الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية
قسم الحقوق
رقم:

ميـــدان : الحقـــوق و العلـــوم السياسية
فـــــرع : الحقـــوق
تخصـص : قانـــــون إداري

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: جرار لطيفة

تحت عنوان

تنفيذ الصفقة العمومية

لجنة المناقشة:

	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســـا
الدكتور لجلط فواز	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
ظريفي نادية	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

شـــكـــر وتقديـــــر

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم :(من لم يشكر الناس لم يشكر الله)

الشكر الجزيل والحمد لله العلي القدير الذي وفقنا و أعاننا على إتمام هذا العمل المتواضع والذي نأمل أن يجعله سبحانه خالصا لوجهه الكريم.

لا يسعنا في هذا المقام، إلا أن نخص بأسمى عبارات الشكر والتقدير للأستاذ المشرف الدكتور **لجلط فواز** الذي لم يبخل علي بالجهد في التوجيه وتسديد الخطى على الرغم من كثرة انشغالاته.

كما لا ننسى أن نتقدم بأثمن عبارات الشكر والعرفان إلى الدكتورة **نادية ضريفي** والأستاذة **سلامي سمية** اللتان زرعتا التفاؤل في دربنا وقدمتا لنا المساعدة والتسهيلات والمعلومات فلهم منا كل الشكر .

الإهـــــداء

.

الحمد لله فالق الأنوار وجاعل الليل والنهار ، ثم الصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المختار وآله وأصحابه الأخيار إلى اليوم القرار.

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار ...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى من أحمل اسمه بكل افتخار ...إلى روح والدي الطاهرة .

إلى التي حملتني جنينا وحضنتني وليدا ...إلى التي مهما قلت لا أفيها حقها ...إلى أغلى الحبايب و أغلى من روحي أمي الحبيبة حفظها الله وشفاها .

إلى ملاكي في الحياة ...إلى معنى الحب ومعنى الحنان والتفاني أختي الكبرى زهوة .

إلى سندي في الحياة زوجـــــي وبناتي أماني ، سندس ، ضحى حفظهم الله وراعاهم

إلى زوج أختي أحمد ، و إخوتي و أخواتي كل بإسمه .

إلى من تحلو بالإخاء وتميزوا بالوفاء والعطاء ...إلى من جمعتني بهم أواصل محبة وصداقةزملائي بالعمل مطروح أحلام، علي شيكوش السعيد، سعادة عبد النور، ولا أنسى بالخصوص الزميل ميرة هادي الذي ساهم معنا قي قدر كبير لإنجاز هذا البحث.

مقدمة :

تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الإدارية و أعمالها اليومية إلى وسائل متنوعة ومتعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية وأعمال قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية، فالأعمال الإدارية المادية تتمثل في كل الوقائع الصادرة عن الجهات الإدارية كبناء المنشاءات أو تعبيد الطرق ... إلخ.

أما الأعمال الإدارية القانونية تنقسم إلى نوعين، يتمثل النوع الأول في أعمال إنفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة إمتيازات السلطة العامة، وهي القرارات والأوامر الإدارية، وهي تعد من أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع الإدارة أداء واجباتها في إدارة المرافق العامة وحماية النظام العام، والنوع الثاني يتمثل في الأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية إما أن تكون بحد ذاتها في في شكل أعمال إنفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال إنفرادية تعاقدية، وهذا النوع يقوم على مبدأ التصرف الرضائي أو الإتفاق الودي بين الإدارة و الأفراد سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وهذا عن طريق إبرام عقود قصد إشباع الحاجيات العامة للمواطنين.

من بين أهم العقود الإدارية التى تبرمها الإدارة ممثلة في الدولة في مختلف هياكلها على المستوى المركزي أو المحلي هي تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، لأن لها دور كبير في تنمية إقتصاد الدولة، باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذلك باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام في الدولة.

ولقد عرف نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورا ملحوظا، بدء من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 إلى المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلة 2002، ثم يليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في07 أكتوبر 2010، إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي الجديد رقم15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015.

ويرجع هذا التطور لتنامي اللجوء إلى التعاقد ضمن إطار الصفقات العمومية لسد حاجات العامة، فكان لزاما على المشرع الجزائري التفكير في وضع قوانين خاصة في هذا المجال تكون محكمة القواعد وهذا ما تعكسه معظم التعديلات السابقة التي تبرز اهتمام المشرع الجزائري بحماية المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد.

وبين المشرع الجزائري من خلال التعديل الأخير للصفقات العمومية في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المراحل التي تمر بها

الصفقات العمومية ، إبتداءا بالمرحلة الأولـي والمتمثلـة فـي الإبـرام عن طريق طلب العروض كقاعدة عامة إلى التراضي كإستثناء، ثم تأتي المرحلة الثانية والمتمثلة في التنفيذ الذي يقوم فيها المتعامل المتعاقد بإنجاز ما تم الاتفاق عليه مع المصلحة المتعاقدة.

ما يهمنا هو المرحلة الثانية وكل ما يترتب عنها من حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد ، وكذا السلطات المخولة للإدارة لتنفيذ الصفقة وكل ما يشوب مرحلة التنفيذ وكذا الإشكاليات التي تعيقها سواء كانت بسبب عوامل داخلية أو خارجية التـي من شأنها أن تؤثر علـي التنفيذ السليم للصفقة العمومية .

أهمية الدراسة :

يعد موضـوع تنفيذ الصـفقة العموميـة من أصـعب المواضـيع فـي نظريـة العقد الإداري، وذلك لأن الإمتيازات التي تتمتع بها الإدارة تظهر بصورة واضـحة خلال مرحلـة تنفيذ الصـفقة التي يبنى عليها إنفاق المال العام نظرا لعلاقته بالخزينـة العموميـة، ونظـرا لأهميتـه العمليـة نجد المشـرع الجزائـري مـن خـلال المرسـوم الرئاسـي 15-247 حـاول إحكـام النصـوص القانونيـة المتعلقـة بموضـوع تنفيذ الصـفقات العموميـة لتسـاير التطـوارات الحاصـلة علـى مستوى الواقـع العملي ، إلا أن الفقه الجزائري لم يولي العنايـة الكافيـة لـه من حيث الدراسـة والتحليل، الأمر الذي يجعله ثغرة خطيرة تسهل عملية إهدار المال العام .

أهداف الدراسة :

تهـدف دراسـة موضـوع تنفيـذ الصـفقات العموميـة إلـى توضـيح حقـوق وإلتزامـات المصلحة المتعاقدة المألوفة التـي ينص عليهـا العقد و الإلتزامـات غير مألوفـة التـي لا يتضـمنها العقد، إضافة إلى تبيان أنجع السبل المتوفرة للمصلحة المتعاقدة للوفاء بإلتزاماتها تجـاه المتعامل المتعاقد، وكذا الوقوف على الأحكام القانونيـة التـي نظمهـا تنظيم الصـفقات العموميـة من خـلال إقراره لأهم حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد.

سبب إختيار الموضوع :

فيمـا يخـص الأسـباب الذاتيـة فإنهـا تتمثـل فـي الرغبـة النفسـية الملحـة فـي تنـاول هـذا الموضـوع الـذي يعتبـر الأكثـر تعقيـدا فـي الصـفقات العموميـة، وتعـود هـذه الرغبـة كـذلك إلـى الإحتكاك العملي المباشر بالصفقات العمومية .

أمـا الأسـباب الموضـوعية ترجـع لأهـم الموضـوعات القانونيـة المتعـددة الأبعـاد الفنيـة والإقتصادية الحيوية والمثيرة لإهتمام في مجال البحث القانوني للصفقات العمومية.

إشكالية البحث :

وتأسيسا لما سبق سنحاول معرفة واقع الصفقات العمومية في مجال تنفيذها، وعليه تطرح دراستنا لهذا الموضوع الإشكالية التالية :

- إلـــي أي مـــدى مـــنح المشـــرع الجزائـــري الضـــمانات الكافيـــة لتـــوازن الصـــفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15؟

المنهج المعتمد :

للوصول للهدف المنشود من الدراسة يمكن القول أن طبيعة موضوعنا تقضي إستخدام أو اعتماد المنهج الوصفي التحليلي الذي يقوم على أساس الإنطلاق من المعطيات الأولية للصفقات العمومية و محاولة تحليلها وتطبيقها علي مرحلة التنفيذ للوصول إلى النتائج، مع توضيح بعض الإشكالات المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على السواء، وذلك بإستعراض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال .

بناءا على ما سبق بيانه وللإجابة على الإشكالية المطروحة والهدف من الدراسة قسمنا دراسة بحثنا إلي فصلين أساسيين :

خصصنا الفصل الأول لدراسة ما هو مقرر للمصلحة المتعاقدة من سلطات مبحثين : الأول متعلق بالسلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة علي العقد والثاني متعلق بالسلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة علي شخص المتعامل المتعاقد مع التطرق إلي إشكاليات التنفيذ التي تقع فيها المصلحة المتعاقدة كجانب عملي يدخل ضمن موضوع البحث في هذا الفصل .

أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصناه لحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد إتجاه الإدارة وذلك في مبحثين إثنين، المبحث الأول تطرقنا فيه لحقوق المتعامل المتعاقد، والمبحث الثاني التزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع التطرق في كل عنصر إلي الجانب العملي، والمتمثل في الإشكالات التي تصادف المتعامل الإقتصادي في تنفيذ الصفقة العمومية .

الفصل الأول: السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة

عند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ تنشأ حقوقا وإلتزامات يتعين على الأطراف إحترامها، وفي الوقت نفسه نجد أن القانون والقضاء الإداري إعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطات وإمتيازات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية بإعتبارها أهم سمات العقد الإداري.

ويقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية، والتي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة محققة للغرض التي أبرمت من أجله، وهذا بهدف تنظيم المرفق العام بإنتظام وإضطراد وإشباع حاجات الجمهور ومسايرة مقتضيات التجدد لتحقيق الصالح العام.

فالإدارة المتعاقدة تتمتع بهذه السلطات حتى ولم ينص عليها العقد بكونها تتعلق بالنظام العام كما لايجوز لها التنازل عنها، ومن بين هذه السلطات : سلطة التعديل الإنفرادي للعقد، سلطة إنهاء العقد، سلطة الرقابة على تنفيذ العقد، و سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته.

ولضمان التنفيذ الجيد للصفقات العمومية، أولى التشريع الجزائري إهتماما كبيرا لها، من خلال إفراده للعديد من النصوص القانونية التي تنظم تنفيذ الصفقة العمومية، مع منح إمتيازات إستثنائية للجهة الإدارية .

ولهذا فإن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية تمارس هذه السلطات على وجهين، وجه ينصب على العقد ووجه ينصب على شخص المتعامل المتعاقد، ولأجل تحديد هذه السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين هما:

المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة على عقد الصفقة العمومية.

المبحث الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية

من المسلم به في مجال تنفيذ العقد الإداري أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة تستأثر بمجموعة من السلطات أهمها سلطة التعديل الإنفرادي للعقد وسلطة إنهائه، وهذه السلطات تشكل شروط إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات دون الحاجة للنص عليها صراحة فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري[1].

ولما كانت هذه السلطات التي تمارسها الإدارة بإرادتها المنفردة على العقد الإداري أبرز الشروط الإستثنائية وجب توضيح معالمها[2]، وهو ماسنعرض له بشيء من التفصيل حيث تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول: **سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية**، و تم التطرق في المطلب الثاني: **لسلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء عقد الصفقة العمومية.**

المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية

تعتبر سلطة التعديل من أهم المعالم المميزة للصفقات العمومية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بممارسة حقها سواء كان بزيادة إلتزاماتها التعاقدية أو إنقاصها على خلاف ما تنص عليه الصفقة فهي تستمد هذا الحق إما من الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية التي تنص دفاتر شروطها على إعطاء الإدارة المتعاقدة هذا الحق بإعتباره من الشروط الإستثنائية غير المألوفة، وإما تفرضه المصلحة العامة التي قد تتطلب تغييرا في شروط العقد ليكون أكثر تحقيقا لها، إذا طرأت تغيرات بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها[3].

وقد إعترف المشرع الجزائري للإدارة بهذا الحق من خلال تنظيم قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247 في إطار ما يعرف بالملحق في المواد 135 إلى 139 منه[4]، وكذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة على صفقات الأشغال العامة حيث تضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الإنفرادي[5].

وللوقوف على هذا الحق والتعرف عليه أكثر سوف يتم التطرق للأحكام العامة لسلطة تعديل شروط عقد الصفقة في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فيتم معالجة الملحق كتطبيق لسلطة

---

[1]- عبد الحميد مفتاح خليفة، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص ص62،61.

[2]- نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير في القانون العام، جامعة العربي بن مهيدي أ م البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2008، ص17.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذالعقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وحكما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص83.

[4]- أنظر المواد من 135 إلى 139 المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2015، ص ص34،33.

[5] - أنظر المادة 12 فقرة 4 و5 ،المادة 30 و المادة 32 الفقرة 1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية العدد 06، بتاريخ 19يناير سنة 1965. ص- ص 52- 57 .

تعديل الصفقة، أما الفرع الثالث يتم فيه طرح الإشكاليات الناشئة على سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية.

الفرع الأول: الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط عقد الصفقة العمومية

نظرا لإرتباط الصفقات العمومية بتسيير المرفق العام الذي يقبل التغيير والتبديل في أي وقت وحسب تغير الظروف المحيطة بالتنفيذ، الأمر الذي جعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تعديل الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة سواء بالزيادة أو بالنقصان دون الحاجة للحصول على موافقة المتعاقد الأخر.

ولهذا نجد أن المشرع الجزائري أولاها إهتماما كبيرا نظرا لخطورتها من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية، ورصد لها أحكامها إضافة إلى الأحكام التي تتضمنها دفاتر الشروط الإدارية العامة.

أولا: تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية

بما أن التعريف التشريعي يعلو عن بقية التعاريف الأخرى، وبالنظر للدور الكبير والرائد للقضاء سوف نتطرق أولا للتعريف التشريعي ليتبعه التعريف القضائي ثم تبيان جهود الفقه.

1- التعريف التشريعي

لقد تطرق المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية المختلفة سلطة التعديل حسب التدرج الزمني فنجد:

1-1 - قانون الصفقات العمومية الأول الأمر 67-90

حسب المادة 06 من هذا الأمر فإن" **دفتر الشروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ وتشمل خاصة مايلي:**

" دفتر الشروط العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم ....."[1].

من خلال ذلك فإن دفتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال نظمت في العديد من النصوص سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية[2].

1-2 - المرسوم المتعلق بصفقات المتعامل العمومي 82-145

بالرجوع إلى أحكام المواد 93 إلى 97، نجدها وردت تحت عنوان الملحق فالمادة 93 أجازت للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية، والمادة 94 فسرت المقصود

[1]- أنظر المادة 06 من الأمر 67- 90 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية العدد 52، ص718.

[2] - أنظر المواد 12 و32 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص- ص52-57.

بالملحق على أنه **"وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شروط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية"**[1].

ومن خلال النص يتبين لنا أن الإدارة سلطة في تعديل العقد بالزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة.

1-3 - المرسوم التنفيذي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية 91-343

لم يبتعد هذا المرسوم عن سابقيه وقدمت المادة 89 منه على أنه **"يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية"**[2].

1-4 - المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية

حيث نصت المادة 90 منه على أنه **"يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية"**[3] .

1-5- المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

إعترف المشرع في هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطة في أثناء تنفيذ عقودها من خلال نص المادة 102 منه **"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"**[4].

ثم أتبعها بالمادة 103 بنصها على أنه" **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة"**[5].

1-6- المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

---

[1] - أنظر المواد من 93 إلى97 من المرسوم التنفيذي 82- 145 المؤرخ في 1982/04/10 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15، ص751.

[2] - أنظر المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91- 343 المؤرخ في 1991/11/09 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد57، ص2221.

[3] - أنظر المادة 90 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد52، ص14.

[4] - أنظرالمادة 102 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، ص 22.

[5] - أنظر المادة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المرجع السابق، ص 23 .

إعترفت المادة 135 منه للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة عن طريق الملحق حيث نصت على انه **"يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"**، وجاءت المادة 136 منه لتوضيح ما المقصود بالملحق حيث جاء فيها **"يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بندأو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"[1]**.

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

2- التعريف القضائي

من خلال أحكام القضاء الإداري نجد أن سلطة التعديل في الصفقة العمومية في الجزائر جاءت قليلة جدا تتجلى أهمها من خلال قضية (ع. ط) ضد والى ولاية قالمة، وتتلخص وقائع القضية: أن السيد (ع. ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ 1980/02/24 مع والي ولاية قالمة من أجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الإشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي، وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم 01 شرع السيد/ (ع.ط) بالأعمال، وأنه بعد مرور شهرين أي في 1980/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، وأنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة 1980.

ومن خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يمكن إستخلاص أن القضاء الإداري أقر بسلطة التعديل الإنفرادي للإدارة من خلال تغيير موقع تنفيذ الأشغال[2].

3- التعريف الفقهي

يلاحظ أن الغالبية العظمى من فقهاء القانون تؤكد أن للإدارة الحق في التعديل لشروط العقد بإرادتها المنفردة، وأن هذا الحق مقرر للإدارة كمبدأ عام في كل العقود الإدارية، ما لم يتم النص عليه في بنود العقد.

ومن بين الفقهاء المؤيدين لهذا الإتجاه الدكتور محمد سليمان الطماوي الذي يرى أن سلطة الإدارة في التعديل مناطها إحتياجات المرافق العامة، فهي بذلك ليست مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وإنما هي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع

[1] - أنظر المادة 135 و136 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص33.
[2]- قرار صادر عن المحكمة العليا،الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145، بتاريخ 1989/12/16، قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة1991، ص134.

إليها معظم قواعد القانون الإداري، وعلى ذلك يجب أن تكون قد إستجدت ظروف بعد إبرام العقد تبرر لجوء الإدارة للتعديل[1].

وفي هذا المقام يرى الأستاذ عمار بوضياف أنه طالما تميز العقد الإداري بموضوعه وبعلاقته بالمرفق العام خدمة الجمهور وبالمصلحة العامة، وجب أن يتميز هذا العقد في المقابل بالسلطات الممنوحة للإدارة وعلى رأسها سلطة التعديل، وإلا فإن العقد الإداري سيقترب من العقد المدني الأمر الذي يؤدي إلى إخفاء المظاهر والأحكام المتميزة له[2].

ومن خلال ما ذكر يتبين أن سلطة التعديل تتمتع به الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، فإنها لايمكن أن تقوم هذه السلطة إلا على أساس مقتضيات المرفق العام.

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

تعددت الأراء الفقهية حول أساس تعديل العقد الإداري، فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة، ومنهم من أقر على فكرة المرفق العام وإحتياجاته كأساس قانوني لسلطة التعديل.

1- الأساس القانوني لسلطة تعديل القائم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الرأي إلى أن للإدارة الحق في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة عن طريق إمتيازات السلطة العامة التي تملكها، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقود الإدارية لا يكون بصفتها متعاقدة بل بإعتبارها سلطة عامة في مواجهة فرد من الأفراد، فأي أمر إداري تصدره الإدارة إلى المتعاقد خارج عن العقد ومنفصل عنه لايعتبر ممارسة للسلطة التعاقدية، بل ممارسة الولاية العامة[3].

لم يسلم أغلبية الفقهاء بهذا الرأي خصوصا في العصر الحديث، لأنه لايمكن تأسيس حق التعديل الإنفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة وتغيراتها المفاجئة، وعلى هذا الأساس فإن الإدارة ملزمة بعدم التقيد بشكل محدود بعقود صارت غير نافعة أو بشروط عقدية غير متكيفة ومتطلبات المرفق العام[4].

2-الأساس القانوني لسلطة تعديل القائم على فكرة المرفق العام

يتمثل أساس سلطة التعديل وفق أصحاب هذا الإتجاه في أن التعديل الإنفرادي من قبل الإدارة للعقد الإداري يجد أساسه القانوني في فكرة المرفق العام، ويتمثل أساس هذه السلطة في مبدأ قابلية المرفق العام للتعديل والتأقلم مع المعطيات الجديدة، حيث تتغير متطلبات المصلحة

---

[1] - سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، سنة1995، ص464.
[2] - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-136، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2011، ص206.
3 - محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة ماستر، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015، ص10.
4 - محمد بوناب، المرجع السابق، ص 11.

العامة بمرور الزمن وتتغير المعطيات الإقتصادية والإجتماعية وفقا للتطور العلمي والتقني المتواصل[1].

3-موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المواد 135 إلى139[2]، وكذا دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة لسنة 1964 في المواد 30 إلى 32[3]، يمكن القول أن سلطة التعديل حق مخول للمصلحة المتعاقدة في تغيير إلتزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق الطرف الأخر أو تنقصها ولها أن تتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقصان على خلاف ماينص عليه العقد، وذلك كلما إقتضت حاجة المرفق العام إلى هذا التعديل[4].

ومن خلال هذه النصوص يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالإعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة، وإنما قام بتنظيم تفاصيلها وإيراد مبادئها وأحكامها.

ثالثا : شروط وضوابط سلطة التعديل

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية ليست مطلقة، بل يجب أن تمارس وفق ضوابط معينة، ولهذا فإن القانون الإداري وأحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيودا لابد من مراعاتها عندما تنوي إستخدام سلطة التعديل، وذلك لكي لا تلحق أضرار بالمتعامل المتعاقد معها، وهذه الضوابط أو الشروط يمكن إجمالها فيما يلي:

1- يجب أن لا يؤدي التعديل إلى تغيرات جذرية في العقد أو أن يؤثر على توازن الصفقة :أي أن لا يمس التعديل مثلا بموضوع الصفقة العمومية أو يضيف له مواقع جديدة[5].

2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية:فيجب أن يكون دافع الإدارة من التعديل هو الإستجابة لظروف ومتطلبات الصالح العام وضمانا لمواصلة المرفق العام.

---

1 - كنعان نواف، القانون الإداري،الكتاب الثاني، الطبعة1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003، ص357.

2 - أنظر المواد من 135 إلى139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص- ص 33 - 34.

3 - أنظر المواد من 30 إلى 32 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، المرجع السابق، ص57.

4 - هاشمي فوزية ،آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، أطروحة دكتوراه علوم، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس كلية الحقوق والعلوم الساسية، 2018/2017، ص58.

5 - إرسالية رقم 446 مؤرخة في 70 ماي 6061 ، الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، تتضمن توضيح قانوني.

3- أن يصدر قرار التعديل في حدود المشروعية الإدارية :يجب أن تتوافر في القرار الذي تصد ره المصلحة المتعاقدة سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[1]، وأن لا يخالف عناصر الشرعية كأن يصدر من شخص غير مختص، أو وجود عيب شكلي في القرار ذاته.

4- **أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام :** يجب أن يقتصر التعديل على شروط العقد المتصلة بتسيير المرفق و إحتياجاته، أما الشروط الأخرى غير المتصلة بالمرفق العام أي التي لا تتعلق بشؤون المرفق العام أو تنظيمه، لا يمكن للجهة الإدارية أن تمسها بالتعديل لأنها تعد ضمانات ومزايا مالية متفق عليها في العقد والمقررة لمصلحة المتعامل المتعاقد[2].

الفرع الثاني : الملحق كتطبيق لسلطة تعديل الصفقة العمومية

أعطى المشرع الجزائري أهمية بالغة لموضوع التعديل وكان في كل مرة يعدل قانون الصفقات ليتلاءم مع التحولات التي تعرفها البلاد[3]، وبالرجوع إلى آخر مرسوم وهو المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع الجزائري قد إعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق وذلك بموجب المواد من 135 إلى 139 التي جاءت في القسم الخامس تحت عنوان الملحق.

أولا : تعريف الملحق

لم تعرف النصوص الفقهية أو الإجتهادات القضائية الملحق، ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال قانون الصفقات العمومية، وذلك سواء في التنظيمات السابقة أو التنظيم الجديد والمتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 الذي إحتفظ بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة، حيث عرف الملحق من خلال المادة 136 في فقرتها الأولى على أنه " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"**[4].

بمعنى أن الملحق هو إتفاق إضافي تابع للصفقة العمومية الأصلية، ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة، وتبرم في الحالات التي تفرض على المصلحة المتعاقدة زيادة الخدمات أو التقليل منها في حالة الضرورة ، كما يمكن أن يتضمن التعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة لأن الهدف منه هو إدخال تعديلات طفيفة على الصفقة الأصلية دون المساس بجوهرها.

ثانيا : شـــــــروط الملحـق

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق ، ص205.
[2] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص61.
[3]- عدل قانون الصفقات الجزائري، 6 مرات منذ 1962 إلى نهاية 2015.
[4] - أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي15-247، ص33.

قد نص المرسوم الرئاسي 15-247 في المواد من 135 إلى 139 على التعديل بواسطة الملحق، ويفهم من خلال هذه المواد أنه في حالة اللجوء لإبرام ملاحق للصفقة العمومية الأصلية يتطلب الشروط التالية:

1- الملحق يعتبر وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية سواء كان هدفه الزيادة أ والنقصان أو تعديل بنود تعاقدية.

2- إمكانية أن تغطي الخدمات موضوع الملحق أشغال إضافية أي تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالى، مع مراعاة أحكام الفقرة 8 من المادة 136 المرسوم الرئاسي 15-247 من أجل عدم المساس بمبادئ حرية المنافسة والعدالة بين المتنافسين والتمكين من الطلبية العمومية[1].

3- عندما لا تكون الخدمات المحددة في الصفقة لا تفي بالغرض المبين بالصفقة خاصة صفقات الأشغال بمعنى أن الكميات المحددة بالصفقة لا تؤدي إلى إنهائها حسب موضوعها، مما يتطلب الأمر إضافة ملحق قصد إنهاء الأشغال، ويمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بلأشغال قبل إعداد الملحق، أي قبل إتمام الإجراءات الخاصة به، وفي حالة أشغال إضافية بأسعار جديدة يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أوامر بالخدمة بهذه الأسعار[2].

4- لا يمكن أن تكون الخدمات التي لا تمنح بأوامر الخدمة محل تسوية بملحق، هذا أمر جديد جاء به المشرع في هذا المرسوم[3]، حيث كانت بعض المصالح المتعاقدة لا تعطي أوامر ببدء الأشغال أو توقيفها أو بإعادة الإنطلاق في الأشغال وتحاول أن تغطي هذا الخطأ بإبرام ملحق .

5- يجب أن لا تتجاوز مدة الملحق ثلاثة (03) أشهر ، ولا يؤثر على توازن الصفقة، ما عدا إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف كالزيادة المفاجئة لسعر السلع والخدمات، ومهما يكن من أمر فإنه لا يؤثر الملحق على موضوع الصفقة ومدة الإنجاز [4].

6- عند تجاوز مبلغ الملحق (بإستثناء التبعات التقنية الغير متوقعة) 15% من المبلغ الأصلي لصفقة اللوازم والدراسات والخدمات و20% في حالة صفقات الأشغال، فالمصلحة المتعاقدة مجبرة على تبرير لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان الإجراء الجديد موضوع الخدمات بالزيادة كان ضروريا، أي أن الآجال والأسعار الأولية لا تسمح بإنجاز المشروع بشكل مثالي[5].

7- إذا بلغ الملحق في حدود 10% بالزيادة أو النقصان عن المبلغ الأصلي للصفقة،يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق للخدمات الإضافية موضوع الأوامر بالخدمة وعرضه على لجنة الصفقات للدراسة[6].

---

[1] - النوي خرشي، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية- ،دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2018، ص353.

[2] - أنظر المادة 136 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص33.

[3] - أنظر المادة 136 الفقرة 6، المرجع نفسه، ص33 .

[4] - أنظر المادة 136 الفقرة 7، المرجع السابق، ص33 .

[5]- أنظر المادة 136 الفقرة الأخيرة ، المرجع نفسه ،ص 34 .

[6] - أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المرجع السابق، ص 34.

8-بخصوص سعر الملحق وضع المشرع الجزائري مبدأ أساسي وهو الأخذ بالسعر الأساسي للصفقة في الخدمات الإضافية موضع الملحق، وإلا أنه وضع إستثناء ألا وهو في حالة التعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية فإنه يمكن تحديد أسعار جديدة[1].

9-يجب أن يبرم الملحق داخل الآجال التعاقدية للصفقة إلا في الحالات الآتية:

أ- إذا كان عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

ب- تترتب على أسباب إستثنائية غير متحكم فيها أدت إلى إختلال التوازن الإقتصادي للعقد أو تأخير الأجل التعاقدي الأصلي.

ج - إذا لم يكن إستثنائيا ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية و يمكن إبرام الملحق بعد الإستلام المؤقت للصفقة ولكن قبل إمضاء الحساب العام والنهائي[2].

د- بالنسبة للنقطة 2 و3 أعلاه مهما تكن مبالغها فإنها تعرض على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة[3].

10- لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعد لتسمية الأطراف والضمانات التقنية وأجل التعاقد وكان مبلغ الملحق لا يتجاوز 10% من المبلغ الأصلي للصفقة ويخضع الملحق للرقابة الخارجية إذا تضمن أشغال تكميلية تتجاوز 10% من مبلغ الصفقة[4].

ثالثا : أنـــــــــــــواع المـــــــــلاحـــــق

تصنف الملاحق إلى الأنواع التالية:

1- ملحق الأشغال الإضافية أو المنقصة

يمنح المرسوم الرئاسي 15-247 للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل إحترام القسم الخامس منه، ومع هذا فمن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة وإن لم يتضمن قانون الصفقات العمومية هذه الحالة[5].

ويمكن أن يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة إما تعديلات في كمية وطبيعة الأشغال وإما تعديلات في مدد التنفيذ أو أسعار الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة بناءا على سعر ثابت غير قابل للمراجعة، وتكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان.

2-ملحق التغيير

[1]- أنظر المادة 137، المرجع نفسه، ص34.

[2] - أنظر المادة 136 فقرة 7، المرجع نفسه ، ص33.

[3] - أنظر المادة 138، المرجع نفسه، ص34.

[4] - أنظر المادة139، المرجع السابق، ص 34.

[5] - سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم الساسية، 2013، ص61.

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير أطراف الصفقة سواء إنصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو إنصب على المتعامل المتعاقد، فإذا إنصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإن هذا التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي،وفي هذه الحالة يبلغ أمر المصلحة إلى المتعامل المتعاقد[1].

أما إذا إنصب التغيير على المتعامل المتعاقد الأصلي كوفاته أو عدم أهليته يجب إبرام ملحق التغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها إليها من طرف الورثة لتكملة الأشغال وخلاف ذلك تفسخ الصفقة بحكم القانون و بدون تعويض[2].

3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يسمح هذا الملحق بإيقاف وقفل بصفة نهائية للخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إستثنائي ويجب أن يكون مبررا مثلا : التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة، القوة القاهرة أو التسوية الودية للنزاع، حيث أن الملحق يكفل تحقيق حلول ودية فتجنب اللجوء إلى القضاء هو هدف تقليدي للإدارات العمومية إذ أن الوقاية من النزاع الإداري أصبح اليوم أولوية لضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية[3].

الفرع الثالث : الإشكالات الناشئة على سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

على إعتبار أن الملحق آلية لممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل الصفقة، فقد خصه المشرع الجزائري بأحكام قانونية جديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 من المواد 135 إلى 139[4]، ليقضي على التناقض الحاصل بين التشريع والواقع العملي، غير أنه يعاب على هذا المرسوم هو تعدد الفقرات بالنسبة لبعض المواد مما قد يؤدي إلى لبس الفهم أحيانا.

ونتطرق في هذا الفرع إلى أهم الإشكالات التي يطرحها الملحق على الصعيد العملي من خلال النقاط التالية:

أولا: إشكالية مبلغ الملحق وضرورة عرضه على لجنة الصفقات خلال الأجل التعاقدي للصفقة

إن إشكالية الملحق تكمن في التناقض الواقع بين النص التشريعي ومتطلبات الواقع العملي،فالنص يؤكد على ضرورة إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات خلال الآجال التعاقدية للصفقة[5] (خلال مدة إنجاز المشروع)، إلا أن التناقض الحاصل هو أنه لا يمكن إعداد ملحق الصفقة إلا بعد إكمال المشروع وتعيين الأشغال التي تدرج ضمن الملحق وتحسب كمياتها،وبالمقابل لا يمكن للمقاول الشروع في إنجاز الأشغال الملحقة إلا إذا تم إعداد ملحق، وتمت المصادقة عليه من طرف اللجان المختصة، وكذا المراقب المالي، وبعدها يتم إصدار أمر بالخدمة إلى المقاول للشروع في تلك الأشغال.

---

[1] - المرجع نفسه، ص 62.

[2] - أنظر المادة 37 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص59.

[3] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص63.

[4] - أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق ،ص- ص33- 34.

[5] - أنظر المادة 138 الفقرة 1، المرجع السابق، ص34.

غير أنه عمليا ولتجاوز هذه المشكلة، نجد أنه يتم التضحية بالمتعامل المتعاقد الذي يباشر الأشغال الإضافية والتكميلية، دون أن يملك أي وثيقة رسمية تسمح له بفوترة مبالغ تلك الأشغال، وبعد إنتهاء المشروع تبدأ عملية إعداد الملحق من طرف المتعامل المكلف بالدراسة والمتابعة، ليمر على العديد من المصالح والهيئات الرقابية ليتم في النهاية المصادقة عليه ومنح أمر شكلي للمتعامل المتعاقد للإنطلاق في أشغال الملحق[1].

وكل تلك الخطوات والمراحل قد تستغرق وقتل طويلا مما يحرم المتعامل المتعاقد من مبالغ هامة لفترة زمنية طويلة، وهو ما يؤثر على توازنه المالي، ما يزيد الأمر تعقدا هو أن التأخير في المصادقة على الملحق سيؤدي ضمنيا إلى التأخر في الإستلام المؤقت للمشروع رغم إنتهاء أشغاله كلها، وبالتبعية تأخر الإستلام النهائي للمشروع[2].

ثانيا: إشكالية خصوصية ملحق الغلق

كذلك من بين الإشكاليات نجد أن الأحكام الخاصة التى خصها المشرع الجزائري بملحق الغلق تشترك جميع أحكامه القانونية مع ملحق الغلق بصفة عامة، ماعدا تلك المتعلقة بإمكانية إبرامه وعرضه حتى خارج الآجال التعاقدية، وكذا ضرورة خضوعه لفحص لجنة الرقابة الخارجية للصفقات .

إن الإشكال الذي يطرح بخصوص ملحق الغلق في الواقع، هو أنه قد يتضمن أحيانا في موضوعه على أشغال جديدة غير مدرجة في إطار الصفقة الأصلية تعرف بالأشغال أو الخدمات التكميلية، وهم ما لا يمكن تصوره في ملحق الغلق، لأن هذا الأخير يهدف إلى الغلق النهائي للصفقة الأصلية، لكن على الصعيد العملي تمت المصادقة على العديد من ملاحق الغلق والتي تتضمن أشغال إضافية جديدة وبأسعار جديدة يتم التفاوض عليها لم تأخذ بعين الإعتبار في موضوع الصفقة الأصلية، وذلك لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك[3].

ثالثا : إشكالية علاقة الملحق بالتوازن الإقتصادي للصفقة العمومية

المشرع الجزائري أتى بأحكام جديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بتسقيف الملحق وهذا ما نصت عليه المادة 136 منه على أن المشرع حدد سقف الملحق بنسب لا تتجاوز 20% من مبلغ الصفقة بالنسبة لصفقات الأشغال و15% بالنسبة لصفقات التوريد الخاصة باللوازم والخدمات، وذلك منعا للتحايل وإبرام ملاحق قد تصل قيمتها إلى قيمة الصفقة فتكون بذلك مشبوهة.

لكن رغم ذلك يبقى بالإمكان للإدارة تجاوز النسب المحددة في المادة أعلاه، إن هي بررت ذلك للجان المختصة خاصة بالنسبة للصفقات التي تتطلب السرعة في الإنجاز وإن هي وجدت الحجج المتعلقة بالمصلحة العامة، بمعنى آخر لم يحسم المشرع نهائيا مسألة الملحق

[1] - هداية بوعزة، "إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية "– بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي- ، المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد،جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، رقم 05- 2018، ص 189.

[2]- شقطمي سهام، النظام القانوني للملاحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2011/2010، ص50.

[3] - هداية بوعزة، المرجع السابق، ص191.

ويبقى الإشكال قائما بالنسبة له إسنادا إلى أن الصفقات العمومية هي أصلا متعلقة بالمصلحة العامة، مما يسهل عملية تبربر الإدارة لتجاوزها للنسب المحددة قانونا[1].

المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء عقد الصفقة العمومية

إن هذا الإجراء يخول للمصلحة المتعاقدة بإنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، في حالة إقدام هذا الأخير على إرتكاب خطأ جسيم أثناء تنفيذ الصفقة العمومية فالقانون في هذه الحالة يعترف للإدارة بممارسة هذه السلطة بتوقيع الجزاءات الفاسخة على المتعامل المتعاقد[2]، إسنادا إلى حقها في إستعمال التنفيذ المباشر على أساس مقتضيات سير المرفق العام والمصلحة العامة[3].

ونظرا للطبيعة المميزة لسلطة إنهاء عقد الصفقة بتوقيع الجزاءات الفاسخة، لا بد أن نتطرق إلى تحديد الأحكام المنظمة للفسخ الجزائي في الفرع الأول،ثم تبيان أنواعه وآثاره القانونية في الفرع الثاني وكذا الإشكاليات الناشئة على هذه السلطة في الفرع الثالث.

الفرع الأول : الأحكام المنظمة للفسخ الجزائي

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة إما نهاية طبيعية بالتنفيذ الكلي لمضمون الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد، أو بإنتهاء المدة المتفق عليها قانونا أو تنظيما[4]، كما تنتهي نهاية غير طبيعية وتكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة أو بإنقضاء آجال التنفيذ، وهذه الحالة تأخذ صور الفسخ التعاقدي أو الفسخ بقوة القانون أو الفسخ القضائي من منطلق أن حق التقاضي في هذه الحالات مكفول للجميع إضافة إلى الفسخ الإداري الذي يكون نتيجة لما تتمتع به الإدارة من إمتيازات السلطة العامة، ويكون في صورتين :

الصورة الأولى : تتمثل في سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة وفقا لتقديراتها دون خطأ من جانب المتعاقد معها، وهو ما يطلق عليه بالفسخ لدواعي المصلحة العامة .

الصورة الثانية : فتتمثل في إنهاء الصفقة العمومية بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعامل المتعاقد نتيجة تقصيريه و إخلاله بإلتزاماته[5]، وهذا مايطلق عليه بالفسخ الجزائي للصفقة وهو موضوع دراستنا .

---

[1] -ابن خليفة سميرة، "الملحق وعامل التوازن الإقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات ، جامعة غرداية، العدد1، (المجلد1)، 2018، ص203.

[2] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 25.

[3] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص137.

[4] - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص58.

[5] - عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الهدى، الجزائر، ص126.

أولا : تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

فسخ الصفقة هو ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك إستبعاده نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد[1].

ويمكن تعريف الفسخ أنه جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز وعدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته محل التعاقد بصورة مرضية منها وعدم مراعاة تنفيذ الأعمال أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها[2].

من خلال التعريفين يتضح أن الفسخ الجزائي يعد من أخطر وأعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، وتلجأ إليه عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بإلتزاماته إتجاهها أو أنه أخل بها إخلالا جسيما .

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده لم يعطي تعريفا جامعا مانعا لسلطة فسخ الصفقة إلا أنه يمكن إستنتاجه من تفسير نص المادة 149 حيث نصت على **" إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد"**[3].

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "[4].

من خلال هذه المادة نستنتج أن الفسخ الإنفرادي للعقد يتم من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء،إضافة إلى أن المشرع مكنها من الفسخ الجزئي للصفقة كأن تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة لا تقتصر على موضوع واحد مع المتعامل معها، كأن تبرم صفقة أشغال وتجهيز فتفسخ صفقة التجهيز وتبقى صفقة الأشغال وهذا الفسخ لم يتطرق إليه المرسوم الرئاسي السابق10- 236.

وبالرجوع لدفتر الشروط الإدارية العامة في مواده من 30إلى 34 [5] لم يعرف الفسخ الجزائي، وإنما أشار لعمليات فسخ الصفقات والإتفاقيات من طرف الإدارة بحكم سلطتها،

---

[1] - عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص161.
[2] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص140.
[3]- أنظر المادة149 الفقرة 1من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع سابق، ص37.
[4] -أنظر المادة149 الفقرة 2 ، المرجع سابق، ص37.
[5] - أنظر المواد من 30 إلى 34 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، المرجع السابق، ص 58.

وبصفة عامة فالفسخ الجزائى لا يعدو عن كونه جزاءا إداريا رادعا نهائيا وإن إختلف نوع الصفقة العمومية[1].

ثانيا : شروط الفسخ الجزائي

نظرا لخطورة سلطة فسخ الصفقة العمومية يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها التقيد بالشروط التالية:

1- إرتكاب المتعاقد لخطأ جسيم

من المسلم به أن الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات التي توقعها الجهة الإدارية على المتعامل المتعاقد بعد إرتكابه خطأ يكون درجة كبيرة من الخطورة والجسامة.

ويعرف الخطأ الجسيم في الصفقة على أنه عبارة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزام قانوني أو تعاقدي، وللإدارة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الإلتزامات بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك تحت رقابة القاضي الإداري[2].

وبالرجوع إلى نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع قد خول للمصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامة الخطأ ليكون كمبرر للفسخ، كما لم يشترط في الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامة ولم يحدد أسبابه وحالاته التي ترتكز عليها الإدارة لتوقيع الفسخ، وهذا قد يفتح الباب أمام المصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع الفسخ نتيجة إغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب[3].

2- وجوب إعذار المتعاقد

نظرا لخطورة الآثار المترتبة للفسخ على حقوق المتعامل المتعاقد، وجب أن يكون هذا الجزاء مسبوقا بإجراء ضروري ألا وهو إعذار المتعاقد بالفسخ الجزائي مسبقا[4]، ومنحه فترة معقولة تسمح له بأداء إلتزامه ويعتبر الفسخ غير المسبوق بهذا الإجراء معيبا ويعفى المتعامل المتعاقد من نتائجه الباهضة لأن الإعذار يعد فرصة ثانية للمتعامل المتعاقد لتدارك تقصيره وتنفيذ إلتزاماته التعاقدية[5].

لذا نجد المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 قد إهتم بالإعذار بموجب المادة 149[6]، حيث ألزم الإدارة بإعذار المتعاقد الذي أخل بإلتزاماته ومنحه مدة زمنية لتدارك أخطائه، وفي حالة عدم وفائه بإلتزاماته و إنقضاء الأجل تقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة بإرادتها المنفردة .

---

[1] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 141.

[2] - بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر، كلية الحقوق ، 2009، ص125.

[3] - سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ، قسم قانون العام، 2005، ص133.

[4] - أنظر للقرار المؤرخ في 28 مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، الجريدة الرسمية العدد 24، بتاريخ 20 أفريل 2011، ص22.

[5] - بحري إسماعيل، المرجع سابق، ص126.

[6] - أنظر المادة 149من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع سابق، ص37 .

ثالثا : خصائص الفسخ الجزائي

ينفرد الفسخ الجزائي الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بإلتزامه لتعاقدي إخلالا جسيما، بالعديد من السمات تميزه عن غيره من الجزاءات .

1- حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي بنفسها

تملك المصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية بنفسها بمقتضى قرار إنفرادي صادر عنها أو بمقتضى ما تخوله لها النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة دون اللجوء إلى القضاء، كما يحق لها أن تمارس هذه السلطة حتى وإن لم ينص العقد أو دفتر الشروط صراحة على هذا الحق[1].

2- إعذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي

يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بإحترام الإجراءات القانونية في صفقتي الأشغال العامة والتوريدات بالشكليات الجوهرية قبل صدور قرار الفسخ، إذ يعتبر الإعذار من أهم هذه الشكليات التي يعتد بها قبل توقيع جزاء الفسخ، فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتقديم إعذار مسبق للمقاول، فإذا لم تقم بهذا الإجراء فإن الفسخ الجزائي الصادر عنها في هذه الحالة يعتبر غير مشروع، ويترتب عليه عدم تعويضها عن الأضرار التى تصيبها من جزاء الفسخ[2].

3- الرقابة القضائية على قرار الفسخ الجزائي

يخضع القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد لرقابة القضاء ولا يكون للمتعاقد الطعن بالإلغاء ضد هذا القرار حتى وإن كان غير مشروعا، لأنه إجراء متصل بالعقد وليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد ويدخل في ولاية القضاء الكامل، وتختص المحاكم الإدارية بهذه المنازعات، إذ يملك القاضي الإداري في هذه الحالة سوى الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد في حالة تعسف الإدارة في إستعمال سلطة الفسخ دون الإلغاء[3].

الفرع الثاني : أنواع الفسخ الجزائي وآثاره القانونية

إن الإخلال الجسيم الصادر من المتعامل المتعاقد يؤدي إلى فسخ الصفقة وإنهاء الرابطة العقدية مع المصلحة المتعاقدة، وإختلاف درجة جسامة الخطأ يؤدي إلى إختلاف أنواع الفسخ الذي يمكن توقيعه من المصلحة المتعاقدة، وبالتالي إختلاف الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي تبعا لمدى جسامة وخطورة نوع الفسخ على مركز المتعامل المتعاقد .

أولا : أنــواع الفسخ الجزائي

[1] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 151.
[2] - المرجع نفسه، ص 152.
[3] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص- ص153-155.

فرق الفقه والقضاء بين نوعين من الفسخ الجزائي، الفسخ الجزائي دون قيد والفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد، وتملك هنا المصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في تقدير نوع الفسخ الذي توقعه على المتعاقد معها.

1-الفسخ الجزائي دون قيد (الفسخ المجرد)

يقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للرابطة التعاقدية القائمة مع المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته بلا قيد أو شرط، بمعنى دون تحميل المتعاقد الأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في إبرام جديد لإتمام تنفيذها، أي أنه يعاد المتعاقدان إلى الحالة التى كان عليها قبل التعاقد، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في إقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد[1].

وهذا ما تطرق إليه المشرع الجزائري من خلال المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أنه **"لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية لضمان المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها،..."**[2].

وبالرجوع إلى المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964،نجده عبر عن الفسخ دون قيد بقوله " **وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيدأو بمتابعة النظام المباشر للإدارة "**[3].

وتلجأ الإدارة إلى هذا النوع من الفسخ في الحالات التي تقدر فيها أن أخطاء المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة، وهنا تبدو المصلحة المتعاقدة أقل صرامة في ممارستها لسلطتها منها في حالة الصفقة بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة.

2- الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد

يقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية، مع تحميل المتعاقد كافة النفقات و المصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير[4]، ويعتبر هذا النوع أشد جسامة وخطورة على المتعاقد المقص، إذ أن الإدارة في هذه الحالة لا تكتفي بإستبعاد المتعاقد وإنما تحمله مخاطر المتعاقد الجديد عند إبرامها

---

[1] - أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2015/2014، ص123.

[2] - أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع السابق، ص37.

[3] -أنظر المادة 35 فقرة 5 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص58.

[4] -سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص156.

للعقد الجديد مع الغير وهذا الإجراء يكون مصحوبا بإجراء إعادة طرح الأشغال العامة في طلب العروض على مسؤولية المقاول أو بإعادة الشراء على حساب المورد[1].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد هناك إشارة لما يمكن إعتباره فسخا على حساب ومسؤولية المتعاقد وهو ما نصت عليه المادة 152 بقولها **"....يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "**[2]، وهذا النوع من الفسخ لم يتطرق إليه المرسوم الرئاسي السابق 10-236 بل إكتفى بالفسخ دون قيد على إعتبار أن أحكامه تتفق مع الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد.

ثانيا : الآثار القانونية للفسخ الجزائي

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي بنوعيه عدة آثار قانونية تختلف بإختلاف نوعي الفسخ وكذلك بإختلاف نوع الصفقة، ومع ذلك هناك من الآثار ما هو مشترك بين نوعى الفسخ ومنها ما هو خاص بالفسخ الجزائي .

1-الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدارها قرارها بفسخ الصفقة سواء كان فسخا دون قيد أو فسخا على مسؤولية المتعاقد عدة آثار قانونية نذكر منها :

- إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل.
- يشمل الفسخ بنوعيه الصفة كلها .
- يترتب عن كلا النوعين إستبعاد المتعاقد نهائيا .
- يحق للإدارة المتعاقدة في حالة الفسخ أن تجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة.

2-الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي دون قيد

كما هو معلوم بأن هذا الجزاء يعتبر أقل صرامة من جزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد، وتترتب عليه جملة من الآثار نوردها كما يلي :

- يترتب عن الفسخ إنهاء الصفقة وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد .
- يحق للإدارة المتعاقدة فرض جزاءات مالية إذا توفرت أسبابها القانونية .
- يجوز لها الجمع بين الفسخ دون قيد ومصادر التأمين مع إستحقاق التعويض إذا كان التأمين غير كافي لجبر الضرر الذي أصابها .
- تسليم الأشغال المنفذة في فترة السابقة للفسخ، ويتم تصفية العقد وإقامة كشف الحساب لصفقة اللوازم[3].

3- الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

هذا النوع من الفسخ أشد جسامة على المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي، ومن الآثار المترتبة على ذلك :

---

[1] - محمد بوناب، المرجع السابق، ص24.
[2] - أنظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص37.
[3] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص 159،160.

- الحرية للإدارة في إبرام صفقة جديدة مع متعامل آخر بإنجاز ما تخلف عنه المتعامل الأصلي .
- التحمل الكامل للمتعاقد الأصلي للنفقات التي تفرضها عملية التعاقد الجديدة .
- الحق للإدارة المتعاقدة بالإحتفاظ بفارق المصروفات إذا كانت الصفقة الجديدة أقل سعر من الصفقة الأصلية.

الفرع الثالث : الإشكالات الناشئة عن سلطة إنهاء عقد الصفقة

قد تثور إشكالات بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بممارسة السلطة الممنوحة بإنهاء عقد الصفقة حيث يمكن للإدارة أن تستعمل سلطاتها على نحو غير مشروع وتتعسف في إستعمالها مما يسبب أضرار للمتعاقد معها على النحو التالي :

أولا: فسخ الصفقة العمومية نتيجة خطأ الإدارة في تقدير جسامة الضرر

كأن تفسخ الصفقة العمومية على عاتق المتعامل المتعاقد وتخطأ المصلحة المتعاقدة في تقدير جسامة الضرر الذي سببه المتعاقد معها، فالمادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 تجعل المتعاقد يحتج على ذلك أمام القضاء، فهنا تتسع رقابة القضاء الإداري على قرار الفسخ الجزائي ليشمل زيادة على رقابة المشروعية رقابة مدى ملائمة جزاء الفسخ للخطأ الذي إرتكبه المتعامل المتعاقد.

إلا أنه لا يزال يثور جدل فقهي وقضائي حول سلطات القاضي الإداري في مواجهة قرار الإدارة والمتضمن توقيع جزاء الفسخ في حالة ما إذا كان غير مشروع، ويكتفي بالحكم بالتعويض وإعفاء المتعامل المتعاقد من النتائج المالية الباهضة المترتبة عن الفسخ[1].

في حين أن هذا الموقف فيه إجحاف كبير في حق المتعامل المتعاقد وفي حق مبدأ المشروعية، ومن غير المعقول أن يكتفي القاضي بالإقتناع بعدم مشروعية القرار دون أن يتمكن من إلغائه بحجة لا يمكن الطعن في القرارات المتصلة بالصفقة العمومية بالإلغاء، لأن طلب إلغاء قرار غير مشروع متصل بالصفقة ويندرج ضمن رقابة المشروعية التي تعتبر من صميم إختصاصات قاضي القضاء الكامل[2] .

ثانيا: فسخ الصفقة رغم عدم إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية

عادة ما يكون حق الفسخ الإنفرادي الذي منحه المشرع للمصلحة المتعاقدة محل إشكال من طرف المتعامل المتعاقد، ليس بسب إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزماتها الإجرائية المتمثلة في إعذار المتعامل المتعاقد، لأن المصلحة المتعاقدة لايمكنها قانونا تقرير فسخ الصفقة قبل ذلك، ولكن لأن المتعامل المتعاقد يدعي عدم إخلاله بإلتزاماته العقدية[3].

---

[1] - بومدين هاجيرة، الفسخ في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة- ، مذكرة ماجستير، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014، ص133.

[2] - المرجع نفسه، ص 134.

[3] - بن بوزيد دغبارة نورة، "منازعات الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة البليدة2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد15،2018، ص446.

والحقيقة أن نص المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 تنص على أنه لا يجوز الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة وينحصر في مجال تطبيقها للبنود التعاقدية المتعلقة بالضمان وإصلاح الضرر[1]، ولا يمتد للمنازعة في إدعاء المصلحة المتعاقدة بعدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته العقدية، وبالتالي لا يمكن رفض دعوى المتعامل المتعاقد تأسيسا على ذلك، فإذا ثبت للمحكمة بأن المتعامل المتعاقد ليس مخلا بإلتزاماته العقدية تنطق بإلغاء مقرر الفسخ الإنفرادي، وبالتالي مواصلة تنفيذ الصفقة[2] .

المبحث الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد

نظرا لأهمية الصفقات العمومية وإنعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة،وضمانا لتحقيق المصلحة العامة، تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي التعديل وإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة المنصبة على موضوع العقد، بسلطة الرقابة على شخص المتعامل المتعاقد من أجل التنفيذ السليم للصفقة وسلطة توقيع الجزاءات في حالة تقصيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، وهذه السلطات مكملة لبعضها البعض، حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بأهم العناصر المميزة للعقد الإداري ألا وهي تضمنه شروط إستثنائية غير مألوفة في مجال روابط القانون الخاص، بحيث تمارس هذه السلطات حتى ولو ينص عليها صراحة في العقد.

ولما كانت هذه السلطات تمارسها الإدارة على شخص المتعامل المتعاقد من أهم الوسائل القانونية التي تملكها في مرحلة التنفيذ،وجب توضيح معالمها وهو ما سنتعرض له بشيء من التفصيل خلال مطلبين نتناول فيهما على التوالي: سلطة الرقابة في المطلب الأول، وسلطة توقيع الجزاءات في المطلب الثاني .

المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

بما أن المصلحة المتعاقدة طرف في العقد الإداري، فهي تتمتع بإمتيازات السلطة العامة، بحيث تخول لها هذه الإمتيازات الحق في إسباغ رقابتها على كيفية تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، والحق في توجيهه من خلال إصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن تنفيذ الصفقة[3]، ولكون هذه السلطة من أبرز عناصر العقد الإداري، يجب أن تمارس في ظل وجود ضوابط و قيود وإلا نشب عنها منازعات مع المتعاقد معها.

إن الإعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة يستوجب بنا البحث أولا في الأحكام العامة لهذه السلطة في الفرع الأول، وذكر الوسائل وضوابط إستعمالها في الفرع الثاني، لنطرح بعدها أهم الإشكالات الناشئة عنها في الفرع الثالث.

الفرع الأول : الأحكام العامة لسلطة الرقابة على الصفقة العمومية

[1] - أنظر المادة 152فقرة 1من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع السابق، ص37.
[2] - بن بوزيد دغبارة نورة، المرجع السابق، ص447.
[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص137 .

لما كانت الصفقات ذات صلة وثيقة بالمال العام، فقد منح التشريع الجزائري للمصلحة المتعاقدة حق الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية من خلال شتى الصور التي تقتضيها طبيعة كل نوع من أنواع الصفقات العمومية، إستنادا إلى أساس قانوني يحدد مصدرها.

أولا : تعريف سلطة الرقابة

قد ميز الفقه بين مفهومين للرقابة الممارسة من قبل الإدارة لتنفيذ الصفقة العمومية وحصرها في صورتين، تتمثل الأولى في المعنى الضيق الذي يكون مرادفا لحق الإشراف، أما الصورة الثانية فلا تقتصر على حق الإشراف فقط بل تتعدى إلى توجيه أعمال التنفيذ.

ويقصد بسلطة الإشراف :" **تحقق الإدارة من ان المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه "**[1]، وتكون الرقابة فنية وإدارية للتثبيت من تنفيذ المتعاقد للصفقة طبقا للشروط الفنية والإدارية، وقد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بإلتزاماته المالية إتجاه الإدارة، ولضبط ما يقوم بينها من روابط مالية وهذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ[2].

وتمارس المصلحة المتعاقدة الرقابة بهذا المعنى عن طريق إرسال مهندسيها إلى مواقع العمل، وتعين مندوبيها بقصد الإشراف على تنفيذ الصفقة والتحقق من صلاحية المواد التي ينفذ بها المتعاقد إلتزاماته، وهذا بهدف التأكد من كل شيء يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام[3]، وهذا ما أشارت إليه المادة 36 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها " **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة على حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التى تعنيها "**[4].

أما سلطة التوجيه فيقصد بها حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال وإختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها[5]، ولها أن توجه كما تشاء وفق المصلحة العامة و إلى جانب ذلك لها أن تطالب بتغيير طريقة التنفيذ وإختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد أو المطالبة بأن يستعين المتعاقد بعمال آخرين .

وتمارس الإدارة الرقابة بالمعنى الواسع من خلال ما يتم إصداره من أوامر في شكل مذكرات العمل المكتوبة كأمر ببدء العمل أو إنجاز أشغال إضافية، أو إتخاذ تدابير لتصليح عيب في البناء، وتكون ممضية مؤرخة ومرقمة، ترسل في نسختين إلى المتعاقد معها الذي يجب عليه بصفة إلزامية تنفيذها[6].

---

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص142.
[2] - محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، الطبعة1، دار الفكرالعربي، القاهرة، 2007، ص 214.
[3] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص448.
[4] - أنظر المادة 36الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص11.
[5] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص201،200 .
[6] - أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص52.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وأجاله فحسب، وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وقد يمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث الكفاءة والتخصص إذا كانوا مطلوبين، وهو ما أشارت إليه المادتين 53و54 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي : " **لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة** "، "**يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية** "[1].

إن حق التوجيه ليس مقررا كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية ، وإنما يخلف حسب طبيعة الصفقة فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة ولو لم ينص عليه في الصفقة، أما بالنسبة لصفقات اللوازم و التوريد فإنه لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة هذا الحق ما لم تنص عليه الصفقة[2].

على خلاف حق الإشراف الذي هو مقرر كمبدأ عام لجميع الصفقات العمومية وتتمتع به المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه في العقد كم لا يمكن التنازل عنه مقدما[3].

ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة

لتحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية، لا بد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة، ولذلك لا بد من البحث عن مصدر هذه السلطة ففي بعض الأحيان قد ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية، أو قد تستمد هذه السلطة من القوانين والتشريعات أما في حالة غياب نص فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام .

1-الأساس التشريعي لسلطة الرقابة

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات والقوانين المنظمة للصفقات العمومية، وذلك بالنظر لما تحتله الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام وبما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية،ويتم إعمال النصوص حيث تقوم ضمانة الرقابة مرتكزة عليها[4].

ولذا نجد المشرع الجزائري قد خصص فصلا كاملا في المرسوم الرئاسي 15-247 ألا وهو الفصل الخامس بعنوان "رقابة الصفقات العمومية" ، حيث نصت المادة 156 منه " **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده**"[5].

2- الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة

---

[1] - أنظر المواد 53 و 54 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع السابق، ص16.
[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الصبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص125 .
[3] - سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص448.
[4] - ازرايب نبيل، المرجع السابق، ص71.
[5]- أنظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 38.

غالبا ما تضمن الإدارة المتعاقدة نصا في عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط يخول لها سلطة الرقابة على التنفيذ[1]، ومن ثم فإن إعتراض المتعامل المتعاقد على ممارسة المصلحة المتعاقدة لهذه السلطة بعدم الإمتثال إلى الأوامر المصلحية الصادرة منها يكون خطأ يرتب مسؤولية عقدية[2].

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي فصل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في المادة 12 الفقرة 4 على أن **" على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه"[3].**

3-المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

يتجه الرأي الراجح إلى أن ضمانة الرقابة غير المنصوص عليها تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فإحتياجات المرفق العام وضمان حسن سيره وإنتظامه هي التي تبرر ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات إستثنائية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية بصفة خاصة والعقود الإدارية بصفة عامة، بما فيها ضمانة الرقابة وذلك في حالة خلو الصفقة من النص على الضمانات[4].

الفرع الثاني: وسائل الرقابة وضوابط إستعمالها

على إعتبار أن الإدارة هي صاحبة المشروع والمقاول هو أداة التنفيذ، فهي تسيطر على التنفيذ بمجموعة الوسائل ذات الصلة بالعقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، وتنفرد الإدارة بالوسائل القانونية لمواجهة المتعاقد مها، غير أن إستعمالها يرتكز على حدود وضوابط قانونية تعتبر ضمانا لحقوق المتعامل المتعاقد[5].

أولا : وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

عند دخول الصفقة حيز التنفيذ، تتدخل المصلحة المتعاقدة في أعمال المتعاقد عن طريق حق مكتسب لها قانونا وهو حق الإشراف والرقابة، لأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامةبالسير الحسن للمرافق العامة، ويكون هذا التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية أو عن طريق الأعمال القانونية.

1-التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية

ويكون هذا التدخل من خلال زيارة مواقع العمل للتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والإختبار[6]، الأمر الذي أدى بالتشريع الجزائري إلى إلزام الجهة المتعاقدة في إطار التنفيذ بإرسال مندوبيها وإلزام المهندسين بالحضور الدائم في مواقع العمل، للتأكد من جودة مواد البناء المستعملة والإشراف على تنفيذ المشاريع من خلال مراقبة المقاول

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص239.
[2] - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص11.
[3] - أنظر المادة 12 فقرة 4 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 52.
[4] - سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص24.
[5]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 34.
[6] - رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، طبعة1985، ديوان المطبوعات الجامعية، ص12.

ومستخدميه في تنفيذهم للصفقة من الناحية الفنية، وتوجيههم حتى يتم العمل طبقا للمواصفات والتصاميم المتفق علها في دفتر الشروط[1] .

فالمراقبون لهم الحق في الرقابة القبلية والبعدية لأشغال والتصدي لأي محاولة غش أو تجاوزات محتملة من قبل المقاول، ولهذا ينبغي على المقاول أن لا يغطي أي عمل أو يحجبه عن الأنظار وبدون موافقة المهندس، وأن يهيئ الفرصة له لفحص الأسس قبل وضع الأعمال الدائمة عليها[2].

وقد تلجأ الجهة الإدارية بغرض ممارسة حقها في الرقابة إلى هيئات رقابية مختصة بالنسبة للمشاريع الكبرى تتمثل في :

- هيئة المراقبة التقنية للبناء CTC .
- هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري CTH .
- هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية CTTP .

فالمصالح التقنية التابعة للإدارة المتعاقدة تقوم بمراقبة الأشغال حسب الأوقات التي تحددها دفاتر الشروط سواء يوميا أو أسبوعيا، ويكون لممثل الإدارة مطلق الحرية لدخول الورشة في كل وقت إذ لا يمكن للمتعاقد إعاقة أو تقييد هذا الحق[3].

2-التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال القانونية

ويكون هذا التدخل بإصدار أوامر تنفيذية على المتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها، وتعتبر هذه الأوامر المصلحية من قبيل القرارات الإدارية بإعتبارها أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد وهو الإدارة، ينتج عنها أثرا قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه[4].

إن أهم ما تتميز به الأوامر المصلحية هي تمتعها بقوة تنفيذية، حيث يلتزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية[5]، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة **"...فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه"[6].**

ويشترط في هذه الأوامر الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أن تكون مكتوبة، فالأوامر الشفهية يجب أن تجسد في وثيقة قانونية لتكسب طابعها الإلزامي، وهذا ما نصت عليه المادة

---

[1] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص33.
[2] - محمد خلف الجوبري، المرجع السابق، ص 128.
[3] - النوي الخرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، طبعة 2011، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ص364 .
[4] - رياض عيسى، المرجع السابق، ص 12.
[5] - رياض عيسى، المرجع السابق، ص12.
[6] - أنظر المادة 20 الفقرة 1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 55.

12فقرة 8من دفترالشروط الإدارية العامة **"... يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة ومسجلة "**[1].

والهدف من ذلك هو أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا، فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن إلتزم فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء[2].

وبالتالي نجد أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها للرقابة عن طريق الأعمال القانونية أن تأمر بالبدء في تنفيذ المشروع موضوع الصفقة، ولها أن تحدد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال، كما لها أن تأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا، وبإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأمر بإستبدال عمال المقاول إن إقتضت الضرورة إلى ذلك .

ثانيا : ضوابط إستعمال سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

مهما إتسع مدى سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة فإنها ليست مطلقة بل تقيدها بعض القيود لتوفير الضمانات للمتعاقد ضد تعسفها في إستخدام هذه السلطة، وتمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة من خلال ضابطين نذكرهم كما يلي :

1-الضابط العام

يتمثل هذا الضابط في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة وأن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية[3]، أي أن تكون في الحدود التي يسمح بها القانون كما يلي :

1-1 - أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

لما كان تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة، فإنه لا يجوز للإدارة إستخدام سلطة الرقابة لتحقيق أي غرض لا يتصل بسير المرفق العام، ويجب أن تهدف الإدارة من وراء ممارستها لهذه السلطة تحقيق المصلحة العامة وإلا أعتبرت منحرفة ومتعسفة في إستعمال سلطتها[4].

ومن ثم لما كانت الإدارة هي صاحبة المشروع والمتعامل المتعاقد هو المنفذ تبقى دائما الرابطة العقدية هي التي تجمعهما[5]، فلا يجب أن تتراخى الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لأن ذلك لا يحقق الغاية المبتغاة من منح الإدارة تلك السلطة وهي بلوغ المصلحة العامة حيث أن تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماتها التعاقدية وجنوحه بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد يؤدي إلى عدم يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري، كما أن إفراط الإدارة في إستعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ ودفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يؤثر علاقته بالإدارة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لإلتزامه التعاقدي بعد تحوله من مساعد للإدارة ومشاركا في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمعه بها ساحات القضاء[6].

---

[1] - أنظر المادة 12 الفقرة 8، المرجع نفسه، ص 52.
[2] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص437.
[3] - كنعان نواف، المرجع السابق، ص355.
[4] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 36.
[5] - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص15.
[6] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص ص 35،36.

1-2 وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة، فإنما منحت لها هذه السلطة لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد، فإذا قصدت الإدارة من ممارستها لهذه السلطة تحقيق غرض آخر، عد ذلك إساءة لإستعمال السلطة إستنادا إلى قاعدة مجافاة تخصيص الأهداف ويخرج قرارها عن إطار المشروعية[1].

2- الضابط الخاص.

وهو الذي يتعلق بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على إستعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه وطبيعته بالإضافة إلى موضوعه للرقابة القضائية[2]، وهو ما سنفصله فيما يلي:

1- ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون العقد وطبيعة العقد.

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية ستار لتعديل العقد، بأن تصدر إلى المتعامل معها بعض الأوامر التي من شأنها تغيير طبيعة أو جوهر الصفقة ذاتها أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة والمدة المطلوبة للتنفيذ[3].

فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة خارج نصوص العقد لها محدد معين لابد أن تقف عنده، حيث يمثل النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، بحيث إذا تجاوزت الإدارة في رقابتها هذا النطاق، فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه، وهو ما يفتح للمتعاقد حقا باب المطالبة بتعويض إذا تضرر من جرائه[4].

وعليه مهما كانت الإمتيازات التي تخول المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة على شخص المتعامل المتعاقد فإنها تتوقف عند حد المساس بجوهر العقد .

2-خضوعها للرقابة القضائية.

إذا كان للمتعاقد إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في نزاع يتعلق بتنفيذه، فدعوى التعويض هي السبيل القضائي الوحيد لجبر الضرر المترتب عن الإجراء المطعون ضده، وخروجا على المبدأ، في حالات نادرة يمكن الحصول من القضاء على إلغاء ذلك الإجراء، بحيث يفحص القاضي الضوابط الشكلية للأوامر المصلحية من حيث الإمضاء والتاريخ والترقيم ثم الوقوف على ما جاء في موضوعها، فإن قدر مشروعيتها حكم للمتعاقد بتعويض متى أثبت هذا الأخير الضرر الذي أصابه جراءها، وليس للقاضي إلغاء ما جاءت به تلك الأوامر المصلحية من إجراءات[5].

الفرع الثالث : الإشكالات الناشئة على سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

---

[1]- نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص15.
[2]- محمد بوناب، المرجع السابق، ص24 .
[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص28.
[4]- عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص ص242،241.
[5]- نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص ص17،16 .

تتمتع الإدارة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة تبتدئ قبل إبرام العقد وحتى نهايته وهي سلطات متنوعة، منها سلطة الرقابة والإشراف، وإخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطة ينشأ عنه إشكالات تعرق تنفيذ الصفقة، لأن هذا الموضوع يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية وحمايتها قبل المشرع عن طريق تكريس ترسانة من النصوص القانونية والموضوعية والإجرائيةومن الإشكالات التي تطرح في هذا الإطار مايلي :

أولا: الإشكالات الناشئة عن سلطة الإشراف

هي امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه، وهذا في مختلف مراحل التنفيذ، وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريون وتقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة، وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الانجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجازه.

ويتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء وتدون في محضر موقع الانجاز، وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة عن الأعوان الإداريين المكلفين رسميا عن تنفيذ الصفقة، والغاية من منح الإدارة هذه السلطة هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الجودة.

والتقصير هنا يكون في عدم التزام الإداريون المشرفون، فيما يخص التوجيهات والإشراف المستمر وهذه التوجيهات تصدر على شكل أوامر مصلحية مكتوبة ومؤرخة ومسجلة مع توقيع المتعاقد في سجل خاص، وإذا ما لاحظ هذا الأخير، أن هذه التوجيهات تتعدى التزاماته التعاقدية، يمكنه عندئذ الاحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع داخل أجل خمسة عشر (15)يوما، لكن هذا الاحتجاج لا يوقف التنفيذ[1] .

ثانيا: الإشكالات الناشئة عن سلطة الرقابة

هي سلطة ممنوحة للإدارة وهي مقيدة وليست مطلقة، وينبغي أن تراعي فيها مجموعة من الشروط من أهمها التقيد بمبـــــدأ المشروعية، والمصلحة العامـــــة، وألا تهدف هذه

[1] - العايب سهام، "منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وكيف حاول المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 معالجتها"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الوطني الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم الساسية قسم الحقوق جامعة محمد الصديق بن يحى جيجل، الموسوم بعنوان الجوانب العملية ومستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي15-247 يومي 13/12 ديسمبر 2018، ص6 .

الرقابة إلى مخالفة مــوضوع العقــد أو تعديلـه، وتشمل مراقبـة الإدارة للمتعامل المتعاقد كافة مناحي عمله.

لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة المراقبة عليها، وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ، وتتم إما عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تعوق السير الحسن للأشغال إن وجدت.

وإما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر إن تطلب الأمر ذلك، وتوجه للمتعاقد المخل إعذارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها.

ولا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب، وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه، من حيث ساعات العمل ومن حيث الكفاءة والتخصص إذا كان مطلوبين .

ومع ذلك فسلطة الإدارة في رقابة تنفيذ الصفقة العمومية تحدها اعتبارات تتمثل في[1]:

- وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو انحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة.

- لا يجوز للإدارة أيضا أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمتعامل المتعاقد وإلا انقلب أسلوب الإدارة إلى استغلال مباشر2.

والأوامر التي تصدرها الإدارة إلى المقاول بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكمله النقص فيها بصورة مباشرة، وما على المقاول إلا أن يستجيب لتلك الأوامر، أو أن يتحفظ عليها أذا رأى أنها تضر بمصلحته، ولا تحترم دفتر الشروط المؤشر سابقا والمصادق عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة عل أنه " **عندما يرى المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز إلتزاماته المتعاقد عليها بالصفقة، فيجب عله تحت طائلة الفسخ تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري خلا أجل 10 أيام ...**"[3] وبالتالي له الحق في الطعن فيها أمام القضاء بعد التنفيذ، أو إقامة دعوى وفق التنفيذ تلك الأوامر، إذا ما كانت هناك ضرورة لوقف تنفيذها.

المطلب الثاني :سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية عدة مخالفات، كأن يمتنع فيها عن التنفيذ، أو أن يقوم بالتنفيذ المخالف للشروط والمواصفات المتفق عليها، أو أن يتأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ، ولإجباره على إحترام ذلك كان لابد من أن تمتلك المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطات التعديل و الفسخ و الرقابة إلى سلطة توقيع الجزاء.

---

[1]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص- ص 110- 112.

[2] - العايب سهام، المرجع السابق، ص7.

[3] - أنظر المادة 12 الفقرة 7 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 52.

وتعد هذه السلطة من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل معها بكونها تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في العقود الإدارية[1]، حيث يعود تأسيس هذه السلطة إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بإنتظام وبإطراد[2]، وتمارس الإدارة سلطتها في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة، من خلال قرار تصدره بنفسها دون حاجة إلى نص يقرره، مع إحتكار الوقت الذي تراه مناسبا لتوقيع هذا الجزاء ودون حاجة لأثبات الضرر الذي أصابها كمبرر للجوء إلى القضاء[3].

وسنتناول بدراسة هذي السلطة من خلال هذا البحث، أولا عن الأحكام العامة المنظمة للجزاءات الإدارية في الفرع الأول ،والوقوف على أنواعها وضوابط ممارستها في الفرع الثاني، وصولا إلى الإشكالات الناشئة على هذه السلطة في الفرع الثالث .

الفرع الأول: الأحكام العامة المنظمة للجزاءات الإدارية

لسلطة الإدارة الجزائية، العديد من السمات المميزة لها عن غيرها من السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، وتأتي في مقدمة هذه المميزات والخصائص مما يدل عليه واقع الحال في تسميتها أنها سلطة إستثنائية تفرض فقط عقد الإخلال بتنفيذ الإلتزامات القانونية من قبل المتعاقد معها، ومن حيث تتمتع به الإدارة من حق تطبيق هذا الجزاء بإرادتها المنفردة من دون ضرورة اللجوء إلى القضاء أثناء توقيعها[4].

أولا :مفهوم الجزاءات الإدارية

تمتاز المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بسلطة توقيع الجزاءات الإدارية وفرضها دون اللجوء إلى القضاء الذي يتطلب منا معرفة هذه الجزاءات والخصائص العامة المشتركة لها فيمايلي:

1- تعريف الجزاءات الإدارية:

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للجزاءات الإدارية لذلك سنتطرق لمجموعة منها، حيث عرفها **محمد الشافعي أبو راس "على أنها عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية / دون الحاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء".**

ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن الجزاءات الإدارية" **هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جزاء إخلال للمتعاقد في تنفيذ إلتزاماته.**

أو هي عبارة عن إجراء تهدف الإدارة من ورائه إلى حمل المتعاقد ودفعه إلى تنفيذ إلتزاماته هذه من أجل ضمان سير المرفق العام بإنتظام وإضطرادها ".

---

[1]- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005 ، ص496.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص67.

[3]- كنعان نواف، المرجع السابق، ص 358.

[4]- بوسة ليندة ، سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016/2015، ص56 .

من خلال التعاريف سابقة الذكر يتضح لنا أن التعريف الجامع للجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته تتخذ ثلاثة صور في آن واحد، فتكون الجزاءات الإدارية عقوبة وتعويض جزافي للإدارة، وإجراء يهدف إلى إجبار المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته الموكلة إليه.

إن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لاتستهدف إعادة التوازن بين إلتزامات الطرفين فقط، كما أنه لايتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع، بل الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الإلتزام الضروري لسير المرفق العام، من خلال تنفيذ العقود الإدارية المفصلة بدقة[1] .

وفي الأخير يمكننا تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بأنها تلك الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزماته التعاقدية،دون اللجوء إلى القضاء، من أجل سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد[2].

2- خصائص الجزاءات الإدارية:

تتسم الجزاءات الإدارية بجملة من الخصائص التي يمكن للإدارة توقيعها على المتعاقد المقصر وتتجسد فيمايلي :

2-1: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة

تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل له في القانون الخاص، وعليه فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها، بمجرد ثبوت المخالفة لديها دون الحاجة إلى المراجعة المسبقة للقضاء، وقرارها في هذا الشأن خاضع لرقابة القضاء لتتأكد من قيامه على سبب يبرره، وخلوه من الغلو أو الإنحراف بالسلطة.

فحق الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها على المتعاقد معها مشروط بأن يتناسب هذا الإجراء ويتلائم مع الخطأ المنسوب إلى المتعاقد مع جهة الإدارة[3].

2-2: سلطة الإدارة في فرض الجزاء دون الحاجة إلى النص عليها في العقد.

فسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد حتى ولو لم ينص عليها العقد، وإذا نص العقد على بعضها فذلك لا يعني تقييد حريتها فيما عدا ما نص عليه بل لها أن توقع على المتعاقد تحت رقابة القضاء جميع أنواع الجزاءات[4].

وإذا كان للإدارة إختيار نوع الجزاء الذي توقعه على المتعاقد، فيجب عليها أن تتقيد بالجزاء الذي يتضمنه العقد والمحدد للخطأ بذاته حتى ولو كان مخالفا لما هو منصوص عليه في لائحة المناقصات والمزايدات[5].

---

[1]- بوسة ليندة، المرجع السابق، ص ص 56،57.
[2]- كنعان نواف، المرجع السابق،ص ص359،358.
[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص 262،261 .
[4]- عادل بوعمران، المرجع السابق، ص112.
[5] - محمد بوناب، المرجع السابق، ص37.

2-3: حق الإدارة في اختيار موعد توقيع الجزاء

تتسم الجزاءات الإدارية بأن ميقات توقيعها يتوقف عند إرادة الإدارة، فإذا لم يوجد نص يلزم الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزماته التعاقدية في مدى زمني معين فإن الإدارة يكون لها حق إختيار الوقت التي تراه مناسبا لتوقيع الجزاء وفق ما تراه محققا لضمان سير المرفق العام[1] .

2-4: الضرر ليس شرطا لتوقيع الجزاء الإداري

إن الإدارة تملك سلطة توقيع الجزءات على المتعاقد معها بدون الحاجة لإثبات وقوع ضرر معين، لأن الهدف من توقيع الجزاءات الإدارية عند إخلال المتعاقد في تنفيذ العقد ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ إرتكبه، وانما يتجه أساسا إلى حسن سير المرافق العامة وانتظام سيرها تحقيقا للمصلحة العامة[2].

ثانيا : أساس سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

من المسلم به فقها وقضاءا أن الإدارة لها الحق في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية، والهدف من ذلك هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بالمرفق العام، وضمان سيره بإنتظام و اضطراد تحقيقا للمصلحة العامة ، لذلك تعـــددت الإتجاهات حول أساس هذه السلطة بين معيار السلطة العامـــة أو معيار السلطة الضابطة للمرفق العام إلى المعيار المزدوج وهو ما سنعرج له بشيء من التفصيل فيما يلي:

1- معيار السلطة العامة

ذهب الرأي القائل بهذا الإتجاه بأن أساس هذه السلطة نابع من فكرة السلطة العامة في العقود الإدارية، والتي ماهي إلا تطبيق لإمتياز التنفيذ المباشر، والإدارة في هذا المقام ملزمة بإستخدام هذه السلطة حفاظا على حسن سير المرافق العامة، ومن غير الممكن أن تتنازل عن هذه السلطة لا جزئيا بتقييد حقها في إتباع أنواع معينة من صور الجزاءات ولا كليا، وتتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في هذه الجزاءات لا يقيدها في ذلك إلا المصلحة العامة[3].

2- معيار السلطة الضابطة

يرى أصحاب هذا الإتجاه بأن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة تأمين سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد، تمارسها المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلى القضاء، ودون الحاجة للنص عليها قانونا، ومبرر هذه السلطة هو ضمان حسن تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص263.
[2] - محمد بوناب، المرجع السابق، ص38.
3 - مازن ليلو راضي، المرجع السابق،ص ص497، 498.

وضمان إستمراره تحقيقا للمصلحة العامة،والإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد الإداري بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام[1].

3- **المعيار المزدوج.**

جاء هذا المعيار كحل توفيقي للمعيارين السابقين، حيث يرى القائلين بهذا الإتجاه، بأن الإدارة لا تستند في مباشرة هذه السلطة إلى نصوص العقد، بل إلى إمتيازات السلطة العامة من جهة وعلى وجـــــه الخصوص إمتيازها في التنفيذ المباشر للعقد الإداري، ومن جهة أخرى إلى سلطتها الضابطة لسير المرافق العامة وضمان إستمرارها و إنتظامها تحقيقا للمصلحة العامة[2].

وهو الإتجاه الأرجح ذلك أن العقد الإداري في هذه الحالة أحد طرفيه شخص عمومي صاحب سلطة عامة و موضوعه متعلق بمرفق عام[3].

الفرع الثاني:أنواع الجزاءات الإدارية وضوابط إستعمالها

أولا : أنواع الجزاءات الإدارية

إستقر غالبية الفقهاء على تقسيم الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها إلى ثلاثة أنواع:

1-الجزاءات المالية مثل :غرامات التأخير ومصادرة الضمان.

2-الجزاءات الضاغطة مثل: وضع مشروع تحت الحراسة، وسحب العمل من المقاول والشراءعلى حساب المورد.

3-الجزاءات الفاسخة(الفسخ الجزائي).

وستنصب دراستنا في هذا المقام على الجزاءات المالية و الجزاءات الضاغطة دون التطرق إلى الجزاءات الفاسخة التي سبق وان تعرضنا إليها فيما سبق.

1- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده إعترف للمصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية في المادة 147 الفقرة 1 و2[4]، وهذه الجزاءات قد تكون في صورة غرامة تأخيرية وإما صورة مصادرة التأمين، أو تعويض مالي وهو ما سنعرج له بشيء من التفصيل فيما يلي:

1-1:الغرامة التأخيرية

1-1-1: تعريف الغرامة التأخيرية

[1] - عمار بوضياف، المرجع السابق، 210.
[2]- كنعان نواف، المرجع السابق، ص ص359،358.
[3] - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص39.
[4]- أنظر المادة 147الفقرة 1و2 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص36.

تعرف بأنها عبارة عن مبالغ إجمالية من المال تقدرها الإدارة مقدما تتضمنها نصوص العقد بصفته جزاءا يفرض على الطرف الأخر إذا تراخى أو تأخر في التنفيذ[1].
وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده لم يعطي تعريفا واضحا للغرامة، ولكنه أقر للمصلحة المتعاقدة بحق توقيع الغرامة في المادة 84 الفقرة 3 والمادة 95[2].

ويرى البعض أن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يحدد نسبة العقوبات المالية التي لا يمكن للمصلحة المتعاقدة ألا تتجاوزها، مما فتح لها باب التعسف تجاه المتعامل معها .
وهكذا خول المرسوم الرئاسي للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة وقيد مجال ممارستها في حالتين بالمادة 147 من المرسوم السالف الذكر.

الحالة الأولى : حالة تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه
تضع المصلحة المتعاقدة عندما تتعاقد عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الإنتهاء من العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والإنتقال إلى جزء آخر وهكذا، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم ايلائه الأهمية التي تليق به، فالغرامة في هذه الحالة تفرض في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة.

الحالة الثانية :في حالة التنفيذ غير المطابق
في هذه الحالة يفترض أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ فخرج عن الإلتزامات التي تعهد بها، وبالتالي يكون محل جزاء مالي متمثل في الغرامة التأخيرية[3].

1-1-2 : خصائص الغرامة التأخيرية

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص نفردها كمايلي:
أ -**إتفاقية** : فهي محددة مقدما في العقد وتلتزم الإدارة بها ولا يكون لها الحق في زيادتها حتى ولو أدى هذا التأخير إلى ضرر يزيد على ضرر الغرامة المنصوص عليها في العقد[4].
ب-تلقائية : بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة من جانب الإدارة إلى إثبات أن الضرر ما قد أصابها[5].
ت- تطبق بمقتضى قرار إداري :بمعنى أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بتطبيقها[6].
د -لا يحتاج توقيعها إلى تنبيه :بحيث تستحق عن التأخير وتطبق بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد وبذلك تختلف عن الفوائد التأخيرية إذا يتعين الإنذار بإستحقاقها[1].

---
[1] - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص501.
[2] - أنظر المواد: - المادة 84 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص24 و المادة 95، المرجع نفسه، ص26.
[3] - عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص 211،212 .
[4] - محمد بوناب، المرجع السابق، ص42.
[5] - محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص252.
[6] - محمد بوناب، المرجع السابق، ص42.

ج -الإعفاء من الغرامة التأخيرية :بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 ، نجده خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وذلك في المادة 147 الفقرة 4و5[2] :

- حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال والتأخر فيها.
- حالة القوة القاهرة .

وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة ب:

- تسليم أوامر بوقف الأشغال واستئنافها حسب الحالة.
- تحرير شهادة إدارية.

1-2: مصادرة التأمين

1-2-1: تعريف مصادرة التأمين

تعرف بأنها مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[3].

وبالتالي فإن مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جزاء إخلاله بإلتزاماته، تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون إشتراط تحقق خطر ما[4].

2-2-1 :أنواع مصادرة التأمين

التأمين على نوعين تأمين مؤقت وتأمين نهائي:

أ- التأمين المؤقت: وهو التأمين الذي يدفع عند التقدم بالعطاء العقد لضمان جدية المتقدم بالعطاء[5].

فالتأمين المؤقت أو كما سماه المشرع - كفالة التعهد - يجد أساسه القانوني في المادة125 الفقرة1 من المرسوم الرئاسي 15-247[6] بقولها :**"يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184من نفس المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق1 % من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا الطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة وتعد كفالة بالرجوع لمبلغ العرض ..."**فالهدف من هذا الشرط هو قبول العرض وضمان جدية صاحبه، ويصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض عرضه قبل إنتهاء فترة سريان العروض أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي.

---

[1] - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص137 .
[2] - أنظر المادة 147الفقرة 4و5 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع السابق، ص36.
[3] - مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص503 .
[4]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص107.
[5]- مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص503 .
[6]- أنظر المادة 125 الفقرة 1من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص31.

ب- التأمين النهائي: وهو بمثابة ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار أخطاء المتعاقد وهو بصدد تنفيذ إلتزاماته كمايضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في الوفاء إلتزاماته التعاقدية[1].

فالتأمين النهائي أو كما سماه المشرع – كفالة حسن التنفيذ – يجد أساسه القانوني في المادة 130الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي15-247[2] .
فحتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما يتعين أولا وجوده بين يدها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ[3].

فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 130 الفقرة 3 ، كما تعفيه أيضا بالنسبة في الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية وهو ما نصت عليه الفقرة04 من نفس المادة [4] وتتم مصادرة التأمين بقرار صريح من السلطة المختصة تفصح فيه عن نيتها لترتيب هذا الأثر في حق المتعاقد معها دون الحاجة باللجوء إلى القضاء، حيث يعد ذلك بمثابة إستعمالها لإمتياز التنفيذ المباشر[5].

3-1 :التعويض

1-3-1 : تعريف التعويض: يعرفه الأستاذ الدكتور"**سليمان الطماوي** "بأنه " **الجزاء الأصيل للإخلال بإلتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال**"[6].

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصدإصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلاله بإلتزاماته التعاقدية[7].

1-3-2: كيفية تحصيل التعويض

إن المرسوم الرئاسي 15-247 لم يشر بصفة واضحة عن كيفية تحصيل التعويض، ولكن بالرجوع إلى المواد 35 الفقرة 7 و 36 و 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجده لمح عن كيفية تحصيل التعويض حيث نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

---

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص99.
[2] - أنظر المادة 130 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص32.
[3] -عمار بوضياف، المرجع السابق، ص213.
[4] -أنظر المادة 130 الفقرة 3 و4 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص32.
[5]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص ص102،101.
[6]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص503.
[7]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص112.

نستنتج مما سبق ذكره أن التعويض يمكن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها، على أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك[1].

2- سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تتمتّع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بسلطة بفرض جملة من الوسائل الضاغطة أو الإجراءات القهريّة يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفيذ بدقة لأن سير المرافق العامة تقضي ذلك، هذه الوسائل تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة محله في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره ليتولى وعلى مسؤوليته .فيما تتمثّل هذه الجزاءات الضاغطة، وماهي الحالات الّتي يتم فيها توقيع هذه الجزاءات.

2-1: الوسائل الضاغطة

الوسائل الضاغطة هي جزاءات ذات طبيعة مؤقّتة تملك الإدارة حقّ توقيعها على المتعاقد معها إعمالا لامتيازها في التّنفيذ المباشر لإجبار المتعاقد على الوفاء بالتزامه التّعاقدي على نحو ما تبتغي، كما في حالة حلول الإدارة محلّ المتعاقد معها في تنفيذ التزامه[2]، وهذه الالتزامات تختلف باختلاف موضوع الصفقة.

2-2 : صور الوسائل الضاغطة

تختلف الجزاءات الضاغطة باختلاف موضوع الصفقة وتتّخذ شكلين أساسيين:

- سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامّة :والمقصود به أن تحلّ الإدارة محلّ المقاول المقصّر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقا ول الأوّل[3].

- الشّرا ء على حساب ومسؤولية المورّد في صفقات التّوريد :يجوز للإدارة في حالة تخلّف المتعاقد معها عن توريد الأصناف المتّفق عليها أن تقوم بهذا الإجراء على حسابه ومسؤوليته[4].

ثانيا :ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية

إن السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على شخص المتعاقد معها ليست مطلقة بل يجب أن تمارسها وفق ضوابط وقيود نفردها كمايلي:

1- التقيد بالجزاءات العقدية

[1]- المرجع نفسه، ص115.
[2] - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص297.
[3] - عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص299.
[4] - أزرايب نبيل، المرجع السابق، ص115.

إذ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتقيد بالجزاءات الواردة في الصفقة وليس لها أن تفرض سواها[1].

2- وجوب الإعذار.

إن الإعذار وسيلة ضرورية تفرضها القواعد العامة في تنفيذ الإلتزام ولا يصح الإعفاء منه إلافي إطار الإستثناء بنص تشريعي، إذ يجب أن يتضمن الإعذار بيان المخالفات التي إرتكبها المتعاقد مع الإدارة وكيفية تفاديها ولا يتطلب أن يتخذ الإعذار شكلا محددا، وإنما يجوز للإدارة أن تبلغه للمتعاقد بأي طريقة على أن تبين فيه وجه المخالفة والمهلة الممنوحة له لتصحيح هذه المخالفة[2].

3- الخضوع للرقابة القضائية.

إن هذه الرقابة تمثل ضمانة فعالة ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها للقانون، بحيث يقع على الشخص العمومي المتعاقد إحترام مبدأ نسبية العقوبة مع الضرر وللقاضي سلطة الرقابة على ذلك[3].

الفرع الثالث: الإشكالات الناشئة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية

أولا :إشكالية حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها، الذي يخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أم في التأخير فيه، أم في القيام به بصورة غير مرضية وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد[4].

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية، على المتعاقد معها، كما يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه، إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك، ويراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملائمة معا، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة[5].

ثانيا :إشكالية الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد

[1] - نور الدين عبابسة، المرجع السابق، ص 55 .
[2]- محمد بوناب، المرجع السابق، ص47.
[3]- نور الدين عبابسة،المرجع السابق، ص56.
[4] - العايب سهام، المرجع السابق، ص 7.
[5]- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، طبعة 2004، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، ص- ص 149-151.

رغم تعدد الآليات التي خولها المشرع للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد عند الإخلال والخروج عن مقتضى الإلتزام بالتنفيذ، إلا أن الصورة التي يعكسها الواقع العملي تقتضي إشراك العديد من الفواعل والآليات قصد الحد من هذه التجاوزات نتيجة تعقيد عمليات الإخلال التي يرتكبها المتعامل المتعاقد تجاهها، أن أغلب هذه الجزاءات لا تحمل معنى العقاب والجزاء بقدر ما تحمل معنى الحث والضغط على المتعاقد للتقيد بتنفيذ إلتزاماته وهو ما قد يحد من فعالية هذه الآليات في مقابل تعدد أشكال عملية الإخلال، ثم إن هذه الجزاءات وإن تنوعت وتعددت إلا أنها لا تخلو من النقائص التي نجملها وفق الآتي[1] :

- لم تحدد أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزاءات الضاغطة والأفعال و الأخطاء التي تبرر توقيع هذا النوع من الجزاءات إلا من خلال بعض الإشارات .

- إكتفى بالاحالة إلى تحديد نسب الغرامة التأخيرية إلى بنود الصفقة، وحبذا لو عمل المشرع على تحديد نسبها ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وذلك بأن يخص كل نوع من الصفقات بنسبتها .

- ضرورة تحديد الحالات اللجوء إلى الفسخ الإنفرادي وتحديد قائمة الأخطاء التي تبرر ذلك وعدم فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير ذلك تجنبا لأشكال التعسف التي قد تمارس من قبلها.

- لم يفصح المشرع الجزائري على إمكانية إقتضاء الإدارة للتعويض وتقديره وتحصيلية كجزاء يمكن أن يفرض على المتعاقد من قبلها .

- ضرورة تحيين دفتر الشروط الإدارية العامة بما يتماشى ومقتضيات التنظيم الحالي للصفقات العمومية، ومراعاة صدورها بموجب مرسوم تنفيذي خلافا لما هو عليه الوضع الحالي ذلك أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام قد أكد على صدورها بموجب مرسوم تنفيذي (المادة 26) .

- من الأحسن إنذار المتعامل قبل توقيع الجزاء حتى لا يصل به الحد إلى الإرهاق فهو شريك وعاون في التنمية المحلية الوطنية، فتقديم الإعذار قد يضمن ثقته ويوفر هامش إصلاح وتدارك الإخلال وبالتالي ربح الوقت في عمر الصفقة[2].

- وجب على القضاء الإ داري المختص بسط ولايته ورقابته بالنظر في القرارات الجزائية الناشئة عبر طول مراحل العملية عند كل منازعة، وخاصة ما تعلق بالملائمة والتناسب بين الجزاء ومخالفات المتعامل المتعاقد حتى لا تتغول الإدارة، ولتذليل الصعوبات

[1] -دهمة مروان، "الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2018، ص372.

[2] - بن عبد المالك بوفلجة، "الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام"، مجلة الإجتهاد القضائي، العدد15، 2017، ص 263.

المختلفة التي تواجه أطراف الصفقة العمومية والتي تواجه أطراف الصفقة العمومية والتي قد تكون داخلية وخارجية بات لزاما إيجاد التوازن المالي لتحقيق البرامج التنموية[1] .

[1] - المرجع نفسه، ص263.

خلاصة الفصل الأول :

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل إلى مظاهر ممارسة السلطة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، الواردة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك من خلال تقسيمها إلي سلطات تمارس على العقد، وسلطات تمارس على شخص المتعامل المتعاقد.

اعتبار الصفقة العمومية وسيلة في يد الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد تخول لها جملة من السلطات الإستثنائية تمارسها على محل العقد من بينها: سلطة التعديل الانفرادي للعقد وسلطة إنهائه، باعتبارها سلطات تهدف إلي صون محل العقد الذي يربطها مع المتعاقد معها حال تنفيذ الصفقة.

كما أن هذه السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة تمتد جذورها لتصل إلى مركز المتعاقد معها وذلك ببسط رقابتها عليه من أجل تنفيذه السليم للصفقة، وفي حالة إخلال الجسيم في التنفيذ توقع عليه هذه الأخيرة جزاءات ردعية سواء كانت مالية أو ضاغطة.

والجدير بالذكر أن هذه السلطات تجمعها عناصر مشتركة مفادها:

- أن هذه السلطات مخولة لجهة المصلحة المتعاقدة دون غيرها في مجال الصفقات العمومية.
- تمارسها المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم تنص عليها في العقد.
- أنها لا يجوز لها التنازل عليها باعتبارها من النظام العام.

الفصل الثاني: حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفة العمومية

يعتبر إشباع الحاجات العمومية من بين أهم الأهداف الرئيسية التى تعمل الدولة على تحقيقها عن طريق الإنفاق العمومي، الذي يتمحور في إبرام عدة صفقات عمومية، حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها، في حين تلتزم الإدارة المعنية بالوفاء ب التزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد.

فالصفقة العمومية تعد عقدا مكتوبا بين المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، فهو يحدد لكل طرف الحقوق المكتسبة والالتزامات المترتبة عليه، ولقد منحت المصلحة المتعاقدة سلطات وحقوق استثنائية في مواجهة العامل المتعاقد، ولضمان عدم تعسف الإدارة في استعمال هذه السلطات والحقوق الاستثنائية فقد منح المتعامل المتعاقد أيضا عدة حقوق وضمانات في تنفيذ عقد الصفقة العمومية مع تحمل للالتزامات .

فالصفقة العمومية تفرض إلتزامات صارمة وشديدية على المتعامل المتعاقد، وذلك لإرتباطها بالمرافق العامة وتلبية إحتياجاتها، وتكون هذه الإلتزامات متنوعة ومختلفة بإختلاف طبيعة الصفقة العمومية المبرمة .

وعلى هذا الأساس وللتفصيل أكثر في الموضوع قسمنا الفصل الثاني لمبحثين هما:

المبحث الأول: لدراسة حقوق المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.

المبحث الثاني: سيعالج التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة

بعد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ والتطبيق، ينجم عنها آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد تتمثل بالإعتراف له بمجموعة من الحقوق، تنحصر مجملها في الطبيعة المالية للصفقة

على اعتبار أن الهدف الأساسي منها تحقيق هو الربح، والذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد بعد تنفيذه لالتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة .

وعلى هذا الأساس سنعالج في المطلب الأول الحق في الحصول على المقابل المالي الصفقة العمومية، أما المطلب الثاني فخصصناه لدراسة التوازن المالي لعقد الصفقة، لنتعرف بعدها في المطلب الثالث على حق اقتضاء التعويض في الصفقة العمومية .

المطلب الأول: الحق في الحصول على القابل المالي

يعد عقد الصفقة من عقود المعاوضة، بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد فيها بتنفيذ عمل أو أداء خدمة موضوع الصفقة وتلتزم الإدارة بالمقابل بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي يحددها القانون[1]، إذ أن المقابل المالي هو حق أساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، كونه يهدف إلى تحقيق منفعة مادية وكذا تحمل وتغطية تكاليف تنفيذ عقد الصفقة العمومية.

ولقد أولى المشرع أهمية كبيرة له كونه يرتبط بالمال العام والخزينة العمومية[2]، لذا فقد حددنا في الفرع الأول آليات تحديد الأجر المالي، وفي الفرع الثاني الآليات المتبعة لدفع، أما الفرع الثالث فخصصناه لدراسة التعديلات الإتفاقية للأسعار والإشكالات المتعلقة بها .

الفرع الأول : آليات تحديد الأجر المالي

يتم تحديد سعر الصفقة العمومية وفق عدة كيفيات ذكرها المشرع الجزائري في نص المادة 96 والتي جاء فيها[3] **" يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية :**

- **السعر الإجمالي الجزافي ،**
- **بناءا على قائمة سعر الوحدة ،**
- **بناءا على نفقات المراقبة ،**
- **بسعر المختلط.**

فالمصلحة المتعاقدة لها الخيار في أن تختار الكيفية المناسبة لتحديد سعر الصفقة، وذلك تبعا لطبيعة الصفقة المبرمة بينها وبين المتعامل المتعاقد، وسنشرح كل كيفية على حدة:

أولا: السعر الإجمالي الجزافي

أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب، باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاص بوزارة البناء و الأشغال العمومية في الجزء أ من الفقرة ب من المادة الأولى على أنها **"هي الصفقة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول والذي يجري تحديد سعره جملة ومسبقا"[4]،**

---

[1] - بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة 2 ، دار جسور، الجزائر، 2009، ص 136 .

[2]- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الساسية،قسم الحقوق، 2014/2013، ص38 .

[3]- أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص27.

[4] - انظر المادة الأولى الجزء أ الفقرة ب من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص47.

يتضح من نص المادة أن السعر الإجمالي الجزافي لعقد الصفقة يكون عندها يشمل كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة دون الاعتماد علي حساب الوحدات المنجزة[1]، أي تقديم الدفع جملة ومسبقا لمجموع الخدمات من غير تفاصيل توزيع الثمن ودون تحديد كل جزء منه لنوع معين من الخدمات موضوع الصفقة العمومية.

ثانيا : سعر الوحدة

يعرف دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال في المادة الأولى الجزء ب الفقرة ب على أن : **"صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)"[2].**

يفهم أن سعر الوحدة يستعمل عندما تتضمن الصفقة عدة خدمات متماثلة أو عدة أصناف تتضمن وحدات متماثلة كوحدات القياس بالمتر مربع أو الكيلو غرام، وهنا يكون الثمن إجمالي متغير بناءا على الوحدات المنفذة فعليا[3]، مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد مسبقا، وتتضمن صيغة الصفقة بناءا على سعر الوحدة ثلاث كيفيات و هي:

1-**الصفقات بناءا على قائمة الأسعار**

تحدد الأسعار في هذا النوع من الصفقات بناء على كشف وصفي معد من قبل الإدارة وعروض المتنافسين[4].

2- الصفقات بناء على الكشف

وهي الصفقة التي تحدد فيها الأسعار الوحدوية حسب طبيعة كل منشأة وكميات الأشغال التي ستنفذ، ويوضع الكل في كشف مع تقديم النفقة الملتزم بها، وتكون كل الأسعار المنصوص لكل خدمة جزافية، وإختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط إنجاز الصفقة.

3-الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة

حيث أنه يمكن أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة، يكون سعر الوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس[5] .

ثالثا : السعر بناء على نفقات المراقبة

عرفت تقنية النفقات في المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الجزء ج الفقرة ب والتي جاء فيها **"إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة**

---

[2]- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص81.

[2] - انظر المادة الأولى الجزء ب الفقرة ب من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص47.

[4]- بوشيرب مليكة، المرجع السابق ، ص ص40،39 .

[4]- مراد زواید، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2012/2001، ص34.

[5] - مراد زواید ، المرجع السابق، ص34.

وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك.....) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح"[1]، حيث يتم تحديد سعر الصفقة على أساس النفقات مع الإدارة على أساس وثائق ثبوتية كالفواتير مثلا مع إضافة نسبة معينة من الفائدة[2].

لأن السعر الذي يتقاضها المتعامل المتعاقد في هذه الحالة لا يكون محددا ولا معروفا عند إبرام عقد الصفقة بل يتم على أساس النفقات المنجزة فعليا التي قام بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة بناءا على وثائق ثبوتية مع إضافة هامش ربح[3].

رابعا: السعر المختلط

نص على تقنية السعر المختلط لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن قانون الصفقات العمومية دون ان يقدم تعريفا لها ، ولم يتناولها بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964[4].

ويتم تحديد تحديد سعر الصفقة العمومية وفق صورة السعر المختلط عندما يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين سعر الوحدة والسعر بناء على نفقات المراقبة بحيث يتم تقيم جزء من الخدمات المنجزة في الصفقة بسعر جزافي وسعر الوحدة في الجزء الباقي[5].

الفرع الثاني: الآليات المتبعة لدفع الأجر المالي

إن الدفع أو التسديد وفق قاعدة عامة في المحاسبة العمومية لايتم إلا بعد الإنجاز الفعلي لأشغال[6]، سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات محل الصفقة المبرمة، فالدفع أو التسديد يتعلق بالمال العام والخزينة العمومية فهو يخضع لمبادئ المحاسبة العمومية[7].

ونظرا لطبيعة بعض الصفقات خاصة صفقات اللوازم و الأشغال التي تتطلب في الكثير من الأحيان تمويلا معينا قد لا يستطيع المتعامل المتعاقد تحمله لوحده حتى إكتمال تنفيذ العقد، فأوجد المشرع الجزائري آليات للتسوية المالية تتم ما وفق نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت على أنه**"تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب"**[8] .

---

[1] - انظر المادة الأولى الجزء ج الفقرة ب من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص47.

[2] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص ص82،81.

[3] - عبلاش كاهنة،على سوهيلة،الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، 2015/ 2016، ص11.

[4]- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص20.

[5] - بحري إسماعيل، المرجع السابق ، ص61.

[6] - محمد الصغير بعلي ، المرجع السابق، ص83.

[7] - لباد ناصر، القانون الإداري(النشاط الإداري)،الجزء2 ،لباد للنشر، الجزائر،2004، ص43.

[8] - أنظر المادة 108 فقرة 1من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص29.

أولا : التسبيقات

1- تعريف التسبيق

تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة ، وتعرف على أنها مبالغ تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة[1].

وقد عرفته المادة 109في الفقرة الأولي من المرسوم الرئاسي 15-247 بالقول " **التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"**[2].

2- أنواع التسبيقات

تنقسم التسبيقات إلى نوعين تسبيقات جزافية و تسبيقات على التموين وهذا حسب مانصت عليه المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه **"تسمى التسبيقات حسب الحالة، "جزافية" أو "على التموين" [3].**

2-1- التسبيقات الجزافية :

التسبيق الجزافي هو مبلغ مالي تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، فهو بناء على إعتبارات معينة مسبقا[4]، و يمكن دفعه مرة واحدة قبل بدء تنفيذ الصفقة، أو يكون في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني بهدف مساعدة المقاولين في إنجاز الأشغال محل الصفقة وهذا ما وضحته المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247[5] .

وسمي هذا التسبيق جزافيا لكون تحديده لا يعتمد على تقنيات معينة أوبناء على معطيات قابلة للحساب بالكم،بل يتم تحديده جزافيا نسبة إلى السعر الأولي للصفقة و للأهداف المسطرة لمنحه[6].

وبالعودة لنص المادة 111 من نفس القانون نجد أن المشرع الجزائري حدد نسبة الدفع المسبق الجزافي للأطراف المتعاقدة بنسبة أقصاها خمسة عشر في المائة (15) من السعر الأولي للصفقة[7].

2-2- التسبيقات على التموين

يتميز هذا النوع من التسبيقات بالطابع الإختياري وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث جاء فيها **" يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي،على تسبيق على التموين**

---

[1]- بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص83.

[2]- انظر المادة 109 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 29.

[3] - انظر المادة 111 الفقرة 1، المرجع نفسه، ص 29.

[4] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص84 .

[5] - انظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق،ص 29.

[6]- خرشي النوى، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 279.

[7]- أنظر المادة 111 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المرجع السابق، ص29.

..."[1]،فمنحها هو إمكانية للمصلحة المتعاقدة، وليست ملزمة بها ،ولابد الإتفاق على منحها في الصفقة .

ويتم إعتماد هذا النوع من التسبيقات فقط في صفقات الأشغال و اللوازم حتى يتمكن المتعامل المتعاقد من الحصول على تسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي، بشرط أن يثبت حيازته عقد أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة، وهذا تجنبا لقيام المتعامل المتعاقد بإستخدام هذه المواد في أغراض غير تلك المخصصة لها في موضوع الصفقة[2] .

في هذه الحالة يمكن للإدارة أن تطلب إلتزاما صريحا بإيداع تلك المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق، وذلك حسب نص المادة 113فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15[3].

كما أجاز المشرع الجزائري إمكانية الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين شرط أن لا يتجاوز بأي حال من الأحوال مجموعه 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة[4].

ثانيا : الدفع على الحساب

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 109 الفقرة الثانية على أن " **كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة "[5]**، أي أن الدفع على الحساب هو دفعات جزئية ، تقدم قبل التنفيذ الكلي للأشغال المتضمنة في الصفقة العمومية للأشغال ، وبالموازاة مع التنفيذ الجزئي لهذه الأشغال،كما يعرف الدفع على الحساب على أنه المبالغ التي تقدمها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في كل مرة يثبت القيام بأعمال جوهرية لتنفيذ عقد الصفقة المعهود بها إليه[6] .

وتشترط القاعدة العامة على يكون الدفع على الحساب يكون شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تتلائم مع طبيعة الصفقة على أن لا تتجاوز شهرين، ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط[7].

ومن خلال تحليل نص المادة117 من المرسوم الرئاسي 15-247 نستنتج أن هناك ثلاث أنواع من الدفعات على الحساب وهي :

1- الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية في الصفقة

يمكن للمقاول أن يحوز دفعا على الحساب لإنجازه عمليات جوهرية في الصفقة،أي في حالة التنفيذ الجزئي للأشغال محل الصفقة[8].

2- الدفع على الحساب بعد وضع منتجات وتموينات في الورشة

---

[1] - انظر المادة 113 الفقرة 1، المرجع نفسه، ص29.
[2] - عادل بوعمران، المرجع السابق، ص 116.
[3]- أنظر المادة 113الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص30.
[4]- أنظر المادة 115، المرجع نفسه، ص30.
[5]- أنظر المادة109 الفقرة2 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص29.
[6]- عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، المرجع سابق، ص16.
7- أنظر المادة118 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص30.
[8]- أنظر المادة117 فقرة 1، المرجع نفسه، ص 30.

يستفيد المقاول من دفعات على الحساب عند إقتنائه للمنتوجات التي وضعها في الورشة وهذا بنسبة 80% من قيمتها التي تحسب بتطبيق الأسعار الوحدوية للتموينات، ولكن بشروط[1] تتمثل في:

- أن لا يكون قد إستفاد بمناسبتها من تسبيقات على التموين .
- أن تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة الكميات المقتناة حقا .
- إقتناء التموينات في الجزائر للإستفادة من الدفع على الحساب .

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 109 الفقرة الثالثة على أنه" **التسوية على رصيد الحساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها** "[2].

ومن خلال نص هذه المادة نستنتج أنه توجد صورتين لتسوية على رصيد الحساب إما تسوية على رصيد الحساب المؤقت أو تسوية على رصيد الحساب النهائي.

1-التسوية على رصيد الحساب المؤقت

وقد نضمته المادة 119 من المرسوم 247/15 على أنه " **تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع خصم ما يأتي :**

- إقتطاع الضمان المحتمل.

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الإقتضاء .

- الدفعات بعنوان التسبيقات أو الدفع على الحساب على إختلاف أنواعها، التي تسترجعه المصلحة المتعاقدة بعد"[3].

بتحليل الفقرة الأولى من نص هذه المادة نجد أن طابع التسوية على الرصيد المؤقت إتفاقي إذ يجب النص عليه في الصفقة، وتكون التسوية المؤقتة موازاة مع التنفيذ العادي للأشغال، إذ لا يمكن التسوية إلا إذا أنجزت الأشغال محل الصفقة.

أما تحليل الفقرة الثانية نجد أنه يجب أن يراعي عند دفع المبالغ المستحقة للمقاول إقتطاع الضمان المحتمل، وكذا الغرامات المالية التي تبقى عاتق المتعامل ، عند الإقتضاء، بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على إختلاف أنواعها، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

2- التسوية على رصيد الحساب النهائي

نصت المادة 120 من المرسوم 247/15[1] على هذه الصورة على أنه يرد إقتطاعات الضمان إلى المتعامل المتعاقد صاحب الصفقة العمومية، ورفع اليد على الكفالات التي كونها عند الإقتضاء.

---

[1]- أنظر المادة117 فقرة 2، المرجع نفسه، ص30.

[2]- أنظر المادة109 فقرة 3، المرجع نفسه، ص29.

[3] - أنظر المادة119 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص30.

بالنسبة لرد إقتطاعات الضمان نصت المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه" **يرد مبلغ الضمان أو تحرر الضمانة الحالة محله على إثر قيام الإدارة برفع اليد على الأشغال وذلك في الشهرالذي يلي تاريخ الإستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة ، وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزما بها ...**"[2].

أما بالنسبة لرفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد فإنه يتم شطب كل الكفالات التي كونها بعد نهاية التسوية المالية[3].

الفرع الثالث: التعديلات الإتفاقية للأسعار و الإشكالات المتعلقة بها

بالنظر لأهمية المقابل المالي لتنفيذ الصفقة العمومية كونه مال عام ، فإنه يدخل في نطاق البنود التعاقدية التي لا يمكن لأي طرف من الأطراف المتعاقدة تغييره ، لإنه مهما كان أسلوب تحديد السعر فهو غير قابل للتغيير من حيث المبدأ، إلا في حالة إستثنائية قد ترد على هذا المبدأ تمليها إرادة المتعاقدين أو ظروف خارجية، فيتعين على طرفي الصفقة العمومية التفاوض على تعديل السعر، ويتم ذلك وفق صورتان، إما مراجعة الأسعار أو تحيينها.

أولا : مراجعة الأسعار

إن تطبيق صيغة المراجعة يعني أن السعر الإبتدائي لم يعد صالحا نتيجة حدوث تغيرات إقتصادية لذلك وجب مراجعته على أن تنصب المراجعة على الخدمات المنفذة فعلا[4].

ويمكن للمتعاقدين الإختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابلا للتعديل ، وهذا ما قضت به المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها **" يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابل للتعديل"**[5]

1-السعر الثابت

يقصد به أن يكون السعر ثابت والأسعار نهائية لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الإقتصادية[6] على عكس الأسعار القابلة للمراجعة التي تتميز بالمرونة وإمكانية التغيير أو التبديل أو التحيين.

2- السعر القابل للمراجعة

يقصد به السعر القابل للتغيير أو التبديل ، وذلك بشرط أن يكون محل إتفاق صريح يتم النص عليه كبند في بيانات الصفقة ،وهو ما يعني عدم إمكانية طلب المتعامل المتعاقد مراجعة

---

[1]- أنظر المادة 120، المرجع نفسه، ص30.

[2]- أنظر المادة 48 الفقرة 1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 63.

[3]- خرشي النوي، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص327 .

[4]- بوشيرب مليكة، المرجع السابق، ص44.

[5]- أنظر المادة 97 الفقرة 1من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص27.

[6] - طبي إبراهيم، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014 /2015، ص18.

السعر مهما كانت الظروف إذا لم يتم النص على عملية المراجعة وصيغتها في الصفقة وهو ما يعني أن الصفقة قد أبرمت بسعر ثابت وغير قابل للمراجعة[1].

وعليه في حالة قبول السعر للمراجعة يجب ان يتم تحديد صيغة المراجعة وكيفية تطبيقها مع العلم انه لايمكن العمل ببند المراجعة في الحالات التالية[2] :

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العروض.
- في الفترة التي تغطيها بند تحبين الاسعار.
- أكثرمن مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

كما أنه لايمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا للخدمات المنفذة فعلا دون سواها والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار ،أما بالنسبة للخدمات المنجزة بين تاريخ الأمر بالخدمة وتاريخ نهاية صلاحية العروض فهي غير قابلة للمراجعة.

ومن خلال نص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها "يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام **إستدلالية تخص "المواد"و"الأجور" و"العتاد"**[3]،نستنتج أن العناصر التي يجب أن تدخل في بند مراجعة الاسعار هي المواد و الأجورو العتاد .

وتتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الاسعار فيما يأتي:

1- المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي.

2- المعاملات المحددة مسبقا باتفاق مشترك عندما يتعلق الامر بصفقة مبرمة وفق صيغة التراضي البسيط[4].

و كما يجب ان تشمل صيغة مراجعة الاسعار على مايلي:

1- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي والذي لايمكن أن يقل عن 15% .

2- حد استقرار التغيير في الأجور قدره 05% .

3- الأرقام الاستدلالية الأجور والمواد المطبقة ومعامل التكاليف الإجتماعية[5] التي يصدرها الديوان الوطني للإحصائيات .

وتطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة اشهر ماعدا في حالة اتفاق مشترك بين الاطراف على تحديد فترة تطبيق أطول.

ثانيا : تحيين الأسعار

يسمح تحيين سعر الصفقة العمومية بتحويل السعر الأول إلى سعر جديد ،إذا ما مرت فترة تفوق آجال صلاحية العروض زائد ثلاثة أشهر بين أخر أجل لإيداع العروض وتاريخ

---

[1] - عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2011، ص23.

[2] - أنظر المادة101 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص ص28،27.

[3] - أنظر المادة 102الفقرة1من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص28.

[4] - أنظر المادة 102الفقرة2، المرجع نفسه، ص28.

[5] - أنظر المادة 102الفقرة3، المرجع نفسه، ص28.

تقديم الأمر بالشروع في الخدمة وإذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك[1] ، ولا يتم التحيين إلا مرة واحدة قبل أي شروع في انجاز الأشغال.

يهدف تحيين السعر إلى تحويل السعر الأولي إلى سعر جديد وهذا مرة واحدة ،ويغطي التحيين الفترة التي تمتد من وضع الأسعار أي أخر أجل لإيداع العروض إلى غاية تاريخ بداية التنفيذ الحقيقي للأشغال محل الصفقة، ولكي نكون بصدد تحيين يجب أن يقترن الشرطين الآتين :

1- مرور فترة تفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاث أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة :

أكد هذا الشرط مجلس الدولة حيث قضى أن : "تحيين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال"[2].

2- حدوث تغير في الظروف الاقتصادية

يجب أن تحدث تغييرات وتطورات في المعطيات الاقتصادية المحيطة بإنجاز الصفقة لكي يستطيع المتعامل المتعاقد أن يطلب تحيين السعر

أما فيما يتعلق بتحيين سعر صفقة مبرمة بسعر ثابت ،فيمكن للمقاول المتعاقد أن يطلب تحيين سعر صفقة مبرمة بناءً على أسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة لكن يقع عليه إثبات أنه ليس المتسبب في التأخر في تنفيذ الأشغال محل الصفقة [3].

ثالثا : الإشكالات المتعلقة بمراجعة وتحيين الأسعار

يعتبر المقابل المالي الذي تمنحه الإدارة للمتعاقد معها، أهم الالتزامات الناشئة عن الصفقة المبرمة التي تلتزم بها الإدارة، على اعتبار أن هدف المتعاقد معها هو الحصول على الربح، وتختلف كيفيات دفعه للمتعامل المتعاقد، فقد يكون بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بالسعر المختلط، كما قد يكون سعرا ثابتا أو قابلا للمراجعة .

كما قد تنشأ إشكالات متعلقة بالجانب المالي مردها، رفض الإدارة مراجعة الأسعار أو تحيينها أثناء تنفيذ الصفقة .

---

[1] - أنظر المادة 98الفقرة1، المرجع نفسه ، ص27.

[2] - قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 12355، المؤرخ في2003/04/15، قضية (ق،ع)ضد بلدية متليلي، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2006، ص ص72،71.

[3] - أنظر المادة100الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق،ص27.

1- إشكالات مراجعة الأسعار

نعلم أن بند مراجعة الأسعار من البيانات الإلزامية الواجب إدراجها بالصفقة وبالتالي،فالأمر يتوقف أولا عن قابلية مراجعة السعر حسب دفتر الشروط ، وحسب نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإذا كانت أسعار الصفقة ثابتة وغير قابلة للمراجعة أي دفتر الشروط إشترط أن تكون الأسعار ثابتة خلال مدة التعاقد فهنا لا يجب مراجعة السعر إلا في حالة القوة القاهرة المبينة في المادة 98 من نفس المرسوم [1].

- وجود صيغة بنص متعاقد عليه يبين كيفية حساب هذه المراجعة(الصيغة التي تحدد عادة بمعادلة مشكلة ومركبة من مجموع معاملات ومؤشرات للأجور والمواد)[2].
- إذا كان تاريخ الأمر ببداية تنفيذ التعاقد، تم إصداره قبل إنقضاء صلاحية العروض (التي تعرف بالمدة التي تستوجب بقاء أسعار العروض خلالها ثابتة) فبداية تطبيق مراجعة الأسعار لا يكون إلا إبتداء من تاريخ إنقضاء مدة الصلاحية (إذ يجب أن تستهلك هذه المدة ولا يجب أن تراجع فيها أسعار العروض)[3].

2- إشكالات تحيين الأسعار

نعلم أن بند تحيين الأسعار من البيانات الإلزامية الواجب إدراجها بالصفقة وبالتالي:

إذا تم إصدار الأمر ببداية تنفيذ التعاقد بعد إنقضاء مدة صلاحية العروض، ولم يكن المتعهد سبب هذا التأخر في إعطاء الأمر،هنا نتحدث أولا عن تحيين السعر (سواء بالإنخفاض او بالإرتفاع) ويكون ذلك خلال الفترة الفاصلة بين تاريخ الإنقضاء وتاريخ إصدار الأمر ببداية التنفيذ[4]، وهنا نسجل وجوب تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل إنقضاء صلاحية عرضه[5] .

أما عبارة "الأسعار غير قابلة للتحيين" التي توضع أحيانا في دفاتر الشروط لا معنى لها إطلاقا لأن أسباب السقوط في التحيين بيد المصلحة المتعاقدة وليست بيد المتعامل حيث الظروف الإدارية اللازمة لإعداد وإبرام التعاقد إلى غاية إصدار الأمر ببداية التنفيذ من مسؤولية المصلحة المتعاقدة التي يجب هنا أن تراعي ذلك ولا يجب أبدا أن تأخر بداية التنفيذ إلى ما بعد مدة الصلاحية وإلا أحق للمتعامل مهما كان يكن من أمر في تحيين سعره[6].

في حالة إذا كانت أسعار الصفقة غير قابلة للمراجعة (حسب دفتر الشروط) وكانت طريقة إبرام التعاقد غير التراضي البسيط ،فيكتفى هنا إذا طلب المتعامل تحيين أسعاره بتطبيق أحكام المادة 98 من المرسم الرئاسي 15-247[7].

---

[1] - أنظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص27.
[2] - عباد صوفية، المرجع السابق، 23.
[3] - ملتقى الموظف الجزائري، **إستفسار حول مراجعة وتحيين الأسعار**، (www.mouwazaf-dz.com)، تاريخ الزيارة 2019/04/13.
[4] - المرجع نفسه.
[5] - أنظر المادة99 الفقرة 1من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص27.
[6] - ملتقى الموظف الجزائري، المرجع السابق، تاريخ الزيارة 2019/04/13.
[7] - أنظر المادة 98 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق،ص 27.

1- مهما يكن ، فإن للمتعهد الحق في تحيين سعره إذا كان إعطاء الأمر ببداية التنفيذ بعد إنقضاء مدة صلاحية العروض[1].

2-التأخر في بداية تنفيذ الصفقة الغير متسبب فيه المتعامل المتعاقد يعطيه الحق ، مهما يكن من أمر ، في تحيين سعره حتى وإن كانت صفقته أصلا مبرمة بأسعار ثابة وغير قابلة للمراجعة[2].

المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي لعقد الصفقة

بمجرد قيام المتعاقد بتنفيذ كل ما أتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها بإعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة ، فينبغي على الإدارة دفع تعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ إلتزامات التعاقدية على نحو يلحق به الضرر[3] .

إن الحق في التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية من بين الضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد قصد تنفيذ ما أتفق عليه في أحسن الظروف، وسوف نعالج هذا المطلب ضمن ثلاثة فروع ، بحيث نتطرق إلى مفهوم فكرة التوازن المالي في الفرع الأول، وأسباب اختلال التوازن المالي لعقد الصفقة في الفرع الثاني، ثم وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية في الفرع الثالث.

الفرع الأول : مفهوم فكرة التوازن المالي

إختلف الفقه بشأن تحديد المفهوم القانوني لفكرة التوازن المالي، فذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى القول بأنه يقصد بالتوازن هو وضع نسبة حسابية بين حقوق وإلتزامات المتعاقد[4].

أما الدكتور سليمان الطماوي يرى بأن **"التوازن المالي للصفقة لايعني الجمود الحسابي بين الحقوق والإلتزامات، وإنما يقصد به أن مرونة إلتزامات المتعاقد تقتضي حقوقه في مواجهة الإدارة بمعنى أن يفسر التوازن المالي على أساس الإحتفاظ بنفس نسبة الإلتزامات إلى الحقوق وقت إبرام العقد، بطريقة تقريبية، أو مايعبر عنه بالتعادل الشريف"**[5].

أولا: نشأة فكرة التوازن المالي

إن مبدأ التوازن المالى مبدأ قضائية النشأة كان للقضاء الإداري الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الذي له السبق في تكريسه لأول مرة، بمناسبة قضية مشهورة في قضائه، تعرف بإسم قضية الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية بتاريخ 11 مارس 1910[6].

وتأسيسا على ما تقدم في القضية فإن مبدأ التوازن المالى قد نشأ في مواجهة السلطات الواسعة النطاق التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة في تعديل شروط تنفيذ عقودها المبرمة مع الغير، حيث يمكن أن يتعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لعقد الصفقة العمومية إلى أحداث غير متوقعة قد تؤدي إلى تغيير وضع العقد وتجعل تنفيذه باهض التكلفة وقد تنتهي بإفلاسه بفعل

---

[1] - أنظر المادة 99 الفقرة الأخيرة ، المرجع نفسه ، ص27.

[2] - أنظر المادة100الفقرة الأخيرة ، المرجع نفسه، ص27.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونيةالقرارات الإدارية والقود الإدارية،منشأة المعارف، الإسكندرية،2007، ص185.

[1]- عباد صوفية، المرجع السابق، ص52 .

[5]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص587.

[6]- عباد صوفية، المرجع السابق، ص53.

الإدارة أو خارج عن إرادة الإدارة مما يؤدي إلى عجز المتعاقد مع الإدارة على مواصلة الوفاء بالتزاماته ، وهذا أدي إلى نشأة الاعتراف بالحق في التوازن المالي للعقد[1].

ثانيا_: مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر

بيان واقع تطبيق التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر، وجب تبيان مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية على مستوى التشريع والقضاء الجزائري.

1-على مستوى التشريع

أوجد المشرع الجزائري مبدأ التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية من خلال عدة نصوص في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث جاء في نص المادة 153 **"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها..... إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين"**[2].

كما نص على ذلك في 137 الفقرة الثانية في نفس المرسوم والتي تنص **"وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التقليدية المحددة في الصفقة ، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق ، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة ..."**[3].

بالإضافة إلى نص المادة 107 من القانون المدني"....**غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب علي حدوثها أن تنفذ إلزام تعاقدي ، وإن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهق للمدني بحيث يهدده لخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ...** "[4] .

2-على مستوى القضاء الإداري

بالرغم من قلة الأحكام القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية لا سيما في ما تعلق منها بمسألة التوازن المالي، فإنه قد كانت هناك مناسبة ليفصح القضاء الإداري الجزائري عن موقفه من هذا المبدأ الذي سبقه مجلس الدولة الفرنسي في تكريسه.

حيث أصدرت المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز حكما هاما، إذ ذهبت إلى إعتناق مبدأ ضمان التوازن المالي للعقد المبرم حيث ذكرت في حيثياتها حكمها ما يأتي :**"... ونظرا إلى أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حين التعاقد... تعتبر عملا جديدا وترتب نفقات تخل بتوازن العقد حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على إقتصادياته فإنه على الإدارة أن تعوض الشركة الملتزمة"**[5].

الفرع الثاني: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

---

[1]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثالثة،2007، ص297.

[2]- أنظر المادة 153من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص37.

[2]- أنظر المادة 137، المرجع نفسه، ص34.

[4] - أنظر المادة107 الفقرة 3، من الأمر 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،2007 ، ص19.

[5]- عباد صوفية، المرجع السابق، ص60.

هناك عدة أسباب لاختلال التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية سواء كانت هذه الأسباب بفعل الإدارة أي بتصرف منها أو بأسباب خارجة عن إرادة الإدارة .

أولا: اختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة

قد تتخذ الإدارة إجراء يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية أو الالتزامات للمتعاقد بحيث يكون هذا الإجراء مشروع ، وهو ما يعرف بنظرية فعل الأمير.

1- مفهوم نظرية فعل الأمـــــيـــــــر

عمل الأمير هو كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك لما يعيد التوازن المالي للعقد[1]، ونجد أساسه القانونى في المرسوم الرئاسي 247/15 خلال نص المادة 153 كما تم الإشارة إليه سابقا.

إن نظرية فعل الأمير لا تستند إلى أحكام المسؤولية التقصيرية، حيث تقوم المسؤولية التعاقدية على أساس إخلال أحد المتعاقدين بشرط من شروط العقد، ويترتب عن هذا الإخلال ضرر بالمتعاقد الآخر ويرتبط الضرر بإخلال الرابطة السببية ، إن فعل الأمير لا يمثل إخلالا بأي شرط من شروط العقد حتى وإن صدرت من طرف الإدارة فإنها تصدر بصفتها جهة إدارية وليس باعتبارها طرفا في العقد ، وهكذا يكون واضحا أن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها عما نزل به من أضرار مادية من جراء هذه الإجراءات لا يمكن أن يكون مؤسس على خطأ[2].

2-شروط تطبيق نظرية فعل الأمـــــيـــــر

لتطبيق هذه النظرية يجب توفر الشروط التالية :

- **وجود عقد مبرم بين الإدارة والمتعاقد معها**

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يوجد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عقد مبرم وفقا للمعايير المتفق عليها فقها وقضاء.

- **صدور الإجراء عن جهة الإدارة المتعاقدة**

ينبغي أن يصد الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرة الأمير عن الشخص المعنوي الذي أبرم العقد، بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات[3].

- أن يكون الإجراء غير متوقع وقت الإبرام

يجب أن يكون الإجراء الصادر عن الإدارة غير متوقع ومعرف عند المتعامل المتعاقد وقت الإبرام ، لأنه إذا توقع هذا الإجراء لا يمكن تطبيق نظرية الأمير عليه ولا يستحق عنه أية تعويضات[4].

- أن يلحق الإجراء ضررا خاصا بالمتعاقد

---

[1]- المرجع نفسه، ص63.

[2]- عبلاش كاهنة، علي سوهيلة، المرجع السابق، ص19.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص190.

[4]- هاشمي فوزية، المرجع السابق، 271.

يؤدي الإجراء الصادر عن الجهة الإدارية إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليه بصورة أساسية مما يؤثر على مركز المالي للمتعاقد معها،فيسبب له ضررا ماليا جسيما[1].

- أن يكون التصرف الصادر عن الإدارة مشروعا

يشترط مشروعية الإجراء الصادر عن الإدارة المتعاقدة، والذي يستند إليه المتعاقد معها في طلب تطبيقها، ذلك أن المسؤولية في نطاق هذه النظرية هي مسؤولية عقدية بلا خطأ، أما إذا كان التصرف غير مشروع جاز للمتعاقد اللجوء إلى القضاء ومساءلة الإدارة طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية[2].

3- الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمـــــير

يعتبر إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة أهم أثر ينتج عن تطبيق هذه النظرية فبواسطتها يتم تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به جراء ذلك العمل الضار الصادر عن الإدارة المتعاقدة و يكون التعويض كاملا عن الربح والخسارة[3]، إلى جانب هذا الأثر الرئيسي آثار الفقه إلى آثار فريدة أخرى تنتج عن تطبيق هذه النظرية وهي:

- تحرر المتعامل المتعاقد من الإلتزامات بالتنفيذ إذ ترتب نظرية الأمير أنها حالة التنفيذ[4].

- حق المتعامل المتعاقد بالدفع بعدم توقيع جزاءات أو غرامات مالية عن التأخير في التنفيذ[5].

- حق المتعاقد في طلب فسخ عقد الصفقة العمومية حالة عدم إمكانية تحمله للأعباء الناتجة عن فعل الإدارة سواء بإمكانياته المالية أو الفنية ، كما يستطيع المتعامل المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذ تعددت الأسباب كحصوله على تعويض الكامل مع فسخ العقد تطبيقا لنظرية المخاطر الإدارية[6].

ثانيا: اختلال التوازن المالي بسبب خارجي عن الإدارة

يتم اختلال التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية بسبب خارج عن إرادة الإدارة وفق نظريتين وهما نظرية التعويض على أساس المخاطر الاقتصادية أو التعويض على أساس الصعوبات المادية الغير متوقعة .

1- نظرية التعويض على أساس المخاطر الإقتصادية أو الظروف الطارئة

1-1- مضمون النظرية

خلافا لنظرية فعل الأمير ينتج هذا الفعل عن إرادة الإدارة، يصدرا لظرف الطارئ بصفة مستقلة عن إرادة الأطراف ، ويتلخص مضمونها في أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري حوادث وظروف طبيعية كانت أو اقتصادية أومن عمل جهة إدارية غير الجهة

---

[1]- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبق للمرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص52.

[4]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص52.

[3] - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص196.

[4]- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص90 .

[5] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص626.

[6] - المرجع نفسه، ص627.

المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ، ولا يملك لها دفعا ، ومن شأنها أن تنزل به خسارة فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما[1].

ومنه حسب هذه النظرية تلتزم الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها على تحمل نصيب من الخسارة التي لحقت به طوال فترة الظروف الطارئة ، والمبرر من تطبيق هذه النظرية هو ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام، وقد نصت عليه في التشريع الجزائري المادة 107 من القانون المدني المذكورة سابقا.[2]

1-2- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ عقد الصفقة

بحيث تعد من الظروف الاستثنائية الغير متوقعة بارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ مشروع الصفقة العمومية ارتفاعا غير عادي بحيث يخل من التوازن المالي لعقد الصفقة شريطة حدوثه أثناء تنفيذ هذا العقد وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء[3].

- أن يكون الحادث طارئ خارج إرادة الطرفين

سواء المتعامل المتعاقد أو الإدارة المتعاقدة ، لأنه إذا كانت الإدارة المتعاقدة سببا في هذا الإخلال تم مساءلتها تحت أحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة[4].

- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة

أي أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد وألحقت به خسائر كبيرة غير متوقعة.[5]

- ينبغي أن يكون الحادث غير متوقع

كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة[6].

1-3 - الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدة آثار وهي :

- حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة

في حالة توافر شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة، تلتزم الجهة الإدارية بالمساهمة في الخسائر التي لحقت المتعاقد معها، وما ترتب عنها من زيادة في الأعباء المالية، وإختلال إقتصاديات العقد،قصد إعادة التوازن المالي للصفقة [1].

---

[1] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص273.

[2] - أنظر المادة 107من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق، ص 43.

- عباد صوفية، المرجع السابق، ص92.[3]

- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص226. [4]

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص172.[5]

- المرجع نفسه، ص173.[6]

- إستمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة إلتزام المتعامل المتعاقد في تنفيذ ما تم الإتفاق عليه رغم حدوث الإخلال المالى، وذلك من أجل ضمان إستمرارية المرفق العام تحت طائلة التعرض للعقوبات المقررة في حالة إنقطاعه عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[2]، وفي حالة الطوارئ لا يتحرر المتعاقد من أي التزام وإلا حرم من التعويض بعنوان نظرية الظروف الطارئة[3].

2- نظرية التعويض على أساس الصعوبات المادية الغير متوقعة

2-1 - مضمون النظرية

يقصد بالصعوبات المادية الغير متوقعة كافة العوائق المادية التي تظهر أثناء تنفيذ موضوع الصفقة العمومية، بحيث تكون ذات طابع استثنائي ولم يتوقعه المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة أثناء إبرام العقد، وتؤدي إلى إخلال التوازن المالي للصفقة بزيادة الأعباء المالية التي يتحملها المتعامل المتعاقد ، الأمر الذي يتيح له المطالبة بالتعويض الكامل[4].

2-2- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

- أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية إستثنائية

بغية تعويض المتعامل المتعاقد عن الصعوبات التي واجهته أثناء تنفيذ موضوع الصفقة ألزم الفقه والقضاء الإداري أن تكون هذه الصعوبات ذات طبيعة مادية وإستثنائية، أما إذا كانت هذه الصعوبات بسيطة يستطيع المتعاقد تحملها ومواجهتها فإنه لا مجال لتطبيق هذه النظرية[5].

- أن لا تكون الصعوبات المادية من عمل أحد المتعاقدين

أي مستقلة عن إرادتها ولا يد لأي منهما في إحداثها، فإذا كان مرجع هذه الصعوبات إلى الإدارة المتعاقدة ،فإنه لا يمكن حرمان المتعامل المتعاقد من التعويض ،ولكن إستحقاق هذا التعويض يكون على أساس نظرية الظروف الطارئة أو الخطأ التعاقدي[6].

- أن تكون الصعوبات غير متوقعة أثناء مرحلة الإبرام

مؤدى ذلك أن تكون هذه الصعوبات مفاجأة للمتعاقدين لعدم توقعها أثناء مرحلة إبرام العقد،إذ يقدر هذا الشرط بنفس الأوضاع التي قدرت بها نظرية الظروف الطارئة.

---

[1] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، 280.
[2] - المرجع نفسه، ص280.
[3] - سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص691.
[4] - عماربوضياف، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان م ج، الجزائر ،2002، ص228.
[5] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص284.
[6] -المرجع نفسه، ص285.

- أن لا تؤدي الصعوبات إلى إرهاق التنفيذ

قد تؤدي الصعوبات إلى إضرار المتعاقد وزيادة التكاليف والأعباء المالية،مما يجعل تنفيذ موضوع العقد مكلفا، الأمر الذي يجعل المتعاقد غير قادر على الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

2-3- الآثار المترتبة عن نظرية الصعوبات المادية

- **إستمرار المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية**

رغم الصعوبات والعوائق المادية التي تواجه المتعامل المتعاقد في مواجهة الضرر اللاحق به أثناء تنفيذ الصفقة العمومية إلا أن ذلك لا يعفيه من التزامات، وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط.[1]

- **حق المتعاقد في الحصول على تعويض كامل**

يترتب على إستمرار المتعامل المتعاقد في تفيد إلتزاماته التعاقدية رغم الصعوبات المادية الحصول على التعويض الكامل عن الأضرار التي لحقت به جراء الصعوبات المادية التي أضرت به.

الفرع الثالث : وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

يمكن أن يلحق بالمتعامل المتعاقد ضررا إما بخطأ من الإدارة المتعاقدة كان لا تقدم له التسبقات في أجلها المحددة، فيستفيد هنا من فوائد التأخير القابلة للزيادة، كما يمكن له المطالبة بالتعويض نتيجة الفسخ التعسفي لعقد الصفقة من طرف الإدارة المتعاقدة متى وجد المبررات والقرائن على ذلك[2] و كنتيجة للاختلال المالي لعقد الصفقة لحدوث ظرف طارئ أو صعوبات مادية غير متوقعة كون الهدف من طلب التعويض هو إعادة التوازن المالي للعقد وليس ربحا للمتعاقد، وقد يكون كاملا أو جزئيا[3].

<u>أولا</u> : التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة العمومية

يكون التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقات العمومية إما على أساس نظرية فعل الأمير أو على أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

1- التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير

يترتب على تطبيق نظرية فعل الأمير أثر قانوني أساسي يتمثل في ضرورة إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية الذي اختل توازنه جراء فعل صادر من الإدارة المتعاقدة، وهو يحتاج تعويضا كاملا انطلاقا من أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة، وكذا المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ التوازن المالي ويشمل التعويض على عنصرين أساسيين ما لحق المتعاقد

[1] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص229.
[2] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص86.
[2]- عباد صوفية، المرجع السابق، ص84.

من خسارة وما فاته من كسب، ويستثني من ذلك حالات فسخ الصفقة بين العمليات الحربية، أو حالة ساهمت المتعامل المتعاقد بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على فعل الأمير[1].

3-التعويض الكامل على أسس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة

قد تظهر صعوبات مادية غير متوقعة أثناء تنفيذ الصفقة الأمر الذي ينجز عليه وفق تنفيذ الصفقة، حيث يمكن اعتبار هذه الصعوبات مبررا لتمديد آجال التنفيذ طالما كانت هذه الصعوبات خارجة عن إرادة طرفي العقد، وما يجعل المتعامل المتعاقد معفى من جزاءات التأخير[2]، فذهب بعض الفقه لاعتبار أساس التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة إلى النية المشتركة لطرفي العقد و آخر جعله إلى فكرة عمل الإدارة والمسؤولية التقصيرية، وثالث حاول تبريره بالعدالة .

إن القاعدة المكرسة في حال التعويض على أساس الصعوبات المادية الغير متوقعة تقضي أن يكون التعويض كاملا طالما توافرت شروط التطبيق، أما تقديره فقد استقر الفقه والقضاء على أن يكون بقدر تصحيح اختلال التوازن المالي، إلا أن الأسلوب الفني لحسابه يقوم على أساس الجزء الزائد عن السعر والمستقر عليه[3].

ثانيا : التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة العمومية

يعتبر إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة العمومية من الحقوق والضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد ، وهذا لا يعني أن يضمن له استغلال لا متوازيا أو ربحا وإنما حقه فقط في الإبقاء أو الحفاظ على التعادل والتوازن النسبي بين حقوقه، والتزاماته ،كما توقعها يوم إبرام العقد[4].

ويكون التعويض جزئيا حالة حدوث ظرف طارئ يحدث خلل في التوازن المالي لعقد الصفقة والأساس الراجح لتبرير إقرار التعويض في الظروف الطارئة هو النسبة المشتركة لطرفي العقد أو فكرة التوازن المالي للعقد أو الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية ، بحيث يحدد التعويض من يوم بداية انهيار اقتصاديات الصفقة أو ما يعرف بعتبة الانهيار الاقتصادي للصفقة [5].

المطلب الثالث: الحق في اقتضاء التعويض في الصفقة العمومية

باعتبار أن العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة، تولد إلتزامات عقدية متبادلة على كل الطرفين دون تمييز بين الإدارة و المتعاقد معها، فيقع على عاتق المصلحة المتعاقدة جملة من إلتزامات لابد أن تراعيها و تحترمها.

[1]. - عباد صوفية، المرجع السابق، ص- ص84- 90 .
[2]. - سلمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص713.
[3]. - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 91 .
[4]. - المرجع نفسه، ص 95.
[5]. - سلمان محمد الطماوي، المرجع السابق،ص ص692-693.

إلى جانب الإلتزامات السابقة، يتعين على الجهة المتعاقدة الإلتزام بتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، من المتفق عليه – فقهاء قضاء- أن التعويض جزاء يواجه الخطأ في تنفيذ الالتزام العقدي بصفة خاصة، ويكون التعويض بقدر الضرر الناتج وثبوته.

كما يحق للمتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي، لأنها أعمال نافعة وضرورية لاغني عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد، وهذا ما سنوضحه في فرعين ،حيث نتطرق في الفرع الأول للتعويض على أساس خطأ الإدارة ، أما الفرع الثاني فنعالج فيه التعويض على عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية .

الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ الإدارة

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتضح لها خلال تنفيذ عقد الصفقة من يلزمها بالتعويض حالة نشوء ضرر من استعمال هذه السلطات بزيادة أو ترتيب أعباء إضافية للمتعامل المتعاقد معها ، ذلك عند تعديلها أو إلغائها للصفقة خاصة عند تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو امتناعها عن ذلك وأحيانا الخطأ المشترك بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها[1] .

أولا: حالات الخطأ التي تستوجب التعويض

1- تأخر الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية

حيث نجد المشرع الجزائري نص صراحة على إستفادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدد قانونا، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة[2].

2-إمتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية

إن إخلال الإدارة لإلتزاماتها التعاقدية، أو إستعمالها لسلطتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يترتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض[3].

3-الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها

يمكن ان يكون إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة نيجة خطأ مشترك بينهما،مما يترتب في هذه الحالة المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، ويطالب المتعاقد الإدارة بنسبة الأضرار فقط الناتجة عن خطئها ولست الناتجة عن خطئه.

ثانيا: شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة

1- وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة

---

[1]- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة ماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015/2014، ص59.

[2]-انظر المادة 122الفقرة 4من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص30 .

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتهاالقانونية للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص93.

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن اعمالها التعاقدية بطريق الخطأ، وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض في هذا الضرر أن يكون شخصيا ومباشرا للمتعاقدين معها.

2- عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه ومداه الزمني فقط،حيث أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بأي تعويض من شأنه إسقاطكل حق حول أي مطالب يكون قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله، أما أعمال موضوع الإلتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذاالتنازل، وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها[1]، و يستحق المتعامل مع الإدارة لتعويض نتائج عن تسبب هذه الأخيرة في خطأ أدى إلى ضرر وإخلال بالتوازن المالي لعقد الصفقة .

الفرع الثاني : التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية.

إن الأصل المقرر في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الإلتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته[2]،ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مفيدة، مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعاقد، وفي هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض.

أولا : مفهوم الإثراء بلا سبب

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب، كل من أرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي إفتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد أقل القيمتين، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما إفتقر به الغير[3]، وقد أوجب المشرع الجزائري في نص141 المادة من القانون المدني لكي يتحقق الإثراء بلا سبب أن يحصل إثراء أي أن تحصل زيادة في الذمة المالية لشخص معين مقابل افتقار أو إنقاص في الذمة المالية لشخص آخر وقع الإثراء على حسابه[4].

وتقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين أساسيين وهما:

1-وجوب تحقق الإثراء

قد يكون مرتبط بالذمة المالية ولكن يمكن تقديره بالمال على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الإجمالي التي أجريت لمبني عام.[5]

2-وجوب تحقق الافتقار

-كنزة لطيف، المرجع السابق، ص 1.60

[2] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص595.

[3] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحام مجلس الدولة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007، ص140

[4] - أنظر المادة 141 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق ، ص26.

[5] - كنزة لطيف، المرجع السابق، ص .63

الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة بل يشترط وجود الافتقار في ذمة المتعامل المتعاقد ، بمعني الخسارة اللاحقة بالمدعي ، فإذا لم يحقق إلا يتحقق الافتقار كوجه قابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.

ثانيا: التطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب

1- عدم إبرام العقد بصورة قانونية

- **عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجعة المختصة**

إستقر الفقة والقضاء على أحقية توجيب التعويض للشخص الذييقدم للإدارةعطاءات معينة تفقره وتثريهان بقطع النظر على صحة القائم بينهماأو عن إستمرارهأو عنوجوده، ودلك تأسيسا عل إعتبار أن هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه عقديةترتب مسؤوليةالإدارة شبه العقدية عن إثرائهادون سبب على حساب المتعاقد الفعلي معها[1].

- **تعرض العقد للإلغاء والإبطال**

إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعدإنشائه يمكن أن تكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء، أما إذا إقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمي فسخ[2]. ، وبالتالي لايتحقق التعويض إلا إذا كانت الإدارة قد إستفادت فعليا من العطاءات أو التقديمات التي قام بها المتعاقد معها، ودلك بشرط عدم قيام المتعاقد بأي خطأمن شأنه أن يؤدي إلى إفقاره .

2- تنفيد أعمال خارج الإطار القانوني

وهي العمال التي ينفذهاالمتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندمايقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو بتقديم خدمات ولوازم لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته وشروطه، وتكون الأعمال التي ينفذها الملتزم خارج نطاق الإطار التعاقدي أعمالا غير مطابقة أو أعمالا إضافية عما هو مقرر في العقد[3].

المبحث الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

من المسلم به في الصفقات العمومية أن الجهة الإدارية مقيدة في اختيارها بجملة من الشروط ، محكومة بنصوص قانونية تبين بدقة كيفية اختيارها الطرف الثاني للعقد بغية انجاز مشاريعها بأعلى جودة وبأقل تكاليف وفي أقصر آمال .

[1] - المرجع نفسه، ص64.
[2] - مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص310.
[3] - كنزة لطيف، المرجع السابق، 65.

تبذل المصلحة المتعاقدة على هذا الأساس قصارى جهدها لاختيار المتعاقدة معها ، خاصة من حيث المؤهلات التي يملكها كفاءة المهنية والقدرة البشرية والمالية قصد التنفيذ الجيد والكلي لموضوع الصفقة، فنجد إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ ، تصبح منتجة لآثارها القانونية، فترتب في ذمة المتعامل المتعاقد التزامات معينة ، نخدم هدفه الأساسي وراء تعاقده وهو تحقيق ربح مالي.

وللتفصيل أكثر في هذه الالتزامات ، سيتم التطرق ، التزامات المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية العمومية في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسيعالج احترام الآجال اللازمة لتنفيذ الصفقة أما المطلب الثالث فسيخلص لدراسة الإلتزام بتقديم الضمانات المالية.

المطلب الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية

إن المبدأ العام الذي يحكم العلاقة المتعاقدة بين الإدارة والمتعاقد معها يقوم على أساس تنفيذها شخصيا ، أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه وبإمكانياته الخاصة فلا يجوز له أن يحل محل غيره فيها إلا بموافقة الإدارة المتعاقدة .

فالالتزام يتطلب ضرورة أن يبذل المتعاقد الجهد المناسب في التعاون الشخصي ، ذلك أن منح الاعتبارات والعوامل التي تقوم على الإمكانيات التقنية والمؤهلات المالية والخبرة التي يتمتع بها لهذا سوف تتعرض لجوانب التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية في ثلاث فروع ، الأول يخص لدراسة التنفيذ الشخصي للصفقة ، أما الثاني فسيعالج وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المحددة .

الفرع الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية

إن الجهة الإدارية عند اختيارها للمتعاقد معها تراعي اعتبارات خاصة بالمتعاقد معها سواء كانت تتعلق بالكفاية المالية أو القدرة الفنية والمهنية .

ومن ثم فإن هذه الاعتبارات تمثل عنصرا جوهريا في إبرام الصفقة ، وهو ما يعبر عنه بالاعتبار الشخصي الذي يوضح في هذا المقام الأول سواء فيما يتعلق بإختيار المتعاقد أو في تنفيذ الالتزامات[1].

أولا : الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية

يمر اختيار الإدارة للمتعاقد معها بمراحل طويلة ، وإجراءات دقيقة من أجل التوصل لأفضل العناصر المقدمة للمتعاقدة ، وبالتالي فإن منح الصفقة يرجع أساسا للصفات والقدرات الشخصية للمتعاقد سواء المالية أو الكفاءة الفنية التي تضمن بها المصلحة المتعاقدة حسن تنفيذ الصفقة وتحقيق الملحة العامة من ورائها[2].

[1] - محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص438.
[2] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص313.

ويقصد بالاعتبار الشخصي للعقد ، هو أن يكون شخصي المتعاقد وصفاته إمكانياته المالية وقدراته التقنية محل اعتبار شخصي لتنفيذ موضوع الصفقة العمومية ، وهو واجب على المتعاقد حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد

ويكون المتعامل المتعاقد مسؤولا مسؤولية شخصية ومباشرة عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة ، سواء نفذ التزاماته العقدية بنفسه أو استعان بالغير للتنفيذ ، وهذا الأخير غير مسؤول أما الجهة الإدارية لعدم وجود رابطة عقدية تجمع بينه وبين الإدارة ، وهذا ما أكدت عله المشرع الجزائري بموجب المادة 141 من المرسوم الرئاسي لا247/15 التي تنص على أنه " **المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناوبة** "[1].

وبالرجوع إلى نص المادة 37 من المرسوم الرئاسي أعلاه ، فإن الجهة الإدارية الحق بالرحوع عليهم جميعا في حالة ما إذا كان المتعاقد مع الإدارة عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين مجتمعين ، أو مشتركين لإنجاز صفقة واحدة[2].

فقد حرص المشرع الجزائري على إلزامية المتعامل المتعاقد على تقديم شهادة التأهيل والتصنيف وشهادة الجودة عند الاقتضاء في ملف الترشح حسب ما نصت عليه المادة 67[3]من المرسوم الرئاسي 247/15، وهذا تأكيد لقاعدة الاعتبار الشخصي لأنها تشكل عنصرا جوهريا في العقود ، ووسيلة ضمان هامة للإدارة .

ثانيا : الآثار المترتبة على الاختبار الشخصي في التنفيذ

يجب على المتعاقد أن يسهر شخصيا على التنفيذ الجيد للصفقة ، ويمنع عليه أن يحل غيره في هذا التنفيذ على أساس أن فكرة الإعتبار الشخصي هو صلة الصفقة بالمرفق العام ، وبهذا فإنه يترتب على هذه الفكرة عدة نتائج تتمثل في :

1- عدم جواز التنازل عن الصفقة وهذا ما نص عليه التشريع الجزائري بموجب المادة 11 فقرة الأولي من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه "**لا يجوز للمقاول التنازل عن جزء أو كل مقاولته لمقاولين فرعيين أو لجماعة بدون إذن صريح من الإدارة** "[4].

2-موت وإفلاس المتعاقد بالنسبة لموت المتعاقد نص التشريع الجزائري في المادة 37 فقرة الأولي من دفتر الشروط الإدارية العامة فقد نصت في حالة وفاة المتعامل المتعاقد ، قيام الجهة المتعاقدة بالفسخ بقوة القانون وبدون تعويض، لكن إذا قام الورثة بتقديم عرض للمصلحة المتعاقدة بغية الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة بدل مورثهم، ووافقت الجهة المتعاقدة على

[1] - أنظر المادة 141من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص34.
[2] - أنظر المادة 37، المرجع نفسه، ص11
[3] - انظر المادة 67، المرجع نفسه، ص18.
[4] - أنظر المادة 11 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص52.

هذا العرض متى قدرت تحقيق المصلحة العامة، فهنا تستمر الرابطة العقدية ويواصل الورثة تنفيذ التزامات مورثهم المنصوص عليها في العقد[1].

أما في حالة إفلاس المتعاقد نص المشرع بموجب الفقرة الثانية من المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة على فسخ العقد بقوة القانون وبدون تعويض ، أو استمرار الرابطة العقدية من خلاله تعويض المقاول المفلس بوكيل دائن أو المصغي[2].

الفرع الثاني : المناولة كإستثناء على التنفيذ الشخصي للصفقة

يحتل الإعتبار الشخصي لتنفيذ موضوع الصفقة أهمية بالغة ، ذلك أن الأصل العام هو التزام المتعامل المتعاقد بأداء الأعمال محل التعاقد بنفسه ، إلا أنه ونظرا لتشعب التخصصات التي تتضمنها الصفقة ، خاصة في المشاريع الكبرى التي تتطلب تنوع الكفاءات ، صار من المناسب إمكانية الخروج عن مبدأ التنفيذ الشخصي لمحل العقد إلي إستقالة بمقاول فرعي وتكليفه بتنفيذ جزء من موضوع الصفقة[3].

أولا : تعريف المناولة وشروطها

1- تعريف المناولة :

أجاز التشريع الجزائري بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إمكانية المتعاقد اللجوء إلى عقد المناولة بين المتعاقد الأصلي والمناول[4] .

وبحسب نص المادة 140 نعرف المناولة على أنها رابطة تعاقدية بموجبها يلتزم المناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية ، فهي عملية مثلثية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، وبين المتعامل والمناول .

2- شروط المناولة :

بالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أطلق إمكانية التعاقد الفرعي على كامل العمل[5] ، غير أن تنظيم الصفقات العمومية قيد هذا الإطلاق بمجموعة من الشروط نصت عليها المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15 [6] وتتمثل في شرط الترخيص بعقد المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة الأصلية وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 143 من نفس المرسوم المذكور أعلاه .

---

[1] - أنظر المادة 37 الفقرة 1، المرجع نفسه، ص59.

[2] -أنظر المادة 37 الفقرة2، من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص59.

[3] - أنظر المادة 564 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق ، ص93.

[4] - أنظر المادة 140من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص 34.

[5] - أنظر المادة 564 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق ، ص93

[6] - أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص34.

- عدم تجاوز النسبة المحددة تنظيمها وذلك ما نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " **ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40 من المبلغ الإجمالي الأصلي** "[1].

- الموافقة المسبقة للإدارة على المناول وهذا حسب ما جاء في نص المادة 143 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن تتجسد الموافقة كتابيا من طرف الإدارة المتعاقدة بعد تأكدها من القدرات التقنية والمالية والمهنية للمترشح لنيل عقد المناولة[2].

- تصريح المناول للإدارة متواجدة في مكان التنفيذ وهذا حسب ما ورد في نص المادة 142 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه يفتح عاتق المناول أن يصرح للإدارة المتعاقدة لأنه متواجد في مكان التنفيذ[3].

ثانيا : الإشكالات الناتجة عن عقد المناولة في تنفيذ الصفقة

قد تنشأ نزاعات بين المناول (المتعامل الثانوي) و المصلحة المتعاقدة وهذه النزاعات غالبا ما تكون نزاعات مالية، فإذا كانت القاعدة العامة، أن المتعامل الثانوي يأخذ، مستحقاته من المتعامل المتعاقد، فإن المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، اعترفت للإدارة المتعاقدة بدفع مستحقات المناول[4].

ولقد صدر القرار وزاري الموعود به بتاريخ 28 مارس 2011 عن وزير المالية. حيث حددت المادة 2 منه شروط دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل الثانوي، وأي إخلال من المصلحة المتعاقدة بعدم تنفيذ التزاماتها المالية، يمكن أن ينشأ نزاع بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل الثانوي، قد يؤدي بالمتعامل الثانوي لرفع دعوى قضائية إلى الجهة القضائية المختصة للمطالبة بحقوقه[5].

الفرع الثالث : وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المحددة في الصفقة .

الوفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التعاقدي بتعيين أن يكون على النحو المنصوص عليه في العقد حتى يتحقق بهذا التنفيذ الغاية المقصودة من إبرام الصفقة، وبالتالي فهو التزام جوهري يترتب الإخلال به قيام مسؤولية عقدية للمتعاقد ، الأمر الذي يبرر استعمال الإدارة لسلطتها حياله من تطبيق جزاءات أو بفسخ الصفقة مع تحمله الآثار إخلال بهذا ألالتزام .

أولا : تنفيذ الالتزام بطريقة سليمة وفق ما تمليه الشروط

[1] - أنظر المادة 140، من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص34.
[2] - أنظر المادة 143الفقرة2، المرجع نفسه، ص35.
[3] - أنظر المادة 142، المرجع نفسه، ص34.
[4] -العايب سهام ، المرجع السابق، ص 6.
[5] - المرجع نفسه، ص 7.

يعتبر العقد النقطة الجوهرية التي تمكن المتعامل المتعاقد من معرفة محل الالتزام بصورة تامة وواضحة من خلال تحديد جميع الالتزامات المتقابلة وكل الأوصاف والمقادير، وكذا مواعيد التنفيذ، وبالتالي فهو يعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن إنفاق إرادتهما.[1]

لذا لا يجوز للمتعامل المتعاقد الاحتجاج بالعقد على ما هو موجود في دفتر الشروط أو غيره من تعليمات أو قوانين ، لأن كل ما يوضع من شروط يكون لدواعي المصلحة العامة .

ولتنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية بطريقة سلمية وبعناية تامة ، يجب على المتعامل المتعاقد المعرفة الكافية بالشؤون الفنية والخبرة في مجال الأعمال حسب طبيعة الصفقة محل لتعاقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة [2].

ثانيا : قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته بحسن نية

يعتبر تنفيذ الصفقة وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية إلتزام إلتزام جوهري، مفاده أن يحرص المتعامل المتعاقد عند دخوله غمار الصفقات على تحقيق المصلحة العامة إلى جانب إهتمامه بتحقيق كسب مادي، وإذا قصرت الجهة المتعاقدة في تنفيذ إلتزاماتها أو حدثت ظروف طارئة فإنه يبقى ملزم ببذل أقصى جهد وعناية لإكمال تنفيذ موضوع الصفقة[3].

وقد نص التشريع الجزائري على تنفيذ العقد بحسن نية بموجب المادة 107فقرة 1 من القانون المدني التي جاء فيها"يجب تنفيذ العقد طبقا لما إشتمل عليه حسن النية "[4].

من خلا ل نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتعاقد بتنفيذ العقود بحسن نية تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود، ولهذا فإن المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ إلتزاماته العقدية ولا يمكنه الإمتناع عن ذلك لأي حجة كانت، بل يظل وافيا لهذه الإلتزامات ولا يحرر منها بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقررة في العقود الخاصة[5].

ثالثا ، الإشكالات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية

يمكن لأحد طرفي الصفقة العمومية أن يخل بالتزاماته مما يؤدي إلى نشوب نزاع حول تنفيذ الصفقة العمومية، فقد يحدث وأن يخل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته، سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ أم في التأخير أو في القيام به بصورة غير مرضية أي معيبة، مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى استعمال امتيازات التي تتمتع بها فتقوم بإرادتها

[1] - محمد خلف الجبوري، المرجع السابق، ص187.
[2] - أنظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص52.
[3] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص335.
[4] - أنظر المادة 107 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق، ص19.
[5] - أنظر المادة 123من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق، ص22.

المنفردة بتوقيع مختلف الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها، أو اللجوء إلى القاضي للمطالبة بإدانة المتعاقد معها نتيجة الإخلال الذي اقترفه المتعاقد معها[1].

إن المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقة العمومية يجب أن يقوم بالتنفيذ طبق للشروط والمواصفات التي تعهد بها والامتثال للأوامر المصلحة المشروعة والالتزام بمسألتين أساسيتين:

-تواجده بعين المكان وانجاز الصفقة في موعدها المحدد، وعلى المقاول أن يحرص بنفسه على حسن سير الأشغال وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم الاعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر الإدارة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات.

-أما بخصوص المسألة الثانية والتي تهم انجاز الصفقة في موعدها المحدد، فإنه يتعين على المتعاقد أن يبادر بالشروع في التنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة[2]

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة بين طرفي الصفقة العمومية، مردها أسباب خارجة عن إرادة طرفي الصفقة العمومية، تنتج عن وقائع و أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو استحالة تنفيذ الصفقة. و بذلك ترتب على المتعاقد، المطالبة بتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات.

وعلى هذا الأساس، فقد تتخذ هذه النزاعات ثلاث أشكال أساسية هي:

1-نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة؛

2-نزاعات نتيجة حدوث قوة قاهرة؛

3-نزاعات نتيجة حدوث ظرف طارئ.

المطلب الثاني: إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ وإستلام الصفقة العمومية

يلتزم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية وتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة وفقا للشروط المبرمة المتفق عليها في العقد.

ولا يكفي أن يلتزم المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدي نحو الإدارة، وإنما يتعين أن يتم هذا التنفيذ خلال المدة المتفق عليها، حتى تتمكن الجهة المتعاقدة من تسلم الصفقة موضوع العقد.

ونظرا لأهمية وفاء المتعاقد مع الإدارة بهذا الإلتزام سنتطرق إلى كيفية إحترام آجال تنفيذ الصفقة في الفرع الأول ، أما الفرع الثاني نعالج فيه إلتزام المتعاقد بتسليم الصفقة ، ثم نرى موقف الإدارة بين إحتمال وإحترام وخرق آجال التسديد في الفرع الثالث.

الفرع الأول: إحترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية

[1] - العايب سهام، المرجع السابق، ص7.

[2] - المرجع نفسه، ص 8 .

من المسلم به أن آجال التنفيذ يعتبر شرطا جوهريا يحكم الرابطة العقدية التي تجمع بين الجهة الإدارية والمتعامل المتعاقد.

لهذا الإلتزام المتعاقد بإحترام آجال التنفيذ أمر منطقيا وإلتزاما أساسيا، لأن الصفقة العمومية تعد إحدى الوسائل التي تملكها الجهة المتعاقدة لتسيير مرافقها العامة، فإحترام مدة التنفيذ في مجال الصفقات العمومية يعد ترجمة فعلية لقاعدة سير المرافق العامة بإنتظام وذلك لتلبية الحاجات العامة.

أولا : إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ الصفقة

تختلف مدة التنفيذ الصفقة العمومية باختلاف كل صفقة وحسب طبيعتها الذاتية وتعرف على أنها المواعيد المنصوص عليها في العقد أو دفتر الشروط لإنهاء الأعمال محل التعاقد[1] .

بهذا فإن إلتزام المتعامل المتعاقد بالمواعيد المحددة تعتبر إلتزاما جوهريا وأساسيا وارد في دفاتر الشروط الذي تمت الإحالة إليه، ويتم ضمان إلزامية هذه المواعيد بالنص على جزاء في حالة مخالفة المتعاقد لها، وقد أكد التشريع الجزائري على وجوب إحترام مواعيد الإنجاز تحت طائلة توقيع العقوبات الجزائية بموجب المادة 147من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها **"يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول"**[2].

فالمشرع الجزائري حرص على إدراج هذا الإلتزام في نصوص العقد بإعتباره من أهم البيانات الإلزامية، مع تقيده بتوقيع جزاءات على المتعاقد في حالة إخلاله وعدم إحترامه لهذا الإلتزام.

فتحديد مدة تنفيذ إلتزمات المتعاقد لها أهمية كبيرة وذلك بإعتبارها النقطة التي يبدأ منها سريان آجال التنفيذ، وبالتالي تحديد تاريخ الإنتهاء من تنفيذ الصفقة وإستلامها[3] .

لذا فالتشريع الجزائري ألزم على ضرورة تحديد مدة التنفيذ ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية من خلا نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، التي جاء فيها " **يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن يتضمن على الخصوص البيانات الآتية**

- أجل تنفيذ هذه الصفقة،"[1]

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ، ص269.
[2] -أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 36.
[3] - هاشمي فوزية ، المرجع السابق، ص343.

وبالرجوع إلى المادة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 نجد المشرع قد حدد بدء سريان مدة التنفيذ من اليوم الموالى لتاريخ إبلاغ المتعامل المتعاقد بالأمر المصلحي المتعلق بذلك، على أن يقوم مهندس الإدارة بتمكين المتعاقد بكل المخططات والرسومات التي تتعلق بالتنفيذ[2].

وعلى العموم فإن الأجل قد يحسب بالأيام أو بالأشهر[3]، وعندما يكون الأجل محسوبا بالأيام، فإن الآجال يبدأ من اليوم الإنطلاق وينتهي في نهاية آخر يوم من الأجل التعاقدي،أما إذا كان الأجل محدد بالأشهر، فإن الحساب يتم من اليوم المحدد كيوم إنطلاق من الشهر إلى اليوم المقابل له في الشهر التالي، فإذا لم يوجد يوم مقابل له في الشهر التالي ، فإذا لم يوجد يوم مقابل له في الشهر التالي، فإن الأجل ينتهي في نهاية آخر يوم من هذا الشهر[4].

فإذا صادف آخر يوم من الأجل مع يوم عطلة مدفوعة الأجر، فإن الأجل يمدد إلى نهاية أول يوم عمل يلي تلك العطلة[5].

ثانيا :تمديد آجال التنفيذ للصفقة العمومية

يحرص المتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة العمومية وفق الآجال المتفق عليها على أحسن وجه ولكن قد تحدث أو تستجد بعض الظروف التي تجعل من تنفيذ هذه الإلتزامات أمرا صعبا أو مستحيلا في بعض الأحيان، الأمر الذي يدفع الإدارة وفق صلاحياتها إلى تمكين المتعامل المتعاقد من الإستمرار في تنفيذ عقد الصفقة العمومية وهذا ما قد يجعلها تتكبد بعض الخسائر في سبيل تحقيق هذا الهدف،ويكون ذلك عن طريق تمديد آجال الصفقة الذي يأخذ شكلين هما :

- وجود قوة قاهرة كحالة الظواهر الطبيعية أو الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة[6] .
- صدور التمديد بفعل الإدارة المتعاقدة وخارجا عن إرادة المتعامل المتعاقد مع عدم توقع صدور العمل من الجهة الإدارية وقت إبرام العقد معها[7].

الفرع الثاني : إلتزام المتعاقد بتسليم الصفقة

---

[1]- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص 26.
[2]- أنظر المادة 2 الفقرة 5 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص 48.
[3]- أنظر المادة 2 الفقرة 4 ، المرجع نفسه ،ص48.
[4]- أنظر المادة 2 الفقرة 3 ، المرجع نفسه،ص48.
[5]- أنظر المادة 2 الفقرة 4 ، المرجع نفسه ،ص48.
[6]- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص111.
[7]- هاشمي فوزية ، المرجع السابق، ص350.

تحدد الصفقة العمومية المبرمة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد آجال تسليمها وكذا الوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد وفق دفتر الشروط

بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ جميع الإلتزامات التعاقدية وبالصورة المتفق عليها وفي الآجال المحددة، يقوم بتسليم الخدمة للجهة المتعاقدة ، حيث يتم تحديد آجال تسليم الصفقة العمومية وكذا الوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد وفق دفتر الشروط، والهدف من وراء ذلك تيسير حصول المتعاملين المتعاقدين على المقابل المالي المستحق لهم في أقرب وقت ممكن بعد إنجازهم وتسليمهم لإلتزاماتهم الناشئة عن إبرام الصفقة .

أولا: أدوات إستلام الصفقة

يقصد بإستلام العمل الذي بواسطته تقر الجهة الإدارية بأن الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي جرى التعاقد عليها قد تم تنفيذها وفقا للشروط المحددة في العقد، وبالتالي فإن المتعاقد قد نفذ الإلتزامات الملقاة على عاتقه[1].

وعليه فإن أدوات الإستلام تتمثل في :

1-الأدوات القانونية لعملية الإستلام

يشكل تنظيم الصفقات العمومية وكذا أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الجهة الإدارية لتحكم عملية تسليم الخدمة موضوع الصفقة .

إلى جانب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك، الذي يشكل أداة هامة من الأدوات القانونية التي يمكن تطبيقها في بعض الصفقات ، حيث يضع هذا القانون بين يدي الجهة الإدارية إطارا عاما لعمليات الإسلام التي يقوم بها بإعتبارها الطرف المشتري والمستهلك[2].

2-الأدوات العملية للإستلام

يتعين على الجهة المتعاقدة أن تحدد في الدفتر الشروط المتعلقة بالصفقة العمومية كيفيات إجراء عملية الإستلام، والوسائل المستعملة في مراقبة الإنجاز ومدى مطابقته لموضوع الصفقة، وكذا الآجال المتعلقة بعمليات الإستلام الأولى إلى جانب تحديد الإجراءات المتبعة لإعذار المتعامل المتعاقد في حالة تخلفه عن القيام بإلتزاماته التعاقدية أو بما يستوجبه المشروع.

وعلى هذا الأساس تتمثل أهم الأدوات العملية التي تستعين بها المصلحة المتعاقدة للتأكد من سلامة الشيء المبيع أو الخدمة المقدمة في العينات، الخبرة،المعاينة والعد،والمتابعة الميدانية[3].

ثانيا: مراحل إستلام الصفقة

[1] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص357.
[2] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص302.
[3] - المرجع نفسه،ص- ص 304- 305

بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وإنجاز الأشغال، يتعين على الجهة المتعاقدة القيام بعملية الإستلام بإعتباره إلتزام أساسي واقع على عاتقها، فإن تخلفت عن هذه العملية يعتبر خطأ يقيم المسؤولية العقدية، وهذا ما أكدته المادة 558 من القانون المدني[1] .

وتتم عمليات الإستلام في مرحلتين ، تتمثل الأولى في الإستلام المؤقت، أما الثانية فتتمثل في الإستلام النهائي، وهذا ما إعتمده المشرع االجزائري من خلال أحكام الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964.

1- الإستلام المؤقت

عرفه القانون 11-04[2]على أنه محضر يتم إعداده والتوقيع عليه من طرف المرقى العقاري والمقاول،بعد إنتهاء الأشغال ويتم الإستلام المؤقت عند إنتهاء خدمات موضوع الصفقة العمومية وإعلام المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ إنتهائها[3].

أي أن مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال، يقوم بالإستلام المؤقت للأشغال بعد القيام بعملية المعاينة التى لا يمكن أن تأخر إجراءاتها أو أن تطال مدتها، سواء بحضور صاحب المشروع أو في غيابه، ومع إلزامية دعوة المتعامل المتعاقد بشكل رسمي لحضور التسليم وإن تغيب عن العملية وجب تسجيل تلك الملاحظة على محضر الإستلام، وهذا ماأكدته المادة 46 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة[4]، أما في حالة عدم إستلام الجهة الإدارية للصفقة فقد أشارت الفقرة 3من المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247، على إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار عدم الإستلام وتبليغه للمتعاقد معها[5].

وعلى العموم فإن عملية الإستلام المؤقت تقتضي وضع المصلحة المتعاقدة يدها على الخدمة موضوع الصفقة وإخضاعها لكل أدوات الإستلام، والتزام المتعامل المتعاقد بتوفير الشروط اللازمة لإتمام عملية الإستلام في أحسن الظروف، والعمل على إزالة كل العوائق التي من شأنها تصعب هذه العملية أو تجعلها عسيرة وغير ممكنة.

ويترتب على التسليم المؤقت عدة آثار تتمثل في:

- يقع على المتعامل المتعاقد أثناء الفترة الفاصلة بين الإستلام المؤقت والإستلام النهائي، قيامه بإصلاح كل العيوب التي ظهرت أثناء المعاينة والتي كانت محل تحفظ من قبل الجهة المتعاقدة[6] .

- لا يعتبر المتعامل المتعاقد مسؤولا عن الأعطاب التي تحدث بخطأ من الإدارة بعد عملية التسليم [7].

---

[1] - أنظر المادة 558 من الأمر 75-58 ، المتضمن القانون المدني، ص90.

[2] -أنظر القانون11-04 المؤرخ في ربيع الأول1432، الموافق لـ 2011/02/17 المحدد للقواعد التى تنظم نشاط الترقية العقارية،ج ر، الصادرة في 2011/03/06،العدد14.

[3] - انظر المادة 148 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي15-274، المرجع السابق،ص 36.

[4] - انظر المادة 46 الفقرة 1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق ، ص 62.

[5] - انظر المادة 148 الفقرة 3من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص 36.

[6] - سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص815.

[7] - خرشي النوي، المرجع السابق،ص312.

- بدء سريان مدة الضمان ، التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بضمان جميع العيوب الخفية.[1]

2- الإستلام النهائي

يقصد بالتسليم النهائي الإجراء الذي تتسلم من خلاله الجهة الإدارية موضوع الصفقة بصورة نهائية ، بعد التأكد من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بإلتزاماته جميعا ووفقا لما تم الإتفاق عليه[2].

فالتسليم النهائي يمثل المرحلة الثانية من الإستلام ،التي يحين اوانها عند نهاية اجل الضمان الذي إتفقا عليه الطرفان ضمن بنود الصفقة[3]، حيث يتم التأكد بمناسبتهامن خلو الشئ المسلم من العيوب الخفية ، التي لم تكن بالإمكان إكتشافها بصدد عملية الإستلام المؤقت .

وقد نص عليه التشريع الجزائري على التسليم النهائي في المادة 47من دفتر الشروط الإارية العامة التي جاء فيها" يتبع نفس الإجراء فيما يخص الإستلام النهائي بعد إنقضاء أجل الضمان"[4].

يقوم المهندس المعماري بالاستلام النهائي بحضور المقاول بعد دعوته بشكل رسمي ، وفي حالة غيابه يشار إلى ذلك في محضر الإستلام، أما إذا رفضت الجهة الإدارية الإستلام النهائي لموضوع الصفقة بعد إنذارها من طرف المتعاقد معها، يمكنه اللجوء إلى القضاء لإستصدار حكم بالتسليم النهائي متى رأى القاضي توافر شروط معينة للتسليم[5].

أما بالنسبة لأجل التسليم النهائي فقد ألزم المشرع الجزائري على ضرورة تسليم الأشغال في أجل ستة أشهر وذلك في حالة عدم ورود نص صريح في دفتر الشروط الخاصة، إبتداء من تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية، وسنة واحدة للأشغال الأخرى[6].

ويترتب على التسليم النهائي عدة آثار تتمثل في :
- يؤدي الإستلام النهائي إلى إنتقال ملكية الأعمال إلى الجهة الإدارية بصفة نهائية.
- تحلل المقاول من واجب الصيانة الذي يقع على عاتقه في الفترة الممتدة ما بين الإستلام المؤقت والنهائي.

---

[1] - أنظر المادة 379، ،من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، ص61.
[2] - محمود خلف الجبوري، المرجع السابق ، ص264.
[3] - خرشي النوي ، المرجع السابق، ص311.
[4] - انظر المادة47الفقرة1 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق ، ص63.
[5] - هاشمي فوزية ، المرجع السابق ،ص370.
[6] - أنظر المادة 47الفقرة2 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المرجع السابق، ص63.

- يحق للمتعامل المتعاقد من تاريخ الإستلام النهائي المطالبة بكافة مستحقاته المالية من قبل الإدارة .
- إنهاء العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد والإدارة المتعاقدة بإمضاء محضر الإستلام النهائي.

المطلب الثالث : الإلتزام بتقديم الضمانات المالية

تستعين الإدارة بجهود وإمكانيات المتعامل المتعاقد لتحقيق أهدافها والمتمثلة في الحفاظ على سير المرفق العام بإنتظام وتحقيق الصالح العام، وهذا يلزمها بالتريث في إختيار أحسن متعامل متعاقد وفقا للمعايير المحددة والمعروفة خاصة ما يتعلق في البحث عن الضمانات الملائمة والضرورية التي تتيح التنفيذ الحسن للصفقة العمومية.

إن إختيار المتعامل المتعاقد يعتبر في حد ذاته ضمانا، إلا ان تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إنجاز مشروع ما[1].

وعلى هذا الأساس سيتم التطرق إلى الإلزامية القانونية للضمانات في الفرع الأول، ومعرفة الضمانات المقدمة في الصفقات العمومية في الفرع الثاني، لنتعرف بعدها على مسؤولية طرفي الصفقة العمومية في مجال الضمانات .

الفرع الأول : الإلزامية القانونية للضمانات المالية

تحرص الجهة الإدارية في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية خاصة من الناحية المالية، إذ تقوم بالإستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد، سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد معه، أو عن طريق الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية، أو لدى البنوك والتمثيليات الدبلوماسية في الخارج بالنسة للمتعامل الأجنبي وفق ما نص علي التشريع الجزائري في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247[2].
وحتى تتمكن الإدارة من حماية نفسها ومصالحها من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية[3]، أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة124 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تقديم ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة

أولا : الطبيعة القانونية للضمانات المالية

إن الضمانات في القواعد العامة هو إلتزام بتعويض الغير لما لحق به من أضرار أدت إلى إتلاف المال أو ضياع المنافع[4].

أما في مجال الصفقات العمومية تعتبر الضمانات الحق الذي تتمتع به الجهة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد حتى يؤمن سداد ديونه، وقد يكون هذا الضمان شخصيا كعقد الكفالة أو

---

[1] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص 314 .
[2] - أنظر المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص16.
[3] - بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص96.
[4] - انظر المادة 178 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق، ص30.

عينيا كالرهن الحيازي، والهدف من هذه الضمانات هو حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر التنفيذ، أو خطر عدم إسترجاع الأموال المدفوعة كالتسبيقات زيادة على المبالغ المستحقة الدفع، أو حالة عدم تسديد دفعات القرض الذي يأخذه المتعامل المتعاقد مقابل رهن الصفقة بغية التمويل لتنفيذها[1] .

ثانيا ـ خصائص الضمانات المالية

يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة ضامنة للجهة الإدارية حيث يحدد قيمتها دفتر الشروط من القيمة الإجمالية للصفقة وقت التعاقد، وذلك لضمان أداء المتعاقد لجميع إلتزاماته التعاقدية أداء جيدا.

ولهذا فالضمانات تتمييز بمجموعة من الخصائص[2] تتمثل في :

- يعتبر الضمان وثيقة مكتوبة تصدر عن البنك.
- يتم تحديد مبلغ الضمان من قبل المصلحة المتعاقدة ويدرج ضمن بنود دفتر الشروط .
- إن وثيقة الضمان تؤدي غلى إدخال طرف ثالث وإشراكه مع الطراف المتعاقدة.
- لا يقع على المصلحة المتعاقدة بصفتها المستفيد من الضمان إلا التأكد من وجود وثيقة الضمان البنكي ومطابقتها للأشكال المعمول بها.
- يتم تفعيل الضمان في مجمله والمطالبة به من قبل المصلحة المتعاقدة إذ لا يمكن للبنك الإعتراض على هذا التفعيل.
- في حالة وجود عدة ضمانات لصفقة واحدة ، فإن المبلغ المستحق لا يتم تقسيمه على عدد الضمانات، وإنما يتم تفعيل الضمان كله دون الحاجة إلى توزيعه على أكثر من ضمان.

ثالثا: أدوات تنفيذ الضمانات المالية

تقوم المصلحة المتعاقدة مسبقا بتوفير الأدوات اللازمة وتسجيلها في الميزانية المخصصة لها، وفي المقابل يتوجب عل المتعامل المتعاقد الذي منحت له الصفقة قبل البدء في عملية التنفيذ القيام بتوفير أموال تسمح له بإقتناء اللوازم الضرورية لتنفيذ المشروع أو الأشغال[3].

ونظرا لأن أغلب نفقات الدولة تذهب في شكل صفقات[4] فإنه وجب تنفيذ الضمانات المالية عن طريق الإستعانة بالأدوات التالية :

1- الدور فعال للبنوك: إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها، على إعتبار أن من أهدافها مساعدة التطهير المالي للمؤسسات، وتطوير العلاقة بين البنوك وزبائنها عن طريق قاعدة قابلية تسديد القرض[5] .

[1] - هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص292.
[2] - خرشي النوي، المرجع السابق، ص317.
[3] - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 125.
[4] -أنظر الأمر رقم 01 المؤرخ في 2001/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية، رقم 14.
[5] - عباد صوفية، المرجع السابق، ص 126.

2- **صندوق ضمان الصفقات العمومية** : الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية، وفق آليات قانونية متمثلة في الرهن الحيازي للصفقة[1]، والضمان الإحتياطي الذي هو عبارة تحول صندوق الضمانات إلى ضامن إحتياطي[2].

الفرع الثاني :الضمانات المقدمة في الصفقات العمومية

حرص التشريع الجزائري من خلال مواد كثيرة أفردها بموجب المرسوم الرئاسي15-247، لدفع الإدارة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الإستعمال الحسن للمال العام، وعليه وجب في كل مرحلة من مراحل إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية أن تشمل إلتزامات تعاقدية خاصة بها، يتم ضمانها بكفالات يقدمها المتعامل المتعاقد، ويتم إستصدارها من البنك أومن خلال تقديم ضمانات أخرى غير بنكية.

أولا : الضمانات غير البنكية

توجد ثلاثة أنواع أخرى من الضمانات وهي : الضمانات ذات الصبغة الحكومية، و الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية ، والضمانات التقنية.

1 - الضمانات ذات الصبغة الحكومية

تتمثل الضمانات ذات الصبغة الحكومية التي تستفيد منها المؤسسات الأجنبية في نوعين من الضمانات حددتها المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما يلي : استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة، الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات الضمان ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية، و من بين المعايير المستعملة لاختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب يستفيد من الأسبقية المتعهد الذي يقدم الضمانات ذات الصبغة الحكومية[3].

2- الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية

تلزم المادة 129 من المرسوم15-247 المتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من نفس النص باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا،كما يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ المتعهد للالتزامات التي تعهد بها المتعلقة باستعمال المواد والخدمات المنتجة محليا[4].

3 - الضمانات التقنية

تخص الضمانات التقنية صفقات اقتناء اللوازم وصفقات الأشغال. فيما يخص اللوازم، فإن العقد هو الذي يحدد نوع الضمانات وكيفية تطبيقها، حسب طبيعة هذه اللوازم.

أما بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن القانون المدني اقر، في المواد من 550 إلى 557، "المسؤولية العشرية" التي تقع على عاتق المهندس المعماري والمقاول بصفقة تضامنية[5].

ثانيا : الضمانات البنكية

---

[1] - أنظر المادتان 145و 146 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص- ص36/35.

[2]- طبي إسماعيل، المرجع السابق، ص68.

[3] - انظر المادة 127 الفقرة من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص32.

[4] -أنظر المادة 129، المرجع نفسه، ص32.

[5] - أنظر المواد من 550 إلى 557 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني،المرجع السابق، ص- ص 91-92.

في مجال الصفقات العمومية نص المرسوم الرئاسي 15-247 في المواد من124 إلى 134 على عدة أصناف من الكفالة، يلتزم المتعامل المتعاقد بأدائها تجاه المصلحة المتعاقدة.

و الكفالة هي شكل من الضمان تفرض على المترشح أو على صاحب الصفقة العمومية من أجل ضمان التنفيذ الحسن لإلتزامات الصفقة[1].

1-الضمانات المقدمة قبل تنفيذ الصفقة

يوجد نوعين من الضمانات يفرض عليهما القانون الطابع البنكي وهما كفالة التعهد وكفالة رد التسبيقات، إن إجبارية تقديم كفالة التعهد على شكل كفالة بنكية نابعة من أن في مراحل التعهد ليس للإدارة ،أية علاقة تعاقدية مع المتعهد ولم يتم بعد حتى اختيار المتعهد الذي سيصبح المتعامل المتعاقد بعد إبرام العقد .

تؤسس كفالة التعهد في مرحلة التعهد، أما كفالة رد التسبيقات فإنها تقدم بعد إبرام الصفقة و لكن عند دفع التسبيقات وقبل البدء في تنفيذها .

1-1 - كفالة التعهد

تقدم كفالة التعهد في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض وحتى قبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد، وهي عبارة عن كفالة تقدم على شكل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة الغرض منها ضمان إمضاء الصفقة وتنفيذها من طرف المترشحين إلى صفقات الأشغال وصفقات اقتناء اللوازم التي يفوق مبلغها عتبة اختصاص بعض لجان الصفقات[2].

ويشترط ذكر إلزامية كفالة التعهد إذا كانت مطلوبة في الصفقة، وهذا وفقا للمادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما يجب تقديم كفالة التعهد ضمن العرض التقني طبقا لما لنص المادة 67 الفقرة 2 التي أحالت إلى الشروط المنصوص عليها في المادة 125 من نفس المرسوم، التي تحدد كيفية تقديم وكالة التعهد[3].

1-1-1-الصفقات المعنية بكفالة التعهد

حددت المادة 125 كيفية تقديم وكالة التعهد، في هذا الإطار، بينت المادة184 المذكورة الصفقات المعنية بهذه الكفالة من حيث مبالغها، حيث يجب في كفالة التعهد أن تفوق 1% من مبلغ العرض الذي قدمه المتعهد. كما يجب على دفتر الشروط للدعوة للمنافسة أن ينص صراحة على هذا المطلب[4].

1-1-2- كيفية إدراج الكفالة في ملف التعهد

في حالة اللجوء إلى الإجراءات المحدودة وحسب المادة 125، يجب إدراج كفالة التعهد إذا كانت مطلوبة في ظرف مقفل يحمل العبارة التالية : "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية".

---

[1] - احميداتو محمد، "الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، بعنوان الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي15-247 والتشريعات المقارنة يومي 19/18 أكتوبر2016، ص 3.

[2] - المرجع نفسه، ص6.

[3] - أنظر المواد 62و67 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص- ص16 -17.

[4] - أنظر المادة 184، المرجع نفسه، ص 42.

لقد عرفت المادة 45 من المرسوم الرئاسي15-247 الإجراءات المحدودة كما يلي :
"طلب العروض المحدود هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحون الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم تعهد"[1].

1-1-3- المؤسسة المصدرة لكفالة التعهد

بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو من صندوق ضمان الصفقات العمومية الذي يحكمه المرسوم التنفيذي رقم98-67 المؤرخ في 21 فبراير سنة، أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب، تصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[2].

1-1-4- استرداد كفالة التعهد

ترد كفالة التعهد[3] حسب الحالة كما يلي :
- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا، ترد الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن الذي حددته المادة 82 من **ت.ص.ع.** بعشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، أما فيما يخص الأجل نصت المادة 82 على أنه إذا تزامن اليوم العاشر مع يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي.
- بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا ترد الكفالة عند تبليغ قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات المختصة.
- بالنسبة للمتعهد الذي حصل على الصفقة، ترد كفالة التعهد بعد وضع كفالة حسن التنفيذ.

1-2- كفالة رد التسبيقات

إن المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد التسبيقات دون أن يكون لها أي مقابل مادي أو إنجازات تتعلق بتنفيذ الصفقة، لهذا فإن كفالة رد التسبيقات تبقى الضمان البنكي الوحيد لهذه التسبيقات، و يجب على المتعامل المتعاقد استرداد التسبيقات قبل الانتهاء من انجاز المشروع وقبل الحصول على المبلغ الإجمالي للصفقة.

1-2-1- كيفيات استعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين

كقاعدة عامة وضعتها المادة 116 من **المرسوم الرئاسي 15-247** تتم عملية استعادة التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل

[1] - أنظر المادة 45 الفقرة1 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق، ص12.
[2] - أنظر المادة 125الفقرة2 ، ا المرجع نفسه ، ص32.
[3] - أنظر المادة 125الفقرة 4 ، المرجع نفسه ، ص32.

دفع على الحساب أو تسوية على الرصيد تقوم بها المصلحة المتعاقدة، كما يجب أن تتم عملية استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80 %) من المبلغ الأصلي للصفقة.[1]

1-2-2- هدف كفالة رد التسبيقات

هدف كفالة رد التسبيقات هو ضمان استرجاع التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين التي قدمتها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد قبل الانطلاق في انجاز المشروع، وهذا لتمكينه من الحصول على تمويل تحضير ورشات العمل وشراء المواد والمنتوجات التي تدخل في انجاز المشروع، كما سبق تبيانه[2].

1-2-3- كيفية التحرير الجزئي والكلي لكفالة رد التسبيقات

يجب أن يتم استرجاع التسبيقات الجزافية وكذلك التسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة وهذا في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها المصلحة المتعاقدة، طبقا للمادة 116 من الوسوم الرئاسي 15-247، أما التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات بعد استرداد المبلغ الإجمالي لكل التسبيقات الممنوحة للمتعامل المتعاقد[3].

2- الضمانات المقدمة أثناء تنفيذ الصفقة

يوجد نوعان من الضمانات يخير فيها القانون بين أن تأخذ الطابع البنكي أو أن تكون على شكل اقتطاع من مبلغ الصفقة، أي على شكل اقتطاع مالي، وهما كفالة حسن تنفيذ الصفقة وكفالة الضمان[4].

2-1- كفالة حسن تنفيذ الصفقة

هي كفالة بنكية هدفها ضمان المصلحة المتعاقدة ضد عدم قدرة المتعامل المتعاقد على إتمام الصفقة في الآجال والشروط المحددة[5].

إن تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة إجباري بالنسبة للمتعامل المتعاقد، ويجب أن تقدم هذه الكفالة حسب نفس الشروط المطبقة على كفالة رد التسبيقات[6].

2-1-1-مبلغ كفالة حسن التنفيذ

كقاعدة عامة، حددت المادة 133 المرسوم الرئاسي 15-247 مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة، وهذا حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، أمابالنسبة للصفقات العمومية التي لا تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 تامرسوم الرئاسي15-247، فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يتراوح بين واحد في المائة (1%) وخمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة[7].

---

[1] -انظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص30.
[2] - احميداتو محمد، المرجع السابق، ص12.
[3] - انظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص30 .
[4] - احميداتو محمد، المرجع السابق، ص13.
[5] - المرجع نفسه، ص 13.
[6] - انظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص32.
[7] - أنظر المادة 133الفقرة 1و2 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق ، ص33.

2-1-2- اقتطاعات حسن التنفيذ

تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، وهذا فيما يتعلق بنوعين من الصفقات وهما صفقات الدراسات وصفقات الخدمات، طبقا للفقرة 2 من المادة 130 من المرسوم أعلاه. وهذا تحت شرط أن ينص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك. تتم الاقتطاعات من المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد، وفي هذه الحالة تفقد كفالة حسن التنفيذ طابعها البنكي ولكن يبقى لها طابعها المالي[1].

أما بالنسبة لصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحد المنصوص في المطة الأولى من المادة 184، أي 1.000.000.000 دج، يمكن القيام باقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال كبديل لكفالة حسن التنفيذ، طبقا للفقرة 3 من المادة 133، حيث تشترط الفقرة 5من نفس المادة على عملية تحويل كفالة حسن التنفيذ إلى اقتطاع حسن التنفيذ عندما يكون منصوص عليها في دفتر الشروط[2].

2-1-3- كيفية الإعفاء من كفالة حسن تنفيذ الصفقة

توجد أربعة (4) حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة كما وردت في المادة130 من المرسوم الرئاسي15-247، كما يم إعفاء الحرفيين الفنيين والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من كفالة حسن التنفيذ بصفة خاصة وفقا للفقرة 4 من المادة 133من الرسوم نفسه[3].

2-2 - كفالة الضمان

اقر المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 131 على كفالة الضمان أنها تنتج عن تحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة[4]، ولكنه لم يعرفها ولم يحدد الهدف منها.

فكفالة الضمان تضمن التنفيذ الحسن للصفقة وتحصيل المبالغ التي يكون المتعامل المتعاقد مدينا بها بعنوان الصفقة، وتهدف كفالة الضمان إلى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد مخاطر التنفيذ غير المطابق من طرف المقاول صاحب الصفقة وضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذ الصفقة[5].

2-2-1- شروط تأسيس كفالة الضمان

لتأسيس كفالة الضمان ، يجب أن تكون هذه الكفالة مدرجة ضمن شروط الصفقة وأن هذه الأخيرة تتضمن أجل الضمان، وفقا للمادة 131 من **المرسوم أعلاه**، في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان، ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

أجل الضمان هو المدة المحددة في الصفقة التي يجب خلالها على المقاول صاحب الصفقة إصلاح أو تعويض كل المشروع أو التوريدات التي تشوبها عيوب أو جزء منها بالنسبة

---

[1] - أنظر المادة 132 الفقرة 1و2 ، المرجع نفسه، ص 32.
[2] - أنظر المادة 133 الفقرة 3و 5 ، المرجع نفسه، ص33
[3]- أنظر المادتان 130و133، 5 المرجع نفسه، ص- ص 33/32.
[4] - أنظر المادة 131 الفقرة 3و 5 المرجع نفسه، ص 32.
[5] - احميداتو محمد، المرجع السابق، ص18.

لصفقات الأشغال، فإن اجل الضمان يمنح للمصلحة المتعاقدة مهلة كافية لمراقبة صحة المشروع والانجاز والسير الحسن للمشاءات[1]

2-2-2- أنواع الصفقات المعنية باقتطاع الضمان

بالنسبة لصفقات الدراسات وصفقات الخدمات وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في الصفقة، يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، حسب المادة 132 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي15-247، في حالة ما إذا تم تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، فان الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول الى اقتطاع ضمان عند إجراء عملية الاستلام المؤقت في الصفقات المذكورة[2].

2-2-3-كيفية استرجاع كفالة الضمان

حددت المادة 134 من **المرسوم اعلاه**. أجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة لاسترجاع كفالة الضمان[3].

أما المادة 148 ،فإنها بينت كيفية القيام بعملية استلام الصفقة. لقد جاء في هذه المادة أنه في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة ضمان فإن الاستلام يتم على مرحلتين : استلام مؤقت واستلام نهائي.

نفس المادة نصت على إمكانية القيام باستلام مؤقت جزئي للخدمات الموافقة لذلك الأجل، إذا نصت الصفقة على أجل جزئي منفصل عن الأجل الكلي، حيث حددته بتاريخ أول استلام جزئي. أما استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان فإنه يتم بعد انتهاء أجل ضمان جميع الخدمات[4].

لمعرفة إن كان تنفيذ الصفقة مطابقا أو غير مطابق، يجب الرجوع إلى دفاتر الشروط وهم دفاتر البنود الإدارية العامة ودفاتر التعليمات التقنية المشتركة، وكذلك دفاتر التعليمات الخاصة وهي الصفقة في حد ذاتها، كما حددتها المادة 26 من نفس المرسوم.

الفرع الثالث : مسؤولية طرفي الصفقة العمومية في مجال الضمانات

يقع على عاتق طرفي الصفقة العمومية مسؤولية تأسيس الضمانات فيما يخص تنفيذ الصفقات العمومية،و يتم رفع اليد الكامل عن كل الكفالات بعد التسليم النهائي للصفقة.

أولا – مسؤولية المصلحة المتعاقدة في تأسيس الضمانات

حسب المادة 124 من المرسوم الرئاسي15-247، يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة الحرص لإيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط من أجل اختيار المتعاملين معها وكذلك أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة،

[1] - المرجع نفسه، ص 19.
[2] - احميداتو محمد، المرجع السابق، ص 19.
[3] - انظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص 33.
[4] - انظر المادة 148 المرجع نفسه، ص ص 36،37.

أما فيما يخص المسؤولية في مجال الضمانات وكيفية تحديدها واسترجاعها، لقد نصت المادة المذكورة على أن دفاتر الشروط والأحكام التعاقدية هي التي تحدد الضمانات وهذا على أساس الأحكام القانونية والتنظيمية السارية المفعول[1].

ثانيا - مسؤولية المتعامل المتعاقد فيما يخص تنفيذ الصفقات العمومية

تفرض المادة 126 على المتعاملين المتعاقدين وعلى مناوليهم أن يرصدوا كل الوسائل البشرية والمادية المصرح بها في عروضهم لتنفيذ الصفقة. في هذا الإطار، نفس المادة تفرض على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من أن المتعهد نفذ كل الالتزامات التي تعهد بها. حسب نفس المادة، لا تطبق هذه القاعدة إذا حدث استثناء مبرر[2].

لقد وضعت هذه المادة مبدأ كبير يحدد مسؤولية المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية وما الضمانات البنكية إلى وسائل لتطبيق هذا المبدأ[3].

ثالثا - رفع اليد عن الكفالات

طبقا للمادة 121 من المرسوم 15-247 فإن رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد وكذلك رد اقتطاعات الضمان هما إجراءين يتما مباشرة بعد قيام المصلحة المتعاقدة بعملية تسوية حساب الرصيد[4]

وفقا للمادة 108 من التنظيم المذكور، تتم التسوية المالية للصفقة حسب إحدى الكيفيات الثلاثة التالية : دفع التسبيقات؛ الدفع على الحساب؛ التسويات على رصيد الحساب.[5]

عرفت المادة 109[6] العناصر الثلاثة كما يلي :
إن دفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب لا يعفيان المتعامل المتعاقد ولا يخففان من مسؤوليته فيما يخص التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات التعاقدية. كما أن الدفعات المذكورة لا تمثل تسديدا نهائيا لمبلغ الصفقة.
يتم رفع اليد الكامل عن كفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان و/أو اقتطاعات حسن التنفيذ في اجل شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال.

[1] - انظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص 31.
[2] - انظر المادة 126، المرجع نفسه، ص32.
[3] -احميداتو محمد، المرجع السابق، ص5.
[4] - انظر المادة 121من المرسوم الرئاسي15-247، المرجع السابق، ص30.
[5]- انظر 108 ، المرجع نفسه ص 42.
[6] - نظر 109 ، المرجع نفسه ص 42.

خلاصة الفصل الثاني :

إن البحث في مسألة طبيعة المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، من حيث حقوقه والالتزاماته، تم التوصل إلي النتائج التالية:

من حيث حقوق المتعامل المتعاقد :

المتعامل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة أصبح من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون، ويجوز له المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار جراء عمل قامت به الإدارة، وإذا واجهت أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة، لا يمكن معها الإستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي.

من حيث الالتزامات المتعامل المتعاقد :

تعددت التزامات المتعامل المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة باعتبارها ضمانات أساسية لحسن تنفيذ بنود الصفقة المتفق عليها مسبقا، فهو ملزم بأداء الخدمة المتفق عليها والمعنية والمجددة بالصفقة .

ومن هنا فإن معرفة المتعامل المتعاقد وإدراكه، مقدما لما هو مقرر له من حقوق وما هو ملزم من واجبات، يسد كل منافذ تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطتها وامتيازاتها المقررة لها بإسم المصلحة العامة، ويبقي اللجوء إلي القضاء أهم ضمان لهذه الحقوق في مواجهة السلطات والامتيازات المخولة للمصلحة المتعاقدة .

أولا- النصوص القانونية

أ- القوانين

1- القانون 11-04 المؤرخ في 2011/02/17 المحدد للقواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية العدد14، بتاريخ 2011/03/06.

ب- الأوامر

1-الأمر 67-90 مؤرخ في 1967/06/17 والمتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52 بتاريخ 27 يوليو 1967.

2- الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975 المعدل والمتمم و المتضمن القانون المدني،2007 ،بتاريخ 13 مايو 2007.

3- الأمر رقم 01 مؤرخ في 2001/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، الجريدة الرسمية العدد 14 .

ج- المراسيم

1-المرسوم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 والمنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية العدد 15،بتاريخ 23 أبريل 1982

2-المرسوم التنفيذي 91-343 المؤرخ في 1991/11/09 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد57،بتاريخ 13 نوفمبر1991.

3-المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 52،بتاريخ 28 يوليو سنة 2002.

4-المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 58، بتاريخ 7أكتوبر 2010.

5-المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية العدد 50، بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

د- القرارات

1- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،الجريدة الرسمية العدد 06،بتاريخ في 19 يناير 1964.

2 - القرار المؤرخ في 28 مارس 2011، الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره ، الجريدة الرسمية العدد 24 ، بتاريخ 20 أفريل 2011.

و - القرارات القضائية

1-قرار صادر عن المحكمة العليا ،عن الغرفة الإدارية، ملف رقم 65145 ،بتاريخ 1989/12/16 ،قضية(ع. ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية،العدد الأول،سنة1991.

2-قرار صادر عن مجلس الدولة ،الغرفة الأولى، ملف رقم 12355، بتاريخ 2003/04/15، قضية (ق،ع)ضد بلدية متليلي، مجلة مجلس الدولة ، العدد4، 2006.

ثانيا- الـــكـــتـــب

1- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2011.
3- النوي خرشي، الصفقات العمومية - دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية-، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2018.
4-رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة1985.
5-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1995.
6-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية و قضائية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010.
7-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحام مجلس الدولة، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2007.
8-عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذالعقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وحكما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، طبعة 2009.
9-عبد العزيز عبد المنعم خليفة،مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونيةالقرارات الإدارية والقيود الإدارية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2007.
10- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-136، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.
11- عماربوضياف ، القانون الإداري ، الجزء الثاني (النشاط الإداري) ، ديوان م ج، الجزائر ،2002.
12- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار جسور، الجزائر،طبعة2، 2009.
13- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، طبعة 2004.
14- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
15- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010
16- محمود عاطف البنا ،العقود الإدارية ، دار الفكرالعربي، القاهرة ،الطبعة1، 2007.
17- لباد ناصر، القانون الإداري(النشاط الإداري)،الجزء2 ،لباد للنشر، الجزائر،2004.
18- لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري، لباد للنشر، الطبعة الثالثة ،2007.
19- مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005 .
19 - كنعان نواف، القانون الإداري، الكتاب الثاني، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الطبعة 2003.

ثالثا- المذكرات والأطروحات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1-هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين، أطروحة دكتوراه في العلوم، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق، 2018/2017.

ب- رسائل الماجستير

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

2- بومدين هاجيرة ، الفسخ في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة-،مذكرة ماجستير ، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس ،كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق.

3- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم الساسية ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق 2013.

4- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة الماجستير ، جامعة باجي مختار عنابة كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ،

5- شقطمي سهام، النظام القانوني للملاحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير ، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، ،2011/2010.

6-عباد صوفية ،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة باجي مختار عنابة ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، 2011.

7-مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة الماجستير، جامعة امحمد بوقرة بومرداس، كلية الحقوق، 2001.

8-نور الدين عبابسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، جامعة العربي بن مهيدي،أ م البواقي،2008.

ج- مذكرات شهادة الماستر

1- أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، ، 2015/2014 .

2-بوسة ليندة ،سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، 2016/2015.

3-بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، جامعة بجاية كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، 2014/2013.

4-عبلاش كاهنة،على سوهيلة،الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر ، جامعة بجاية كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ،2015-2016.

5-محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة الماستر، جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2015.
6-طبي إبراهيم، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة الماستر، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، 2014 /2015.
7-كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مذكرة الماستر ،جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم الساسية، قسم الحقوق ، 2015/2014.

رابعا- **المقالات**

1- ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الإقتصادي للصفقة العمومية في القانونالجزائري، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات** ، جامعة غرداية، المجلد1 ،العدد1، 2018،
2- بن بوزيد دغبارة نورة ، منازعات الصفقات العمومية ، **مجلة دفاتر السياسة والقانون** ، جامعة البليدة 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد15،
3- بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،**مجلة الإجتهاد القضائي**، جامعة طاهري محمد، بشار، العدد15، 2017.
4-هداية بوعزة، إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية – بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي-، **المجلة المتوسطية للقانون والإقتصاد**،جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، رقم 05-2018.
5- دهمة مروان، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، **مجلة دفاتر السياسة والقانون**، جامعة ورقلة، 2018.

خامسا - المداخلات العلمية

2-لعايب سهام، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وكيف حاول المرسوم الرئاسي رقم 247/15 معالجتها، مداخلة من الملتقى الوطني بعنوان الجوانب العملية مستجدات الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طبقا للمرسوم الرئاسي15-247 ، جامعة محمد الصديق بن يحى، جيجل ،كلية الحقوق والعلوم الساسية ،قسم الحقوق ،يومي 13/12 ديسمبر 2018.
3-احميداتو محمد، "الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية"، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الملتقى الدولي الذي نظمته كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق جامعة محمد بوضياف المسيلة، بعنوان الصفقات العمومية وتفويضات المرافق العامة في ظل المرسوم الرئاسي15-247 والتشريعات المقارنةيومي 19/18 أكتوبر2016.

سادسا- المواقع الإلكترونية

ملتقى الموظف الجزائري، **إستفسار حول مراجعة وتحيين الأسعار**، (www.mouwazaf-dz.com، تاريخ الزيارة 2019/04/13

سابعا- وثائق علمية أخرى

1-إرسالية رقم 446 مؤرخة في 70 ماي 6061 ، الصادرة عن وزارة المالية قسم الصفقات العمومية، تتضمن توضيح قانوني.

.....48

المطلب الأول : الحق في الحصول على القابل المالي.....48

الفرع الأول : آليات تحديد الأجر المالي.....48

أولا: السعر الإجمالي الجزافي.....49....

ثانيا : سعر الوحدة.....49.....

ثالثا : السعر بناء على نفقات المراقبة.....50

رابعـا: السعر المختلط.....50.....

الفرع الثاني: الآليات المتبعة لدفع الأجر المالي.....51

أولا : التسبيقات.....51.....

ثانيا : الدفع على الحساب.....53.....

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب 53

الفرع الثالث: التعديلات الإتفاقية للأسعار و الإشكالات المتعلقة بها.....55

أولا مراجعة الأسعار.....55

ثانيا : تحيين الأسعار 56

ثالثا : الإشكالات المتعلقة بمراجعة وتحيين الأسعار.....57

المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي لعقد الصفقة.....59

الفرع الأول : مفهوم فكرة التوازن المالي.....59

أولا: نشأة فكرة التوازن المالي.....60

ثانيا: مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر.....60

الفرع الثاني: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية.....61

أولا: اختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة 61

ثانيا: اختلال التوازن المالي بسبب خارجي عن الإدارة.....63

الفرع الثالث : وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.....66

أولا : التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة العمومية.....66

ثانيا : التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة العمومية.....67

المطلب الثالث: الحق في اقتضاء التعويض في الصفقة العمومية.....67

الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ الإدارة 68

أولا: حالات الخطأ التي تستوجب التعويض.....68

ثانيا: شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة.....69

الفرع الثاني : التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية.....69

أولا : مفهوم الإثراء بلا سبب..... 69

ثانيا: التطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب.....70

المبحث الثاني :إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.....71

المطلب الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.....71

الفرع الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.....71

أولا : الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية.....72

ثانيا : الآثار المترتبة على الإعتبار الشخصي في التنفيذ.....72

الفرع الثاني : المناولة كإستثناء على التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية.....73

أولا : تعريف المناولة وشروطها..... 73

ثانيا : الإشكالات الناتجة عن عقد المناولة في تنفيذ الصفقة.....74

الفرع الثالث : وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المحددة في الصفقة.....75

أولا : تنفيذ الالتزام بطريقة سلمية وفق ما تمليه الشروط.....75

ثانيا: قيام المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته بحسن نية 75

ثالثا: الإشكالات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية.....76

المطلب الثاني: إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ وإستلام الصفقة العمومية..... 77

الفرع الأول: إحترام آجال تنفيذ الصفقة العمومية.....77

أولا : إحترام الآجال اللازمة لتنفيذ الصفقة..... 77

ثانيا: تمديد آجال تنفيذ الصفقة 79

الفرع الثاني: إلتزام المتعاقد بتسليم الصفقة.....79

أولا: أدوات إستلام الصفقة..... 79.

ثانيا: مراحل إستلام الصفقة..... 80.....

المطلب الثالث : الإلتزام بتقديم الضمانات المالية.....82

الفرع الأول : الإلزامية القانونية للضمانات المالية.....83

أولا: الطبيعة القانونية للضمانات المالية.....83

ثانيا: خصائص الضمانات المالية.....83

ثالثا: أدوات تنفيذ الضمانات المالية
.....84

الفرع الثاني :الضمانات المقدمة في الصفقات العمومية.....85

أولا : الضمانات غير البنكية.....
.....85

ثانيا : الضمانات البنكية.....
85.....

الفرع الثالث : مسؤولية طرفي الصفقة العمومية في مجال الضمانات..... 91

أولا : مسؤولية المصلحة المتعاقدة في تأسيس الضمانات.....91

ثانيا : مسؤولية المتعامل المتعاقد فيما يخص تنفيذ الصفقات العمومية.....91

ثالثا : رفع اليد عن الكفالات.....
92

ملخص الفصل

الثاني.....93

الخاتمة.....

.....94

قائمة المراجع والمصادر

.....99

فهرس المحتويات

.....104

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	/

مـــقـــــــــدمـــــة	01
الفصل الأول: السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة	/
المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في عقد الصفقة العمومية	06
المطلب الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقد الصفقة العمومية	06
الفرع الأول: الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط عقد الصفقة العمومية	07
أولا : تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية	07
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	10
ثالثا : شروط وضوابط سلطة التعديل	11
الفرع الثاني : الملحق كتطبيق لسلطة تعديل الصفقة العمومية	12
أولا : تعـــــريـــــف المـــــلحـــــق	12
ثانيا : شـــــــروط الـملحـــــق	13
ثالثا : أنـــــــــــواع المـــــلاحـــق	15
الفرع الثالث: الإشكالات الناشئة على سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية	16
أولا : إشكالية مبلغ الملحق وضرورة عرضه على لجنة الصفقات	16
ثانيا : إشكالية خصوصية ملحق الغلق	17
ثالثا : إشكالية علاقة الملحق بالتوازن الإقتصادي للصفقة العمومية	17
المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء عقد الصفقة العمومية	18
الفرع الأول : الأحكام المنظمة للفسخ الجزائي	18
أولا : تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية	19
ثانيا : شروط الفسخ الجزائي	20
ثالثا : خصائص الفسخ الجزائي	21
الفرع الثاني : أنواع الفسخ الجزائي وآثاره القانونية	22
أولا : أنـــواع الفسخ الجزائي	22
ثانيا : الآثار القانونية للفسخ الجزائي	23
الفرع الثالث : الإشكالات الناشئة عن سلطة إنهاء عقد الصفقة	24
أولا : فسخ الصفقة العمومية نتيجة خطأ الإدارة في تقدير جسامة الضرر	24
ثانيا : فسخ الصفقة رغم عدم إخلال المتعاقد	25

بإلتزاماته التعاقدية	
المبحث الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة على شخص المتعامل المتعاقد	25
المطلب الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	26
الفرع الأول : الأحكام العامة لسلطة الرقابة على الصفقة العمومية	26
أولا : تعريف سلطة الرقابة	26
ثانيا : الأساس القانوني لسلطة الرقابة	28
الفرع الثاني: وسائل الرقابة وضوابط إستعمالها	29
أولا : وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية	29
ثانيا : ضوابط إستعمال سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية	31
الفرع الثالث:الإشكالات الناشئة على سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية	33
أولا: الإشكاليات الناشئة عن سلطة الإشراف	33
ثانيا : الإشكاليات الناشئة عن سلطة الرقابة	33
المطلب الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية	35
الفرع الأول : الأحكام العامة المنظمة للجزاءات الإدارية	35
أولا : مفهوم الجزاءات الإدارية	35
ثانيا : أساس سلطة توقيع الجزاءات	37
الفرع الثاني : أنواع الجزاءات الإدارية وضوابط ممارستها	38
أولا : أنواع الجزاءات الإدارية	38
ثانيا : ضوابط ممارسة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية	43
الفرع الثالث: الإشكالات الناشئة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية	44
أولا : إشكالية حق الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد	44
ثانيا : إشكالية الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد	44
خلاصة الفصل الأول	46
الفصل الثاني : حقوق وإلتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفة العمومية	/
المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة	48

الخاتمة :

وعلى إعتبار أن الإدارة هي التي تقوم بمهام الدولة من أجل إنجاز وتحقيق المشاريع التجهيزية بأعلى جودة وفي أقصر الآجال، وبأقل التكاليف الممكنة، وذلك ضمن إطار يحدد القواعد والإجراءات التي تبين كيفية إنفاق المال العام.

ولكون الصفقات العمومية ذات صلة وثيقة بالخزينة العمومية فهي من أهم القطاعات إستغلالا لهذه الأموال، فقد رصد لها المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جملة من الإجراءات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعها بهدف حماية المال العام من كل تلاعب وفساد.

وتعتبر مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من أهم المراحل، إذ تبرز فيها بوضوح الطبيعة الذاتية و الإمتيازات السلطوية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، لذا فإن المشرع الجزائري حرص من خلال المرسوم الرئاسي15-247 تغطيتها بإعتباره القاعدة الأساسية التي تحدد إبرام الصفقات وكيفية تنفيذها .

ومن خلال دراستنا لموضوع تنفيذ الصفقات العمومية يتضح لنا جليا انه يتمحور حول عنصرين أساسين وهما، سلطات المصلحة المتعاقدة وما تتمتع به من حقوق وامتيازات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد دون أن يحتج عليها بقاعدة القوة الملزمة للعقد أو بقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين، وكذا ما يتمتع به المتعامل المتعاقد من حقوق وما يترتب عليه من إلتزامات في مواجهة الإدارة أثناء التنفيذ باعتباره الطرف الضعيف في الصفقة.

إن ابرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الخاضعة للقانو ن الخاص، أن الصفقة العمومية تخول لجهة المصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تتمثل في سلطة التعديل سلطة إنهاء العقد، وسلطة الرقابة والإشراف، وسلطة إنهاء العقد، وكل ذلك لضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا سليما.

وما توصلنا إليه من خلال بحثنا أن إستعمال هذه السلطات من قبل المصلحة المتعاقدة ليست مطلقة، فعليها أن تلتزم بعدم التعسف في إستخدامها لتحقيق أغراض خاصة لا تتعلق بالمصلحة العامة.

لذا فقد خول المشرع الجزائري للجهة المتعاقدة الحق في تعديل العقد بإرادتها المنفردة عن طريق آلية الملحق، دون أن يكون للمتعاقد الحق في الاعتراض على قرارها، نظرا لارتباطه بسير المرفق العام الذي يقبل التغيير حسب الظروف المستجدة، التي توجب تدخل الإدارة لتعديل العقد كتغيير للإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في العقد، إما بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال ومدة التنفيذ بما يتلاءم مع تحقيق المصلحة العامة للجمهور.

إلا أن الإدارة المتعاقدة لا تمارس هذه السلطة بطلاقة بل مقيدة بمجموعة من الشروط، فإذا حادت عنها يمكن للمتعاقد اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض، أي أن التعديل الانفرادي

الذي تتمتع به الإدارة مقيد بوجوب حدوث ظروف جديدة تتعلق أساسا بتسيير المرفق العام، و دون أن تعدل موضوع العقد .

وللمصلحة المتعاقدة سلطة إنهاء العقد عن طريق الفسخ الجزائي الذي يعد صورة من صور الفسخ الإداري، فالفسخ يعد جزاء على المتعامل المتعاقد نتيجة إخلاله الجسيم بأحد إلتزاماته التعاقدية مما يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية.

ولقد خول المشرع للمصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامة الخطأ ليكون كمبرر للفسخ، كما لم يشترط في الخطأ المرتكب درجة معينة من الجسامة ولم يحدد أسبابه وحالاته التي ترتكز عليها الإدارة لتوقيع الفسخ، وهذا قد يفتح الباب أمام المصلحة المتعاقدة للتعسف في توقيع الفسخ نتيجة إغفال المشرع الجزائري لهذا الجانب.

من أهم السلطات التي منحت للإدارة من أجل ضمان تنفيذ الصفقة و سير المرافق العامة بانتظام، سلطة الرقابة والتوجيه، التي يكون الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، من خلال إرسال مندوبيها لموقع الأشغال لمراقبة سير المرفق وتوجيه التعليمات للمتعامل المتعاقد، مع اختبار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد، على أن لا تتعدى هذه السلطة التزامات المتعامل المتعاقد التعاقدية، الذي يمكنه عندئذ الاحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع.

لضمان تنفيذ الجيد لموضوع الصفقة والمحافظة على استمرارية المرفق العام، ومواجهة أي إخلال أو تقصير في تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل المتعاقد، تتمتع الجهة الإدارية بحق توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون الحاجة لإثبات الضرر الذي أصابها، بل يكفي تخلف المتعاقد عن القيام بواجباته .

ورغم تنوع الجزاءات المطبقة على المتعامل المتعاقد بين الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة نجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 من حيث تقدير الجزاءات لم يفصح للمصلحة المتعاقدة بشكل واضح فيما يخص مسألة تقدير التعويض بنفسها كجزاء مالى، كما أنه لم يشير إلى الجزاءات الضاغطة، ولم يحدد العقوبات المالية التي يمكن أن تتعداها المصلحة المتعاقدة مما يفتح لها باب التعسف.

تمارس المصلحة المتعاقدة السلطات الإستثنائية الممنوحة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون أن يقررها لها القضاء، فهي حق مخول لها ولو لم ينص عليه في العقد بل أكثر من ذلك هو حق ثابت للإدارة نابع عن الطبيعة الذاتية للصفقات العمومية، ولا تستطيع التنازل عنها ، لأن هذه الإمتيازات تستهدف تحقيق المصلحة العامة، وبالتالي تعتبر من النظام العام الذي لا يجوز التنازل عنه لأي سبب من الأسباب.

بإعتبار الصفقات العمومية عقود معاوضة فهي ترتب حقوق و إلتزامات تسري حيال الطرفين المتعاقدين، ومن الإلتزامات الواقعة على عاتق الإدارة هي المطالبة بأداء أعمال معينة

لمصلحة المتعامل المتعاقد، إذ تعد هذه الأعمال من واجباتها العقدية ينبغي الإلتزام بها، يعني في حالة تخلف أو إغفال الإدارة عن هذه الواجبات تتحقق مسؤوليتها التعاقدية، وبالتالي إمكانية مقاضاتها أمام القاضي الإداري الذي يقرر تعويضا مناسبا جبرا للضرر أو فسخ العقد.

يملك المتعامل المتعاقد عدة حقوق تجاه الإدارة المتعاقدة أهمها الحق في الجانب المالي، الذي يعتبر أول إلتزام واقع على عاتق الإدارة، إذ يجب عليها الوفاء به في آجاله المحددة و بالكيفيات التي نص عليها المشرع سواء عن طريق نظام الأقساط أو بالتسوية على رصيد الحساب.

وفي حالة تأخر الإدارة عن الوفاء بالمقابل المالي للمتعاقد أو تقصيرها في الأداء، قرر المشرع الجزائري بموجب المادة 122 من المرسوم الرئاسي15-247 فرض غرامات التأخير لصالح المتعاقد، هذه الغرامة تتصاعد بنسبة 2%عن كل تأخير.

إن المشرع الجزائري والفقه الإداريين لم يبقيا المتعاقد مع الإدراة الطرف الضعيف دائما بل منحاه الحق في إعادة التوازن المالي للعقد عند حدوث خلل فيه، الأمر الذي يجعل الإدارة تدفع تعويض وتتحمل جزء من الخسائر التي تنشأ عند حلول ظروف إستثنائية أو صعوبات مادية غير متوقعة.

بغية حماية المصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها من تنفيذ الصفقة، ألزم المشرع الجزائري كل متعاقد سواء كان وطني أو أجنبي تقديم ضمانات مالية حسب أصناف هذه الضمانات سواء كانت كفالات (ضمانات بنكية) أو ضمانات خاصة (ضمانات غير بنكية) .

إن المبدأ العام الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الإدارة والمتعاقد معها يقوم على أساس التنفيذ الشخصي للصفقة بإمكانياته الشخصية وقدراته المالية، إذ لا يمكن للمتعاقد التنازل للغير عن الإلتزام إلا في حالة المناولة التي نص عليها المشرع الجزائري.

لم يتعرض في تنظيم الصفقات العمومية لما يؤول إليه تنفيذ الصفقة في حالة وفاة المتعاقد أو إفلاسه، غير ان دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 قد نص على هذه الحالة.

إلى جانب تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية، عليه أيضا أن يلتزم في تنفيذ إلتزاماته المتفق عليها مسبقا وفي المواعيد المحددة .

تقضي القاعدة العامة في تنفيذ العقود سواء كانت عقود مدنية أو إدارية، بأن مسؤولية المتعاقد تبقى متى ثبت أن عدم تنفيذ العقد أو التأخير في تنفيذه كان راجعا إلى سبب أجنبي لا يد له فيه.

تعفي القوة القاهرة من المسؤولية في القانون الإداري على النحو الذي عليه في القانون الخاص ولا تتوفر حالة القوة القاهرة إلا إذا إتصفت الظروف محل البحث بأنها خارجة تماما عن إرادة المتعاقد أو أنه ما كان يمكنه توقعها أو أنه أصبح أمام إستحالة مطلقة تحول دون قيامه بتنفيذ إلتزامه.

إن الإلتزام بمدة تنفيذ الصفقة هو إلتزام لا يقتصر عل المتعامل المتعاقد فقط، وإنما يشمل الإدارة أحيانا، وعلى هذا الأساس يفترض عليها إحترام مدة التنفيذ أسوة بالمتعاقد معها، إذ لا يمكنها تمديد هذه المدة بدون مبرر، كما أنها لا تستطيع إنقاصها دون إتفاق مع المتعاقد معها.

إن حساب مدة موضوع الصفقة لا بد أن يكون محددا ومعروفا من قبل الطرفين المتعاقدين وذلك بغية معرفة نهاية المدة التعاقدية و تحديد إلتزامات المتعاقد مع الإدارة .

بعد الإنتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة على النحو المتفق عليه وفي الآجال المحددة، يقوم المتعاقد بتسليمها للجهة الإدارية تسليما مؤقتا، هذه الأخيرة التي تسعى للتأكد من أن هذا التنفيذ حصل بصورة مرضية، و التأكد من مدى تطابق الخدمات لدفتر الشروط ولمقتضيات الصفقة هذا بالنسبة لصفقة الأشغال العامة، أما عقد التوريد تقوم الإدارة بمعاينة و فحص المواد تمهيدا لتسليمها النهائي، الذي يعدمن الإلتزامات الأساسية، إذ يخول للإدارة تسلم موضوع الصفقة ووضعه تحت تصرفها، مما يحتم عليها القيام بعدة عمليات منها تسوية الحسابات النهائية، وردالضمانات بجميع أنواعها، و إنطلاق إحتساب مدة الضمان .

أما فيما يخص التوصيات التي توصلنا إليها من خلال بحثنا فهي كالتالي:

- إن إغفال المشرع الجزائري عن تنظيم المسائل الجوهرية التي تتعلق بعملية تنفيذ الصفقة العمومية، الأمر الذي حتم العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، رغم أن أحكامه لا تساير الأوضاع الجديدة خاصة مع التحولات الإقتصادية الكبري، لذا من المستحسن أن يعيد المشرع الجزائري النظر في أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة، ومراجعته بأحكام تجعله أكثر فعالية ومسايرة للتطورات الإقتصادية.

- عندما تقوم الإدارة بإجراء تعديل على موضوع الصفقة عن طريق الملحق، فمن المستحسن أن تقوم بتعويض المتعاقد معها جراء هذا التعديل بأسرع وقت ممكن، من أجل تمكينه من التنفيذ في الآجال المحدد

- ضرورة تفعيل آلية الرقابة على عملية التنفيذ، وذلك من خلال تكوين إطارات مختصين في هذا المجال، والعمل على رقابة المتعاقد طوال مرحلة التنفيذ إلى غاية التسليم النهائي للصفقة.

- عدم الإسراف في إصدار الأوامر المصلحية للمتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، ذلك أن إجباره على تغيير بعض المواصفات في الأعمال، قد يؤدي حتما إلى جنوح المتعاقد في التنفيذ بما يخالف شروط العقد.

- إضافة نصوص قانونية ضمن تنظيم الصفقات العمومية تنظم حالة إفلاس المتعاقد وإعساره.

- تضمين تنظيم الصفقات العمومية لحالات الفسخ الجزائي، لإستكمال ماهو منصوص عليه في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

- ضرورة تنظيم الجزاءات الضاغطة وإفراد لها نصوص تبين أحكامها في تنظيم الصفقات العمومية

- ضرورة قيام الجهة الإدارية بتسبيب قرارتها الإدارية عند فرض الجزاءات على المتعاقد معها، لغرض تسهيل مهمة القضاء في الرقابة عليها، الأمر الذي يعد ضمانا للمتعاقد من تعسف الإدارة.

- على المشرع وضع نسب محددة لغرامة التأخير حسب كل عقد مبرم، لأن إغفال الجهة الإدارية على تحديد نسبة الغرامة في دفاتر شروطها وبنود العقد، يصعب الإشكال حول كيفية تقريرها وتحديد نسبتها.

- إنصاف المتعاقد الذي يواجه أثناء تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ظروف طارئة، من خلال تعويضه تعويضا كاملا وشاملا على كافة الأضرار التي تكبدها نتيجة تلك الظروف، أسوة بنظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية وغير المتوقعة.

- تحديد مدة أطول للضمان بعد تسلم الصفقة، وذلك لضمان العيوب التي تظهر بعد عملية الإستلام.

الملخص بالعربية :

لتنفيذ مختلف المشاريع التنموية في إطار الصفقات العمومية، تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعاقد معها بامتيازات إستثنائية وغير مألوفة تفرضها الطبيعة الذاتية للصفقات، وتبدأ هذه الامتيازات بسلطة الرقابة والتوجيه مرورا بسلطة تعديل شروط العقد وفرض الجزاءات على المتعاقد وصولا لسلطة إنهاء العقد بإرادة منفردة .

ومقابل هذه الامتيازات السلطوية، خول التشريع الجزائري مجموعة من الحقوق لصالح المتعامل المتعاقد يتعين على الإدارة الالتزام بها واحترامها، وأي إخلال أو تقصير من جانبها يرتب مسؤوليتها التعاقدية.

Résumé(français) :

La réalisation des différents projets de développement inscrits dans le cadre des marchés publics confère, au pouvoir adjudicateur, des prérogative que ne peut posséder une personne privée dans le cadre de l'exécution d'un contrat.ces prérogatives consistent en la possibilité de contrôler et modifier le contenu du marché d'une part, d'imposer des sanctions et de mettre fin à la relation contractuelle en procédant à la résiliation unilatérale du contrat.

D'autre part le législateur Algérien a admis,en contrepartie un ensemble de droits au profit du titulaire du marché ou tout manquement de la part du pouvoir adjudicateur engage responsabilité contractuelle.