من المقاول، أي الإخلال بأحد التزاماته وان يسبب ذلك ضرر للإدارة، وتكون هناك علاقة سببية بين الاخلال وحدوث الضرر الفعلي للإدارة[1].

نص المشرع الجزائري موضحا في القسم الرابع "الضمانات" من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5%و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها....."[2].

خامسا: سلطة فسخ الصفقة:

يعد الفسخ في الصفقات العمومية كأقصى جزاء تستعمله المصلحة المتعاقدة في يدها كلما أتيحت الظروف لها بذلك، وبالخصوص اذا لم ينفذ المتعامل التزاماته التعاقدية المقررة في الصفقة، فتوجه له الإدارة إعذار والذي يعتبر كجزاء جوهري من الواجب توفره لتصح عملية الفسخ بشكل قانوني، وهذا من أجل أن يفي بالتزاماته التعاقدية في الآجال المحددة في بنود الصفقة، هذا ما تبينه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على ما يلي:" **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصل حة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، واذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة كونها تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة**"[3].

ويحدد وزير المالية بواسطة قرار، البيانات الواجبة إدماجها في الإعذار، وآجال نشره في شكل إعلان قانوني.

[1]- بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في الصفقات العمومية –في الجزائر-،اطروحة دكتورا، تخصص حقوق ، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الجيلالي ليابس ، سيدي بلعباس، 2019، 1441، ص72.

[2]- المادة 133 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 .

[3]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

كما اعطى القانون للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ الصفقة من جانب واحد، وبدون تدخل المتعامل المتعاقد، وذلك عند ارتكاب هذا الأخير لخطأ جسيم يسبب أضرارا للمصلحة المتعاقدة اثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية [1]. ويتم فسخ الصفقة عن طريق وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها، وهذا ما نصت عليه المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها:" **لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية، للضمان والمتابعات الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الاضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة، وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب ان تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة، والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموعة من بنود الصفقة بصفة عامة**"[2].

يستهدف هذا الاجراء انهاء الرابطة التعاقدية على افتراض أن المتعاقد ارتكب خطأ جسيم خول للإدارة المتعاقدة بفسخ العقد الإداري كلما أتيحت لها الفرصة، من اجل المحافظة على المال العام.[3]

الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة

ان الطبيعة المميزة للصفقات العمومية، جعلت المصلحة العامة تتمتع بمجموعة من الامتيازات و السلطات الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص بهدف ضمان سير المرافق العامة بانتظام. وعليه فكون الادارة طرفا في العلاقة التعاقدية يوجب عليها زيادة على الامتيازات و السلطات عددا من الالتزامات تصب في نفس الهدف وهو سير المرفق

[1]- سبيكي ربيحة، مرجع سابق.
[2]- المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]- خليفة عقيلة، التسوية الادارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 ، مرجع سابق.

العام و تامين الحاجات العامة لان سلطتها ليست مطلقة، وانما تستهدف الصالح العام وتخضع لرقابة القضاء الإداري. وعليه يمكن اجمال التزامات المصلحة المتعاقدة كالتالي:

اولا: التزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة: ولقد حرص المشرع الجزائري على ذكر هذا الالتزام لما له من اهمية، حيث جاء في نص المادة 36 في فقرتها 3 ما يلي :" **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها**" [1]. كما جاء ضمن القسم الثالث "**اجراءات الابرام**" من الفصل الثالث" **ابرام الصفقات العمومية**" منطوق المادة 59 واضحا ليسجل التزاما على عاتق المصلحة المتعاقدة وهو البحث عن الشروط الأكثر ملاءمة لضمان تحقيق الاهداف المسطرة لها في اطار مهمتها و اختيار كيفية ابرام الصفقات لتنفيذها[2].

ثانيا: التزام المصلحة باحترام آجال التنفيذ: أشارت المواد **33 و 34** من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 الى :" **مدة عقد البرنامج في شكل اتفاقية ومدة صفقة الطلبات وفي كلتا الحالتين لا يمكن تجاوز 05 سنوات**".[3]

ثالثا: التزام المصلحة المتعاقدة في اداء المقابل المالي و التعويض : تنص المادة 96 من القسم الثاني " الاسعار" من الفصل الرابع "تنفيذ الصفقات العمومية واحكام تعاقدية " من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 على ما يلي :" **يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الاتية :- بالسعر الاجمالي و الجزافي، - بناءا على قائمة سعر الوحدة، - بناءا على النفقات المراقبة، -بسعر مختلط. .....**"[4].

كذلك نصت المادة 153 من نفس المرسوم 15-247 في فقرتها 2 بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة.

---

[1]- المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[2]- المواد من 36 الى 59 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 .
[3]- المواد 33 و 34 من قانون الصفقات العمومية 15-247 .
[4]- المادة 96 من قانون الصفقات العمومية 15-247.

ما نلاحظه من خلال نصوص المواد السابقة ان الخطأ ليس هو الاساس الوحيد لالتزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض للمتعاقد معها بل قد تلتزم بالتعويض دون ان تكون قد اخلّت بالتزاماتها العقدية، وهو ما يسمى بالمسؤولية دون خطأ.

المطلب الثاني: القواعد القانونية المتحكمة في المركز القانوني للمتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

سنتطرق في هذا المطلب إلى القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، الذي ينصب مضمونه على ما يترتب من آثار بالنسبة المتعامل المتعاقد التي نجمت عليه أثناء إبرام العقد، حيث تتمثل بالاعتراف بمجموعة من الحقوق التي يتمتع بها وبما يقابله من التزامات [1]، قبل ذلك سأقوم بتعريف بشكل مختصر للمتعامل المتعاقد، من هو المتعامل المتعاقد ؟ .

المتعامل المتعاقد هو شخص سواء كان طبيعي أو معنوي، يمكن أن يكون مقاولا مثلا، حسب الحالة، تختاره المصلحة المتعاقد وهي الإدارة بتنفيذ الصفقة العمومية أيا كان صنفها، سواء كانت عبارة عن الاشغال او الدراسات او اقتناء اللوازم او الخدمات المنصوص عليها في المادة 02 في المرسوم الرئاسي 15-247[2].

حيث قسمنا المطلب إلى الفرعين، الفرع الأول (حقوق المتعامل المتعاقد)، الفرع الثاني (التزامات المتعامل المتعاقد).

الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.

تعتبر الصفقة العمومية نوع من عقود المعاوضة، أي يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل او الخدمة موضوع الصفقة طبقا لما هو منصوص عليه في بنود الصفقة والشروط

[1]-عمار بوضياف ،المرجع السابق ،80

[2]-انظر للمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،. جريدة رسمية ، العدد50 ،ص5

المتفق عليها من جهة، من جهة أخرى يلزم الإدارة بدفع المقابل المالي حسب الاشكال وكيفيات التي حددها القانون[1].

أولا :الحق في الحصول على المقابل المالي:

هو احد ابرز الحقوق المضمونة للمتعاقد مع الإدارة، يختلف شكل المقابل المالي باختلاف نوع الصفقة [2]، والصور الذي يأخذها المتعامل المتعاقد" السعر، الثمن، الرسم ،....)[3]، ويعد من حيث المبدأ لا يتم الدفع السعر الا بعد وجود نوعية وكمية الخدمات المقدمة[4].

1 **أشكال السعر:**

وفق ما نصت عليه المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 274، حيث تتمثل أشكال دفع اجر المتعامل المتعاقد كالآتي:

- **تكون بالسعر الإجمالي والجزافي.**
- **تكون بناء على قائمة السعر الوحدة .**
- **تكون بناء على النفقات المراقبة .**
- **تكون بسعر مختلط[5].**

من خلال نص المادة التي تم ذكرها أعلاه سيتم التطرق الى آليات تحديد سعر الصفقة العمومية أثناء التنفيذ، وحيث تتمثل آلياتها في :

[1]-بحري إسماعيل ، الضمانات في المجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة نيل على شهادة الماجستير في الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2009/2008 ،58

[2]-عادل بوعمران ،النظرية العامة لقرارات والعقود الإدارية –دراسة فقهية ، تشريعية و قضائية ، طبعة جديدة ومنقحة ، دار الهدى ، عين مليلة –الجزائر ،2018 ، ص199

[3]محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، دون طبعة ، دار العلوم النشر والتوزيع ، عنابة ،2017 ، ص 278

[4]Brahim boukhlfa, manualméthodologie des marché publics congorme au nouveau code des bertiedtions , Alger , 2016 , p351 édition marchés publics-, deuxième

[5]-راجع المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274، المرجع السابق، ص27.

1-1- السعر الجزافي:

هو سعر يغطي جزافيا مجموع خدمات الصفقة، مما يتيح ذلك بجمع الاثمان الجزافية للوحدات المفصلة للسعر الإجمالي[1].

يعتبر السعر الجزافي الإجمالي حل مسكن للتأخر في التكنولوجيا، والذي يحتاج أن تتمتع الإدارة بالقدرة والكفاءة، ومن جهة أخرى يوفر استقرار مالي ضد التحولات التي تطرأ على الصفقة، كما انه يعد سببا مقيدا بالنسبة للصفقات طويلة الآجل[2].

1-2- سعر الوحدة:

عرّف دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال في المادة الأولى سعر الوحدة كما يلي:" إن صفقات أ سعار الوحدات وفق للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات وفق للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة).

وتتضمن صيغة الصفقة بناء على سعر الوحدة ثلاث كيفيات وهي :

- ✓ الصفقات بناء على قائمة الأسعار: حيث يقوم هذا نوع بتحديد الأسعار بناء على "أسعار النشرة المتداولة "، ذلك بكشف وصفي معد من قبل الإدارة ويتم فيه عرض متنافسين.[3]
- ✓ الصفقات بناء على الكشف: وهي الصفقة التي يحدد فيها الأسعار الوحدوية حسب طبيعة كل منشأة وكميات الأشغال التي ستنفذ، يكون ذلك بناءا على "وحدات القياس"[4].

[1]-النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، بدون طبعة ، دار الهدى الصناعي والنشر والتوزيع ،عين مليلة – الجزائر ،2019 ، ص 293

[2]-ياسين قوتال ، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247 ، مجلة الحقوق والسياسية ، العدد12 ، 2019 ، ص 104 و105

[3]-نادية ضريفي، اعمال الإدارة –العقود الإدارية – محاضرات القيت على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة ، 2018-2019 ،ص 75.

[4]-نادية ضريفي ، اعمال الإدارة –العقود الإدارية – ، المرجع السابق ، ص 75

مثال عن ذلك: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناء على سعر المتر المربع[1].

- ✓ الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة: تعد الإدارة في هذه الكيفية أيضا كشف بناء عليه يقدم المتنافسون عروضهم، لوضع جدول لأسعار الوحدات من خلال وضع اسعارهم المقترحة للخدمات من الجداول[2].

1-3- السعر بناء على نفقات المراقبة:

عرّفه دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة الأولى من الجزء(ج) من الفقرة (ب) على: "ان صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاولة فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستعملة وكراء آلات والنقل، وما إلى ذلك ....)والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود، وتجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح ".

والفكرة التي في هذه المادة أعلاه أن الإدارة المتعاقدة تقوم بمراقبة النفقات الفعلية والحقيقية للأشغال التي تم إنجازها من طرف المتعاقد معها[3].

1-4- السعر المختلط:

هذا النوع ما هو إلا سعر الصفقات التي تعتمد على اكثر من نوع من أنواع الأسعار المذكورة أعلاه، يتم فيها تقييم جزء من الخدمات التي تتضمنها الصفقة بسعر جزافي إجمالي والقسم الآخر على نفقات المراقبة[4].

نجد هذا النوع من السعر يستخدم في صفقات الأشغال، بحيث يتم حساب السعر الإجمالي أو الجزافي للبنية القاعدية وبالنسبة للكميات المنجزة فعلا، أما بالنسبة للبنية الفوقية

[1]-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية ، المرجع السابق ،277

[2]-نادية ضريفي، اعمال الإدارة –العقود الإدارية –، المرجع السابق ، ص76.

[3]-هاشمي فوزية ، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة المقارنة - ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة الجيلالي –سيدي بلعباس ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2018/2017، ص246

[4]-آغا جميلة وبن سي يعقوب حنان ، الأسعار في الصفقات العمومية –دراسة مقارنة -، مذكرة للنيل الشهادة الماجستير ،جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014 ،ص11 من الرابط الالكتروني: http://rdoc.univ-sba.dz/bitstream/123456789/527/1/resume.pdf تم الاطلاع عليه اليوم : 29ماي 2021 ،على ساعة :11:19

للإنجازات يتم تقسيمها على أساس سعر نفقات المراقبة عادة ثابتة، وهي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ والتغييرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الاقتصادية[1].

بعد ما تطرقنا إلى آليات تحديد السعر، هنا نقوم بطرح التساؤل الاتي: ما هي طرق دفع السعر؟.

- ❖ القاعدة العامة: يتم تسديد السعر ودفعه بعد أداء الخدمة، حيث أن المقاول لا يقتضي المقابل المالي الا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال العامة[2].
- ❖ واستثناءا عن القاعدة العامة لكيفية الدفع، فان التسوية المالية للصفقات العمومية تكون حسب الآليات الثلاث [3]، التي أشارت عليها المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 25-247 : "**تتم التسوية للصفقة دفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب و بالتسويات على رصيد الحساب**"[4].

ان تسديد السعر على هذا النحو يهدف الى:

- الحفاظ على الأموال العامة والدعم والاسناد المالي للمتعاقد مع الإدارة.

- بغية حسن تنفيذ الصفقة[5].

---

[1]-شيماني محمد لمين و بوتدار محمد ، سعر الصفقات في التشريع الجزائري ، مقدمة لنيل شهادة الماستر ،جامعة احمد دراية –ادرار - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،ص 22.

[2]-انظر للمادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 97-268المؤرخ في 21 يوليو 1997 و18ربيع الأول 1418 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية ،العدد48، ص15 .

نصت المادة المذكورة أعلاه على ان : " يمارس الآمر بالصرف في الحالة المذكورة في المادة 3 أعلاه ،المراقبة قبل أي آمر بالصرف او اذن بالدفع يخص العمليات التي يقوم بها الموظف المكلف بهيكل التسيير المعني المعنى تحت المسؤولية الخاصة لهذا الأخير .

وتتناول المراقبة على الخصوص ما يأتي :

-إثبات القيام بالخدمة وصحة حسابات التصفية .

-اجراء عملية المراقبة التنظيمية المسبق، وتقديم المبررات اللازمة في هذا المجال .

-القيام بحسب النفقات بدقة من الأبواب والمواد الخاصة بها وحسب طبيعتها وغرضها .

-الطبيعة الابرائية لتسديد.

[3]-رجدال فتيحة و سعداوي فطيمة ، منازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، كلية الحقوق ،2013-2014، ص27.

[4]-انظر للمادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 ، المرجع السابق .

[5]-محمد الصغير بعلي ،القرارات والعقود لإدارية ، المرجع السابق ،ص281و282.

2-كيفيات الدفع للمتعامل المتعاقد.

2-1- التسبيق l'avance:

التسبيق :"**هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة** "[1].

حيث عرفه المشرع في المرسوم الرئاسي 15- 274 في المادة 109[2].

ذكر المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-274، أنواع التسبيقات في المادة 111 حيث تنص على: "**وتكون التسبيقات حسب حالة ،إما جزافية أو التموين**"[3].

2-1-1-التسبيق الجزافي l'avance forfaitaire:

التسبيق الجزافي l'avance forfaitaire هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة[4].

"**يحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر المائة (15%) من السعر الاولي للصفقة. اذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد دفع و / او التمويل المقررة على الصعيد الدولي ، ضرر اكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة ، فانه يمكن هذه المصلحة ان تقدم استثنائيا، يفوق النسبة المحددة في الفترة السابقة، وذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، حسب الحالة. وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة**"[5].

[1]-انظر للمادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58.
[2]-انظر للمادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-274.
[3] -انظر للمادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-274، مرجع سابق.
[4]-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، مرجع سابق، ص282.
[5]-انظر للمادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-274.

2-1-2- التسبيق على التموين l'avance approvisionnement:

التسبيق على التموين l'avance approvisionnementهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة الى المتعامل المتعاقد اذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد او المنتجات الضرورية للتنفيذ الصفقة[1].

كما أجاز المشرع الجزائري إمكانية الجمع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين شرط ان لا يتجاوز باي حال من الأحوال 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

2-2-الدفع على الحساب:

الدفع على الحساب هي أن يثبت صاحب الصفقة القيام بالعمليات الجوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، إذ كان يتجاوز انجاز الصفقة ثلاث 03 أشهر[3].

رجوعا لنص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274 حيث عرفت الدفع على الحساب بانه :"**يمكن ان يقدم على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا اثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة**"[4].

يعد الدفع على الحساب بدفع قسط من المال مقابل تنفيذ جزئي للصفقة[5].

وتعريف آخر، إن الدفع على رصيد الحساب هو دفع مؤقت أو نهائي لسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[6].

صور التسوية على رصيد الحساب: للتسوية على رصيد الحساب صورتين تتمثل في:

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت.
- التسوية على رصيد الحساب النهائي.

---

[1]-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق،ص282..

[2]-انظر للمادة 115 ، المرسوم الرئاسي رقم 15-274.

[3]-النوي خرشي ، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، المرجع السابق ، ص319.

[4]-انظر للمادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274.

[5]-كراكري مسعودة ومش خيرة ، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة قاصدي رباح – ورقلة - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2017-2018 ، ص16.

[6]-مرسوم رئاسي رقم02-250 الهؤرخ في 13 جمادى الأولى عام الموافق يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52، ص11.

2-2-1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت :

لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليه الصفقة، حيث تدفع المبالغ المستحقة للمتعامل بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع اقتضاء ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها، والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقد معها[1].

2-2-2- التسوية على رصيد الحساب النهائي :

التسوية على رصيد الحساب النهائي، جاء في نص المادة 87 من المرسوم الرئاسي 10-236 أنه يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كوّنها المتعامل عند الاقتضاء[2].

نجد أ ن المشرع الجزائري قد ميْز بين رصيد الحساب المؤقت ورصيد الحساب النهائي خاصة من جانب التسوية على الحساب المؤقت يقوم بدّفع على الحساب ولكن في نفس الوقت يتم اقتطاع مبالغ الضمان المحتمل .

و اما التسوية على رصيد الحساب النهائي تعني انتهاء العلاقة القانونية بين طرفي العقد وانتقاء المسؤولية على المتعامل المتعاقد عن أي ضرر يعيب المشروع، ونجد هذا التمييز يكفل المحافظة على الأموال العمومية من الضياع[3].

4 -المراجعة:la révision

نصّت عليه المادة 97 من الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه:" **يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة** ".

[1]-هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة وهران 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016-2017، ص9.
[2]-راجع المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المرجع السابق.
[3]-هبة إسماعيل، المرجع السابق ، ص96.

صيغ مراجعة الأسعار:

أ)- السعر الثابت le prix fixe: قد تنص الصفقة على أن يكون السعر ثابتا، لا يمكن للإدارة أن تغيره إما برفع السعر أو تخفيضه، استنادا إلى سلطتها في التعديل.

ب)-السعر القابل للمراجعة le prix révisable: قد تنص الصفقة في حد ذاتها على إمكانية مراجعة السعر وفق صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة، ومنه تسمح بتحيين السعر وتجعله متجاوبا مع التطور العام للأسعار والمستجدات الاقتصادية، استجابة لمقتضيات المصلحة العامة.

يجب مراعاة صيغ مراجعة الأسعار، التي تكمن أهميتها في طبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد[1].

ثانيا - الحق في التعويض:

المتعامل المتعاقد له الحق في التعويض، سواء ترتب هذا الخطأ من الإدارة او العكس ذلك.

1 الحق في التعويض على أساس خطأ الإدارة:

إن العقد الإداري يعتبر في نهاية العقد شأنه شأن العقد المدني، ويخضع للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني في مادته 124 منه[2]، وينتج عن ذلك التزامات عقدية على الطرفين دون تفرقة بين الإدارة والمتعاقد معها، ويولد إخلال الإدارة في التزاماتها التعاقدية حق للمتعاقد في التعويض عما لحق به من ضرر[3].

يترتب عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية مسؤوليتين:

- المسؤولية العقدية.
- المسؤولية التقصيرية.

---

[1]-محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص280 .

[2]-انظر للمادة 124 من الامر رقم 75-58 المِرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية ، العدد 78 ،

[3]-محمد شعبان الدرهوبي ، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري –دراسة مقارنة- ، بدون طبعة ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،2017، ص19

السؤال الذي يطرح هو: متى نكون أمام المسؤولية العقدية ؟ ومتى نكون أمام المسؤولية التقصيرية؟.

سنجيب عن السؤال من خلال التطرق إلى تعاريف كلا من المسؤوليتين:

1-1- المسؤولية العقدية:

تكون في حالة إخلال الإدارة المتعاقدة وعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية حيال المتعاقد معها، كما هي محددة في الصفقة ودفاتر الشروط [1]، وعلى المتعاقد أن يثبت أن هذا الضرر الذي وقع نتيجة تصرف خاطئ مع الإدارة، إلا أنه لا يحصل على التعويض، وتقوم المسؤولية على أساس الخطأ على ثلاث أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وفي حالة ما إذا كان الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعامل المتعاقد معها، فالسلطة التقديرية في تقدير التعويض ترجع للقاضي الإداري (قاضي القضاء الكامل)[2].

1-2- المسؤولية التقصيرية:

تكون في حالة ارتكاب أخطاء من طرف المصلحة المتعاقدة ويكون الخطأ مرفقي (faut de service). والخطأ الذي ينسب للإدارة لذاتها حتى لو قام به احد موظفيها او عدد من الموظفين أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية، عن طريق الإهمال آو التقصير الذي ينسب إلى المرفق العام بذاته، وهو ما يرتب مسؤولية تقصيرية على المصلحة المتعاقدة، ويحملها عبء التعويض عن الضرر[3].

2 الحق في التعويض على أساس عدم خطأ الإدارة: يشمل التعويض على أساس عدم خطا الإدارة على:

[1]-محمد الصغير بعلي ، القرارات و العقود الإدارية ، المرجع السابق ،ص 286.

[2]-Vedel George, droit administratif ,4édition, paris, 1968, page226 ، نقلا عن : محمد الكامل مختاري و عبد الكريم عواريب ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماست ر، جامعة قاصدي ورقلة –كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم الحقوق-،2017 ،ص33.

[3]-بن عدى لبنى وبن عيسى فازية، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية – كليه الحقوق والعلوم السياسية ، 2016 ، ص 11.

2- 1- التعويض على أساس الإشغال الإضافية: يشمل صورتين:

2-1-1- التعويض بسبب الأشغال الإضافية الضرورية:

إن تعويض المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد عند إنجازه للأشغال الإضافية لا تكون واردة أصلا في بنود الصفقة ولكنها تعد ضرورية للتنفيذ الحسن للصفقة اعمالا لسلطة التعديل المخولة للمصلحة المتعاقدة[1].

في حين انه لا يتوقف التعويض في هذا الحال على موافقة المصلحة المتعاقد، بل للمتعاقد الحق في التعويض من خلال القضاء استنادا لنظرية الفضالة المستوحاة من أحكام القانون المدني، باعتبار المتعامل المتعاقد الذي باشر الأعمال يعد فضوليا يستحق التعويض وفقا لأحكام الشريعة العامة[2].

2-1-2- التعويض بسبب الأشغال الإضافية المفيدة:

وهي تلك الاعمال التي لا تعد ضرورية ولكن تنفيذها يعود بفائدة، او تعرف بأنها تلك الاعمال التي يقوم بها المتعاقد مع الإدارة رغم عدم لزومها بالنسبة لتنفيذ العمل الأصلي او لحسن أدائه ولكنها قد تكون مفيدة، وفقا لمجلس الدولة الفرنسي فانه يشترط حصول المتعاقد على التعويض عن الأعمال الإضافية شرطين أولهما ان تكون الاعمال التي نفذها المتعاقد قد عادت بفائدة حقيقية على الإدارة، ثانيهما ان تكون الإدارة قد قبلت تنفيذ تلك الأعمال، ولو بطريقة ضمنية او أنذرت المتعاقد بأنه يتصرف على مسؤوليته فان مجلس الدولة يرفض التعويض. واساس التعويض في هذه الحالة فكرة الإثراء بلا سبب فالإدارة التي تتمتع بسلطات رقابية موسعة اكتشفت الأشغال الإضافية و لم تعارضها واستفادت منها دون أي سند قانوني فيكون التعويض مبررا[3].

[1]-محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 286.
[2]-عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية –دراسة فقهية ، تشريعية ،وقضائية-،المرجع السابق ،ص206.
[3]-محمد شعبان الدرهوبي ،حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص200و201.

3 – التعويض في إطار الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري:

التوازن المالي للعقد أن تكون حقوق والتزامات الأطراف وقت إنشاء العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة، وتتجه الإرادة المشتركة للمتعاقدين منذ لحظة ابرام العقد الى استمرار هذا التوازن المالي حتى تمام تنفيذ العقد، وبطبيعة الحال أن العقود الإدارية تحقق بقدر الإمكان توازن بين الأعباء التي يتحملها المتعاقدين، وبهذا الصدد إذا ما واجه المتعاقد مع جهة الإدارة أخطاء سواء كانت اقتصادية او طبيعية او إدارية فانه يحق له أن يلجا للقضاء لإعادة التوازن المالي متى اختل هذا التوازن[1].

لأجل الحفاظ على التوازن المالي يتم تطبيق النظريات التي سوف نتعرف عليها في المبحث الثاني للفصل الأول.

الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.

يتعين على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الالتزام بتنفيذ جميع بنود الصفقة العمومية، ويؤدي اختلاف نوع العقد إلى اختلاف الالتزامات التي تطرأ على العقد، إلا أن كافة العقود تشترك في أهم التزام خاصة فيما يتعلق بتنفيذ العقد، فنقصد بالالتزامات هنا بانها تلك الواجبات التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة كمحل الصفقة المتفق عليه[2].

وتتمثل أهم التزامات المتعاقد مع الإدارة في:

-الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية.

-الطابع الشخصي للالتزام بالتنفيذ.

أولا-الالتزام بتنفيذ الصفقة العمومية:

[1]-محمد أبو بكر عبد المقصود ، إعادة التوازن المالي للعقد في ظل الازمة العالمية " نظرية الظروف الطارئة ، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول الجوانب القانونية الاقتصادية للازمة المالية العالمية ، في في الفترة 1-2ابريل 2009.

[2]-سعد لقليب وبن الشيخ النوي ، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفق القانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، العدد السادس، جوان 2016 ،ص62.

يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته وفق لتعهداته التعاقدية التي نجدها بشكل بنود متواجدة في دفتر الشروط وجب على المتعامل المتعاقد باحترامه، لأنه يشكل جزء من العقد الإداري، ويجب على المتعامل المتعاقد الالتزام بما يوجه اليه من الإدارة من تعليمات خاصة بالتنفيذ في الحدود المقررة[1].

1 - الاستمرار في تنفيذ الصفقة العمومية:

القاعدة العامة هو أن يقوم المتعاقد بإنجازه للأشغال المحددة في الصفقة من طرفه شخصيا وبواسطة أمواله الخاصة من أجهزة، آلات، كفاءات، عمال..... الخ، بطريقة سليمة وبعناية تامة [2]. ولما كان موضوع العقد الإداري هو احتياجات المرافق العامة وتنظيمها وتسييرها كان من الضروري متابعة تنفيذ العقد الإداري، وعدم التوقف عن التنفيذ نظرا للأخطار التي تنجم عن ذلك والتي تلحق ضررا بالمصلحة العامة[3].

واستثناءا عن القاعدة العامة قد يطرأ أثناء تنفيذ العقد عرقلة في استمراره، وذلك إثر وفاة المتعامل المتعاقد أو فسخ العقد[4].

2- الالتزام بالمدة المحددة في الصفقة:

طالما كان للصفقة صلة بالخدمات العامة بحسن سير المرفق العام، وجب أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المتفق عليه، ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد أن يتجاوز مدة الأجل، وإذا تجاوز المدة تعطي الإدارة حق الفسخ الجزئي ويتحمل المتعاقد معها النتائج القانونية المترتبة عن ذلك[5].

---

[1]- سعد لقليب وبن الشيخ النوي ، المرجع نفسه ،ص 63.
[2]-سعد لقليب وبن الشيخ النوي ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة.
[3]-سهام مقراني ، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر – بسكرة -كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،2012-2013 ،ص52.
[4]-سعد لقليب بن الشيخ النوي، المرجع نفسه ،ص63.
[5]-سعد لقليب بن الشيخ النوي ،المرجع السابق،ص60.

ثانيا–التزام المتعاقد بالأداء الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية:

يجب على المتعاقد تنفيذ الصفقة العمومية شخصيا وبنفسه، فلا يجوز له أن يحل غيره فيها[1].

استثناء من هذا يمكن للمتعاقد أن يلجأ لعقد المناولة أو ما يعرف بالتعاقد من الباطن أو التعامل الثانوي، وفقا للشروط التالية:

- يجب ان يحدد في الصفقة صراحة المجال الرئيسي للجوء إلى المناول.
- لا يمكن ان تتجاوز المناولة أربعين في المائة (40%)من المبلغ الإجمالي للصفقة.
- يجب ان يحظى كل مناول بموافقة المصلحة المتعاقد.
- عندما تكون الخدمات الواجب تنفيذها من المناول منصوص عليها في الصفقة، فإنه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة[2].

ثالثا– التزام المتعاقد بتقديم الضمانات المالية:

تحرص المصلحة المتعاقدة في اختيار أحسن متعامل اقتصادي معها في صفقاتها لأن الصفقات متعلقة بحسن سير المرافق العامة، لهذا فالمصلحة المتعاقدة تعمل على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، أي صاحب الكفاية المالية، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للعقد المبرم بينهما [3]، تتمثل الضمانات وفق ما نص عليها المشرع في المواد من 124 إلى 134 من قانون الصفقات العمومية[4].

1 – الكفالة[5]:

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتم تعبه أحد الأطراف اتجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداد ديونه، وللكفالة عنصران أحدهما مادي والآخر شخصي (الكفيل)، والكفالة لا تتطلب

[1]-سعد لقليب بن الشيخ النوي، المرجع نفسه،ص65.
[2]-انظر للمواد من 140الى 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-274.
[3]-مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبر الرحمان ميرة –بجاية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013-2014 ،ص59.
[4]-راجع المواد من 124 الى 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
[5]-تم تعريف الكفالة في المادة رقم644 منالامررقم75-58 المتعلق بالقانون المدني على أنّها: **"عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي هذا الالتزام اذا لم يفي به المدين نفسه".**

أي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من أجل الإثبات [1]. وتكون حسب نوع الصفقة وتنقسم إلى أنواع كالآتي:

- كفالة التعهد[2].

- كفالة رد التسبيقات[3].

- كفالة حسن التنفيذ[4].

2- اقتطاعات حسن التنفيذ:

تعتبر من الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، وهذا فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات[5].

2 - الضمانات الخاصة:

هناك ضمانات خاصة تشترطها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد وذلك في حالات معينة، كأن تشترط مثلا تقديم كفالة أو اللّجوء لكفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنص في دفتر الشروط على الجزاءات، وذلك في حالة تأخر المتعامل المتعاقد من رد العتاد[6].

[1]-مليكة بوشيرب ، المرجع السابق ، ص59.
[2]-رجوعا للمادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]-رجوعا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[4]-رجوعا للمادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[5]-رجوعا للمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[6]مليكة بوشيرب، المرجع السابق،ص61.

المبحث الثاني: إشكالات تنفيذ الصفقة العمومية

بموجب العقد الإداري تلتزم الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد، والتي يقابلها التزام الطرف المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية، وتجدر الإشارة إلى أن التزامات الأطراف المتعاقدة عديدة ومتنوعة وذلك حسب اختلاف نوع وطبيعة العقد المبرم، ومن الإشكالات التعاقدية المرتبة للنزاعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية نجد تلك المتعلقة بالإشكالات الناشئة عن أطراف الصفقة أو خارجها.

المطلب الأول: الإشكالات الناشئة عن إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة إشكالات، لاسيما في حالة تعسف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك ضررا للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الاخير.

من جانب اخر فان المتعاقد مع الإدارة والذي يكون بمركز اقل منها– وهو امر يتعلق بطبيعة النظام القانوني للعقد الإداري، لارتباطه بالمرفق العام– فإن مهمته هي التعاون مع الإدارة، بالإضافة إلى مسعاه في تحقيق الربح المشروع، وان إخلاله بهذه الالتزامات حتما سيواجه بقرارات صارمة من جانب الادارة تحصينا وتقديسا للمصلحة العامة واستمرار المرفق العام بانتظام واطراد[1]. لذا لا يحق للمتعاقد مع الادارة العزوف عن تنفيذ التزاماته التعاقدية، بحجة إخلال الإدارة بالوفاء بالتزاماتها معه.

ونظرا لأهمية الالتزامات التعاقدية في تنفيذ العقد الإداري، وضرورة احترامها من قبل المتعاقدين، سوف نعالج في هذا المبحث الصعوبات أو الإشكالات التي تواجه تنفيذ العقد الاداري، الناشئة عن إخلال المتعاقدين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية وفق الفرعين التاليين:

[1]- أحسان سليمان خربيط، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017.

الفرع الأول: الإشكالات الناشئة عن اخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية

تسهر المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الصفقة العمومية بالكيفية التي تراها مناسبة، وهذا ما يجعلها تلجأ في بعض الاحيان الى بعض التصرفات التي من شأنها الاضرار بمصالح المتعامل المتعاقد معها، وهذا التعارض يؤدي الى إخلال احد طرفي العلاقة التعاقدية سواء تعلق الأمر بالإدارة أو المقاول [1]. وعليه فان اهم الاشكالات الناشئة أثناء عملية تنفيذ الصفقة العمومية يمكن حصرها في إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية التقنية أو المالية وكذلك تعسفها في استعمال سلطاتها.

1 - اخلال الادارة بشروطها التقنية:

من بين الاخلالات التعاقدية المرتبة للمنازعات المتعلقة بمرحلة تنفيذ الصفقة العمومية نجد تلك المتعلقة بالجانب التقني، والتي تتمثل في:

1 ـ إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية بتمكين المتعاقد معها من البدء من تنفيذ العقد:

الادارة ملزمة بتوفير جميع الشروط الضرورية اللازمة لتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ الصفقة وتسليمها في الآجال المحددة، واخلال الادارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ الصفقة يمكن حصرها في صورتين:

اولا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها بتسليم موقع تنفيذ العقد: ومن اجل تمكين الطرف المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتسليم الموقع محل تنفيذ الالتزام المتفق عليه في الصفقة، غير ان تسليم موقع العمل لوحده أمر لا فائدة منه لاعتبار أن المصلحة المتعاقدة أوفت بالتزامها التعاقدي بل هي ملزمة ان تحرص ان يكون

[1]- فمن الطبيعي أن تتباين الهداف فإذا كان الهدف الساسي من ابرام الصفقات العمومية بالنسبة للادارة هو تحقيق الصالح العم فإن الطرف المتعاقد معها يهدف الى اشباع رغبته بحصوله على الربح دون التفريط في رأ سماله.

الموقع خالي من جميع الموانع والعوائق سواء المادية أو القانونية التي تحول دون قيام المتعاقد في تنفيذ العقد[1].

ثانيا: عدم تقديم الإدارة للمواد الضرورية للتنفيذ : على المصلحة المتعاقدة توفير جميع المواد الضرورية اللازمة لمباشرة عملية التنفيذ، وان تكون تلك المواد ملائمة لتنفيذ الاعمال الواردة في بنود الصفقة، وتجدر الإشارة أن تسليم الموقع دون تلك المواد أمر لا فائدة منه، وذلك اعتبارا أن تلك المواد بمثابة آليات التنفيذ، والتي تستوجب بالضرورة الحصول عليها قبل البدء في تنفيذ الأشغال، وعليه فبمجرد إخلال المصلحة المتعاقدة بأحد هذه الالتزامات يرتب عليه منازعات.[2]

1 2 الإخلال بالشروط المتعلقة بنوعية الخدمات المطلوبة.

2 -**إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية:** يعتبر المقابل المالي أهم التزامات الإدارة وهو هدف المتعاقد معها، يتعلق اساسا بتسديد مستحقات الصفقة، أو التأخير في تسديدها، وبرد مبلغ الضمان و من اهم الاسباب المؤدية الى نشوء المنازعات:

2 1- اخلال الادارة بالتزام اداء المقابل المادي للصفقة:

2 2 - **تأخر المصلحة المتعاقدة في الوفاء بالتزامها بأداء المقابل المادي للصفقة** :

الإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي وذلك حسب الطرق التي حددها القانون، ونجد في هذا الصدد نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم حددت كيفيات الدفع[3]، تقابلها المادة 96 من المرسوم الرئاسي الحالي 15-247 المنظم للصفقات

---

[1]- رجدال فتيحة، سعداوي فاطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة:(التعويض عن مسؤولية الادارة العقدية وغير العقدية التعويض عن اعمال الادرة المادية غير المشروعة)،منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر،ص221.

[3]- تنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي السابق 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (الملغى) على ما يلي:" **يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية:- بالسعر الإجمالي أو الجزافي، بناءا على قاعدة سعر الوحدة، بسعر مختلط.**

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الاسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الاجمالي و الجزافي".

العمومية[1]. و في حالة ما اذا اخلت المصلحة المتعاقدة بهذا الالتزام فمن حق المتعاقد معها مطالبة الادارة بتنفيذه، فتقاعس المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها من شانه ان يثير منازعات بين الطرفين المتعاقدين.

3 2 **اخلال الادارة بالتزامها برد التامين النهائي:** تثور مسؤولية الادارة التعاقدية اذا امتنعت عن التامين النهائي رغم وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية [2]. وعند التسليم النهائي لمشروع الصفقة فالإدارة ملزمة بالقيام بعملية التسوية على حساب الرصيد النهائي ويترتب عن ذلك رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات ، كما يتعين على المصلحة المتعاقدة ان تقوم بصرف الدفعات على الحساب او التسوية في اجل لا يتعدى 30 يوم ابتداء من تاريخ استلام الكشف او الفاتورة، وعند الاخلال بالتزام التسوية فالمتعامل مع الإدارة له الحق في المطالبة بالمبلغ المستحق[3]

3 – **تعسف الادارة في استعمال سلطاتها:**

قد تثور منازعات بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بممارسة للسلطات الممنوحة لها: حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطاتها على نحو غير مشروع وتتعسف في استعمالها مما يسبب أضرار للمتعاقد معها كأن تفسخ الصفقة على عاتق المتعامل المتعاقد وتخطأ في تقدير جسامة الضرر الذي سببه المتعاقد معها دون اعذرا المعني بالاعتذارات القانونية.[4]

---

[1]- نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247:" **يدفع اجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:- بالسعر الاجمالي والجزافي،- بناءا على قائمة سعر الوحدة،- بناءا على النفقات المراقبة، - بسعر مختلط.**
يمكن للمصلحة المتع اقدة، مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الاجمالي والجزافي".

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق.

[3]- انظر المادتين 130 و 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كذلك نص المادتين 87 و 89 من المرسوم الرئاسي السابق 10-236 (الملغى).

[4]- القرار الوزاري المؤرخ في 30 مارس 2011،يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره ، الجريدة الرسمية رقم 24.

الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة عن إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية.

سنتطرق في هذا الفرع إلى الصعوبات أو الإشكالات التي يكون مصدرها المتعامل المتعاقد التي تؤدي لعرقلة تنفيذ الصفقة العمومية، حيث نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على انه: "**إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية، توجه المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد**"[1]. أهم الصعوبات تتمثل في :

أولا-إخلال المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي وإخلاله بالتزاماته الفنية والمالية:

فالعقود الادارية تكون وفق مبدأ عام وهو وجوب تنفيذها شخصيا من المتعاقد مع الإدارة ،لذا يترتب على فكرة الاعتبار الشخصي في تنفيذ العقد الإداري نتائج مهمة تتمثل في تحريم التنازل الكلي عن العقد، وعدم التعامل من الباطن دون موافقة الإدارة [2]، وإخلال المتعاقد بالتنفيذ الشخصي هو أن يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذه بنود الصفقة أو إتمام المشروع حسب الشروط المتعاقد عليها وذلك بإرادته المنفردة ودون موافقة مسبقة من طرف الإدارة صاحبة المشروع [3]. سنتناول الإشكالات التي يكون سببها إخلال المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي:

1 - التنازل عن العقد:

يقصد بالتنازل عن تنفيذ موضوع الصفقة هو قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته بطريقة غير مباشرة عن طريق المناولة وذلك بدون موافقة المصلحة المتعاقدة[4].

هناك أيضا التنازل الكلي الذي يشمل التخلي عن كل الالتزامات والحقوق المتولدة عن العقد، يؤدي إلى حلول الغير محل المتعاقد الأصلي في تنفيذ كامل العقد، مما يقضى

[1]-راجع المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[2]-أحسان سليمان خربيط ، المرجع السابق ،ص95و96.
[3]-وليد زرناجي ، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،لنيل شهادة الماستر ، جامعة محمد خيضر-بسكرة-،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2016-2017،ص49.
[4]-مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28شوال 1431 الموافق 7 اكتوبر2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 15-247، حيث كانت المتعامل الثانوي وأصبحت المناولة.

على مبدأ التنفيذ الشخصي للعقد[1]. إن التنازل الكلي عن تنفيذ بنود الصفقة لصالح الطرف الآخر قد يكون المناول بموجب عقد مناولة فهذا التصرف غير قانوني حتى وان وافقت عليه المصلحة المتعاقدة كونه يتعارض مع نص المادة 140 من المرسوم رقم 15-247[2]، ومن الأمثلة على ذلك رد مديرية المصالح الفلاحية لولاية بسكرة على الشركة الإيطالية INOV CASTORO SARLعلى أن إبرام عقد مناولة مع مؤسسة أخرى لتنفيذ مشروع بصفقة كلية مرفوض[3].

2 - تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ بنود الصفقة:

يكون المتعامل المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه، من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل المستخدمة أو بما يسميه المشرع الجزائري التنفيذ الغير مطابق[4]. ويطرأ على المتعاقد سيء النية جزاءات توقعها المصلحة المتعاقدة وذلك لتهاونه وإهماله في تنفيذ الصفقة في آجالها المتفق عليها، ومن الأمثلة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف المتعامل المتعاقد إلزام المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها في صفقات الأشغال بهدم كل ما تم انجازه بتلك المواد الغير مطابقة ببنود العقد عن طريق الاعذارات القانونية، وتعتبر كأنها لم تنجز من قبل، أما بالنسبة لعقد التوريد فيلتزم بإعادة توريد المواد المتفق عليها وفي حالة عدم التزامه لا تمكنه الإدارة من إجراءات الاستلام المؤقت أو النهائي للمشروع، ويمكن لها فسخ العقد بدون تعويض وتحميله كل خسارة ناجمة عن إخلاله ببنود العقد كما يمكنها متابعته قضائيا إن تسبب في أضرار جسيمة.[5]

[1]-أحسان سليمان خربيط ، مرجع نفسه ، ص98.
[2]-راجع المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]-راي قانوني رقم 41 بتاريخ 2017/01/16 مشار عليه لدى : وليد زرناجي ، مرجع نفسه ،ص 51.
[4]-وليد رزناجي، المرجع السابق ،ص51.
[5]-وليد رزناجي ، مرجع نفسه ،ص52..

3 - إفلاس المتعامل المتعاقد:

تعتبر حالة إفلاس أو إعسار المتعامل المتعاقد إشكالا من إشكالات مرحلة تنفيذ الصفقة، وباللجوء للقرار المؤرخ في 21نوفمبر 1964 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الاشغال العمومية لوزارة البناء والاشغال العمومية والنقل CCAGلاسيما المادة 37، الوفاة، والتسوية القضائية للمقاول، حيث نصت على وجوب فسخ الصفقة وبدون تعويض ذلك أثناء إفلاس المقاول في حالة عدم تمكنه من تنفيذه لالتزاماته الواقعة عليه، وأما إذا تعهد بإتمام موضوع الصفقة في الآجال فلا يتم الفسخ معه.[1]

4 -وفاة المتعامل المتعاقد:

وفي حالة وفاة المتعاقد، يرجع مجلس الدولة الفرنسي عادة الى شروط العقد والى دفاتر الشروط لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة، فإذا لم يرد فيها شيء بهذا الخصوص، فان الفقه يرجح حق الإدارة فسخ العقد، وفي حالة لم تردّ الإدارة فسخ العقد يلتزم الورثة بالاستمرار في تنفيذ العقد الذي ابرمه المتعاقد المتوفى مع الإدارة [2].

المطلب الثاني: إشكالات خارج عن الأطراف الصفقة العمومية:

تتنوع الإشكالات الخارجية التي تواجه العقد الإداري، فقد تكون صعوبات اقتصادية تأخذ صورا و اشكالا متعددة سواء على الجانب الاقتصادي أو السياسي أو الطبيعي أو الإداري، عندما تتدخل السلطات الإدارية غير المتعاقدة بإصدار التشريعات مما يؤثر سلبا على تنفيذ العقد، هنا نكون أمام (نظرية الظروف الطارئة –الفرع الثاني) .كما قد يتعرض التنفيذ للصعوبات المادية غير المتوقعة وحيث تكون هذه الصعوبات ملموسة نكون أمام(نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة –الفرع الأول)، من جهة أخرى تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بإجراءات تستهدف حسن سير المرفق العام، بعض هذه الإجراءات تتسبب

[1]-راجع المادة 37 من دفتر الشروط العامة المطبق عليها على صفقات الاشغال العامة ،المشار عليها لدى : وليد رزناجي ،مرجع نفسه 53.

[2]-أحسان سليمان خربيط ، المرجع السابق ، ص 107.

للمتعامل المتعاقد بالإرهاق والضرر، وتسمى هذه (بالمخاطر الإدارية أو نظرية فعل الأمير– الفرع الأول) . هناك حالة أخرى تتسبب بإنهاء العلاقة التعاقدية وذلك لاستحالة تنفيذ الصفقة نتيجة ظرف خارجي نكون امام(نظرية القوة القاهرة –الفرع الثاني)[1].

الفرع الأول: الصعوبات المادية غير المتوقعة والمخاطر الإدارية التي تواجه تنفيذ العقد الإداري

في هذا الفرع سنتناول الصعوبات المادية غير المتوقعة والمخاطر الإدارية التي ممكن أن تواجه الصفقة العمومية أثناء تنفيذها وفقا للعناصر التالية:

أولا: الصعوبات المادية غير المتوقعة التي تواجه تنفيذ العقد الإداري.

هي صعوبة أو إشكالية تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري بعد إبرامه مما يؤدي إلى قلب الموازين الاقتصادية، و تعد من ابتكار مجلس الدولة الفرنسي وبالتالي هي نظرية قضائية[2].

فهي تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا، مما يتيح للمتعاقد ان يطالب الإدارة تعويضه تعويضا كاملا عن الأضرار[3].

1 – تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

حيث عرفها الفقه الفرنسي بأنها نظرية خاصة في مقاولات الاشغال العامة تفترض صعوبات مادية ولا يستطيع توقعها بثقل أعباء خطيرة وغير طبيعية على عاتق المقاول مثل مواجهة طبقات مائية غير متوقعة في حفر نفق وحق التعويض مفترق به للمقاول عن كامل الضرر[4].

[1]-أحسان سليمان خربيط ، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،2017،ص134.
[2]-أحسان سليمان خربيط، المرجع نفسه ، ص 136.
[3]-أحسان سليمان خربيط، المرجع نفسه، ص 137.
[4]-محمد شعبان الرهوبي ، حق المتعاقد في التعويض العقد الإداري ، المرجع السابق ، ص153.

2 – شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

- ان تكون الصعوبات المادية غير عادية أو استثنائية.
- ان تكون الصعوبات المادية خارجة عن إدارة المتعاقدين.
- ان يترتب على الصعوبات المادية غير متوقعة ضرر مرهق للمتعاقد مع الإدارة.
- ان يستمر المتعاقد في التنفيذ رغم المصادقة على الصعوبات المادية غير المتوقعة[1].

3 – آثار نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

الأثر المترتب عن هذه النظرية هو التعويض، وسأعرض أساس التعويض أولا والنظام التعويض وثانيا، كالآتي:

3-1- أساس التعويض:

نجد أن أساس التعويض عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كان محل خلاف بين الفقهاء فمنهم من يرجعه إلى النية المشتركة للعقد، ومنهم من أسنده إلى المسؤولية التقصيرية، ومنهم من استند إلى فكرة التعاون بين الإدارة والمتعاقد معها، ومنهم من استند إلى اعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية[2]، ومنه تشمل أسس التعويض ما يلي:

- النية المشتركة للطرفين.
- فكرة المسؤولية التقصيرية.
- فكرة التعاون بين الإدارة والمتعاقد معها.
- اعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

3-2- نظام التعويض:

حيث إن نظام التعويض يقوم على مقداره و كيفية احتسابه.

[1]-محمد شعبان الرهوبي، حق المتعاقد في التعويض العقد الإداري، المرجع السابق، ص158 و159 و160و161و162.
[2]-محمد شعبان الرهوبي، حق المتعاقد في التعويض العقد الإداري، المرجع نفسه ،ص 170.

3-2-1- مقدار التعويض:

متى ما استوفت نظرية الصعوبات المادية شروطها، يستلزم تعويض المتعاقد مع الإدارة عن كافة الأضرار التي لحقت به، ويكون التعويض الذي ترتب عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو التعويض الكامل عن الاعمال الإضافية والاضرار التي لحقت بالمتعاقد مع الإدارة[1].

وقد اكدت الجمعية العمومية للفتوى و التشريع في مصر أيضا على مبدا التعويض الكامل عن كافة الاضرار عند تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة حيث قضت بأن :"...**والتعويض هنا لا يتمثل في معاونة مالية جزائية تمنحها جهة الإدارة للمتعاقد معها بل يكون تعويضا كاملا عن جميع الاضرار التي يتحملها وذلك بدفع إضافي له على الأسعار المتفق عليها**"[2].

3-3-3- كيفية حساب التعويض:

إن تضمين العقد شرطا يتعلق باحتمال وقوع أضرار معينة وتحديد مقدار التعويض المتعلق بها حال حصولها فعندئذ يكون هذا الشرط صحيحا ويقتضي اعمالها عند احتساب التعويض باعتبارها متوقعا عند إبرام العقد.

وفي حساب التعويض الكامل المستحق عن تحقيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يلجأ مجلس الدولة الفرنسي عادة الى السعر المتفق عليه في العقد، فيقوم المجلس الفرنسي بتقدير التعويض مستقلا وعلى أساس الأسعار الجديدة، وعند إثبات أنه عند مصادفة الصعوبات المادية كانت الظروف التي أبرم العقد فـي ظلالها قد تغيرت[3].

[1]-محمد شعبان الرهوبي، حق المتعاقد في التعويض ا لعقد الإداري، المرجع نفسه،ص168.
[2]-فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 95 في 1964/02/04م جلسة 1964/1/29 ، المجموعة ، السنة 18 ،ص186.
[3]-محمد شعبان الرهوبي، حق المتعاقد في التعويض العقد الإداري، المرجع السابق،ص169و180.

ثانيا–المخاطر الإدارية التي تواجه تنفيذ العقد الإداري (نظرية فعل الأمير):

1 – تعريف نظرية فعل الأمير:

يقصد بها الإجراءات المشروعة الطارئة التي تصدر بإرادة السلطات العامة وتؤثر على تنفيذ الصفقة تأثيرا يتسبب للمتعاقد بضرر مؤكد ومباشر، يمكن أن تكون هذه الإجراءات قوانين، لوائح أو إجراءات خاصة كالقرارات الإدارية الفردية ومنها إجراءات السلطة المتعاقدة وكذا الصادرة عن غيرها، ومن الإجراءات التي تمس ذات العقد كالإجراءات المعدّلة لشروطه اللائحية وتلك المحيطة بعملية تنفيذ العقد كالظروف المتعلقة بأجور العمال وساعات العمل، إن الأضرار الناجمة عن هذه الإجراءات تسبب للمتعاقد خسائر وتفوت عليه مكاسب[1].

ولقد عرّفت الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع عمل الأمير بأنه: " **هو كل إجراء خاص او عام يصدر عن جانب الجهة الإدارية المتعاقدة، لم يكن متوقعا وقت التعاقد، يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد، لا يشاركه فيه سائر من يهمهم الإجراء**"[2].

2– شروط تطبيق نظرية عمل الأمير:

– أن يتصل الإجراء بعقد إداري.

– أن يؤدي الإجراء إلى الحاق ضرر بالمتعاقد.

– أن يكون الإجراء غير متوقع وقت ابرام العقد.

– يجب أن يكون العمل الضار صادرا عن جهة الإدارة المتعاقدة كجزء من ممارستها لاختصاصاتها القانونية[3].

[1]- سمير عثمان ا ليوسف ، نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ،طبعة الأولى ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت –لبنان- ،2009 ، ص72.

[2]-فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (298) في 11فبراير 1925 الصادر بجلسة 24 فبراير 1925.

[3]-بة يمان جلال الحسن، المرجع السابق،ص244 و 245 و246.

3- الآثار التي تترتب عن نظرية فعل الأمير:

- إعادة التوازن المالي للعقد، وذلك عن طريق تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقته.

- حق المتعاقد في فسخ العقد في حالة استحالة التنفيذ.

- حق المتعاقد في المطالبة بعدم إيقاع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ، إذا ثبت أن الضرر بسبب فعل الأمير وإن لم يؤد إلى استحالة التنفيذ[1].

الفرع الثاني: الصعوبات الاقتصادية والقوة القاهرة التي تواجه تنفيذ العقد الإداري:

سنتطرق في هذا الفرع إلى الإشكالات والصعوبات التي تواجه التنفيذ الإداري التي تأثر على الاقتصاد، المتمثلة في نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة.

أولا-نظرية الظروف الطارئة:

1 - تعريف نظرية الظروف الطارئة:

في البداية لم يعرف الفقهاء الظروف الطارئة في مدوناتهم وكتبهم، وأنهم كانوا يتناولون كل واقعة على حدة، فيشرّعون لها من الأحكام ما يقتضيه العدل، استنباطا من النص الوارد فيها أو دلالة الاجتهاد بالرأي من قواعد التشريع.

ربط الفقه(الفقه الحنفي) نظرية الظروف الطارئة بمسألة العذر، فيعرّف بعجز المتعاقد عن المضي في موجب العقد الا بتحمل ضرر زائد لم يستحق بالعقد، فالعذر لا يتقيد بأي حال من الأحوال، فأي حادثة تجري بها الحياة قد ترقى إلى مرتبة الظروف الطارئة، وعليه

[1]-بة يمان جلال الحسن ، المرجع نفسه ، ص 246.

يمكن إجمال تعريف نظرية الظروف الطارئة أنها :"حوادث عامة غير متوقعة ولا ممكنة الدفع، تطرأ بعد إبرام العقد وقبل تنفيذه، فتجعل الالتزام مرهقا للمدين وضارا به"[1].

تعريف أخر: أن نظرية الظروف الطارئة حالة تطرأ بعد إبرام العقد وقبل التنفيذ، قد تكون حوادث أو ظروفا لم تكن متوقعة يترتب عليها اختلال التوازن والتعادل بين التزامات الطرفين، بحيث يصبح الالتزام مرهقا إرهاقا شديدا للمتعامل المتعاقد ويترتب على تنفيذه له خسارة فادحة[2].

قد تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة وغير متوقعة عند إبرام العقد الإداري، من شأنها أن تخل باقتصاديات العقد دون ان تؤدي إلى جعل تنفيذه لالتزاماته مستحيلا، ولكنها توقّع المتعاقد في خسارة ببقائه ملتزما بمتابعة التنفيذ، مع الحق له ان تبادر الإدارة المتقاعدة الى مد يّد العون له ومساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة وان تتحمل الإدارة جزء من الخسارة التي سببتها تلك الظروف [3]. وتعود فكرة نظرية الظروف الطارئة من الاجتهاد الفرنسي الذي صاغها بحكم مجلس الدولة الفرنسي في قراره الشهير في قضية "غاز بوردو" بتاريخ 1916/4/30 وقد تضمن هذا القرار المبدئي مجموعة من بعض الفقهاء ان هذا الحكم الرئيسي هو دستور لهذه النظرية [4].المواقف بأسلوب مفصل قبل أن يظهر في سلوكه القضائي المميز بالإيجاز، قد اعتبر

من التعاريف السابقة نستخلص الشروط التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة.

---

[1]-خالد علي سليمان بني احمد ،الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي ، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية ، العدد2 ، 1427 هـ- 2006م ، ص5.

[2]-ياسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية دراسة تحليلية مقارنة ،1443هـ-2011م.من الموقع الالكتروني:
http://www.researchgate.net /profile/uuaa-khalil/publication/341481549-nzryt-alzrwf-altaryt-wathrha-ly-alahkam-alqdayytpdf?origin=publication-detail. تم الاطلاع عليه اليوم : 2021/05/23 على ساعة 10:22 صباحا.

[3]-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، ص126.

[4]-محمود عبد المجيد المغربي، المرجع نفسه، 191.
اما بالنسبة قضية غاز بور دو تجدها الملحق.

2- شروط نظرية الظروف الطارئة:

- أن يكون هناك ظرف طارئ لم يكن معلوم وقت إبرام الصفقة ويجعل من تنفيذها أمرا عسيرا على المتعامل المتعاقد، مثال عن ذلك: وباء يصيب قطيع المواشي فيؤدي إلى غلق السوق محل العقد وهو ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قراراها رقم 99694الصادر بتاريخ 1993/10/10في قضية(د،ج) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة والذي جاء فيه: " لما ثبت من مستندات القضية الحالية أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه (رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقا بسبب مرض الحمى التي أصابت المواشي فإن ذلك يعد استثنائيا غير متوقع يجب الأخذ به، ومتى كان ذلك استوجب إلغاء القرار المستأنف وتعويض الطاعن الأضرار التي لحقته"[1].

- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن الطرفين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد) [2].

- قلب اقتصاديات العقد رأسا عن عقب، أي تجاوز ما يسمى بسعر الحد[3].

2 - آثار نظرية الظروف الطارئة:

يجب على المتعامل المتعاقد ما يلي:

- مواصلة تنفيذ الصفقة، تحت طائلة التعويض للمسؤولية التعاقدية.
- كما يترتب على اعمال نظرية الظروف الطارئة استحقاق المتعامل المتعاقد لتعويض جزئي[4].

[1]-راجع المجلة القضائية ، العدد 01-1994 ،ص217.
[2]-محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق ،ص.294.
[3]-محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه ،ص294.
[4]-محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه،ص.295.

ثانيا– نظرية القوة القاهرة:

1 – تعريف نظرية القوة القاهرة:

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير متوقع [1]، تعفي من المسؤولية، بكونها خارجة عن إرادة الطرف المتعاقد مع الإرادة، مما تؤدي إلى استحالة مطلقة لعدم إمكانية تنفيذ التزاماته، ويؤدي إلى فسخ العقد من دون ان يكون للمتعاقد حق للمطالبة بالتعويض[2].

وتعرف أيضا القوة القاهرة بأنها الحدث الذي لا يمكن في آن واحد لا توقعه ولا تفاديه، والذي يخرج في نفس الوقت عن التوقعات والإرادة البشرية. فشروط القوة القاهرة في القانون الإداري هي ذاتها في القانون المدني.[3]

2 – شروط القوة القاهرة:

- الحادث الأجنبي الخارجي.
- عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب.
- عدم إمكان التلافي[4].

النتيجة التي نخرج بها من خلال تعرّفنا على النظريات السابقة من ضمنها نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، أنّ هذّين الأخيرين تعتبر حقا إشكالية في تنفيذ الصفقة العمومية ولكن لا تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل تجعل من التنفيذ مكلفا وباهضا على المتعاقد وينتهي به الأمر بمطالبة بالتعويض ، على عكس نظرية القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ العقد مستحيلا مما يؤدي ذلك إلى فسخ العقد.

[1]-أحسان سليمان خربيط ، المرجع السابق،ص229.
[2]-يونس إسماعيل حسن ، احكام الفسخ في العقود الإدارية في القانون العراقي والمقارن دراسة مقارنة ، رسالة م اجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية ،2014،ص122 المشار اليه : أحسان سليمان خربيط ، المرجع نفسه ،ص230.
[3]-محمود عبد المجيد المغربي ، المرجع السابق ،ص15و16.
[4]-محمود عبد المجيد المغربي ، المرجع نفسه ، ص21الى 23.

سنطرح تساؤل: ما هي التطبيقات العملية لمفهوم القوة القاهرة، أي متى نطبق القوة القاهرة؟ سنطرق للإجابة في العنصر الاتي:

3 - حالات التطبيق العملي لمفهوم القوة القاهرة:

3-1- حالة الظواهر الطبيعية:

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له عام 1935، ان هطول الأمطار بقوة وغزارة وفي مدة استثنائية تتجاوز توقعات الأطراف المتعاقدين تشكل أفعال قوة قاهرة[1].

3-2- حالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدين:

يظهر دور القوة القاهرة إذا كانت الصعوبات التي تواجه التنفيذ غير متوقعة، كما في حالة خفض الأيدي العاملة في المشروع بسبب حالة التجنيد التي لجأت إليها الإدارة فاضطرت إلى منح التعاقد مهلة للتنفيذ جديدة[2].

3-3- حالة زعم المتعاقد بشان المتعاقد الثانوي أو المورد

3-4- حالة الإضراب.

3-5- حالة الحرب.[3]

4- آثار القوة القاهرة:

- يترتب على توفر شروط القوة القاهرة تحرير المتعاقد مع الإدارة من التزامه بتنفيذ العقد ، ويتضمن هذا الامر اعفاءه من مسؤوليته التعاقدية وحرمان الإدارة من حق توقيع جزاءات عدم التنفيذ عليه.

- يصبح تنفيذ العقد مستحيلا بصفة نهائية، فالقوة القاهرة تعتبر سببا مشروعا لفسخ العقد[1].

[1]-محمود عبدالمجيد المغربي، المرجع السابق، ص32.
[2]-محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق ،ص 33.
[3]-محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق 34 إلى 37.

كمثال تطبيقي عن ذلك في إطار الظروف التي عاشها العالم ولا يزال يعيشها بسبب فيروس كورونا covid-19، وما نتج عنه خسائر في كثير من المجالات منها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وحتى القانونية، اضطرت السلطات لاتخاذ التدابير الضرورية كمحاولة لحد انتشاره كمنع التجول وغلق المحلات وغيرها، ما يهمنا في موضوعنا هو تأثير وباء فيروس كورونا على تنفيذ الصفقة العمومية، هل اعتبرت من صنف الظروف الطارئة أو القوة القاهرة ؟ باعتبار فيروس كورونا حدث استثنائي وغير متوقع وغير مألوف ولا يمكن دفعه، ويجعل التنفيذ إما مستحيلا أو مرهقا بالنسبة لطرفي الصفقة العمومية[2].

من خلال اجتهاد الفقهاء حول تأثير فيروس كورونا covid-19 على العقد الإداري وبصفة خاصة على تنفيذ الصفقة العمومية التي هي موضوع المذكرة، اعتبر أمر نسبي على حساب الوضعية التي أحاط بها العقد، بمعنى أن يثبت القاضي بمستندات قانونية تثبت الواقعة المادية، وعلى اعتبار فيروس كورونا واقعة قانونية يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تكيفيه للواقعة، ذلك حسب ما توفرت شروط القوة القاهرة، بالتالي باستحالة تنفيذ العقد او ظرف طارئ الذي يؤدي الى تخفيف الالتزام المرهق للطرف المغبون، وعمل الدول حاليا بمحاربة واحتواء الوباء بموجب مراسيم تنظيمية كما هو الحال الجزائر، تعمل أيضا باستصدار شهادة القوة القاهرة والتي يستفيد صاحبها من تحلله من التزاماته[3].

[1]-أحسان سليمان خربيط ، المرجع السابق ،ص244.
[2]-زكرياء مولاي و محمد الأمين بن الزين و خدايم كريم ،تأثير فيروس كورونا covid-19على تنفيذ الالتزامات التعاقدية ،حوليات جامعة الجزائر 1 ، المجلد 34 ، عدد خاص :القانون وجائحة كوفيد 19،ص342.
[3]-زكرياء مولاي ومحمد الأمين بن الزين وخدايم كريم، المرجع السابق، ص346.

الفصل الثاني
آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية

الفصل الثاني

آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية

لقد منح المشرع الجزائري مكانة خاصة للصفقات العمومية، لما لها من أهمية كبرى على الاقتصاد الوطني، هذا ما لمسناه من خلال سلسة التعديلات المتتالية لهذا القانون، نتيجة الإشكالات التي تطرح في الجانب العملي وخاصة التي تثار أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

لقد خلق المرسوم الجديد المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نوع من الإحاطة القانونية لجميع الإشكاليات، وذلك من خلال التنوع في آليات التسوية المطروحة، ومنح الأولوية للتسوية الودية باعتبارها الآلية الأنجع من اجل التعجيل في تنفيذ موضوع الصفقة العمومية بدل اللجوء للقضاء، لان إجراءات التقاضي تأخذ وقتا، أدى ذلك إلى تبني الطعون المختلفة سواء الإدارية او القضائية، وحيث قيد المشرع الجزائري الأطراف المتعاقدة و ألزمهم باللجوء للتسوية الودية لحل النزاع في مرحلة التنفيذ معتمدا على الآليات كاستحداث لجان خاصة بالتسوية الودية للنزاع او الصلح، التحكيم والوساطة.

واستثناءا لها سبق ذكره في حالة عدم نجاح التسوية الودية لحل النزاع، يتم لجوءهم للقضاء.

وهو ما يدفعنا لطرح التساؤل الآتي:

- ما مدى ضبط المشرع الجزائري لهذه الآليات القانونية لفض النزاعات اثناء تنفيذ الصفقة العمومية؟
- في حالة اللجوء للقضاء ماهي سلطة القاضي الإداري في مجال المنازعات الناشئة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية؟

للإجابة على التساؤل، شملت دراستنا وفق التقسيم الاتي:

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: التسوية القضائية للمنازعات الناشئة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تعرف التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية بأنها مجموع الوسائل والإمكانيات والتدابير التي يسمح القانون والتنظيم باتخاذها، ويتيحها للأطراف المتنازعة في مجال ابرام الصفقة العمومية او اثناء تنفيذها، وذلك لتسوية النزاعات التي تنشأ بينهم، دون اللجوء للقضاء، وتعرف أيضا بأنها وسيلة رضائية يحددها القانون ويضبط إجراءاتها للمتنازعين بوضع حد نهائي للنزاع القائم بينهم[1].

سنعالج في هذا المبحث التسوية الودية للمنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية (المطلب الأول)، وكذلك في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية

حدد تنظيم الصفقات العمومية احكام التسوية الودية لمنازعات الصفقات في القسم الحادي عشر للفصل الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، حيث نصت المادة 153 منه :" **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها**"[2].

يعتبر الحل الودي هو مجهود ذاتي للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد دون تدخل أي جهة أخرى حتى ولو كانت لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة التي لا يأتي دورها الا بعد هذه المرحلة أي مرحلة التسوية الودية[3].

ضوابط الحل الودي:

- ✓ احترام المصلحة المتعاقدة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
- ✓ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

---

[1]-بن دعاس سهام ، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية ، مجلة الدراسات القانونية ،العدد ، جامعة محمد لمين دباغين –سطيف - ،ص200.

[2].- راجع المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ، المرجع السابق.

[3]-النوي خرشي ، المرجع السابق ،ص 348.

- ✓ توصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة .
- ✓ حصول على تسوية نهائية أسرع وأقل تكلفة[1].

يستهدف المشرع من خلال تقريره للحل الودي الحصول على نتيجتين وهما:

- سرعة حل النزاع وبالتالي سرعة انجاز موضوع الصفقة.
- الاقتصاد في المصاريف من خلال حل النزاع بأقل تكلفة ممكنة، فالصفقات العمومية مرتبطة بالمال العام[2].

بهذا الصدد ما نفهمه من المادة سالفة الذكر بأن تسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية، يتم بالطرق الودية المخولة للمصلحة المتعاقدة[3].

وفي حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع امام لجنة التسوية للنزاعات المختصة وهو ما نصت عليه المادة 153 في فقرتها الثانية(2)، ويجب على اللجنة ان تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون والوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف، أما بالنسبة للنزاعات الناجمة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاملين اقتصاديين أجانب فتتم تسويتها باللجوء إلى هيئة التحكيم الدولي، بناء اقتراح الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة[4].

اشتملت دراستنا في هذه الجزئية على أسلوبين للوصول للحل الودي للنزاعات: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاقد وطني(الفرع الأول)، التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاقد أجنبي(الفرع الثاني).

[1]-راجع المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

[2]-رقية برباوي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريس بيسميلت ، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الخامس، جوان 2018 ،ص147.

[3]-صباح حمايتي، آليات التسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي : 15-247، المجلة الدولية البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، اكتوبر2018، ص108.

[4]-راجع المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية المبرمة مع متعاقد وطني:

1- التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية أمام اللجان المستحدثة:

في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع امام لجنة التسوية للنزاعات، المنشأة بموجب أحكام المادة 154، وتكون دراسته وفق الشروط المنصوص عليها 155[1].

استحدث المشرع الجزائري بموجب المادة سالفة الذكر [2] نوعين من اللجان، هناك اللجان على مستوى الولاية، وهناك لجان التسوية الودية في الوزارة والهيئة العمومية (اللجان المركزية).

أولا – اللجنة المركزية:

عرفتها المادة 154 فقرة الثانية هي :" **لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية، تختص بدراسة نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئات العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها**"[3].

- وتتشكل من:

- **ممثل عن الوزير او مسؤول الهيئة العمومية، رئيسا.**
- **ممثل عن المصلحة المتعاقدة.**
- **ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.**
- **ممثل عن المديرية العامة[4].**

ثانيا- اللجنة الولائية:

عرفتها المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم **15-247**: " **تختص بدراسة نزاعات الادارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها**"[1].

[1]-راجع المادة 154 و155 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق .
[2]-راجع المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]-راجع المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[4]-راجع المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بعد الطعون التي يقدمها الطرف المتضرر من الصفقة العمومية[2].

- وتتشكل من:

- **ممثل عن الوالي، رئيسا.**
- **ممثل عن المصلحة المتعاقدة.**
- **ممثل المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع.**
- **ممثل عن المحاسب العمومي المكلف**[3].

السؤال المطروح هو: كيف يتم تعيين أعضاء لجان التسوية الودية، سواء اللجان المركزية او اللجان الولائية؟

ستجيب عليه المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتم تعيين أعضاء اللجان نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني[4].

2- الإجراءات المتبعة امام اللجان التسوية للنزاعات الناشئة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية:

أشارت المادة 155 المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يمكن أن يعرض النزاع أمام اللجان من طرف المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[5]، مما يفيد بأن الإجراء غير إجباري بل اختياري، ولكن بالرجوع للمادة 153 ينص المشرع على اجبارية ادراج اجراء التسوية الودية كشرط في دفتر الشروط، بمعنى المتعامل المتعاقد مجبر على اللجوء للجنة التسوية الودية قبل اللجوء للقضاء[6].

---

[1]-راجع المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

[2]-زينب سالمي ، حياة حسني ، التسوية الودية لمنازعات الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة احمد دراية –ادرار، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،ص 59.

[3]-راجع المادة 154 من الرسوم الرئاسي 15-247

[4]-راجع المادة 154 من الرسوم الرئاسي 15-247

[5]-راجع المادة155 من الرسوم الرئاسي 15-247

[6]-حليمي منال ، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ، رسالة دكتوراه ، جامعة قاصدي مرباح –ورقلة - ،2015-2016-ص182.

الإجراءات الواجب اتباعها وهي:

- ✓ يوجه الشاكي رسالة موصي عليها مع وصل استلام توجه الى امانة اللجنة مقابل وصل استلام، تتضمن تقريرا مفصلا مرفقا بكل الوثائق الثبوتية اللازمة المترتبة على النزاع.
- ✓ يعين مقررا للنزاع من طرف رئيس اللجنة.
- ✓ يدعى الطرف الخصم في النزاع من طرف رئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع.
- ✓ يبلغ الطرف الخصم لرئيس اللجنة رايه برسالة موصى عليها مع وصل استلام في اجل أقصاه 10 أيام من تاريخ مراسلتها.
- ✓ يمكن للجنة ان تستمع لطرفي النزاع او تطلب منها إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شانها توضيح مهامها.
- ✓ يدرس النزاع في اجل أقصاه ثلاثون يوما من رد الطرف الخصم[1].
- ✓ يمكن لها أن تستقبل رايا موجها من سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].
- ✓ تصدر اللجنة راي مبرر يؤخذ بأغلبية أصوات أعضائها وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا[3].
- ✓ يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليها مع وصل استلام، و ترسل نسخة من هذا الرأي الى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.
- ✓ تبلغ اللجنة رايها للمتعامل المتعاقد في اجل 08 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.
- ✓ الطرف الذي لم يقتنع براي اللجنة يمكنه رفع طعن امام القضاء[4].

[1]- رقية برباوي، المرجع السابق ، ص150.
[2]-راجع المادة 213 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]-رقية برباوي، المرجع نفسه ، الصفحة نفسها .
[4]-رقية برباوي، المرجع السابق، ص150.

الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاقد اجنبي:

يخضع لجوء مصالح متعاقدة في اطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب الى هيئة التحكيم الدولية، بناء على اقتراح من الوزير اثناء اجتماع الحكومة[1].

ونص قانون الصفقات العمومية على ان سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تنشئ لدى الوزير المكلف بالمالية، وقد اعترف لها المشرع باستقلالية التسيير، واعتبرت هذه الهيئة الوطنية بديلة عن اللجان الوطنية للصفقات العمومية، وحيث يشمل اختصاصها في اعداد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ومتابعة تنفيذه، وتصدر بهذه الصفقة رأيا موجه للمصالح المتعاقدة وهيئات الرقابة، ولجان الصفقات العمومية ولجان التسوية الودية للنزاعات وللمتعاملين الاقتصاديين، ونجدها أيضا تبت في النزاعات الناشئة عن الصفقة العمومية مع المتعاملين المتعاقدين الأجانب[2].

سأقوم بالتوسع في فكرة التحكيم في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ان القانون قد أورد مصطلح "**حل ودي**" بصيغة عامة، مما يفيد أن هناك حلول بديلة للتسوية الودية منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومنها "الصلح والوساطة و التحكيم".

الفرع الأول: التحكيم.

يعتبر التحكيم نظام قانوني لحل النزاعات في مجال الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، حيث اقره قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأول مرة، وأكده في تنظيم الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247، ووجدت الجزائر نفسها مجبرة على إدارة التحكيم

[1]-راجع المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247.
[2]-راجع المادة 213 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

كنظام لتسوية منازعات الصفقات العمومية، وذلك باعتبار أن المتعامل الأجنبي لا يثق إلا في التحكيم الدولي، لأنه يجهل بقواعد القانون الداخلي ويشترط إدراجه في الصفقة المبرمة مع الدولة التي يخاف من انحياز القضاء لها أثناء نظره للنزاع المثار بينهما[1].

ويعرفه الفقهاء على أنه طرح النزاع على أشخاص معينين يسموّن بالمحكّمين، ليفصلوا في النزاع دون اللجوء إلى المحكمة المختصة[2].

التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية الدولية تحكمها ضوابط، تتمثل في:

- الحصول على الموافقة المسبقة بالنسبة التحكيم.
- عرض النزاع على سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[3].

المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا شاملا للتحكيم، ولكنه حدد عناصره وكذا إجراءاته:

اولا- عناصر وشروط التحكيم :

1 - عناصر التحكيم:

- التحكيم الاختياري والتحكيم الإجباري.
- التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي.
- التحكيم الوطني والتحكيم الدولي.[4]

2- شروط التحكيم:

أوضحت المواد 1007و1010، أن شرط التحكيم هو الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل[5]، وذلك لإتاحة لكل شخص اللجوء إلى التحكيم [6], وتكون طريقة إثباته عن طريق الكتابة، وذلك باختيار المحكّم أو المحكّمين الذي يفصل في نزاعاتهم[7].

---

[1]-رقية برباوي ، المرجع السابق ، ص150.

[2]-خالد محمد القاقي ، موسوعة التحكيم التجاري الدولي ، دار الشروق، القاهرة- مصر،83،2008.

[3]-رقية برباوي ، المرجع السابق ، ص153و154و155.

[4]- كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي-ام البواقي،2014/2013،ص25و26.

[5] -رجوعا للمادة 1007 من القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق لـ25 فيفري سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[6] -رجوعا للمادة 1006 من قانون رقم 09-08 المتضمن بقانون الاجراءات المدنية والادارية.

[7]- راجع المادة1009 من قانون رقم 09-08 المذكور اعلاه.

ثانيا– إجراءات التحكيم:

ميز المشرع بين نوعين من إجراءات التحكيم:

1- إجراءات التحكيم الداخلي(الوطني):

أشارت عليه المادتين 1007و1011من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2-الإجراءات التحكيم الدولي:

وهو ان توجه إرادة الأطراف الى التحكيم، والتي يشترط فيها ان يلتزم كتابة وفق شروط القانون المنظم لموضوع النزاع، وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عملا بالقواعد التي اختارها الأطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين والأعراف الملائمة ويكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابلا للتنفيذ[1].

ثالثا–نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

لمعرفة نطاق التحكيم في مجال الصفقات العمومية لابد من تحديد نزاعات الصفقة العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم، وثم تحديد الأشخاص التي يجوز لهم اللجوء الى التحكيم .

أ- النزاعات التي يجوز فيها اللجوء التحكيم:

لم يقّر المشرع الجزائري التحكيم على اشخاص القانون العام إلا في إطار العلاقات الاقتصادية، حيث يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها، ولا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص واهليتهم ولا يجوز للأشخاص المعنوية المطالبة بالتحكيم ماعدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية او في إطار الصفقات العمومية[2].

[1]-لبنى بوزبرة ، كنزة بوقميح ، الآليات الودية لتسوية المنازعات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ،جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، ص107.

[2]- راجع المادة 1006 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- الأشخاص التي يجوز لها اللجوء التحكيم:

أجاز المشرع الجزائري لجوء الأشخاص المعنوية العامة الى التحكيم في علاقتها الاقتصادية الدولية في إطار الصفقات العمومية [1]. وعليه فإن الدولة والمؤسسات الاقتصادية ذات الطابع الإداري والبلديات والولايات لها ان تبرم عقود التحكيم إذا كان موضوعه يتضمن صفقة عمومية، على أن تكون هذه العقود خاضعة للتحكيم الداخلي، أما إذا كان خارج عن الصفقات العمومية فأشخاص القانون العام لهم حق اللجوء إلى التحكيم إذا كانت تلك العقود المراد إبرامها داخلة في اتفاقيات دولية صادقت عليها الجزائر[2].

الفرع الثاني: الصلح

الصلح: هو إنهاء الخصومة، فنقول صالحه أو صلاحا إذا صالحه وصافاه، وتقول صالحه على الشيء أي سلك معه المسالمة في الاتفاق وصلح الشيء إذا زال عنه الفساد[3].

الصلح في التشريع الجزائري: لقد عرّف المشرع الجزائري الصلح في المادة 459 من القانون المدني على انه: "**عهد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن يتنازل كل طرف منهما على وجه التبادل عن حقه**"[4].

وعرّفه بعض الفقهاء بأنه: إجراء لتنظيم النزاع القائم بين طرفين والمصطلح يقترح عليهم نظام معين، والأطراف أحرار في تطبيقه ام لا[5].

نجد أيضا الصلح أساسه في القران الكريم، لقوله تعالى :" وَإِنِ امْرَأَةٌ خَافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا ۚ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ۗ وَأُحْضِرَتِ الْأَنْفُسُ الشُّحَّ ۚ وَإِنْ تُحْسِنُوا وَتَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٢٨﴾".[6]

---

[1]-راجع المادة 975 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]-كاميليا منصوري وعزيزى بن وارث ،الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية - ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014-2015،ص44.

[3]-نبيل صق ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09-الخصومة –التنفيذ-التحكيم ، بدون الطبعة ،دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ،2008،ص542.

[4]-راجع المادة 459 وما يليها من الامر رقم 75-58 ، المرجع السابق.

[5]-لبنى بوزبرة و كنزة بوقميح ، المرجع السابق ،ص107.

[6]-سورة النساء الآية 128.

وجاء أيضا في قوله تعالى: "إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ لَعَلَّكُمْ تُرْحَمُونَ ﴿١٠﴾"[1].

أولا- مقومات الصلح:

1- وجود نزاع قائم أو محتمل.

2- نية حسم النزاع.

3- التنازل المتبادل عن الحق.

ومنه نستنتج ان الصلح وسيلة قانونية تبناها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الذي فسح المجال لأطراف الخصومة بأن يختاروا هذه الآلية للبت في نزاعاتهم دون إلزامهم به إنما جعله اختياريا[2].

ثانيا- نطاق الصلح في مجال الصفقات العمومية:

حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقة العمومية مالم يجد نص خاص يحكم نزاع ما وذلك إعمالا بمبدأ الخاص يقيد العام كما ان هناك نزاعات لا تقبل بطبيعتها عملية الصلح[3].

1- نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح:

يتم استبعاد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام، لوجود قواعد وأساليب محددة في القانون، وفي حالة المخالفة تحلّ بواسطة وسائل قانونية أخرى وهي الطعون التي ترفع امام لجان الصفقات العمومية المختصة[4].

2- نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح:

نميز حالتين:

[1]-سورة الحجرات الآية 10

[2]-هادية بركة ، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر ،مذكرة نيل شهادة الماستر ،جامعة محمد خيضر –بسكرة- ،كلية الحقوق والعلوم الياسية ،2014-2015،ص5و7و12

[3]-لبنى بوزبرة و كنزة بوقميح ، المرجع السابق ،ص109.

[4]-لبنى بوزبرة و كنزة بوقميح ، المرجع نفسه ، نفس الصفحة .

أ- **الحالة الأولى:** وهي النزاعات التي تكون الأشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية طرفا فيها، وهي الدولة و الولاية والبلدية و/ او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية[1].

ب- الحالة الثانية : وهي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة السادسة(6) من المرسوم الرئاسي 15-274 طرفا فيها وهي: الدولة والجماعات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية [2]، إذا كيّفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا للمادة 970[3]، فإذا كيّفت النزاعات على أنها نزاعات عادية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة[4].

الفرع الثالث: الوساطة

تعرف أنها آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين طرفين متخاصمين بحيث يعمل هذا المحايد على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهما وبالتالي إيجاد تسوية مناسبة للنزاع[5].

أولا- إجراءات الوساطة:

يقوم القاضي بتعيين الوسيط من اجل إيجاد حل للنزاع ويعطى له أجل معين للقيام بذلك[6], حيث يتمثل دور الوسيط لحل النزاع في:

- دعوة الأطراف إلى الوساطة.
- محاولة التوفيق بين الخصوم.

[1]-راجع المادة 800 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[2]-راجع المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.
[3]-راجع المادة 970 من القانون رقم 09-08 المتعلق بالقانون الإجراءات المدنية والإدارية .
[4]-وليد زرناجي ، المرجع السابق ،ص67.
[5]-كاميليا منصوري ، عزيزة بن وارث ، المرجع السابق، ص16.
[6]-المرسم التنفيذي رقم 100-09مؤرخ 10مارس 2009يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، صدر في الجريدة الرسمية ، عدد1.

ان عملية الوساطة قد تكون على كل النزاع أو جزء منه، ومدتها هي (03) ثلاث اشهر على الأكثر قابلة للتجديد بطلب من الوسيط وبموافقة الخصوم[1].

1- في حالة الفشل:

تعرف طريقها امام القضاء الإداري من تحقيق وتقديم المرفقات إلى غاية صدور قرار يفصل في المنازعة المطروحة أمام الجهة المختصة وتخضع لإجراءات التبليغ والتنفيذ والاستئناف[2].

2- في حالة النجاح:

عند تحقيق الغاية المرجوة من الوساطة يحرر الوسيط محضرا بما تم الاتفاق عليه.

3- نهاية الوساطة:

عند إنهاء الوسيط لمهمته يقوم مباشرة بإخطار القاضي بالنتيجة المتوصل إليها[3].

ثانيا- نطاق الوساطة في مجال منازعات تنفيذ الصفقة العمومية:

ترى الباحثة بن صاولة شفيقة، جواز اللجوء إلى الوساطة في القضايا الإدارية، وان المشرع لم يستثنها من النزاع الإداري، حيث ترى بان خصوصية النزاع الإداري لا تحول دون تطبيق الوساطة عليه، شرط ان لا تمس بالنظام العام او تتعارض مع مبادئ القانون الإداري[4].

النزاعات التي لا يجوز فيها الوساطة:

تطبيق الوساطة استبعد في قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية لكونها ذات طابع إجرائي خاص، كما استبعدت الوساطة من المسائل التي تمس بالنظام العام.[5]

---

[1]-راجع المادة 990 من القانون 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2]-لبنى بزوبرة ،كنزة بوقميح، المرجع السابق،ص101.

[3]-لبنى بزوبرة ،كنزة بوقميح، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[4]-شفيقة بن صاولي ، الصلح والوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري ، مجلة مجلس الدولة ،عدد 4-عدد خاص ،2010،ص53

[5]-راجع المادة 994 من القانون رقم 09-08 متعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية

يقصد بالإجراءات القضائية لتسوية المنازعات، تلك الدعاوى المرفوعة أمام الجهات القضائية المختصة بالنظر والفصل فيها، وتعتبر هذه الدعاوى بمثابة وسائل من اجل مجازات الأعمال غير المشروعة، كما تعد الضمانة القانونية التي أوجدها المشرع والقانون للحفاظ على حقوق وحريات الأفراد من الأخطاء، أو سوء التقدير، أو التعسف في استعمال السلطات الصادرة من أجهزة الدولة ومؤسساتها [1]. كما تعتبر بمثابة آلية ثانية أوجدها المشرع الجزائري للطرف المتضرر من تصرفات الإدارة وذلك في حالة ما إذا لم يستجيب لطعنه الإداري، وفشل مساعي ومحاولات التسوية الودية والخروج بحل رضائي كما هو مبين في نص المادة 153 من قانون الصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 15-247[2]، والتي يقر بأن مثل هذه المنازعات تسوى وفق الأحكام التشريعية و التنظيمية السارية المفعول من نفس القانون، غير ان المادة 153 لم تحدد القضاء المختص بالنظر في مثل هذه المنازعات، وعليه يقع الإشكال التالي:

ما هي الجهات القضائية المختصة في فض المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية؟

وما هي انواع الدعاوى المرفوعة في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية؟

إجابة منا على هذه الإشكالية نقسم مبحثنا هذا الى مطلبين كالتالي:

المطلب الأول نتناول فيه الاختصاص القضائي في تسوية منازعات الصفقات العمومية وذلك لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

أما المطلب الثاني فسنعالج فيه أنواع الدعاوى التي يمكن رفعها امام القضاء المختص لفض منازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

[1]- عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة18 ، الجزائر، 2010، ص 38-39.

[2]- المادة 153 من قانون الصفقات العمومية:"

المطلب الأول: الاختصاص القضائي في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

إن الاختصاص القضائي يعتبر من المواضيع ذات الأهمية الكبرى في مجال المنازعات القضائية، سواء ما تعلق منها بالاختصاص النوعي أو الاختصاص القضائي الاقليمي لذلك نجد أن أول مسألة تطرق إليها المشرع الجزائري وبدأ بتفصيلها ضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية في الباب الرابع المتعلق بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية تتمثل في مسألة الاختصاص بنوعيه وتحديد معاييره، كما أن الاختصاص القضائي يعد من النظام العام ولا يملك الأطراف سلطة الاتفاق على مخالفته بما في ذلك المصلحة المتعاقدة، ويجوز إثارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى من أي طرف حتى و لو كان المدعى نفسه، كما يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه وفقا لما نصت عليه المادة 807 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

الفرع الأول: الاختصاص النوعي وإشكالاته في مجال الصفقات العمومية

نصت المادة 800 من تقنين الاجراءات المدنية و الإدارية على أن المحاكم الادارية هي صاحبة الاختصاص بنظر المنازعات الإدارية، حيث جاء فيها: "**المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الادارية.**

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[2].

فهذه المادة كرّست المعيار العضوي كأصل عام، فالاختصاص القضائي يؤول إلى الجهة القضائية الإدارية كلما كان احد أطراف الخصومة أحد الأشخاص المذكورين ضمن نص هذه المادة، الممثلين في الدولة او الولاية او البلدية او مؤسسة عمومية ذات طابع

[1]- المادة 807 من قانون الاجراءات المدنية والادارية ،القانون رقم 09/08 المؤرخ في
[2]- المادة 800 من القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

اداري. ولا ينظر الى طبيعة المنازعة ولا الى موضوعها إلا ما تم استثناؤه [1]، ومن ثم فالفقرة الثانية من المادة 800 المذكورة اعلاه ما هي إلا امتداد للمادة 07 من قانون الإجراءات المدنية السابق [2]، الملغى بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية الحالي، اذ نجد أن المشرع قد استعمل في الفقرة 02 من المادة 800 الاساس نفسه والعبارات نفسها باختلاف طفيف على الذي كان معتمدا في السابق ضمن المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية، فهو إذا تكريسا للمعيار الذي كان سائدا[3].

بعد معرفة الجهة القضائية المختصة نوعيا بالفصل في منازعات الصفقات العمومية والمتمثلة في جهة القضاء الاداري كأصل عام، وهذا استنادا الى المعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري ضمن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والادارية، وبناء على ما تضمنته الصفقات العمومية من شروط العقد الداري والذي من بينها وجوب أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي من أشخاص القانون العام. إلا أن هذا الأصل تعترضه إشكالية قانونية هامة ناتجة عما تضمنته المادة 06 من تنظيم الصفقات العمومية كما يلي:

" **لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:**

- **الدولة**
- **الجماعات الاقليمية**

[1]- العمدة ريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، كلية الحقوق العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.

[2]- المادة 7 من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 7 على:" تختص المجالس القضائية، بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف أمام المحكمة العليا، في جميع القضايا ايا كانت طبيعتها التي تكون الدولة او الولاية او إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها وذلك حسب قواعد الاختصاص التالية: 1- تكون من اختصاص مجلس قضاء: الجزائر، *وهران، *قسنطينة، *شار، *ورقلة، التي يحدد اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم. - الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن الولاية،- الخاصة بتفسير هذه القرارات ، - الطعون الخاصة بمدى شرعيتها.

2- تكون من اختصاص المجالس القضائية التي تحدد قائمتها وكذا اختصاصها الإقليمي عن طريق التنظيم. – الطعون بالبطلان في القرارات الصادرة عن رؤساء المجالس الشعبية البلدية وعن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية. – الطعون الخاصة بتفسير هذه القرارات والطعون الخاصة بمدى شرعيتها. – المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض"

[3]- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص05.

- **المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري**
- **المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة، كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة او نهائية من الدولة او من الجماعات الاقليمية.**

وتدعى في صلب النص 'المصلحة المتعاقدة' "[1].

باستقراء نص المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري قام بتعويض الادارات العمومية التي كانت منصوص عليها في المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 بعبارة الدولة، وكذلك قام بتعويض عبارتي الولايات والبلديات بالجماعات الاقليمية، حيث قام بحذف الهيئات الوطنية المستقلة ومراكز البحث والتنمية والمؤسسات ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات الاقتصادية.

كذلك يقع الاشكال بالنسبة للصفقات التي تكون فيها المصلحة المتعاقدة مؤسسة عمومية خاضعة لأحكام القانون التجاري حتى ولو كلفت بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة نهائية أو مؤقتة من الدولة او من الجماعات الاقليمية، لا تدخل في اطار المادة 800 من تقنين الاجراءات المدنية والادارية، وبالتالي لا يختص القضاء الاداري بالنظر فيها تمسكا بالمعنى الحرفي في المادة 800 من قانون الاجراءات المدنية والادارية[2].

ثم ان المادة 801 في فقرتها 03 تنص على ان المحاكم الادارية تختص ايضا بالنظر في القضايا التي تخولها إياها نصوص خاصة، الامر الذي يدفع الى البحث في قانون الصفقات العمومية متمثلا في المرسوم الرئاسي 15-247 عن اي نص يتضمن تخويل المحاكم الادارية ولاية النظر في منازعات الصفقات العمومية، وهو البحث الذي يضفي في النهاية الى الاحالة على التشريع المعمول به طبقا لنص المادتين 82 و 153 من المرسوم الرئاسي 15-247، وبالتالي تبقى الأحكام المحدّدة في تقنين الإجراءات المدنية

[1]- المادة من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام.
[2]- العمدة ريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مرجع سابق.

والادارية هي الفيصّل في مجال تحديد الاختصاص النوعي للمحاكم الناظرة في قضايا الصفقات العمومية[1].

وفي هذا الصدد نأخذ أمثلة عن الأحكام القضائية الفاصلة في منازعات الصفقات العمومية الصادرة عن المحاكم الإدارية، فهي بذلك تؤكّد على انعقاد الاختصاص التام لها بالبّت في منازعات الصفقات العمومية[2].

الفرع الثاني: الاختصاص الاقليمي واشكالاته في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

يقصد بالاختصاص الإقليمي: "توزيع الاختصاص توزيعا جغرافيا بين المحاكم المختلفة المنتشرة في انحاء الدولة ومراعاة نصيب كل محكمة من محاكم درجة معينة من ولاية القضاء، وذلك تبعا للمكان المعين لهذه المحاكم وشمول دائرة اختصاصها "[3].

لقد احتفظ المشرع الجزائري ضمن اجراءات القضاء الاداري بالقاعدة العامة للمعيار المحدد للاختصاص الاقليمي أمام جهة القضاء العادي، اذ نجده ينص ضمن المادة 803 من قانون الاجراءات المدنية والادارية بالإحالة على المادتين 37 و 38 من نفس القانون اللتين تحددان المعيار المتبع في تعيين الاختصاص الاقليمي أمام جهات القضاء العادي والمتمثل في موطن المدعى عليه مع الاجابة على حالة تعدد المدعى عليهم[4].

ولقد اورد المشرع على هذا المعيار عدّة **استثناءات:**

---

[1]- بن بوزيد دغبار نورة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 15 ، جوان 2016.

* راجع الملاحق(الأمر الاستعجالي والحكم القضائي).

[2] - راجع في ذلك الملاحق 2 و 3 (الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الإدارية لولاية المسيلة في 2021/03/09 بين ولاية المسيلة حيث تعتبر جماعة إقليمية ذات طابع إداري ممثلة في شخص الوالي، ضدّ الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز grtg شركة ذات اسهم ممثلة بمديرها العام، وضدّ أشخاص طبيعيين. كذلك الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الإدارية لولاية المسيلة في 2018/06/12 ضدّ الدولة ممثلة في شخص السيد وزير الشباب والرياضة هيئة عمومية مركزية ذات طابع إداري الكائن مقرها بشارع محمد بلوزداد الجزائر).

[3]- عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي واشكالاته، الطبعة الاولى ، دار الانوار للطباعة، دمشق ، سوريا، 1983، ص 147.

[4]- انظر المادتين 37 ،38 من القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الاستثناء الأول: نصت المادة 804 في فقرتها 2 على: " **في مادة الاشغال العمومية، أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الاشغال**" [1]. إن أول قاعدة لتحديد الاختصاص الاقليمي لمنازعات الصفقات العمومية التي جاءت كاستثناء عن القاعدة العامة تعلقت بعقد الاشغال العمومية الذي يعتبر من اهم عقود الصفقات العمومية. وعليه ينعقد الاختصاص للمحكمة الادارية مكان تنفيذ الاشغال العمومية بالفصل في المنازعة التي يكون موضوعها اشغال عمومية.

في حالة تعدد مكان التنفيذ يعود الاختصاص إما إلى مكان التنفيذ الرئيسي أوالى مكان إبرام العقد لان مكان ابرام العقد لا يكون واضحا[2].

الاستثناء الثاني: نصت عليه الفقرة 3 من المادة 804 والتي جاء فيها:" **في مادة العقود الادارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام العقد أو تنفيذه**" [3]. نلاحظ أن المشرع قد استدرك الخطأ في الصياغة والنقد الموجه للقاعدة المنصوص عليها ضمن قانون الاجراءات المدنية السابق، فلقد جاءت الصياغة اكثرا وضوحا في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية 08-09 " **العقود الادارية مهما كانت طبيعتها**"، وهذا يتضمن الصفقات العمومية باعتبارها نوع من انواع العقود الادارية[4].

الاستثناء الثالث: نصت عليه المادة 804 في فقرتها 6 :" **في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الاطراف يقيم به**"[5].

من نص المادة فان المحكمة الادارية المختصة اقليميا بالفصل في المنازعة التي يكون احد موضوعاتها صفقة توريد (اقتناء لوازم) أو صفقة أشغال عمومية واللذين هما نوعين من انواع الصفقات العمومية هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ابرام

[1]- الفقرة 2 من المادة 804 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
[2]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الادارية ، الجزء2، المرجع السابق.ص122.
[3]- الفقرة 3 من المادة 804 من القانون 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.
[4]- العمدة ريمة ، مرجع سابق، ص36.
[5]- المادة 804 من القانون 08-09 قانون الإجراءات المدنية والادارية.

العقد او مكان التنفيذ بشرط ان يكون احد اطرافها مقيما بهذا المكان، والا تطبق القاعدة العامة المتمثلة في المحكمة الادارية التي يقع بدائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

ومن هنا نخلص الى ان القاعدة التي على اساسها يتم تحديد الاختصاص الاقليمي للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية في ظل قانون الاجراءات المدنية والادارية تختلف بحسب نوع موضوع الصفقة العمومية.

المطلب الثاني: نظام الدعاوى في مجال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

إن النظام القانوني الجزائري لم يتطرق الى تصنيف الدعوى الادارية وتنظيمها بكيفية مباشرة و واضحة، فقد كانت متناثرة بين النصوص القانونية المختلفة الى ان صدر قانون الاجراءات المدنية والادارية بتاريخ 25 فبراير 2008 الذي ذكر انواع الدعاوى الادارية التي تمارس امام المحاكم الادارية باعتبارها الجهة القضائية الادارية التي لها الولاية العامة لمنازعات القضاء الإداري، وذلك طبقا لأحكام المادة 801[1] من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

الفرع الاول: دعوى الالغاء في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

إن القانون الجزائري يسمح بالطعن بالإلغاء ضد القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الادارية أمام الهيئات القضائية، وهذا ما نصت عليه المادة 168 من الدستور:" **ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الادارية**"[2]. وتعرف دعوى الإلغاء أنها تلك

[1]- المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص على ما يلي :" **تختص المحاكم الادارية كذلك بالفصل في: 1 دعاوى إلغاء القرارات الادارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، - البلدية والمصالح الاخرى للبلدية،- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الادارية، 2- دعاوى القضاء الكامل، 3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة.**

[2]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر باستفتاء 1996/11/28، النشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج.ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 افريل 2002، والمعدل كذلك بوجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر2008، ج. ر عدد 63 الصادرة بتاريخ -- 16 -نوفمبر 2008، والمعدل ايضا بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، والمعدل مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، ج.ر العدد 54.

الدعوى القضائية التي يحكم فيها القاضي ببطلان القرارات الادارية غير المشروعة، الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.

فهل يمكن الطعن في القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية؟

تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية، والتي تظهر من خلال بعض التصرفات القانونية التي تكون في صورة قرارات إدارية، في المقابل يسعى المتعامل المتعاقد لإبطال تلك التصرفات عن طريق دعوى القضاء الكامل، ولا يستطيع ان يلجأ لقضاء الالغاء، لان ذلك القرار الذي اصدرته المصلحة المتعاقدة مستند على بنود الصفقة وشروطها، خلافا لدعوى الالغاء التي يستند فيها القاضي الاداري الى عيوب مشروعية القرار الاداري[1].

إن مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية مرتبط بالقرارات الادارية المنفصلة عن العقد الاداري، ومعظم هذه القرارات التي تصدرها الجهات الادارية ناشئة عن المرحلة التمهيدية لإعداد الصفقة وإبرامها، ومن بين هذه القرارات نجد مثلا: قرارا المنح المؤقت للصفقة العمومية، قرار الحرمان او الاستبعاد من دخول مناقصة لصفقة عمومية،....

وتجدر الاشارة الى ان جميع القرارات الادارية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة في المرحلة التمهيدية تصنف ضمن القرارات الادارية المنفصلة عن العملية التعاقدية، ويؤول اختصاص الطعن في مثل هذه القرارات لولاية قضاء الالغاء، ولا يمكن الطعن في مثل هذه القرارات بدعوى القضاء الكامل، والسبب يرجع لعدم ارتباط هذه القرارات ببنود الصفقة.

من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الادارة ازاء المتعاقد معها تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب الغاء قرارا اداري اتخذته

[1]- هبة اسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مرجع سابق.

الادارة اتجاهه، كما ان القرارات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، هي اجراءات تتخذها الجهة الإدارية أثناء تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل(دعوى التعويض)

هي تلك الدعوى التي يرفعها المدعي صاحب الصفقة والمصلحة [1] أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة من اجل المطالبة والاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة، وتقرير ما إذا كان قد أصابتها أضرارا مادية أو معنوية، ثم تقرير التعويض الكامل العادل لإصلاح الأضرار التي أصابت الحقوق الشخصية والحكم على السلطات الإدارية المدعى عليها بالتعويض، وعليه فالقاضي يملك سلطات واسعة، ولا يقتصر دوره في مجرد إلغاء القرار غير المشروع كما هو الحال في دعوى الإلغاء، بل يتسع إذا ما طلب منه ذلك ليشمل جميع الآثار كتعديل القرارات المعيبة واستبدالها والحكم بالتعويض وتقدير التعويض[2].

1- شروط دعوى القضاء الكامل:

- ان يصدر القرار عن الإدارة بوصفها جهة تعاقدية.
- أن يتعلق القرار بالصفقة، بالمعنى القرارات المركبة والمتصلة بالعملية الإدارية العقدية سواء في مرحلة ابرام او تنفيذ الصفقة العمومية[3].

2- سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل:

سلطات القاضي الإداري في دعوى القضاء الكامل، تكون على النحو الآتي:

- سلطة الحكم بفسخ العقد.
- سلطة الحكم بإبطال التصرفات المنافية للبنود العقد.
- سلطة التزام الإدارة بالتعويض.
- سلطة اتخاذ تدابير استعجالية .

---

[1]-راجع المادة 13 من قانون رقم 09-08 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، حيث نصت المادة 13 منه :**لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.**

[2]-عبد اللطيف رزاقية ،دعاوى الصفقات العمومية ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 08 ،العدد 1 ،2019،ص268

[3]-صباح حمايتي ، المرجع السابق ،ص113.

الخاتمة

الخاتمة:

ان أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الخاضعة للقانون الخاص، انها تخول جهة المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تتمثل في: سلطة إعطاء الامر ببدء تنفيذ، سلطة الرقابة والاشراف والتوجيه، سلطة تعديل الصفقة، سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد، سلطة انهاء العقد، بهدف ضمان تنفيذ الصفقة تنفيذا سليما.

في مقابل ذلك اعطى المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد جملة من حقوق في مواجهة المصلحة المتعاقدة في حال إخلالها بالتزاماتها وتعسفها في استعمال سلطاتها،

هذه الحقوق كالتالي: الحق اقتضاء المقابل المالي، الحق في التعويض، الحق في التعويض في اطار الحفاظ على التوازن المالي.

إلا ان كل هذه الضمانات السابقة الممنوحة للطرفي الصفقة لا تكاد تخلو الصفقات العمومية من الإشكالات التي تعرقل السير الحسن لتنفيذ الصفقة.

من خلال دراستنا وجدنا ان هناك نوعين من الإشكالات التي ممكن أن تطرأ اثناء تنفيذ الصفقة العمومية، حيث يمكن أن يكون سببها إشكالات بين اطراف الصفقة العمومية تتمثل في اخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية، أو تكون بسبب عامل خارجي عن الصفقة ولا دخل للأطراف فيه، يمكن إجمالها في: الصعوبات المادية غير المتوقعة، والصعوبات الاقتصادية والمخاطر الإدارية والقوة القاهرة.

إضافة للضمانات الممنوحة لطرفي الصفقة العمومية من اجل توازنها، عمد المشرع إلى وضع آليات تسوية النزاعات الناشئة بشأن الصفقات العمومية أثناء تنفيذها كضمانة لحماية الطرف المتعاقد من جهة وفرض صرامة في احترام المبادئ التي تقوم عليها الصفقة من جهة أخرى، تتجسد هذه الآليات في نوعين:

– التسوية الودية: ألزم المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة بالبحث عن تسوية ودية للنزاع الذي يربطها بالمتعامل المتعاقد، حيث قيدت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15–247 بضرورة البحث عن حل ودي للنزاعات، متى كان هذا الحل يسمح لها ب:

– إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف للطرفين.
– التوصل الى انجاز اسرع للصفقة.
– تسوية نهائية باقل تكلفة.

وفي حالة عدم وصول إلى اتفاق بين الطرفين، يعرض النزاع امام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشاة بموجب احكام المادة 154 من المرسوم نفسه.

كما نصّ المشرع الجزائري عن التسوية الودية كطريق بديل لحل النزاع ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمثلت في: الصلح المنصوص عليها من المواد 970 الى 974 والتحكيم المنصوص عليها في المواد من 1006 الى 1065، الوساطة المنصوصة عليها 994 الى 1005.

من زاوية أخرى فتح المشرع الجزائري مجالا آخر للمتعامل المتعاقد يمكنه من خلاله اقتضاء حقه من الإدارة في حالة اخلالها بالتزاماتها التعاقدية، وهو طريق القضاء الإداري، وهوما اصطلح عليه "بالتسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية " في حال عدم الوصول إلى حل ودي بين الطرفين، عن طريق رفع دعوى التعويض او دعوى القضاء الكامل.

ومن أهم النتائج التي توصل اليها البحث:

1. يترتب عن تنفيذ الصفقة العمومية آثارا لكلا طرفين العقد.
2. ان اخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية يترتب عليه إشكالات داخلية تعرقل السير الحسن لتنفيذ الصفقة العمومية.
3. ان هناك عوامل خارجية يمكنها ان تؤثر في سير تنفيذ الصفقة العمومية التي تخل بمبدأ التوازن المالي.

4. ان المشرع الجزائري تبنى الحل الودي كآلية لتسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.
5. نثمن مسعى المشرع الجزائري لإرسائه ضوابط الحل الودي لنزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يتمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حد للمنازعة التي طرأت أثناء تنفيذ الصفقة.
6. فيما يخص الاختصاص القضائي لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية، المشرع الجزائري لم يحدد بدقة جهة الاختصاص القضائي للمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية.
7. ان المشرع الجزائري في تحديده للجهة القضائية المختصة بالفصل في منازعات الصفقات العمومية، سواء إقليميا او نوعيا، اعتمد على معياره الأصلي وهو "المعيار المادي" حيث فَصَّلَ بذلك ضمن المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كذلك المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .
8. ان المشرع الجزائري صنف الصفقات العمومية على انها عقد من العقود الإدارية، واخضعها لقواعد واحكام العقود الإدارية المنصوص عليها في الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
9. ان دعوى الإلغاء تنصّب على القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة اثناء ابرامها للصفقة العمومية(قرار المنح، قرار الاستبعاد من المشاركة في الصفقة ،...)، ولا تنصب على القرارات الإدارية اتي تصدرها المصلحة المتعاقدة اثناء تنفيذ الصفقة العمومية، حيث انها تعتبر قرارات إدارية متصلة بالصفقة العمومية ولا يجوز الطعن فيها بالإلغاء.
10. كما لا يجوز الطعن بالإلغاء في الصفقات العمومية.
11. الدعوى التي يمكن أن يرفعها المتعامل المتعاقد المتضرر هي دعوى التعويض وفقط (دعوى القضاء الكامل).
12. دعوى القضاء الكامل تنصّب على بطلان العقود والتعويض عن الأضرار، و الدعاوى المتعلقة بالفسخ القضائي، الدعاوى المتعلقة بتوقيف الأشغال، الدعاوى المتعلقة

بمراجعة الأسعار، والدعاوى المتعلقة بالفوائد التاخيرية والمنازعات المتعلقة بالمبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية.

ومن كل ما سبق يمكن تقديم مجموعة من المقترحات ملخصة في النقاط التالية:

1. تكثيف دورات تكوينية في مجال الصفقات العمومية من طرف مختصين أكفاء.
2. ان يكون هناك تربص ميداني لطلبة الحقوق على المستوى التطبيقي.
3. توظيف الكفاءة والاختصاص في مجال الصفقات العمومية.
4. ان تكون هناك زيارات ميدانية على المستوى التطبيقي بالنسبة لطلبة الحقوق.
5. تشديد الرّقابة الصارمة على تطبيق إجراءات الصفقات العمومية وفق ما نص عليه القانون وخاصة أثناء تنفيذها.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا- القرآن الكريم:

ثانيا – القوانين و الأوامر والمراسيم :

1 -دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر باستفتاء 1996/11/28، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7ديسمبر1996، ج.ر عدد 76 الصادرة بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002 ج.ر عدد 25 الصادرة بتاريخ 14 افريل 2002، والمعدل كذلك بوجب قانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج. ر عدد 63 الصادرة بتاريخ 16 نوفمبر 2008، والمعدل ايضا بموجب القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016 ج.ر 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016، والمعدل مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-251 المؤرخ في 27 محرم عام 1442 الموافق 15 سبتمبر 2020، ج.ر العدد 54.

2 -الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 18صفر 1386 الموافق 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى بموجب القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 -الآمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية،عدد52.

4 -الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، صدر في الجريدة الرسمية ، عدد 78 ، 1975، معدّل ومتمّم

5 -القانون رقم 09-08 المؤرخ في 18 صفر1429 الموافق ل25 فيفري سنة 2008يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 -المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ،عدد 52.

7 -المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 58.

8 -المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .،صدر في الجريدة الرسمية ، عدد50.

9 -المرسوم التنفيذي 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 57.

10 - المرسوم التنفيذي رقم 97-268المؤرخ في 21 يوليو 1997 و 18ربيع الأول 1418 الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات وتنفيذها ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف ومسِؤولياتهم، الجريدة الرسمية ،عدد48.

11 - المرسم التنفيذي رقم 09-100مؤرخ 10مارس 2009يحدد كيفيات تعيين الوسيط القضائي ، صدر في الجريدة الرسمية ، عدد 1.

ثانيا-القرارات والاحكام و الاجتهادات القضائية:

1 -القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964، المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، عدد 6 لسنة 1965.

2 -القرار الوزاري المؤرخ في 30 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية رقم 24.

3 -القرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الاول، سنة 1991.

ثالثا- الكتب العربية:

1 -النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى الصناعي والنشر والتوزيع، عين مليلة – الجزائر،2019.

2 -أحسان سليمان خربيط، صعوبات تنفيذ العقد الاداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2017.

3 -جة يمان جلال حسن، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2017.

4 -خالد محمد القافي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، دار الشروق، القاهرة- مصر،2008.

5 -سامال اسكندر محمد الباجلان، سلطات الادارة والقيود الواردة عليها في العقود الادارية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2017.

6 -سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة واثرها في التوازن المالي للعقد الإداري ،طبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت –لبنان- ،2009.

7 -شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الادارية، نظرية الاختصاص، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

8 -عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983.

9 -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16سبتمبر2015،القسم الثاني، ط6 2021، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2017.

10 -عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236، الطبعة 3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

11 – عادل بوعمران، النظرية العامة لقرارات والعقود الإدارية –دراسة فقهية ، تشريعية و قضائية، طبعة جديدة ومنقحة، دار الهدى، عين مليلة –الجزائر،2018.

12 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الاداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة:(التعويض عن مسؤولية الادارة العقدية وغير العقدية التعويض عن اعمال الادرة المادية غير المشروعة)،منشاة المعارف، الاسكندرية، مصر.

13 – عباس عبد الهادي، الاختصاص القضائي وإشكالاته، الطبعة الأولى، دار الأنوار للطباعة، دمشق، سوريا، 1983.

14 – محمد الصغير بعلي، العقود الادارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.

15 – محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق، الطبعة الأولى، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.

16 – محمد شعبان الدر هوبي، حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري –دراسة مقارنة– ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،2017.

17 – نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون رقم 08-09- الخصومة –التنفيذ– التحكيم، دار الهدى، عين مليلة – الجزائر،2008.

رابعا –الكتب الفرنسية:

1- Brahim boukhlfa , manualméthodologie des Marché publics congorme au noveau code des marches publics-, deuxiéme edition berti editions , Alger , 2016.

خامسا- المقالات والمجلات:

1 -المجلة القضائية، العدد 01-1994.

2 -بن دعاس سهام، نظام التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مجلة الدراسات القانونية ،عدد، جامعة محمد لمين دباغين –سطيف.

3 -خالد علي سليمان بني احمد، الفرق بين القوة القاهرة والظروف الطارئة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية،عدد2، 1427 هـ- 2006م.

4 -خالد محمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في العقد الإداري –دراسة مقارنة، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية، مجلد (13)، عدد 8.

5 -رقية برباوي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، معهد العلوم القانونية و الإدارية، المركز الجامعي احمد بن يحي الونشريسي يسميلت، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الخامس، جوان 2018.

6 -زكرياء مولاي و محمد الأمين بن الزين و خدايم كريم، تأثير فيروس كورونا covid-19 على تنفيذ الالتزامات التعاقدية، حوليات جامعة الجزائر 1، المجلد 34، عدد خاص:القانون وجائحة كوفيد19.

7 -سعد لقليب وبن الشيخ النوي، حقوق والتزام ات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفق القانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247 ،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جوان2016.

8 -شفيقة بن صاولي، الصلح والوساطة كطريق بديل لفض النزاع الإداري، مجلة مجلس الدولة،عدد4-عدد خاص ،2010.

9 -صباح حمايتي، آليات التسوية منازعات الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي :15-247،المجلة الدولية البحوث القانونية والسياسية، المجلد 02، العدد 02، اكتوبر 2018.

10 - عبد اللطيف رزاقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08،العدد2019،1.

11 -محمد أبو بكر عبد المقصود، إعادة التوازن المالي للعقد في ظل الازمة العالمية " نظرية الظروف الطارئة، المؤتمر العلمي السنوي الثالث عشر لكلية الحقوق جامعة المنصورة حول الجوانب القانونية الاقتصادية للازمة المالية العالمية، في الفترة 1-2ابريل 2009.

12 -ياسين قوتال، الاختلالات المعيارية في تحديد مفهوم الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي 15-247، مجلة الحقوق والسياسية، العدد12، 2019.

13 -ياسر باسم ذنون ورؤى خليل إبراهيم، نظرية الظروف الطارئة واثرها على الاحكام القضائية دراسة تحليلية مقارنة،1443هـ2011م.

سادسا- المحاضرات:

1 -نادية ضريفي، أعمال الإدارة-العقود الإدارية-، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية ماستر قانون اداري،2021.

2 -نادية ضريفي، اعمال الإدارة -العقود الإدارية - ، القيت على طلبة سنة ثانية ماستر تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، 2018-2019.

سابعا- مذاكرات ورسائل التخرج:

1 - بن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في الصفقات العمومية –في الجزائر–،اطروحة دكتورا، تخصص حقوق، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2019، 1441.

2 - جميلة آغا وحنان بن سي يعقوب، الأسعار في الصفقات العمومية –دراسة مقارنة –، مذكرة للنيل الشهادة الماجستير، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014.

3 - ربيحة سبكي، سلطة المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013.

4 - ريمة العمدة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الاداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق ةالعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019.

5 - زينب سالمي و حياة حسني، التسوية الودية لمنازعات الصفقات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد دراية –ادرار

6 - سهام مقراني، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد خيضر – بسكرة–، 2012-2013.

7 - عبد الرزاق شبانة، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الدفعة18، الجزائر، 2010.

8 – عقيلة خليفة، التسوية الادارية لمنازعات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019 .

9 – فتيحة رجدال و سعداوي فطيمة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق، 2013-2014.

10 –فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين –دراسة المقارنة– ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي – سيدي بلعباس، 2018/2017.

11 كمال زيادي، التحكيم في الصفقات العمومية، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة العربي بن المهيدي–ام البواقي،2014/2013.

12 كاميليا منصوري و عزيزى بن وارث، الطرق البديلة لتسوية النزاعات وفق القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية –، 2014-2015.

13 –لبنى بوزبرة، كنزة بو قميح، الآليات الودية لتسوية المنازعات الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي –جيجل – .

14 –لطيفة جرار، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر،2019.

15 –محمد الشيخ وامين طلال، طرق واجراءات إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسومين الرئاسيين 10-236و15-247 (دراسة مقارنة)،مذكرة من ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد اكلي محند اولحاج، البويرة،الجزائر، 2018.

16 –محمد لمين شيماني ومحمد بوتدار، سعر الصفقات في التشريع الجزائري، مقدمة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة احمد دراية –ادرار–

17 –مسعودة كراكري ومش خيرة، ضمانات تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي رباح –ورقلة –، 2017–2018.

18 –محمد الكامل مختاري وعبد الكريم عواريب، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية –قسم الحقوق– جامعة قاصدي ورقلة – ،2017.

19 –مليكة بوشيرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة عبر الرحمان ميرة –بجاية، 2013 – 2014 .

20 –منال حليمي، تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة قاصدي مرباح –ورقلة – ، 2015– 2016–.

21 –هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات والرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران، 2016–2017.

22 – هادية بركة، التسوية الودية للمنازعات الإدارية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر –بسكرة–،2014–2015.

23 –وليد زرناجي، التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر –بسكرة–، 2016–2017.

ثامنا –الفتوى:

1 -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع رقم (298) في 11فبراير 1925 الصادر بجلسة 24 فبراير 1925.

2 -فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة المصري رقم 95 في 1964/02/04م جلسة 1964/1/29، المجموعة، السنة 18.

تاسعا–المواقع الالكترونية:

1– http://www.researchgate.net /profile/uuaa-khalil/publication/341481549-nzryt-alzrwf-altaryt-wathrha-ly-alahkam-alqdayytpdf?origin=publication-detail. تم الاطلاع عليه يوم : 2021/05/23 على الساعة 10:22 صباحا.

2- http://rdoc.univ-sba.dz/bitstream/123456789/527/1/resume.pdf تم الاطلاع عليه يوم : 29ماي 2021، على الساعة:11:19.

الملاحق

CONTRATS ADMINISTRATIFS
IMPRÉVISION

C.E. 30 mars . COMPAGNIE GÉNÉRALE D'ÉCLAIRAGE DE BORDEAUX Rec. 125, concl. Chardenet

(S. 1916.3.17 , concl. Chardenet , note Hauriou ;
D. 1916.3.25, concl. Chardenet ;
R.D.P. 1916. 206 et 388, concl. Chardenet, note Jèze)

Sur les fins de non - recevoir opposées par la ville de Bordeaux :

Cons. que les conclusions de la compagnie requérante tendaient devant le conseil de préfecture, comme elles tendent devant le Conseil d'État, à faire condamner la ville de Bordeaux à supporter l'aggravation des charges résultant de la hausse du prix du charbon ; que , dès lors, s'agissant d'une difficulté relative à l'exécution du contrat, c'est à bon droit que par application de la loi du 28 pluv. an 8 , la Compagnie requérante a porté ces conclusions en première instance devant le conseil de préfecture et en appel devant le Conseil d'État ;

Au fond : Cons. qu'en principe le contrat de concession règle d'une façon définitive , jusqu'à son expiration, les obligations respectives du concessionnaire et du concédant ; que le concessionnaire est tenu d'éxécuter le service prévu dans les conditions précisées au traité et se trouve rémunéré par la perception sur les usagers des taxes qui y sont stipulées ; que la variation du prix des matières premières à raison des circonstances économiques constitue un aléa du marché qui peut , suivant le cas, être favorable ou défavorable au concessionnaire et demeure à ses risques et périls, chaque partie étant réputée avoir tenu compte de cet aléa dans les calculs et prévisions qu'elle a faits avant de s'engager ;

Mais cons. que, par suite de l'occupation par l'ennemi de la plus grande partie des régions productrices de charbon dans l'Europe continentale, de la difficulté de plus en plus considérable des transports par mer à raison tant de la réquisition des navires que du caractère et

de la durée de la guerre maritime, la hausse survenue au cours de la guerre actuelle, dans le prix du charbon, qui est la matière première de la fabrication du gaz s'est trouvée atteindre une proportion telle que non seulement elle a un caractère exceptionnel dans le sens habituellement donné à ce terme, mais qu'elle entraîne dans le coût de la fabrication du gaz une augmentation qui, dans une mesure déjouant tous les calculs, dépasse certainement les limites extrêmes des majorations ayant pu être envisagées par les parties lors de la passation du contrat de concession ; que, par suite du concours des circonstances ci - dessus indiquées, l'économie du contrat se trouve absolument bouleversée : que la Compagnie est donc fondée à soutenir qu'elle ne peut être tenu d'assurer, aux seules conditions prévues à l'origine, le fonctionnement du service tant que durera la situation anormale ci - dessus rappelée ;

Cons. qu'il résulte de ce qui précède que , si c'est à tort que la Compagnie prétend ne pouvoir être tenu de supporter aucune augmentation du prix du charbon au - delà de 28 F la tonne, ce chiffre ayant, d'après elle, été envisagé comme correspondant au prix maximum du gaz prévu au marché, il serait tout à fait excessif d'admettre qu'il y a lieu à l'application pure et simple du cahier des charges comme si l'on se trouvait en présence d'un aléa ordinaire de l'entreprise; qu'il importe , au contraire, de recherche , pour mettre fin à des difficultés temporaires, une solution qui tient compte tout à la fois de l'intérèt général. lequel exige la continuation du service par la Compagnie à l'aide de tous ses moyens de production, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de reevoir son application normale ; qu'à cet effet, il convient de décider , d'une part , que la Compagnie est tenue d'assurer le service concédé et , d'autre part , qu'elle doit supporter seulement, au cours de cette période transitoire, la part des conséquences onéreuses de la situation de force majeure ci - dessus rappelée que l'interprétation raisonnable du contrat permet de laisser à sa charge ; qu'il y a lieu , en conséquence , en annulant l'arrêté attaqué, de renvoyer les parties devant le conseil de préfecture auquel il appartiendra, si elles ne parviennent pas à se mettre d'accord sur les conditions spéciales dans lesquelles la Compagnie

pourra continuer le service, de déterminer, en tenant compte de to
les faits de la cause, le montant de l'indemnité à laquelle la Compagr
a droit à raison des circonstances extracontractuelles dans lesquell
elle aura à assurer le service pendant la période envisagée ...
Annulation ; renvoi de la Compagnie générale d'éclairage
Bordeaux et de la ville de Bordeaux devant le conseil de préfectu
pour être procédé, si elles ne s'entendent pas amiablement sur
conditions spéciales auxquelles la Compagnie continuera son service
a fixation de l'indemnité à laquelle a droit à raison des circonstanc
xtracontractuelles dans lesquelle la Compagnie a droit à raison c
irconstances extrancontractuelles dans lesquelles elle aura dû assu
service concédé) .

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

حكم

المحكمة الادارية: المسيلة
الغرفة رقم: 02

رقم القضية: 20/00901
رقم الفهرس: 21/00234
جلسة يوم: 21/03/09
مبلغ الرسم/ 1500 دج

إن المحكمة الادارية المسيلة بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة
في التاسع من شهر مـــارس سنـة الفين و واحد و عشـرون

برئاسة السيد (ة): رئيسا
بعضوية السيد (ة): مستشارا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): محافظ الدولة
وبمساعدة السيد (ة): امين الضبط

صـــدر الـــحكم الآتي بيـــانه في الـقضـــية المـنشورة لـــديه تحت رقم:20/00901

بين:

1): ولاية المسيلة جماعة عمومية إقليمية ذات طابع إداري ممثلة في شخص الوالي الكائن مقرها بوسط المدينة بلدية المسيلة. — المدعي — حاضر
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): محمدي فاتح

من جهـــة

وبين

1): ورثة المرحومة — المدعي عليه — حاضر
العنوان : حي المنكوبين بلدية المسيلة.
المباشر الخصومة بواسطة الأستاذ (ة): ش م م للمحاماة للاستاذين غانم لحسن ومعتوق وداد

2) — المدعي عليه — حاضر
العنوان : حي 700 مسكن بلدية المسيلة.
ش م م للمحاماة للاستاذين غانم لحسن ومعتوق وداد

3): — المدعي عليه — حاضر
العنوان : حي 316 مسكن بلدية المسيلة.
ش م م للمحاماة للاستاذين غانم لحسن ومعتوق وداد

4) — المدعي عليه — حاضر
العنوان : حي الكوش بلدية المسيلة.
ش م م للمحاماة للاستاذين غانم لحسن ومعتوق وداد

5): الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز grtg شركة ذات اسهم ممثلة بمديرها العام الكائن مقرها بالطريق الوطني رقم 38 عمارة 700 مكتب جسر قسنطينة- الجزائر العاصمة. — المدعي عليه — حاضر

ورثة المرحومة

الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز grtg شركة ذات اسهم ممثلة بمديرها العام الكائن مقرها بالطريق الوطني رقم 38 عمارة 700 مكتب جسر قسنطينة- الجزائر العاصمة.

من جهة ثا

إن المحكمة الإدارية بالمسيلة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2021/03/09

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق

رقم الجدول: 20/00901
رقم الفهرس: 21/00234

[redacted]

لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق

لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد

876، 884، 885، 888، 889، 896 منه.

بعد الاستماع إلى [redacted] كامل بكير المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد [redacted] م شعبان محافظ الدولة

والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الحكم الآتي:

الوقائع والاجراءات :

- بموجب عريضة مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة الإدارية بالمسيلة بتاريخ 2020/10/07 [redacted] رقم 901 أقامت ولاية المسيلة ممثلة في شخص الوالي بواسطة محاميها الأستاذ محمدي فاتح دعوى تفسيرية ضد ورثة [redacted] ب بن [redacted] ش الحاج ومن معه والشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز ممثلة بمديرها العام .

ملتمسة في الشكل : قبول الدعوى ، وفي الموضوع : القضاء بتفسير منطوق الحكم الصادر بتاريخ 2020/07/21 [redacted] 00 / 20 ف [redacted] / 2020 وذلك بتحديد الطرف الملزم بدفع التعويض هل هي المرجع ضدها الأولى شركة تسيير شبكة نقل الغاز أم المرجع ضدها الثانية ولاية المسيلة بناء على ما ورد من تسبيب في الحكم .

- جاء في دعواها : أن المدعى عليهم الحال [redacted] بنت سعيد أقاموا ترجيع النازلة بعد إنجاز الخبرة أمام محكمة الحال تحت رقم 156 / 2020 ضد كل من المدعية الحالية ولاية المسيلة المرجع ضدها الثانية والمدعى عليها شركة تسيير شبكة نقل الغاز المرجع ضدها الأولى التمسوا من خلالها اعتماد الخبرة وبالنتيجة إلزام المرجع ضدها الأولى شركة تسيير شبكة نقل الغاز بتعويضهم بمبلغ 1.332.000,00 دج أن المرجع ضدها الأولى دفعت من خلال مذكرة جوابها بأن المدعية المرجع ضدها الثانية غير معنية بالنزاع وغير مسؤولة عن دفع التعويض وإن محكمة الحال وفصلا في الترجيع أصدرت الحكم محل طلب الدعوى التفسيرية والذي جاء في منطوقه بعد المصادقة على الخبرة إلزام المرجع ضدها الثانية المدعية الحالية أن تلزم المرجع ضدها الأولى المدعى عليها حاليا شركة تسيير شبكة نقل الغاز تسيير شبكة نقل الغاز على اعتبار وما جاء في تسبيب الحكم والذي يؤكد على تحميل المرجع ضدها الأولى شركة تسيير شبكة نقل الغاز للتعويض بدلا من المدعية ولاية المسيلة .

- وحيث أجاب المدعى عليهم ورثة [redacted] بنت سعيد بواسطة شركة المحاماة الأستاذين غانم لحسن ومعتوق وداد أنهم سبق لهم رفع دعوى ضد المدعية الحالية والمدعى عليها حاليا شركة تسيير شبكة نقل الغاز وصدر حكما بتعيين خبير وأعادوا الدعوى بعد الترجيع بعد الخبرة وصدر الحكم محل طلب دعوى تفسيرية الحالية إلا أن الدعوى الحالية غير مؤسسة على أساس أن ما توصل إليه الحكم يستقيم وصحيح القانون لكون الولاية هي من اتخذت قرار نزع الملكية وهي من تتحمل تبعاته ملتمسين رفض الدعوى لعدم التأسيس .

- وحيث أجابت المدعى عليها الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز ممثلة بمديرها بواسطة محاميها [redacted] الأخضر أن تسبيب الحكم محل دعوى التفسير جاء واضحا محل المسؤولية الإدارية للمدعية كونها كانت هي مصدرة للقرار والذي كان سبب مباشرا في قيام الأشغال محل دعوى التعويض ملتمسة رفض الدعوى لعدم التأسيس .

[redacted]

- عند هذا الحد تم وضع القضية في التقرير وإحالة الملف على محافظ الدولة لتقديم طلباته .
- وحيث أن محافظ الدولة طالب تطبيق القانون .

** وعليه فإن المحكمة **

- بعد الاستماع إلى السيد [redacted] المستشار المقرر في تلاوة التقرير المكتوب .
- بعد الاطلاع على المواد : 13 ، 14 ، 15 ، 419 ، 800 وما بعدها من ق إ م إ .
- بعد الاطلاع على مستندات الملف وعرائض الأطراف وطلباتهم .
- بعد الاطلاع على طلبات محافظ الدولة .
- بعد المداولة وفقا للقانون .
- في الشكل :
- حيث أن الدعوى جاءت مستوفية للأوضاع والأشكال المقررة قانونا فهي مقبولة شكلا .
- وفي الموضوع :
- حيث أن المدعية تطلب القضاء بتفسير منطوق الحكم الصادر بتاريخ 2020/07/21 تحت رقم 00156 / 20 فهرس 00589 / 2020 وذلك بتحديد الطرف الملزم بدفع التعويض هل هي المرجع ضدها الأولى شركة تسيير شبكة نقل الغاز أم المرجع ضدها الثانية ولاية المسيلة بناء على ما ورد من تسبيب في الحكم .
- وحيث أنه يتضح للمحكمة من مستندات الملف وأن والي ولاية المسيلة أصدر قرارا تحت رقم 222 مؤرخ في 2009/02/07 باترخيص إلى المدعى عليهما شركة تسيير شبكة نقل الغاز بإنجاز أنبوب الغاز يمر على أرض المدعى عليهم حاليا ورثة المرحومة [redacted] .
- وحيث ان المحكمة قضت بتعيين خبير وبعد ترجيع الدعوى بعد الخبرة أصدرت المحكمة حكما بتاريخ 2020/07/21 فهرس رقم 589 / 2020 قضت فيه باعتماد الخبرة وبالتبعية إلزام المدعى عليها الثانية في الترجيع أن تدفع للمدعين في الترجيع مبلغ 1.332.000 دج تعويضا ورفض ما زاد عن ذلك .
- وحيث أنه يتضح للمحكمة وأن القرار الولائي المذكور أعلاه صدر لفائدة شركة تسيير شبكة نقل الغاز وهي المستفيدة منه .
- وحيث أنه يتضح من تسبيب الحكم وأن الطرف الملزم بالتعويض هو المستفيد من المشروع وهي شركة تسيير شبكة نقل الغاز وهي التي ملزمة بالتعويض .
- وحيث أنه ورد خلط في منطوق الحكم بخصوص الطرف الملزم بدفع التعويض مما يتعين تفسيره بجعل المبلغ المحكوم به المحدد بـــ 1.332.000 دج مليون وثلاثمائة واثنان وثلاثون ألف دينار جزائري يقع على عاتق المدعى عليها الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز ممثلا بالرئيس المدير العام بدلا من ولاية المسيلة والباقي بدون تغيير .
- وحيث أن المصاريف القضائية تبقى على من سبقها .

** لهذه الأسباب **

تقرر المحكمة الادارية علنيا ابتدائيا حضوريا
في الشكل : قبول الدعوى
في الموضوع : : تفسير منطوق الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 21/ 07/ 2020 فهرس رقم 589/ 2020 بالقول بأن المبلغ المحكوم به والمحدد ب 00. 000. 332. 1 دج (مليون وثلاثمائة واثنان وثلاثون الف دينار جزائري) يقع على عاتق المدعى عليها الشركة الجزائرية لتسيير شبكة نقل الغاز ممثلة من طرف الرئيس المدير العام بدلا من ولاية المسيلة والباقي بدون تغيير والمصاريف القضائية على من سبقها .
بذا صدر الحكم وصرح به بجلسة علنية بمقر المحكمة الإدارية بالتاريخ المذكور أعلاه وأمضي أصل هذا الحكم من طرف الرئيس والمستشار المقرر وأمين الضبط .

رقم الجدول: 20/00901
رقم الفهرس: 21/00234

صفحة 3 من 4

نسخة عادية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

باسم الشعب الجزائري

أمر إستعجالي

المحكمة الادارية: المسيلة
القسم الاستعجالي

رقم القضية: 18/00749
رقم الفهرس: 18/00818
جلسة يوم: 18/06/12

مبلغ الرسم/ 1500 دج

المدعي:
ديوان لمركب المتعدد الرياضات بالمسيلة مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ممثل في شخص مديره الكائن مقره مقابل الملعب البلدي الشهيد محمد خلفة بالمسيلة

المدعى عليه:
[redacted] مؤسسة اشغال البناء و كل هياكل الدولة و الاشغال العمومية الكبرى و الري الكائن مقره بحي 166مسكن رقم 118 المسيلة
الاستاذ عوينة يوسف المحضر القضائي المعتمد لدى مجلس القضاء المسيلة الكائن مكتبه بحي 1960/11 سيدي عيسى المسيلة .
الدولة ممثلة في شخص السيد وزير الشباب و الرياضة هيئة عمومية مركزية ذات طابع اداري الكائن مقرها بشارع محمد بلوزداد الجزائر .

إن المحكمة الادارية المسيلة القسم الاستعجالي بجلستها العلنية المنعقدة بقاعة الجلسات لقصر العدالة في الثاني عشر من شهر جـــوان سنـة ألفين و ثمانية عشر

برئاسة السيد (ة): رئيسا مقررا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
و بعضوية السيد(ة): مستشارا
وبمحضر السيد (ة): محافظ الدولة
وبمساعدة السيد (ة): امين الضبط

صـــدر الأمـر الآتـي بيانه في القضية المنشورة لديه تحت رقم: 18/00749

بين:

1): ديوان لمركب المتعدد الرياضات بالمسيلة مؤسسة عمومية ذات طابع اداري ممثل في شخص مديره الكائن مقره مقابل الملعب البلدي الشهيد محمد خلفة بالمسيلة — المدعي — حاضر
المباشر للخصام بنفسه

من جهـــة

وبين

1): [redacted] مؤسسة اشغال البناء و كل هياكل الدولة و الاشغال العمومية الكبرى و الري الكائن مقره بحي 166مسكن رقم 118 المسيلة — المدعي عليه — حاضر
المباشر للخصام بنفسه

2): الاستاذ [redacted] المحضر القضائي المعتمد لدى مجلس القضاء المسيلة الكائن مكتبه بحي 1960/11 سيدي عيسى المسيلة . — المدعي عليه — معتبر حاضر
المباشر للخصام بنفسه

3): الدولة ممثلة في شخص السيد وزير الشباب و الرياضة هيئة عمومية مركزية ذات طابع اداري الكائن مقرها بشارع محمد بلوزداد الجزائر . — المدعي عليه — حاضر
المباشر للخصام بنفسه

من جهة ثانية

إن المحكمة الإدارية بالمسيلة

في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ: 2018/06/12

بمقتضى القانون رقم 98-02 المؤرخ في 04 صفر 1419 الموافق لـ 1998/05/30 و المتعلق بالمحاكم الادارية.

بمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لا سيما المواد 876، 884، 885، 888، 889، 896، 917، 918، 923 منه.

رقم الجدول: 18/00749
رقم الفهرس: 18/00818

بعد الاستماع إلى السيد(ة) [redacted] المقرر

في تلاوة تقريره(ها) المكتوب

بعد الإطلاع على التقرير المكتوب للسيد(ة) [redacted] محافظ الدولة

والإستماع إلى ملاحظاته(ها) الشفوية.

وبعد المداولة القانونية أصدر الأمر الآتي:

الوقائع والاجراءات :

ـ بناء على عريضة افتتاح الدعوى المؤرخة في 29 /05 /2018 أقام ممثل المدعي ديوان المركب المتعدد الرياضات بالمسيلة ضد المدعى عليه [redacted] مؤسسة اشغال البناء وكل هياكل الدولة والاشغال العمومية الكبرى والري الكائن مقره بحي غالية العيد 98 مسكن المسيلة و ممثل الدولة ممثلة بوزير الشباب و الرياضة و المحضر القضائي [redacted] و لقد جاء فيها ما يلي : بأنه صدر عن محكمة الحال بتاريخ 08 /05 /2018 تحت رقم [redacted] القاضي على المستشكل بأن يمكن المدعي لمركب المتعدد الرياضات لولاية المسيلة ممثلا بمديره من مبلغ 2.303.730.00 د.ج مقابل الأشغال المنجزة . من حيث الموضوع: الحكم محل طلب توقيف التنفيذ الحالي وهو محل الاستئناف أمام مجلس الدولة ، بحيث أن أسباب وقف تنفيذ الحكم تتمثل في كون المدعى عليه قد تحصل من مدير الشباب و الرياضة السابق بطريقة غير قانونية ، أن المدير السابق هو محل قرار توقيف ، أن هذه الأفعال محل شكوى أمام عميد قضاة التحقيق على مستوى محكمة المسيلة بجنحة إساءة استغلال الوظيفة . أن تنفيذ الحكم له صلة بمآل الشكوى ضد المدير السابق . أن توقيف التنفيذ الحكم الصادر عن محكمة الحال بتاريخ 08 /05 /2018 هي حفاظا للأموال العمومية و هو إجراء تحفظي مؤقت بحيث لا يمكن استردادها في حالة إدانة المدير السابق جزائيا ، أضف لذلك أن الحكم المستشكل فيه هو محل استئناف قد ينتهي بإعادة النظر في الحكم المستأنف . عليه فإن ممثل المدعي يلتمس من حيث الشكل: قبول الدعوى ، من حيث الموضوع: الأمر بوقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالمسيلة بتاريخ 08 /05 /2018 تحت رقم 313 /2018 مؤقتا لغاية الفصل في الشكوى المرفوعة أمام القضاء العادي و الفصل النهائي في الاستئناف أمام مجلس الدولة تحت رقم [redacted]

ـ بناء على عريضة الرد المؤرخة في 12 /06 /2018 أجاب المدعى عليه بواسطة محاميه الأستاذ [redacted] و لقد جاء فيها بأن الحكم محل الدعوى الحالية قد تم استئنافه أمام مجلس الدولة من قبل ممثل المدعي بموجب العريضة رقم [redacted] موضوعها وقف تنفيذ الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالمسيلة . أن الحكم محل الدعوى الحالية لا يوجد فيه إشكال في التنفيذ يحود دون تنفيذه و عليه فإن المدعى عليه يلتمس من حيث الموضوع: رفض الدعوى لعدم التأسيس.

ـ بناء على عريضة الرد غير مؤرخة أجاب ممثل المدعى عليها الدولة ممثلة بوزير الشباب و الرياضة بواسطة محاميته الأستاذة عثامنية نوال و لقد جاء فيها بأنه بوجود شكاوى مرفوعة أمام عميد قضاة التحقيق بمحكمة المسيلة فإن طلب ممثل المدعي مؤسس و عليه فإن ممثل المدعى عليها الدولة ممثلة بوزير الشباب و الرياضة يلتمس من حيث الموضوع الاستجابة لطلب ممثل المدعي .

ـ بناء على محضر التكليف بالحضور لمحرر من قبل المحضر القضائي [redacted] المؤرخ في 30 /05 /2018 تم الاتصال بالمدعى عليه المحضر القضائي عوينه يوسف ،بحيث تم توقيع المحضر و ختمه بالختم الدائري الرسمي مما يجعل التبليغ شخصي بالنسبة له ، إلا إنه لم يرد على عريضة المدعي ، مما يجعل الحكم بالنسبة له حضوري اعتباري طبقا للمادة 293 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ـ بناء على الطلبات الشفوية للسيد محافظ الدولة المتضمنة الفصل في محل الدعوى الحالية

وفقا للقانون .

– بعد الإطلاع على المواد 631 لغاية 635 ، 913 ،924 ،931 ،932 ،933 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

** وعليه فإن المحكمة **

– في الشكل: حيث إنه بعد الإطلاع على عريضة الاستئناف رقم 160470 يتبين بأن المدعي قد استأنف الحكم محل الدعوى الحالية و الرامية إلى وقف تنفيذه من قبل مجلس الدولة .
إنه بناء على المادة 913 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه يتعين الامر بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص النوعي . بدون مصاريف قضائية .

** لهـذه الأسـباب **

أمرت المحكمة الإدارية علنيا حضوريا عتباريا للمحضر القضائي حضوري لباقي المدعى عليهما ونهائيا
في الشكل : عدم قبول الدعوى لعدم الإختصاص النوعي، بدون مصاريف قضائية
بذا صدر هذا الأمر وأفصح به جهرا بالجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة الإدارية وأمضي أصله من طرف الرئيس المقرر وأمين الضبط.

الرئيس(ة) المقرر أمين الضبط

فهـــرس
المحتويات

فهرس المحتويات:

شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	5-1
الفصل الأول: تنفيذ الصفقة العمومية والإشكالات المترتبة عنها.	
المبحث الأول: تنفيذ الصفقة العمومية	08
المطلب الأول: القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة	08
الفرع الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	09
الفرع الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة ايزاء تنفيذها للصفقة العمومية	21
المطلب الثاني: القواعد المتحكمة في المركز القانوني للمتعامل المتعاقد	23
الفرع الأول: حقوق المتعامل المتعاقد	23
الفرع الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد	34
المبحث الثاني: إشكالات تنفيذ الصفقة العمومية	38
المطلب الأول: الإشكالات الناشئة عن إخلال المتعاقدين بالتزاماتهم التعاقدية	38
الفرع الأول: الإشكالات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية	39
الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية	42
المطلب الثاني: إشكالات خارج عن أطراف الصفقة العمومية	44
الفرع الأول: الإشكالات المادية والمخاطر الإدارية	45
الفرع الثاني: الإشكالات الاقتصادية والقوة القاهرة	49
الفصل الثاني: آليات تسوية منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.	
المبحث الأول: التسوية الودية للمنازعات الناشئة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	62
المطلب الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية	62

الفرع الأول: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاقد وطني	64
الفرع الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاقد أجنبي	67
المطلب الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية	67
الفرع الأول: التحكيم	67
الفرع الثاني: الصلح	70
الفرع الثالث: الوساطة	72
المبحث الثاني: التسوية القضائية لمنازعات تنفيذ الصفقة العمومية	74
المطلب الأول: الاختصاص القضائي في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية	75
الفرع الأول: الاختصاص النوعي واشكالاته في مجال الصفقات العمومية	75
الفرع الثاني: الاختصاص الإقليمي وإشكالاته في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية	78
المطلب الثاني: نظام الدعاوى في مجال منازعات تنفيذ الصفقات العمومية	80
الفرع الأول: دعوى الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية	80
الفرع الثاني: دعاوى القضاء الكامل (دعوى التعويض)في الصفقات العمومية	82
خاتمة	88
قائمة المراجع	93
الملاحق	104
الفهرس	

ملخص:

تعد الصفقات العمومية من أهم مواضيع القانون الإداري، كونها مرتبطة ارتباطا وثيقا بالمال العام والخزينة العمومية، وضمانا للسير الحسن لمشاريع الدولة في إطار التنمية المستدامة وحفاظا على المال العام، أرسى المشرع الجزائري مجموعة من الضوابط والأحكام التي تضمن التنفيذ السليم للمشاريع. ويتجلى ذلك في وضعه لنظام قانوني متكامل لفض المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وزرعه بين النص العام ممثل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 من جهة، وبين النص الخاص المتمثل في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات العام، وليتبنى بذلك مبدأ الحل الودي للنزاع كطريق أولي حتى لا تتعطل المشاريع بطول النزاع، أو اللجوء للقضاء كطريق ثاني في حالة عدم نجاعة السبيل الأول.

Résume:

Les marches publics sont l’un des sujets les plus important du droits administrative, car elles sont directement liées à l’argent public et au terser public, et pour assurer la bonne conduite des projets de l' État dans le cadre du développement durable et pour préserver l'argent public. A établi un ensemble de contrôles et de dispositions qui assurent la bonne exécution des projets. Cela se reflète dans samise en place d'un système une solution juridique intégrée pour résoudre les litiges découlant de la mise en œuvre de l'accord public, et l'a planté entre le texte général représenté dans la loi de procédure civile et administrative 08-09 d'une part, et le textes particulier représenté dans le décret présidentiel n° 15-247 portant réglementation des marchés publics et des autorisations publiques, et adoptant ainsi le principe de la solution amiable. Manière pour que les projets ne soient pas perturbés par la durée du litige, ou de recourir à la justice comme seconde voie au cas où la première voie ne serait pas efficace