

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

تخصص: القانون الإداري

عنوان المذكرة:

التنفيذ المالي للصفقات العمومية في ظل القانون 12-23

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر أكاديمي

تحت إشراف الأستاذ:

د. بلمهدي إبراهيم

إعداد الطالبتين:

- سليمة كحالي

- رزيقة ضيف

لجنة المناقشة المكونة من الأساتذة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ.د. ضريفي نادية	أستاذ التعليم العالي	جامعة المسيلة	رئيساً
د. بلمهدي إبراهيم	أستاذ محاضر - ب	جامعة المسيلة	مشرفاً ومقرراً
د. فريجة مروة	أستاذ محاضر - ب	جامعة المسيلة	ممتحنا

السنة الجامعية: 2025-2026م



ملحق بالقرار رقم 1082... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): كمال بن سليمة الصفة: طالب، أستاذ، باحث
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 126719 والصادرة بتاريخ 2017.12.06
المسجل(ة) بكلية / معهد الامتياز للعلوم السياسية قاسم بن داود
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج) (مذكرة ماستر) (مذكرة دكتوراه)، أطروحة دكتوراه،
عنوانها: التنفيذ المالي للعمليات العمومية في ظل قانون
23 و 12

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

التاريخ: 22 - 05 - 2026

توقيع الممضي (ة)



ملحق بالقرار رقم 10821... المؤرخ في 27 ديسمبر 2020
الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

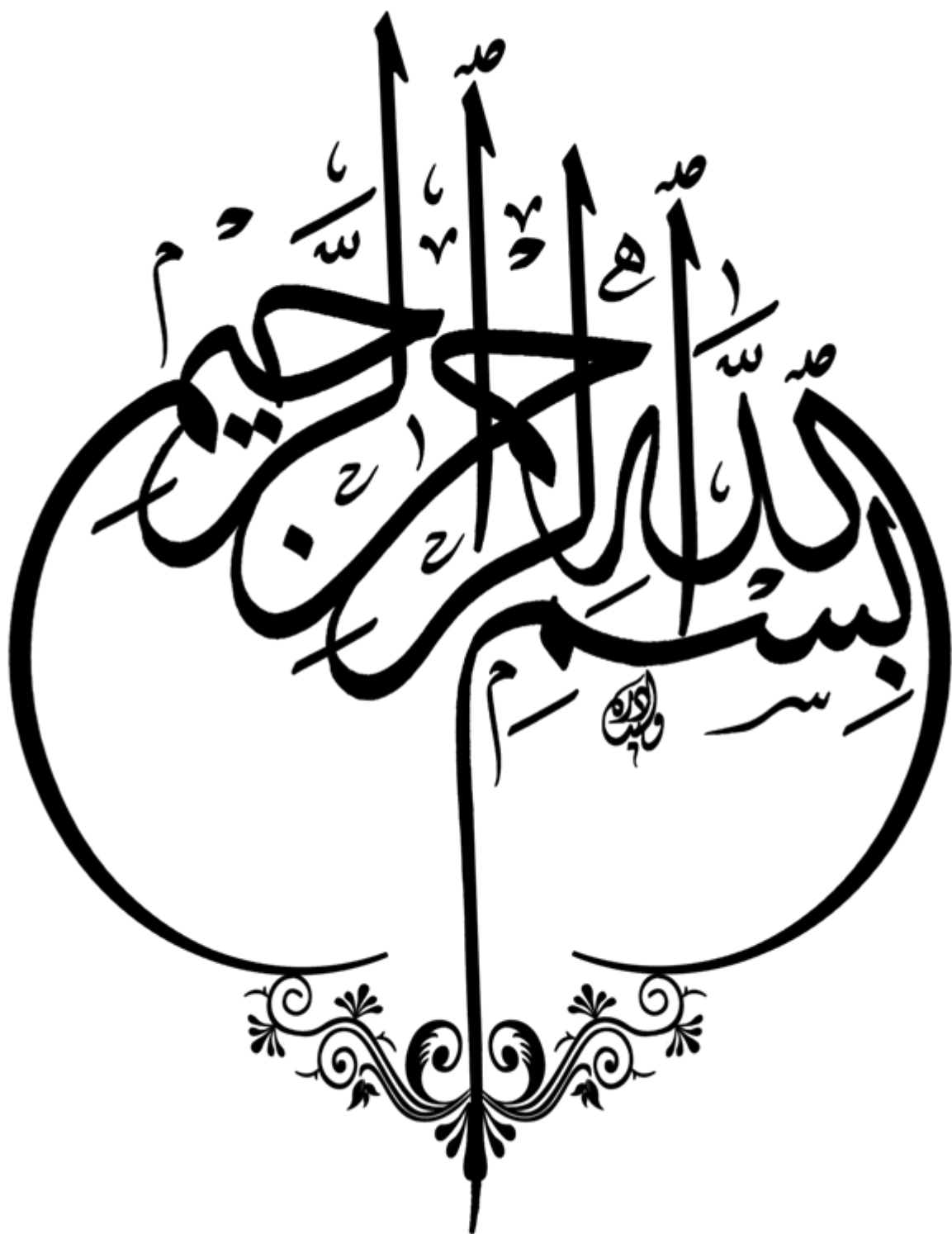
مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي:

نموذج التصريح الشرفي
الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،
السيد(ة): حنيفة زريعة الصفة: طالب، أستاذ، باحث طالب
الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 104999788 والصادرة بتاريخ: 05.03.2018
المسجل(ة) بكلية / معهد العلوم والعلوم الإنسانية فاسون ادلوي
والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،
عنوانها: التدقيق المالي للمؤسسات العمومية في ظل طاسون
18.13
أصرح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 26.02.2020

توقيع المعني (ة)



قائمة المختصرات

ط	رقم الطبعة
ص	الصفحة
ج . ر . ج . ج	الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية
ع	عدد
دج	دينار جزائري

كلمة شكر و عرفان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي علّم بالقلم، علّم الإنسان ما لم يعلم، والصلاة والسلام على سيّد الأولين
والآخرين وعلى آله وصحبه التابعين أجمعين.

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على توفيقه على إنجاز هذا البحث المتواضع
نتقدم بأسمى معاني الشكر والتقدير للأستاذ: "بلمهدي إبراهيم" على قبوله الإشراف على
هذه المذكرة، كما نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان إلى الأستاذة الفاضلة: "ضريفي
نادية" التي كانت بتوجيهاتها ونصائحها القيّمة بمثابة الخطوات التي ساعدتنا في إنجاز هذا
العمل، لها منا كامل الشكر والاحترام والتقدير.

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة أعضاء اللجنة الذين تفضلوا بالإشراف على
مناقشة هذه المذكرة، ونسأل الله أن يجعل ذلك في ميزان حسناتهم، وأن يمنحهما من واسع
علمه وكرم فضله.

كما نتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل من قريب أو
من بعيد، ونسأل الله عز وجل أن يجزيهم عنا خير الجزاء.

رزيقة

سليمة

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره، وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه
وما حققنا الغايات إلا بفضلله، فالحمد لله الذي وفقني لثمين هذه الخطوة في مسيرتي
الدراسية.

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين حفظهما الله وأطال في عمرهما، اللذين غرسا
في نفسي وروحي حب العلم، وكانا سنداً لي طوال الوقت.

إلى إخوتي وأخواتي الذين معهم سعدت وبرفقتهم سرت، وقدموا لي يد العون دائماً.

إلى من تقاسمت معها هذا العمل زميلتي "سليمة" والتي كانت نعم الزميلة والأخت، وفقك
الله وسدد خطاك.

وإلى كل دفعة الماجستير تخصص: قانون إداري "2025-2026".

رزيقة

إهداء

ما سلكنا البدايات إلا بتيسيره، وما بلغنا النهايات إلا بتوفيقه
وما حققنا الغايات إلا بفضلله، فالحمد لله الذي وفقني لثمين هذه الخطوة في مسيرتي
الدراسية.

إلى التي لم تخذلي يوما إلى ذاتي ونفسي
إلى من حصدت حبهم، ورأيت في أعينهم طموحي
أهدي ثمرة جهدي وتخرجي.
إلى أمي وأبي نبع الحنان والعطاء وجنتي في الأرض.
إلى زوجي الغالي ورفيق دربي
إلى أولادي وقرة عيني وبهجة حياتي، وأجمل دوافعي للتفوق
عائلي العزيزة كبيرهم وصغيرهم وكل من شاركني بالدعاء والتشجيع.
إلى من تقاسمت معها هذا العمل زميلتي "رزيقة" والتي كانت نعم الزميلة والأخت وفقك الله
وسدد خطاك.

إليكم جميعا، يا من تسكنون قلبي وتشاركونني فرحتي، أهدي هذا الإنجاز.
وإلى كل دفعة الماستر تخصص: قانون إداري "2025-2026".

سليمة

مقدمة

تسعى الإدارة إلى تحقيق الغاية من وجودها، ألا وهي إشباع الحاجات العامة وتحقيق الصالح العام، فهي تقوم بنوعين من الأعمال إما أعمال مادية أو قانونية، والأعمال القانونية تقوم بها سواء بإرادتها المنفردة دون المشاركة من طرف آخر وتتجلى في القرار الإداري، كما قد تكون عبارة عن أعمال اتفاقية تشارك فيها بإرادتها مع إرادة الأفراد ويتجلى ذلك في العقد الإداري، حيث أصبح من الضروري اللجوء إلى أسلوب التعاقد نظرا لتعدد وظائف الدولة وعدم كفاية القرار الإداري وحده، وعجزه في إشباع أغلب الحاجات العامة.

غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير، قد تخضع أحيانا لقواعد القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد والإدارة، وأحيانا تخضع لتشريع متميز ومستقل له خصوصية واضحة، تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة خاضعة لقواعد استثنائية غير مألوفة، لا نظير لها في المجال القانوني الخاص كتشريع الصفقات العمومية.

تعتبر الصفقات العمومية نوعا من أنواع التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية، وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة.

وتعرف الصفقة العمومية حسب المادة 02 من القانون 12-23 على أنها عقود مكتوبة، تبرم بمقابل من قبل المشتري العمومي المسمى بالمصلحة المتعاقدة مع متعامل اقتصادي واحد أو أكثر، والمسمى بالمتعامل المتعاقد لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال، واللوازم، والخدمات، والدراسات وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون، وفي التشريع والتنظيم المعمول به.

فقد اعتنت منظومتنا القانونية بالصفقات العمومية، حيث أخضعتها إلى تشريع متميز ومستقل، والذي عرف عدة تطورات تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فصدر أول قانون للصفقات العمومية بالأمر رقم: 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 إلى غاية صدور المرسوم 15-247 المؤرخ في 2015/09/16، وإلى آخر قانون 12-23 المؤرخ 2023/08/05 وهذا لتكريس مبدأ الشفافية، واحترام مبدأ المنافسة والمساواة بشكل واسع بين المتنافسين.



ومع ما تتمتع به الإدارة (المصلحة المتعاقدة) في إبرامها للصفقات العمومية من امتيازات، وصلاحيات تجعلها في مركز متميز عن المتعامل معها إلا أنها لا تملك الحرية المطلقة في اختيار المتعامل المتعاقد، فهي ملزمة بإتباع طرق وإجراءات حددها ونظمها المشرع في إبرام الصفقات العمومية، فقد قيد تشريع الصفقات العمومية الجديد (القانون 23-12) سلطة المصالح المتعاقدة في اختيار إجراء الإبرام (يشكل الخيار الأول إجراء طلب العروض) كقاعدة عامة في إبرامها، وإجراء التراضي كاستثناء حتى مرحلة التنفيذ الذي يظهر في مجموع الالتزامات والحقوق المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وخاصة التنفيذ المالي الذي يعتبر من أهم عناصر تنفيذ الصفقة، فالمقابل المالي يعد دافعا للمتعامل للتعاقد، وأحد أهم حقوقه في مقابل إنجاز الصفقة وفقا للبنود التعاقدية.

- **أهمية الموضوع:** تكمن أهمية هذه الدراسة في كون أن موضوع التنفيذ المالي للصفقات العمومية يمثل المرحلة الحاسمة التي يتم من خلالها تجسيد المشاريع على الواقع، ويساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.

كما تكمن أهميته في حماية المال العام من خلال إخضاع عمليات الصرف إلى رقابة قانونية دقيقة، مما يعزز مبادئ الشفافية والنزاهة، ويحد من مظاهر الفساد وسوء التسيير، إضافة إلى ذلك يساهم حسن تنفيذ الجوانب المالية للصفقات في بناء الثقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين، ويضمن حقوقهم المالية ويشجعهم على المشاركة في المشاريع العمومية.

- **أسباب اختيار الموضوع:** تعددت الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع التنفيذ المالي للصفقات العمومية بين الموضوعية منها والذاتية:

الأسباب الموضوعية:

- كونها الأداة الأهم في تفعيل مسارات التنمية المحلية والوطنية، والمحرك في تطوير خدمات المرافق العامة.



- أيضا لكثير من النزاعات تظهر بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين خلال مرحلة التنفيذ المالي في تأخر الدفع أو مراجعة الأسعار مما يجعله مجالا غنيا للتحليل القانوني.
- كون أن التنفيذ المالي هو المرحلة التي تترجم فيها الصفقة العمومية إلى واقع من خلال صرف الأموال، ودفع المستحقات مما يجعله محورا أساسيا في نجاح أو فشل المشروع.

الأسباب الذاتية: وتتمثل في ما يلي:

- اهتمامنا الكبير في مجال الصفقات العمومية بصفة عامة، والرغبة بالإلمام والتوسع بموضوع التنفيذ المالي الذي يعد روح الصفقة العمومية والدافع الأساسي للتعاقد.
- الاهتمام والرغبة في دراسة هذا الموضوع كون إحدى الطالبتين (ض. ر) موظفة وبحكم العمل في مصلحة الإدارة العامة والوسائل (القسم الثاني مكتب الميزانية والمحاسبة)، وبالتالي الاستفادة والإفادة بالخبرات المكتسبة.

- الهدف من الدراسة: تهدف دراستنا:

- البحث في مدى كفاية النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية، والتنفيذ المالي وفهم مدى فعاليتها.
- الوقوف على أهم الإشكالات التي تعترض التنفيذ المالي، مثل تأخر تسديد المستحقات وصعوبة تطبيق النصوص القانونية.
- إبراز دور الرقابة المالية في حماية المال العام، والحد من الفساد وسوء التسيير.
- إظهار كيف يساهم حسن التنفيذ المالي في إنجاح المشاريع العمومية، وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية.



- المناهج المتبعة:

بالنظر إلى أهمية الموضوع، فقد اعتمدنا في دراستنا على إتباع منهجين يطرحان نفسيهما كحتمية وهما المنهج التحليلي والمنهج الوصفي، أما المنهج الوصفي فقد استعمل في التعريف بالمصطلحات سيما الأحكام العامة والتعريف بماهية الأشياء وطبيعتها، وأما المنهج التحليلي فإن استخدامه كان في تحليل نصوص قانونية لها علاقة بالموضوع، وقراءة ما بين أسطرها سيما بالإحالة على التشريعات والقوانين المعمول بها كالمرسوم الرئاسي 15-247 وكذا القانون 12-23 والوقوف على الثغرات ومعرفة الإيجابيات والسلبيات.

- الإشكالية:

لدراسة هذا الموضوع اعتمدنا الإشكالية الرئيسية وذلك على النحو التالي: **كيف تضمن النصوص القانونية التنفيذ المالي للصفقات العمومية في ظل حسن استعمال المال العام وتكريس الشفافية؟**

وتتفرع على هذه الإشكالية جملة من التساؤلات:

- إلى أي مدى يحقق التنفيذ المالي للصفقات العمومية التوازن بين احترام القواعد القانونية وفعالية إنجاز المشاريع العمومية؟
- ما هو أثر التعديلات المستحدثة بموجب القانون 12-23 فيما يتعلق بالتنفيذ المالي؟

- خطة الدراسة:

للإجابة على هذه الإشكالية وغيرها من التساؤلات قسمنا موضوع البحث إلى فصلين أساسيين، يتضمن كل فصل منهما مبحثين، ففي **الفصل الأول: ماهية التنفيذ المالي للصفقة العمومية**، قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: الأحكام العامة للتنفيذ المالي للصفقات العمومية، والمبحث الثاني: تعديل السعر في الصفقات العمومية. أما **الفصل الثاني: كفاءات دفع السعر والالتزام بدفع مبلغ الضمان (الضمانات المالية)**، فقد قسمناه إلى مبحثين، المبحث الأول: كفاءة دفع السعر في الصفقة العمومية، والمبحث الثاني: الضمانات المالية لتنفيذ الصفقات العمومية.



الفصل الأول:

ماهية التنفيذ المالي للصفقة

العمومية

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل القانونية، التي تعتمد عليها الدولة لتسيير المرافق العامة وتلبية حاجياتها من الأشغال والخدمات واللوازم، غير أن فعالية هذه الصفقات لا تحقق بمجرد إبرامها، بل تتجلى أساساً في مرحلة التنفيذ وخاصة التنفيذ المالي الذي يضمن صرف الأموال العمومية بطريقة قانونية وشفافة، فالتنفيذ المالي هو المرحلة التي يتم فيها تطبيق الالتزامات المالية الناتجة عن الصفقة، وذلك بعد إبرامها من خلال صرف الأموال للمتعامل المتعاقد مقابل إنجاز الصفقة، وبذلك يعتبر التنفيذ المالي للصفقة دافعا للمتعامل المتعاقد للتعاقد وأحد أهم حقوقه وهو ما يتطلب تحديد الأجر في الصفقات العمومية وتبيان عمليات دفع الأجر.

وعلى هذا الأساس وللتفصيل أكثر قمنا بتقسيم الفصل الأول إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول للأحكام العامة للتنفيذ المالي للصفقات العمومية على ضوء القانون 12-23 ثم المبحث الثاني لتعديلات السعر في الصفقات العمومية.

المبحث الأول: الأحكام العامة للتنفيذ المالي للصفقات العمومية

ينجم عن إبرام الصفقة العمومية آثارا تترتب بمقتضاها حقوق و التزامات في ذمة كل من الإدارة والمتعامل المتعاقد، يجب تنفيذها بدقة وحسن نية وفق الشروط والآجال المتفق عليها في الصفقة، إذ كما أعطى القانون للإدارة الحق في التمتع ببعض الامتيازات أعطى للطرف الآخر أو المتعاقد معها الحق في الحصول على بعض الحقوق والضمانات، وهذا خوفا من المساس بمراكز المتعاقدين وتعسف المصلحة المتعاقدة في مواجهتهم من ناحية وخشية نفور وعزوفهم عن التعامل مع الإدارة من ناحية ثانية، ومن أهم الالتزامات التي تقع على عاتق الإدارة واجب الوفاء بها، وتتمثل في ضرورة حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي الذي يعرف بأنه حق المتعاقد في أن تدفع له الإدارة المبلغ المالي المتفق عليه في الصفقة العمومية بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية المطلوبة من طرف الإدارة.

وما دام أن المقابل المالي هو الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة يحصله حسب ما تم الاتفاق عليه في الصفقة، فإنه يختلف باختلاف نوع الصفقة العمومية، متخذا بذلك صور تحديات، وفي هذا الصدد يميز الفقه بين نوعين من المقابل النقدي، وذلك حسب نوع الخدمة التي يلتزم المتعاقد بتقديمها. وسنبداً بتناول أسعار الصفقات العمومية وطرق تحديدها في المطلب الأول، ثم آليات تحديد السعر للصفقة العمومية على ضوء قانون 12-23 في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أسعار الصفقات العمومية وطرق تحديدها

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الرئيسية لتجسيد الأموال العمومية، فالصفقات العمومية هي الوسيلة المثلى المعمول بها في اقتصاد الدول حالياً، وذلك لتحقيق مبدأ ترشيد النفقات العمومية التي تحتوي على الجانب الإداري والتقني، وكذلك الجانب المالي والذي يتمثل في السعر الذي يعتبر كمقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه للمتعامل المتعاقد، لدراسة الأسعار وطرق تحديدها نتطرق لتعريف السعر في الصفقات العمومية من الناحية الفقهية والقانونية، وتمييزه عن ما يشابهه من مصطلحات قانونية وكذا ذكر خصائصه.

الفرع الأول: تعريف السعر في الصفقات العمومية.

إن تحديد السعر في الصفقة العمومية أمر بالغ الأهمية، لما له من صلة مباشرة بالخزينة العمومية والإنفاق العمومي، لذلك كان لزاما تحديد تعريفه تحديدا يتسم بالدقة والوضوح.

سنتطرق إلى تعريف السعر من جانبه اللغوي (أولا)، ثم تعريفه القانوني (ثانيا).

أولا- من الناحية اللغوية: السعر مرادف للثمن في اللغة العربية ومعناه القيمة المعطاة التي يتم التعبير عنها بشكل نقدي، وجمعه أسعار ويقال وقد أسعروا وسعروا بمعنى اتفقوا على سعر.¹

وفي الحديث أن قال النبي صل الله عليه وسلم تسعر لنا فقال "إن الله هو المسعر" أي أنه هو الذي يرخص الأشياء ويغليها، فلا اعتراض لأحد عليه، ولذلك لا يجوز التسعير والتسعير يعني تقدير السعر.

والسعر الرمزي هو السعر المنخفض جدا (يستعمل الرمز في اللغة العربية المعاصرة أحيانا تقيض للحقيقة كما في هذا التعبير كأن السعر ليس ثمنا حقيقا للسلعة، بل رمز للثمن الحقيقي أي أنه جزء صغير من قيمة الشيء فحسب).²

ثانيا- من الناحية القانونية: سنتناول بالدراسة للتعريف الفقهي ثم التعريف التشريعي.

1- التعريف الفقهي: تعتبر الصفقة العمومية من عقود المعاصرة التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال أو الخدمة وفق المواصفات المطلوبة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي.³

¹ ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر بيروت، الطبعة الأولى، الرابعة، 2000-2005، ص188.

² محمد محمد داود، معجم التعبير الاصطلاحي في العربية المعاصرة، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة 2003، ص307.

³ عمار بوضياف، شرح الصفقات العمومية القسم (2) جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص36.

وقد أوردت عدة تعاريف أهمها أن السعر في الصفقة العمومية هو الثمن لقاء ما قام به المتعامل المتعاقد من أشغال وخدمات لصالح المصلحة المتعاقدة، وهو أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق.

2- التعريف التشريعي: لم يتناول المشرع تعريفاً لسعر الصفقة العمومية في القانون 12-23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ولا في المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، ولا في تشريع وتنظيمات الصفقات السابقة له، وإنما حدد العتبة المالية التي يتجاوزها تستلزم إتباع إجراءات تنظيمية لإبرام الصفقة العمومية، والمشرع بتحديد السقف المالي الأدنى إنما يؤكد على الصلة الوثيقة بين الصفقات العمومية والخزينة العمومية وترشيد الإنفاق العمومي¹، إذ يمكن القول من الناحية التشريعية أن السعر هو المقابل المادي للصفقة الوارد ذكره في المادة 02 من المرسوم 15-247 الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد، حيث يتعين على الطرفين قبل توقيعهم على الصفقة ودون الإخلال بشروط العقد المتعلق بإعادة التوازن المالي للصفقة الوارد ذكرها في المادة 97 منه.

حيث حددت المادة 73 من القانون 12-23²، كيفية دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد تحت مسمى السعر لاعتباره ثمناً للصفقة المبرمة، هذه المادة ورد فيها عبارة (يدفع أجر المتعامل المتعاقد بحيث سجل الدكتور عمار بوضياف ملاحظته حول مصطلح الأجر بقوله: لم يحسن المشرع استعمال المصطلح الدال فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل ويحكمها القانون الاجتماعي) أو قانون العمل، بينما السعر يخضع لتنظيم الصفقات

¹ - تاجر حليلة، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018، ص 10

² - أنظر قانون 12-23 المؤرخ في 05/08/2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 51، المؤرخ في 06/08/2023.

العمومية، لذا كان من المفروض استعمال عبارة "يدفع سعر الصفقة" حتى لا نخلط بين المصطلحات المستعملة على مستوى الفروع القانون المختلفة¹.

الفرع الثاني: تمييز السعر عما يشابهه من مصطلحات قانونية

بتميز السعر في الصفقات العمومية بنوع من الخصوصية، تجعله يختلف في جوانب عديدة مع المفاهيم القانونية المشابهة له، سواء تلك التي تعد صورة من صورته كالرسم أو مفاهيم أخرى تؤدي نفس وظيفته نذكر منها.

أولاً: السعر والرسم

يختلف المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعاقد مع الإدارة باختلاف نوع العقد المبرم، ففي عقود الامتياز يتلقى صاحب الامتياز رسوماً من المنتفعين بخدمات المرفق العام، وهي من بين الحقوق المترتبة عن عقود الامتياز التي يتلقاها. يحدد الرسم وفق شروط تنظيمية من طرف الإدارة التي تضع سقفاً لا يمكن تجاوزه من قبل صاحب الامتياز، أما السعر الصفقة العمومية فهو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة بصفة مباشرة لقاء ما يؤديه المتعاقد معها من عمل.

ثانياً: السعر والأجر

كلاهما مقابل مالي يتقاضاه الطرف الآخر في العلاقة التعاقدية، فالأجر يعبر عن المقابل النقدي الذي يتعهد بدفعه صاحب العمل إلى العامل لقاء العمل الذي يؤديه، وهو عنصر جوهري في العمل، أما السعر تدفعه المصلحة المتعاقدة لقاء تنفيذ المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة².

ثالثاً: السعر والضمن

وهو ما يعرف بالعقد الإداري بالمقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة، لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الضمن، الأصل أن

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، المرجع السابق، ص 37.

² - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص 16.

يحدد الثمن في العقد باتفاق بين الطرفين قبل البدء في التنفيذ، وذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملة لبنوده¹.

الفرع الثالث: خصائص السعر

للسعر في الصفقات العمومية خصائص يمكن حصرها في مجموعة من العناصر نذكر منها:

أولاً: السعر عنصر جوهري في تحديد مفهوم الصفقة

تتضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سعرا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وتحديد السعر هو العملية التي تتضمن تحديد بداية والكيفيات التي بناء عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلزم بتنفيذها².

فقد أكد المشرع على أهمية السعر في تحديد مفهوم الصفقة العمومية، من خلال تحديد حد أدنى الذي يمثل قيمتها، وعرف تزايداً مستمرا منذ صدور نص قانوني لها يتم تعديل السعر بالمرسوم الرئاسي 15-247 والقانون 23-12.

ثانياً: سعر الصفقة يمثل مبلغ الصفقة العمومية

تعتبر الصفقات المجال الاستراتيجي الأكثر استهلاكاً للأموال العمومية وتنفيذ مخططات التنمية الوطنية وبذلك ما ينطبق من خصائص النفقات العمومية يتم إسقاطه على أسعار الصفقات العمومية فالنفقة العامة هي مبلغ تنفقه الحكومة ممثلة في مختلف وحداتها الإدارية تخرج من خزانة الدولة بواسطة إدارتها ومؤسساتها وهيئاتها ووزاراتها المختلفة لإشباع حاجات عامة³.

¹ حمدي أمال وحميلوش حدة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص35.

² ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بين يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص10.

³ فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام 15-247 مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص إدارة ومالية جامعة زيان عاشور الجلفة 2016-2017، ص11.

ثالثاً: السعر التزاما للمصلحة المتعاقدة وحق للمتعاقل المتعاقد

إن المتعاقل المتعاقد عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل بالكيفية التي حددها القانون ولهذا يقع على المصلحة المتعاقدة إلزاما بدفع السعر والتي تعتبر أهم التزاماتها على الإطلاق¹.

رابعاً: السعر ذو طبيعة متغيرة

إن طبيعة الصفقات العمومية تفرض التعديل نظراً لما تستغرقه من مدة طويلة في التنفيذ وهذا بلا شك قد يؤدي إلى تقلبات الأسعار الخاص فدفتر الشروط يحتوي على بنود تعاقدية تعبر عن السعر في الصفقات العمومية عن مبدأ ثبوت السعر الدائم خلال مدة تنفيذ الصفقة كما لا يكون السعر محل تعديل من طرف المتعاقدين سواء المصلحة المتعاقدة أو المتعاقل الاقتصادي فلا يمكن الرجوع أثناء فترة سريان الصفقة².

المطلب الثاني: آليات تحديد السعر للصفقة العمومية على ضوء قانون 12-23

الأصل في تحديد السعر في الصفقة العمومية أنه لا يخضع لمبدأ سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للشروط التعاقدية خاصة ما تعلق منها بالجانب المادي إلا بموافقة الطرف المتعاقد معها على هذا التعديل³.

ونظراً للأهمية البالغة الذي يكتسبها السعر في الصفقة العمومية باعتباره أهم حقوق المتعاقل المتعاقد على الإطلاق، نستعرض بالدراسة الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية، ثم بيان كيفية تحديد السعر فيها.

¹ - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص15

² - عبد العزيز عبدالمنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، إبرام تنفيذ المنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ص200.

³ - أنظر المادة 26 من الأمر 90-27 المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. العدد 52 المؤرخ في 1967/06/27.

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية

إن تحديد السعر في الصفقة العمومية يعد ضمن شروط المهمة في العملية التعاقدية وكأصل عام فإن حديده يكون باتفاق الطرفين ولقد نص المشرع في المادة 74 من قانون 12-23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة".

أولاً: السعر الثابت

لم يتطرق المشرع في القانون 12-23 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية إلى تعريف للسعر الثابت وإنما أشار إلى طبيعة سعر الصفقة العمومية بصفة عامة في المادة 74 غير أنه وبالرجوع إلى الأمر 67-90 لا سيما في المادة 26 في فقرتها الأولى التي عرفته على أنه "تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة" فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب الظروف الاقتصادية وعلى العكس من ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة¹، ويعد السعر نهائياً من وقت إبرام العقد ولا يمكن تعديله لا بالزيادة ولا بالنقصان مهما كانت الأسباب.

بالنسبة إلى حالات اللجوء إلى السعر الثابت يمكن حصرها في الحالات التالية:

- عندما تكون مدة الإنجاز في فترة قصيرة والتي لا تتجاوز 03 أشهر وهذا ما أكدته المشرع في نص المادة 75 من قانون 12/23 "لا يمكن أن تكون محل تحيين أو مراجعة أسعار الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن 03 أشهر.
- الخدمات ذات الطبيعة المتشابهة والمتكررة بالنسبة للمصلحة المتعاقدة التي ينشأ سعرها بطريقة متماسكة.
- الصفقات العمومية محل استشارة التي لا تتجاوز الحدود المنصوص عليها في المادة 18 من هذا القانون.

¹ - صافية بلقاسم، نور الدين صغير، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص 12-13.

ثانيا: السعر القابل للمراجعة

يرد على قاعدة القوة الملزمة للعقد استثناء في مجال الصفقات العمومية التي تجعلها تتميز بالخصوصية على باقي العقود في القانون الخاص وتتمثل في سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة بإرادتها المنفردة تحقيقا للمصلحة العامة واستمرارية المرفق العام وتعد سلطة التعديل الطابع الرسمي لنظام الصفقات العمومية¹، وإذا كان سعر الصفقة قابلا للمراجعة استلزم ذلك تحديد الصيغة أو صيغ مراجعته وكذلك كليات تطبيق هذه الصيغ وهذا ما نصت عليه المادة 74 الفقرة الثانية.

مراجعة الأسعار تنصب على الجزء المنفذ في الصفقة في ظروف وتغييرات اقتصادية².

والمرشح أورد الحالات التي يكون فيها السعر قابلا للمراجعة في المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية والمرفق العام³، والمصلحة المتعاقدة وإن أدرجت بند في دفتر الشروط يتضمن مراجعة الأسعار فإنها عمليا لا تطبقه (المقاولين الذين يقدمون أسعار قابلة للمراجعة تكون عروضهم أقل انخفاضا من العارضين الذين يقدمون عروضهم على أساس السعر الثابت).

الفرع الثاني: كيفية تحديد السعر في الصفقة العمومية

إن من بين العناصر التي تقوم عليها الصفقات العمومية هي مسألة تحديد السعر باعتباره العامل الحاسم في تقييم العروض وضمان التوازن المالي للعقد، وقد حدد المشرع

¹ حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود، جامعة آكلي محند أولحاج البويرة، 2015، ص 19.

² إسماعيل البحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009، ص 62.

³ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16/09/2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج. العدد 50 المؤرخ في 20/09/2015.

كيفية تسديد المقابل المالي في المادة 73 من قانون 23-12 "يدفع أجر المتعامل المتعاقد" وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي الجزافي.
- بسعر الوحدة.
- بسعر مختلط.
- بناء على النفقات المراقبة.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مع مراعاة احترام الأسعار تفصيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، سنتعرض لكل طريقة حسب الترتيب الذي جاء في نص المادة السالفة الذكر.¹

أولاً: السعر الإجمالي والجزافي

نصت المادة 16 في الفترة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال على أن يعتبر كدفع الأجر بالسعر الإجمالي والجزافي كل سعر يحدد بشكل نهائي دفعة واحدة مسبقاً²، وبذلك فإن السعر الجزافي الإجمالي هو سعر يغطي جزافياً مجموعة ومجمل الأشغال المتضمنة في الصفقة وينتج هن جميع الأثمان الجزافية للوحدات المفصلة للسعر الإجمالي إذ يتم أولاً رصد لكل وحدة تفصيلية ثمن جزافي ويمثل مجموع الأثمان الجزافية للوحدات التفصيلية السعر الإجمالي المغطى لمجموع خدمات الصفقة³ ويقوم الطابع الجزافي على شرطين:

- تحديد موضوع الصفقة.
- وجود سعر محدد بصيغة إجمالية.

¹ - نادية ضريفي، محاضرات في مقياس أعمال الإدارة، عقود إدارية موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري، قسم

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022-2023، ص 67.

² - النوي كرشى، المرجع السابق، ص 293.

³ - صافية بلقاسم، نورالدين بصغير، المرجع السابق، ص 16.

أ- تحديد موضوع الصفقة:

يجب أن يحدد موضوع الصفقة الذي سينفذ مسبقا وقد نصت المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 على الطابع الإلزامي وضرورة التأشير في كل صفقة أن يتضمن على الخصوص البيانات على موضوع الصفقة محددًا وموصوفًا وصفاً دقيقاً.

ب- وجود السعر المحدد بصيغة إجمالية:

تكون عملية تحديد سعر بصفة إجمالية قبل الشروع في إنجاز الخدمات وذلك باستبعاد أجر إضافي للمقاول الذي يلزم عليه تنفيذ الصفقة على حسابه مهما كان الظروف التي سيتعرض لها¹، وهذا هو المبدأ المستوحى من المادة: 561 من التقنين المدني التي تعرف العقد المبرم بالسعر الجزافي والتي تنص على أنه: "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس التصميم اتفق عليه منح رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعاً إلى خطأ مع رب العمل أو يكون مأذوناً به أو اتفق مع المقاول على أجره" إلا أن هذه المادة تحتوي على استثناء حيث حسب نص المادة 561 أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين الالتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وتداعي بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقابلة جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد².

وتجدر الإشارة إلى أن الظروف المرتبطة بالتنفيذ العادي للصفقة الأشغال حسنة أو سيئة تقع على عاتق المقاول أي أنها لا تؤثر على السعر بطلب الزيادة أو الإنقاص.

ولقد كان القضاء الفرنسي صارماً في هذه الإطار (إذ رفض) كل تعويض عن الأشغال غير المطلوبة من طرف صاحب المشروع أي إن طابع الإجمالية الجزافية تلغي كل زيادة إضافية ومن أجل هذه الأسباب فإن تحديد السعر الإجمالي يجب أن يتضمن تحديد الشروط

¹ - صافية بلقاسم، نورالدين بصغير، المرجع السابق، ص16.

² - الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، العدد 78، ج. ر. ج. ج. ج. المؤرخ في 30/09/1975، المعدل والمتمم.

المرتبطة بطابعه وأن يدركها المقاول الذي عليه تحمل كل الاحتمالات التقنية لا يجب أن تستعمل صيغة السعر الإجمالي الجزافي إلا للأشغال التي يمكن أن تحدد خصائصها الوظيفية والتقنية بدقة ولا تكون قابلة للتعديل أثناء تنفيذها¹.

ثانيا: السعر بناء على قائمة الوحدة

بالنظر للمراسيم المتعاقبة بتنظيم الصفقات العمومية بدءا من الأسر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية الرسوم الرئاسي رقم 247/15 وقانون 12-23 في المادة 73 فان المشرع لم يقدم تعريفا للسعر بناء على قائمة الوحدة بل اعتبرها تقنية الثانية بعد السعر الجزافي وإجمالي إذا يطبق هذا النوع على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقديري بناء على وحدات القياس مثل المتر، كلغ، طن...الخ.²

وقد نصت المادة رقم 16 في الفقرة 2 من المرسوم التنفيذي 21-219 على أن يعتبر كدفع الأجر بناء على قائمة سعر الوحدة تطبق أسعار الوحدة على كميات المنفذة فعلا³.
وقد أعطى المشرع الأفضلية لتقنية السعر بناء على الوحدة بعد السعر الإجمالي بنصه صراحة في المادة 73 من قانون 12-23 دون أن يعطي مبررات لتفضيله لهذه الصيغة إلا أن اللجنة الوطنية للصفقات العمومية قد أبدت بعض الملاحظات بشأن تحديد السعر على قائمة سعر الوحدة مبررة الجوانب الإيجابية في هذه الطريقة بقولها إنها تعكس إتقان نسبي من المتعامل العمومي لشروط التفاوض على الأسعار.⁴

¹ - مريام أكروم، الأجر في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم قانونية، تخصص قانون، كلية الحقوق

والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014 - 2018، ص80.

² - مريام أكروم، الأجر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص85.

³ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص87.

⁴ - مريام أكروم، المرجع السابق، ص86.

ثالثا: السعر المختلط

تناول المشرع لأول مرة هذه التقنية في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.¹

فقد أتى على ذكرها دون إعطاء تعريف لها وهي صيغة يتم تحديد سعر الصفقة فيها باعتماد على عدة معايير تقتضيها طبيعة الخدمات في الصفقة (أشغال - توريدات... الخ) وتأخذ بعين الاعتبار التكاليف وهامش الربح وسعر الوحدة... الخ.² وتستعمل هذه الطريقة في تحديد الأسعار في صفقات أشغال البناء التي تطبق السعر الإجمالي الجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا ويطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي تقتضي الدقة في تحديدها.

كما نصت المادة رقم 16 الفقرة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21-219 على انه يعتبر كدفع الأجر بسعر مختلط كل سعر يدفع مقابل إنجاز المنشأة أو مجموعة الخدمات موضوع الصفقة العمومية للأشغال بسعر إجمالي وجزافي بالنسبة لجزء منها وبناء على قائمة سعر الوحدة بالنسبة للجزء الآخر منها في هذه الحالة يتم الدفع لكل جزء بالرجوع إلى الكيفيات الخاصة لكل سعر.³

رابعا: السعر بناء على النفقات المراقبة

المشرع لم يعرف هذه الطريقة كأسلوب لتحديد سعر الصفقة العمومية بل اكتفى بالنص عليها في المادة 73 من قانون 23-12، الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وما يلاحظ أن التشريعات المنظمة للصفقات العمومية لم تورد تعريفا لكيفيات تحديد المقابل المالي وإنما اقتصررت على ذكرها فقط.

¹ - انظر للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في: 2002/07/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، ج. ر. ج. ج. العدد: 52 المؤرخة في: 2002/07/28.

² - محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم والنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 82.

³ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 68.

كما نصت المادة رقم 16/ 30 من المرسوم التنفيذي 21- 219 على أن يعتبر كدفع الأجر بناء النفقات المراقبة دفع الأجر حسب المصروفات النفقات الفعلية التي ينفقها المقاول يضاف إليها هامش الربح (يحسب هامش الربح بنسبة المئوية أو يحدد جزافيا بصفة مسبقة). وتتعلق النفقات المأخوذة بعين الاعتبار بالوسائل التي ينفذها المقاول و يتعلق الأمر برواتب وتعويضات المستخدمين وأعباء الرواتب والمواد الاستهلاكية واستخدام المعدات والنفقات العامة والضرائب والرسوم المفروضة على الورشة يجب أن تكون هذه النفقات موضوع تحليل التكاليف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء تقييم العروض.¹

يجب إن يحدد اللجوء إلى هذا النوع من دفع الأجر وكيفية تنفيذها في دفتر الشروط وفي ملف استشارات المؤسسات بعنوان تنظيم الصفقات العمومية وكذا في دفتر التعليمات الخاصة إن ورد السعر بناء على النفقات المراقبة في المرتبة الرابعة دليل وتفسير واضح على أنه من الطرق التي يتم اللجوء إليها احتياطيا واستثنائيا.

¹ - المرجع نفسه، ص 68.

المبحث الثاني: تعديلات السعر في الصفقات العمومية

الأصل نهاية السعر في الصفقات العمومية بمعنى أن يبقى ثابتا وغير قابل لأي تعديل كمبدأ عام، غير أنه بالنظر لطبيعة بعض الصفقات العمومية التي تستلزم مدة طويلة نسبيا لإنجازها وخاصة الكبرى التي تخص الأشغال العامة من جهة، ووجود عوامل تختلف من خصوصياتها الاقتصادية والطبيعية التي تتزامن مع مراحل تنفيذ موضوع الصفقات العمومية الأمر الذي يقتضي وجوب إحداث تناسب بين الالتزامات التي ترتبها والحقوق التي يحصل عليها وأن تعديل السعر يعد استثناء، وقد أجاز المشرع تعديله وفقا لآليات محددة، فقد يكون تعديله في إطار اتفاقي بين الأطراف المتعاقدة (المطلب الأول)، وقد يكون تعديل السعر الناتج عن التنفيذ غير عادي للصفقة (المطلب الثاني)، وقد يكون التعديل الناتج عن اختلال التوازن المالي للصفقة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعديل السعر في الإطار الاتفاقي

لقد أقر المشرع صراحة للأطراف المتعاقدة بإمكانية تغيير السعر الأولى خلال فترات متفاوتة في تنفيذ الخدمات محل التعاقد في الصفقة وتعديل السعر يكون بتحيينه قبل البدء في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة ومراجعتة تماشيا مع إنجاز الأشغال، وأخيرا الملحق كأداة تعاقدية لتعديل الأسعار.

الفرع الأول: تحيين الأسعار

هو آلية تسمح بتعديل سعر الصفقة العمومية مرة واحدة قبل الشروع في التنفيذ الفعلي للخدمات موضوع الصفقة نتيجة لحدوث تقلبات اقتصادية تؤثر سلبا على السعر الأولى للصفقة¹.

ويستمد تحيين الأسعار أساسه القانوني من المادة: 74 من القانون 12-23 والتي أجازت أن يكون سعر الصفقة ثابتا أو قابلا للمراجعة أو التحيين¹، إن المادة 97 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها يمكن أن يحين السعر.

¹ - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص45.

وتتمثل عناصر التحيين فيما يلي:

أولا-التحيين بسبب طول المدة:

إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لصلاحية العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر فمن حق المتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين الأسعار وقد فرضت المادة 99 من المرسوم المذكور على المصلحة المتعاقدة تبليغ الصفقة للمتعهد المقبول قبل انقضاء أجل صلاحية العروض وهي قاعدة من شأنها إضفاء حماية لطرفي العلاقة العقدية غير أن الفقرة 2 من المادة ذاتها أجازت تمديد الأجل بعد اتفاق بين الإدارة المتعاقدة والمتعهدين وفي حالة وجود مؤسسة فائزة يمدد الأجل تلقائيا بشهر إضافي وهو ما بينته الفقرة 3 من نفس المادة وهذا يجرنا إلى التطرق إلى مدة تحضير العروض وارتباطها بصلاحية العروض².

فثمة فرق بين مدة تحضير العروض ومدة صلاحية العروض فنقصد بمدة تحضير العروض هي المدة التي تعلن عنها المصلحة المتعاقدة من خلال طلب العروض وهي محددة في الإعلان المنشور لدعوة المتعاملين الاقتصاديين الراغبين تقديم تعهداتهم وتختلف المدة من صفقة إلى أخرى حسب طبيعة الصفقة.

ويقصد بمدة صلاحية العروض أن كل عرض مقدم يلتزم صاحبه أي المتعهد بما تعهد به في ملف الترشيح للمنافسة بجميع محتوياته بما فيها تعهده بشأن الأسعار المقترحة من جانبه وهذا لمدة حددها القانون وبالرجوع للمادة 76 من القانون 12-23³. نجدها قد قيدت كل متعهد بمدة 90 يوما وبضاف إليها مدة تحضير العروض وهي محددة في الإعلان كما سبقت الإشارة ولم يتلقى المتعهد أمرا ببدء التنفيذ أو الأشغال فهنا يجوز له المطالبة بتحيين الأسعار.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص86.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق ص88.

³ - أنظر المادة 76 من القانون 12-23، المرجع السابق.

وتطبيقا لهذا الحكم يكون المشرع قد أنصف المتعامل المتعاقد كونه أنه انتظر كثيرا لتلقى الأمر ببدء الخدمة وأن صدوره بعد مدة تساوي مدة صلاحية العرض وهي 90 يوما حسب النص ويضاف إليها مدة تحضير العروض مثلا 15 يوما طوال هذه المدة أي أزيد من 100 يوم وقد تطرأ مستجدات اقتصادية كفيلة بقلب بعض التوازنات المالية للمتعامل المتعاقد ومن حقه إعادة النظر في المبالغ المتفق عليها وهو ما يفرض وضعية تحيين الأسعار.¹

ثانيا: التحيين بسبب الظروف الاقتصادية

إذا تزامن حدوث التغيرات في الظروف الاقتصادية مع الشروط المذكورة سلفا حيث يكون لها أثر مباشر على الأسعار الواردة في الصفقة²، وطبقا للمادة 98 من المرسوم الرئاسي 15-247 بصريح العبارة تحيين أسعار الصفقة لظروف اقتصادية فإذا ارتفع مثلا سعر مادة ما بشكل مفرط وغير متوقع كانت المادة أساسية لتنفيذ المشروع تعين متابعة إجراءات التحيين مراعاة للمركز المالي للمتعاقد مع الإدارة وهذا حل عادل ومنصف يراعي المستجد من الظروف مع الإشارة أن المرسوم حدد حالات المنع من التحيين ومراجعة الأسعار في المادة 75 من القانون 12-23

الفرع الثاني: مراجعة الأسعار

لقد نصت المادة 74 من القانون 12-23³، ويتبين من نص المادة أعلاه أن مراجعة السعر في الصفقة العمومية أساسه الصفقة ذاتها كوثيقة تعاقدية أو إرادية أي أننا أمام سلطات إرادة طرفي الصفقة ففي العقد تم الاتفاق على إمكانية مراجعة السعر وتم تحديد طرق المراجعة وكيفياتها وهنا بكل تأكيد يكون المشرع قد وضع بعين الحسبان الظروف المستجدة بعد توقيع الصفقة إنصافا للمتعامل المتعاقد.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 88.

² - صافية بلقاسم، نورالدين صغير، المرجع السابق، ص 42.

³ - أنظر المادة 74 من القانون 12-23 المرجع السابق.

أولاً: شروط مراجعة الأسعار: وتتلخص الشروط الواجب توافرها لمراجعة أسعار الصفقة العمومية كالآتي:

- **إلزامية النص على بند المراجعة** هذا شرط فرضته المادة 74 فقرة 2 من القانون 12-23 ومن استقراء نص المادة نجد بند مراجعة الأسعار ذوا طابع اتفاقي بمعنى أن الأطراف المتعاقدة إذا اتفقت بشكل صريح على إدراجه ضمن بنود الصفقة فإنه يعتبر إلزامي التطبيق متى توافرت شروطه وبهذا فإن الصفقات التي لا تتضمن بند مراجعة الأسعار هي صفقات أبرمت بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.¹

- **لا تتم المراجعة أثناء مدة صلاحية العروض** هذا الشرط مبين في الفقرة الرابعة في المادة 75 من القانون 12-23 وهو شرط معقول لأن المتعهد قدم ترشحه وقد احتوى على عرض مالي كما سبق البيان فعليه الالتزام بما قدم أثناء مدة صلاحية العرض ولا يحق له المطالبة بمراجعة الأسعار خلال هذه المدة.²

- **لا تتم المراجعة في الفترة التي يغطيها تحيين الأسعار** أيضا هذا الشرط معقول حتى لا يستفيد المتعاقد مرتين تحيينا تارة ومراجعة تارة أخرى، وقد ورد في الفقرة 2 من المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

- **أن يراعى في المراجعة الواحدة مدة ثلاثة أشهر على الأقل** وهذا الشرط مقبول وموضوعي، فلا يعقل بعنوان مراجعة الأسعار أن تغير القيم المالية للصفقة في المدة تقل عن ثلاثة أشهر بين مراجعة وأخرى وقد ورد في المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- **لا تخص المراجعة إلا ما تم تنفيذه من الصفقة**

¹ - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص 49.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 86.

³ - أنظر المادة: 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 المرجع السابق.

فهذا الشرط معقول، فكيف من المتعامل المتعاقد أن يطالب بمراجعة سعر الصفقة وهو لم ينجز العمل الموكول له أي لم يبدأ في الخدمة محل المطالبة بالمراجعة، وقد ورد في المادة 101 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- يجب أن تراعي في المراجعة تطبيق المعاملات والأرقام الاستدلالية، وهي عملية تقنية صرفية مفروضة بموجب المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15-247 ووقع تفصيلها في المادة 103.

ثانيا: الموانع القانونية لتحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية: طبقا للمادة 75 من القانون 23-12 لا تقبل المراجعة ولتحيين الأسعار الآتي ذكرها:

1. الصفقات محل الاستشارة التي تتجاوز حدودها المالية العتبة المحددة في المادة 18 من القانون ذاته هنا يبدو السبب واضحا ويتمثل في دنو قيمة سعر أو مبلغ الصفقة أي أنه على درجة عالية وكبيرة مما يستوجب المراجعة أو التحيين.

2. الصفقات العمومية التي يقل أجلها عن 3 أشهر السبب هنا واضح في قصر المدة المخصصة لإنجاز الصفقة.¹

3. في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض، وهو سبب منطقي كون أن هذه المدة يتحمل مخاطرها المتعامل المتعاقد وحده ولا يمكن خلالها المطالبة بتحيين الأسعار ولا مراجعتها.

الفرع الثالث: تعديل السعر عن طريق الملحق

خول المشرع في قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل السعر في الإطار التعاقدي وذلك عن طريق تقنية الملحق الذي يعد أحد الوسائل القانونية لممارسة التعديل على السعر.

أولا: التعريف القانوني للملحق

تناول المشرع الملحق في قانون الصفقات العمومية 23-12 في المادة 81 ونصت ما

يلي:

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 90.

- "يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة المبرمة في إطار أحكام هذا القانون".

وقد فسرت الفقرة 2 من ذات المادة المقصود بالملحق بأنه يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات وتقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية فيالصفقة، وبهذا نستنتج أن المادة 81 من القانون 12-23 أجازت صراحة للمصلحة المتعاقدة أن تعدل بندا أو بنود إما بالزيادة أو بالنقصان كما أشارت أن الملحق ليس عقدا فريدا أو مستقلا بذاته بل له صلة وعلاقة بالوثيقة الأم أو الصفقة الأصلية.¹

ثانيا: شروط الملحق في القانون 12-23

ونستنتج شروط الملحق من المادة أعلاه كما يلي:

- أن يكون الملحق مكتوبا

طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 2 من القانون 12-23²، فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل فيما يخص زيادة الخدمات أو التقليل منها أو تعديل بند أو عدة بنود فالفرع يتبع الأصل.

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من القانون الرئاسي 15-247 أن التعديل الجوهرى من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة وقد يفتح مجال الفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليس معقدة.

- أن يتم اللجوء إليه في حدود الآجال التعاقدية

ويستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها "لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص46.

² - أنظر المادة 2 من القانون 12-23، المرجع السابق.

المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية¹، غير أن ذات المادة أوردت استثناءات وقد جاء ذكرها في المادة في فقراتها الثلاث المتتالية وهي كالآتي:

▪ عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ

▪ إذا ترتب الملحق على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي

▪ إذا أبرم الملحق بصفة استثنائية بغرض الإقفال النهائى للصفقة وألزم المشرع عرض الملحق على الرقابة القبلية الخارجية المتمثلة في لجنة الصفقات العمومية المختصة.²

- أن يراعى في الملحق كل الجوانب الإجرائية

فقد أرسى المشرع من خلال المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن الملحق لا يخضع لرقابة لجنة الصفقات المعنية حتى ضمن سقف 10% من المبلغ الأصلي للصفقة الأصلية زيادة أو نقصان أي أن الخزينة بعد توقيع الملحق تستوفر النسبة المذكورة إن تعلق الأمر بالنقصان أو تتكفل بقيمة مالية جديدة في حالة الزيادة وهو مبلغ معقول ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة تضمنه خدمات تكميلية تتجاوز مبالغها النسبة المذكورة.³

المطلب الثاني: تعديل السعر الناتج عن الإخلالات بالالتزامات التعاقدية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات وسلطات واسعة غير مألوفة في فرض جزاءات تتعدد أنواعها (مالية، ضاغطة، قاسية) التي توقعها على المتعاقد معها في حال إخلاله بالالتزامات التعاقدية وفي المقابل فإن المشرع حماية منه للمتعاقد مع الإدارة فقد خول له

¹ - أنظر للمادة 138 من المرسوم 15-247، المرجع السابق.

² - مريم أكرام، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 122.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 49.

الحق في المطالبة بالفوائد التأخيرية كتعويض في حالة تأخر أو عدم دفع المصلحة المتعاقدة للمستحقات المالية للمتعاقل المتعاقل لقاء ما قدمه هذا الأخير من خدمات منجزة فعليا. وبذلك ستتعرض إلى الغرامات التأخيرية التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعاقل المتعاقل أولا، ثم إلى الفوائد التأخيرية التي يستحقها المتعاقل المتعاقل جراء عدم التسوية المالية أو التأخير في الدفع.¹

الفرع الأول: الغرامات التأخيرية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات المالية على المتعاقل معها إذا تبين إخلاله وتقصيره في تنفيذ التزاماته في إطار الصفقة، وخصوصا تلك التي تتعلق بالآجال التعاقدية.²

إن غرامة التأخير تمثل مبالغ مالية يتم تقديرها من المصلحة المتعاقدة بناء على بند في الصفقة تفرض على المتعاقل المتعاقل في حال التأخر في أداء الخدمة في المادة المحددة للتنفيذ تهدف إلى ضمان حسن تنفيذ الصفقة احترام الآجال التعاقدية فغرامة التأخير تفرض على المتعاقل في حالة إخلاله بالالتزام واحد فقط وهو التأخير في تنفيذ الصفقة بمدة تفوق مدة الإنجاز الأصلية وهذا ما أكدته المادة 147/ف1 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي نصت "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقل في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".³

كما تختلف الغرامة التأخيرية على الغرامة التهديدية في القانون المدني، هذه الأخيرة التي يفرضها القضاء على المدين لإكراهه على التنفيذ، في حين يؤول الاختصاص لتوقيع الغرامة التأخيرية إلى المصلحة المتعاقدة كما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة ومقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام.

¹ - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص 57.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 52.

³ - أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ونجد أساسها القانوني في المادة 84 من القانون 12-23 حيث جاء فيها "ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة" ومن هذا النص يتبين لنا حالات:

1. في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الآجال المتفق عليه.

2. في حالة التنفيذ غير المطابق.

ويبقى هناك ضمانات معترف بها للمتعاقد وهي حقه في اللجوء للقضاء الإداري من حال ثبوت تعسف جهة الإدارة في فرض عقوبات مالية ضده.

أما ما يخص **الإعفاء من العقوبات المالية** فهي طبقا لقانون الصفقات العمومية الجزائري مصنفة إلى:

- **الحالة الأولى:** الإدارة هي مصر التأخير نتيجة تعليمة صدرت عنها: فقد نصت المادة 84 من القانون 12-23¹، على ما يلي "يعود قرار الإعفاء من دفع العقوبات المالية إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد".²

وبهذا فإن المتعامل المتعاقد يعفى من فرض الغرامة التأخيرية عليه متى كان غير متسبب في التأخير الحاصل أثناء التنفيذ، والذي يكون ناتج عن مسؤولية المصلحة المتعاقدة أو في التأخير الناتج في حالة القوة القاهرة التي يستحيل معها تنفيذ الخدمات بصفة عادية.³

- **الحالة الثانية القوة القاهرة:** وتم ذكرها صراحة في المادة 84/ف3 من القانون 12-23 حيث جاء فيها في حالة القوى القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها

¹ - أنظر المادة 84 من القانون 12-23، المرجع السابق

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 66.

³ - ليلي كميلا حبشي، الغرامة التأخيرية آلية لضمان احترام آجال تنفيذ الصفقات العمومية، دراسة تحليلية في التشريع الجزائري، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي، السعيدة، العدد 09، ص 273.

المصلحة المتعاقدة نتيجة ذلك ويدخل تحت مسمى القوة القاهرة (الحرائق، الفيضانات الرياح القوية والبراكين وغيرها من الحالات).¹

وفي كلتا الحالتين يترتب من العقوبات المالية بسبب التأخير تحرير الشهادة الإدارية ويتضح جلياً أن المشرع منح السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة الإعفاء من فرض الغرامات التأخيرية التي تسلم بشأنها أوامر توقيف واستئناف الخدمات وتحرير شهادة إدارية تبرر إصدار هذه الأوامر.²

الفرع الثاني: الفوائد التأخيرية

لقد أقر المشرع نظام الفوائد التأخيرية كحق للمتعاقل المتعاقد للاستفادة منها في حال عدم احترام المصلحة المتعاقدة للآجال المقررة في التسوية المالية على الحساب التي لا يجب أن تتجاوز الثلاثون (30) يوماً من استلام الفاتورة أو الكشف، غير أنه يمكن أن يمدد الأجل في بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، والذي لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يتجاوز شهرين.

أما عن شروط استحقاق الفوائد التأخيرية، فإنه يرد على حق المتعاقل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في طلب الفوائد التأخيرية شروطاً أقرها المشرع في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وهي الآتي ذكرها:

- يتوقف حساب الأجل المذكور في المادة 122/ف2 على تقديم الوثائق اللازمة والتي تثبت دائنية المتعاقل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.³
- استحقاق الفوائد التأخيرية متوقف على شرط انقضاء الأجل الذي يبدأ من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 68.

² - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص 593.

³ - أنظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق

▪ أخضع المشرع طريقة احتساب الفوائد التأخيرية إلى نظام الخصم المعمول به في بنك الجزائر والمطبق على فوائد القروض القصيرة الأجل ويتم صرفها وفق لقواعد المحاسبة العمومية.

المطلب الثالث: تعديل السعر الناتج عن إخلال التوازن المالي للصفقة العمومية

قد ينجم عن تنفيذ الصفقة أحداث أو وقائع من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له الحق المطالبة بإعادة التوازن المالي. وتجمع الدراسات المتخصصة أن نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل الكبير في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه فقد كان أولها قضية العربات الكهربائية غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات الغير متوقعة¹، وتبين ذلك فيما يلي.

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

ويقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد وهذه النظرية قد ابتدعها القضاء الفرنسي والتي سعى من ورائها إلى إقامة التوازن المالي للعقد الإداري بين الحقوق و الالتزامات المترتبة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة².

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 87 من القانون 12-23³، فقد ألقى المشرع الجزائري بموجب قاعدة آمرة واجب مقنن على عاتق المصلحة المتعاقدة ويتمثل في ضرورة إيجاد حل ودي لكل المنازعات التي تحدث أثناء تنفيذ

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص112.

² - تاجر حليلة المرجع السابق، ص62.

³ - أنظر المادة 87 من القانون 12-23، المرجع السابق.

الصفقة وهذا بما يعود بالفائدة على طرفي الرابطة العقدية وبذلك قنن المشرع هذه النظرية وتأثر بها القضاء الجزائري.

وذات القاعدة تم إقرارها بموجب المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها "تسوي النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل.

وبهذا فإن المصلحة المتعاقدة عليها إيجاد حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها.

وحتى يطالب المتعامل بحقه في التوازن المالي بعنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر شروط فيما يلي:

▪ أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها.

▪ أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعاً أي غير مخالف للنظام العام لأن النظرية تفترض اتخاذ قرارات من جانبها في حدود السلطات التي يخولها القانون كسلطة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة.¹

▪ إذا صدر عنها العمل غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقاً للأحكام المسؤولية التقصيرية.

▪ أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد (التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية) الذي يؤثر سلباً على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية وفحوى هذه النظرية ينصب في الأحداث التي تطرأ أثناء تنفيذ العقد والخارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة بمعنى لم تكن

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص114.

متوقعة وقت إبرام العقد والتي يترتب عليها زيادة الأعباء المالية للمتعاقل المتعاقد التي تؤدي إلى إرهابه في تنفيذ العقد.

وما يميزها عن نظرية فعل الأمير أنها ليست من فعل الإدارة بل ناتجة عن عوارض خارجية تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد وتتفق معها في أنها تجعل من تنفيذه ممكناً ولكنه مرهقاً.¹

أولاً: شروط نظرية الظروف الطارئة

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توفر الشروط التالية:

■ أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه مثل حدوث مستجدات غير متوقعة وقت إبرام العقد وليست بالضرورة أن تكون ذو طبيعة اقتصادية فقد تكون حوادث طبيعية مثل الزلازل أو سياسية كإصدار قوانين وتنظيمات تؤثر على الوضعية الاقتصادية (تخفيف العمل، زيادة في نسبة الضرائب... إلخ).²

■ أن يكون الظرف الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين وبذلك لا يستفيد المتعاقل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد وكذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد فإن كانت هي من أحدث الظرف الطارئ الجديد جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة.

■ ينبغي أن ينجم من الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة فإذا توافرت هذه الشروط يلزم المتعاقل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقاً لمبدأ الاستمرارية وبالموازاة يحق له المطالبة ودياً بإعادة الاعتبار لوضعه المالي.

¹ - إحسان سليمان خريبط، المرجع السابق، ص 215.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 116.

ثانيا: الأساس القانوني للنظرية في الجزائر

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر المادة 87 من القانون 12-23 حيث جاء فيها " تسوى النزاعات التي تطرأ عنه تنفيذ الصفقة في إطار أحكام القانون الجزائري ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين كما نجد أساسها في نص المادة: 107 من القانون المدني¹، وبهذا فقد قنن المشرع الظروف الطارئة ضمن القواعد العامة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة فليس في العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل ولوحدته الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة.²

¹ - نص المادة 107 من القانون المدني يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه وحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدد بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.

² - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص117.

خلاصة الفصل:

إن السعر في الصفقات العمومية، هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للخدمات المقررة لصالح المصلحة المتعاقدة، فهو أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق وباعثه الرئيسي للتعاقد ومن جانب آخر يعد السعر في الصفقة العمومية أهم المعايير الأساسية، التي تضفي صفة الصفقة العمومية على العقود التي تبرمها الإدارة، كما تتجلى أهميته لارتباطه المباشر بالخزينة العمومية، إذ يعتبر أحد أوجه الإنفاق العمومي، وحرصاً من المشرع بهدف ترشيد النفقات العمومية وحماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فقد خص الجانب المالي للصفقة العمومية بأحكام قانونية عامة تنظم كيفية تحديد السعر وآليات دفعه، كما أورد أحكاماً خاصة تتعلق بتعديل السعر التي تركز على آليات أهمها تحيين ومراجعة الأسعار، وكذلك الملحق، وأقر التعديل عن طريق إعادة التوازن المالي للعقد.

الفصل الثاني:

كيفية دفع السعر والالتزام بدفع
مبلغ الضمان (الضمانات المالية)

تعتبر الصفقات العمومية محورا أساسيا، تعتمد عليه الإدارة لتحقيق أهدافها التنموية وتسيير المرافق العامة، كما تختلف وظائفها وتدخلاتها باعتبارها ذات صلة وثيقة بالخزينة العمومية، ونظرا لما يترتب على إبرام الصفقات من التزامات متبادلة بين الإدارة والمتعامل المتعاقد فقد أصبح من الضروري وضع إطار قانوني ينظم مختلف مراحلها، ويضمن حماية المال العام من أي مخاطر قد تترتب عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية، ومن خلال هذا فقد برزت الضمانات المالية كأداة أساسية يفرضها المشرع على المتعاملين مع الإدارة، وذلك بهدف تأمين حسن تنفيذ الصفقات العمومية في حال وقوع أي تقصير أو إخلال عند تنفيذ الصفقة، مما يعكس أهمية الضمانات المالية كجزء من نظام الصفقات العمومية.

وبالتالي فإن الضمانات المالية تشكل إطارا قانونيا، يضمن استمرارية المرفق العام وحماية المال العام، ويعزز من فعالية الصفقات العمومية وذلك لتحقيق أهدافها، وعلى هذا الأساس يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، خصصنا المبحث الأول إلى **كيفيات دفع السعر في الصفقات العمومية والمبحث الثاني إلى الضمانات المالية (الالتزام بدفع الضمان).**

المبحث الأول: كيفية دفع السعر في الصفقات العمومية

لقد بينت المادة 80 من القانون 12-23 كيفيات الدفع فجاء فيها " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب¹، ولقد تولى المرسوم الرئاسي باعتباره نصا تنظيميا، تفصيل للأحكام المحددة لكيفيات دفع المستحقات الناتجة عن تنفيذ موضوع الصفقة حيث تم تخصيص 16 مادة لكيفيات الدفع من المادة 108 إلى المادة 123 من المرسوم الرئاسي 15-247².

بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة بالنسبة لطرفي العلاقة العقدية المصلحة المتعاقدة وواجبها في المحافظة على المال العام أو حقوق الخزينة العامة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى وخاصة أم الجانب المالي بالنسبة إليه يمثل أحد أهم انشغالاته ليتمكن هو الآخر في تسديد ما عليه من حقوق مالية لإطارات المشروع وعماله وليتمكن من تغطية سائر نفقات المترتبة على إنجاز المشروع خاصة في عقد الأشغال أين تتعهد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة وتزداد نفقات المتعامل المتعاقد.

وبينت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب، لذلك سنحاول دراسة التسبيق وأنواعه في مطلب أول، والدفع على الحساب وأنواعه في مطلب ثاني، ثم التسوية على رصيد الحساب وأنواعها في مطلب ثالث.

المطلب الأول: التسبيق وأنواعه

يهدف نظام التسبيقات إلى مساهمة المصلحة المتعاقدة إلى التنفيذ الحسن للصفقة العمومية كسبيل للتسوية المالية الجزئية غير النهائية لثمن الصفقة، وتعد بأنها مبالغ مالية تدفع من المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها قبل أداء وتنفيذ الخدمة، وكما تعتبر أيضا التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة لتمويل الصفقات

¹ - المادة 80 من القانون 12-23، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 108-123 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

العمومية، إذ تهدف هذه التسبيقات إلى تأدية الخدمة على أحسن وجه وفي أسرع وقت ممكن، ولدراسة نظام الدفع عن طريق التسبيقات يستوجب الأمر التعرض إلى التعريف القانوني للتسبيقات.

الفرع الأول: التعريف القانوني للتسبيق

عرف المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 التسبيق بأنه "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة".¹

وقد عرفت المادة 1/67 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال التسبيق، بأنه يقصد بنظام التسبيقات التمويل الممنوح للمقاول من قبل المصلحة المتعاقدة، الذي يسمح له بالحصول وفق بعض الشروط على تسبيق نقدي لإنعاش خزينته، كما يمكن أن يأخذ شكل تعبئة نقدية مقابل تكوين التموينات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية للأشغال.²

بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر المصلحة المتعاقدة المعنية بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير حد معقول من الاحتياجات التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.³

وبهذا فإن التسبيق عبارة عن دفعة أو دفعات مالية متتابعة حسب الاتفاق في الصفقة العمومية تصرفها المصلحة المتعاقدة للطرف الحائز على الصفقة، تيسيرا أو مساعدة له للتخفيف من الأعباء المالية للصفقة.⁴

¹ - أنظر المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 67 فقرة 1 من المرسوم التنفيذي 21-219 المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج. ر. ج. ج، العدد 50، المؤرخ في 24/07/2021.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 92

⁴ - حمامة أقدم، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، يوسف بن خدة، 2019-2020، ص 75

الفرع الثاني: أنواع التسبيق

تأخذ التسبيقات شكلين رئيسيين وهما التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل، وهذا ما جاءت به المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الأولى بأن لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات التي يفوق مبلغها حدود إبرام الصفقات العمومية، وتسمى التسبيقات حسب الحالة بموجب نص الفقرة 1 من المادة رقم: 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جزافية أو على التمويل.¹

أولاً: التسبيق الجزافي

هو عبارة عن مبلغ من المال، يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة، على ألا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة طبقاً للمادة 111 من المرسوم الرئاسي ذاته، وتم ذكر في المادة 67/2 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال.²

ويمكن أن يدفع مرة واحدة، كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها، في الصفقة بتعاقب زمني وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15-247، وجاء في المادة 67/2 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإداري العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، يتمثل التسبيق في المبالغ والقيم التي يتم دفعها دون أدنى شكلية³، ودون مقابل للتنفيذ المادي لخدمات الأشغال موضوع صفقة عمومية، وكاستثناء للقاعدة العامة للخدمة المنفذة.

¹ - نادية ظريفي، المرجع السابق، ص 69

² - أنظر ج. ر. ج. ج، العدد 50 المؤرخ في يونيو 2021.

³ - حمادة قدوح، المرجع السابق، ص 75.

ثانيا: التسبيق على التمويل

هو عبارة عن مبلغ مالي، يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذ أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير، بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال، ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت، ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التمويل.¹

ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي ورد فيها عبارة يمكن أصحاب صفقات الأشغال واللوازم... إلخ.

واشترطت المادة المذكورة حيازة المتعامل المتعاقد، على عقود أو طلبات مؤكدة لمواد أو منتجات ضرورية للتنفيذ خدمات الأشغال موضوع الصفقة، للحصول على هذا النوع من التسبيق، وهذا أمر معقول للتأكد من جدية المتعامل في تنفيذ موضوع الصفقة، وقد تأكد هذا الحكم في المادة 67 الفقرة 3 من المرسوم التنفيذي في 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال "يمكن لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال بالإضافة إلى التسبيق الجزافي المنصوص عليه في المادة أعلاه، على تسبيق على تمويل في حالة ما أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة لمواد أو منتجات ضرورية، لتنفيذ خدمات الأشغال موضوع الصفقة".²

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات، تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال، و صفقة اقتناء لوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات و صفقة الدراسات، وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات، كما اشترطت المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يثبت المتعامل الاقتصادي حيازته لعقود أو طلبات، مؤكدة تتعلق بالمواد أو المنتجات الضرورية، لتنفيذ

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ص92.

² - أنظر المادة 67 من المرسوم التنفيذي 21-219، المرجع السابق.

الصفقة بما يثبت حسن نيته في تخصيص مبلغ التسبيق الجزافي فيما يخدم الصفقة، ولا يخرج عنها وهو شرط ورد في الفقرة 1 من المادة المشار إليها.

وفي حالة منح الإدارة لتسبيق على التمويل أجازت الفقرة الثانية، من ذات المادة للإدارة المتعاقدة حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد، بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق وهذا شرط معقول.¹ وإن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع، بهدف تنفيذ موضوع الصفقة في الآجال المتعاقد عليها وعلى ذلك وجب استعمالها في الحدود التي فرضها القانون.

ويتضح من منطوق المادة 113 من المرسوم 15-247 أن التسبيق على التمويل لا يخص إلا عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بحكم القيمة المالية لهذين العقدين، وقد أجاز المرسوم للمتعامل المتعاقد حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل في النصين المذكورين من باب افتراض حسن النية من جانب الإدارة في المتعامل المتعاقد، فان ثبت لها خلاف ذلك جاز لها اتخاذ الإجراءات المالية اللازمة.²

غير أنه متى حدث الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التمويل فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247 ويبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية، فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50% من القيمة المالية للصفقة.³

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص93.

² - المرجع نفسه، ص93.

³ - انظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

المطلب الثاني: الدفع على الحساب وأنواعه

الدفع على الحساب هو ذلك المبلغ الذي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعاقل للمتعاقل قبل التنفيذ الكلي للأشغال المتضمنة للصفقة العمومية وبالموازاة مع التنفيذ الجزئي لهذه الأشغال.¹

حيث تتمتع بطابع تمويني فلا يمكن للمتعاقل المتعاقل الاستفادة من هذا النوع إلا بعد مباشرته لتنفيذ خدمات موضوع الصفقة، ولدراسة هذا النوع يستوجب الأمر التطرق إلى التعريف القانوني للدفع على الحساب وتبيان أنواعه.

الفرع الأول: التعريف القانوني للدفع على الحساب

عرفته المادة 109 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأنه هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة "هو إجراء مالي قديم تم التنصيص عليه في المرحلة السابقة لسنة 2015²، واشترطت المادة 1/68 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، بأن حصول المقابل الدفع على الحساب مرتبط أو معلق على إثباته القيام فعليا بعمليات جوهرية تتعلق بتنفيذ صفقة الأشغال العامة.³

ويختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة، فإن الدفع على الحساب حسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة.⁴

وجاءت المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها "يمكن أن يقوم دفع على الحساب كل

¹ مريام أكروم، الأجر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 204.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (القسم الثاني)، المرجع السابق، ص 45.

³ أنظر المادة 68 من المرسوم التنفيذي 21-219، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الثاني، المرجع السابق، ص 49.

صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذه للصفقة فالنص استعمل عبارة الجواز (يمكن) واستعمل عبارة عمليات جوهرية".¹

الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب

بالجمع بين مقتضيات المادتين 117-118 من المرسوم 15-247 نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين:

أولاً: الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات

فقد جاء ذكر هذا النوع في المادة 117 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247، "غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيد من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة".²

وقد تأكد ذات الحكم في المادة 2/68 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، وقد وردت في بنفس المضمون المذكور في المرسوم الرئاسي 15-247، فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمته المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر بـ 80% من مبلغ هذه المنتجات، واشترطت الفقرة لإتمام الدفع على الحساب إلا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتمويل سابق الإشارة إليه، وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام، كما أضافت الفقرة 3 من المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247 أن يكون اقتناء المنتجات من الجزائر، وهو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتجات تم جلبها للمشروع من الخارج.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 95.

² - أنظر المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

ثانيا: الدفع على الحساب الشهري

يستمد هذا النوع من الدفع أساسه من المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي نصت على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، ونظرا لتعلق الدفع على لحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة.¹

وطبقا للمادة 1/68 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، يكون الدفع على الحساب شهريا، وأجازت المادة ذاتها أن تكون الفترة أطول مما يلائم طبيعة الخدمات، وهذا بعد تقديم سائر الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط ودفتر التعليمات الخاصة.²

المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب وأنواعها

إن آلية التسوية على الرصيد تضمنتها كل القوانين المتعلقة لتنظيم الصفقات العمومية، ويتم من خلالها إبراء ذمة المتعامل المتعاقد من التزاماته المالية اتجاه المصلحة المتعاقدة بعد التنفيذ النهائي للخدمات المقررة في إطار الصفقة العمومية³، سنتعرض في هذا المطلب إلى التعريف القانوني للتسوية على الرصيد أولا، ثم إلى أنواع التسوية على الرصيد ثانيا كما يأتي تفصيله.

الفرع الأول: التعريف القانوني للتسوية على الرصيد

تضمنتها المادة 109 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 17-247 بأنه هو: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل، والمرضي لموضوعها". ومن خلال ما جاءت به المادة فإن التسوية على الرصيد يقصد بها الدفع المؤقت أو النهائي لسعر الصفقة، بعد التنفيذ الكلي للخدمات وفق الشروط المطلوبة.⁴

¹ - عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص46.

² - أنظر المادة 68 من المرسوم التنفيذي 21-219، المرجع السابق.

³ - تاجر حليلة، المرجع السابق، ص38.

⁴ - المرجع نفسه، ص38.

الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب

أوردت المادة 109 السالفة الذكر نوعين من التسوية على رصيد الحساب وهما:

أولاً: التسوية على رصيد الحساب المؤقت

بينت أحكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفية التسوية المؤقتة للرصيد في حال النص عليها في الصفقة كونها تتم بعد التنفيذ العادي للخدمة أو المشروع مع خصم ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية عند الاقتضاء.
- الدفعات بعنوان التسيقات، والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها إذا لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

وأجازت المادة ذاتها أن تكون الفترة أطول بما يلائم طبيعة الخدمات، وهذا بعد تقديم سائر الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط وفي دفتر التعليمات الخاصة، وهو ما أشارت إليه المادة 1/69 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال يكون الدفع على الحساب شهرياً.¹

ثانياً: التسوية النهائية

أما التسوية النهائية للرصيد، فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعاقل المتعاقد، ورفع اليد على الكفالات التي قدمها فتأتي التسوية على حساب الرصيد النهائي في آخر مراحل التسديد، ويترتب عنها الدفع الأخير المقدم للمتعاقل المتعاقد، مقابل ما استحقه نتيجة إنجاز الخدمات المتعلقة بالصفقة مع استرداد اقتطاعات الضمان.²

وهذا ما قضت به المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع، وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 97.

² - النوي خرشي، المرجع السابق، ص 327.

و ألزمت المادة 80 من القانون 12-23 الإدارة المعنية (المصلحة المتعاقدة) بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في آجالها ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، واعترفت للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد الاختيارية.¹

ولهذا فقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات وذلك بقرار من الوزير المكلف بالمالية، على أن لا يتجاوز هذا الأجل شهرين، ويمكن للمتعاقد الحصول على فوائد تأخيرية في حالة تجاوز الآجال المذكورة سالفًا، تحسب هذه الفائدة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض، ويتوقف التسديد النهائي لسعر الصفقة على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله.²

¹ - أنظر المادة 80 من القانون 12-23، المرجع السابق.

² - مريام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 41.

المبحث الثاني: الضمانات المالية في الصفقات العمومية

تحرص الجهة الإدارية في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية، خاصة من الناحية المالية، إذ تقوم بالاستعلام بكل الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد، سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المتعاقد المختار، أو عن طريق الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية، أو لدى البنوك والتمثيلات الدبلوماسية في الخارج، وتعد الضمانات المالية أحد الثوابت منذ تشريع الصفقات الأول لسنة 1967، إلى غاية القانون الجاري به العمل لسنة 2023، وقد عرف الفقه الضمانات المالية على أنها المبالغ المالية التي يودعها المتعاقد لدى الإدارة المعنية، الهدف منها ضمان حسن تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه في حال تقصيره، وحتى يواجه الأخطاء التي قد يرتكبها أثناء التنفيذ، وهذه الضمانات المالية ترتب آثارا قانونية في حال ثبوت إخلاله بالالتزامات المتفق عليها في العقد.

ولتفصيل الضمانات المالية، تم تخصيص المطلب الأول للضمانات المالية البنكية في الصفقات العمومية، أما المطلب الثاني للضمانات المالية غير البنكية.

المطلب الأول: الضمانات المالية البنكية في الصفقات العمومية

في مجال الصفقات العمومية، تلعب الضمانات المالية البنكية دورا مهما في حماية المشاريع وحماية أطراف العقد، ويعد نظام الكفالة البنكية أحد أهم هذه الضمانات، إذ تعتبر آلية قانونية واقتصادية، تهدف إلى حماية حقوق الإدارة والمتعاملين، وتوفير حماية فعالة لضمان حسن تنفيذ الصفقات العمومية.

ويكتسي نظام الكفالة البنكية أهمية بالغة في الصفقات العمومية، حيث يستخدم لضمان حسن تنفيذ العقد، وحماية المال العام من أي إخلال محتمل قد يضر بالمصلحة المتعاقدة من عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته كما يساهم هذا النظام في تعزيز الثقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين من خلال توفير ضمان مالي يضمن تنفيذ الالتزامات التي تم الاتفاق عليها، وبناء على ذلك سنتطرق في هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول يخص الضمانات البنكية المقدمة قبل تنفيذ الصفقة وهما (كفالة التعهد وكفالة رد التسبيقات)، وفي الفرع الثاني الضمانات البنكية أثناء تنفيذ الصفقة وهما (كفالة حسن تنفيذ الصفقة وكفالة الضمان)

الفرع الأول: الضمانات البنكية قبل تنفيذ الصفقة يوجد نوعان من ضمانات يفرض عليهما القانون الطابع البنكي، وهما كفالة التعهد وكفالة رد التسبيقات، وسنتطرق لهما بالتفصيل.

أولاً: كفالة التعهد

باعتبار الصفقات العمومية تمر بمراحل معقدة بداية من استدراج العروض إلى غاية إنهاء إجراءات إبرامها، ما يؤدي إلى رسوا طلب العروض على المتعامل المتعاقد، هذا الأخير الذي قد يتهرب عن عرضه أو يرفض إمضاء الصفقة بعد إرساء الاختيار عليه أو يرفض الشروع في الإنجاز.¹

ومن أجل حماية المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة يتعين فرض مبلغ من المال على المتعهد بعنوان كفالة التعهد، ويدرجها في عرضه التقني كون أن المتر شح باستجابته بإيداع هذه الكفالة لدى الجهة المختصة يعبر عن جديته وحسن نيته في متابعة إجراءات الصفقة العمومية، وحال رسوا الاختيار عليه²، وهي كفالة تقدم على شكل وثيقة تسلم من طرف بنك أو مؤسسة مالية إلى المصلحة المتعاقدة، والغرض منها ضمان إمضاء الصفقة وتنفيذها من طرف المترشحين.

أ- أساسها القانوني: فقد أرسى القانون: 23-12 أحكاماً تتعلق أولاً بحسن اختيار المتعامل المتعاقد، وهذا في مواد كثيرة نذكر منها:

- المادة 43/ ف1: والتي فرض بموجبها المشرع على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد في كل الحالات من قدرات المترشحين، سواء من الناحية المالية، أو التقنية، أو المهنية، قبل القيام بتقييم العروض التقنية.

¹ فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت 2016، ص162.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص72

- **المادة 44/ ف1:** والتي فرض المشرع بموجبها على المصلحة المتعاقدة أن تستعلم بكل الوسائل القانونية عن قدرات المتعدين، حتى يكون اختيارهم سديدا وذو فعالية، وخولها حق طلب المعلومات عن المترشح من مصلحة متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعهد، أو تطلب معلومات عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك، أو حتى التمثيليات الدبلوماسية في الخارج فهي سلطة بحث وتحري تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، وهذه السلطة التحقيقية والاستدلالية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة¹ المعنية بالصفقة العمومية تدخل في إطار جمع أكبر قدر ممكن من المعلومات المتعلقة بالمتعهد، ومصدر هذه المعلومات هي المرافق والمؤسسات والإدارات المعنية فهي تستعمل مخلفات المتعهد وسوابقه لتقييم عرضه.

- **المادة 52/ ف2:** حيث فرضت تخصيص المصلحة المتعاقدة الصفقة العمومية إلا لمعامل اقتصادي واحد أو أكثر قادر على تنفيذها، ولقد أوجبت المادة 124 من المرسوم 15-247 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية، التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها، ولضمان أحسن الشروط بغرض تنفيذ الصفقة وتحدد هذه الضمانات وكيفيات الاسترجاع في دفتر الشروط كوثيقة تعاقدية ومرجعية، وهذا ضمن الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به.

وقد فرضت المادة: 62 من ذات المرسوم الرئاسي أن يحتوي إعلان طلب العرض على بيانات إلزامية من بينها إلزامية كفالة التعهد، إذا اقتضى الأمر وهو ما يفهم منه أن هذا النوع من الكفالة المالية ليس ضروريا في كل الصفقات العمومية.

وبالنظر لخصوصية صفقة الأشغال، فرضت المادة: 125 من المرسوم الرئاسي على المتعهدين كفالة التعهد، حيث جاء فيها: "يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية على التوالي من المادة: 184 من هذا المرسوم".²

¹ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص133.

² - فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص164.

وقد طرحت بعض الدراسات المتخصصة إشكالية، أن التهرب أو بؤادر عدم المتابعة وعدم الالتزام ومواصلة إجراءات الصفقة العمومية، قد يظهر عمليا في صفقات الدراسات وأيضا الخدمات.¹

وبالرجوع للمادة محل الإحالة، نجدها قد حددت مبلغ الصفقة حسب التقدير الإداري بما يفوق مليار دينار، وهنا أيضا ن سجل خصوصية صفقة الأشغال، كون كفالة التعهد إلزامية للمشاركة في الطلب العمومي.

ب- طريقة تقديم كفالة التعهد

يتم إعداد كفالة التعهد وفقا لنموذج الذي تحدده الجهة المختصة، وعادة ما يكون بموجب قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، ويتم تقديمها في مرحلة التعهد، أي عند تقديم العروض وقبل إرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد، كما يجب على الجهة المتعاقدة أن تقوم بطلب كفالة التعهد بشكل صريح في دفتر الشروط الدعوى للمنافسة، كما حددت المادة: 125 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 كيفية تقديم كفالة التعهد في هذا الإطار، وبينت المادة المذكورة الصفقات المعنية بهذه الكفالة من حيث مبالغها، والتي نصت عليها المادة: 184 من نفس المرسوم.²

وحددت نسبة كفالة التعهد ب: 1% من مبلغ العرض، وفرضت النص على ذلك في دفتر الشروط صراحة ليعلم بها الطرف المعني، في حالة اللجوء إلى الإجراءات المحدودة، وحسب المادة: 125 من المرسوم رقم: 15-247، يجب إدراج كفالة التعهد، إذا كانت مطلوبة في ظرف مقفل يحمل العبارة التالية: "لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية"، وعن كيفية إيداع الكفالة ميزت المادة بين المتعهدين الوطنيين والأجانب، فتصدر كفالة التعهد من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات بالنسبة للمتعهد الوطني الخاضع

¹ - عمار بوضاف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص134.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص73.

للقانون الجزائري، أما كفالة التعهد بالنسبة للأجانب فتصدر من جانب بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.¹

وطالما حملت كفالة التعهد الطابع المؤقت كتأمين مالي يفرض عند المشاركة في طلب العروض ويبين وجوبا في دفتر الشروط، هذا يقودنا بالضرورة لتوضيح مسألة جوهرية، تتمثل في اعتراف المرسوم الرئاسي 15-247 لكل مترشح الذي لم يقبل عرضه، ولم يقدم طعنا ترد الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، الذي حددته المادة 82 من المرسوم الرئاسي 15-247 بعشرة أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، أو في الصحافة، أو في بوابة الصفقات العمومية فيما يخص الآجل، إذا تزامن اليوم العاشر من يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، يجب تمديد التاريخ المحدد لرفع الطعن إلى يوم العمل الموالي²، أما بالنسبة للمتعهد، الذي لم يقبل والذي قدم طعنا، ترد الكفالة عند تبليغ قرار رفض الطعن الذي تصدره لجنة الصفقات العمومية المختصة، كما ترد أيضا بالنسبة للمتعهد الذي حصل على الصفقة، وهذا بعد تقديم كفالة حسن التنفيذ، وقد ورد ذكر هذه الأحكام في سياق المادة 125 فقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247.³

ثانيا: كفالة رد التسبيقات

إن دفع التسبيقات هو استثناء عن الأصل العام، المتمثل في الدفع بعد أداء الخدمة، إذ تبادر الجهة الإدارية بدفع التسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال، وتخفيف عنه الأعباء المالية في حدود ما تم الاتفاق والنص عليه في دفتر الشروط، على أن يلتزم المتعاقد برد هذا التسبيق بعد استحقاقه بمعنى صاحب

¹ - عمار بوضاف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص134.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص74.

³ - أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الصفقة، يبقى مدانا بهذا التسبيق حتى أجل التسديد النهائي لثمن الصفقة بأكمله¹، كما أن المادة: 130 من المرسوم 15-247 أشارت إلى هذا النوع من الكفالة.

أ- تعريف كفالة رد التسبيقات:

بأنها ضمان مالي يهدف إلى استرجاع مبلغ التسبيقات الذي تم دفعه من طرف الجهة الإدارية إلى المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية، أيضا صندوق ضمان الصفقات العمومية قد عرفها على أن: "هذه الكفالة تضمن إرجاع التسبيقات الممنوحة من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة قبل تنفيذ خدمات موضوع العقد".²

ب- هدف كفالة رد التسبيقات:

إن هدف كفالة رد التسبيقات هو ضمان استرجاع التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين، التي قدمتها المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد قبل الانطلاق في إنجاز المشروع، وهذا لتمكينه من الحصول على تمويل تحضير ورشات العمل، وشراء المواد والمنتجات التي تدخل في إنجاز المشروع.³

ج- كيفية التحرير الجزئي لكفالة 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 المتعاقدة⁴، طبقا للمادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 والتي نصت على أنه يبدأ استرداد التسبيقات بخضم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية على أبعد تقدير، عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35% من

¹ - فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 169.

² - هاجر قوادري، نوال برنو، الضمانات المالية للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2025، 2024، ص 24.

³ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 74.

⁴ - المرجع نفسه، ص 74.

المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 80% من المبلغ الأصلي للصفقة.¹

د- كيفية التحرير الكلي لكفالة رد التسبيقات:

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

وعليه، فإن هذه الكفالة تصدر حسب النموذج المحدد بقرار من قبل الوزير المكلف بالمالية، ومن طرف بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى بالنسبة لكفالة المتعهدين الأجانب، صندوق ضمان الصفقات العمومية.

الفرع الثاني: الضمانات البنكية أثناء تنفيذ الصفقة

يوجد نوعان من الضمانات التي يمنحها القانون بين إمكانية اختيار أن تكون على شكل ضمان بنكي أو تكون عبارة عن اقتطاع مالي من مبلغ الصفقة، ويتمثل هذا النوعان في كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان.

أولاً: كفالة حسن التنفيذ

يعتبر هذا النوع من الضمانات جزءاً أساسياً من الإجراءات القانونية، التي تهدف إلى ضمان التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الحسن للصفقة، وذلك وفق ما تم الاتفاق عليه مما يقوم بتعزيز استقرار العلاقات التعاقدية بين الأطراف.

أ- تعريف كفالة حسن التنفيذ:

تعرف كفالة حسن التنفيذ بأنها "عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة، وفقاً لما تم الاتفاق عليه في بنودها تنفيذاً كاملاً ومطابقاً ووفياً اتجاه المصلحة المتعاقدة."³

¹ - أنظر المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 74.

³ - هاجر قوادري، نوال برنو، المرجع السابق، ص 27.

ب- الالتزام بتقديم كفالة حسن التنفيذ:

حسب ما نصت عليه المادة: 128 و 130 من تنظيم الصفقات العمومية 15-247 فإن المتعامل المتعاقد ملزم بتقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة طبقا للمادة المذكورة، ويجب أن يتم تقديم هذه الكفالة حسب نفس الشروط المطبقة على كفالة رد التسبيقات، وذلك لاعتبارات تتعلق بحماية المال العام وجبر المتعاقد مع الإدارة على تنفيذ التزاماته التعاقدية.¹

ج- ميعاد كفالة حسن تنفيذ الصفقة:

يتم تأسيس كفالة حسن التنفيذ الصفقة لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من قبل المتعامل المتعاقد، كما يجب أم تكون هذه الكفالة سارية المفعول طول تنفيذ الأعمال المتفق عليها.

وللعلم فإن الدفع على الحساب هو شكل من أشكال دفع ثمن الصفقة، ونصت المادة: 108 من المرسوم الرئاسي 15-247.²

و- مبلغ كفالة حسن التنفيذ:

كقاعدة عامة ورد تحديد مبلغ كفالة حسن التنفيذ في المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنسبة 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.³

بالنسبة للصفقات العمومية التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في الفقرات: 1-4 من المادة 184 من المرسوم الرئاسي فإن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يتراوح بين (1%) و (5%) من مبلغ الصفقة، للعلم فإن الفقرات من 1-4 المذكورة حددت مبالغ الصفقات التي تدخل في اختصاص اللجان القطاعية للصفقات حسب كل نوع من الصفقة كما يلي:

¹ - نور الدين بوشليق، كفالة حسن التنفيذ الصفقات العمومية، الأهمية والمعوقات، ملتقى وطني حول تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر: قراءة في ضوء احكام القانون 23-12 كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، نوفمبر 2024، ص 27.

² - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 74.

³ - عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 136

الفقرة رقم 01: صفقة أشغال — يفوق مبلغها 1000.000.000 دج

الفقرة رقم 02: صفقة لوازم — يفوق مبلغها 300.000.000 دج

الفقرة رقم 03: صفقة خدمات — يفوق مبلغها 200.000.000 دج

الفقرة رقم 04: صفقة دراسات — يفوق مبلغها 100.000.000 دج.¹

ر - حالات الإعفاء من كفالة حسن التنفيذ:

أورد المشرع الجزائري بعض الحالات التي يتم إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة

حسن التنفيذ، والتي نصت عليها المادة: 130 من المرسوم وتتمثل في:

▪ في حالة صفقات الدراسات والخدمات، يمكن للمصلحة المتعاقدة عدم اشتراط تقديم كفالة حسن التنفيذ، إلا أنه لا بد عليها أن تتأكد من حسن تنفيذ هذه الصفقات قبل القيام بدفع مستحقاتها، باستثناء صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال.

▪ في حالة إذا لم يتجاوز أجل التنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر.

▪ في حالة الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط

▪ في حالة الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.²

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 133/ف4 على إعفاء الحرفيين والمؤسسات المصغرة

الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ، عندما يتدخل هؤلاء في عملية ترميم

ممتلكات ثقافية، وهذا من باب تحفيز هذا النوع من المؤسسات وتشجيع الحرف، والمحافظة

على الموروث الثقافي.

هـ/ كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ:

نصت المادة 133 من تنظيم الصفقات العمومية، على طريقة استبدال كفالة حسن

التنفيذ بآليات أخرى لضمان حقوق المصلحة المتعاقدة، وتحقيق نفس الغرض وتتمثل هذه

الآليات فيما يلي:

¹ - المادة 184 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

² - أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

- استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع إجمالي

نصت الفقرة 5 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ، عندما تكون مطلوبة باقتطاع عن حسن التنفيذ إجمالي تساوي قيمته مبلغ الكفالة.

إن اقتطاع عن حسن التنفيذ يجنب المتعامل المتعاقد الإجراءات والمصاريف البنكية، ولكن بالمقابل يحرمه من مداخيل مالية أي من السيولة المالية التي تحتاجها الشركات بصفة عامة لإنجاز المشاريع.¹

- كيفية استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة

طبقا للفقرة 6 من المادة 133 من المرسوم الرئاسي فإنه يمكن استبدال كفالة حسن التنفيذ باقتطاع حسن التنفيذ، وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.²

- إجبارية إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومية المكلف

تقرض الفقرة السابعة من المادة 133 من المرسوم الرئاسي على المصلحة المتعاقدة إيداع اقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف، وهذا بالنسبة للصفقات الممولة من ميزانية سنوية حسب المادة رقم 15 من القانون 07-23 المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي.³

ثانيا: كفالة الضمان

بما أن كفالة الضمان تعتبر أداة أساسية لضمان حقوق الأطراف المتعاقدة، كما أنها تعد بمثابة تعهد من البنك يقوم بضمان الجهة المستفيدة لحقوقها في حال إخلال الطرف الآخر (المتعامل المتعاقد) في تنفيذ التزاماته.

1- تعريف كفالة الضمان:

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص76

² - المرجع نفسه، ص76

³ - أنظر المادة 15 من قانون 07-23، المؤرخ في 21 يونيو سنة 2023، المتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي، ج. ر. ج. ج. ج. العدد 42، المؤرخ في 25 يونيو 2023.

حيث تعرف كفالة الضمان بأنها نوع من أنواع الكفالات البنكية، التي تهدف إلى ضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته اتجاه الطرف المستفيد، وذلك وفق الشروط المتفق عليها، كما أن هذه الكفالة تستخدم لضمان تنفيذ العقود المبرمة بين الأطراف.¹

2- شروط تأسيس كفالة الضمان:

تأسس كفالة الضمان عندما تنص الصفقة العمومية على أجل ضمان وفقاً للمادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247، في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

لتأسيس كفالة الضمان يجب أن تكون هذه الكفالة مدرجة ضمن شروط الصفقة وأن هذه الأخيرة تتضمن أجل الضمان.

أجل الضمان هو المدة المحددة في الصفقة التي يجب من خلالها على المقاول صاحب الصفقة إصلاح أو تعويض كل مشروع، أو التوريدات التي تشوبها عيوب، أو جزء منها بالنسبة لصفقات الأشغال، فإن أجل الضمان يمنح للمصلحة المتعاقدة مهلة كافية لمراقبة صحة المشروع والإنجاز والسير الحسن للمنشآت.

3- كيفية تعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان:

يسمح القانون بتعويض كفالة الضمان باقتطاع الضمان فيما يخص بعض أنواع الصفقات من جهة، وبعملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ.

أ- أنواع الصفقات المعنية باقتطاع الضمان:

بالنسبة لصفقات الدراسات و صفقات الخدمات، وعندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في الصفقة يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، حسب المادة 132/2 من المرسوم الرئاسي.

¹ - هاجر قوادري ونوال برنو، المرجع السابق، ص 30.

وفي حالة ما إذا تم تعويض كفالة حسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يحول إلى اقتطاع ضمان عند إجراء عملية الاستلام المؤقت في الصفقات المذكورة.

وفي هذا الإطار، فإن اقتطاع الضمان يهدف إلى حماية التحفظات المسجلة ضد الالتزام بتنفيذ الصفقة.¹

ب- عملية تحويل اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان:

تسمح الفقرة 3 من المادة 133 بتحويل اقتطاعات حسن التنفيذ المتعلقة بالصفقات العمومية للأشغال، التي لا تبلغ الحد المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 184 من المرسوم الرئاسي أي 1000.000.000 دج، والتي تكون نسبتها محددة بخمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال، إلى اقتطاع الضمان وهذا عند الاستلام المؤقت للصفقة.²

4- استرجاع كفالة الضمان:

حددت المادة 134 من تنظيم الصفقات العمومية، على أنه يتم استرجاع كفالة الضمان خلال شهر واحد من تاريخ بداية التسليم النهائي للصفقات، أما المادة 148 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 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 نهائي³، وفيما يخص بداية سريان أجل الضمان فإن المادة المذكورة حددته بتاريخ أول استلام جزئي، أما استرجاع كفالة الضمان أو اقتطاع الضمان فإنه يتم بعد انتهاء أجل الضمان.

¹ - نادية ضريفي، المرجع السابق، ص 79.

² - المرجع نفسه، ص 79.

³ - هاجر قوادري ونوال برنو، المرجع السابق، ص 33.

المطلب الثاني: الضمانات المالية غير البنكية في الصفقات العمومية

تعتبر الضمانات غير البنكية إحدى الوسائل المهمة التي تستخدم لضمان تنفيذ الصفقات العمومية بشكل فعال، خاصة في ظل التحديات الاقتصادية والإدارية التي تواجه الأطراف المتعاقدة، ودون أن تكون هذه الوسائل صادرة عن مؤسسة بنكية، كما أن هذه الضمانات تستخدم كبديل عن الضمانات المالية البنكية، وذلك كونها أكثر مرونة للمتعاملين الاقتصاديين الذين قد لا يتمكنون من الحصول على الضمانات البنكية، ونجد القانون 12-23 يهدف إلى تنويع نطاق الضمانات، وذلك لتسهيل مشاركة أكبر عدد من المتعهدين وتخفيف الأعباء المالية المترتبة عليهم، وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نبدأها بالضمانات ذات الطابع الحكومي ثم التطرق للضمانات الأخرى.

الفرع الأول: الضمانات ذات الطابع الحكومي

الضمانات ذات الطبيعة الحكومية هي تلك الضمانات التي تفرضها الدولة الجزائرية على المؤسسات الأجنبية، وتكون ضمن إطار استعمال الفروض الناتجة من عقود حكومية مشتركة أو مساهمة الهيئات المصرفية، أو هيئات التمويل ذات الصلة بالصفقات العمومية أو شبه العمومية.¹

وتهدف هذه الضمانات إلى تحقيق حماية مالية للمؤسسات الأجنبية عند التعاقد مع الحكومات، كما أنها توفر الحماية اللازمة لأي طارئ من الطوارئ قد تؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية بدفع المتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل في سوء التنفيذ.

وقد تناول هذه الضمانات بموجب المادة 127 من المرسوم الرئاسي التي تنص على أنه "الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي:

- استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة.²

¹ - هاجر قوادري ونوال برنو، المرجع نفسه، ص 34

² - فوزية هاشمي، المرجع السابق، ص 172.

▪ الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو شبه عمومية".

بالإضافة إلى ذلك المادة 128 من المرسوم الرئاسي يركز على الإجراءات التي يخضع لها المتعامل الأجنبي دون أن يقوم بتحديد إجراءات، أو كيفيات تأسيس الضمانات ذات الطبيعة الحكومية.

كما أن الضمانات الحكومية تظهر في شكل ضمانات نقدية تغطيها كفالة مصرفية صادرة من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن البنك الأجنبي من الدرجة الأولى.¹

الفرع الثاني: الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية.

كقاعدة عامة تلزم المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين من هامش الأفضلية، المنصوص عليها في المادة 83 من نفس المرسوم 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.

الفرع الثالث: 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 أقر في المواد من 550 إلى 557 المسؤولية التي تقع على عاتق المهندس المعماري، والمقاول بصفقة تضامنية إن التسليم النهائي لا يقطع العلاقة بين المقاول والمشروع، الذي شيده أنه يبقى خاضع للمسؤولية العشرية.²

¹ - هاجر قوادري ونوال برنو، المرجع السابق، ص34

² - نادية ظريفي، المرجع السابق، ص72.

خلاصة الفصل

تشكل الضمانات المالية في الصفقات العمومية وسيلة قانونية فعالة، تهدف إلى حماية الإدارة من المخاطر المحتملة التي قد تترتب في إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، كما يتضح أن هذه الضمانات سواء كانت بنكية أو غير بنكية تعد ضرورية لحسن تنفيذ الصفقة، فهي تختلف في طبيعتها وآلياتها لكنها تشترك في الهدف العام المتمثل في حماية المصلحة العامة، غير أن الواقع العملي يكشف فعالية هذه الضمانات، ليست مرتبطة فقط بوجودها في النصوص القانونية وإنما بمدى تطبيقها الفعلي من طرف الإدارة، ومدى قدرة الهيئات المختصة على مراقبة وتنفيذ أحكامها بكفاءة، وعليه فإن الضمانات المالية تعد كفيلة من حيث المبدأ بحماية حقوق الإدارة والمال العام، ولكنها تحتاج إلى بيئة قانونية تنظيمية سليمة لضمان فعاليتها، مع ضرورة تكوين الأطارات الإدارية وتأهيلها لحسن تطبيقها وتفعيلها عند الاقتضاء.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة المتعلقة بموضوع التنفيذ المالي للصفقات العمومية على ضوء قانون 12-23، اتضح لنا أن المشرع الجزائري قد سعى من خلال هذا القانون إلى إرساء منظومة أكثر فعالية، وشفافية في مجال تسيير الأموال العمومية، وذلك من خلال وضع قواعد دقيقة تنظم مختلف مراحل تنفيذ الصفقات العمومية خاصة الجانب المالي منها، باعتباره من أكثر الجوانب حساسية وارتباطا بحماية المال العام وتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فالصفقات العمومية لم تعد مجرد وسيلة تلجأ إليها الإدارة لتلبية حاجاتها من أشغال، ولوازم وخدمات، وإنما أصبحت أداة استراتيجية لتنفيذ السياسة الاقتصادية وهو ما جعل المشرع يولي أهمية خاصة لمسألة التنفيذ المالي، باعتبارها المرحلة التي تنتقل فيها الصفقة من الإطار النظري والتعاقدى إلى حيز التطبيق الفعلي، ومن هنا جاءت أحكام قانون 12-23 لتكريس مبادئ الشفافية والنجاعة، وترشيد النفقات العمومية وضمان المراقبة الفعالة لمختلف العمليات المالية المرتبطة بالصفقات العمومية، كما بينت الدراسة أن قانون 12-23 أظهر اهتماما واضحا بتحقيق التوازن بين حماية مصالح الإدارة المتعاقدة وضمان حقوق المتعامل المتعاقد، حيث منح لهذا الأخير جملة من الضمانات المالية مثل حقه في تسوية مستحقاته ضمن الآجال القانونية، وإمكانية مراجعة الأسعار في بعض الحالات والتعويض عن الأضرار الناجمة عن اختلال التوازن المالي للعقد خاصة في الظروف الاستثنائية التي قد تؤثر على التنفيذ العادي للصفقة، وهو ما يعكس توجه المشرع نحو تكريس مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري، باعتباره ضمانا أساسية لاستمرار المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، ورغم الإصلاحات التي جاء بها قانون 12-23 إلا أن الواقع العملي لا يزال يكشف عن وجود عدة صعوبات تعيق حسن التنفيذ المالي للصفقات العمومية من بينها:

- بطء الإجراءات الإدارية وتأخر تسديد المستحقات المالية، وهذا يؤدي إلى الإخلال بالالتزامات التعاقدية

- ضعف التأهيل التقني والإداري لبعض المتدخلين في مجال الصفقات العمومية، كما أن تعدد المتدخلين في عملية التنفيذ المالي قد يؤدي أحيانا إلى تضارب الاختصاصات وتأخر إنجاز المشاريع.
- الكثير من الصفقات العمومية تكون حكرا على المؤسسات الكبيرة أما المؤسسات الصغيرة فهي مهمشة.
- وهذا يرجع إلى الضمانات الموجودة (ضمان كفالة التعهد) الذي يعجز المتعامل الاقتصادي دفعها.

بناء على النتائج السابقة يمكن الخروج بجملة من المقترحات:

- فإن تحقيق الفعالية المرجوة من أحكام قانون 12-23 لا يتوقف فقط على جودة النصوص القانونية، وإنما يرتبط كذلك بحسن تطبيقها ميدانيا مع توفير بيئة إدارية ورقابية قائمة على الكفاءة والشفافية والمسؤولية.
- كما أن الرقمنة وتحديث وسائل التسيير المالي، والإداري أصبحت من الضروريات الأساسية لضمان السرعة، والدقة في تنفيذ الصفقات العمومية والحد من البيروقراطية والفساد الإداري.

وضع قوانين صارمة يلجأ إليها المتعامل المتعاقد في حالة عدم دفع مستحقاته أو هيئة رقابية تضمن له طلب حقوقه.

وفي الأخير يمكن التأكيد أن التنفيذ المالي للصفقات العمومية يمثل حجر الأساس في نجاح السياسة التعاقدية للدولة، لأنه يجسد مدى قدرة الإدارة على تحقيق التوازن بين احترام قواعد الشرعية، وحسن استغلال الأموال العمومية من جهة وضمان فعالية المشاريع العمومية وتحقيق التنمية من جهة أخرى، لذلك يبقى قانون 12-23 خطوة مهمة نحو إصلاح منظومة الصفقات العمومية، غير أن نجاحه الحقيقي يظل مرهونا لمبدأ الالتزام بتطبيق أحكامه وتطوير آليات الرقابة، وتعزيز ثقافة الحكامة الرشيدة في تسيير المال العام.

قائمة

المصادر والمراجع

أولاً- النصوص القانونية:**أ-النصوص التشريعية:**

1. أمر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 52، المؤرخ في 27 جوان 1967.
2. أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، العدد 78، المؤرخ في 30/09/1975، معدل ومتمم.
3. قانون رقم 23-07، المؤرخ في 21/06/2023، يتعلق بقواعد المحاسبة العمومية والتسيير المالي، ج. ر. ج. ج، العدد 42، المؤرخ في 25/06/2023.
4. قانون رقم 23-12، المؤرخ في 05/08/2023، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 51، المؤرخ في 06/08/2023.

ب-النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24/07/2002، المتضمن الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، العدد 52، المؤرخ في 28/07/2002 (ملغى).
2. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16/09/2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، العدد 50، المؤرخ في 20/09/2015.
3. المرسوم التنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 20/05/2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج. ر. ج. ج، العدد 50، المؤرخ في 24/07/2021.

ثانياً: الكتب

1. ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد السابع، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، الرابعة، 2000-2005.
2. إحسان سليمان خريط، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017.

3. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23-12، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، الجزء الثاني، دار لائمة، الجزائر، 2025.
4. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
5. محمد صغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
6. محمد محمد داود، معجم التعبير الإصلاحي في العربية المعاصرة، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003.
7. النوي كرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية ونقدية وتكميلية لمنظومة الصفقات العمومية دار الهدى، الجزائر، 2019.

ثالثا - المقالات:

1. ليلي كميلى حبشي، الغرامة التأخيرية آلية لضمان احترام أجال تنفيذ الصفقات العمومية "دراسة تحليلية في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات الحقوقية، جامعة طاهر مولاي السعيدة، العدد 09، ب س ن، الصفحة 263-284.
2. فوزية هاشمي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية "دراسة مقارنة"، مجلة الفقه القانوني والسياسي، المجلد 01، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت 2016، ص 159-180.

رابعا - الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ- رسائل الدكتوراه:

1. حماسة قدوح، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون عام إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2019-2020.

2. ميريّام أكرور، الأجر في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، علوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014-2015.

ب- رسائل الماجستير:

1. إسماعيل البحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، الجزائر، 2009.
2. حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع العقود، جامعة اكلي محند أولحاج، البويرة، 2015.
3. مريّام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

ج- مذكرات الماستر:

1. حليلة تاجر، السعر في الصفقات العمومية على ضوء المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.
2. حمدي أمال وخميلوش حدة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفق المرسوم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019-2020.
3. صافية بلقاسم ونورالدين بصغير، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

4. فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016-2017.
5. هاجر قوادري ونوال برنو، الضمانات المالية للصفقات العمومية في ظل القانون 23-12، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2024-2025.

خامسا - الملتقيات

- . نور الدين بوشليق، كفالة حسن التنفيذ الصفقات العمومية، الأهمية والمعوقات، ملتقى وطني حول تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر: قراءة في ضوء أحكام القانون 23-12، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، نوفمبر 2024.

سادسا - المحاضرات:

- . نادية ضريفي، محاضرات في مقياس أعمال الإدارة (عقود إدارية)، موجهة لطلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2022-2023.

فهرس المحتويات

تشكرات

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة.....أ-ج

الفصل الأول

ماهية التنفيذ المالي للصفقة العمومية

تمهيد 07

المبحث الأول: الأحكام العامة للتنفيذ المالي للصفقات العمومية..... 08

المطلب الأول: أسعار الصفقات العمومية وطرق تحديدها 08

الفرع الأول: تعريف السعر في الصفقات العمومية 09

أولاً- من الناحية اللغوية 09

ثانياً- من الناحية القانونية 09

الفرع الثاني: تمييز السعر عما يشابهه من مصطلحات قانونية 11

أولاً: السعر والرسم 11

ثانياً: السعر والأجر 11

ثالثاً: السعر والثلث 12

الفرع الثالث: خصائص السعر 12

أولاً: السعر عنصر جوهري في تحديد مفهوم الصفقة 12

ثانياً: سعر الصفقة يمثل مبلغ الصفقة العمومية 12

ثالثاً: السعر التزاما للمصلحة المتعاقدة وحق للمتعاقل المتعاقد 13

رابعاً: السعر ذو طبيعة متغيرة 13

المطلب الثاني: آليات تحديد السعر للصفقة العمومية على ضوء قانون 23-12 13

الفرع الأول: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية.....	14
أولاً: السعر الثابت	14
ثانياً: السعر القابل للمراجعة.....	15
الفرع الثاني: كيفية تحديد السعر في الصفقة العمومية.....	15
أولاً: السعر الإجمالي والجزافي	16
ثانياً: السعر بناء على قائمة الوحدة.....	18
ثالثاً: السعر المختلط.....	19
رابعاً: السعر بناء على النفقات المراقبة	19
المبحث الثاني: تعديلات السعر في الصفقات العمومية.....	21
المطلب الأول: تعديل السعر في الإطار الاتفاقي.....	21
الفرع الأول: تحيين السعر	21
أولاً- التحيين بسبب طول المدة.....	22
ثانياً: التحيين بسبب الظروف الاقتصادية.....	23
الفرع الثاني: مراجعة السعر	23
أولاً: شروط مراجعة الأسعار	24
ثانياً: الموانع القانونية لتحيين ومراجعة أسعار الصفقات العمومية.....	25
الفرع الثالث: تعديل السعر عن طريق الملحق.....	25
أولاً: التعريف القانوني للملحق	25
ثانياً: شروط الملحق في القانون 12-23	26
المطلب الثاني: تعديل السعر الناتج عن الإخلالات بالالتزامات التعاقدية.....	27
الفرع الأول: الغرامات التأخيرية.....	28
الفرع الثاني: الفوائد التأخيرية.....	30

المطلب الثالث: تعديل السعر الناتج عن اختلال التوازن المالي للصفقات العمومية...	31
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير.....	31
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....	32
خلاصة الفصل.....	35

الفصل الثاني

كيفية دفع السعر والالتزام بدفع مبلغ الضمان (الضمانات المالية)

تمهيد.....	37
المبحث الأول: كيفية دفع السعر في الصفقة العمومية.....	38
المطلب الأول: التسبيق وأنواعه.....	38
الفرع الأول: التعريف القانوني للتسبيق.....	39
الفرع الثاني: أنواع التسبيق.....	40
أولاً: التسبيق الجزافي.....	40
ثانياً: التسبيق على التموين.....	41
المطلب الثاني: الدفع على الحساب وأنواعه.....	43
الفرع الأول: التعريف القانوني للدفع على الحساب.....	43
الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب.....	44
أولاً: الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات.....	44
ثانياً: الدفع على الحساب الشهري.....	45
المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب وأنواعها.....	45
الفرع الأول: التعريف القانوني للتسوية على الرصيد.....	45
الفرع الثاني: أنواع التسوية على الرصيد.....	46
أولاً: التسوية على رصيد الحساب المؤقت.....	46

46		ثانيا: التسوية النهائية
48		المبحث الثاني: الضمانات المالية في الصفقات العمومية
48		المطلب الأول: الضمانات المالية البنكية في الصفقات العمومية
49		الفرع الأول: الضمانات البنكية قبل تنفيذ الصفقة
49		أولا: كفالة التعهد
52		ثانيا: كفالة رد التسبيقات
54		الفرع الثاني: الضمانات البنكية أثناء تنفيذ الصفقة
54		أولا: كفالة حسن التنفيذ
57		ثانيا: كفالة الضمان
60		المطلب الثاني: الضمانات المالية غير البنكية في الصفقات العمومية
60		الفرع الأول: الضمانات ذات الطابع الحكومي
		الفرع الثاني: الضمانات الخاصة بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب المستفيدين
61		من هامش الأفضلية
61		الفرع الثالث: الضمانات التقنية
62		خلاصة الفصل
64		الخاتمة
67		قائمة المراجع

فهرس المحتويات

ملخص الدراسة

المخلص:

إن التنفيذ المالي للصفقات العمومية في ظل القانون 12-23 من أهم المواضيع، لأنه يتعلق بكيفية صرف الأموال وتنفيذ الالتزامات المالية الناتجة عن الصفقات العمومية وفق القواعد الجديدة التي جاء بها القانون الجزائري 12/23 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، وهذا من خلال بيان مفهوم السعر الذي يعد مبدأ أساسيا تقوم عليه الصفقة العمومية، حيث يتجلى ذلك في القانون المذكور أعلاه والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومن خلال تحديد سعر الصفقة.

وقد ضبط المشرع الجزائري الحلول القانونية في حالة تغيير سعر الصفقة بتطبيق وسيلتي التحيين والمراجعة، كما اعتمد على وسيلة الملحق كأداة أخرى للتعديل وذلك لإعادة التوازن المالي للصفقة، كما أن ارتباط هذه الصفقات بالخزينة العمومية جعل المشرع الجزائري يفرض منظومة قانونية متكاملة تلزم المتعاملين الاقتصاديين بتقديم ضمانات مالية تهدف إلى حماية المال العام وضمان حسن تنفيذ الصفقات العمومية، وتتعد هذه الضمانات المالية من حيث أشكالها وطبيعتها تختلف حسب طبيعة ونوع كل صفقة، مع وجود آليات قانونية وإجرائية تضمن تفعيل وتنفيذ هذه الضمانات.

الكلمات المفتاحية: الصفقات العمومية، قانون 12/23، الخزينة العمومية، المتعاملين الاقتصاديين، الضمانات البنكية.

Abstract:

The financial execution of public contracts under Law 23-12 is a crucial topic, as it concerns how funds are disbursed and financial obligations arising from public contracts are fulfilled according to the new rules introduced by Algerian Law 23/12, which defines the general rules relating to public contracts. This is achieved by clarifying the concept of price, a fundamental principle upon which public contracts are based, as demonstrated by the aforementioned law and Presidential Decree 15-247, which regulates public contracts and public service delegations. This is further clarified by the determination of the contract price.

The Algerian legislator has established legal solutions in the event of a change in the contract price, employing the mechanisms of updating and revision. It has also adopted the addendum as another tool for amendment to restore the financial balance of the contract. Given the connection of these contracts to the public treasury, the Algerian legislator has mandated a comprehensive legal framework that requires economic operators to provide financial guarantees aimed at protecting public funds and ensuring the proper execution of public contracts. These financial guarantees vary in form and nature, depending on the nature and type of each contract, with legal and procedural mechanisms in place to ensure their activation and implementation.

Keywords: Public procurement, Law 23/12, Public Treasury, Economic operators, Bank guarantees.