الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم: .....

ميدان :الحقوق والعلوم السياسية

فرع: القانون العام

تخصص: القانون الإداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب: طبي حمزة

تحت عنوان:

الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

د/	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
د/ خضري حمزة	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
د/.....	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/ 2021.

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

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

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

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): طيبي حمزة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 204889979 والصادرة بتاريخ 2019.08.04

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

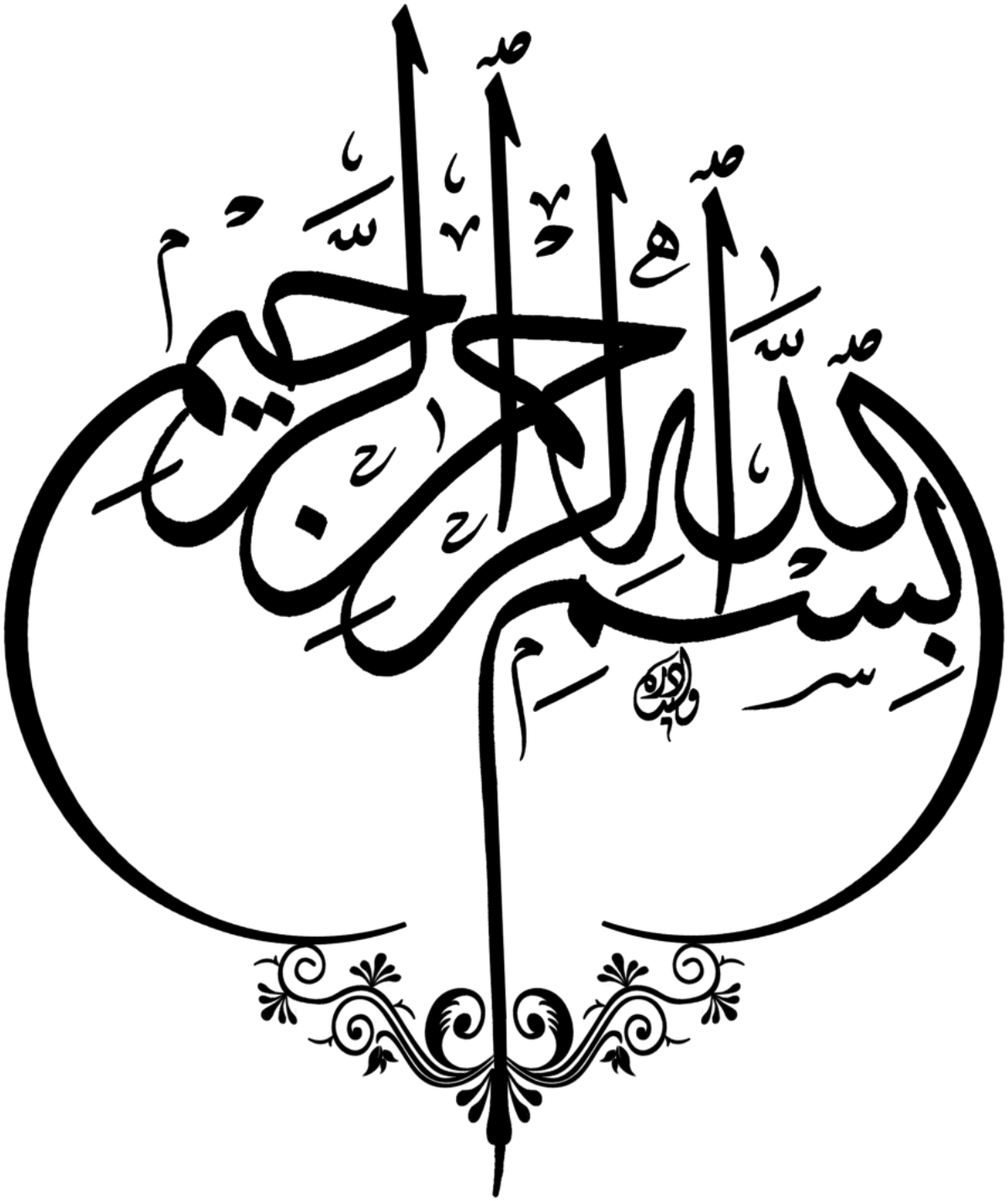
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: الضمانات الجبائية في مجال الصفقات العمومية

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

التاريخ: 2021.05.09

توقيع المعني (ة)


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر و عرفان

استهل شكري بشكر الله عزّ جلاله وعظم وقاره على نعمه الكبيرة التي منّ بها علي وتوفيقه لي في انجاز هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والتقدير العميق إلى كل من:

والدي الكريمين وإخوتي على صبرهم معي ودعمهم المتواصل لي .

أستاذي الفاضل الدكتور المشرف: خضري حمزة الذي شرفني بقبوله الإشراف والتوجيه لإعداد مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري من خلال تقديمه النصح والإرشاد أثناء قيامي بهذا العمل المتواضع فله كامل الاحترام والتقدير ... فجزاه الله كل خير وجعله في ميزان حسناته.

كما لا يفوتنا في هذا المقام، إلا أن نتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع من تلمذنا على أيديهم في جميع مراحل التعليم وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه ولو بكلمة تشجيع عززت إصراري على بلوغ هدفي .

الإهداء

باسم الخالق الذي أضاء الكون بنوره البهي وحده أعبد وله أسجد خاشعا شاكرا

لنعمته وفضله في إتمام هذا الجهد

إلى... صاحب الفردوس الأعلى وسراج الأمة المنير والشفيع القدير البشير محمد

صلى الله عليه وسلم فخرا واعتزازا.

إلى... من سهر الليالي، ونسي الغوالي، وظل سندي الموالي، وحمل همي غير

مبالي بدر التمام... والدي الغالي أطال الله بعمره.

إلى... من أثقلت الجفون سهرا، وحملت الفؤاد هما، وجاهدت الأيام صبرا وشغلت

البال فكرا ، ورفعت الأيادي دعاءا، وأيقنت بالله أملا وأغلى الغوالي وأحب

الأحباب... أمي العزيزة الغالية.

إلى...من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء، إلى ينابيع الصدق الصافي، إلى

من معهم سعدت، وبرفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة سرت، إلى من

كانوا معي على طريق النجاح والخير، إلى من عرفت كيف أجدهم وعلموني أن

لا أضيعهم... إخوتي وأخواتي.

إلى... كل الأصدقاء و الأحباب.

إلى كل من يحب العلم و سعى من أجله راجيا من الله أن يوفقنا ويرشدنا لما هو صالح.

إلى... من يسعهم قلبي ولمن ذكرهم قلمي.

قائمة المختصرات

1- المختصرات باللغة العربية

ج	جزء
ج.ج	الجمهورية الجزائرية
ج.ر	جريدة رسمية
د.ج	دينار جزائري
ص.ض.ص.ع	صندوق ضمان الصفقات العمومية
ص	صفحة
ط	طبعة
د ط	دون طبعة
ق.ت.ج	قانون تجاري جزائري
ق.م.ج	قانون مدني جزائري
م	مادة

2- **Liste des principales abréviations**:

Art	Article
CGMP	Caisse de garantie des marches publics
MP	Marché publics
CCAG	Cahier des charges administratives générales
CNME	La caisse algérienne de développement
CP	Cautionnement provisoire
M.T	Marché des travaux
N°	Numéro
P	Page
PP	De page à page

مقدمـــة

مقدمة

تلجأ الإدارة العمومية في سبيل تحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في الاضطلاع بأعباء الخدمة العمومية وتلبية حاجيات الجمهور لأساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا قانونية قد تتخذ صورة العمل الإنفرادي الصادر بالإرادة المنفردة لها وهو ما يظهر في صورة القرار الإداري أو تتخذ صورة العمل الإتفاقي بدخولها في علاقات وروابط تعاقدية، تتجلى هي الأخرى في صورة عقود إدارية تحتل مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام، أين تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة، إذ تتمتع بامتيازات سلطات وحقوق لا نظير لها ما يجعلها في مركز أسمى من مركز المتعاقد معها.

تُعدُّ الصفقة العمومية أهم العقود الإدارية تأتي في صدارة أنواعها، تكتسي هذه الأهمية لأنها أهم قناة لصرف المال العام، ما يبّرر علاقتها الوثيقة بالخزينة العمومية، الأمر الذي يستدعي ضبط نظام مراقبة فعّالة لترشيد النفقات التي تستهلكها ووضع حد للممارسات التي تؤدي إلى إهدار هذا المال دون جني أي فائدة تذكر.

ونظرا لما للصفقات العمومية من دور فعّال على الصعيد الاقتصادي الاجتماعي وحتى السياسي باعتبارها أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية على حد السواء، والأداة الوحيدة التي وضعها التشريع الجزائري في يد الإدارة بغية التجسيد الميداني للمشاريع المرسومة في السياسة العامة للأمة، وبالتالي فهي تعد من أهم الوسائل التي تلعب دور فعال في النهوض بالاقتصاد الوطني وإنجاز المشاريع بجودة عالية وبأقل تكاليف ممكنة وفي أقصر الآجال.

إن استعانة الإدارة بجهود وإمكانيات المتعامل المتعاقد، لتحقيق أهدافها المتمثلة في الحفاظ على سير المرفق العام بانتظام وتحقيق الصالح العام، يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة من المعايير محددة ومعروفة، خاصة ما يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية.

غير أنه فضلا عن أن اختيار المتعامل المتعاقد والذي يعتبر في حد ذاته ضمانا، إلا أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها انجاز مشروع ما.

لذا وبهدف تكريس مبدأ المنافسة الشريفة بين العارضين وإضفاء الشفافية أكثر على إبرام الصفقات العمومية وعلى اختيار المتعامل المتعاقد، كان لزاما على التشريع الجزائري وضع منظومة قانونية متكاملة تفرض على المتعاقدين تقديم أفضل الشروط والضمانات حيث نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم.

الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،[1] على أنه: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة" وهو ما يضفي أكثر الطابع الإلزامي للضمانات المطلوبة سواء في اختيار المتعاملين أو في توفير أفضل الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة، حيث يقع هذا الالتزام أساسا على الإدارة المتعاقدة بصفتها صاحب المشروع والمكلف بتنفيذه.

ومما سبق يتضح أن للإدارة سلطات واسعة لمواجهة المتعاقد معها، وهو ما يحتم على التشريعات توفير حماية قانونية كافية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات، وهذا إلى جانب ما أرساه القضاء الإداري في هذا الصدد. و بالمقابل قد تتعرض الإدارة المتعاقدة إلى عدة مشاكل تحول دون حسن اختيارها لأفضل المترشحين للصفقة ومنه التأثير سلبا على حسن التنفيذ مما يعرض أداء النشاط الإداري إلى صعوبات جمة وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

أسباب اختيار موضوع الدّراسة

إن اختيار أي موضوع بغرض الدراسة يخضع لعدة أسباب –دوافع– تتنوع بين الأسباب الموضوعية والأسباب الذاتية:

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

2- **أسباب ذاتية:**

- ارتباط موضوع الدارسة بالحياة المهنية للباحث.

[1]– المرسوم الرئاسي رقم 15/247 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 سبتمبر2015، العدد 50، ص 31.

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

أهمية اختيار موضوع الدراسة

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

- ارتباطه بمجال حيوي تتحرك فيه الأموال العمومية إذ يتزايد على المستوى العمّلي حجم الإقبال الصّفقات العمومية واحد من أبرز مجالات الدّراسة التي تثير اهتمام الباحث العلمي وتدفعه لتسليط الضوء على المواضيع التي تنطوي عليها ومناقشة الإشكالات التي تثيرها؛
- كون اعتبار الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية من المواضيع الحساسة لارتباطه المباشر بإحدى أوجه الإنفاق العمومي؛
- ما يساهم به من إضافة معلومات ونتائج متعلقة بالضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية؛
- يمكن أن تعتبر هذه الدراسة كدليل عملي ارشادي للعاملين على مستوى الصندوق وكذا المتعاملين الاقتصاديين أصحاب المؤسسات التي تحتاج إلى تمويل مسبق لتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة.

أهداف الدراسة

تستهدف الدراسة في هذا البحث بالأساس التحقق من كفاية وفعالية الضمانات المالية التي يقرها تنظيم الصفقات العمومية من خلال ما تضمنه من ضوابط استهدف بها تأمين شفافية ومشروعية الصفقات العمومية، ويشمل هذا الهدف الأساسي أهدافا فرعية تتمثل في:

- بيان النظام القانوني للضمانات المالية؛
- التعريف بمختلف الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية؛
- بيان أهمية الضمانات المالية في تنفيذ الصفقات العمومية بما يحقق المصلحة العامة، ويحفظ المال العام؛

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

- بيان آليات وأدوات تنفيذ الضمانات المالية لإلزام المتعهدين بالوفاء بتعهداتهم، وحسن تنفيذ الصفقة من طرف المتعاملين المتعاقدين؛

منهج الدراسة

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

الدراسات السابقة

من الصعب الإحاطة بجميع الدراسات التي تناولت الموضوع* في حدود إطلاعنا نجد:

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

هدفت الدراسة للبحث في كيفية تمويل الصفقات العمومية، و آليات سد العجز الذي يتعرض له المتعاملون المتعاقدون من أجل تنفيذها، ومدى فعاليتها في حماية المال العام.

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

هدفت الدراسة للبحث في مفهوم وطبيعة الضمانات المقررة في إبرام الصفقة العمومية وابرامها، ومدى فاعليتها في حماية المال العام.

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

* تطرقت في مجملها إلى كافة الضمانات وتستعرض بشكل عام الضمانات المالية.

هدفت الدراسة للبحث في النظام المالي للعقد المالي، كيفية تحديد الثمن، طبيعته وأسس دفعه، وكيفية إعادة التوازن المالي للعقد.

صعوبات الدراسة

في إطار إنجاز هذه الدراسة اعترضتنا صعوبات اتصلت في مجملها في قلة المراجع والأبحاث المتخصصة التي تطرقت للموضوع وصعوبة الوصول إليها، كما أن الدراسات السابقة له لا تعدو أن تكون إلا في شكل جزئيات وفروع في مؤلفات للقانون الإداري أو مراجع متعلقة بشرح تنظيمات الصفقات العمومية، فضلا عن ضيق الوقت مقارنة بصعوبة الموضوع في حد ذاته.

فرضيات الدراسة

إن تقديم دراستنا تكون وفقا لصياغة الفرضيات التالية:

- دوافع لجوء الإدارة العمومية إلى إبرام الصفقات العمومية هي إشباع الحاجات العمومية وتسيير المرافق العامة تقتضي بالضرورة إيجاد المصادر المالية الكافية والتعاقد مع أحسن المتعاملين ومنه وضع ضمانات مناسبة كشرط أساسي للحفاظ على المال العام من مخاطر الاستغلال السيئ له، وهذه الضمانات يجب أن تغطي كافة مراحل الصفقة العمومية خصوصا مرحلة الإبرام.

- تمثل الضمانات المقررة في مجال الصفقات العمومية فائدة مزدوجة لأطراف الصفقة، فهي حق وواجب في آن واحد، خاصة بالنسبة للمتعامل المتعاقد الذي يمتاز مركزه القانوني بكونه أقل من منزلة المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ العقد المبرم بينهما، ومنه يتطلب الأمر توفير الحماية اللازمة.

حدود الدراسة

حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة الضّمانات التي سعى المشرع إلى تأمينها لحفظ المال في نص المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك للوقوف على المستجدات التي جاء بها من خلال المواد التي نصت على مختلف الضّمانات لطرفي الصفقة العمومية، دون معالجة التطبيق الميداني لهذه النصوص لأن تطبيقها يتعلق أيضا برجال الإدارة وتكوينهم في هذا المجال والمقاولين ومدى خبراتهم في التنفيذ لأن الممارسة الميدانية تعطي أيضا صورة واضحة لمدى فعالية هذه الضمانات على أرض الواقع.

إشكالية الدراسة

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

- ما مدى فعالية ونجاعة الضمانات المالية في حماية المال العام و حقوق المصلحة المتعاقدة؟
- وما هو دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تنفيذ آليات الضمان؟

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

- **السؤال الفرعي الأول:** ماهي أهم الضمانات التي جاء بها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مجال الصفقات العمومية؟
- **السؤال الفرعي الثاني:** ماهي آليات وأدوات تنفيذ الضمانات المالية؟
- **السؤال الفرعي الثالث:** هل الضمانات المقررة حاليا كافية لحماية المصلحة المتعاقدة؟

وبغرض الإجابة على الإشكالية المطروحة تم تقسيم الدراسة إلى فصلين: **الفصل الأول** تناولنا فيه تعدد أشكال الضمانات المالية، يتفرع عنه مبحثان، الأول بعنوان الضمانات الإلزامية المتمثلة في نظام الكفالة البنكية تم فيه التطرق إلى دراسة مفهوم الكفالة البنكية (المطلب الأول)، أنواع الكفالات البنكية (المطلب الثاني)، أما المبحث الثاني فعالج الضمانات المالية الأخرى، حيث تناولت الدراسة الضمانات المالية الخاصة والضمانات ذات الطبيعة الحكومية (المطلب الأول)، اقتطاع حسن التنفيذ واقتطاع الضمان (المطلب الثاني).

في حين تم تخصيص **الفصل الثاني** لدراسة صندوق ضمان الصفقات العمومية ودوره في تنفيذ آليات الضمان، يتفرع عنه مبحثان، الأول ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية، وفي الثاني آليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية.

الفصل الأول

تمهيد

لما كانت الصفقات العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام من جهة ثانية، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام من جانب آخر، وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة على مصالحها، والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها ووفقا للشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة.[1]

فالمصلحة المتعاقدة منذ بداية مرحلة الإبرام، تحرص وفي المقام الأول على منح الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد القادر من الناحية المالية، وهذا حسب ما جاءت به المادة 53 من المرسوم الرئاسي 15-247، إذ تخصص الجهة المتعاقدة الصفقة للمؤسسة التي تعتقد أنها قادرة على تنفيذها، بعد تأكدها من قدرات المرشحين والمتعهدين المالية.[2]

لهذا تحرص الجهة الإدارية في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية خاصة من الناحية المالية، إذ تقوم بالاستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد، سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المتعاقد المختار، أو عن طريق الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية، أو لدى البنوك والتمثيليات الدبلوماسية في الخارج وفق لما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 56 من نفس المرسوم أعلاه.[3]

مما سبق، وحتى تتمكن الإدارة من حماية نفسها ومصالحها من المخاطر المالية المرتبطة بتنفيذ الصفقة، أوجب التشريع الجزائري بموجب المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247، على تقديم المتعامل المتعاقد ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة.

لذا فإن كل مرحلة من مراحل الصفقة تشمل التزامات تعاقدية خاصة بها، يتم ضمانها بكفالات يقدمها المتعامل المتعاقد، يتم استصدارها من البنك.

---

(1)– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي10-236، دار الجسور للنشر والتوزيع، ط3، الجزائر، 2011، ص 213.

(2)– إسماعيل بحري، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2008- 2009، ص 96.

(3)– فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية دراسة مقارنة، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، جامعة ابن خلدون، تيارت، ع 1، مج1، 2019، ص161.

لهذا ولتفصيل أكثر في أصناف الضمانات المالية، تم تخصيص المبحث الأول لدراسة الضمانات الإلزامية المتمثلة في نظام الكفالة البنكية (المبحث الأول)، الضمانات المالية الأخرى (المبحث الثاني) .

المبحث الأول : الضمانات الإلزامية (نظام الكفالة البنكية)

تعتبر الضمانات في الصفقات العمومية من أهم المجالات التي أولاها المشرع اهتماما بالغا، بالنظر إلى أنها الكفيل بالحفاظ على المال العام أو على الأقل جزء منه في حالة ثبوت إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية حيال المصلحة المتعاقدة.[1]

ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بإلتزاماتهم وتتمثل هذه الضمانات على وجه الخصوص في نظام الكفالة[2]وحتى نتمكن من الوقوف على نظام الكفالة وأهميتها كضمانة في يد المصلحة المتعاقدة يتوجب علينا التطرق إلى دراسة مفهوم الكفالة (المطلب الأول)، وبيان أنواعها(المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم الكفالة البنكية

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

---

[1]– نورة بن بوزيد دغبار، "التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية"، **مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية**، جامعة البليدة2، ع8، ص48.

[2]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص97.

[3]– رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في الصفقات العمومية، **الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام**، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يومي 02- 03 ماي 2013، ص 03.

الفرع الأول: تعريف الكفالة البنكية وبيان خصائصها

أولا: تعريف الكفالة البنكية

لم يورد التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية أي تعريف خاص بالكفالة التي يمنحها صندوق ضمان الصفقات العمومية، غير أنه أشار إلى الهدف من منحها والحالات التي تستدعي ذلك، وبالعودة إلى القانون المدني نلاحظ أن المشرع الجزائري قد عرف الكفالة في المادة 644 منه على أنها: "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه ".

وفقا لهذا النص فإن الكفالة طبيعتها عقدية طرفاها هما الكفيل والدائن، أما المدين فليس طرفا في عقد الكفالة، فيصح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم إرادته مع أنها لا تتصور بغير وجود الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين.[1]

ويفهم من النص، أن الكفالة في ظل القانون الجزائري هي عقد تأمين شخصي يلتزم بموجبه الكفيل بالوفاء بالتزام المدين متى عجز هذا الأخير عن أدائه إلى دائنه وذلك بضم الذمتين .كما أن لها عنصران :أحدهما مادي يتم بواسطة ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو أي قيمة أخرى، والآخر عنصر الشخص الكفيل الذي يمثل في حد ذاته الضمان لتنفيذ الإلتزام من طرف شخص آخر وهو ما يعرف بالكفالة الشخصية والتضامنية.[2]

وقد نظم المشرع في قانون الصفقات العمومية الكفالات بالإشارة في القسم الرابع منه الذي عنونه "بالضمانات" على نحو يوحي بأن الكفالات ليست سوى جزء من هذه الضمانات، وترك تحديد طبيعة الحقوق والإلتزامات الناشئة بين مختلف الأطراف من دون تنظيم، وهو الأمر الذي أصبح معه الأطراف يقومون بتنظيمها في عقد الكفالة ذاتها والصفقة التي تبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.[3]

---

[1]– عبد الغني بن زمام، **تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2007-2008، ص 90.

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

[3]– نورة بن بوزيد دغبار،"التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية" المرجع السابق، ص51.

غير أن الصفقة لا يمتد موضوعها لينظم الكفالة من حيث الحقوق والإلتزامات، إنما يقتصر دورها على فرض تقديم كفالة واحدة أو عدد من الكفالات على المتعامل المتعاقد بما يوحي بأن وجوبها وإن كان بناءًا على نص في قانون الصفقات العمومية، فإن إعمال الوجوب يتم اتفاقيا في الصفقة المبرمة بين الطرفين، خاصة أنه في مجموعة من الصفقات لا يكون فيها تقديم الكفالة وجوبيا بل اختياريا، بمعنى أنه يدخل في صميم السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة.[1]

والحقيقة أن المشرع في قانون الصفقات العمومية تفادى تفصيل الكفالات في مجال الصفقات العمومية، الأمر الذي يمكن تفسيره من جهة بأنه أراد ضمنيا الإحالة على قواعد القانون المدني المنظمة للكفالات متناسيا أن الفروقات بين مفهومي الكفالة في القانون المدني وفي قانون الصفقات العمومية هي فروق جوهرية.[2]

من ناحية أخرى، يمكن تفسير هذا الأمر على أن نية المشرع ذهبت إلى ترك المسائل التنظيمية للأطراف المتعاقدة لتقوم هي بتناولها على أن يكون اتفاقها طبعا داخل القواعد العامة المحددة في التقنين المدني وكذا في قانون الصفقات العمومية.

ومن هنا وجب القول بأن استخدام المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 لكلمة "كفالة" لتعبير عن الضمانات المالية لم يكن موفقا البتة بالنظر للفروق الجوهرية التي تميز النظام العام للكفالات في التقنين المدني عن نظام الكفالة في الصفقات العمومية.[3]

وعليه كان على المشرع حسب رأي الدكتورة بن بوزيد دغبار نورة أن يجعل من الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية عقودا مسماة لها تسمية جديدة غير مصطلح الكفالات الذي لا يتطابق مع معناه في التقنين المدني.

وهي مسألة اصطلاحية وجب على المشرع مراعاتها خاصة وأن الأمر يتعلق بقوانين أساسية كالقانون المدني وقانون الصفقات العمومية.

---

[1]– نورة بن بوزيد دغبار، "التنظيم التعاقدي للكفالة بين القواعد العامة وقانون الصفقات"، **مجلة العلوم الإنسانية**، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ع34، مارس 2016، ص 167.

[2]– المرجع نفسه.

[3]– نورة بن بوزيد دغبار،"التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية"، المرجع السابق، ص 52.

ثانيا: خصائص الكفالة البنكية

إن تحديد خصائص الكفالة يختلف من حيث كونها قد أُبرِمت تحت إطار القواعد العامة، أو تحت إطار عمليات الإئتمان، ولا شك أنها في هذه الحالة الأخيرة تكون أكثر خصوصية، لكن هذا الأمر لا يمنع من خضوعها للإطار العام الذي حدده المشرع الجزائري في المواد 644 وما بعدها من القانون المدني حيث جعل الكفالة بوجه عام، من العقود الرضائية، فهي تتم بمجرد اتفاق الدائن والكفيل ولا يكون الشكل الذي استوجبته المادة 647 من ق.م.ج إلا لأجل متطلبات الإثبات وليس الانعقاد.

كما أن الكفالة تعتبر عقدا ملزما لجانب واحد، فهي تُنشئُ التزاما واحد يقع على عاتق الكفيل، أما الدائن فلا يلتزم بشيء مقابل ذلك، وهذا هو المعتاد من حيث كونها من أعمال التبرع.[1]

وبوصف الكفالة من حيث كونها أحد العقود المسماة، تتميز بمجموعة من الخصائص[2] يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **أن عقد الكفالة عقد رضائي:** وينعقد بمجرد تراضي بين الدائن le créditeur والكفيل la caution ولا يشترط فيه أي شكل خاص، لكن اشترط المشرع الكتابة للإثبات فقط وليس شرطا للانعقاد.[3]

2- **أن عقد الكفالة من العقود الملزمة لجانب واحد:** فالكفيل ملزم بضمان الوفاء بالدين الأصلي إذا لم يف به المدين، لكن يمكن أن يلزم عقد الكفالة لجانبين إذا ما قدم الدائن مقابلا للكفيل نظير كفالته، وعلى الرغم من ذلك يبقى عقد الكفالة ملزما لجانب واحد لأن المدين ليس طرفا في العقد.[4]

3- **أن عقد الكفالة من العقود التبرعية والمعاوضة:** فهي تبرع[5] بالنسبة للكفيل، لأن الكفيل يلتزم بالوفاء بالدين عن المدين إن لم يستطع الوفاء به، وهذا الالتزام دون مقابل، لكن عقد الكفالة يمكن أن يكون عقد معاوضة بالنسبة للكفيل إذا تلقى مقابلا لكفالته سواء من الدائن أو من المدين، كما أن عقد

---

(1)– محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، التأمينات الشخصية والعينية (عقد الكفالة)، دار الكتاب الحديث، ط 2005، الجزائر، ص 16 .

(2)– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري، ج1، دار الهدى، ط4، 2008، ص 25.

(3)– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 98 .

(4)– رقية جبار، المرجع السابق، ص 06.

(5)– عقد التبرع: هو العقد الذي يقدم فيه أحد المتعاقدين منفعة لمتعاقد الآخر من غير أن يحصل على مقابلها، أما إذا التزم كل طرف بأن يعطي عوضا للمتعاقد الآخر في مقابل ما قدمه نكون أمام عقد معاوضة، لمزيد من التفصيل أنظر: جلال علي العدوي، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 62.

الكفالة عقد معاوضة بالنسبة للدائن، لأنه تحصل على ضمان من الكفيل يضمن له الدين الأصلي إن لم يفي به المدين.[1]

4- **إن عقد الكفالة من العقود التبعية:** يفترض أن هناك علاقة قانونية أولى أساسها وجود التزام بين مدين ودائن نشأت على أساسها علاقة قانونية ثانية وهي علاقة الكفيل بدائن عميله، وتبدو خاصية تبعية الالتزام الكفيل للالتزام الأصلي واضحة من خلال النصوص المنظمة للكفالة بوجه عام حسب ما نصت عليه المادة 644 القانون المدني الجزائري.[2]

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

ومع التسليم بأن عقد الكفالة المصرفية عقد تابع لعقد سابق بين الدائن وعميل البنك، إلا أن ذلك لا ينزع عن عقد الكفالة نوع الاستقلالية عن الالتزام الأصلي وأنه ذو خصائص تحدد نظامه دون الرجوع إلى العقد الأصلي [3]

5- **أن عقد الكفالة عقد ضمان شخصي:** وذلك لأنه يضمن وفاء المدين بالدين فهو تأمين للدائن ضد امتناع المدين عن الوفاء بالتزامه،[4] فتعهد الكفيل بالوفاء بالدين يزيد ثقة الدائن في حصوله على حقه فيتحقق به الضمان.

6- **تجارية عقد الكفالة:** تسري بشأن عقد الكفالة الأحكام الواردة في القانون المدني للتميز بين الكفالة التجارية والمدنية، وذلك بالنظر إلى طبيعة العملية التي يقوم على أساسها إبرام العقد، فالكفالة تعتبر عملا تجاريا إذا قام بها الكفيل مقابل عوض باعتباره يقوم بعمل مهني احترافي،[5] والبنك عند قيامه بإبرام عقد الكفالة فيحصل لقاء ذلك عمولة أي ربح فهو يمارس عملا تجاريا،[6] ويترتب عليه تطبيق الأحكام

---

(1)– رمضان محمد أبو السعود، همام محمد محمود زهران ،التأمينات الشخصية والعينية ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر ،1998،ص35

(2)– أنظر إلى المادة 644 من الأمر رقم 58-75 الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

(3)– رقية جبار، المرجع السابق، ص 10.

(4)– رمضان محمد أبو السعود، المرجع السابق، مصر، ص 61.

(5)– أنظر نص المادة 02 من القانون التجاري الجزائري.

(6)– المادة 2-651 من الأمر رقم 75-58 **"غير أن الكفالة الناشئة عن ضمان الأوراق التجارية ضمانا احتياطيا عند تظهير هذه الأوراق تعتبر عملا تجاريا".**

المتعلقة بالعقود التجارية ،من حيث الإثبات والاختصاص والتضامن وتطهير الدفوع والتقادم والمهل القضائية ،إضافة إلى تحمل المدين ملحقات الدين والفوائد واللواحق والرسوم .

الفرع الثاني: أطراف الكفالة البنكية وأهمية تأسيسها

أولا: أطراف الكفالة البنكية

إن التقدم بعطاء لتنفيذ مشروع أو للتموين ببعض المواد لفائدة المصلحة المتعاقدة يُلزم المتعهد بتقديم كفالة تضمن تنفيذ شروط العقد إذا ما رست عليه الصفقة، حيث أن رسو الصفقة على أحد المتقدمين بالعطاءات يؤدي إلى وجود عقد بينه وبين المصلحة المتعاقدة التي عادة ما تطلب كفالة تضمن بها حسن تنفيذ الصفقة يقدمها صاحب العطاء سواء كان مقاولا أو ممونا بدلاً عن كفالة التعهد المرفقة بالعطاء، فالمتعامل الاقتصادي يؤسس كفالة لضمان عطائه، وكفالة لحسن تنفيذ المشروع عندما يصبح حائزا له.[1]

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

1- **المكفول:** وهو الطرف الذي يكفله البنك بموجب الكفالة (التأمين)، تجاه طرف آخر (المستفيد) بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد المبرم بينه وبين المستفيد، ويصدر البنك الكفالة بطلب من المكفول وعلى مسؤوليته.

وما يجدر التذكير به أن الكفالة تعتبر مستنداً منفصلاً ومستقلاً عن أية عقود مبرمة بين المكفول والمستفيد.

2- **الكفيل:** وهو البنك الذي يُصدر الكفالة لصالح طرف آخر (المستفيد) وذلك بناء على طلب المكفول، وتنحصر مسؤولية الكفيل تجاه المستفيد بالحد الأقصى لقيمة الكفالة، وهو ملتزم الدفع عند طلب المستفيد بذلك ضمن شروط الكفالة وضمن صلاحياتها.[2]

ويظهر جليا هنا أن لدفع الكفالات مخاطر عالية، ولتجنب الآثار السلبية لهذه المخاطر ما أمكن يقوم البنك بإتمام ما يلي:

---

[1]– عبد الرؤوف جابر، ضمانات المشاريع الإنشائية العامة دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2003، ص 361.

[2]– المرجع نفسه، ص362.

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

- الحصول على التأمين النقدي، والضمانات المناسبة لمواجهة أخطار دفع الكفالات.

- التأكد من الحصول على توقيع المتعامل المتعاقد على طلب إصدار الكفالة وعلى الشروط العامة للكفالات، والتي بموجبها يصدر البنك الكفالة، ويتم تفويضه بالقيد على حساب المتعامل المتعاقد والكفلاء في حالة وجودهم، بأية مبالغ يدفعها البنك نتيجة إصدار الكفالات، إذا رأى البنك أن ذلك مناسبا ودون أن يتحمل أية مسؤولية نتيجة لذلك.[1]

3- **المستفيد:** وهو الطرف الذي تؤسس الكفالة لمصلحته، ويعتبر الكفيل ملتزما تجاهه بدفع مبلغ -قيمة الكفالة- بحسب الشروط المقررة في الكفالة، وخلال مدة صلاحيتها، ويتعين على البنك (الكفيل) أن يأخذ في الحسبان ما إذا كان المستفيد مؤسسة عمومية أو مؤسسة خاصة، حيث أن نسبة مخاطر دفع الكفالة عالية جدا إذا كان المستفيد من أشخاص القانون الخاص، وهو عادة ما يطلب دفع الكفالة في حالة نشوب نزاع بينه وبين المكفول، وذلك لعدم وجود ضوابط أو إجراءات تحد من إساءته لاستعمال حقه في المطالبة بدفع الكفالة، وفي هذه الحالة على البنك أن يستوفي من المكفول تأمينا نقديا بنسبة 100% من قيمة الكفالة مالم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، وعلى النقيض ما إذا كان المستفيد مؤسسة عامة أو جهة حكومية، فإنه يفترض فيها عدم إساءة استعمال حقها في المطالبة بالدفع.[2]

العلاقة بين أطراف الكفالة

تتجلى هذه العلاقة فيما يلي:

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

---

[1]– عبد الرؤوف جابر ، المرجع السابق، ص 362.

[2]– المرجع نفسه.

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

ج- علاقة المكفول بالمستفيد مستقلة عن علاقته بالبنك، وأن الكفالة المصرفية هي سند مستقل عن أية عقود مبرمة بين المكفول والمستفيد.[1]

ثانيا: أهمية الكفالة البنكية

تأتي الكفالات (التأمينات) في ميدان الصفقات العمومية كضمان للإدارة، يؤمنها من المخاطر التي قد تصدر من المتعامل المتعاقد معها سواء كان مقاولا أو موردا وما قد ينجم عنه من إهدار للمال العام، وعرقلة المرفق العام عن أداء مهامه بانتظام واطراد.

وقد تكون كوسيلة لاختيار أحسن المتعاملين من خلال ضمان ملاءة المقاول أو لمورد الذي سيتعاقد مع الإدارة عند مواجهة المسؤوليات التي قد تتعرض لها بسبب إخلاله بالتنفيذ وهو مبلغ مالي محدد بنسبة معينة سواء كان من الكلفة التقديرية للعملية المطروحة أو من قيمة العطاء، وقد جرت العادة أن يوضح في دفتر شروط الدعوة للمنافسة قيمة الكفالة (التأمين)، أو أن يبين في إعلان الصفقة،[2] أن مبلغ الكفالة قابل للتحصيل مباشرة عند إخلال المقاول أو المورد بالتزاماته المحددة بالعطاء أو إخلاله ببنود العقد نتيجة خطأ منه.[3]

ولقد جرت العادة على أن تكون هذه الكفالات متوفرة للمصلحة المتعاقدة بمجرد أن يخل المتعاقد بالتزاماته تجاهها، دون حاجة للجوء إلى القضاء، نظرا لكونها غير مشروطة عادة بأي شرط، كما أنها ترتبط زمنيا بمدة صلاحية العطاء أو مدة الضمان.

---

[1]– عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق، ص 362.

[2]– أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، مصر، 2002، ص 188.

[3]– نصر الدين محمد بشير، **غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998، ص 298.

وانطلاقا من الأهمية البالغة لهذه الكفالات (التأمينات) في مجال العقود الإدارية، فإن التشريعات تكفلت بتنظيمها بالتفصيل، بموجب قوانين الصفقات العمومية، وفي اللوائح التنفيذية لهذه القوانين.[1]

المطلب الثاني: أنواع الكفالات البنكية

نص تنظيم الصفقات العمومية على عدة أشكال للكفالات، كفالات بنكية تقدم قبل تنفيذ الصفقة وتتمثل في كفالة التعهد، كفالة رد التسبيقات(فرع أول)، وكفالات تقدم أثناء تنفيذ الصفقة وتتمثل في كفالة حسن التنفيذ وكفالةالضمان(فرع ثان) .

الفرع الأول: الكفالات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة

أولا : كفالة التعهد (La caution de soumission)

وفقا لنص المادة 63 و64 من المرسوم الرئاسي 15-247 تضطلع المصلحة المتعاقدة باختصاصها في تحديد ووضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة لاختيار أفضل متعامل متعاقد معها، ولأجل ذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفاتر شروط الدعوة للمنافسة كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمة اختيار أفضل العروض، ومن أهم ما يجب أن تشتمل عليه التعهدات كفالة التعهد التي نص عليها المشرع في المادة 62 و67 و125 من التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية.

1- تعريفها

وتُعرف كفالة التعهد على أنها: "عبارة عن عقد يضمَّنها العارض لعرضه ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة، ضمانا لجدية عرضه، مستندا في ذلك على إرادته المنفردة، كما تُعدُّ من أهم الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين".[2]

---

[1]– شريف شريفي، **النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة**، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014، ص191.

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

وقد استحدثت كفالة التعهد لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، وذلك بغية تمكين المصلحة المتعاقدة من وضع يدها على الضمان البنكي، الذي يستصدره المتعاقد ويقدمه ضمن ملفه التقني كعربون وفاء بالعرض الذي قدمه بصدد الصفقة.

أما صندوق ضمان الصفقات العمومية فقد تطرق لهذا العقد وأقر بأنه عبارة عن تأمين مؤقت "Cautionnement provisoire" إذ يحق لمصلحة المتعاقدة أن تطلب تضمينه للعرض من طرف المتعهد بغية ضمان جدية العرض عندما لا تكون متأكدة من القدرات التقنية للمتعهد وتحسبا منها للحالة التي قد يتنازل أو لم ينفذ المتعهد للعقد فيما لو رست المناقصة عليه.[1]

ولقد نص التشريع الجزائري على وجوب دفع كفالة التعهد في المادة 62 من التنظيم الحالي للصفقات العمومية والتي تقضي بـ: "يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

8- الزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر،

ويعود سبب إلزامية تقديم كفالة التعهد على شكل كفالة بنكية إلى أنه في مرحلة التعهد ليس للإدارة أية علاقة تعاقدية مع المتعهد، ولم يتم بعد حتى اختيار المتعهد الذي سيصبح متعاملا متعاقدا معها بعد إبرام العقد.[2]

إذا فكفالة التعهد يقدمها المتعامل المتعاقد للجهة الإدارية كدليل يثبت بها جديته في حال رسو طلب العروض عليه، حيث يقدم هذا الدليل على شكل كفالة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة، وفي حال تخلف أو تقصير المتعاقد عن تنفيذ طلب العرض إذا رسا عليه، فإن قيمة الكفالة تصادر لصالح المصلحة المتعاقدة.[3]

بالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، فقد نص المشرع الجزائري على كفالة التعهد بموجب المادة67 والمادة 125 التي ربطت وجوب هذه الكفالة من عدمها باختصاص اللجنة القطاعية.

---

[1]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 96.

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

[3]– عبد الرؤوف جابر، المرجع السابق ، ص 341.

فصفقات الأشغال العمومية واللوازم المعروضة على اللجنة القطاعية تلزم إدراج كفالة التعهد دون إلزام صفقات الخدمات والدراسات بهذه الكفالة، الأمر الذي يبدو غريبا نوعا ما في موقف المشرع الجزائري، خاصة أن هذا النوع من الصفقات -الخدمات والدراسات- قد تمر هي الأخرى أحيانا بنفس العمليات المتتالية والمعقدة التي تمر بها صفقات الأشغال واللوازم.[1]

هذا ويظهر جليا أن التمييز الذي أورده تنظيم الصفقات العمومية، اهتم فقط بالمبالغ لا بما تتطلبه إجراءات الإبرام، فهو معيار غير كاف فصفقات الأشغال واللوازم المعروضة على اللجان الأخرى، والتي رغم أن مبالغها تساوي 200 مليون دينار جزائري تستدعي نفس الإجراءات وبالتالي نفس المدة التي تستدعيها الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية، وبذلك فان هذا التمييز بين الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية واللجان الأخرى في مسألة وجوب اشتراط كفالة التعهد غير مفهوم.[2]

لكن وحسب رأي الدكتورة فوزية هاشمي كان الأجدر بالمشرع الجزائري الاعتماد على أساس الشكل وإجراءات الإبرام للتمييز بين الصفقات، خاصة وأن قيمة مبلغ طلب العروض لا يعبر بالضرورة على مقدار أهمية المرفق العام، فهناك مشاريع ذات المبالغ الصغيرة تفوق أهميتها للمرفق العام من مشاريع ذات المبالغ الكبيرة، هذا إلى جانب أن بعض المتعاملين المتعاقدين قد يحصلوا على أكثر من مشروع لا يستوجب تقديم كفالة التعهد عوضا من البحث عن مشروع كبير يستوجب تقديم الكفالة.

2- الهدف من تقديم كفالة التعهد

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

أ- تضمن يُسر وقدرة المتنافس المالية، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للمصلحة المتعاقدة من خلالها قيمة الوفرة المالية لخزينة هو مصداقية عرضه.[3]

---

[1]– فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 163.

[2]– النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية، د ط، الجزائر، 2011، ص 03.

[3]– مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلب الحقوقية، ط1، 2005، ص 570.

ب- تضمن نية العرض في تنفيذ العقد فيما لو رست المناقصة عليه، لأنه لو تم الإرساء عليه ولم يقم بالتنفيذ وجب مصادرة الكفالة لصالح خزينة المصلحة المتعاقدة.

ج- المساواة بين المتعهدين.

وهنا يمكن التساؤل عن قيمة الكفالة القانونية فإذا كانت الكفالة تضمن نية المتعهد في تنفيذ العقد فيما لو تم الإرساء عليه، فهل تضمن التنفيذ الجيد للخدمة موضوعا لصفقة؟

ففي حقيقة الأمر تعد كفالة التعهد عبارة عن تأمين أو ضمان مؤقت، يضمن من خلاله فقط نية التنفيذ وليس التنفيذ حيث أن هذا الأخير يتم ضمانه بواسطة كفالة حسن التنفيذ وهذا ما سيتم التعرض له لاحقا.

2- كيفية تقديم كفالة التعهد

تحرر كفالة التعهد حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وتقدم في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض وحتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد، ويشترط على المصلحة المتعاقدة أن تضمن طلب كفالة التعهد صراحة في دفتر شروط الدعوة للمنافسة.

هذا وقد ألزم تنظيم الصفقات العمومية بموجب المادة 67 من المرسوم الرئاسي أعلاه، على تقديم كفالة التعهد، حيث تدرج هذه الأخيرة -كفالة التعهد- في ظرف ثالث غير تقني والمالي، مقفل يحمل عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض- طلب العروض رقم .....- موضوع طلب العروض".

مما سبق، يمكن القول أن المشرع الجزائري باشتراطه وضع عبارة "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"[1] على ظرف المتعلق بكفالة التعهد، يكون قد سلب لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض في الإجراءات المحدودة[2] إمكانية التأكد من الوجود الفعلي لكفالة التعهد في الملف التقني للمتعهد، أي اللجنة لا تقوم بالإطلاع على محتوياته وإنما يترك لها الحكم الافتراضي على وجود هذه الكفالة من خلال وجود الظرف فقط.

---

[1]– المادة 125-3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[2]– تعرفها المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، على أنها: "طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"، ونظرا لكون هذا النوع من طلب العروض الذي قد يتم فتح أظرفه وتقييم عروضه في أكثر من مرحلة مما جعله ينوه إلى إغفال كفالة التعهد في ظرف يتضمن عبارة "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية".

ويقدم المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري كفالة التعهد يؤسسها لدى بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية.*

أما المتعهدين الأجانب فيؤسسون كفالة التعهد لدى بنك خاضع للقانون الجزائري مشمولة بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وتأتي كفالة التعهد في شكل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة بناء على طلب من المتعامل الاقتصادي الذي ينوي تقديم عرضه، كضمان لالتزامه في إبرام الصفقة حال رسوها عليه.

3- نطاق تقديم كفالة التعهد

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

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

- صفقات الأشغال Marchés de travaux .
- صفقات التزويد باللوازم Marchés de fournitures .

وهذا ما يفسر عدم إلزامية تقديمها فيما يخص صفقات الدراسات وصفقات تقديم الخدمات.

4- مبلغ كفالة التعهد

أما بالنسبة إلى مبلغ كفالة التعهد الذي اشترط تنظيم الصفقات العمومية إدراجه في العرض، يقدر بنسبة تفوق 1% مبلغ العرض حسب ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، أي أنه يتوجب على المصلحة المتعاقدة بعد التأكد من إيداع كفالة التعهد وأثناء تقييم العروض أن تتحقق بعد إجراء التصحيحات اللازمة على العرض المالي للمتعهد فيما إذا كانت هذه الكفالة فعلا تفوق 1% من قيمة عرضه بعد التصحيح وفي حالة المخالفة يتم استبعاد عرضه إعمالا لمبدأ المساواة بين المتنافسين.

* سوف نتناول تنظيم صندوق ضمان الصفقات العمومية بالتفصيل في الفصل الثاني كآلية لتنفيذ نظام الكفالة.

5- رد (استعادة) كفالة التعهد (Restitution de la caution de soumission)

طبقا لنص المادة 125 من تنظيم الصفقات العمومية يتم استعادة كفالة التعهد بحسب الحالة التي يكون فيها المتعهد،

5-1- يتم رفع المصلحة المتعاقدة يدها عن هذه الكفالة، بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن للمتعهد الذي لم يتم قبول عرضه ولم يقدم طعنا ترد له كفالة التعهد بعد مضي يوم وحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن المحدد بنص المادة 82 من تنظيم الصفقات العمومية بعشرة 10 أيام من تاريخ الإعلان المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، وإذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.

5-2- وبالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا، فلا ترفع اليد عن كفالته إلا بعد تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة وهذا ما نصت عليه المادة125 في الفقرة 4 و5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

5-3- أما بالنسبة للمتعهد الذي تم اختياره من قبل الجهة المتعاقدة، فإن كفالته لا ترد إلا بعد وضع كفالة حسن التنفيذ طبقا للفقرة 6 من المادة 125 أعلاه، حيث تقدم كفالة حسن التنفيذ*مع أول كشف مستحق التسديد.

من خلال ما سبق يمكن الإشارة إلى أن رفع اليد عن كفالة التعهد في ظل المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، بالنسبة للعروض المرفوضة يكون بعد 35 يوم من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة طبقا للمادة 45-3 من المرسوم الرئاسي، 02-250 أما بالنسبة للمتعهد الذي رسا عليه الاختيار فترد كفالته من تاريخ إمضائه للصفقة طبقا للفقرة 4 من المادة 45 أعلاه.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، قد سلب الجهة الإدارية كل إمكانية المطالبة بالتعويض، في حالة إخلال أو تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته عندما نص على رد الكفالة إلى المتعاقد بمجرد الإمضاء على الصفقة.

* من هذه الدراسة سوف نتطرق لكفالة حسن التنفيذ في الصفحة 24.

ومهما يكن من أمر فإن كفالة التعهد تدخل حيز التنفيذ حال التوقيع عليها، وتبقى سارية المفعول إلى غاية إرجاعها أو تقديم رفع اليد الكلي والنهائي[1] والذي ينبغي أن يتم ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 67 من المرسوم 247-15 والمادة 45 من المرسوم 250-02.

وعادة يحرر عقد الكفالة في أصل ونسختين ويتم تسليمها كالآتي:

- أصل عقد الكفالة يسلم لصاحب المشروع.
- نسخة تسلم وتبلغ إلى المتعهد.
- نسخة تبقى عند صندوق ضمان الصفقات العمومية.

ثانيا: كفالة رد التسبيقات La caution de restitution d'avances

تمت الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع أي تسبيق ومن أي نوع كان للمتعامل المتعاقد معها إلا إذا تم دفع كفالة الإرجاع ضمانا لتسديدها، فكفالة التسبيقات "la caution de restitution des avances" هي التزامات بنكية بالدرجة الأولى تضمن من ناحية استفادة المتعامل المتعاقد من تسبيقات جزافية أو على التموين، وفي المقابل تضمن المصلحة المتعاقدة استرجاع التسبيق أو التسبيقات التي قدمتها له ليتمكن من أداء التزاماته في الصفقة.[2]

1- تعريف كفالة رد التسبيقات

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

---

(1)– كما أنه وبمقتضى عقد الكفالة وفي حالة نشوء أي نزاع محتمل يتعلق بتفسير أو تنفيذ عقد كفالة التعهد يعرض النزاع على المحكمة التي يتعين رفع الدعوى أمامها ضد المدين الرئيسي الذي يلتزم صاحب المشروع بإدخاله في الخصومة مع الكفيل بصرف النظر عن الطابع التضامني لهذه الكفالة (مسؤولية تضامنية مع المتعهد).

(2) – M. sabri, K.Aoudia, M. Lallem, OP cit, p 246.

أشارت المادة 130من تنظيم الصفقات العمومية على أن المتعامل المتعاقد يتعين عليه تقديم هذه الكفالة بقولها: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

وعلى هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن "عقد بمقتضاه يضمن الكفيل إرجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد، إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها".[1] ويعرفها صندوق ضمان الصفقات العمومية على أنها: "هذه الكفالة تضمن إرجاع التسبيقات الممنوحة من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة قبل تنفيذ خدمات موضوع العقد".[2]

من خلال التعريفات والنصوص السابقة الذكر يتضح أن كفالة رد التسبيقات يطلب تقديمها من طرف المتعامل المتعاقد وليس المتعهد، كونه –متعهد- قد حاز الصفقة وبعد توقيعها يصبح متعاملا متعاقدا مع المصلحة المتعاقدة، وحتى يتحصل على التسبيقات يجدر به وبعد تبليغه بالأمر ببداية تنفيذ الخدمة موضوع العقد (O.D.S) رقم01، أن يتقدم بطلب الحصول على التسبيق إلى المصلحة المتعاقدة مرفقا ملفه بكفالة رد التسبيقات التي تختلف بحسب الحالة إما تسبيقات جزافية أو على التموين.

وعلى هذا يمكن التمييز بين نوعين من كفالة رد التسبيق بحسب الحالة إما:

- من أجل ضمان رد التسبيق الجزافي .
- أو من أجل ضمان رد التسبيقات على التموين.

2- هدف تقديم كفالة رد التسبيقات

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

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

---

[1]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 98.

[2]– المرجع نفسه، ص 99.

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

3- مبلغ كفالة رد التسبيقات

بخصوص مبلغ كفالة رد التسبيقات وعودة إلى المادة 110 من تنظيم الصفقات العمومية، نجد أنه قد حددت مبلغ كفالة رد التسبيقات بقيمة تعادل المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين، والذي لا يمكن أن يتجاوز بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، وفق ما حددته المادة 115 من تنظيم الصفقات العمومية.[1]

3-1- مبلغ كفالة رد التسبيق الجزافي

وبما أن التسبيقات قد تكون جزافية أو على حساب التموين فإن كفالة إرجاع التسبيقات يمكن أيضا أن تكون كفالة إرجاع التسبيقات الجزافية ومنه تكون هذه الكفالة معادلة للتسبيق الجزافي شرط أن لا يتجاوز نسبة 15% من السعر الأولي للصفقة، كما تقضي بذلك المادة 111 من تنظيم الصفقات العمومية، وعليه يكون مبلغ كفالة رد التسبيقات يساوي مبلغ التسبيق الجزافي، ويمكن استثناء تجاوزه - في حالة ما إذا قد يترتب ضرر في حالة رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي- بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، حسب الحالة وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.[2]

3-2- مبلغ كفالة رد التسبيق على التموين

باستقراء المادتين 110 و111 من تنظيم الصفقات العمومية فإن مبلغ التسبيقات على التموين تكون في حدود خمسة وثلاثون في المائة (35%) من المبلغ الإجمالي للصفقة، وعليه يعادل مبلغ كفالة رد التسبيقات مبلغ التسبيقات على التموين.

---

[1]– أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– أنظر المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4- تحرير كفالة رد التسبيقات

يبدأ استرداد التسبيقات من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثون في المائة (35%) من المبلغ الأصلي للصفقة، كما أنه يتم الانتهاء من استعادة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات إذا بلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80%) من المبلغ الأصلي للصفقة.[1]

4-1- التحرير الجزئي لكفالة رد التسبيقات

تتم استعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة ويتم ذلك في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، تقوم بها المصلحة المتعاقدة إعمالا لنص المادة 116 من تنظيم الصفقات العمومية، ويمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكفالة رد التسبيقات.

4-2- التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات

تتم عملية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات بعد استرداد المبلغ الإجمالي لكل التسبيقات الممنوحة للمتعامل المتعاقد.[2]

الفرع الثاني: الكفالات البنكية المقدمة أثناء تنفيذ الصفقة

أولا: كفالة حسن التنفيذ (Caution de bonne exécution)

تعد كفالة حسن التنفيذ كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص وهي تشكل ضمانا نقديا للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصفقة، لذا تغطي المرحلة بين إعطاء الأمر ببدء الأشغال والاستلام المؤقت للصفقة.[3]

---

[1]– أنظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2]– نادية ضريفي، المرجع السابق، ص67.

[3]– رقية جبار، المرجع السابق، ص09.

1- تعريفها

كما يدل عليها اسمها تضمن كفالة حسن التنفيذ، حسن تنفيذ الصفقة العمومية من طرف المتعامل المتعاقد فهي عبارة عن: "عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة وفقا لما تم الاتفاق عليه في بنودها تنفيذا كاملا، ومطابقاً، ووفياً، تجاه المصلحة المتعاقدة".[1]

2- إلزامية تقديم كفالة حسن التنفيذ

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

وتعد كفالة حسن التنفيذ من أبرز الضمانات التي شدد المشرع الجزائري على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين الوطنين والأجانب على السواء، حيث نصت المادة 130-1 من المرسوم الرئاسي 247- 15 على أنه: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة..."

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

هذا وقد ألزم المشرع الجزائري بموجب المادة 07 من دفتر البنود الإدارية العامة (G.A.C.C) لسنة 1964، على تقديم كفالة حسن التنفيذ إذا تم النص عليها في دفتر الشروط الخاصة وكان يصطلح عليها "بالضمان".[2]

من خلال هذه المادة يبدو أن الهدف من إلزام دفع الكفالة هو ضمان وحماية مصالح الجهة الإدارية وحماية المال العام من جهة، ومن جهة ثانية جبر المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته حسب الشروط وفي الآجال المنصوص عليها في العقد.

---

[1]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص109.

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

3- حالات الإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ[1]

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

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

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

- ويمكن أيضاً أن يكون محلا للإعفاء من تقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط، إذا تعاقدت الإدارة مع متعامل يحتل وضعية احتكارية، أو يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري حقًّا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية، أو عندما تنجز هذه المؤسسة كل نشاطها مع الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات ذات الطابع الإداري.[3]

إضافة إلى ذلك فقد تم إعفاء الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري، من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة وفقا لما جاءت به الفقرة 4 من المادة 133 من تنظيم الصفقات العمومية، عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

---

(1)– نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 70- 71.

(2)– المادة 130- 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

(3)– فقرة 06 من المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

4- ميعاد تأسيس كفالة حسن التنفيذ ومدة صلاحياته

يُلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة حسن التنفيذ للصفقة، خلال أجل يجب ألا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب[1] وهو آخر أجل لتأسيسها.

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

وقد تستمر تغطية كفالة حسن التنفيذ كل مرحلة انجاز الصفقة، إذ يتم رفع اليد عنها عند الاستلام المؤقت، ما لم تتحول إلى كفالة ضمان حسب ما نصت عليه المادة 131 من المرسوم الرئاسي15-247.

5- مبلغ كفالة حسن التنفيذ

وطبقا للمادة 133من المرسوم الرئاسي 15-247 يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ كأصل عام بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة العمومية، وذلك حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، ويخفض مبلغها إلى نسب تتراوح بين 01% إلى 05% من مبلغ الصفقة إذا تعلق الأمر بالصفقات العمومية التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من المرسوم الرئاسي أعلاه.[2]

---

[1]– شكل من أشكال الدفع نصت عليه المادة 108 وعرفته المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

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

1- صفقة أشغال: يفوق مبلغها 1.000.000.000 دينار جزائري.

2- صفقة اللوازم: يفوق مبلغها 300.000.000 دينار جزائري.

3- صفقة خدمات: يفوق مبلغها 200.000.000 دينار جزائري.

4- صفقة دراسات: يفوق مبلغها 100.000.000 دينار جزائري.

أما دفتر الشروط الإدارية العامة الصادر بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/24 فقد حدد مبلغ الكفالة التي يضمن من خلالها حسن تنفيذ الصفة العمومية والمبالغ الناشئة عنها والتي يعتبر صاحب الصفقة مدينا بها كالآتي:[1]

- يحدد مبلغ الكفالة كحد أقصى بـ 3% من المبلغ الأولي للصفقة المزاد عليه، وعند الاقتضاء من مبلغ التعديلات، وذلك عندما لا تتضمن الصفقة أجل الضمان.
- يكون الحد الاقصى بـ 10% عندما تشمل الصفقة أجل الكفالة.

وهنا يلاحظ التناقض بين دفتر الشروط الإدارية العامة والتنظيم الخاص بالصفقات العمومية الذي ينبغي أن يعاد النظر فيه والذي لم يعدل منذ صدوره.[2]

حيث نصت المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 أنه يتم استرجاع كفالة حسن التنفيذ بعد شهر من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة، والذي يتم بموجب تحرير رفع اليد الكلي والنهائي.[3]

ومهما يكن من أمر فإن صندوق ضمان الصفقات العمومية وبموجب عقد كفالة حسن التنفيذ، يتدخل ويتقدم ككفيل لحساب المتعامل المتعاقد لفائدة المصلحة المتعاقدة للمبلغ الذي تغطيه هذه الكفالة باعتبارها ضمانا ماليا.

6- استعادة كفالة حسن التنفيذ

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

7- جزاء عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ

يمكن القول أن الجزاء المترتب على عدم إيداع كفالة حسن التنفيذ هو مصادرة كفالة التعهد،[1] وهذا ما هو معمول به في بعض التشريعات المقارنة، ففي مصر نجد أن المشرع نص في المادة 21 من قانون الصفقات والمزايدات على حالة عدم أداء صاحب العطاء المقبول للتأمين النهائي وبين الآتي:

---

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

[2]– عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 117.

[3]– المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه، وتقابلها المادة 88 من المرسوم الرئاسي الملغى 02-250.

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

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

ج- في حالة عدم كفايتها، تلجأ الإدارة إلى خصمها من مستحقاته لدى أي جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق، وذلك كله مع عدم الإخلال بحقها في اللجوء إلى القضاء إن لم تتمكن من استيفائه من حقوق بالطريق الإداري.[2]

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

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية. وتقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

وعليه فمصادرة كفالة حسن التنفيذ هي نوع من العقوبات المالية التي يمكن أن توقع على المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية التي تستوجب تأسيسه كفالة حسن التنفيذ.[3]

---

[1]– الشريف شريفي، المرجع السابق، ص 217 .

[2]– محمد أنور حمادة، المرجع السابق، ص40 .

[3]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 102 .

ثانيا: كفالة الضمان Caution de garantie

1- تعريف كفالة الضمان والهدف منها

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

ولقد تطرق المشرع إلى هذا النوع من الكفالة في المادة 131 والمادة 132 والمادة 134من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

والواقع أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل ضمان، حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان.

وفي ذلك نصت المادة 131 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان".

وزيادة على ضمان العيوب الخفية يهدف المشرع من كفالة الضمان إلى حماية شخص العمومي المتعاقد ضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذه الصفقة.[1]

2- مدة الضمان

ومن المسلم به أن مدة الضمان تبدأ من تاريخ الاستلام المؤقت وينتهي بالاستلام النهائي، غير أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لم يحدد أجلا للضمان، في حين عند الرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرارالصادرفي1964/11/21، نجده يقر بأن أجل الضمان يحدد في دفتر الشروط الخاصة، أما في حالة عدم تحديده في دفتر الشروط فإن أجل الضمان يكون كالآتي:[2]

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

---

[1]– نادية ضريفي، المرجع السابق، ص71.

[2]– المادة 47 من دفتر البنود الإدارية العامة.

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

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

3- الحالات التي يشترط فيها تقديم كفالة الضمان:

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

1-كقاعدة عامة عندما ينص على أجل الضمان في الصفقة، ففي هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 131 من المرسوم الرئاسي15- 247 إلى كفالة الضمان.

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

2- إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ: ففي هذه الحالة وكما سبق الإشارة إليه فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ،[1] وهنا أيضا لا يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة الضمان إلا إذا تم النص على أجل الضمان في الصفقة في حين الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات الضمان يحول إلى كفالة الضمان عند الاستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة.

4- كيفية استرجاع كفالة الضمان

يسترجع المتعامل المتعاقد كفالة الضمان بعد شهر (01) واحد إبتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للخدمات موضوع الصفقة[2] وهنا لابد من الإشارة إلى أن المادة 134 تحدثت عن مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، في حين من الأرجح أن يكون النص على أن بداية مدة الشهر من تاريخ

---

[1]– وفقا لنص المادة 132 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض باقتطاعات حسن التنفيذ إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 130 عندما ينص دفتر الشروط الخاص بالمناقصة على ذلك ويقوم نظام اقتطاع الضمان على أساس احتفاظ المصلحة المتعاقدة بمبلغ من مستحقات المتعامل المتعاقد ضمانا منها لحسن تنفيذ التزاماته ولم تشر التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية ولا دفتر الشروط الإدارية العامة إلى تعريف اقتطاعات حسن التنفيذ وعلى ذلك يمكن تعريفها على أنها: "كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة باقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه الى المتعامل المتعاقد من اجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة" ويجب التنويه هنا إلى عدم الخلط بين اقتطاعات حسن التنفيذ، والاقتطاعات التي تجريها المصلحة المتعاقدة بصدد استعادة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات ولا يمكن لنفس الصفقة أن يتم النص ضمنها على إلزامية تقديم المتعامل المتعاقد كفالة حسن التنفيذ في نفس الوقت.

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

"الاستلام النهائي للخدمة موضوع الصفقة"، وليس شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وطبقا للمادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإن:

- يرد مبلغ الضمان وتحرر الضمانة الحالة محله على إثر قيام الإدارة برفع اليد، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل بذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة، وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزم بها.
- ويتوقف سريان مفعول الضمان بانقضاء الشهر المشار في المادة 134 من المرسوم الرئاسي15-247، إلا إذا أشارت الإدارة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن (الكفيل) بأن حائز الصفقة لم يكمل جميع التزاماته، وفي هذه الحالة، لا يجوز وضع حاد لنفاذ الضمان (الكفالة) إلا برفع اليد الذي تجريه الإدارة.
- ومهما يكن من أمر فإن الصندوق وبموجب عقد كفالة الضمان، يلتزم بالدفع للمصلحة المتعاقدة إلى غاية المبالغ التي قد يكون حائز الصفقة مدينا بها بعنوان الصفقة، ويكون هذا الدفع في حدود ما هو واجب الأداء حقيقة من طرف المدين الرئيسي، ويتم التسديد بناءا على رسالة توظيف الكفالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام صادرة عن المصلحة المتعاقدة ويحرر عقد الكفالة في أصل ونسختين.

المبحث الثاني: الضمانات المالية الأخرى

تعتبر الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي وضعها التشريع في يد الإدارة لسير مرافقها وتلبية احتياجاتها، لذلك حرص التشريع الجزائري من خلال مواد كثيرة أفردها بموجب المرسوم الرئاسي 15-247، لدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.[1]

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

وعلى العموم، فالضمانات في الصفقات العمومية تهدف في مجملها إلى حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر سوء تنفيذ المتعاقد لالتزاماته أو من خطر عدم استرجاع الأموال المدفوعة كتسبيقات زيادة

[1]– فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 170.

من المبالغ مستحقة الدفع، أو في حالة عدم تسديد دفعات القرض الذي يأخذه المتعامل المتعاقد مقابل رهن الصفقة بغية التمويل لتنفيذها.[1]

بهذا فان الضمانات التي يلتزم المتعاقد بتقديمها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية قد تختلف وتتنوع، من ضمانات مالية إلزامية وضمانات مالية غير إلزامية، هذه الأخيرة قد لا تتضمنها كل دفاتر الشروط، بل تعتبر مزايا إضافية منحها التشريع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حتى تتمكن من حماية نفسها ومصالحها من المخاطر لمالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية، وإجبار المتعامل المتعاقد على القيام بتنفيذ جميع التزاماته تنفيذا جيدا، أي أن هدفها يبقى واحد وهو حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر التنفيذ.[2] وتأسيسا على ما سبق ولتفصيل أكثر في هذه الضمانات خصص المطلب الأول لدراسة الضمانات الخاصة والضمانات ذات الطبيعة الحكومية، أما المطلب الثاني فعالج الاقتطاعات المالية.

المطلب الأول: الضمانات الخاصة والضمانات ذات الطبيعة الحكومية

نظرا لأهمية الصفقات العمومية ودورها الرئيسي عملية التنمية، فقد ألزم التشريع الجزائري إلى جانب الكفالات ضمانات مالية أخرى غير إلزامية، يقدمها المتعامل المتعاقد كتأمين حقوق المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، وتتمثل هذه الضمانات في الضمانات الخاصة كفرع أول والضمانات ذات الطبيعة الحكومية كفرع ثاني.

الفرع الأول: الضمانات الخاصة

زيادة على الكفالات يمكن للمصلحة المتعاقدة اشتراط ضمانات خاصة في حالات معينة، كأن تشترط الجهة الإدارية على المتعاقد معها تقديم كفالة باللجوء إلى كفيل شخصي أو هيئة تأمين، لضمان العتاد والسلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد.

---

[1]– فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 170.

[2]– المرجع نفسه، ص 171.

كما يمكن للمصلحة أن تنص في دفتر الشروط على جزاءات ترتبها في حالة تأخر المتعاقد في رد العتاد الذي قدم إليه، كما تنص الإدارة أيضا في دفتر الشروط على ضمانات أخرى استثنائية حتى يتمكن من تنفيذ العمل الذي أوكل له.[1]

الفرع الثاني: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية

تم استحداثها لأول مرة ضمن أحكام المرسوم التنفيذي رقم[2] 82-145 وتخص المؤسسات الأجنبية، كما أن المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15-247 قد نصت على الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية وهي:

- استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة؛
- الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

وتسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة من توفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وبه العمومية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ.[3]

ويحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم الضمانات المذكورة أعلاه، وهو ما أفادت به المادة 127من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، ويلاحظ في هذا النوع من الضمانات عدم تحديد إجراءات أو كيفيات التأسيس رغم أنه يفهم من نص المادة 128على أن الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين لاسيما في الميدان المالي هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

تسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وشبه العمومية

---

[1]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 108.

[2]–المرسوم رقم 82-145، المؤرخ في 16 جمادى الثانية 1402، الموافق 10 أفريل 1982، المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 13 أفريل 1982، العدد 15، ملغى.

[3]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 108.

بدفع المتعامل الأجنبي غير المقيم للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ، حيث يحظى بالأسبقية في اختيار المتعامل المتعاقد الأجنبي المقيم من يقدم منهم هذا النوع من الضمانات.[1]

أولا: القروض الممنوحة في إطار اتفاق ما بين الحكومات

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

ثانيا: ضمانات في شكل مساهمة مؤسسات مصرفية

هذا النوع من الضمانات ذات الطابع الحكومي يتخذ شكل تدخل هيئات مصرفية أو هيئات تأمين ذات صبغة عمومية أو شبه عمومية. فبالنسبة للضمانات الناتجة عن مساهمات مؤسسات مصرفية فهي مساهمات في التمويل الدولي للتنمية، يتمثل تارة في صورة مؤسسات تمويل جهوية أو على مستوى القارات، ومن بين المؤسسات التي تسلك هذا الاتجاه البنك الدولي للإنشاء والتعمير الذي ظهر بموجب اتفاقية بروتنوودز.[4]

في غالب الأحيان نجد هذا النمط من الضمان في العقود التي أبرمتها الجزائر مع الدول الاشتراكية سابقا، كما نجدها بصفة أقل في حالة وجود اتفاقية بين دولة الشركة المتعاقدة والجزائر - نظرا لسيادة فكرة الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج-، تتضمن أحكاما تقضي بالتعاون في المجال الصناعي، حيث تقوم مؤسسات الطرف الأجنبي بتنفيذ هذه الاتفاقية، بموجبها تلتزم الدولة الأجنبية بضمان حسن

---

(1)– كاهنة عبلاش، علي سوهيلة، **الضمانات العقدية في الصفقات العمومية**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015- 2016، ص 37.

(2)– مرسوم رقم 73-96 مؤرخ في 1973/07/25، يتضمن نشر اتفاق القرض ما بين الحكومة الكندية والحكومة الجزائرية لبناء مخازن إسمنتية لتخزين الحبوب، الموقعة بتاريخ 1973/05/16، رقم 66، سنة 1973.

(3)- حمامة قدوج، **تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي**، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بني يوسف بن خدة، 2009- 2010، ص 248.

(4)- أمال قرماش، المركز القانوني للمتعاقد الأجنبي في ظل المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل والمتمم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق، كلية الحقوق- بودواو، جامعة امحمد بوقرة، بومرداس 2014- 2015، ص 25.

التنفيذ مع تقديمها تمويلا للمشروع، ومثاله العقد المبرم بين الشركة الجزائرية للصناعات الكهرو-منزلية ENIEM والشركة الفرنسية Air conditionné الذي نص على استفادة الطرف الجزائري بقرض وضع تحت تصرفه طبقا لأحكام البروتوكول الجزائري-الفرنسي الموقع في 1990/07/25.[1]

ومن أمثلة هذه الاتفاقيات أيضا لدينا المرسوم الرئاسي 02-105 المبرم بين الجزائر والبنك الدولي للإنشاء والتعمير[2] الذي نصت المادة الأولى من ملحقه الأول: "يضمن تنفيذ اتفاق القرض رقم 7069 لإنجاز مشروع تطوير البنية التحتية للنظام المالي، طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم وملحقيه... يتشكل هذا المشروع من المكونات الآتية:

- عصرنة أنظمة المدفوعات وتطويرها.
- عصرنة أنظمة الإعلام في بنك الجزائر وتطويرها.
- تطوير البنية التحتية للاتصالات السلكية واللاسلكية المدعمة لتطوير نظام المدفوعات.
- دعم تسيير المشروع.

فضلا عن الاتفاق الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 05-1237 الذي نص في مادته الأولى من ملحقه الأول على أن: "... يمول هذا القرض إنجاز العمليات الآتية:

- صفقة كهربة خطوط السكك الحديدية لنقل المسافرين لضاحية الجزائر العاصمة.
- صفقة مراقبة أشغال كهربة خطوط السكك الحديدية لنقل المسافرين لضاحية الجزائر العاصمة.

تأخذ الضمانات الحكومية شكل القروض التي تساهم في تمويل الصفقات العمومية، باعتبارها ذات طابع مالي تضمن اختيار أحسن المتعاملين المتعاقدين الأجانب.[3]

---

[1]– أمال قرماش، المرجع السابق، ص 26.

[2]– المرسوم الرئاسي رقم 02-105 مؤرخ في 06 محرم 1423 الموافق لـ 20 مارس 2002، يتضمن الموافقة على اتفاق القرض رقم 7069، الموقع في 04 جانفي 2002 بواشنطن بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، لتمويل مشروع تطوير البنية التحتية للنظام المالي، الجريدة الرسمية، ع 20، صادرة بتاريخ 20 مارس 2002، ص 03- 06.

[3]– حمامة قدوج، المرجع السابق، ص 249.

المطلب الثاني: الاقتطاعات المالية

من المسلم به أن الجهة الإدارية عند اختيارها للمتعاقد معها، تبذل قصارى جهدها للحصول على متعاقد مقبول من النواحي المالية قصد ضمان التنفيذ السليم للعقد، حيث يقع على عاتق المتعامل المتعاقد في إطار تنفيذ الصفقة احترام التزاماته التعاقدية المقررة في العقد، طبقا لما اشتملت عليه نصوصه وتضمنته أحكامه.[1]

لهذا يتوجب على المتعاقد الوفاء بالالتزامات خاصة المالية منها والمتمثلة في تقديم ضمانات تحمي الإدارة من مخاطر التي يمكن أن تتعرض لها بصدد إنجاز مشروع ما، حيث يتم اقتطاعها مباشرة من حقوق المتعامل المتعاقد عند تسوية حساب الرصيد النهائي بعد تقديم وضعيات الأشغال.

و من أهم الإقتطاعات التي تقوم بها الإدارة هي اقتطاع حسن التنفيذ كفرع أول واقتطاع كفالة الضمان كفرع ثاني.

الفرع الأول: اقتطاعات حس التنفيذ[2] (Retenues de bonne exécution)

من بين أهم الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد في مجال تنفيذ الصفقة وهذا فيما يتعلق بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني والمنصوص عليها في المادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بحيث يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ بهذه الاقتطاعات في حالة ما إذا نص دفتر الشروط على ذلك.[3]

وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في هذه الصفقات يحول الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان[4] وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة طبقا لنص المادة 134 من نفس المرسوم الرئاسي.

---

[1]– فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 171.

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

[3]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص109.

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

أما بالنسبة إلى مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ بالرجوع إلى الصفقات العمومية، نجد المشرع الجزائري لم يفرد نص خاص وصريح يبين مبلغ الاقتطاع أو نسبته، لكن وباعتبار أن اقتطاع حسن التنفيذ يعوض كفالة حسن التنفيذ، فإننا نتصور أن مبلغ اقتطاع حسن التنفيذ يتراوح بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة أو أهمية الخدمات الواجب تنفيذها.[1]

الفرع الثاني: اقتطاع الضمان (Retenue de garantie)

نصت عليه المواد 119 و120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وهو عبارة عن إجراء يتضمن قيام المصلحة المتعاقدة بمناسبة كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت للمتعامل المتعاقد، باقتطاعات محتملة من المبالغ المستحقة لهذا الأخير لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة، وبذلك يعتبر اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعامل المتعاقد ودون الحاجة إلى طلب تأسيسها، ويتم رد اقتطاعات الضمان نتيجة لتسوية حساب الرصيد النهائي حسب ما نصت عليه المادة 120 من نفس المرسوم .

أما بالنسبة لاسترجاع الكفالة أو اقتطاعات الضمان، فإن نص المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فقد نصت على أنه: "يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة الحالة محله على إثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال الذي يلي تاريخ الاستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل تعهداته تجاه الإدارة وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزم بها".[2]

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يفهم أن عملية اقتطاع الضمان تتم في أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، الذي تتسلم من خلاله الجهة الإدارية موضوع الصفقة بصورة نهائية، بعدما تتأكد من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بالتزاماته جميعا ووفقا لما تم الاتفاق عليه.

إذا فصلاحية كفالة الضمان تسري ابتداء من عملية التسليم المؤقت، التي تقتضي وضع المصلحة المتعاقدة يدها على الخدمة موضوع الصفقة وإخضاعها لكل أدوات الاستلام، والتزام المتعامل المتعاقد

---

[1]– فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 173.

[2]– المرجع نفسه، ص 174.

بتوفير الشروط اللازمة لإتمام عملية الاستلام في أحسن الظروف، والعمل على إزالة كل العوائق التي من شأنها أن تصعب هذه العملية أو تجعلها عسيرة وغير ممكنة.[1]

وعليه فإن عملية التسليم النهائي للصفقة من قبل المتعامل المتعاقد لا توقف سريان مفعول الضمان، ولا يمكن استرداده إلا بتقديم شهادة رفع اليد التي تحررها المصلحة المتعاقدة.

لكن في الكثير من الأحيان قد ترفض المصلحة المتعاقدة تحرير شهادة رفع اليد، وذلك لأسباب متعددة ومتنوعة كعدم تصحيح المتعامل المتعاقد الضرر الذي لحق الإدارة جراء انجاز المشروع مثلا، أو عدم كفاية مبلغ الكفالة الخاصة بصفقة أخرى التي يستعملها المتعاقد لتغطية الأضرار التي لحقت بالجهة المتعاقدة.

ففي هذه الحالة الجهة المتعاقدة تعاقديا لا تستطيع عدم استلام أشغال الصفقة نهائيا بعد انقضاء آجال الضمان إذا كانت عملية التنفيذ حسنة، فإذا رفضت الجهة المتعاقدة استلام النهائي لموضوع الصفقة بعد إنذارها من طرف المتعاقد معها، هذا الأخير يمكنه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بالتسلم النهائي متى رأى القاضي توافر شروط معينة للتسليم.

وعليه تتسلم الإدارة المتعاقدة الصفقة في المقابل تستطيع التصرف بمبلغ الضمان لتصحيح أي ضرر مالي قد يكون لحق بها من طرف المتعامل المتعاقد، وهذه هي الغاية الأساسية من تأسيس كفالة الضمان.

لكن بالرجوع إلى الفقرة 02 من المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية لسنة، 1964 لا يمكن للإدارة التصرف في مبلغ الضمان إلا بعد قيام المصلحة المتعاقدة بإشعار المسبق للبنك الضامن قبل انقضاء الشهر الذي يلي الاستلام النهائي، برسالة مضمونة تعلمه بإبقاء كفالة الضمان سارية المفعول، لأن المتعامل المتعاقد لم يف بجميع التزاماته تجاهها.

وعليه يبقى الضمان ساري المفعول ويبقى مبلغه تحت تصرف الجهة المتعاقدة ما لم تقدم تنازلا كتابيا للمتعامل المتعاقد تشهد بواسطته بأنها رفعت اليد عن حجز مبلغ الضمان المعني، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2002/07/15، في قضية (ع.ب) و(ز.س) ضد كتابة الدولة للتكوين

[1]– أنظر: المادة 47 من دفتر البنود الإدارية العامة.

المهني، والذي أكد فيه على أن مبلغ الضمان لا يسترد إلا بعد تحرير المحضر النهائي للاستلام ورفع جميع التحفظات المدونة في محضر الاستلام المؤقت.[1]

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

بمعنى أن المتعامل المتعاقد يتوقف عن تسديد للبنك العمولة الشهرية المتفق عليها جراء تأسيس الكفالة ابتداء من الشهر الموالي لتاريخ الاستلام النهائي، إلا إذا قامت الجهة الإدارية بإبلاغ البنك الضامن عكس ذلك بموجب رسالة موصى عليها، ففي هذه الحالة يستمر البنك في حساب عمولاته إلى غاية تلقيه شهادة رفع اليد من قبل الإدارة.

كما أن المصلحة المتعاقدة حسب المادة 134من المرسوم الرئاسي 15-247 جبرة على التسديد الكلي للمتعامل المتعاقد اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 132 و133 من نفس المرسوم، كما أن الجهة المتعاقدة مجبرة أيضا على تحرير كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247.

أما في حالة تخلف الإدارة المتعاقدة القيام بذلك، فانه سيكون للمتعامل المتعاقد الحق الكامل في الاستفادة من فوائد التأخير حسب ما نص عليه التشريع الجزائري في المواد 120و 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، ومن تم فمن مصلحة الإدارة المتعاقدة إن لم تكن لديها مستحقات أخرى لدى المتعامل المتعاقد، فبعد إعلانها عن الاستلام النهائي للصفقة، وحتى لا يترتب عليها فوائد التأخير الإسراع في تحرير كفالة الضمان الخاصة بهذه الصفقة، وكذا تسديد مبالغ الضمان المقتطعة وذلك قبل انقضاء الشهر الموالي لتاريخ الاستلام النهائي وهذا ما تم تأكيده في قرار مجلس الدولة رقم 4546الصادر بتاريخ 2002/04/22، في قضية (م.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية (ب.ك)، الذي أكد على ضرورة إرجاع كفالات أو اقتطاعات الضمان بأكملها في أجل شهر إلى المقاول، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال أو التوريدات أو الخدمات.[2]

---

[1]– جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، منشورات كليك، ط1، 2013، ص 147.

[2]– جمال سايس، المرجع السابق، ص148.

المطلب الثالث: الضمان العشري (La garantie décennale)

بعد التسليم النهائي للصفقة، تترتب على المتعامل المتعاقد مسؤولية مدنية تسمى بالضمان العشري في مجال صفقات تنفيذ الأشغال، كونها تغطي مرحلة ممتدة إلى 10سنوات، حيث أن المقاول والمهندس مسؤولان تضامنيا لمدة 10 سنوات عن التهدم الكلي أو الجزئي فيما شيداه من مباني أو أقاماه من منشآت ثابتة أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويسري هذا الضمان إبتداءا من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة نظرا لأن الأمر يتعلق بصفقات إنجاز مشاريع البناء.[1]

هذا الإلتزام الذي رتبه القانون[2] لا يمكن للمتعامل المتعاقد التملص منه أو الاتفاق مع المصلحة المتعاقدة على الإعفاء منه أو الحد منه.

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

- انتقال ملكية الأشغال محل العقد إلى ذمة المصلحة المتعاقدة، يستتبعه نقل تحمل تبعة الهلاك عليها.
- تحرر المقاول من الالتزام بالصيانة الذي كان على عاتقه أثناء فترة الضمان.
- حصول المقاول على كافة مستحقاته المالية تجاه الإدارة، سواء مقابل ما قام به من أشغال أو ما قدمه من مبالغ على سبيل الكفالة و/أو الضمان.
- بدء سريان مدة الضمان العشري، التي تنطلق من تاريخ التسليم النهائي.

---

[1]– إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص113.

[2]– المواد 554- 556 من التقنين المدني الجزائري.

خلاصة الفصل الأول

حماية من المشرع للأموال العمومية وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة، تم وضع نظام للضمانات ذات الطبيعة المالية، التقنية والتجارية تفرض على المتعامل المتعاقد الحاصل على الصفقة أثناء التنفيذ وبعده، حيث تضبط غالبا في دفتر الشروط ناهيك عن الإلتزامات التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقديم مختلف أنواع الكفالات (كفالة التعهد، كفالة رد التسبيقات، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان) بالإضافة إلى الضمانات ذات الطبيعة الحكومية المفروضة على المؤسسات الأجنبية الحاصلة على الصفقات، وهناك أيضا الضمان العشري بالنسبة لصفقات الأشغال وهي ضمانات لاحقة لتنفيذ الصفقة، وفي مجملها أدوات ضمان من القانون الخاص أدرجت في النظام القانوني للصفقات العمومية.

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

إن الإجابة على هذا التساؤل صعبة للغاية لأن العديد من العوامل تتداخل في عملية الضمان، من بين هذه العوامل جسامة الضرر أو التنفيذ غير المطابق للمواصفات الذي قد يلحق بالمصلحة المتعاقدة مقارنة مع قيمة الضمان، ومدى حسن نية المتعامل المتعاقد في تعويض الأضرار والنقائص وكذلك مدى تجاوب البنك الكفيل في عملية تنفيذ الضمانات.

الفصل الثاني

تمهيد

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

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

إن التأخر الملحوظ في دفع المستحقات الناتجة عن إنجاز الخدمات موضوع الصفقات، وكذا ثقل الفواتير الخاصة بمؤسسات الإنجاز والموردين، الأمر الذي لا يسمح لصغار المتعهدين الذين لا تسمح لهم إمكانياتهم المالية المحدودة تحمل تأخر الدفع من قبل المصلحة المتعاقدة لمدة طويلة، فغالبية المقاولات الجزائرية لا تملك رؤوس أموال كافية من أجل تغطية لوحدها احتياجاتها المالية، خاصة تلك المتعلقة بتنفيذ صفقات أشغال أو توريدات عديدة، حيث أن رأسمالها لا يغطي سوى الجزء القليل من قيمة الخدمات موضوع الصفقة العمومية المتفق على تنفيذها، وكذا مبلغ الديون الناشئة على عاتقها. وهذا ما يؤثر سلبا على نشاط هذه المؤسسات التي هي بحاجة تمويل مشاريعها.[1]

أمام هذه الوضعية، ونتيجة للتحاليل والتقارير التي قدمها خبراء الاقتصاد التي بينوا من خلالها أن الأسباب سالفة الذكر هي الأصل في التأخر في دفع التسبيقات ودفع الديون، مما دفع بالمشرع إلى التفكير في إنشاء هيئة متخصصة مكلفة بعمليتي التمويل والضمان في مجال الصفقات العمومية.[2]

وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: آليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية.

---

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

[2]– لمزيد من التفصيل أنظر عرض الأسباب في المشروع التمهيدي للمرسوم التنفيذي 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره.

المبحث الأول: ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية

بسبب العراقيل التي يواجهها خاصة صغار المتعاملين المتعاقدين والمتمثلة في مشكل الديون وكذا التأخيرات في دفع الفواتير أدى إلى التفكير في إنشاء صندوق كلف بضمان الصفقات العمومية.

وعليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى نشأة ومهام صندوق ضمان الصفقات العمومية (مطلب أول)، وبيان تنظيمه وهياكله (مطلب ثاني).

المطلب الأول: نشأة ومهام صندوق ضمان الصفقات العمومية

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

الفرع الأول: نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية

يُعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية من بين أهم آليات التمويل المالي للصفقات العمومية، وقد أنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم[1] 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 ويرمز له بـ CGMP[2] ويتخذ شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري[3] (EPIC) Etablissement public industriel et commercial، وفي حقيقة الأمر فإن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية تم تطبيقا لنص المادة 131من المرسوم التشريعي رقم 93-01 المؤرخ في 1993/01/19 المتضمن قانون المالية لسنة 1993 والتي تنص على إحداث صناديق الضمان والكفالة المتبادلة.[4]

---

(1)– المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية، العدد11، المؤرخة في 01 مارس 1998، ص 15.

(2)– يرمز له باللغة الفرنسية بـــ C.G.M.P- (Caisse de garantie des marchés publics)

(3)– تُعرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطها تجاريا وصناعيا، مماثلا للنشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة، وتتخذه الدولة أو الجماعات الإقليمية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع التجاري والصناعي، وهي تخضع لأحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص معا.

(4)– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص73.

يتمتع ص.ض.ص.ع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويعد تاجرا في علاقته مع الغير فيطبق بذلك عليه أحكام القانون الخاص، أما فيما يخص علاقته مع الدولة فيطبق عليه قواعد القانون العام ولقد تطرق إليها لمرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى في المواد 63 و97،77،98، وهو تحت وصاية وزارة المالية.[1]

إن الهدف من إنشاء هذا الصندوق هو الحفاظ على التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من الدولة[2] وقد تم تأسيس الصندوق في إطار تدعيم الطلبية العمومية وتوفيره لتسعيرات مفيدة وكذا الليونة في دراسة الطلبات العمومية وإمكانية التمويل الإجمالي.

الفرع الثاني: مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية

يُلاحظ من خلال قراءة نصوص المرسوم التنفيذي 98-67 وتنظيم 02-250 بأنه يتم إحالة مهمة تمويل الصفقات العمومية وضمانها إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية، هذا ما يدفعنا إلى التساؤل حول المهام الموكلة إلى هذه الهيئة لتأدية وظيفتها على أكمل وجه؟ وعلى هذا سيتم التطرق إلى أهم مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية من خلال التطرق إلى صلاحياته المسندة إليه.

إن مشكل الديون غير المدفوعة من قبل الدولة وجماعاتها المحلية، وإداراتها العمومية ،و المتصلة بمبالغ الصفقات العمومية وحاجات المتعاملين المتعاقدين الملحة إلى خزينة الدولة والتمويل من اجل تغطية أشغال بدء الانجاز والانطلاق في المشروع وكذا وضعية الكفالات المصرفية، والحاجة إلى تعبئة الديون المرتبطة بالأشغال المنجزة غير المسّواة في الآجال المحددة.

و هذا ما أدى إلى ظهور هذا الصندوق الذي تكمن غايته الأساسية في تسهيل دفع الوضعيات المالية المرتبطة والناتجة عن الصفقات والطلبات العمومية، وخلال الأربع سنوات الأولى من بداية نشاطه قام

---

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

[2]– صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، فرع القانون الإداري، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 01.

بتغطية 13 %من احتياجات التمويل هذا ما يفسر الدور الذي يقوم به في هذا الإطار، وفي مجمل القول فإن هذا الصندوق يضطلع القيام بالمهام التالية:[1]

1- يسمح للمتعاملين الاقتصاديين بالحصول على جميع الكفالات أو الضمانات التي تسهل عملية إنجاز الصفقات العمومية وتنفيذها،

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

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

4- الحصول على تسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف لها المصلحة المتعاقدة بحقوقها في التسديد.

5- منح قروض إجمالية قد تغطي احتياجات المؤسسات التمويلية المسبقة دون تمييز أو تعبئة الديون عندما يكون لها حافظة صفقات أو طلبات هامة ومنتظمة مبرمة مع مصالح الدولة أو مع تفرعاتها.[2]

6- الاستفادة من ضمان المتعاملين الاقتصاديين لدى بنوكهم قصد الحصول على أي قرض يتضمن إنجاز الصفقة أو طلبية عمومية وعادة ما يكون في شكل ضمان احتياطي[3] من سندات أذنية.

---

[1]– أنظر الموقع الالكتروني www.cgmp.dz تتمثل مهام الصندوق بصفته مؤسسة مالية في مرافقة المؤسسات الجزائرية طوال فترة إنجازها للطلبية العمومية منذ التعبير عن رغبتها في انجاز المشروع إلى غاية تحرير الضمان أو الكفالة. وكذا المواد 1و 2 من المرسوم التنفيذي رقم، 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، المرجع السابق.

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

[3]– يسمى أيضا نظام الوسيط، إذ يتدخل ص.ض.ص.ع تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصفقة (المتعامل المتعاقد مع الإدارة) والبنك الذي يقدم لها القرض لتمويل الصفقة بتقديمه ضمانات لازمة ويكون ذلك عندما يقرر البنك عدم التزامه مع المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية، ويلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة، ويسمى الصندوق في هذه الحالة الضامن الاحتياطي(tavaliseur))عند حلول أجل استحقاق الدين، إذ لم تتمكن المؤسسة من تسديد ديونها إزاء البنك يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق، يرجع هذا الأخير على المؤسسة لاسترجاع ما دفع ومن الناحية العملية أثبتت التجربة الميدانية ضعف بل انعدام العمل بنظام الوسيط أو الضمان الاحتياطي في مجال الصفقات العمومية. لمزيد من المعلومات ارجع إلى: بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة من اجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق / فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر – بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، عام 2008-2009، ص ص91 -92 -93 والمادة 409 من القانون التجاري الجزائري.

ووفقا لنص المادة الثانية (02) من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور آنفاً، فإن الصندوق وباعتباره أداة أساسية للدولة ترمي إلى الحفاظ على التوازن بين التطور المالي والمادي لمشاريع التجهيز العمومية والمقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من خزينة الدولة، تتمثل مهمة الصندوق الأساسية في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية، وللقيام بذلك على أحسن وجه تقع على عاتق الصندوق عدة التزامات وفي الوقت نفسه أقرت له عدة حقوق.

أولا: التزامات الصندوق

حسب نص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -67 يلتزم صندوق ضمان الصفقات العمومية، بمجموعة من الواجبات نلخصها فيما يلي:

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

- قيامه بتطوير أدوات الإعلام وتحليل الصفقات بالتعاون الوثيق مع مختلف الآمرين بالصرف العموميين.
- طلب كل التبريرات والوثائق من المستفيدين من خدماته (ضمانات أو كفالات).
- له أن يطلب المساعدة من الإدارات العمومية ومختلف أجهزة الدولة من خلال جمع المعلومات والقيام بالتحقيقات والرقابة الضرورية في كل ما يتعلق بالنشاطات التي يقوم بها لتمويل الصفقات العمومية وتسهيل تنفذها.
-اتخاذه كل التدابير المتعلقة بالضمانات الحقيقية التي يراها مناسبة.

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

- يضع مبدئيا تنظيما متكيفاً، من خلال إنشاء ممثليات عبر التراب الوطني، لتقريب الصندوق من المتعاملين الاقتصاديين عبر ولايات الوطن؛[1]
- يقترح على السلطة الوصية - وزارة المالية- مجموع النشاطات والموارد المالية الملائمة لتسهيل الإنجاز المالي والمادي للصفقات والطلبات العمومية؛[2]

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

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

- يعمل على خلق وتوفير الظروف الملائمة للبنوك حتى يسمح لها بإعادة تمويل الصفقات العمومية في إطار تنفيذها بمساهمة الخزينة العمومية؛[1]

- تقديم تقارير دورية وسنوية إلى وزارة المالية عن كل نشاطاته،[2] يتضمن مجموع المبالغ التي يتعين تقديمها لتغطية تبعات الخدمة العمومية الموضوعة تحت كفالته، كما يحدد الوضعيات الميزانيتية المتوقعة لتغطية التزاماته تجاه الدولة والإعانات التي تنجر عنها، مرفقا ببرنامج نشاطه ومخطط تمويل هذه النشاطات للسنة الموالية بعد المصادقة عليهما من طرف مجلس إدارته .

ثانيا: حقوق الصندوق

حتى يقوم الصندوق بالمهام المخولة له تضع الدولة تحت تصرفه الوسائل الضرورية، كما يلتقي الصندوق من الدولة الإعانات والتسبيقات الضرورية لتحقيق هدفه، وذلك مقابل مهمته في خدمة الصالح العام.

وإلى جانب هذا يقبض الأجور التعويضية مقابل خدمة الصالح العام باستثناء تلك المغطاة بالموارد المخصصة التي تحتويها الآليات المرتبطة بنشاطه.

كما يتم تحديد الشروط التعريفية للضمانات والكفالات التي يسلمها الصندوق والخدمات الأخرى المحتملة التي يقدمها بطريقة تسمح بالأخذ بعين الاعتبار مصاريفه المتعلقة بالتسيير وكذا المخاطر المالية التي يتعرض لها، حسب صفة المستفيد وأهمية القرض الذي يطمح إليه، دون الإثقال كثيرا، مبلغ النفقات المالية المنسوبة للعملية.[3]

كما أن الدولة تتولى دفع الاعتمادات والإعانات والتسبيقات إلى الصندوق وفقا للقوانين الملائمة لذلك.[4]

---

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

[2]– في كل سنة يلزم الصندوق وقبل 30 من شهر سبتمبر من العام السابق، بإرسال تقييما عن مجموع المبالغ التي يتعين تقديمها له لتغطية تبعات الخدمات العمومية الموضوعة تحت كفالته بموجب الأحكام المتعلقة بتحقيق هدفه طبقا للمادة 1-8من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور أعلاه.

[3]– المادة 6 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 98-67 المذكور أعلاه.

[4]– المادة 10من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور أعلاه.

المطلب الثاني: تنظيم وهياكل صندوق ضمان الصفقات العمومية

طبقا لنص المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 يسير الصندوق مجلس إدارة ويديره مدير عام. وطبقا لنص المادة 6 من نفس المرسوم على أنه يمكن للصندوق وفي إطار القيام بمهامه أن يحدث ممثليات له عبر كامل التراب الوطني. من خلال هاتين المادتين يتم التطرق بداية إلى إدارة الصندوق ثم إلى هياكله.

الفرع الأول: إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية

يُسير صندوق ضمان الصفقات العمومية مجلس إدارة ويديره مدير عام. يتألف تنظيمه الداخلي من هياكل الإدارة العامة والهياكل التنفيذية.

أولا: مجلس الإدارة

إن أهم صلاحيات هذا المجلس هو القيام بالسهر على السير الجيد للصندوق (طبقا لنص المادة 07).

1- **الرئاسة:** يرأسه المدير العام للخزينة العمومية يقوم بإعداد جدول الأعمال بناءًا على اقتراح المدير العام.

2- **التشكيلة:** يتشكل المجلس طبقا لنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 من:[1]

- المدير العام للميزانية بوزارة المالية.
- ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية.
- ممثل الوزير المكلف بالأشغال العمومية.
- ممثل الوزير المكلف بالسكن.
- ممثل الوزير المكلف بالصناعة.
- ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية.

[1]– تجدر الإشارة إلى أن المادة 8 تم تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-06 المؤرخ في 2008/01/19 المتضمن تعديل المرسوم التنفيذي رقم 98-67، ج. ر، العدد 5 الصادرة في 2008/01/30 وهي المادة الوحيدة التي عدلت من هذا المرسوم.

- ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.[1]

3- **اجتماعات ومداولات مجلس الإدارة**

أ- الاجتماعات: يجتمع مجلس الإدارة طبقا للمادة 11 في شكل دورات عادية أو استثنائية

- **دورة عادية:** وتكون مرتين في السنة بناءا على طلبات رئيسية بواسطة إرسال استدعاءات مرفقة بجدول الأعمال إلى أعضاء المجلس بعد 15يوما (من يوم إرسال الاستدعاءات على الأقل) .

- **دورة استثنائية:** بطلب من:

* السلطة الوصية.

* رئيس مجلس الإدارة.

* المدير العام للصندوق.

ب - المداولات:

يجتمع مجلس الإدارة للمداولة في كل المسائل المرتبطة بتنظيم الصندوق وتسييره طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 98-67 خاصة:

- النظام الداخلي للمجلس.
- التنظيم العام للصندوق.
- البرامج التقديرية لنشاط الصندوق (قصير، متوسط، طويل).
- الشروط العامة لمعالجة العمليات.
- الشروط العامة للتوظيف وأجور مستخدمي الصندوق.
- البرامج الاستثمارية للصندوق.
- الكشف السنوي لتوقعات إيرادات الصندوق ونفقاته
- الحصيلة والحسابات السنوية لنتائج الصندوق والمصادقة عليها.[2]

---

[1]– يعين هؤلاء الأعضاء لمدة ثلاثة سنوات قابلة للتجديد من طرف وزير المالية طبقا لنص المادة 10من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية يحضر المدير العام للصندوق اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري وإذا ما حدث أي شغور لأحد هذه المقاعد يتم تعيين عضوا آخر مكانه بنفس الأشكال وخلال الفترة المتبقية من الانتداب.

[2]– يشارك في مراقبتها محافظ حسابات معين، يحرر تقريرا عن نتائج مراقبته بموجب المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67.

و يخول له القيام بكل التدابير الأخرى التي تهدف بالأساس إلى تحسين تنظيم وسير فعالية الصندوق. ولا تصح مداولات مجلس الإدارة إلا بحضور 2/3 من أعضائه، في حالة عدم بلوغ النصاب القانوني يجتمع المجلس في 08 أيام الموالية وتصح المداولات مهما كان عدد الحضور (طبقا للمادة 12من المرسوم التنفيذي 98-67) حيث تتخذ قرارات المجلس بالأغلبية البسيطة، وفي حالة تعادل الأصوات يرجح صوت الرئيس (طبقا للمادة 13 من المرسوم التنفيذي 98-67).

ثانيا: المدير العام

يقوم بإدارة الصندوق مدير عام.

1- **تعيينه**

يعين المدير العام بموجب مرسوم تنفيذي بناءاً على اقتراح وزير المالية، وتُنهى مهامه بنفس الطريقة ويقوم بمساعدة المدير العام أمينا عاما طبقا لنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67.

2- **مهامه**[1]

ومن أهمها:

- يقترح على مجلس الإدارة التنظيم الداخلي للصندوق؛
- يعد جداول تقديرية للإيرادات والنفقات؛
- يمثل الصندوق في كل أعمال الحياة المدنية وأمام العدالة؛
- يفتح ويسير كل حساب جار أو تسبيقات أو حسابات للإيداع لدى شبابيك الخزينة أو المؤسسات المصرفية وكذا مراكز الصكوك البريدية؛
- يوقع ويوافق ويُظَهِّر على كل الأوراق والسندات والصكوك ومفاتح الصرف والسندات التجارية الأخرى؛
- يمنح الضمانات، الكفالات والضمانات الاحتياطية؛
- يعقد كل الصفقات والمعاهدات والاتفاقيات؛
- يسهر على تنفيذ قرارا ت مجلس الإدارة؛

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

---

[1]– طبقا لنص المادة 17من المرسوم التنفيذي 98-67 المذكور أعلاه.

الفرع الثاني: ممثليات صندوق ضمان الصفقات العمومية (Représentants du CGMP)

يمثل الصندوق مديرية مركزية ومديريات جهوية.

أولا: المديرية المركزية

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

ثانيا: المديريات الجهوية

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

- إحداث ممثليات عبر التراب الوطني"

تدعيما وتوسيعا لوظيفة الاعتماد بواسطة التوقيع أُنشئت مديريات جهوية لضمان سير هذه العمليات بالإضافة إلى تشجيع قيام الصندوق بكل الأنشطة التي تكفل دفع تطوره.

ولقد قام الصندوق بإحداث (04) مديريات جهوية:[2]

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

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

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

4- المديرية الجهوية للجنوب (DRS) مقرها ورقلة .

و يسعى الصندوق مستقبلا في جعل ممثليه في كل ولاية أي (48 ممثلية).

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

---

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

[2]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 79.

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

1- دراسة ملفات القروض (تقييم مخاطر القروض).

2- اجراءات منح عمليات القرض.

3- تسيير ومتابعة الحافظات.

4- التسيير المالي والمحاسبي.

المهام المقررة للمديريات الجهوية نذكرها كما يلي:

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

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

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

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

5- إدارة وتدبير المحاسبة.

6- تسيير الخزينة والميزانية.

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

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

ثالثا: ميزانية الصندوق

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

1- بالنسبة للإيرادات

أ- إعانات الدولة.

ب- تسبيقات الخزينة.

ت- عمولات التسيير.

ث- عمولات على الضمانات والكفالات والسندات التجارية.

ج- نتائج توظيف الأموال .

ح- الاقتراضات المحتملة والمبرمة طبقا للتنظيم الساري المفعول.

خ- الهبات والوصايا.

د- الموارد المالية اللازمة لإنجاز تبعات الخدمة التي لحساب الدولة والمنصوص عليها في دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي 98-67.[2]

2- بالنسبة للنفقات

أ- نفقات تجهيز الصندوق.

ب- نفقات تسيير الصندوق.

ت- النفقات المرتبطة باستغلال الصندوق.

ث- كل النفقات الضرورية لتحقيق أهدافه.

---

[1]– المادة 19 و22 من المرسوم التنفيذي 98 -67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية المذكور أعلاه.

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

المبحث الثاني: آليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية

تتمثل مهمة الصندوق الرئيسية في إعطاء ضماناته في صور كفالات متعددة الأشكال من جهة ومنح ضمانات أخرى من جهة ثانية، كل هذا بهدف تسهيل الإنجاز المالي للصفقات العمومية، بواسطة منح المتعاملين المتعاقدين الكفالات المفروضة من طرف المصلحة المتعاقدة.

وبمجرد منح الصندوق لتلك الضمانات فإن ذلك يسمح لمؤسسات الإنجاز أو التوريد المستفيدة من الصفقة أن تقوم بإنجاز الصفقة في أحسن الظروف، كونها محتاجة إلى التمويل في حالات مختلفة باختلاف مراحل الصفقة، فقد تكون:

1- من أجل الاستفادة من الكفالات المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة مانحة الصفقة عندما يقوم بمنح التعهدات بواسطة المناقصة.
2- من أجل الحصول على التسبيقات التي بواسطتها يضمن البداية في الأشغال.
3- من أجل السير الحسن للصفقة وذلك أثناء مرحلة تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها، فيتدخل الصندوق في هذه الحالة بغية تسهيل تمويل الصفقة العمومية.
4- وقد يمتد منح الضمان إلى ما بعد الانتهاء من تنفيذ الخدمة المتعاقد عليها، بغية ضمان تغطية مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ الناقص من قبل حائز الصفقة إخلالا بالتزاماته التعاقدية بعنوان الصفقة .

وبذلك يمنح الصندوق المؤسسات المستفيدة من الصفقات أو الطلبات العمومية حلا مؤقتا لما يواجه الخزينة العمومية من الصعوبات، والمتولدة عن تغطية الديون الملقاة على عاتق الدولة وذلك بالدفاع على نظام الضمانات.

وفي مقابل ذلك فان الصندوق يلزم المتعامل المتعاقد تقديمه تأمينا مقابل حصوله على الضمانات السالفة الذكر، وتختلف طبيعة هذا الضمان، غير أن المشرع نص في المرسوم الرئاسي 250-02 على رهن الصفقة العمومية كأهم وسيلة "قانونية" نص المشرع على جواز تقديمها من طرف المتعامل كمقابل لما يحصل عليه من ضمانات وكفالات متنوعة.[1]

[1]– المادة 97-1 من المرسوم الرئاسي 02-250 مؤرخ في 13جمادي الأول عام 1423 الموافق لـ 24يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمادة 146من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 20 سبتمبر 2015.

وعلى هذا الأساس سنقسم هذا البحث إلى مطلبين نتطرق في الأول إلى أهم الضمانات التي يمنحها الصندوق، أما الثاني فنخصصه إلى رهن الصفقة العمومية كوسيلة فعالة لحماية الصندوق.

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

على ضوء أحكام نصوص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية تلتزم المصلحة المتعاقدة بالحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة.[1] و باعتبار الصندوق أداة من أدوات الدولة فإنه بهذه الصفقة يسهر على تحقيق مهمة مزدوجة:

- فمن جهة باعتباره حامي المصلحة العامة.

- و من جهة ثانية كونه ضامن لتمويل الصفقات العمومية.

ولأجل هذا يتدخل بواسطة آليات و ميكانيزمات متعددة بتعدد الحاجة إلى التمويل وبحسب الحالة التي تكون عليها الصفقة، هذه الآليات يمكن إجمالها في:[2]

1- منح القروض بالتوقيع Crédits par signature.

2- التسبيق المالي Avance de trésorerie.

الفرع الأول: القروض بالتوقيع

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

أولاً: اتفاقية الكفالة Convention de cautionnement

تُحدد في هذه الاتفاقية الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين (الصندوق و المدين)، ويوقعها كل منهما.

---

(1)– المادة 1/124 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق الذكر تقابلها أيضا المادة 1/80من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى.

(2) –Procédure de gestion des engagements et du port feuille crédit instruction PGE/3/A du 30/06/1999.

نقلا عن عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص88، حيث يقدم الصندوق خدماته المتمثلة في منتجات مالية على شكل القروض بالتوقيع إضافة إلى قروض الخزينة التي تتمثل في التسبيق على ديون الأشغال وتعبئة الديون، المصدر السيد ع. بن زموش، رئيس دائرة المحفظة والضمانات، المديرية الجهوية المركزية بالجزائر، بئر مراد رايس، لقاء ليوم 2015/04/9.

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

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

1- شروط منح الكفالة (Conditions d'octroi du cautionnement)

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

و يتقدم المتعامل المتعاقد إلى الصندوق بادئ الأمر بطلب قرض بالتوقيع (الكفالات) الذي يتجسد في ملف يُودع على مستوى المديرية المركزية للصندوق أو إحدى مديرياته الجهوية، حيث تختلف الوثائق المودعة مع طلب قرض بالتوقيع بحسب المعايير التي يتم وفقها منح الكفالة، والتي تتنوع كالآتي:

1- المعيار القانوني، للتحقق من شرعية الطلب،

2- المعيار الجبائي وشبه الجبائي، للوقوف على تأدية صاحب الطلب لكل التزاماته الضريبية والاجتماعية،

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

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

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

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

---

[1]– يوم دراسي أنجز من طرف المديرية المركزية للالتزامات بصندوق ضمان الصفقات العمومية حول:
«Méthodologie de traitement des demandes des crédits et système informatisé de retraitementdes comptes et d'analyse financière» direction centrale des engagement (DCE) AVRIL 2003.
نقلا عن عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 92 .

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

3- مستخرج من السجل التجاري وبطاقة التسجيل الجبائي؛

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

5- البطاقات والشهادات الجبائية وشبه الجبائية؛

6- مخطط الخزينة؛

7- مخطط التمويل للصفقة؛

8- شهادة التأهيل؛

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

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

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

1- الصفقة؛

2- الأمر بانطلاق الأشغال؛

3- مخطط تعبئة المؤسسة.

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

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

(1) –https://www.cgmp.dz/index.php/ar/

1- متابعة كفالة رد التسبيقات*

سعيا منه لمراقبة ومتابعة الكفالات التي يمنحها يقوم الصندوق بنشاط مراقبة المشاريع والصفقات التي هي بصدد التنفيذ والمكفولة من طرفه، يختص الصندوق في القيام بمهامه لحساب الدولة والتي تتمثل إجمالا في إجراء جميع الدراسات وتطويرها أثناء أو بعد إتمام إنجاز الخدمة موضوع الصفقة العمومية، وكذا عملية متابعة تنفيذها، بمعنى أنه يقوم بمراقبة مدى تطور وسير الخدمة موضوع الصفقة ومدى التزام المتعامل المكفول الحائز على الصفقة العمومية، وبتعهداته وإلتزامه تجاه المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع من جهة وتعهداته وإلتزاماته من قبل صندوق ضمان الصفقات العمومية من جهة أخرى باعتبارها أموالا عمومية.

إن مهمة متابعة كفالات رد التسبيقات التي يصدرها صندوق ضمان الصفقات العمومية تدخل ضمن مهمة متابعة ومراقبة الصفقات والمشاريع التي هي بصدد التمويل التي تبدأ منذ تحرير عقد الكفالة إلى غاية انقضائه، (رفع اليد)، وهي تسبق كل الإجراءات المتبعة من أجل دراسة المخاطر التي قد تنجر عن منح هذه الكفالة.[1] وفي هذا الإطار يقوم الصندوق بمراقبة المشروع في مرحلتي انطلاق الأشغال وتقدم إنجاز الأشغال.

أ- **عند انطلاق الأشغال**: يلزم المراقب المتابع للمشروع أن يقوم ب:

1- يتأكد من أن حائز الصفقة قد قام بإنفاق المبالغ الممنوحة في شكل تسبيقات جزافية أو على التموين وفقا لعقد الصفقة ووفقا لاتفاقية الكفالة المبرمة مع صندوق ضمان الصفقات العمومية،

2- يفحص ويتأكد من حالة الورشة ووضعيتها ومدى مطابقة ذلك للشروط المتفق عليه،

3- يفحص الفواتير الخاصة بعمليات الشراء للتموينات بواسطة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات على التموين،

4- يقارن مدى مطابقة التموينات التي تم إحضارها لمخطط الإنجاز،

5- التأكد من مدى توفر بوليصات التأمين المفروضة على حائز الصفقة.

ب- **عند تقدم الأشغال:** يلزم المراقب المتابع للمشروع أن يقوم بـ:

1- التأكد عينيا من مدى تقدم الأشغال ماديا لكل مرحلة أو جزء أساسي منها، وقيمة المبالغ المالية التي تم إنفاقها عليها،

---

* ذلك أن التسبيقات تمنح للمتعامل المتعاقد قبل أدائه أي عمل ذو صلة بالصفقة.

(1)– عبد الغني بن زمام، نفس المرجع، ص 107.

2- التأكد من أنه تم القيام بدفع المبالغ المستحقة (دفع على الحساب) وأنه تم القيام باقتطاع المبالغ بمناسبة إرجاع مبالغ التسبيقات بنوعيها وأنه تم على كل عملية دفع وهي مستمرة إلى غاية تحرير رفع اليد الخاص بكفالة التسبيقات،

3- يضمن للمؤسسة وضعية الأشغال والمذكرات وكشوفات الحسابات وكذلك الفواتير بالنظر إلى نسبة التقدم المالي وفقا لما هو منصوص عليه في الصفقة.

ثانيا: الضمان الاحتياطي في الصفقات العمومية

يُعد الضمان الاحتياطي الشكل الثاني لتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية بواسطة منحه قروضه بالتوقيع، بغية تسهيل تمويل الصفقة العمومية.

والضمان الاحتياطي عبارة عن كفالة بمقتضاها يلتزم الكفيل (الضامن الاحتياطي) بضمان وفاء قيمة السند على وجه التضامن مع الشخص الذي أُسِس الضمان لحسابه،[1] وهو من بين الضمانات الشخصية على القروض، إذ يعتبر التزاما مكتوبا من طرف شخص معيني تعهد بموجبه على تسديد مبلغ ورقة تجارية أو جزء منه، في حالة عدم قدرة أحد الموقعين عليها على التسديد،[2] وبهذه الصفة يمكن القول أن الضمان الاحتياطي هو عبارة عن شكل من أشكال الكفالة ويختلف عنها عموما في النقاط التالية:

1- كونه يطبق فقط في حالة الديون المرتبطة بالأوراق التجارية،

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

1- يكون الضمان الاحتياطي صحيحا ولو كان الإلتزام الذي ضمنه باطلا ما لم يعتريه عيب في الشكل وفقاً لنص المادة 409 من القانون التجاري،[3] والأوراق التجارية التي يمكن أن يسري عليها هذا النوع من الضمان هي:

---

[1]– فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مج2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص 195.

[2]– لطرش الطاهر، تقنيات البحوث (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، 2005، ص 167.

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

- السفتجة،
- الشيك،
- السند لأمر.

ويُعد السند لأمر الذي يكون محلا لمنح التوقيع من قبل صندوق ضمان الصفقات العمومية كضامن احتياطي لتسهيل تمويل الصفة العمومية،[1] وهو ما أقره المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور أعلاه في المادة الرابعة (4.أ) من دفتر الشروط الملحق به والتي تقضي بأنه يمكن للحاصلين على طلبات أو صفقات عمومية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة:

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

ولقد تطرق القانون التجاري إلى أحكام السند لأمر من المادة 465 إلى المادة 471منه، ولم يوُرد أي تعريف خاص به.[2]

ومن خلال نص المادة 471 من القانون التجاري، فإنه يجب أن يحتوي السند لأمر على مجموعة من البيانات الإلزامية حتى يكون له صفة السند التجاري، وهي:

1- شرط الأمر أو تسمية السند مكتوبة في نفس النص وباللغة المستعملة لتحريره،
2- الوعد بلا قيد ولا شرط بأداء مبلغ معين،
3- تعيين تاريخ الاستحقاق،
4- تعيين المكان الذي يجب فيه الأداء،
5- اسم الشخص الذي يتم الأداء له أو لأمره،
6- تعيين مكان وتاريخ تحرير السند،

---

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

* « C’est l’engagement pris par la caisse de garantie des marchés publics de payer. A l’échéance un billet à ordre si le débiteur principal se trouve défaillant », Instruction N° PGE/03/A du 30/06/1999.

[2]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص127.

7- توقيع من حرَّر السند، أي الملزم.

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

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

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

-يعتبر إلتزام الضامن الاحتياطي صحيحا حتى ولو كان إلتزام المكفول باطلاً ما لم يكن البطلان ناشئاً عن عيب في الشكل،[1] وتطبيق الأحكام المادة 499 من القانون التجاري بمثل ما التزم به الشخص المضمون، ويعد التزامه صحيحا حتى ولو كان الالتزام الذي ضمّنه باطلاً لأي سبب آخر غير عيب في الشكل، وعلى خلاف الكفالة المدنية تعتبر الكتابة شرطاً لصحة الضمان،[2] وعموماً فإن الضمان الاحتياطي الممنوح من طرف الصندوق يكون على صورتين.

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

2- **ضمانات احتياطية غير مشروطة:** وتكون عندما لا يحدد أي شرط لتنفيذ الإلتزام، في هذه الحالة يتحمل الصندوق لوحده، وبذلك تُستبعد مسؤولية البنك تماماً في تحمل مبلغ السند لأمر عند تاريخ الاستحقاق وعدم قدرة المستفيد على الوفاء.[3]

ومن الناحية العملية أثبتت التجربة الميدانية ضعف بل انعدام العمل بنظام الوسيط (الضمان الاحتياطي) في مجال الصفقات العمومية وهذا راجع لعدة عوامل من بينها:[4]

-**بالنسبة للبنوك** :إن إنشاء ص.ض.ص.ع جاء كتكملة للنظام المصرفي الجزائري وهذا ما يجعل الصندوق في موقع منافسة مع البنوك في مجال اختصاصاته ألا وهو تمويل الصفقات العمومية التي أصبحت تستقطب اهتماما واسعا من طرف البنوك والمؤسسات المالية لذا فإن هذه الأخيرة لا تلجأ إلى

---

[1]– المادة 409-08 من القانون التجاري.

[2]– شامي ليندة، المصاريف والأعمال المصرفية في الجزائر، رسالة شهادة الماجستير في القانون الخاص،2001 - 2002، نقلا عن عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 129.

[3]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 129.

[4]– بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص91- 92.

الصندوق كوسيط ليقدم ضمانات لزبائنها، بل تسعى جاهدة لجلب أكبر عدد من المتعاملين وتمنح لهم أكبر قدر من التسهيلات.

-**بالنسبة للمؤسسة الحائزة على الصفقة:** يشكل الضمان الاحتياطي أعباء إضافية بالنسبة لخزينتها، فهي تسدد فوائد للبنك مقابل القرض وتسديد عمولة للصندوق مقابل الضمان الاحتياطي، فالمؤسسة بالنظر لوضعية خزينتها واحتياجاتها لتمويل الصفقة تفضل أن تأخذ قرضا مباشرة من البنك دون اللجوء لوساطة الصندوق خاصة مع التسهيلات التي تقدمها البنوك لمؤسسة الإنجاز.

- **أسباب اقتصادية وأخرى قانونية:** لا يمكن اللجوء للضمان الاحتياطي إلا إذا كانت البنوك تعاني نقصا في السيولة لذا فعندما تلجأ المؤسسات لها طلب قروض تمويل الصفقات العمومية تكون عاجزة عن تمويلها، ففي هذه الحالة تلجأ هذه البنوك للاقتراض من بنك الجزائر حسب احتياجات خزينتها مقابل السندات الأذنية التي تكون بحوزتها والتي أصدرت لتمثيل القروض المفتوحة والممنوحة لتمويل الصفقة العمومية.

ويتدخل الصندوق لتقديم الإمضاء الثالث على السندات الأذنية الضروري لعملية الخصم عند بنك الجزائر إلا أنه في الوضعية الحالية للبنوك فهي تملك السيولة الكافية لتمويل المشاريع العمومية وهي بذلك ليست بحاجة إلى الاقتراض من بنك الجزائر.

أما بالنسبة للسبب القانوني، فإن نظام الوسيط لا ينشأ إلا إذا كان صاحب الإمضاء الثالث وهو ص.ض.ص . ع يتمتع بامتياز الخزينة، وفحوى هذا الامتياز هو الحق الذي تتميز به الخزينة العامة، إذ لها القدرة على الاقتراض من بنك الجزائر دون تحديد سقف لمبلغ القرض الذي يطبق عليه فوائد عادية في حين أن باقي البنوك عندما تلجأ للاقتراض من بنك الجزائر مع تحديد سقف لمبلغ الإقراض الذي يطبق عليه فوائد عادية، أما إذا جاوزته فتفرض عليها فوائد جد مرتفعة. حيث يمنح امتياز الخزينة للصندوق لاستقطاب البنوك لطلب الإمضاء الثالث والذي يمكنها من الاقتراض من بنك الجزائر دون التعرض لتحمل الفوائد المرتفعة التي يفرضها، إلا أنه لم يمنح هذا الامتياز نظرا لوضعية البنوك المالية المريحة، فضلا عن الوضعية الاقتصادية المتميزة بعدم وجود صلابة الدين (La rigidité de crédi).

الفرع الثاني: التسبيق المالي (avance de trésorerie)

تسمح المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98/67 المتضمن إنشاء ص.ض.ص.ع وتنظيمه وتسييره[1] للمتعامل المتعاقد أن يستفيد من تسبيقات مالية، وتجنيد مبلغ الديون المستحقة له بمناسبة تنفيذ وإنجاز الأشغال، بحيث تمنح له قروضا كتسبيق مالي في شكل:

- تعبئة الديون للمتعامل المتعاقد.

- تسبيق على كشوف الأشغال والفواتير.[2]

أولا: تعبئة الديون Mobilisation des créance

تجدر الإشارة إلى أن المتعامل المتعاقد الحق في تقديم طلب الحصول على دفعات على الحساب بموجب بنود صفقة الأشغال العمومية من طرف المصلحة المتعاقدة، ولكن المرسوم الرئاسي 15-247 يلزم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية، سواء بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية لصفقة خلال 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة، لا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل مدة شهرين.[3]

نسجل هنا أنه في أغلب الأحيان لا تحرم المصلحة المتعاقدة هذا الأجل، إذ قد يطول وقد يتعدى مدة الشهرين، مما يؤدي إلى ضغوطات على خزينة المتعامل المتعاقد، وبالتبعية يؤثر على سير الصفقة أو قد يؤدي إلى توقفها، مما نتج عنه نقص مصداقية المصلحة المتعاقدة في احترامها لبنود الصفقة، وإمكانية إنجاز الخدمة موضوع الصفقة كما ينبغي.

مما أدى إلى التفكير في تمويل صفقة المتعامل المتعاقد باستحداث قروض تعبئة الديون المتولد والمعاين[4] وبموجب المادة 11/122 من المرسوم الرئاسي 15-247 وبموجب المادة 146من نفس المرسوم الرئاسي وعلى غرار المرسوم الرئاسي الملغى 02-250 السابق الذكر،[5] هذا الأخير الذي يعد أول تنظيم خاص، نص على تعبئة ديون المؤسسات الحائزة على الصفقة المتولد والمعاين، والجهة المخول لها صلاحية

---

(1)– المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المعدل والمتمم المذكور أعلاه.

(2)– فتيحة حابي، النظام القانوني للصفقة انجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، جامعة مولود معمري - تيزي وزو- كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 209.

(3)– المادة 122-1 و2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه.

(4)– فتيحة حابي، المرجع السابق، 209 .

(5)– المادة 77 من المرسوم الرئاسي الملغى 02-250، المذكور أعلاه.

القيام بمنح هذه القروض، حيث يعمل ص.ض.ص.ع على توفير ضماناته وكفالاته الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات ماليا، وكذا طلبات إنجاز الخدمات موضوع الصفقة الممولة بواسطة ميزانية الدولة.[1]

وتطبيقا لذلك فإنه يمكن لـ ص.ض.ص.ع الحاصلين على الصفقات العمومية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة[2] من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز هذه الصفقة، وهذه التعبئة يمكن أن تحدث أثناء أو عند الإنتهاء من إنجاز العقود، باستظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي بالصرف صاحب المشروع.

فيقصد بتعبئة الديون كل تسبيق مالي يمنح للمتعامل المتعاقد حائز صفقة الأشغال العمومية على دين متولد ومعاين غير محرر من طرف المصلحة المتعاقدة سواء في التمويل المسبق لتحسين خزينة المتعامل المتعاقد، قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، أو في إطار قرض مقابل حقوق مكتسبة، أو في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية بصفقة الأشغال العمومية المبرمة من قبل الأشخاص المذكورة في المادة السابعة من المرسوم 15-247[3] لصالح الجهة المانحة للقرض.

1- الشروط والوثائق اللازمة لمنح قروض تعبئة الديون

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لمنح قروض تعبئة الديون، كما يجب أن يشتمل طلب الاستفادة من هذه القروض على وثائق.

1- فيما يخص المتعاقد

أ- أن يستظهر طالب القرض شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي أن يقدم طلب القرض، صاحب المشروع.

ب- أن يقدم تعهدا يلتزم من خلاله بالتنازل عن فوائد التأخير لصالح ص.ض.ص.ع مانح القرض.[4]

2- فيما يخص الصفقة

يجب أن تكون الصفقة المتولد عنها الدين موضوع القرض قابلة لرهنها حيازيا.[1]

---

[1]– المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 1998/02/21 المذكور أعلاه، ص 19.

[2]– المادة 1/4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور أعلاه، والتي جاءت تطبيقا للمادة 2 منه.

[3]– المادة 146من المرسوم الرئاسي، 15-247 المذكور أعلاه.

[4]– راجع المادة 122-11 من المرسوم الرئاسي، 15-247 المذكور أعلاه .

3- فيما يخص الأجل

أ - أن تكون الديون المتولدة والمعاينة أثناء أو عند الانتهاء من الخدمة موضوع الصفقة.

ب- أن ينقضي الأجل التعاقدي لصرف الدفعات من قبل المصلحة المتعاقدة والمقدر بـ 30 يوما من تاريخ استلام كشف و/أو الفاتورة المحددة في الصفقة.

4- فيما يخص القرض

موضوع القرض هو دفع مبالغ مالية مستحقة الدفع متولدة ومعاينة لصاحب الحق في الدفع "المتعامل المتعاقد".[2]

الوثائق اللازمة لمنح قروض تعبئة الديون:

تتمثل في الوثائق الإدارية وأخرى جبائية ووثائق إدارية خاصة بالديون المراد تعبئتها:

1- الوثائق الإدارية الخاصة بالديون المراد تعبئتها

-تقديم طلب للاستفادة من قرض تعبئة الديون من قبل ص.ض.ص. ع وختم المؤسسة طالبة القرض.

-النموذج الوحيد للصفقة المعاينة بالديون والمطلوب تعبئتها ونسخة لنفس الصفقة.

-نموذجان من كشف الأشغال و/أو الفواتير المتعلقة بالديون المطلوب تعبئتها يحرره قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

-أصل شهادة الحق في الدفع المتعاقدة بالديون المطلوب تعبئتها تحرره قانونا المصلحة المتعاقدة وتمضيه.

-التصريح بالاستبدال من أجل تحرير كل المبالغ المستحقة لحائز الصفقة من قبل المصلحة المتعاقدة بين يدي الصندوق.

-التصريح بالتنازل عن فوائد التأخير لفائدة الصندوق طبقا للمادة 10-122من التنظيم 15-247.[3]

2- وثائق إدارية وجبائية

-نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمتعامل المتعاقد.

-صلاحية الأشخاص المؤهلين بالتزام المؤسسة.

- نسخة مصادق عليها لبطاقة التسجيل الجبائي.

---

[1]– المادة 145من نفس المرسوم.

[2]– عبد الغني بن زمام ،مرجع سابق، ص131-132.

[3]– تنص المادة 10-122من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور سابقا على أنه: "يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب ص.ض.ص.ع، عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين .

- نسخ من شهادات جبائية تقل عن 3 أشهر مرفقة بجدول الإستهدافات المحدد مع الهيئات المعني.[1]
- شهادة التأهيل والتصنيف المهنية.

2- آليات منح القروض لتعبئة الديون

نصت على هذه الآليات التعليمة الصادرة عن وزارة المالية رقم 8 بتاريخ 2005/03/19 والتي بموجبها أصدر ص.ض .ص.ع للتعليمة رقمPGE/09/07، التي حددت الآليات لمنح القروض من أجل تعبئة الديون للمؤسسات حائزة الصفقة يتم تحرير إتفاقية تعبئة الديون بين المتعامل المتعاقد وص.ض.ص.ع والتي تتضمن كل الحقوق والالتزامات لكل من الطرفين[2] فمنح القروض لتعبئة الديون تمر بمراحل:

- حصول المتعاقد على شهادة الحق في الدفع الصادرة من طرف الآمر بالصرف بعد أن يطلع هذا الأخير على الفواتير والكشوف في مقابل منح هذا القرض يلتزم المتعامل المتعاقد تقديمه النسخة المخصصة من الصفقة تحمل عبارة "نسخة وحيدة" والمتعلقة برهن الصفقة.

- يقدم المتعامل المتعاقد شهادة الحق في الدفع بطلبه للإستفادة من المبلغ المقروض، إضافة إلى التصريح بالتنازل عن فوائد التأخير لحساب الصندوق

- تكلف مصالح الصندوق بتحرير الرهن الحيازي، وتم إعلام المحاسب العمومي المكلف بالدفع عن طريق جدول الإعلام بالرهن الحيازي للصفقة، هذا المحاسب يحرر وثيقة تبين قيمة المبالغ المالية الواجب دفعها وتمويله إلى الصندوق بواسطة وثيقة الآمر بالدفع.

- يقوم المحاسب المكلف بالدفع بفحص الحوالة وقبولها، يقوم بإرسال أو وضع تأشيرة دفع المبلغ بواسطة الفاكس إلى:

* الخزينة العامة المفتوح على مستواها حسابه الخاص.
* مصالح الصندوق المعنية

- تنجز مصالح الصندوق كل الإجراءات وحساب الفوائد، وتحول المبالغ المتبقية إلى المتعامل المتعاقد سواء كانت مبالغ أصلية أو مبالغ في شكل فوائد تأخير هذه الأخيرة التي تقسم إلى:

* 70 % منها لصالح الصندوق مانحة القرض.

---

[1]– عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 132.

[2]– فتيحة حابي، مرجع سابق، ص 212.

* 30 % لصالح المستفيد من القرض.

- يحول الصندوق ويرسل كل الوثائق التي تبرر عملية تعبئة الديون وتسيير الحسابات و فوائد التأخيرات إلى وزارة المالية.[1]

ثانيا: تسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير (avances sur situation de travaux et/ou factures)

تم تنظيم هذه الآلية بموجب التعليمة رقم PGE/10/1 التي أصدرها ص.ض.ص.ع، المؤرخة في 2006/05/18[2] يتطلب دفع هذا التسبيق تقديم ملف، كما حددت التعليمة أعلاه كيفية دفعه.

1- ملف طلب الحصول على التسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير

إلى جانب الوثائق الإدارية والجبائية والتي هي ذاتها المطلوبة في القروض لتعبئة الديون يتطلب تقديم الوثائق التالية:

- تقديم طلب الاستفادة من هذا التسبيق، موقع وممضي من طرف الشخص المؤهل ويحمل ختم المؤسسة طالبة القرض.
- تقديم نموذج من وضعية الأشغال و/أو الفواتير مرفقا بجدول المنجزات وموافق عليه من طرف صاحب المشروع –مسؤول المشروع – المؤسسة.
- نموذج وحيد للصفقة المعنية ونسخة للصفقة ذاتها.
-التصريح بالاستبدال من أجل تحرير كل المبالغ المستحقة الدفع للمتعامل المتعاقد، قبل المصلحة المتعاقدة بين يدي الصندوق.[3]

2- كيفية منح التسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير

ذكرت التعليمة المنظمة لهذا التسبيق مراحل منح التسبيق:

-تقديم المتعامل المتعاقد جميع الوثائق الضرورية مصحوبة بطلبه إلى ص.ض.ص.ع أين يتم دراسته وقبوله.

---

[1]– وفقا لمقتضيات التعليمة رقم 8المؤرخة في، 2005/03/19، نفس المرجع، ص 138.

[2] –Instruction PGE/10/A relative à la procédure de traitement des opérations d'avances sur situation de travaux et/ou factures du 18/05/2006.

- نقلا عن عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 134

[3]– عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 135.

-تقوم مصالح الصندوق بتحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة ويتم إعلام المحاسب المكلف بالدفع بذلك، الذي يؤشر على العقد ويرفق معه التصريح بالاستبدال لصالح الصندوق .

-الترخيص لصالح المتعامل المتعاقد بمنح هذا التسبيق.

-تحرير مصلحة تعبئة الديون، المتولدة على مستوى الصندوق عقد منح التسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير.

-تحرير سند الدفع لفائدة المتعامل المتعاقد في شكل شيك أو أمر بالدفع.

-تنفيذ العقد الرهن المحرر لفائدة الصندوق، فإن المحاسب المكلف بالدفع يقوم بتحرير كل مبلغ القرض بين يدي الصندوق للمتعامل المتعاقد التي يستفيد من مبلغ القرض بين يدي الصندوق.

-تخصم مصالح الصندوق كل المبالغ المقررة لفائدة هذا الصندوق من جراء منحه القرض في شكل تسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير خاصة الرسوم الناتجة عن منح القرض والتكاليف.

-الإضافية التي دفعها الصندوق ومنح العمولة المقدرة بـ 4.5 %.

- الأمر بدفع المبالغ المتبقية والمستحقة للمتعامل المتعاقد وتحرير رفع اليد.

المطلب الثاني: الرهن الحيازي كوسيلة فعالة لحماية الصندوق الممول

في إطار قيام الصندوق بمهمته يمنح كما سبق قروضا إلى حائزي الصفقات العمومية قد تكون بالتوقيع أو قروضا حقيقية (في شكل تسبيق على الخزينة)، وما دامت هناك فترة انتظار حتى يحل أجل استرداد مبالغ القروض الحقيقية، فان عنصر الخطر الملازم للقرض الممنوح طيلة هاته المدة لا يمكن بأي حال من الأحوال إلغاؤه بصفة نهائية أو استبعاد حدوثه، ولذلك وجب[1] على الصندوق أن يتعامل مع الواقع بشكل حذر وأن يقرأ المستقبل قراءة جيدة.

وأمام هذا الواقع الذي لا يمكن تجنبه وبهدف زيادة وسائل الائتمان والسرعة في التنفيذ لعقد القرض المتفق عليه، اللذان يميزان قانون الأعمال بهدف تسهيل تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة، يلجأ الصندوق إلى طلب ضمانات كافية من المتعامل المتعاقد المستفيد من مبلغ القرض.[2]

---

[1]– لطرش الطاهر، تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، سنة 2005، ص 16.

[2]– عبد الغني بن زمام، نفس المرجع، ص 13.

ومن بين هذه الضمانات المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية بغية تسهيل تنفيذها هو الرهن الحيازي للصفقة العمومية. وتجدر الإشارة أن أول تنظيم خاص بالصفقات العمومية تناول أحكام الرهن الحيازي الخاص بالصفقات العمومية هو الأمر رقم 67-90 المذكور سابقا في الفصل الثاني المعنون بـ"تدابير لتيسير التمويل المصرفي للصفقات"، من الباب الثالث المعنون بـ: "الضمانات المفروضة على الصفقات"، وذلك في المواد 98 إلى 110منه وبقيت هذه الأحكام نفسها، في كل من المرسوم رقم 82 -145 والمرسوم التنفيذي 91-434 المذكورين أعلاه، إلا أن صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 وأدخل بعض التعديلات الطفيفة عليه[1] وتبعه في ذلك المرسوم الرئاسي 10- 236. وفقا للمادة 145من المرسوم الرئاسي15-247فإن "الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه..." [2]

الفرع الأول : طبيعة الرهن الحيازي للصفقات وإجراءاته

لم يحدد التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية 15 -247 ولا المرسوم الرئاسي الملغى 02 -250 ولا حتى المراسيم الأخرى تعريف الرهن الحيازي للصفقة العمومية، واكتفى بموجب المادة 145من المرسوم الحالي بالإشارة إلى أن الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي، حسب الشروط المنصوص عليها بموجب هذه المادة وعلى هذا النحو يمكن التطرق في البداية إلى الطبيعة القانونية للرهن الحيازي ثم إلى الإجراءات الخاصة بإنشائه.

أولا : طبيعة الرهن الحيازي لصفقة العمومية

كما سبق الإشارة إليه فإن المرسوم 15-247 لم يحدد تعريفا خاصا بالرهن الحيازي وهذا ما يؤدي إلى التساؤل عن طبيعة هذا الرهن هل يقع على الصفقة بوصفها اتفاقا؟ أم على الدين المتولد على عاتق المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها بسبب تنفيذه للخدمة موضوع الصفقة إن نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 أشارت إلى قابلية الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة

---

[1]– عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 13.

[2]– ما يمكن ملاحظته هنا أن عملية رهن الصفقة العمومية ممكنة وليست إلزامية إلا فيما يتعلق بالتسبيقات (التسبيقات على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير).

للرهن الحيازي، هذا ما أدى إلى التطرق إلى معرفة أطراف عقد الرهن الحيازي وموضوعه، حتى نتمكن من تحديد طبيعته.

1- أنواع الصفقات العمومية القابلة لرهنها حيازيا

وفقا للمادة 145 فإن كل الصفقات المبرمة مع المصلحة المتعاقدة قابلة لرهنها رهنا حيازيا، سواء كانت صفقة انجاز الأشغال، أو تقديم خدمات، أو التزويد باللوازم أو صفقة إنجاز الدراسات، وذلك وفقا للشروط المنصوص عليها في نفس المادة 145.

2- أطرافه

أ- **الدائن المرتهن:** ويقصد به الجهة التي يتم إجراء أو القيام برهن الصفقة العمومية أمامها، ووفقا لنص المادة 145-1 فإنه لا يمكن أن يتم رهن الصفقة العمومية رهنا حيازيا إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية ومن أبرزها صندوق ضمان الصفقات العمومية، وفي هذه الحالة التي يتم إنشاء الرهن الحيازي فيها لصالح عدة مستفيدين فإنه يجب على هؤلاء المستفيدين أن يكونوا فيما بينهم مجموعة يعين لها رئيسا.[1]

ب- **المدين الراهن:** وهو حائز الصفقة العمومية وقد يكون المتعامل المتعاقد بصفته متعاقدا مع المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، كما يمكن أن يكون متعاملا ثانويا وفقا للمادة 145-12 التي أجازت للمتعامل الثانوي أن يرهن حقه في الصفقة العمومية إلى المؤسسات المذكور في المادة 145-1.

1- محل الرهن الحيازي

لا يمكن أن تعتبر الصفقة بوصفها اتفاقا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة محلا للرهن الحيازي، وإنما الدين المتولد أو الذي سيتولد عن تنفيذ الصفقة العمومية هو الذي يكون موضوعا للرهن الحيازي، وما الصفقة بوصفها اتفاقا إلا وسيلة لتبرير وإثبات الرهن الحيازي سواء للديون المتولدة والمعاينة أو تلك الديون التي ستتولد مستقبلا، وهو ما أشارت إليه بصراحة المادة 145-12 بقولها: "يجوز للمناولين والموصين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة

[1]– المادة 145-8 من المرسوم الرئاسي**15-247** المذكور سابقا.

الخدمات التي ينفذونها وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة، والنص يوضح بأن موضوع الرهن الحيازي يقع على جميع ديون المتعامل أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي يقوم بتنفيذها.

وتتمثل هذه الديون في تلك المبالغ المتولدة عن تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة من طرف المتعامل (سواء متعاقدا أو ثانويا)، والتي توجد بحوزة المصلحة المتعاقدة، وفي هذه العلاقة يعد المدين هو المصلحة المتعاقدة التي تحوز مبلغ الدين الواجب الدفع أما الدائن هنا فهو المتعامل المتعاقد وبذلك يمكن القول بأن محل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذهم للخدمات المتفق عليها في عقد الصفقة.

يتم تحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية في وثيقة يتم التوقيع عليها من طرف ص.ض.ص.ع والمتعامل المتعاقد، بموجب هذا العقد يتم تحرير كل المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد بعنوان الصفقة بين يدي الصندوق مقابل منح هذا الأخير مبلغ القرض إلى المتعامل، وبهذه الصفقة يمكن اعتبار رهن الصفقة العمومية عبارة عن رهن حيازي من نوع خاص.

ثانيا : إجراءات الرهن الحيازي للصفقة العمومية

لقد أورد المرسوم الرئاسي 15-247 عدة شروط شكلية لإنشاء الرهن الحيازي يمكن إجمالها فيما يلي:

1- خصوصية النسخة المسلمة من قبل المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالصفقة موضوع الرهن[1]

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتسليم نسخة واحدة من الصفقة إلى المتعامل تتضمن بيانا خاصا يشير إلى هذه الوثيقة تمثل سندا في حالة رهن حيازي، والتي تعتبر من الناحية العملية عبارة عن نسخة من العقد الذي التزم بموجبه المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الخدمات موضوع الصفقة، وفي نفس الوقت يحدد هذا العقد حقوق هذا المتعاقد وخاصة المالية منها تجاه المصلحة المتعاقدة، ولقد تم النص على إلزامية تقديم هذه النسخة الفريدة من اجل القيام برهن الصفقة العمومية في المادة 145-2 من المرسوم الرئاسي 15-247 أما القرار الوزاري المؤرخ في 1964/11/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) تطرق إليه من خلال المادة 2/8 منه بنصها: "في حالة

[1]– عبد الغني بن زمام، نفس المرجع، ص 142.

رهن الصفقة يسلم المهندس الرئيس كذلك للمقاول ودون نفقة نسخة خاصة أو موجزا رسميا من عقد الصفقة يتضمن عبارة (نسخة فريدة) مسلمة بمثابة سند".

و بواسطة هذه النسخة فقط يستطيع القيام برهن الصفقة العمومية لدى مؤسسة مالية، أو مجموعة مؤسسات مالية، أو ص.ض.ص.ع.

إن تسليم هذه النسخة الخاصة من طرف المصلحة المتعاقدة وتحت مسؤوليتها تم إقراره من أجل دحض أي فرصة للتلاعب من قبل المتعامل المتعاقد والذي قد يسعى إلى استخراج عدة نسخ من هذه الصفقة ليقوم بإجراء رهنها لدى عدة مؤسسات مخول لها بصلاحية تمويل الصفقات العمومية من جهة، وكونها تعد كوسيلة حماية فعالة للمؤسسات التي هي بصدد تمويل الصفقة العمومية وتدعيما لمبدأ الثقة والائتمان في عالم الأعمال من جهة ثانية.

ويستثنى من تسليم هذه النسخة الفريدة في حالة ما إذا تميز فيها موضوع الصفة بالسرية كصفقات الأمن أو الدفاع الوطني مثلا، حيث نصت على ذلك المادة 145-3 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي قضت بأنه إذا تعذر تسليم هذه النسخة الخاصة إلى المتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني في هذه الحالة أن يطلب من المصلحة المتعاقدة مستخرجا من تلك الصفقة موقع عليها من قبلها ومتضمنة للبيان الذي يفيد بأن هذه الوثيقة سندا في حالة الرهن الحيازي، وكذا البيانات الملائمة للسر المطلوب ويعتبر تسليم هذه الوثيقة في هذه الحالة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي، بمثابة تسليم النسخة بكاملها.[1]

فيما يخص النسخة الفريدة هل يحق للمتعامل الثانوي الحصول عليها في حالة ما إذا تضمنت الصفقة على بند إمكانية اللجوء إلى المتعامل الثانوي لتنفيذ جزء من الصفقة؟

وفقا للمادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 يمكن النص في الصفقة على بند التعامل الثانوي، ويشمل جزءا من موضوع الصفقة في إطار تعاقدي يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة.[2]

---

[1]– أنظر المادة 3/145 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه.

[2]– المادة **140** من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور أعلاه حيث لا يمكن اللجوء إلى المتعامل الثانوي لتنفيذ جزء من الصفقة إلا وفقا للشروط التي حددتها المادة **143** من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

و يجب أن يحدد السعر الواجب دفعه إلى المتعامل الثانوي والذي يمثل مقابل التزامه بتنفيذ الجزء المتعاقد عليه ثانويا من موضوع الصفقة.

وتقضي المادة 145-12 بأنه يجوز للمتعاملين الثانويين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة، ولهذا الغرض يجب أن تسلم لكل موص ثانوي أو متعامل ثانوي النسخة المصادق عليها والمطابقة لأصل الصفقة وعند الاقتضاء للملحق، وفي هذا الإطار ووفقا للمادة 145-2 يمكن القول بأنه لما كان من حق المتعامل الثانوي أن يقبض أتعابه مباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة، فإنه يمكن لهرهن جزء أو جميع الديون التي تتولد عن تنفيذه للصفقة العمومية المتعاقد عليها ثانويا لدى الهيئات المذكورة في المادة 145-1 المذكورة أعلاه، وفي هذه الحالة لا يمكن أن تسلم النسخة الفريدة، وإنما بإمكانه الحصول على نسخة منها مصادقة ومطابقة لها، وعند الاقتضاء الملحق.[1]

2- **شكل عقد الرهن الحيازي للصفقات العمومية:** لم يتم تحديد الشكل الذي يتم فيه تحرير الرهن الحيازي الخاص بالصفقة العمومية في التنظيم الحالي، 15-247 وإنما ترك ذلك لحرية أطراف هذا العقد وفقا لما يلائمها، فيمكن أن يتم إبرامه في شكل عقد رسمي من طرف الموثق وفقا لأحكام المادة 324 وما بعدها من الق.م.ج، كما يجوز لهم تحريره في شكل عرفي طبقا لأحكام المادة 327 من الق.م.ج ويجب أن يذكر في هذا العقد كل البيانات المتعلقة بالصفقة. وحتى يكون لهذا العقد تاريخا ثابتا ألزم المشرع القيام بتسجيله وفقا لإجراءات التسجيل المنصوص عليها قانونيا وفقا لمقتضى نص المادة 145-6 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

---

[1]– إن الملحق عبارة عن وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو التقليل و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية طبقا للمادة 136من المرسوم 15-247 المذكور أعلاه، وعليه فإنه لما كان المتعامل الثانوي ملزم بتنفيذ جزء من الصفقة، فإنه وفي حالة تعديل احد بنودها أو زيادة خدمات أو تقليلها، يمكن أن يمس موضوع هذا التعديل بالتزامات أو حقوق المتعامل الثانوي، وهنا وحتى يحق للمتعامل الثانوي القيام برهن جزء أو جميع الدين التي تترتب عن تنفيذه لهذه الخدمات المعدلة يلزم بتقديم نسخة مصادق عليها ومطابقة للأصل من هذا الملحق حتى يبرهن على وجود هذه الديون ومدى استحقاقه لها وتلزم المصلحة المتعاقدة بذكر اسم المحاسب المكلف بالدفع، وكذا كيفيات الدفع وهذا طبقا للمادة 145-4 مثلا كأن يتم الذكر في الصفقة انه يعين السيد مدير الخزينة لولاية الجزائر بصفته المحاسب المكلف بالدفع، إذا تعلق الأمر بصفقة عمومية احد أطرافها الولاية، كما تلزم بذكر اسم الموظف المكلف بتقديم المعلومات وفقا لنص المادة 110-9 كأن يتم ذكر: يعين بصفته الموظف المكلف بتقديم المعلومات السيد، والي الجزائر، ممثلا من طرف السيد مدير السكن والتجهيزات لولاية الجزائر.

[2]– استحدث هذا الإجراء بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، حيث كان ينص في التنظيمات السابقة له الخاصة بالصفقات العمومية على عدم خضوع عقود الرهن الحيازي للصفقات العمومية لإجراءات التسجيل وذلك طبقا لنص المادة 104 من المرسوم التنفيذي 91-434 بقولها: "لا تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل" وحسنا ما فعل المشرع باستحداثه لإجراء (التسجيل) حتى يعترف

3- إعلام المصلحة المتعاقدة بالرهن الحيازي للصفقة العمومية

لا يعتبر الرهن الحيازي للصفقة العمومية نافذا في مواجهة الغير أو في موجهة المدين بالحق المرهون، إلا بإعلان هذا الرهن إليه أو بقبوله وفقا لأحكام المادة 975 من الق.م.ج، ونفس القاعدة مكرسة في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 145/4-1بنصها: "يجب على المتنازل له ان يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية".

و على هذا الأساس فإنه يعتبر الرهن الحيازي نافذا في حق المصلحة المتعاقدة أو الغير ، فلا بد أن يقوم المتنازل له (ص.ض.ص.ع) عن الدين موضوع الرهن بإعلام المحاسب المكلف بالقيام بعمليات الدفع والمذكور في النسخة الخاصة بالصفقة المرهونة ويتم إعلام المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موصى عليها بالاستلام، كما لهأن يبلغه بواسطة محضر قضائي.

ومن الناحية العملية فان ص. ض. ص.ع يعلم المحاسب المكلف بالدفع بعقد الرهن الحيازي للصفقة والمحرر في أصليين ونسخة، ويتم إرسال الأصليين معا في الرسالة الموصى عليها، ليقوم المحاسب بإرجاع أحد الأصول من عقد الرهن بعد الإمضاء والتصديق عليه من قبله[1] وفي هذه الحالة يمكن للمحاسب المكلف بالدفع، أن يقوم بدفع المبالغ المستحقة والتي تكون في شكل إما تسبيقات، أو في شكل دفعات على الحساب، أو تسوية على رصيد الحساب، بين يدي الدائن المرتهن (ص.ض.ص.ع)، أو إلى الغير وفقا للآجال القانونية وحسب ما يقضي به القانون.

بالعقد العرفي لا بد من أن يكون تاريخ ثابت، عادة ما يكون تاريخ التسجيل وذلك بهدف ضمان حقوق أطراف هذا العقد خاصة تحديد مرتبة الدائن المرتهن، بالإضافة إلى الهدف المالي الذي تسعى الدولة إلى تحقيقه من خلال القيام بتسجيل هذا العقد بواسطة تحصيل الرسوم إلى الخزينة العمومية، أما المقصود بالتشريع المعمول به فهو قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم بموجب الأمر رقم 76-105 المؤرخ في 1976/12/09المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم.

[1]– وفقا للمادة 33 من القانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990المتعلق بالمحاسبة العمومية، فإنه يعتبر محاسبا عموميا وفقا لقانون المحاسبة العمومية، كل شخص يعين للقيام بالعمليات التالية:

1-التحصيل: يتم بواسطته تنفيذ الميزانية والعمليات المالية من حيث الإيرادات، وطبقا للمادة 18 من قانون المحاسبة العمومية المذكور أعلاه فان التحصيل هو إجراء بتم بواسطته إبراء الديون العمومية.

2-الدفع : هو عبارة عن إجراء يتم بواسطته تنفيذ الميزانية والعمليات المالية من حيث النفقات، وطبقا للمادة 22من قانون المحاسبة، هو إجراء يتم بواسطته إبراء الدين العمومي.

3- تحصيل الإيرادات ودفع النفقات

4- ضمان حراسة الأموال أو السندات أو القيم أو الأشياء أو المواد المكلف بها وحفظها.

5- تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والعائدات والمواد 6 حركة حسابات الموجودات.

4. زوال حيازة الرهن

لقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 2-4/145 منه على أن زوال حيازة الرهن تتم بواسطة تسليم النسخة الخاصة إلى المحاسب المكلف بالدفع، والذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين منه. فمن الناحية التطبيقية فإن ص.ض .ص.ع بصفته دائنا مرتهنا، يختص بتسليم هذه النسخة الخاصة بعدما يتلقاه من قبل المدين (المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي)، لا ولم يحدد المرسوم الرئاسي ميعاد هذا التسليم، غير أنه عمليا يقوم الصندوق بتسليم هذه النسخة في نفس الوقت الذي يقوم فيه بإعلام المحاسب المكلف بالوفاء بالرهن الحيازي،[1]

ولعل الهدف من هذا الإجراء هو الإسراع في إتمام الإجراءات الخاصة بعملية تمويل الصفقات العمومية من جهة ومن جهة ثانية فهو يهدف من خلاله إلى إعلام المدين الراهن الذي بدوره يقوم بإعلام الغير بأن مبلغ الدين في حالة رهن وأن كل حقوقه المالية تجاه المصلحة المتعاقدة تحرر بين يدي ص.ض.ص.ع بصفته مرتهنا.

ووفقا للمادة 951 من ق.م .ج فإنه ينبغي على الرهن تسليم الشيء المرهون إلى الدائن أو إلى الشخص الذي عينه المتعاقدان لتسليمه، وحتى يكون الرهن نافذا في حق الغير فلابد أن يكون الشيء المرهون في يد الدائن المرتهن وفقا للمادة 961من ق.م.ج. وعلى كل فإن نص المشرع على إلزامية تسليم النسخة الخاصة (الوحيدة) من الصفقة المرهونة إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن إزاء المستفيدين، يهدف من خلاله بالدرجة الأولى إلى تفعيل مهمة هذا الأخير في مراقبة تحقيق عملية زوال الحيازة وانتقالها إليه، وهو ما يشكل في الواقع عنصر تأمين إضافي خاصة بالنسبة إلى الغير.

---

[1] –Instruction de la CGMP N° PGE/03/A op cit, p 35.

الفرع الثاني: آثار وانقضاء الرهن الحيازي للصفقة العمومية

بداية سنتطرق في هذا المطلب إلى الآثار التي تترتب عن الرهن الحيازي للصفقة العمومية، ثم ننتقل إلى دراسة كيفية انقضاؤه.

أولا: آثار الرهن الحيازي للصفقة العمومية

يترتب عن الرهن الحيازي للصفقات العمومية عدة أثار يمكن إجمالها فيما يلي:

1- **حق الصندوق في قبض المبالغ المدفوعة لوحده مباشرة من طرف المصلحة المتعاقدة:** إن أهم أثر يترتب عن رهن الصفقة العمومية لصالح الصندوق هو حق المتنازل له فيقبض مبلغ القرض المضمون بالرهن والذي منحه إلى المتعامل لوحده من الدين المخصص للرهن بغية ضمان حقوقه، وهو ما أقره المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 145/7-1بنصها: "يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه..." ويترتب هذا الحق عن الإجراء الذي يتم بواسطته زوال حيازة الرهن تسليم النسخة الوحيدة إلى المحاسب المكلف بالدفع المذكور أعلاه، وبغية محافظة هذا الرهن على قيمته القانوني وفعاليته يجب أن يمنع المدين الراهن (المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي) من قبض مبلغ الدين عندما يتم تسويته من طرف المصلحة المتعاقدة وبواسطة هذا المبدأ والمتمثل في حق قبض مبلغ الدين مباشرة من المصلحة المتعاقدة، يضع عقد الرهن الحيازي ص.ض..ص.ع في علاقة مباشرة مع المصلحة المتعاقدة.

2- **عدم جواز قبض الدائن المرتهن:** أكبر مما يستحق المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي يقع الرهن الحيازي على مجموع المبالغ التي يستحقها المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي والتي تكون قد أنشئت أو ستنشأ مستقبلا، من جراء تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة، في مقابل القروض التي منحها إياه الصندوق بمناسبة قيامه بمهمة تمويل الصفقة العمومية، كتعبئة الديون أو التسبيق على كشوف الأشغال و/أو الفواتير.[1]

3- **إلزامية إطلاع و /أو إعلام المتعامل المتعاقد:** وفقا للمادة 145-7 فإنه: "يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده، إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا في الحالة

---

[1]– وعلى هذا الأساس فإنه لا يحق لـ ص.ض..ص.ع (الدائن المرتهن) أن يقبض إلا المبالغ التي قام بدفعها إلى المدين الراهن بمناسبة منحه للقروض الحقيقية، وبهذه الصفة لا يمكن أن يتصور أن يتمتع المرتهن بأكثر من تلك الحقوق التي يتمتع بها المدين الراهن.

التي ينص فيها على إطلاع منشئ الرهون وفقا لقواعد الوكالة"،[1] استثناءا عن القاعدة العامة التي تنص عليها المادة 1-7/145 وعندما ينص على إلزامية إطلاع المدين الراهن طبقا للمادة 247/15 لا يمكن للمستفيد من الرهن الحيازي أن يقوم بالقبض بمفرده، وإنما هو ملزم بأن يوافي المدين الراهن بكل المعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذه لعقد الرهن الحيازي، وأن يقدم له حسابا عنها.

إن هذه القاعدة يمكن تفسيرها ببساطة وذلك نظرا إلى طبيعة الرهن الحيازي للصفقة الذي لا يمكن أن يجعل المستفيد من الرهن مالكا للدين المرهون، وأن حق المستفيد من الرهن في قبض مباشرة ولوحده مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه بمناسبة عقد الرهن الحيازي يكون في حدود مبلغ الدين المضمون بالرهن.[2]

وخلاصة القول يمكن أن نستنتج أن إطلاع الراهن ما هو إلا إجراء للحفاظ على حقوق هذا الأخير والمتمثلة في مراقبة الدائن المرتهن في مدى قبضه للمبالغ التي يستحقها، أما ما زاد عنها فهو ملزم بإعادته إلى الراهن.

حيث أن المشرع لم يحدد في المرسوم الرئاسي 15-247 تاريخ هذا الاطلاع الذي يلزم خلاله المستفيد من الرهن بتقديمه إلى الراهن، ونفس الشيء بالنسبة لقواعد الكفالة[3] فوفقا للمادة 577 من الق.م.ج يمكن القول بأن ميعاد تقديم هذه المعلومات يكون بعد نهاية عقد الوكالة، ويمكن أن يطبق ذلك على عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية بعد أن يتم قبض كل مبالغ الدين المضمون بواسطة الرهن.

4- حق الدائن المرتهن في تلقي المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة

وفقا للمادة 145-9 يتضح أنه يحق للدائن المرتهن أن يتلقى بعض المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة، ولعل الغاية من إجازة هذا الإجراء هو مراقبة ومتابعة الدائن المرتهن مدى تنفيذ المدين الراهن (متعامل متعاقد أو متعامل ثانوي) لالتزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة من جهة وتجاه الدائن المرتهن من جهة ثانية ومتابعة كل الرهون أو المعارضات التي قد ترد على الدين المرهون وعاء الرهن، كل ذلك من أجل ضمان الصفقات العمومية بصفته دائنا مرتهنا وأداة فعالة من أدوات الدولة، مكلف بتسهيل تمويل

---

[1]– عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 150-151.

[2]– عن عبد الغني بن زمام، نفس المرجع، ص 151.

[3]– تنص المادة 577 من الق.م.ج أنه: "**على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها**".

الصفقات العمومية، والسهر على مراقبة مدى التزام الأطراف على تنفيذها وفق القانون. و تتمثل هذه المعلومات التي يمكن للدائن المرتهن أن يتلقاها من المصلحة المتعاقدة والتي أوردتها المادة 9/145 فيما يلي:[1]

1- كشف موجز عن الخدمات المنجزة.

2- بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد.

3- يمكن أيضا طلب كشف حول التسبيقات المدفوعة.

إن هذه الأحكام المذكورة أعلاه والمتعلقة بمحدودية تقديم المعلومات من قبل المصلحة المتعاقدة إلى الدائن المرتهن، تؤكد مدى محدودية العلاقة التي تربط بين المستفيد من الرهن والمصلحة المتعاقدة، وأن هذه العلاقة ومحدوديتها لا يعد مصدرها العقد (الصفقة العمومية) وإنما مصدرها هو القانون وبالضبط نص المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247.[2]

5- مرتبة الدائن المرتهن

لم يتم تحديد مرتبة الدائن المرتهن للصفقة العمومية في التنظيم الساري المفعول، وإنما نص على الأشخاص الذين تقدم إمتيازاتهم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي، وذلك بمقتضى نص المادة 145-11 بقولها لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا الامتيازات التالية:

- امتياز المصاريف القضائية.

-امتياز متعلق بأداء الأجور، وتعويض العطلة المدفوعة الأجر ، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية كما هو منصوص عليه في قانون العمل.

- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصيين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة

-امتياز الخزينة

-امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العامة.

وعلى هذا الأساس فإن حق التقدم المترتب لصالح ص.ض.ص.ع من جراء عقد الرهن الحيازي للصفقة العمومية على الدائنين العاديين والدائنين التاليين لهفي المرتبة في استيفائه لحقه من

---

[1]– طبقا للمادة 145-10 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور أعلاه.

[2]– عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 154.

الدين المرهون والذي له عليه سلطة مباشرة في حبسه سواء في يده هو أو في يد الغير، لا يخول له إلا بعد أصحاب الامتيازات المذكورة سابقا والتي يمكن تقسيمها بحسب أنواع الصفقات العمومية من حيث الموضوع إلى:

1- **امتيازات عامة :** يمكن ان نجدها في جميع أنواع الصفقات العمومية تتمثل في:

أ- امتياز المصاريف القضائية.

ب- امتياز الخزينة العمومية.

ت- امتياز أداء الأجور، وتعويض العطل المدفوعة الأجر .

2-**امتيازات خاصة:** تتعلق بنوع واحد من أنواع الصفقات وهي صفقة الأشغال.

أ- امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المتعاملين الثانويين أو الموصيين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة.

ب- امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العامة والتي غادة ما تكون من أجل إنجاز الأشغال العمومية، سواء طريق أو بناء... و تعد مرتبة الدائن المرتهن محددة بموجب القانون وهي المادة 11-145 المذكورة سابقا.[1]

ثانيا: انقضاء الرهن الحيازي

تنتهي آثار الرهن الحيازي للصفقة مبدئيا، عندما يتم قبض الدائن المرتهن مبلغ الدين المضمون بواسطة الرهن، ومن خلال الدفعات التي يتم تسويتها من طرف المصلحة المتعاقدة لحسابه، والتي عادة ما تدفع بحسب الحالة في شكل تسبيقات، أو دفع على الحساب، أو بواسطة التسوية على رصيد الحساب نهائيا. ويجوز للمستفيد من الرهن الحيازي أن ينهي أثر الرهن الحيازي إما جزئيا أو كليا بواسطة عقد محرر.[2]

وعلى هذا الأساس فإن ص.ض.ص.ع يقوم بتقديم طلب رفع اليد سواء جزئيا كان أم كليا على الرهن الحيازي إلى المحاسب المكلف بالدفع بواسطة رسالة موصى عليها مع الإشعار بالاستلام وبعد هذا

---

[1]– أنظر المادة 145-11 من المرسوم **247**.

[2]– وفقا لنص المادة 145-5 من المرسوم الرئاسي 15-247 المذكور أعلاه التي تنص على: "يسلم المتنازل له من المحاسب الحائز النسخة الخاصة، رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار باستلام".

الإعلام تنتقل آثار الرهن الحيازي، وخاصة الحق في قبض المبالغ والحقوق المترتبة عن تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة إلى المتنازل.

خلاصة الفصل الثاني

نظراً لما لصندوق ضمان الصفقات العمومية من أهمية بالغة في تمويل الصفقات العمومية وباعتباره أداة مستجدة تستجيب لتطلعات المتعاملين الاقتصادي من خلال مشاركته في تنفيذ الطلبات العمومية ،ارتأينا التطرق إليه في هذا الفصل والذي حاولنا من خلاله دراسة ماهيته من حيث النشأة والتعريف به إضافة إلى تحديد هياكله وكيفية تنظيمه وأهم المهام المخولة له حيث تم التركيز في موضوع البحث على الآليات التي اعتمدها الصندوق للقيام بمهامه المساهمة في تمويل الصفقات العمومية والمتمثلة في القروض بالتوقيع والتسبيقات المالية.

وفي الأخير يمكن القول أن الصندوق بالرغم من كونه حديث النشأة إلا أنه استطاع وفي مدة قصيرة أن يخرج الدولة من أزمة اقتصادية وضغوطات كبيرة بفضل الخدمات التي يقدمها لصالح زبائنه من المقاولين والتي تتمثل في أغلبها في منتجات مالية على شكل قروض وتسبيقات مالية إضافة إلى قروض على الخزينة متمثلة في تعبئات الديون وكذا منح التسبيقات على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير مما يؤكد أن هذا الجهاز لا يمكن الاستغناء عنه بحكم قدرته على ابتكار عدة خدمات وآليات جديدة تساهم في التنمية الوطنية وكذا تحريك عجلة الاقتصاد للبلاد

خاتمة

خاتمة

تتبوأ الصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الاقتصادية، التي بذلت فيها الدولة ومازالت تبذل جهودا جبارة من أجل دعمها، من خلال تنشيط حركة انجاز المشاريع بأعلى جودة ممكنة وبأقل التكاليف وفي أقصر الآجال.

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

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

إذا فالمصلحة المتعاقدة تحرص منذ البداية وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية، ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة ملزم بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي قد تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.

ونظرا لأن أغلب نفقات الدولة تذهب في شكل صفقات وجب إعطاء دور فعال للبنوك إذ تعتبر المورد الأساسي فيمنح الضمانات بمختلف أنواعها وصندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية، وهذا ما تم التطرق إليه في الفصل الثاني الذي حاولنا خلاله دراسة ماهيته من حيث النشأة والتعريف به إضافة إلى تحديد هياكله وكيفية تنظيمه وأهم المهام المخولة له حيث اعتمد هذا الصندوق على مجموعة آليات بغية تسهيل القيام بمهامه من خلال منحه للضمانات والامتيازات حيث تم التركيز في موضوع البحث على الآليات التي اعتمدها الصندوق للقيام بمهامه المساهمة في تمويل الصفقات العمومية والمتمثلة في القروض بالتوقيع والتسبيقات المالية.

خاتمة

وعلى هذا الأساس، يمكن استخلاص أهم النتائج التي تم التوصل إليها من خلال إطار هذا البحث، تتمثل في:

1- تعد القدرة المالية للمتعامل المتعاقد من أهم المعايير الاختيار؛

2- تعتبر الضمانات المالية المفروضة على المتعامل المتعاقد من أهم الآليات التي تحمي الإدارة من المخاطر التي تلحقها نتيجة سوء التنفيذ؛

3- لا يتم منح الصفقة للمتعامل المتعاقد إلا بعد التأكد من تقديم الضمان؛

4- إحالة تمويل الصفقات العمومية إلى صندوق ضمان الصفقات العمومية لسد العجز الذي كانت تعاني منه المقاولات الجزائرية من أجل تنفيذ الطلبات العمومية؛

5- كفالة التعهد والتي لاحظنا من خلالها أنها تمثل أول وأكبر عائق يواجه بالدرجة الأولى صغار المتعاملين الاقتصاديين؛

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

7- كفالة حسن التنفيذ والتي وجدنا أنها ترهق كاهل حائزي الصفقات العمومية كونها اعتبرت وسيلة لإحجام صغار المتعاملين الاقتصاديين في مجال الصفقات العمومية، إضافة إلى كفالة الضمان التي تلي مرحلة الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة؛

وفي الأخير وإلى جانب الضمانات التي يقدمها الصندوق حاليا يمكن تقديم عدة اقتراحات و توصيات والتي يمكن إجمالها كما يلي:

1- حصر مجال فرض كفالات التعهد أو إلغاؤها؛

2- خفض مبلغ كفالة حسن التنفيذ؛

3- ضرورة معالجة الثغرات القانونية المتعلقة بالتمييز بين الصفقات المعروضة على اللجنة القطاعية واللجان الأخرى في مسألة وجوب كفالة التعهد؛

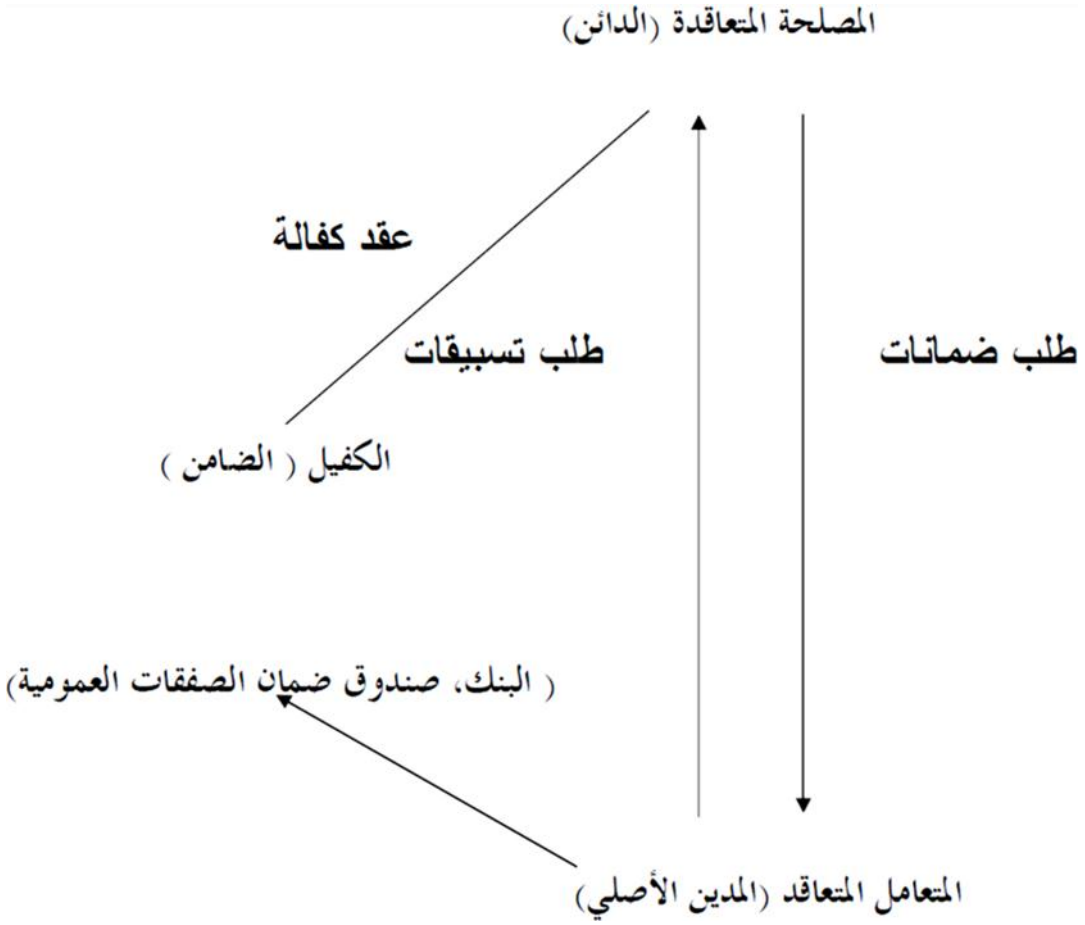
4- من المستحسن أن يعيد المشرع الجزائري النظر في أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة، ومراجعته بأحكام تجعله أكثر فعالية ومسايرة للتطورات الاقتصادية خاصة فيما يتعلق بكيفية استرجاع الضمان؛

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

الملاحـــق

ـ الملحق01ـ

نظام الكفالة في الصفقات العمومية[1]



(1)_ إسماعيل بحري، المرجع السابق، ملحق رقم 03.

ـ الملحق02ـ

مقارنة بين الكفالة في القانون المدني والكفالة في الصفقات العمومية[1]

(المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15-09-2015)

طبيعة الكفالة / العناصر	الكفالة المدنية	الكفالة في الصفقات العمومية
المصادر	-**كفالة اتفاقية:** بموجب عقد -**كفالة قانونية:** يلتزم المدين بتقديمها خضوعا لنص القانون -**كفالة قضائية:** يكون المدين ملتزما بتقديم كفيل بموجب حكم قضائي.	**كفالة قانونية:** الزامية بموجب نص في القانون
الشروط	**المادة 646 من القانون المدني الجزائري:** - ان يكون الكفيل موسرا ماليا، - أن يكون مقيما في الجزائر، - أن يكون للكفيل أهلية إبرام العقد.	- أن يكون الكفيل مؤسسة مصرفية "بنك محل الوفاء" أو صندوق ضمان الصفقات العمومية و/أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري، - شرط الاعتماد بالنسبة للبنك الأجنبي وليس الإقامة، - تحرر الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة (الدائن) والبنك الذي ينتمي إليه.
الأركان	-**التراضي:** الكفالة عقد رضائي بين الدائن والكفيل دون حاجة إلى رضى المدين، -**المحل:** ضمان تنفيذ الالتزام الأصلي والوفاء به إذا لم يف به المدين، -**عقد الكفالة:** أن يكون موجودا، صحيحا، معينا أو قابلا للتعيين، -**التزام الكفيل محل لكفالة أخرى:** كفيل الكفيل أو المصدق.	- الكفالة عقد ملزم للطرف المتعاقد، -محل عقد الكفالة: حسب الحالات التالية: 1.الالتزام بدفع مقابل التعهد، 2.الالتزام بدفع مقابل التسبيقات 3. الممنوحة للمتعامل المتعاقد، الالتزام بدفع مقابل مبلغ حسن تنفيذ الصفقة، 4.الالتزام بدفع مقابل الضمان-. كفالة حسن تنفيذ الصفقة وكفالة الضمان هي كفالة التزام شرطي ومستقبلي.

(1)ـ إسماعيل بحري، المرجع السابق، ملحق رقم 04.

صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 01/02
صفحة 01

CAUTION DE SOUMISSION ou
D'ADJUDICATION
N° ...../.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation « C.G.M.P » établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le **n°4105/B/98** dont le siège social est sis **Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage) BIR MOURAD RAIS – ALGER -**
valablement représentée par Monsieur
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général en date du .....et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents

Connaissance prise de la soumission de .....

dont le siège social est sis à .....
ci -après dénomme « soumissionnaire » ,
en réponse à l'appel d'offres n° ..... du .....
portant sur .....
émis par .....
sis à .....
ci après dénommé (e) le maître de l'ouvrage ,

Déclare, par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du soumissionnaire sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-désigné, pour un montant de (en lettres) .....

En conséquence, la CGMP paiera cette somme au maître de l'ouvrage en cas de désistement unilatéral et volontaire du soumissionnaire de sa soumission, s'il s'avère qu'il a été déclaré adjudicataire du marché .....

Le paiement du montant du présent cautionnement s'effectuera sur présentation d'un ordre de versement pour le montant cautionné accompagné des documents attestant le désistement du soumissionnaire et de l'adjudicataire susdités, sous le bénéfice de tous droits recouvrables par la CGMP en qualité de caution solidaire

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Raïs - Alger
Tél. : (021) 54 95 80 à 84 / Fax : (021) 54 95 96 - 54 95 85 / E-mail : cgmp@cgmp.dz

Le présent cautionnement entrera en vigueur dès sa signature et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir dans les conditions prévues à l'article 45 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 à savoir :

- 35 jours après la date de publication de l'avis d'attribution provisoire du marché, si le soumissionnaire n'est pas retenu.
- A la date de la signature du marché, si le soumissionnaire a été attributaire du marché.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics
Le Directeur Régional

- 1 Original pour le maître de l'ouvrage
- 1 Copie à remettre au soumissionnaire
- 1 copie pour la CGMP

صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

CAUTION DE RESTITUTION D'AVANCE FORFAITAIRE N° ...../.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le **n°4105/B/98** dont le siège social est sis :
Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)
BIR MOURAD RAIS – ALGER -
valablement représentée par Monsieur : .....
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de :.....
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du.....et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n°..... Conclu en date du .....
Entre :.....
ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage
et l'entreprise :.....
ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.
Visé sous le n°.....en date du.....
Pour un montant global de :.....
ayant pour objet :.....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-designé,
pour un montant de .....
(en lettres).....
Représentant.....% du montant global du marché sus-indiqué.
En faveur du maître de l'ouvrage :.....

Le montant cautionné couvre la restitution de l'avance forfaitaire accordée par le dit maître de l'ouvrage au titulaire du marché.

En conséquence, et selon le cas, la CGMP paiera au maître de l'ouvrage le montant cautionné s'il est totalement dû par le titulaire du marché ou le reliquat éventuel de l'avance forfaitaire non restituée, si celui-ci n'a pas remplis ses obligations contractuelles et que le marché a été dûment et valablement résilié par le maître de l'ouvrage.

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais
Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 86 - 44 95 85 / E-mail : cgmp@wissal.dz
Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 92 / E-mail : cgmp@wissal.dz
Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Constantine Tél. : (031) 64 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : constantine@yahoo.fr

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal ; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à la date de sa signature ou à la date d'entrée en vigueur du marché sus – mentionné si elle est ultérieure à celle du présent acte et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir lorsque les paiements auront atteint 80% du montant du marché conformément à l'article 71 alinéa 3 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, de délai et de prix.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics
Le Directeur Régional

صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

CAUTION DE RESTITUTION D'AVANCE
SUR APPROVISIONNEMENT
N° ...../.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le **n°4105/B/98** dont le siège social est sis :
Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)
BIR MOURAD RAIS – ALGER -
valablement représentée par Monsieur : .....
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du.....et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n°..... Conclu en date du .....
Entre :.....
ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage
et l'entreprise :.....
ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché
Visé sous le n°.....en date du.....
Pour un montant global de :.....
(en lettres).....
ayant pour objet :.....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-designé,
pour un montant de .....
(en lettres).....
Représentant.....% du montant global du marché sus-indiqué.
En faveur du maître de l'ouvrage :.....

Le montant cautionné couvre la restitution de l'avance sur approvisionnement accordée par ledit maître de l'ouvrage au titulaire du marché.

En conséquence, et selon le cas, la CGMP paiera au maître de l'ouvrage le montant cautionné s'il est totalement dû par le titulaire du marché ou le reliquat éventuel de l'avance sur approvisionnement non restituée, si celui-ci n'a pas remplis ses obligations contractuelles que le marché a été dûment et valablement résilié par le maître de l'ouvrage.

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais
Tél. : (021) 44 95 88 à 90 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmp@yahoo.fr
Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tél. : (021) 44 95 80 à 90 / Fax : (021) 44 95 92 / E-mail : cgmp@yahoo.fr
Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Constantine / Tél. : (031) 63 51 61 (031) 66 [illegible] / Fax : (031) [illegible] / E-mail : cgmpest@yahoo.fr

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal ; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à la date de sa signature ou à la date d'entrée en vigueur du marché sus – mentionné si elle est ultérieure à celle du présent acte et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir lorsque les paiements auront atteint 80% du montant du marché conformément à l'article 71 alinéa 3 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, de délai et de prix.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics
Le Directeur Régional

- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à notifier au soumissionnaire
- 1.copie pour la CGMP

صندوق ضمان الصفقات العمومية
Caisse de Garantie des Marchés Publics

CAUTION DE BONNE EXECUTION
N° ...../.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le **n°4105/B/98** dont le siège social est sis :
Rue des Frères BOUADOU , cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)
BIR MOURAD RAIS – ALGER -
valablement représentée par Monsieur : .....
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du.....et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n°..... Conclu en date du .....
Entre :.....
ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage
et l'entreprise :.....
ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.
Visé sous le n°.....en date du.....
Pour un montant global de :.....
Ayant pour objet :.....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-designé, pour un montant de .....
(en lettres).....
Représentant.....% du montant global du marché sus-indiqué.

Le montant couvert par le présent cautionnement qui est une garantie financière excluant pour la CGMP toute obligation de faire autre que celle du paiement, couvre les risques de non-exécution des clauses contractuelles du marché pour la période allant de la date de l'ordre de service émis par le maître de l'ouvrage à la date contractuelle de réception provisoire, telle que fixée dans le marché.

Si les clauses du marché prévoient un délai de garantie, ce cautionnement est transformé en cautionnement de garantie pour couvrir les risques de malfaçon ou d'exécution imparfaite des ouvrages pendant la période de garantie telle que fixée dans ce marché.

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Raïs - Alger.
Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmp@wissal.dz
Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Raïs - Alger. Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 92 - E-mail : cgmp@wissal.dz
Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Constantine. Tél. : (031) 64 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : cgmpest@yahoo.fr
Direction Régionale Ouest : 18, Rue Abdellah SAHRAOUI - Oran. Tél. : (041) 40 11 30 - (041) 40 12 09 / Fax : (041) 40 86 19 / E-mail : cgmp-ouest@wissal.dz

En conséquence, la CGMP paiera au maître de l'ouvrage la somme dont le titulaire du marché serait débiteur et à concurrence du montant ci-dessus, s'il est dûment constaté, au cours de la durée du marché et au plus tard, à la date de réception définitive fixée au marché, que le titulaire du marché n'a pas rempli totalement ou partiellement ses obligations contractuelles objet du marché ou qu'il les a remplies imparfaitement et le maître de l'ouvrage a valablement et dûment résilié le marché.

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal ; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à compter de la notification de l'ordre de service d'exécuter les travaux ou à défaut à la date de sa signature. Il restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir au plus tard un mois après la réception définitive.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, de délai et de prix.

Tout avenant portant sur la modification du montant du marché donnera lieu à l'émission d'un acte de cautionnement complémentaire conformément aux dispositions de l'article 34 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics
Le Directeur Régional

- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à notifier au cautionnaire
- 1 copie pour la CGMP

صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

CAUTION DE GARANTIE
N° ...../.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le **n°4105/B/98** dont le siège social est sis :
Rue des Frères BOUADOU , cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)
BIR MOURAD RAIS – ALGER -
valablement représentée par Monsieur : .....
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du.....et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n°..... Conclu en date du .....
Entre :.....
ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage
et l'entreprise :.....
ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.
Visé sous le n°.....en date du.....
Pour un montant global de :.....
Ayant pour objet :.....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-designé, pour un montant de .....
(en lettres).....
Représentant.....% du montant global du marché sus-indiqué.

Le présent cautionnement couvre les risques de malfaçon ou d'exécution imparfaite par le titulaire du marché, de ses obligations contractuelles au titre du marché, survenant pendant la période de garantie allant de la date du procès-verbal de réception provisoire à celle contractuellement fixée pour le prononcé de la réception définitive.

Par le présent cautionnement, la CGMP, s'engage à payer au maître de l'ouvrage, à concurrence du montant garanti les sommes dont le titulaire du marché seraient déclarées débiteur au titre du dit marché.

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais - Alger.
Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmp@wissal.dz
rection Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tél. : (021) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 92 / E-mail : cgmp@wissal.dz
Direction Régionale Est : Place 1°NOVEMBRE - Constantine.Tél. : (031) 64 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : cgmpest@yahoo.fr
Direction Régionale Ouest : 1 rue Ali Khodja Hab SAHRAOUI - Oran. Tél. : (041) 40 11 30 - (041) 40 13 66 / Fax : (041) 40 88 19 / E-mail : cgmp-ouest@wissal.dz

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal ; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu d cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur dès sa signature et demeurera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir au plus tard un mois après la réception définitive.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à notifier au soumissionnaire
- 1.copie pour la CGMP

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I- المصادر

أ- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، صادر بموجب القانون رقم16-01، المؤرخ في 2016/03/06، المتضمن التعديل الدستوري ،ج.ر ج.ج، عدد14، بتاريخ2016/03/07.

ب.القوانين

- القانون رقم 63-165 المؤرخ في 1963/05/07 المتضمن إحداث وتحديد القانون الأساسي للصندوق الجزائري للتنمية، ج.ر ج.ج عدد29، بتاريخ 1963/05/10.

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

- الأمر رقم75-59 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية عدد101، صادر بتاريخ: 1975/12/19، معدل ومتمم.

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

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

ت- المراسيم التنظيمية

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

- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مؤرخ في2002/06/24 ،يتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر ج.ج، عدد 52 لسنة 2002، (مُلغى).

- المرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في2003/09/11، ج.ر.ج.ج، عدد 55 صادر في 2003/09/14 (مُلغى).
- المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المؤرخ في 2008/01/16، ج.ر.ج.ج، عدد 62، صادر بتاريخ 2008/11/09 (مُلغى).

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

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

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

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

II- المراجع

أ- الأطروحات والرسائل الجامعية

1- الدكتوراه

- شريفي شريف، النظام المالي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2014.
- قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل درجة دكتوراه، فرع القانون العام، إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، السنة الجامعية ، 2009-2010.
- نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 1998.

2- الماجستير

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

قائمة المصادر والمراجع

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

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

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

3- **الماستر**

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

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

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

ب- **المقالات والبحوث العلمية**

- بن بوزيد دغبار نورة، التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الثامن.

- بن بوزيد دغبار نورة ، "التنظيم التعاقدي للكفالة بين القواعد العامة وقانون الصفقات"، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة العدد الثالث والأربعون،2016.

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

قائمة المصادر والمراجع

ت- المؤلفات

1- الكتب المتخصصة

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

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

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

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، ج ،1دار الهدى، الطبعة الرابعة، 2008.

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

2- الكتب العامة:

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

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

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

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

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

قائمة المصادر والمراجع

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

ث- الملتقيات والندوات العلمية

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

ج- المحاضرات

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

ح- المواقع الالكترونية

- موقع الصندوق الوطني لضمان الصفقات العمومية https://www.cgmp.dz/index.php/ar/

ثانيا: المراجع باللغة الأجنبية

Lois :

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

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

فهرس المحتويات

الفهرس

البسملة

الإهداء

شكر وعرفان

الفصل الأول: تعدد أشكال الضمانات المالية

المبحث الأول : الضمانات الإلزامية (نظام الكفالة البنكية)..... - 8 -

المطلب الأول: مفهوم الكفالة البنكية ..... - 8 -

الفرع الأول: تعريف الكفالة البنكية وبيان خصائصها ..... - 9 -

الفرع الثاني: أطراف الكفالة البنكية وأهمية تأسيسها ..... - 13 -

المطلب الثاني: أنواع الكفالات البنكية ..... - 16 -

الفرع الأول: الكفالات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة ..... - 16 -

المبحث الثاني: الضمانات المالية الأخرى ..... - 33 -

المطلب الأول: الضمانات الخاصة والضمانات ذات الطبيعة الحكومية ..... - 34 -

الفرع الأول: الضمانات الخاصة ..... - 34 -

الفرع الثاني: الضمانات ذات الطبيعة الحكومية ..... - 35 -

المطلب الثاني: الاقتطاعات المالية ..... - 38 -

الفرع الأول: اقتطاعات حس التنفيذ^{0} (Retenues de bonne exécution)..... - 38 -

الفرع الثاني: اقتطاع الضمان (Retenue de garantie)..... - 39 -

المطلب الثالث: الضمان العشري (La garantie décennale)..... - 42 -

خلاصة الفصل الأول..... - 43 -

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

المبحث الأول: ماهية صندوق ضمان الصفقات العمومية ..... - 45 -

الفرع الأول: نشأة صندوق ضمان الصفقات العمومية..... - 45 -

الفرع الثاني: مهام صندوق ضمان الصفقات العمومية..... - 46 -

فهرس المحتويات

المطلب الثاني: تنظيم وهياكل صندوق ضمان الصفقات العمومية ..... - 50 -

الفرع الأول: إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية ..... - 50 -

الفرع الثاني: ممثليات صندوق ضمان الصفقات العمومية (Représentants du CGMP) ..... - 53 -

المبحث الثاني: آليات عمل وتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية ..... - 56 -

المطلب الأول: أهم الضمانات الممنوحة من طرف صندوق ضمان الصفقات العمومية ..... - 57 -

الفرع الأول: القروض بالتوقيع ..... - 57 -

الفرع الثاني: التسبيق المالي (avance de trésorerie) ..... - 65 -

المطلب الثاني: الرهن الحيازي كوسيلة فعالة لحماية الصندوق الممول ..... - 70 -

الفرع الأول : طبيعة الرهن الحيازي للصفقات وإجراءاته ..... - 71 -

الفرع الثاني: آثار وانقضاء الرهن الحيازي للصفقة العمومية ..... - 78 -

خلاصة الفصل الثاني ..... - 83 -

خاتمة ..... - 84 -

قائمة المصادر والمراجع ..... - 63 -

فهرس المحتويات ..... - 63 -

ملخص 65

ملخّص:

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

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

Abstract:

Financial Guarantees in the Field of Public Transactions Comparative Study

Public transactions are very important and a key focus in the implementation of development plans, and the drive of the economic cycle. So, it costs the state large amounts, since most of the expenses are spent in the form of transactions in all its forms and types, especially those directed to implement projects of national benefit.

And as the public transactions are closely related to the public treasury, it was necessary for the Algerian legislation to put an integrated legal system that requires contractors to provide financial guarantees, ensuring the provision of some protection for public money on one hand, and to achieve good implementation of the public transaction on the other hand.