جامعة غرداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

تنفيد الصفقات العمومية وفق القانون 23-12

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق تخصص قانون الإداري

إعداد الطلبة:

- أولاد قويدر عزالدين
- بوحفص محمد لمين

إشراف الأستاذ:

- د/ الراعي العيد

لقب و اسم الاستاذ	الرتبة	الجامعة	الصفة
مولاي براهيم عبد الحكيم	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيسا
الراعي العيد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفا مقررا
زرباني عبد الله	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	عضوا مناقشا

نوقشت بتاريخ: 05/ 06 /2024

السنة الجامعية : 1444هـ - 2024 /2023 - 2024

•

الإهـــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم

الأنبياء والمرسلينصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن

تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي طيلة هذه السنوات إلى من حملتني و هنا على وهن وكانت أول مصباح

في حياتي ، و النور المضيء لطريقي

"**أمي الغالية** "أدامها الله لنا

و جعلها تاج فوق رؤوسنا.

إلى" **أبي** "أطال الله في عمره و كل عائلتي

إلى كل من كانوا سندا لي طيلة مشواري الدراسي أخواتي و أختي

إلى كل زملائي و زميلاتي اللواتي جمعني بهم طريق العلم والمعرفة.

إلى كل من كان لي عونا من قريب أو بعيد.

أولادقـويـدر عـزالـديـن

الإهـــداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم

الأنبياء والمرسلينصلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن

تبعهم بإحسان إلى يوم الدين

أما بعد :

أهدي ثمرة جهدي طيلة هذه السنوات إلى من حملتني و هنا على وهن وكانت أول مصباح

في حياتي ، و النور المضيء لطريقي

"**أمي الغالية** "أدامها الله لنا

و جعلها تاج فوق رؤوسنا.

إلى" **أبي** "أطال الله في عمره و كل عائلتي

إلى كل من كانوا سندا لي طيلة مشواري الدراسي أخواتي و أختي

إلى كل زملائي و زميلاتي اللواتي جمعني بهم طريق العلم والمعرفة.

إلى كل من كان لي عونا من قريب أو بعيد.

بوحفص محمد لمين

الشكر

الشكر والحمد لله جلى في علاه فإليه ينسب الفضل كله في إكمال هذا العمل

والكمال يبقي لله وحده

وبعد الحمد لله فإننا نتوجه بخالص الشكر والعرفان لوالداينا فلهما الفضل كله علينا

نتقدم جبزيل الشكر والتقدير لأستاذنا االمشرف

الراعي العيد

على كل ماقدمه لنا من توجيهات ساهمت في إثراء موضوع دراستنا

وفي الأخير تحية إجلال وتقدير لكل من سبق ذكرهم

مقدمة

مقدمة

تهدف الحكومة إلى تحقيق الغرض من وجودها وهو تلبية احتياجات الشعب وتحقيق الصالح العام. ولذلك، فإنها تستخدم أنشطتها بناءً على أساليب مختلفة ومختلفة.

والأعمال القانونية قد تكون من جانب واحد وهي القرارات الإدارية التي تتخذ من وسيلة الأوامر و الإلزام ، و التي تعتبر الصورة الأولى للنشاط الإداري، وقد تكون عبارة عن أعمال اتفاقية تشارك فيها إرادتها مع إرادة الأفراد، ويتجلى ذلك في العقد الإداري الذي يتميز عن العقود الخاصة غيرأن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير، قد تخضع أحيانا لقواعد القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد والإدارة عندما تتنازل عن امتيازات السلطة العامة، وأحيانا أخرى تخضع لتشريع متميز ومستقل يتميز بخصوصية واضحة تظهر فيه الإدارة بمظهر السلطة العامة خاضعة لقواعد استثنائيةغير مألوفة لا نظير لها في مجال القانون الخاص، لتشريع الصفقات العمومية ، وذلك راجع إلى طبيعة العقد الذي ترمه الإدارة مع الأفراد، والذي يختلف في طبيعته وجوهره و أحكامه عن العقد الذي يبرمه الأفراد في ظل القانون الخاص، وكنا اختلاف الهدف من العملية التعاقدية ذاتها لأن العقد المدني بهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة أما العقد الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة..

تعتبر العقود العامة أحد أنواع السلوك الإداري في سياق إنجاز المهام الإدارية وتحقيق الأهداف المشتركة وإدارة المؤسسات العامة. فهو يكملها وينفذها، أما المراجعة فهي مختلفة، لتنفيذ النفقات الحكومية.

وتعرف الصفقة العمومية حسب المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[1] المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملان اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم الشبية

[1] المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

حاجات المصلحة المتعاقدة ، من خلال هذا التعريف يتبين لنا أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم وأبرز طرق وأساليب الإنفاق العام لإنجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة، كما تعد وسيلة للتعيد مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية، والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية، بزيادة حجم النفقات العامة. وبالتالي النحوة إلى الطلبات العامة.

وقد اعتنت منظومتنا القانونية بالصفقات العمومية، حيث أخضعتها لتشريع متميز ومستقل، وهو تشريع الصفقات العمومية، هذا الأخير الذي عرف عدة تطورات وذلك تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة، فصدور أول قانون للصفقات العمومية الأمر رقم90-67 المؤرخ في 17/06/1967 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015[1]، حيث جاء بصيغة مخالفة حين جمع بين عقدين مهمين وهما عقود الصفقات العمومية وعقود تفويضات المرفق من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني وتدارك النقائص التي عرفتها القوانين السابقة وتكريس مبدأ الشفافية واحترام مبدأ المنافسة والمساواة بشكل واسع بين المتنافسين. ومن المعروف في الصفقات العمومية أن العقد لا يمثل المصدر الوحيد للالتزامات المتقابلة، إنما ونظرا للطابع المميز لها من تحقيق النفع العام وسير المرفق بانتظام، فقد تترتب التزامات وحقوق شري حيال الطرفين لا يتضمنها العقد المبرم بينهما ولكن لها وجود قانوني.

وبناء على ذلك يمكن للإدارة الحق في إخضاع علاقاتها التعاقدية لنظام السلطات العامة، فإن ممارسة هذا الحق يكون بإعلانها عن رغبتها في مباشرة هذه الامتيازات قبل المتعاقدين معها. ويكون ذلك عن طريق تضمين العقود التي تبرمها الإدارة بشروط استثنائية لا نظير لها في عقود القانون الخاص، الواجهة المتعاقد معها أثناء عملية تنفيذ الصفقة، حيث تبدأ

[1] الأمر رقم90-67 المؤرخ في 17/06/1967 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015

هذه السلطات بالرقابة والتوجيه مرورا بسلطة التعديل وفرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد بارادتها المنفردة وصولا السلطة إنهاء الصفقة.

وأمام هذه الامتيازات المخولة للإدارة التي تحمل في طياتها و في الكثير من الأحيان احتمال تصف هذه الأخيرة في استخدام سلطاتها، الأمر الذي يؤدي إلى الإخلال بالمشروعية الذي يعتبر من أهم ركائز دولة القانون، تدخل المشرع الجزائري بالعديد من النصوص القانونية بغية إقامة التوازن بين هذه السلطات الواسعة من جهة، وضمان حق المتعامل المتعاقد و حمايته من جهة أخرى .

ذلك أن المتعامل المتعاقد قد اعترف له التشريع الجزائري بمجموعة من الحقوق التي تأخذ في مجملها طبيعة واحدة هي الطبيعة المالية وإن كانت تختلف صورها وإجراءاتها وحالاتها بين حق وأخر لتك ارتأينا في خطتنا إلى التعرض إلى اليات تنفيذ الصفقات العمومية و ذلك لتوضيح حقوق وواجبات على الطرفين لتفادي اللجوء إلى القضاء وإكمال عائقهم بالقضايا الإدارية.

ومن اهمية دراستنا للموضوع تناول موضوع تنفيذ[1] الصفقة العمومية وفق القانون 23/12، والذي يتجسد في كثير من النواحي، ذلك أن موضوع تنفيذ الصفقة يتجسد في كثير من النواحي، وهو من أهم المواضيع التي يبنى عليها إنفاق المال العام، نظرا لعلاقتها بالخزينة العمومية.

إضافة إلى أنه من أصعب المواضيع في نظرية العقد الإداري، ذلك لأن الامتيازات التي تتمتع بها الإدارة تظهر بصورة واضحة خلال التنفيذ وهو ما يزيد من صعوبة الموضوع وإهمال الفقه الجزائري له من حيث الدراسة والتحليل إذ لو بوليه العناية الكافية رغم أهميته من الناحية العملية، الأمر الذي يجعله ثغرة خطيرة تسهل عملية إهدار المال العام.

[1] قانون 23-12المتعلق بتنفيد الصفقات العمومية

ومن هدف الذي يتمثل الهدف الرئيسي من هذه الدراسة والذي تسعى للوصول إليه وجعله إضافة حقيقية في مجال البحث القانوني في إبزار تنفيذ الصفقة العمومية، ومعرفة أهم السلطات التي اعترف بها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذها وإنهائها، وكذلك معرفة أساسها القانوني ومناها والضوابط التي تقف عندها أثناء إعمالها السلطنها، حتى يتمكن كل دارس أو ممارس كالمقاولين الحصول على ثقافة قانونية والرفع من مستواهم بالتعرف على مجموعة الامتيارات التي تجعل المصلحة المتعاقدة في مركز أسمى منهم ومدى خضوعها لرقابة القضاء المختص حماية لهم من تعلمها في استخدام سلطتها.

المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذها وإنهائها، وكذلك معرفة أساسها القانوني ومناها والضوابط التي تقف عندها أثناء إعمالها السلطنها، حتى يتمكن كل دارس أو ممارس كالمقاولين الحصول على ثقافة قانونية والرفع من مستواهم بالتعرف على مجموعة الامتيارات التي تجعل المصلحة المتعاقدة في مركز أسمى منهم ومدى خضوعها لرقابة القضاء المختص حماية لهم من تعلمها في استخدام سلطتها.

أسباب اختيار الموضوع:

الأسباب الذاتية:

– الاهتمام بالموضوع ورغبتي الملحة بالاطلاع عليه.

– البحث في جوانب هذا الموضوع خاصة الجانب العملي المتخصص بالعقود الإدارية، ودراسة أهم الحقوق والامتيازات المفروضة على المتعاقدين.

الأسباب الموضوعية:

– الوضع الراهن في البلاد من جراء الحراك الوطني الذي بفضله تم التطرق إلى أهم مورد لتبديد المال العام وهي الثغرات التي غفل عليها المشرع أثناء شنه لقانون الصفقات العمومية التي باتت سبيال للتعسف في استغلال السلطة لمركزها في اتجاه المتعامل معها.

– إثراء المكتبة الجامعية التي تعاني نقصا كبيرا في هذا المجال خاصة وأن الاختصاص قانون الاقتصاد العام مزيج بين القانون واالقتصاد.

الإشكالية:

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

كيف يتم تنفيد الصفقات العمومية وفق القانون رقم 23/12 ؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة و معالجة هذا الموضوع تستلزم الدارسة التطرق إلى تنفيذ الصفقات العمومية وفق القاون 23–12مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سة2023،يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب الإشكالية ، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي في طرح موضوع التنفيذ للصفقة العمومية

يهدف الإلمام بموضوع الدراسة سيتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين بحيث يخصص الفصل الأول سلطات الإدارة في تنفيد الصفقة العمومية والذي بدوره ينقسم الى مبحثين الأول سلطة الرقابة و العديل في تنفيد الصفقة العمومية وقسمناه الى مطلبين أولها سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيد الصفقات العمومية وثانيها سلطة الإدارة في التعديل اثناء تنفيد الصفقة العمومية بومدب قانون 23–12 أما المبحث الثاني يمثل في نوقيع الجزاءات و فسخ العقد

والدي قسمناه الى مطلبين وتطرقنا في المطلب الأول توقيع الجزاءات أما لمطلب الثاني فسخ العقد.

أما الفصل الثاني يتمثل في حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد والدي بدوره قسمناه الى مبحثين ،الأول واجبات المتعامل المتعاقد قسمناه الى ثلاث مطالب التنفيد الشخصي للصفقة العمومية،احترام الآجال اللازمة لتنفيد و استلام الصفقة العمومية،الالتزام بتقديم الضمانات المالية أما في المبحث الثاني حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة والدي قسمناه الى ثلاث مطالب الحق في المقابل المالي،التوازن المالي في الصفقة العمويمة،تعويض المتعامل المتعاقد .

الفصل الأول

سلطات الإدارة في تنفيذ الصفقة العمومية

المقدمة:

تهدف المصلحة المتعاقدة إلى تلبية الحاجات العامة واشباع رغبات الجمهور إضافة إلى الحفاظ على المال العام كون الصفقة العمومية مرتبطة بالخزينة العمومية ولذا فقد أفرد لها المشرع مجموعة من السلطات الغير مؤلوفة في باقي العقود مدنية كانت أم تجارية ، و على قدر هذه السلطات تقع على المصلحة المتعاقدة مجموعة من الإلتزامات حرصا من المشرع على عدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها،ومنه سيتم تقسيم هدا الفصل إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول سلطة الرقابة والتعديل،أما المبحث الثاني فيتضمن توقيع الجزاءات وفسخ العقد.

المبحث الأول : سلطة الرقابة و التعديل

نظرا لأهمية الصفقة العمومية وانعكاس تنفيدها على حسن سير المرفق العام فإن الإدارة تسعى إلى مراقبة تنفيذ هذه الصفقة عبر مختلف مراحلها، وهذا من خلال تكييف أليات ووسائل الرقابة التي تعرف بالقرارات الإدارية، وتبعا لأهمية الرقابة بإعتبارها أمرا ضروريا للتأكد من أن الصفقة تنفذ وفق القواعد المنظمة لها تطرقنا في مضمونها(**المطلب الأول**) سلطة الرقابة **(المطلب الثاني)** سلطة التعديل.

المطلب الأول : سلطة الرقابة

تتحلى سلطة الرقابة في التدخل لتنفيذ العقد، وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد.

فالإدارة تعمل دوما على مراقبة المتعاقد معها والتحقق من مدى التزامه من مطابقة تنفيذ الصفقة لشروط المتفق عليها، سواء كانت من الناحية الفنية أو المالية، فحق الرقابة الممارس هو حق أصيل ذلك أن سلطة الرقابة هي من السلطات التي لا تعرفها عقود القانون الخاص، فهي سلطة تمليها وتفرضها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية ومتطلبات المصلحة العامة لسير المرفق العام، ومن ثم فهي سلطة مفترضة تتمتع بها المصلحة المتعاقدة.

ويتحسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة، بالنظر لطبيعته الخاصة وكون أن تنفيذه يستغرق مدة زمنية طويلة غير أن سلطة الرقابة تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة، وتحتاج إلى متابعة مستمرة تفاديا لأي خروج عن ما تم التعاقد بشأنه مع المتعامل المتعاقد ومن الصور التي تتخذها السلطة المتعاقدة (أعمال قانونية) لتوجيه التعليمات أو أوامر مصلحية، أو إندارات للمتعامل الاقتصادي المتعاقدأعمال مادية كإرسال المصلحة المتعاقدة المهندسين من أجل زيارة مواقع العمل.

أما التوريد أو عقد اقتناء اللوازم قطبيعته تفرض أن يتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول، فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة ومن حق مندوب الإدارة رفض استلام المواد بحجة أنها لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد، والمارس الإدارة مجموعة من السلطات من بينها ممارسة حق الحصول على المنتوج المطلوب محل عقد التوريد من السوق ومن متعامل آخر على حساب المتعاقد الأول لضمان حسن سير المرفق العام في حال إحلال المتعامل الرئيسي في الوفاء بالتزاماته، مع ملاحظة أن هذه السلطة لها حدود وهي ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقدة معا خاصة من الناحية المالية.

أما فيما يخص ممارسة الرقابة والإشراف عمليا، يتم الإشراف من خلال تعليمات توجه للمتعاقد والمكتب الدراسات على حد سواء PV chantier تدون في محضر موقع الإتجار، وتتمتع هذه التعليمات بالقوة المكرمة مثل القرار الإداري لماما متى كانت صادرة من الأعوان الإداريين المكلفين رسميا بالإشراف على تنفيذ الصفقة، أما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق متخصصة من أجل معاينة التنفيد سواء بالعين المجردة، أو بأخد عينات و إرسالها للمخبر .

الفرع الأول: تعريف الرقابة الإدارية

تعرف الرقابة الإدارية على أنها الوظيفة الإدارية التي تقوم على المتابعة المستمرة للأعمال في أي مؤسسة لتحقيق النتائج المرجوة من المؤسسة الإدارية التي خطط لها مسبقا وتقوم في معالجة الأخطاء إن وجدت في حال تطبيق الخطط.[1]

كما يعرفها هنري فايول : الرقابة هي التحقق إذا كان كل شيء يحدث طبقا للخطة الموضوعة و التعليمات الصادرة، وان غرضها هو الإشارة إلى نقاط الضعف والأخطاء بقصت معالجتها ومنع تكرار حدوثها وهي تنطبق على كل شيء معدات افراد، افعال[2].

ويقصد بالرقابة الإدارية من الجانب الإداري الرقابة الصادرة عن الجهات الإدارية التي تكون الجهاز التنفيذي و الإداري للدولة ، و ينصرف مفهوم الرقابة الإدارية ليشمل المرافق العامة المركزية ، و كذلك المرافق العامة اللامركزية ، بهدف ضمان احترام القانون و حماية المصلحة العامة[3] .

أما فيما يخص الرقابة الإدارية في مجال الصفقات العمومية فنعني بها قيام الإدارة بمتابعة ومراقبة سير إجراءات و كيفيات إبرام الصفقات العمومية الى غاية تنفيذها وذلك باستخدام عدة أنواع من الرقابات بهدف التحقق من مدى مشروعية الصفقات وعدم مخالفتها للقوانين و النظم المعمول بها[4].

[1] حمدي سليمان القبيلات ، الرقابة الادارية و المالية على الاجهزة الحكومية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2010،ص 11

[2] معن محمود عياصرة، مروان محمد بني احمد، القيادة و الرقابة و الاتصال الاداري، الطبعة الاولى، دار الحامد، عمان، 2008 ،ص 72

[3] زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الاعمال الادارية، الطبعة الاولى، دار الراية، عمان،2009ص، 35

[4] حمدي سليمان القبيلات، المرجع السابق، 14.

الفرع الثاني :الرقابة المالية

يعتبر العنصر أساس نجاح النظام الرقابي الداخلي لأن الأفراد في مختلف المستويات الإدارية مسئولين مسؤولية كاملة على تنفيذ أساس الرقابة داخل المشروع. فالمراقب المالي يعتبر المرشد والحارس على تنفيذ الميزانية، وتظهر أهمية الرقابة التي يمارسها في مجال الصفقات العمومية في حمايتها من جميع التلاعبات، وبالتالي حماية المال العام من خلال التأكد من عدم وجود تجاوزات ومخالفات للأنظمة والقوانين التي تحكم الصفقات العمومية. يمارس رقابته في مجال الصفقات العمومية قبل دخولها حيز التنفيد وبعد تتويجا بتأشيرة لجنة الصفقات المختصة استنادا إلى قانون المحاسبة العمومية والمرسوم التنفيذي المتعلق بالرقابة السابقة التي يلتزم بها .

أولا: المراقب المالي

المراقب المالي هو عون من الأعوان المكلفين بالرقابة القبلية عن تنفيذ النفقات العمومية، يعين بقرار من طرف وزير المالية من بين موظفي المديرية العامة للميزانية[1]. وتمارس مهامه على مستوى الإدارة المركزية، والولاية والبلدية ويعمل المراقب المالي بمساعدة المراقبين الماليين المساعدين يعينون هم كذلك بقرار وزاري.

1- مهام المراقب المالي

حدد المرسوم التنفيذي رقم 11-381 المتعلق بالمراقبة المالية، من خلال مادته الثانية على أنه يدير مصلحة المراقبة المالية مراقب المالي تحت سلطة المدير العام للميزانية، وقد بين المرسوم التنفيذي للإدارات التي يمارس فيها المراقب المالي مهامه، فإضافة إلى الإدارة المركزية والولاية والبلدية[2].

[1] زهير شلال، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص تسيير المنظمات كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013 – 2014،ص14

[2] المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 11-381 ،المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 2011 ،المتعلق بالمصالح لمراقبة المالية، ج.ر، العدد 64

يمارس المراقب المالي مراقبة نوعية ومراقبة بعدية ومراقبة توفيقية والتي هدفها إعطاء مرونة القواعد تنفيذ النفقات العمومية ولأن المراقب المالي يمارس دورة الدائم في مراقبة النفقات، فتضاف إلى هذه المهمة الأساسية مهام أخرى رقابية ، حيث يتكفل المراقب المالي في إطار الرقابة السابقة للنفقات بمسك سجلات تدوين التأثيرات ومذكرات الرفض كما يمسك التعداد الميزانيات ومحاسبة الالتزامات بالنفقات، كما يمارس المراقب المالي منح التأشيرة التحرير الأقساط الخاصة بالالتزامات الاحتياطية[1].

2- نتائج المراقب المالي

عملية الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي تنتهي بمنح التأشيرة التي توضح على الاستمارة الالتزام وعلى الوثائق التعاقدية وفي محاولة مطابقة الإجراءات التشريع المعمول به أو يرفض منح التأشيرة والذي يكون مؤقتا أو نماليا في هذه الحالة يلتزم المراقب المالي باطلاع الأمر عن أسباب الرفض وهذا تجنبا للتعسف في استعمال السلطة الرقابية[2] .

-**منح التأشيرة:** التأشيرة من الفعل الذي بموجبه يضع المراقب المالي ختمه ولإمضائه على الوثائق المتضمنة الالتزام بالنفقات ليؤكد صحتها من المهمة الأساسية لعمل المراقب المالي وبعد التأكد من صحة الوثائق والالتزامات تمنح تأشيرة المراقب المالي بالكيفية التالية[3].

وضع ختم وإمضاء المراقب المالي على بطاقة الالتزام ومنح رقم وتاريخ طبقا لسجل الموضوع لدى مكتب التحليل والتلخيص وتسجيل المحاسب البطاقة الالتزام المؤشرة وأيضا وضع ختم على وثائق ثبوتية تسجيل في سجل خاص محتوى التأشير، نصت على هذه الحالات

[1] الالتزام الاحتياطي: هو ذلك الإجراء الذي يسمح للآمر بالصرف بالتزام بالنفقات دون تبرير سابق، وقد عرفته المادة 03 من القرار المؤرخ في 02 جمادى ثانية عام 1432 الموافق لـ 05 مايو 2011 والذي يحدد إجراء الالتزامات الاحتياطية، ج.ر، العدد 06 ،المؤرخة في 08 يونيو 2011

[2] المادة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،سالف الذكر.

[3] المواد 05-06-07 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 1992/11/14 ،متعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، العدد 82 ،الصادر بتاريخ 1992/11/15

بإضافة للمواد المشار إليها سابقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 سالف الذكر في حالة إجراء التقاضي يرسل الالتزام مرفقا بمقرر التقاضي إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة مع الإشارة إلى رقم التقاضي وتاريخه.

3- رفض منح التأشيرة مؤقتا:

يكون الرفض المؤقت في حالة الأخطاء غير المؤثرة أو غياب بعض وثائق الثبوتية ويمكن للأمر بالصرف في هذه الحالة أن تتدارك النقائص المسجلة على إقرار الالتزام بعد تلقيه. الإشعار بالرفض المؤقت من الطرف المراقب المالي حبك يبلغ الرفض المؤقت في الحالات الآتية

- اقتراح الالتزام مشوب بمخالفات لتنظيم قابلة للتصحيح أيضا، انعدام أو نقصان وثائق الثبوتية المطلوبة نسيان بيان مهام في الوثائق المرفقة[1].

- يمكن أن يرفض المراقب المالي منح التأشيرة موقنا بترجمة في شكل مذكرة تفتيش تبين الخلل الملاحظ وكيفية تصحيحه عند الضرورة، كحالة مخالفة قابلة للتصحيح وانعدام سندات الإثبات الضرورية ولا يكون للأمر بالصرف الحصول على التأشيرة إلى بعد استدراكه للأخطاء التي وقع فيها.

يجب أن تحتوي مذكرة الرفض التي يرسلها المراقب المالي إلى الأمر بالصرف على كل الملاحظات التي عابها وكذا المراجع والنصوص المتعلقة بالخلف المدروس، والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة، كما يجب أن يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب الثاني. الأمر بالصرف مبرر[2] "

[1] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 سالف الذكر، حدد حالات رفض منح التأشيرة مؤقتا.

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 سالف الذكر، حدد حالات رفض منح التأشيرة مؤقتا.

4- الرفض النهائي:

إذا تعلق الأمر بالإخلال بالمبادئ الأساسية للرقابة المسبقة يمكن للمراقب المالي أن برفض منح التأشيرة نهائيا، ويتم إعلام الأمر بالصرف بالرفض من قبل المراقب المالي محللا ومبينا بالنصوص القانونية التنظيمية التي استند إليها في الرفض حيث يحلل الرفض النهائي كما يلي: مطابقة اقتراح الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها وعدم توفر الرفض المؤقت[1].

كما يجب على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي أن يرسل الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية، والذي يمكن له إعادة النظر في الرفض النهائي إن كان غير مؤسس[2].

ثانيا: المحاسب العمومي

عرف المشرع الجزائري المحاسب العمومي من خلال تحديد المهام الموكلة له وذلك وفق نص المادة 33 من القانون رقم 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، حيث بعد محاسبا عموميا كل شخص يعين قانونا للقيام بالعمليات الموالية تحصيل الإيرادات ودفع النفقات ضمان حراسة وحفظ الأموال والسندات والقيم والموارد المكلف بها وحفظها، تداول الأموال والسندات القيم والممتلكات الموارد العمومية.

ومن خلال هذه المهام يمكن ملاحظة أن المحاسب يختص بتنفيذ المراحل المحاسبية للعمليات المالية لوحدات قطاع العام لأنه العون المكلف قانونا يقبض وصرف المال العام، لهذا السبب، فإن طريقة لتحسين واعتماد المحاسب العمومي تتطلب إجراءات خاصة محددة. قانونا وتشترط توفر مؤهلات تتلاءم مع طبيعة المهام الموكلة له"[3].

[1] المادة 12 المرسوم التنفيذي رقم 92-414 حددت حالات الرفض النهائي.

[2] المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 ،سالف الذكر.

[3] شلال زهير، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة، مرجع سابق، ص 109.

وقد ورد ضمن المرسوم التنفيذي رقم 11-331 المتعلق بتعيين محاسبين عموميين واعتمادهم أن صفة المحاسبين العموميين يتصف بها كل من:

- العون المحاسب المركزي للخزينة.
- أمين الخزينة المركزي.
- أمين الخزينة الرئيسي.
- أمناء الخزينة في الولايات.
- أمناء الخزينة في البلديات.
- أمناء الخزينة في المراكز الاستشفائية الجامعية والمؤسسات العمومية الاستشفائية.
- قابضو الضرائب.
- قابضو أملاك الدولة
- - قابضو الجمارك.
- محافظو الرهون[1].

1- مهام المحاسب العمومي

تقوم المصلحة المتعاقدة بمراجعة الحالة المدنية التي يتم تقديمها لها من قبل المتعاقد، وتحضر الإجراءات الخاصة واللازمة بها، وتبعث إلى المحاسب العمومي مقابل وصل استلام وهذا قبل 20 يوما من كل شهر، والمحاسب العمومي أجل مدته 10 أيام للقيام بتحويل المبلغ المعين لحساب المقاولة[2].

[1] المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 28 صفر 1412 الموافق لـ 7 سبتمبر 1991 المعدل والمتمم كالمرسوم التنفيذي رقم 11-331 مؤرخ في 12 شوال 1432 الموافق لـ 19 سبتمبر 2011 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج.ر العدد 52 ،المؤرخة في 12 سبتمبر 2011

[2] فيصل نسيفة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5 ،سبتمبر 2009 ،ص 121

ويدخل ضمن صلاحيات المحاسب العمومي التأكد لدى كل عملية اتفاق مما يلي:

مطابقة العملية مع القوانين المعمول بها بالتأكد من احترام الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من خلال الوثائق المرفقة، وكذلك التحقق من كل الوثائق التي تبرر حوالة الدفع أو الآمربالدفع، أهم دليل هذه الفاتورات من تلك التي يجب أن تكون مطابقة لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 05 -468 الذي حدد شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية وكيفيات ذلك[1].

- التأكد من صحة توقيع الآمربالصرف بعد اعتماده لدى المحاسب العمومي وهذا قصد التحقق من صحة الآمر بالصرف والمفوض له، لذلك وجب على آمر الصرف أن يعرف نفسه رسميا أمام المحاسب العمومي[2].
- التأكد من الإسناد الحسن للصفقة والوثائق الثبوتية وهذا ضمن شركة عمليات تصفية النفقة.
- يسهر المحاسب العمومي على توفير اعتمادات تسمح بتغطية النفقات الناتجة عن إبرام الصفقة توضع تحت تصرف الآمر المال.
- التأكد من وجود تأشيرات عمليات المراقبة التي نصت عليها القوانين والأنظمة المعمول بها، بما فيها تأشيرات لجان الصفقات وكذا تأشيرة المراقب المالي[3].
- التأكد من عدم وجود أي ديون في ذمة المستفيد سواء كان لمصلحة الضرائب أو الضمان الاجتماعي أو البنوك أو إحدى الإدارات العمومية[1].

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، وكيفيات ذلك، ج.ر، العدد 80 ،2005

[2] بن داود إبراهيم، المرجع السابق، ص 139 .

[3] عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004 ،ص 99

ثالثا: الرقابة التقنية على الصفقات العمومية.

إن الغرض الأساسي من وراء الصفقة العمومية هو إشباع الحاجة العامة، و الحاجة العامة تقتضي تحقيق أحسن الخدمات للمواطنين و ذلك لحسن استعمال المال العام، و لا يمكن أن نتحدث عن حسن استعمال المال العام دون الحديث عن تقديم نوعية ممتازة من الخدمات تدوم بديمومة الدولة لأن الحاجات العامة متعددة و إشباعها يتطلب أموالا باهضة من الضروري أن تصرف في مجالات محددة و تحقق جودة تسمح بالنظر إلى آفاق أوسع في سبيل الرقي والتنمية، وتعد النوعية في مجال الصفقات العمومية هي الضابط الأساسي لنجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، و هو ما أكد عليه المشرع الجزائري باستحداثه للمادة 2 مكرر في المرسوم 08/338 ذلك أن عهد الإنجاز من أجل الانجاز قد ولى خصوصا مع الكوارث العديدة التي عرفتها البلاد و الناجمة أساسا عن سوء نوعية الأشغال والتي أدت إلى خسائر باهضة في الأموال و الأرواح.

أولا: الأساس القانوني للرقابة التقنية

بداية نشير أننا اخترنا صفقة الأشغال العمومية و بالتخصيص أشغال البناء كنموذج للرقابة التقنية و هذا في حدود ما توفر لنا من المراجع و كذا الستحالة الإلمام بجميع مواضيع الصفقات و تقنياتها.

مما لا شك فيه أن المصلحة المتعاقدة هي وحدها من تستطيع تقدير ما يتطلبه حسن سير المرافق العامة و مقتضيات المصلحة العامة، لذا كانت الرقابة التقنية أثناء تنفيذ الصفقة من السلطات الأصلية للإدارة حتى و لو لم يتم النص عليها في الصفقة باعتبار أن الإدارة لها سلطة الرقابة و التوجيه و الإشراف و ما يقتضي من وراء ذلك من تدخل عبر كامل مراحل الصفقة، و تمارس هذه الصالحيات سواء ورد بشأنها بند في الصفقة أو لم يرد، لأننا إذا سحبنا

[1] نادية ثياب، آليات مواجبة الفساد في مجال الصفقات العمومية، المرجع السابق ، ص 184 .

هذا الاختصاص من المصلحة المتعاقدة فإننا لا نكون أمام عقود إدارية ، لذلك فإن من الفقه من يقول أن الأساس القانوني للرقابة أثناء تنفيذ الصفقة هو الإرادة الضمنية و المفترضة بين المتعاقدين في استعمال الإدارة لأساليب القانون العام[1] .

فنجد في المادة 103 ،التي تنص على: "تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ و قبل تنفيذها و بعده ."

و المقصود ببعد التنفيذ هو رقابة حسن الانجاز، ولا يمكن الحديث عن حسن الإنجاز إلا بالرقابة التقنية و على هذا الأساس تعد المادة 103 أول أساس قانوني من قانون الصفقات للرقابة التقنية.

ثانيا: الهيئة المكلفة بالرقابة التقنية.

إن المستشار الفني في مفهوم المادة 3 من القرار يمكن أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا بشرط أن يتوافر على الشروط و المؤهلات المهنية و الكفاءات التقنية و الوسائل الالزمة الفنية في مجال البناء، و تمارس الاستشارة لصالح رب العمل، و رب العمل في مفهوم هذا القرار هو المصلحة المتعاقدة بمفهوم المرسوم 250/02 المعدل و المتمم، و المستشار الفني يمكن أن يكون مهندسا معماريا أو مكتب دراسات مختص أو متعدد الاختصاصات، أما المهام الموكلة إليه فهي في المادة 5 من ذات القرار:

* مهمة الرسم المبدئي * مهمة المشروع التمهيدي * مهمة المشروع التنفيذي * مهمة المساعدة في اختيار المقاول * مهمة متابعة الأشغال و مراقبتها و تنفيذها * مهمة عرض اقتراحات التسديد.

و سنتناول هذا الدور بالتفصيل في المطلب الالحق، لكن بالتوازي نجد أن هناك هيئة المراقبة التقنية للبناء و التي تتعاقد معها المصلحة المتعاقدة لممارسة الرقابة التقنية و لقد أنشأت:

[1] عالق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 104.

* الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للبناء وسط بموجب المرسوم 205/86.

* . الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية جنوب بموجب المرسوم 205/86.

* الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية غرب بموجب المرسوم 207/86.

* الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية شرق بموجب المرسوم 209/86.

* الهيئة الوطنية لرقابة البناء التقنية الشلف بموجب المرسوم 86/210[1].

إذا نستخلص أن الأساس القانوني لعملية الرقابة التقنية موجود ضمنيا في المرسوم 02/250 المعدل والمتمم و صراحة في القرار الوزاري لسنة 1988 خاصة في المادة 18 منه، إلا أن الملاحظ عليه هو عدم شموله جميع المصالح المتعاقدة في مفهوم المادة 2 من المرسوم 250/02 ،و كذا تعلقه بأشغال البناء فقط.

الفرع الثالث: لجان الصفقات

1- الرقابة الخارجية :

إن الرقابة الخارجية القبلية تعتبر من أولى الأشكال الرقابية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على الصفقات العمومية قبل منح التأشير لتنفيذ الصفقة، وذلك لتفادي التجاوزات والأخطاء من خلال تقييمها لمنع المساس بمشروعية هذه الصفقات. تمارس هذه الرقابة هيئات متخصصة تتمثل في لجان الصفقات العمومية، وهذا وفقا لما جاء في نص المادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم247/15؛ وتتمثل هذه اللجان في اللجنة القطاعية للصفقات.

أورد المشرع حكما خاصا فيما يخص الرقابة الخارجية للصفقات التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني، حيث تحدث لها خصيصا لجنة او لجان موضوعة لدى هذه الوزارة، تحدد تشكيلتها وصالحياتها، وفقا للمادة 168 من نفس المرسوم الرئاسي المذكور أعاله:" تختص بالرقابة

[1] – .أنظر الجريدة الرسمية رقم 34 لسنة 1986.

الخارجية القبلية للصفقات العمومية التي تبرمها وزارة الدفاع الوطني التي تحدد شكليتها وصالحياتها."

2- تحديد لجان الصفقات و حدود اختصاصها.

تجسدت الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية على المستوى الوزاري في اللجنة الوزارية[1] ، طبقا للمادة 133 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى والتي تم استبدالها باللجنة الجهوية بموجب المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن ق.ص.ع.ت.م.ع [2]، وللجنة العديد من الاختصاصات التي لا تختلف عن تلك التي تختص بها باقي اللجان.

تعتبر من اللجان المستحدثة في المرسوم السابق، تتمثل مهمة صالحيات اللجنة القطاعية التي تحدث لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دارسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثالث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدارسات، زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها12.000.000دج ودفاتر الشروط وصفقات الدارسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها6.000.000دج.

أ- لجان المصالح المتعاقدة.

لجان المصالح المتعاقدة.

-- اللجنة الوزارية للصفقات:

[1] – من باب المقارنة يالحظ أن المشرع الجزائري قد غير من تسمية اللجنة الوزارية وعوضها باللجنة الجهوية، لأن التشكيلة هي نفسها وحتى الاختصاصات ، أما اللجنة القطاعية فقد جاءت معوضة للجنة الوطنية وهذا بالنظر لالختصاصات المنيطة بها .

[2] – كما أخذ القانون الفرنسي بنظام اللجان الوزارية المشتركة ومن بين أهم اللجان الوزارية المشتركة للبناء والهندسة المدنية ، لجنة العالم الآلي ، لجنة الإلكترونيك. لمزيد من التفاصيل انظر: عالق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004، ص 12.

تتشكل اللجنة الجهوية للصفقات العمومية ، طبقا للمادة 171 من المرسوم الرئاسي 15-247من:

- الوزير المعني أو ممثله، رئيسا.

- ممثل المصلحة المتعاقدة.

- ممثلين اثنين (02)عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة).

-- ممثل عن الوزير المعني بالخدمة، حسب موضوع الصفقة (بناء ، أشغال عمومية، ري)، عند االقتضاء.

- . ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة".

ب- لجنة صفقات المؤسسات العمومية و مراكز البحث و التنمية أو المؤسسات العمومية

نشأت هذه اللجنة بموجب المادة 172 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره، والتي فصلت في اختصاصاتها ، ومجال اختصاصها، وفي الأخير لتشكيلتها، حيث تقوم هذه اللجنة برقابة الصفقات العمومية على مستوى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، بشرط بلوغ هذه الأخيرة المبالغ المحددة في ق.ص.ع.ت.م.ع[1].

لقد تضمنت المادة 1/172 من نفس المرسوم الرئاسي، تشكيلة هذه اللجنة كما يلي:

* ممثل عن السلطة الوصية رئيسا

* المدير العام أو مدير الهيئة أو المؤسسة.

* ممثل عن وزير الموارد المائية

* ممثل عن وزير السكن و العمران.

* ممثل عن وزير التجارة

* ممثلين مختصين عن الوزير المكلف بالمالية من مصلحتي الميزانية و الخزينة.

[1]-بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007 ، ص 194.

ج- اللجنة الولائية للصفقات: تمثيلا لمختلف الأطراف واللجان الإدارية ذات العالقة بالصفقة العمومية على مستوى الولاية، تتشكل هذه اللجنة طبقا للمادة 173 من المرسوم الرئاسي 15-247 من:

- الوالي أو ممثله، رئيسا.
- ممثل المصلحة المتعاقدة .
- ثالثة ممثلين عن المجلس الشعبي الوالئي.
- ممثلين اثنين(2)عن الوزير والمكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
- مدير المصلحة التقنية المعنية بالخدمة بالوالية، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري) عند االقتضاء.
- مدير التجارة بالولاية".

د- اللجنة البلدية للصفقات: تجد هذه اللجنة سندها القانوني في المرسوم الرئاسي 247-15 وفي ق.ب، حيث تختص هذه الأخيرة بمراقبة الصفقات العمومية التي تبرمها البلدية وفقا لإجراءات عديدة[1] ،و تتكون هذه اللجنة من:

* رئيس المجلس الشعبي البلدية أو من يمثله رئيسا.
* ممثل عن المصلحة المتعاقدة.
* ممثلين منتخبين (02)يمثلان المجلس الشعبي البلدي .
* ممثلين اثنين(02)عن الوزير المكلف بالمالية(مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)،
* ممثل عن المصلحة التقنية، المعنية بالخدمة للوالية، حسب موضوع الصفقة (بناء أشغال عمومية، ري عند االقتضاء.)

-1علاق عبد الوهاب، المرجع السابق، ص. 78

المطلب الثاني: التعديل

الفرع الأول: تعريف التعديل

إن التعديل هنا يظهر بصورة أكثر وضوح في صفقات الأشغال العامة مقارنة بصفقات اقتناء اللوازم، إذ أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بالأشغال العامة أما فيما يخص النوع الثاني من الصفقات تبدو سلطة الإدارة بالتعديل في حدود أضيق، وذلك لكون سلطة الإدارة في التعديل ليست إلا نتيجة مترتبة على سلطتها على المرفق العام، فكلما كانت صلة العقد بالمرفق العام أوثق كانت سلطة التعديل أوضح وتبدو هذه السلطة في حدود أضيق حين لا يكون موضوع العقد مساهمة مباشرة للمتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام كما هو الحال بالقياس إلى عقود التوريد.

الفرع الثاني:شروط تعديل الصفقة

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص[1].

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة، إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام.

وهو حق ثابت لها بوسعها استعماله ولو لم يتضمن العقد نص بشأنه ولو انطوى العقد على نص يحظره ليبقى الحق قائما، وبالرجوع لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتحديدا المواد 135 إلى139[2] منح المشرع الحق للمصلحة المتعاقدة لممارسة سلطة التعديل عن طريق

[1] التي تقوم على مبدأ هام مفاده العقد شريعة المتعاقدين الذي جاء النص عليه في صلب المادة 106 من الأمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 78 ،الصادر في 30 سبتمبر 1975)

[2] انظر المواد 135إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (جريدة رسمية رقم 50المؤرخة في 2015/09/20)

إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات،أو تقليصها أو تعديل بند من عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذ

الفرع الثالث:آليات التعديل (الملحق)

إن مواكبة التطورات الاقتصادية والتغيرات الخارجية المتعلقة بحسن سير المرافق العامة، بالإضافة إلى حرص الادارة في المحافظة على مالها العام، هي عوامل قد تلزم الإدارة المتعاقدة استعمال سلطتها في تعديل بنود الصفقة بإتباع آلية قانونية محددة تمكنها من تعديل الصفقة من خلال اتفاقها مع المتعامل المتعاقد وذلك بإبرام اتفاق جديد وهو ما يسمى " الملحق " وقد أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أن تبرم ملاحق للصفقة، مع ضرورة تقيدها بأحكام تنظيم الصفقات العمومية[1].

وقد جسد المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، هذه الآلية في القسم الخامس منه المتضمن المواد من 135 إلى غاية المادة 139 ، إذ تنص المادة 135 منه على يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم .

رجوعا للمرسوم الرئاسي 15- 247 نجد أن المادة 136 منه قد فسرت المقصود بالملحق بقولها: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وببرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة [2].

أولا: شروط إبرام الملحق في الصفقة العمومية

حتى يتم اللجوء إلى تعديل الصفقة العمومية عن طريق الملحق، يجب أن تتوفر الشروط التالية:

[1] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 52.

[2] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15 -247.

1- أن يكون الملحق مكتوبا :

وهذا شرط طبيعي، فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة الأصلية، وطالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة السلطة التعديل فيما خص زيادة الخدمات أو التقليل منها، أو تعديل بند أو عدة بنود، وهذا في شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية. وقد عبر المشرع الجزائري عن عنصر الكتابة في المادة 136 من المرسوم الرئاسي – 15 247 بعبارة الملحق وثيقة "، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة، فعنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها، ونطاق الزيادة أو النقصان، ومعرفة البنود التي طالها التعديل[1].

وتؤكد ذلك الدكتورة جليل مونية بقولها: " صدور الملحق في صيغة مكتوبة، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من السلطة المختصة، يجب أن يتضمن التزام تعاقدي جديد[2]. لذا وجب صدور الملحق في صيغة كتابية ومصادق عليه من السلطة المختصة، أي أنه لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد لتعديل البنود التعاقدية بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة لذل[3]ك.

2- ألا يؤدي الملحق إلى المساس الجوهري بالصفقة

يجب أن لا يؤدي الملحق إلى إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة، فلا يمكن أن يؤثر الملحق بصفة جوهرية على محلها وقلب اقتصادياتها، فكل تعديل يمس بشروط الصفقة يجعل منها صفقة جديدة [4].

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 17 ،18.

[2] جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ،ط1 ،موفع للنشر، الجزائر، دون سنة، ص 170.

[3] سبيكي ربيحة، مذكر ة سابقة، ص 58.

[4] تياب نادية، مرجع سابق، ص 91 .

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 في فقرتها الثامنة(08) بقولها : " ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق من موضوع الصفقة أو مداها.

وفي هذا الصدد يضيف الدكتور محمد الصغير بعلي تأكيده لهذا الشرط من خلاله مؤلفة القرارات والعقود الإدارية ، بقوله: يجب أن لا يمس التعديل جوهر العقد[1] .

فهذا شرط طبيعي ولازم أيضا، إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة، وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليست معقدة، كما هو الحال بالنسبة لإجراءات طلب العروض الطويلة والمعقدة[2].

فالملحق يجب أن يخضع عند إبرامه للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة العمومية، بحيث يجب أن تطبق فيه الأسعار التعاقدية المبينة في الصفقة الأصلية كأصل عام، واستثناء إذا تعذر ذلك فإن أطراف الصفقة يمكنهم الاتفاق على أسعار جديدة وهذا ما أشارت إليه المادة 137 من المرسوم الرئاسي 24715[3]

3- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود أجال التنفيذ التعاقدية

يستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 من المرسوم الرئاسي 24715 والتي جاء فيها لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات. المختصة إلا في حدود أحال السعيد التعاقدية.[4]

[1] محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2017 ،ص 270 .

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 18.

[3] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53 .

[4] المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247.

وبالتالي فعلى المصلحة المتعاقدة إعداد الملحق الخاص بالصفقة وعرضه على لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 من المرسوم الرئاسي –15 247، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على أجال تنفيذ هذه الخدمات والتي يجب أن تكون في حدود أجال التنفيذ المتفق عليها في الصفقة[1].

وباستقراء نص المادة 138 من المرسوم الرئاسي –15 247 نجدها قد أوردت استثناءات وأحكام دقيقة تتعلق بمجالات معينة لكل منها خصوصية جاء ذكرها تباعا كمايلي:

– عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود و / أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بأجال التنفيذ.

– إذا ترتب الملحق على أسباب إستثنائية وغير متوقعة خارجية عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و / أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي، وهنا فرصت الفقرة 05 من المادة المذكورة، عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية، أي لجنة الصفقات المعنية.

– إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة العمومية في الأجال التعاقدية المحددة سابقا، وهنا أيضا فرصت الفقرة الخامسة (05) من المادة المتكورة عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفات المعنية .[2]

4– أن يخضع الملحق لمبدأ الرقابة

كأصل عام يجب أن يخضع الملحق لمبدأ الرقابة الذي تخضع له الصفقة الأم، وأن يتصل بموضوع العقد زيادة أو نقصانا مع ضرورة مراعاة الادارة للنسب المذكورة في نصوص المرسوم المتعلقة بالقيمة التي لا يمكن للإدارة تجاوزها حال التعديل[1].

[1] جليل مونية، مرجع سابق، ص 169.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

وحري بالذكر أنه يثار تساؤل هو : هل يخضع الملحق الرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية طالما تعلق الأمر بزيادة أو نقصان أو تعديل بنود، وعموما تم المساس بالجانب المالي في الصفقة بما ينتج عنه من آثار تتعلق بمراكز الأطراف، وللإجابة على هذا التساؤل تضمنت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 قاعدة مفادها أنه إن لم يكن للملحق أثر مالي كبير ومعتبر فلا حاجة لعرضه على لجنة الصفقات المعنية، وهذا من باب تبسيط الإجراءات[2].

يجب أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية، إلا في حالات هي:

- إذا كان موضوع الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد.
- إذا لم يكن له أثر مالي على مستوى الصفقة.
- إذا لم يتجاوز مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق نسبة عشرة في المائة (10%)زيادة أو نقصانا.

ثانيا: أنواع الملاحق

يمكن تقسيم وتصنيف الملاحق إلى عدة أنواع وهي كالآتي:

1- ملحق الأشغال المضافة

إن المشرع الجزائري قد منح للإدارة المتعاقدة الحق في إجراء تعديلات على الصفقة العمومية بواسطة الملحق، وذلك بتوافر الشروط المذكورة سابقا، كما أن المتعامل الاقتصادي

[1] بن حفاف سالم، العقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14 ،العدد)02 ،)جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021 ،ص 441.

[2] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 19.

يمكنه الزيادة في حجم الأشغال رغم أن الصفقة لا تنص عليها، وهذا ما بينته المادة 22 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[1].

ويمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة من خلال الملحق" في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة، غير أنه في العديد من الحالات تثار المنازعات حول تسديد ثمن الأشغال الإضافية من طرف المصلحة المتعاقدة، والتي يراها المتعامل المتعاقد ضرورية للمشروع بحجة أنها لم تصدر الأمر بإنجازها حيث أقر مجلس الدولة الجزائري بهذا الشأن في قرار له أن الأشغال الإضافية عندما تكون ضرورية للمشروع ومنجزة وفق القواعد المقررة، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى وإن لم يتلقى المقاول أي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع[2] .

ويمكن لملحق الاشغال المضافة أن يأخذ صورتين:

أ. ملحق الأشغال المضافة أو المنقوصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأصلية

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 في الفقرة الثالثة (3) منها، من المرسوم الرئاسي 247-15- بقوله: " ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي ". وأوجبت المادة 137 الالتزام بالشروط الاقتصادية للصفقة في حال إبرام الملحق [3] .

ب ملحق إدخال أشغال جديدة

هي أشغال غير واردة في الصفقة الأصلية وتكون مكملة الأشغال التي نصت عليها الصفقة الأصلية، إلا أنه لم يتم النص عليها .[4]

[1] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53.

[2] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 61 ،ص 62.

[3] المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، ص 53.

فيمكن أن يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة إما تعديلات في كميات وطبيعة الأشغال، واما تعديلات في منذ السعيد، وأما تعديلات تتعلق بسعر الصفقة، وتكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان[1] .

2- ملحق التغيير

يتم إبرام هذا الملحق في حالة تغير حالة الأطراف المتعاقدة، حيث أشارت المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه في حالة وفاة المتعامل الاقتصادي أو حصول تغير في أهليته يجب على الإدارة المتعاقدة إبرام ملحق تغير، وذلك بعد موافقة الإدارة المتعاقدة للعروض المقدمة من ذوي الحقوق أي الورثة، ويتم إبرام هذا الملحق مع تحمل المسؤولية كاملة فيما يتعلق بالأشغال المنجزة، ويتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير إحدى أطراف الصفقة، سواء الصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو على المتعامل المتعاقد[2].

وتجدر الإشارة هنا إلى أن التغيير لا يتطلب دائما ضرورة إبرام ملحق، لكنه من الضروري صدوره في شكل كتابي، في هذه الحالة يجب تبليغ أمر المصلحة إلى المتعامل المتعاقد، ويكون التغيير أيضا على المتعامل المتعاقدة ففي حالة وفاة المتعامل المتعاقد الأصلي أو عدم أهلية، يجب إبرام ملحق تغير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي قد يتقدم بها إليها ورشة التكميل الأشغال وخلاف ذلك تفسح الصفقة بحكم القانون ودون تعويض[3].

3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة

إن الهدف الرئيس الذي يجعل الإدارة المتعاقدة تبرم هذا النوع من الملاحق هو إقفال الصفقة نهائيا، كما أنه يمكن للإدارة أن تبررذلك بالتخلي عن المشروع إذا استدعت ذلك

[1] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 62 .

[2] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 62 .

[3] سبيكي ربيحة، المذكرة السابقة، ص 63 .

المصلحة العامة أو في حالة التسوية الودية للنزاع، كما أنه يمكن أن يكون سبب إبرامه قوة قاهرة تمنع متابعة الإنجاز[1].

وملحق الإقفال النهائي يسمح بإيقاف الخدمات المنفذة فعلا في الصفقة نهائيا، وهو مشروع بوجود التغطية المالية للبرنامج وهو ما يعمل إبرامه خارج الأجال التعاقدية واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق نادر جدا، ويجب تبريره بعناية كالتخلي عن المشروع بقرار من الإدارة. وتجدر الإشارة أن إتمال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد بشكل كبير على تسييرها المالي لبلوغ إمكانيتين هما إقفال الصفقة بتحقيق الهدف منها، واقفالها بعد فشلها[2].

وتأسيسا على ما سبق نستنتج أن الملحق هو الية تكامل الحل الودي فتجنب اللجوء إلى القضاء، لأنه ولضمان حسن تنفيد ومواصلة الصفقة وجب الوقاية من النزاع الإداري كأولوية لذلك[3].

المبحث الثاني : توقيع الجزاءات و فسخ العقد

المطلب الأول : توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد، أو عدم مراعاته أجال التنفيذ، ولم يحترم شروط التعاقد أو تنازل عن التنفيذ لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المعلمة.

ويعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام و اطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة والاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها وإجباره على احترام شروط

[1] جدي مراد، شريط وليد، مقال سابق، عن مجلة آفاق للعلوم، ص 54.

[2] كوثر بن ملوكة، مقال سابق، ص 288.

[3] سبيكي ربيحة، مذكرة سابقة، ص 63 .

العقد والتقيد بالآجال وكيفيات التنفيذ دون حاجة اللجوء للقضاء بل دون حاجة للنص عليها قانونا

وبهذا لم تنص عليه الجريدة الرسمية رقم 23/12 من قانون الصفقات العمومية .

الفرع الأول : الجزاءات المالية

إن الجزاءات المالية عبارة عن مبالغ مالية من حق المصلحة المتعاقدة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية، والتي تقوم بتنفيذها من تلقاء نفسها وبغض النظر عن الضرر الذي يلحقها، وهذا لضمان تنفيذ الصفقة وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد.

أولا : الغرامة التأخرية La pénalité de retard

إن الغرامة التأخيرية من الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته، و هدف الإدارة من تطبيق الغرامة التأخيرية يرجع أساسا إلى ضمان استمرار المرفق العام وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية، وهي تفرض على المخل بالتزاماته التعاقدية .

1- ماهية غرامة التأخير

الغرامة في اللغة

غرم يغرم غرما وغرامة، والغرم: الدين، ورجل غارم: عليه دين وفي الحديث: لا تحل المسألة إلا لذي غرم مفظع، أي ذي حاجة لازمة من غرامة مثقلة. وفي الحديث: "**أعوذ بك من كل المأثم والمغرم**"، وهو مصدر وضع موضع الإسم، ويريد به مغرم الذنوب والمعاصي، وقيل المغرم كالغرم وهو الدين، ويريد به ما أستدين فيما يكرهه الله، أو فيما يجوز، ثم عجز عن أدائه، فأما دين احتاج إليه، وهو قادر على إدائه، فلا يستفاد منه قال الزجاج: – الغارمون هم الذين لزمهم الدين في الحمالة، وقيل: " **هم الذين لزمهم الدين في غير معصية**[1]"

[1] بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني، **التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية (دراسة تحليلية مقارنة)**، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع: 6 ،ص.89.88.

و الغرامة في الفقه

قال ابن همام: "**حق مالي يلزم لسبب**". وقال البابرتي: "**حقيقة الغرامة هي أن يلزم الإنسان ما ليس عليه**". وقال الكاساني: "**الغرامة بمعنى الضمان**"، وعند المالكية تأتي الغرامة بمعنى الضمان. قال ابن عرفة الغارم: " مدين آدمي لا في فساد". وقال الرملي الشافعي" :**الضمان غرامة محضة**". وقال البهوتي الحنبلي: "**الغرم الضمان**"[1]

و الغرامة في القانون :

عقوبة جنائية تفرضها الدولة أو المحاكم لصالح الخزينة العامة، تستهدف أغراضا معينة كالزجر والتخويف الذي لا يتحقق إلا بتوقيعها على من ارتكب الفعل المعاقب عليه[2] .

التأخير:

يقال: بعته سلعة بأخرة أي بنظرة وتأخير ونسيئة، وفي أسماء الله تعالى: الآخر وهو الباقي بعد فناء خلقه كلهم، والمؤخر، وهو الذي يؤخر الأشياء فيضعها في مواضعها، وهو ضد المقدم، والتأخر ضد التقدم، والتأخير: ضد التقديم[3].

2- خصائص غرامة التأخير

أ - غرامة التأخير هي بمثابة تعويض جزافي يتم النص عليه في العقد مقدما:

يرى البعض أن غرامة التأخير عبارة عن تعويض جزافي يتم النص عليه في العقد مقدما، إلا أنها في حقيقة الأمر هي أقرب للعقوبة لارتباطها بالخطأ لا بالضرر، فالتعويض لابد من توافر الخطأ والضرر ورابطة السببية، أما بالنسبة لغرامة التأخير فالضرر يكون فيها مفترض[1].

[1] سليمان الخلف بن خلف الحميد، **غرامة التأخير في عقد المقاولة في الشريعة والقانون**، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون، الجامعة العراقية، العراق، ع: 1/32 ،ص.189.

[2] سليمان الخلف بن خلف الحميد، نفس المرجع، ص.189.

[3] سليمان الخلف بن خلف الحميد، نفس المرجع، ص.190.

ب-غرامة التأخير من النظام العام:

إن غرامة التأخير من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وبالتالي يجب أن يكون منصوص عليه في العقد، حيث لا تستطيع الإدارة أن تزيد في قيمتها، كما لا يمكن للمتعاقد أن يحتج؛ لأن الضرر هنا متحقق بمجرد التأخير.[2]

ج - غرامة التأخير اتفاقية:

الغرامة التأخيرية ذات طبيعة اتفاقية بمعنى أن عملية تطبيقها متوقفة على إرادة الطرفين و مقدارها يحدد في الصفقة، و تلتزم المصلحة المتعاقدة به فلا تستطيع زيادته [3]حتى و لو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة، كما لا يجوز لها أن تترك القدر المحدد في العقد و تطبق ما تنص عليه في القوانين؛ لأن العبرة هنا بما تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة عند إبرام الصفقة، أما إذا لم تحدد ضمن شروط الصفقة، فإن تطبيقها يصبح مستبعدا. حيث دفاتر الشروط الإدارية العامة غالبا تقضي بإدراجها في العقود، وبالتالي فهي جزء لا يتجزأ من العقد؛ لكن السؤال المهم هو هل يمكن فرض الغرامات التأخيرية ولو لم ينص عليها لا في العقد ولا في الشروط الملحقة به؟

---

[1] يجوز لإدارة تطبيقها متى ظهر موجبها ولو بعد انقضاء مدة العقد إذ أنه حق على التراخي لا على الفور. **انظر**: أشرف محمد حمامده، مرجع سابق، ص. 54.

[2] أشرف محمد حمامده، نفس المرجع، ص.53.54.

[3] إن من خصائص الغرامة التأخيرية في الجزائر أنها من طبيعة اتفاقية أي أنها محددة مسبقا ويظهر ذلك من خالل نص م 147من م.ر 15-247 والتي جاء فيها "تحدد ألحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو اإلعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية "ويتأكد ذلك من خالل نص م 36 من د.ش.إ.ع المطبقة على صفقات ألشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء وألشغال العمومية والنقل، ج.ر.ج.ج، السنة الثانية، ع: 2 ،المؤرخة في 19 جانفي 1964 ،والتي جاء فيها : " إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات مالية على التأخير فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء ألجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استالم ألشغال المؤقت " مأخوذ عن: عادل قرانة، مرجع سابق، ص.180.

ذهب جانب من الفقه أن الإدارة تملك الحق في فرض الغرامات التأخيرية ولو لم يرد نص في العقد، إلا أن الرأي الراجح أنه لابد من النص على الغرامات التأخيرية في العقد أو الشروط الملحقة به التي يحيل العقد عليها. وقد أوضح القسم الإستشاري بمجلس الدولة المصري هذا الأمر بقوله:" **أن هذه الالئحة لا تعتبر مكملة للعقد، ولا يمكن تطبيق الجزاءات المبينة ما لم يتضمن العقد أحكامها أو الإحالة عليها باعتبارها جزء مكملا له، وبذلك فإن الإدارة لا يجوز لها توقيع غرامة لم ينص عليها العقد استنادا إلى اللائحة المذكورة ...**[1]

د – غرامة التأخير تلقائية:

تقوم الإدارة بتوقيع غرامة التأخير بمجرد تأخر المتعاقد معها في تنفيذ العقد دون الحاجة إلى إثبات أن ضررا أصابها، وهذه الخاصية نتيجة لإرتباط العقود الإدارية بالمرافق العامة وبالتالي فرضها يستهدف حسن سير هذه الأخيرة. توقع بمجرد حصول التأخير ومن دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو أي إجراء آخر . فنجد المشرع الجزائري من خلال المادة 147[2] من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، لم ينص على ضرورة إعذار المتعاقد قبل توقيع غرامة التأخير، بل بمجرد التأخير في تنفيذ الإلتزامات تقتطعها مباشرة. و كذلك نص المادة 36 من د.ش.إ.ع المتعلق بصفقات الأشغال العامة التي نصت على أنه إذا وردت في الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها من دون إنذار سابق[3].

هـ – يتم توقيع هذا الجزاء بقرار إداري من جانب الإدارة دون اللجوء إلى القضاء:

وهو ما يعرف بامتياز المبادرة، ويجب أن يكون قرار الجزاء موافقا للمشروعية من كل جوانبه ، كما يجوز للمتعاقد الطعن في صحته، كأن ينفي التأخير و هو السبب الموجب الصدار القرار،

[1] مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري، ص.158https//:com.hdiscussion.، 2024/03/24.

[3] المادة 36 من د.ش.إ.ع المتعلق بصفقات الأشغال العامة

و هذا ما جعل غرامة التأخير تتميز بأنها مرنة؛ لكن مجرد النص عليها في العقد لا يكفي لإستحقاقها، بل لابد من أن تفصح الإدارة عن إرادتها الملزمة في فرض هذه الغرامة من خلال اصدار قرار الجزاء، و اقتضاءها منوط بتقدير جهة الإدارة[1] .

3 –كيفية احتساب غرامة التأخير

أ – كيفية احتساب غرامة التأخير في عقد الأشغال العامة

إن الغرامة التأخيرية تحدد في العقد مسبقا بنسبة عادة لا تتجاوز 10 %من مبلغ العقد، وعلى الجهة الإدارة قبل بلوغ هذا الحد وبعد بلوغ المدة التأخيرية 25 %من مدة العقد مضاف إليها، أي مدة إضافية ممنوحة اتخاذ الإجراءات الكفيلة بالإسراع في إنجاز العقد، أو سحب العمل بموجب شروط العقد على أن تطبق المعادلة التالية عند احتساب الغرامة:

(مبلغ العقد / مدة العقد) × (10 %)= الغرامة التأخيرية لليوم الواحد[2].

ب – كيفية احتساب غرامة التأخير في عقد التوريد

إن المشرع الجزائري لم يفصل في هذه المسألة ويتم عمليا تطبيق نفس طريقة احتساب غرامة التأخير في عقد الأشغال كالتالي:

(مبلغ العقد / مدة التوريد) × (10)%= الغرامة التأخيرية عن كل يوم .[3]

الفرع الثاني : توقيع الجزاءات الضاغطة

إن التشريع خول للمصلحة المتعاقدة فرض جزاءات على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته موضوع الصفقة، وهذه الجزاءات لا تقتصر على توقيع الجزاءات المالية فقط وإنما تتمتع أيضا بسلطة فرض جزاءات أشد تأثيرا على المتعامل المتعاقد إذا تمادى في عدم تنفيذ التزاماته

[1] أشرف محمد حمامده، مرجع سابق، ص. 55.

[2] مليكة أسماء بن صغير، مرجع سابق، ص.223.

[3] مليكة أسماء بن صغير، نفس المرجع، ص.248.

العقدية، وتسمى هذه الجزاءات بالجزاءات الضاغطة[1]. وهي ما تملكه الإدارة من وسائل ضغط لقهر إرادة المتعاقد معها، بقصد دفعه للوفاء بالتزاماته التعاقدية الممتنع عنها على النحو المنصوص عليه بالعقد وذلك عن طريق حلول الإدارة محل الملتزم المقصر أو أن تعهد إلى الغير تنفيذها وتعتبر هذه الجزاءات مؤقته لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعاقد معها بل يبقى هذا المتعاقد مسؤولا مع الإدارة؛ لكن العملية تتم على نفقته وتحت مسؤوليته[2].

أولا: صور الجزاءات الضاغطة

1) سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة (La Mise en regie)

- مضمونه

مضمون جزاء سحب العمل هو: "**أن يعهد الشخص العام صاحب الأعمال باستمرار التنفيذ إلى الغير، أو أن يقوم بها بنفسه على نفقة ومسؤولية المقاول المقصر**[3]"، وفي هذه الحالة فإن العلاقات التعاقدية تظل مستمرة، وذلك لضمان حسن تنفيذ العقد بهدف تأمين سير المرفق العام محل التعاقد بانتظام و اطراد[4]، كما حاول العديد من الفقهاء تعريفه من بينهم عبدالمجيد محمد فياض، وكذلك هناك اجتهادات قضائية مختلفة أعطت له عدة تعاريف ليست موحدة لكنها متكاملة ومتقاربة ولا تعطي المفهوم المحدد والمطلوب لهذا الجزاء، بأنه من الجزاءات الضاغطة

[1] فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجيي بالأغواط، الجزائر، المجلد: 02 ،ع: 3 ،ص.381.

[2] مبروكة غانية، تمييز العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية عن باقي العقوبات، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بالمركز الجامعي بآفلو، الجزائر، ص.105.

[3] أي أن قيام الإدارة بالتنفيذ على حساب المتعاقد له صورتان :1-أن تقوم جهة الإدارة بتنفيذ العقد بنفسها مباشرة وعن طريق موظفيها وعمالها، أي إذا تمثل العقد في أشغال عامة قامت هي بتنفيذ الأعمال المطلوبة للمرفق بأموالها وبعمالها، وذلك في أحوال الضرورة و الاستعجال التي ال تحتمل البحث عن متعاقد آخر جديد2-التنفيذ عن طريق متعاقد آخر جديد، وذلك بأن تقوم الإدارة بإجراء مناقصة جديدة مثال الختيار متعاقد آخر يقوم بالتنفيذ محل المتعاقد المتخلف أو الممتنع. أو أن تقوم باختيار المتعاقد الجديد عن طريق الممارسة أو بأسلوب الألمر المباشر. انظر: محمد رفعت عبد الوهاب، نفس المرجع، ص.596.

[4] مريم محمد أحمد، مرجع سابق، ص.154.155.

التي تنهي الصفقة إلا أنه إذا اتضح عجز المقاول صار نهائيا وأن هذا الجزاء لا جدوى منه يكون للإدارة استبداله بجزاء آخر مناسب كفسخ الصفقة، فهو جزاء تمهيدي لفسخ الصفقة، كما أن هذه القاعدة ليست ملزمة للإدارة فلها أن تقوم بفسخ الصفقة دون حاجة أن يسبقه جزاء سحب العمل[1].

2) الآثار القانونية المترتبة عن سحب العمل من المقاول

أ) ـ تبقى الصفقة مستمرة ومنتجة لآثارها مع بقاء مسؤولية المقاول عن الأشغال، فقط يستبعد مؤقتا عن تنفيذ العمل والسماح له بمتابعة الأشغال ودون القيام بعرقلة أوامر المصلحة حسب ما نصت عليه الفقرة 6 من المادة 35من د.ش.ا.ع.

ب)– ليس للمتعاقد الحق في أن يتقاضى مقابل مالي عنما قام بتنفيذه من أعمال، و لا يمكن له أن يسترجع الضمان[2] .

ج) – للمقاول الحق في متابعة الأشغال دون التدخل في تنفيذها إضافة إلى تحمله كافة النفقات الناتجة عن التنفيذ المباشر، إذ يتحمل فرق السعر إذا كان بالزيادة ولا يستطيع أن يتحلل من هذا اللإتزام، كما لا يمكنه المطالبة بحصة الأرباح إذا أدى النظام المباشر لخفض النفقات[3].

ثانيا : شروط توقيع الجزاءات الضاغطة

أ – ارتكاب المتعاقد خطأ من الأخطاء الجسيمة

الخطأ الجسيم عبارة عن إخلال المتعاقد بالتزام جوهري ورد النص عليه بالعقد أو في نص نظامي أو خطأ يضر بسير المرفق العام، أي الإخلال لا يقتصر على الإخلال بالتزام تعاقدي فحسب وإنما أيضا مساس بالمرفق العام الذي يتصل بالعقد، فكل مخالفة من جانب المقاول

[1] صوفية عباد، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة ألشغال العامـة في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص.588.589.

[2] فوزية هاشمي، مرجع سابق، ص.387

[3] فوزية هاشمي، نفس المرجع، نفس ص.387.

التزاماته التعاقدية تمثل خطأ تعاقديا من جانبه إلى جانب أنها تمثل في الوقت ذاته خطأ ضد المرفق العام، ومن غير المعقول توقيع هذا الجزاء لمجرد الخطأ البسيط؛ لأن هذا الأخير يرتب نتائج باهضة في مواجهة المتعاقد، والإدارة وحدها من تقدر مدى جسامة الخطأ، وبناء على طلب من المتعاقد يقوم القاضي برقابة تقدير الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته لتوقيع الجزاء الضاغط، وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في القانون، أما الحالات التي نص عليها القانون وجعلها أخطاء تجيز توقيع الجزاء، فلا يحق للقاضي مراقبتها[1].

أولا- الخطأ الذي يستوجب سحب المشروع من المقاول

حسب الفقرة (01)[2] من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، لا بد من توفر شرطين حتى يكون الخطأ جسيم:

1)- عدم التقيد بشروط الصفقة :

وذلك بالتنفيذ المخالف للشروط والمواصفات أو عدم التقيد بالآجال المتفق عليها، ما لم يكن هذا التأخير راجع للإدارة بحد ذاتها أو لأسباب خارج عن إرادتها (القوة القاهرة) .

2)- عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة :

يتعين على المقاول ضرورة التقيد بالتوجيهات والأوامر الصادرة من قبل الإدارة وعدم الإمتثال لذلك يعد خطأ جسيما يبرر قيامها بسحب المشروع وتنفيذه على حسابه وتحت مسؤوليته[3].

ثانيا- الخطأ الذي يستوجب الشراء على حساب ومسؤولية المورد :

[1] أشرف محمد حمامده، مرجع سابق، ص.63.64.

[2] تنص ف01)من م 35من د.ش.إ.ع على: "**إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط وألوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبالغه له بموجب أمر المصلحة.**"

[3] مروان دهمة، مرجع سابق، ص.368.

من الأفعال التي تبرر قيام المصلحة بالشراء على حساب المتعاقد وتحت مسؤوليته، كأن يتأخر المورد في تسليم ما تم الاتفاق عليه ضمن الصفقة؛ أو رداءة الأصناف والمواد الموردة وعدم مطابقتها للمواصفات المطلوبة؛ أو الامتناع عن توريدها. وهو ما يمكن المصلحة المتعاقدة من خصم ما تستحقه من غرامات وقيمة كل خسارة تلحق بها، بما في ذلك فروق الأسعار والمصاريف الإدارية من أية مبالغ مستحقة أو تستحق للمتعاقد لديها، وفي حالة عدم كفايتها تلجأ إلى خصمها من مستحقاتها لدى أي جهة إدارية أخرى أيا كان سبب الاستحقاق دون الحاجة إلى اتخاذ إجراءات قضائية[1].

ب- الإعدار المسبق

الإعذار هو إثبات لحالة تأخير المتعاقد في تنفيذ التزاماته من الناحية القانونية، وبذلك فهو ليس وسيلة لإظهار إرادة إحداث حالة قانونية جديدة، وانماهو إجراء تمهيدي يجب أن يسبق تطبيق الجزاءات القانونية و الاتفاقية. فالإعذار يهدف إلى وضع المتعاقد في مركز قانوني معين، هو وضع المتأخر أو الممتنع عن تنفيذ الالتزامات إن لم يوف بها خلال المدة المحددة[2].

أولا- وجوب إعذار المقاول

تقوم الإدارة بإعذار المتعاقد وبالتالي يستطيع تصحيح الخلل وتنتهي المشكلة، وغالبا الإعذار ما يكون منصوص عليه في الصفقة أو في دفتر الشروط؛ لكن عدم النص عليه لا يعني أنه ليس ضروري بل يبقى شرطا مفروضا على الإدارة وهو ما أكدته المادة 01/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، إذ تمنحه 10أيام كي يتمكن من تنفيذ التزاماته وذلك طبقا للمادة 02/35 منه وليس للمقاول أن يحتج ببطلان جزاء السحب إذا انقضت المدة المحددة و الإدارة لم تقم بسحب الأعمال بعد؛ لكن في حالات الاستعجال المشرع أعفى المصلحة المتعاقدة من الإعذار عند

[1] مروان دهمة، نفس المرجع، ص.369.

[2] أشرف محمد حمامده، مرجع سابق، ص.64.

قيامها بسحب الأشغال طبقا للمادة 10/35 إذ تقوم هذه الأخيرة بإكمال الأشغال عن طريق إجراء الاستغلال المباشر وكذلك تستند عند توقيعها لهذا الجزاء إلى المرسوم الرئاسي 247/15 ،حيث توقع الإدارة هذا الجزاء باصدار قرار إداري مستوفي لجميع الشروط الشكلية والموضوعية، وكذلك يجب أن يستوفي الإعذار بيانات مهمة نصت عليها المادة (3)من قرار وزير المالية[1].

ثانيا – وجوب إعذار المورد

تلتزم المصلحة المتعاقدة قبل مباشرة هذا الجزاء بضرورة توجيه إعذار للمورد المقصر قصد تدارك تقصيره في التزاماته التي أخل بها مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، ويعد الإعذار شرطا جوهريا تقتضيه طبيعة هذا الجزاء، إلا إذا نص العقد أو دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الإجراء[2].

ج – يجب أن يكون القرارين الإداريين مشروعين

يجب أن يكون كل من قرار سحب العمل من المقاول وقرار الشراء على حساب المورد مشروعين في جميع أركانهما من حيث الاختصاص والمحل والغاية والالتزام بما أوردته الأنظمة واللوائح من أشكال واجراءات، وبالتالي يجوز للقاضي الحكم بعدم مشروعيتهما و إلغائهما إذا شاباهما عيب من هذه العيوب[3].

[1] قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 ،يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج.ر.ج.ج الصادرة في 20/04/2011: ،ع: 24 ،ينص على البيانات التالية:)***تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها. *تعيين المتعاقد المتعامل وعنوانه. * التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها. * توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند االقتضاء. *موضوع الإعذار . *االجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار. *العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.)**

[2] مروان دهمة، مرجع سابق، ص.369.

[3] أشرف محمد حمامده، مرجع سابق، ص– ص.69–73.

الفرع الثاني : جزاء الفسخ في الصفقة العمومية

أولا: تعريف الفسخ

يستهدف هدا الجزاء انهاء الرابطة التعاقدية ،وبالتالي فإنه يفترض أن المتعاقد أخطأ خطأ جسيم ، ولا تلجأ الإدارة إلى هدا الجزاء إلا مضطرة،وإدا وجدت لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد ، و الجزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد ، يتناول جميع الصفقات العمومية .

والفسخ بعد من أشد أنواع الجزاءات التي تضع نهاية للصفقة العمومية ، لأنه يفترض أن المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيما ، وهدا الخطأ يجعل الإدارة تفقد الأمل و الثقة من استمرارية المتعاقد في تنفيد التزاماته مستقبلا ، ومن خلال فقدها للثقة في الإستمرارية تلجأ الى هدا الجزاء من أجل إنهاء الرابطة التعاقدية نتيجة إخلالة [1].

والادارة تنهي العقد دون انا تنتظر حكما قضائيا بدلك مع إبرام عقد حجديد اخر مع الغير لكفالة سير المرافق العامة بانتظام و اطراد وذلك على مسؤولية المتعاقد الأصلي ، و لدي يتحمل في هده الحالة كافة المخاطر من توقيع العقد الجدي، إذايلتزم بالتعويض عن كافة الأضرار المالية التي لحقد بالإدارة بسبب خطأ المتعاقد الجسيم ة التي أدت إلى تحمل الإدارة نفقات مالية أكبر من جزاء تعاقدها مع الغير [2].

وقد نصت المادة 90 من القانون رقم 12/23 المتعلقة بالصفقات العمومية أن " **إدا لم ينفد المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد .** [3]

[1] منصور النصري النابلسي ، مرج سابق ، ص 277

[2] احمد عثمان عياد , **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية** مجموعة رسائل الدكتوره, بدون طبعة و سنة ,النشر ص 362

[3] المادة 90 من القانون رقم 12/23 المتعلقة بالصفقات العمومية أن " إدا لم ينفد المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد

وإدا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بالفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إدا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لإعدار الثان في أجال محدد ويمكنها كذلك القيام بالفسخ الجزئي للصفقة ."

ثانيا: شروط فسخ العقد

حتى تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد ، لابد من توفر عدة شروط وهي :

1- وجود خطأ جسيم من جانب المتعاقد : وجود الخطأ الجسيم يكون كما لو أهمل المتعاقد الأعمال أو وقف التوريد أو رفض تنفيد الأوامر الإدارية الموجهة له من جانب الادارة ،أو لجأ الى الغش في تفيد التزاماته التعاقدية ، أو تسليمه بضائع رديئة التنازل عن العقد أو التعاقد من الباطن دون موافقة الادارة ، ومهما قيل عن انواع الأخطاء التس تعتبر جسيمة تبقى مدكورة على سبيل المثال وليست على سبيل الحصر لأن للإدارة المتعاقد في هدا المجال السلطة التقديرية في تقدير متى يكون الإخلال بالتزام تعاقدي أو قانوني خطأ جسيما يستوجب تطبيق و توقيع جزاء الفسخ

ونصت المادة 91[1] من نفس القانون أن "**يمكن للمصلحة المتعاقدة القيامبالفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون ذلك مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى بدون خطأ من المتعامل المتقاعد** " وجاء في المادة 92[2] من نفس القانون "**زيادة على الفسخ من جانب واحد المدكور في المادتين 90 و 91 من هدا القانون ، يمكن أيضا بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهدا الغرض** "

[1] المادة 91 من نفس القانون

[2] المادة 92 من نفس القاون

2- الإعدار : ومن المسلم به الوجوب الإعدار متبعا بالفسخ الجزائي و منحه فترة معقولة تسمح بأداء التزاماته ، مالم ينص العقد على إفاء الإدارة منه ، غير أنه لا ضرورة للإعداره في حالة ما إدا كان الفسخ أثر عم إجراء ضاغظ سبق إعدار المتعاقد به من أجل ذات الأخطاء .

ونظرا لأهمية الإعدار لا سيما باعتباريه ينبه المتعامل المتعاقد بإخلاله ، إلا انه يعد فرصة ثانية له لتدراك تقصيره و تنفيد التزاماته التعاقدية ، فقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02 – 250 و التي أفادت في فقرتيها الأولى و الثانية على أن " ادا لم ينفد المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي يالتزاماته التعاقديية في أجل محدد" .

وقد نصت المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10/ 236 على أنه إدا لم ينفقد المتعامل المتعاقد التزاماته [1]، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي يحددهالإعدار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد إلا أنه قد صدر قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011، محددا للبيانات التي يتضمنها الإعدار و اجال نشره ، فقد نصت المادة 02 منه اى ان الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة المتعاقدة لا يتم إلا بعد إعدارين قانونيين للمتعامل المتعاقد العاجز .

وجاء في المادة 93 من قانون الصفقات العمومية رقم 23/12 أنه لا يمكن الإعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة الضمان او المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق

[1] المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10/ 236 على أنه إدا لم ينفقد المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي يحددهالإعدار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد إلا أنه قد صدر قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011،

المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة ، وزيادة على ذلك يتحمل هدا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .

وفي حالة فسخ الصفقة عمومية جارية التنفيد باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال الباقي تنفيدها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة . [1]

ثالثا : الأثار النترتبة على جزاء الفسخ

– إنهاء العقد و انفصام الرابطة العقدية بين الطرفيه و من المسلم به ان الفسخ يشمل العقد كله فلا يجوز فسخ جزئي إذ لا يجوز للإدارة أن تخل بالتوازن المالي للعقد .

– تسوية مصير الادوات و المواد الخاصة بالمقاول ، و عادة ما ينظم العقد هده المسألة فإدا لم ينص عل ذلك في الصفقة لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها كما ان المقاول له أن يرفض التنازل عنها .

– إمكانية مطالبة الإدارة المتعاقدة يالتعويض : بالإضافة إلى الفسخ العقد فإن الإدارة النتعاقدة نجدها تطالب المتعاقد بالتعويض عن الاضرار التي لحقتها نتيجة خطأه الجسي و كذلك عن النفقات التب أنفقتها جراء هدا الخطأ[2] .

– شطب اسم المتعاقد : نصت المادة 24 من قانون المنقصات و المزيدات المصري الفقرة الثانية على أنه و يشطب اسم المتعاقد في الحالة المنصوص عليه في البند (أ) من سجل الموردين أو المقاولين [1].

[1] المادة 93 من قانون الصفقات العمومية رقم 23/12 أنه لا يمكن الإعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة الضمان او المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة ، وزيادة على ذلك يتحمل هدا الأخير التكاليف . الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة

وفي حالة فسخ الصفقة عمومية جارية التنفيد باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال الباقي تنفيدها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة العمومية بصفة عامة

[2] 2 Gvibal M.Memento Des Marche Publics 2 eme Lemoniter Paris 1998 P 24

خلاصة الفصل:

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بالعديد من السلطات و الصالحيات المخولة لها قانونا إبتداءا من سلطة الرقابة و الإشراف مرورا بسلطة التعديل و سلطة توقيع الجزاءات وصوال إلى سلطة إنهاء العقد (الفسخ) وجب عليها إحترام إجراءات و ضوابط إستعمالها ، إلى جانب أن تمتعها لهذه السلطات لا يخولها التملص من إلتزاماتها العقدية و إلا قامت مسؤوليتها العقدية .

[1] يوسف بركات أبو دقا , **امتيازات الإدارة** ...., مرجع سابق ,ص 145

الفصل الثانـي

حقوق وواجبات

المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني : حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد

يعتبر الإنفاق العمومي من أهم الوسائل التي تستخدمها الدولة في إشباع الحاجات العمومية ، إذ هو من أهم الأهداف الرئيسية والتي يتم عن طريق إبرام الصفقات العمومية من حيث يتم تنفيذ الصفقات العمومية عن طريق التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ ما طلب منه من عمل أو خدمة موضوع الصفقة العمومية وفق الشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط المتفق عليه ، في حين التزمت المصلحة المتعاقدة بالوفاء بالتزاماتها اتجاه المتعامل المتعاقد .

فالطرف المتعاقد عند قيامه بالظفر بالصفقة إنها يهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة له و المتمثل في تحقيق الربح ، و هذا عند قيامه بتنفيذ عقد الصفقة و من خلال تنفيد عقد الصفقة يحصل على العمل المتفق عليه مع الملحة المتعاقدة وقد يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد ، إذ على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد مقابل هذه الأعمال، أما في حالة تأكد الإدارة بإخلالها بالتزاماتها التعاقدية بحيث تؤدي إلى الفقدان التوازن المالي للعقد ، فالمتعاقد الحق في طلب إعادة التوازن المالي من المصلحة المتعاقدة، وذلك لتمكيته من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية .

وفي مقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، نجد أن المشرع قد حمله التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيع العقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة ، بحيث يتم تنفيذ العقد شفافيا و في المدة المحددة وبالشروط المحددة، وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان من أجل طمأنة المصلحة المتعاقدة والذي من شأنه ضمان حسن شيير المال العام والمحافظة عليه.

وعلى هذا الأساس وللتوضيح والتفصيل أكثر قسمنا الفصل الثاني الى مبحثين هما

المبحث الاول : واجبات المتعامل المتعاقد

المبحث الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد

المبحث الأول : واجبات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

من المتعارف به في الصفقات العمومية أن المصلحة المتعاقدة مقيدة في إختيارها للمتعاقد معها في العقد ، من أجل إنجاز مشاريعها وأعمالها بجودة عالية و بأقل تكلفة وفي أقصر الآجال بجملة من الشروط محكومة بنصوص قانونية فتبذل المصلحة المتعاقدة على هذا الأساس أقصى جهدها لإختيار المتعاقد معها من حيث المؤهلات والكفاءة المهنية والبشرية والمالية قصد التنفيذ الجيد للصفقة العمومية. ومنه فإن على المتعامل المتعاقد مراعاة بعض الإلتزامات التي تخدم الهدف الأساسي وراء تعاقده .

المطلب الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية

تقوم العلاقة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها كمبدأ عام يقوم على أساس التنفيذ الشخصي ، ويعني هذا أن ينفذها بنفسه فلا يجوز أن ينفذها غيره إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة. ولهذا سندرس التنفيذ الشخصي في ثلاث فروع ، سنتطرق في الفرع الأول الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقات العمومية ، وفي الفرع الثاني سندرس فيه المناولة كإستثناء على التنفيذ الشخصي للفقة العمومية ، وفي الفرع الثالث سنتناول فيه وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية .

الفرع الأول : الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية

تقوم المصلحة المتعاقدة عند إختيارها للمتعامل المتعاقد معها بمراعاة إعتبارات خاصة به سواء كانت تتعلق بالكفاءة المالية أو الفنية والمهنية[1]، وبالتالي فإن منح الصفقة يرجع أساسا للصفات والقدرات الشخصية للمتعاقد والتي تضمن بها المصلحة المتعاقدة حسن تنفيذ الصفقة وتحقيق المصلحة العامة[2] .

[1] محمد سليمان الطماوي،مرجع سابق،ص438

[2] هاشمي فوزية،المرجع السابق نص313

ويقصد بالاعتبار الشخصي للعقد، هو أن يكون شخص المتعاقد وصفاته و إمكانياته المالية وقدراته التقنية محل اعتبار شخصي لتنفيذ موضوع الصفقة العمومية ، وهو واجب على المتعاقد حتى ولو لم ينص عليه صراحة في العقد. إذ يكون المتعامل المتعاقد مسؤولا مسؤولية شخصية ومباشرة لإلتزاماته العقدية مع المصلحة المتعاقدة، سواء نفذها بنفسه أو استعان بغيره في التنفيذ. وهذا ما أكدته المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه " المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد اتجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناوبة [1] .

وبالرجوع لنص المادة 37 من المرسوم الرئاسي أعلاه ، فإن للمصلحة المتعاقدة الحق بالرجوع عليهم جميعا في حالة ما إذا كان المتعاقد مع الإدارة عدة أشخاص طبيعين أو معنويين مجتمعين ، أو مشتركين لإنجاز صفقة واحدة[2] .

ولقد حرص المشرع الجزائري من خلال المادة 67[3] من المرسوم الرئاسي 15-247 ، على إلزامية المتعامل المتعاقد على تقديم شهادة التأهيل والتصنيف وشهادة الجودة عند الاقتضاء في ملف الترشح ، وهذا تأكيدا لقاعدة الإعتبار الشخصي لأنها تعتبر عنصرا جوهريا في العقود ووسيلة ضمان هامة للمصلحة المتعاقدة .

الفرع الثاني : المناولة كإستثناء على التنفيذ الشخصي للصفقة

إن الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية له دور أساسي وأهمية بالغة ، وذلك كأصل عام هو التزام المتعامل المتعاقد بأداء الأعمال محل التعاقد بنفسه ، إلا أنه ونظرا لكثرة التخصصات التي تتضمنها الصفقة، خاصة المشاريع الكبرى التي تتطلب تنوع الكفاءات ،

[1] أنظر المادة141من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص34

[2] أنظر المادة37،المجع نفسه،ص11

[3] أنظر المادة67،المرجع نفسه،ص18

صار من المناسب الخروج عن مبدأ التنفيذ الشخصي لمحل العقد ن إلى الاستعانة بمقاول فرعي وتكليفه بتنفيذ جزء من موضوع الصفقة [1].

أولا : تعريف المناولة وشروطها

1- تعريف المناولة :

حسب نص المادة 140من قانون رقم 23-12 تعرف المناولة على أنها رابطة تعاقدية بموجبها يلتزم المناول بتنفيذ جزء[2]

من الصفقة العمومية ، فهي عملية مثلثية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها ، وبين المتعامل والمناول .

وقد نصت المادة 82 من قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 المتعلق بالصفقات العمومية [3]بأنه يمكن للمتعامل المتعاقد منح تنفيد جزء من الصفقة العمومية لمناول بواسطة عقد مناولة ، حيث لا يمكن أن تتجاوز اربعين في المئة (40%)من مبلغ الصفقة العمومية

بالنسبة للمؤسسات الاجنبية التي تقدم تعهدات بمفردها ، مالم يكن هناك ما يبرراستحالة ذلك ، يجب أن تتعاقد بموجبالمناولةعلى ما لا يقل عن ثلاثين في المائة (30%) من المبلغ الأولي للصفقة مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري .

بيموجب المادة 140 فقد أجاز المشرع الجزائري على إمكانية لجوء المتعاقد إلى عقد المناولة بين المتعاقد الأصلي والمناول.[4]

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

[2] المادة 140 م قانون 23-12مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 المتعلق بالصفقات العمومية

[3] المادة 82 من قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 المتعلق بالصفقات العمومية

[4] المادة 140 ،من نقس الفانون

2- شروط المناولة :

إن المشرع الجزائري وبالرجوع للقواعد العامة تجده قد أطلق إمكانية التعاقد الفرعي على كامل العمل[1] ، غير أن قانون الصفقات العمومية قيد هذا الإطلاق بمجموعة من الشروط نصت عليها المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، وتتمثل في شرط الترخيص بعقد المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة الأصلية وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 143 من نفس المرسوم المذكور .

- عدم تجاوز النسبة المحددة تنظيمها وذلك فيما نصت عليه المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه " ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي الأصلي[3].

- الموافقة المسبقة للإدارة على المناول وهذا حسب نص المادة 143 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن تتجسد الموافقة كتابيا من طرف الإدارة المتعاقدة بعد تأكدها من القدرات التقنية و المالية والمهنية للمترشح لنيل عقد المناولة[4].

- تصريح المداول للإدارة متواجدة في مكان التنفيذ، وهذا حسب ما ورد في نص المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يقع على عاتق المناول أن يصرح للإدارة المتعاقدة بأنه متواجد في مكان التنفيذ[5].

[1] أنظر المادة564من الأمر75-58،المتضمن القانون المدني،المرجع السابق،ص93

[2] أنظرالمادة 143من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص34

[3] أنظرالمادة140نالمرجع نفسه،ص34

[4] أنظر المادة143الفقرة2،المرجع نفسه،ص35

[5] أنظرالمادة142،المرجع نفسه،ص34

الفرع الثالث : وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

يتعين على المتعاقد مع المصلحة الإدارية المتعاقدة الوفاء بالتزاماته التعاقدية على ما هو منصوص عليه في العقد وهذا لتحقيق الغاية من إبرام الصفقة و التنفيذ الجيد للصفقة إذ يعتبر التزاما جوهريا يترتب على الإخلال به قيام المسؤولية العقدية للمتعاقد ، الأمر الذي يبرر استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها في تطبيق الجزاءات أو فسخ الصفقة مع تحمله لآثار الإخلال بهذا الإلتزام .

أولا : تنفيذ الإلتزام بطريقة سليمة وفق ما تليه الشروط

يعتبر العقد هو النقطة الأساسية الواصلة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة إذ تمكنه 58 من معرفة موضوع التزاماته بصورة مفصلة وواضحة وتحديد جميع الإلتزامات المتقابلة وكل الأوصاف و المقادير، وكذا مواعيد التنفيذ ، وبالتالي فهو يعتبر وثيقة واجبة الاحترام بين الطرفين لأنها عبرت عن إرادتها .

كما لا يجوز للمتعامل المتعاقد الاحتجاج بالعقد على ما هو موجود في دفتر الشروط لأنه كل ما يوضع من شروط يكون الدواعي المصلحة العامة .

يجب على المتعامل المتعاقد المعرفة الجيدة والواضحة للشؤون الفنية والخبرة في مجال الأعمال و هذا حسب طبيعة الصفقة محل التعاقد، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة[1] وهذا للتنفيذ السليم للصفقة من قبل المتعامل المتعاقد

ثانيا : قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته بحسن نية

يعتبر مبدأ حسن النية في مجال الصفقات العمومية التزام جوهري ، ويعني أن يحرص المتعامل المتعاقد في البدء في تنفيذ الصفقات على تحقيق المصلحة العامة ، إلى جانب

[1] انظر المادة 12 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 335

إهتمامه بتحقيق كسب مادي ، وإذا قصرت الجهة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها أو حدثت ظروف طارئة فإنه يبقى ملزم ببذل أقصى جهد و عناية لإكمال تنفيذ موضوع الصفقة[1].

وقد نص التشريع الجزائري على تنفيذ العقد بحسن نية بموجب المادة 107 فقرة 1 من القانون المدني التي جاء فيها " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه حسن النية[2] .

وحسب نص المادة نجد أن المشرع الجزائري ألزم المتعاقد بتنفيذ العقود بحسن نية تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود ، ولهذا فلا يمكن أن يمتنع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته لأي حجة كانت ، بل يظل وافيا لهذه الإلتزامات ولا يحرر منها بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ المقررة في العقود الخاصة[3].

ثالثا : الإشكالات الناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية

يمكن أن ينشب نزاع حول تنفيذ الصفقة بين طرفي العقد بسبب إخلال أحد طرفي الصفقة العمومية عن التزامته ، سواء تمثل هذا الإخلال في عدم التنفيذ أو التأخير أو القيام به بصورة غير مرضية أي معيبة ، مما يؤدي بالمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى استعمال الإمتيازات التي تتمتع بها فتقوم بإرادتها المنفردة بتوقيع مختلف الجزاءات المخولة لها على المتعاقد معها ، أو اللوجوه إلى القاضي للمطالبة بإدانة المتعاقد معها نتيجة الإخلال الذي اقترفه المتعاقد معها[4]

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

– تواجده بعين المكان وإنجاز الصفقة في موعدها المحدد، وعلى المقاول أن يحرص بنفسه على حسن سير للأشغال وهذا التواجد يمكنه من التدخل في الوقت المناسب قصد تقويم

[1] هاشمي فوزية،المرجع،ص335

[2] انظر، القانون المدني،ص19

[3] انظرالمادة123،المرجع السابق،ص22

[4] العايب سهام،المرجع السابق،ص4

الإعوجاج المحتمل وتنفيذ أوامر الإدارة وإيجاد الحلول للمشاكل التي من شأنها أن تعرقل السير العادي للمنجزات .

– أما المسألة الثانية والتي تهم إنجاز الصفقة في موعدها المحدد ، فإنه يتعين على المتعاقد أن يبادر بالشروع في التنفيذ بمجرد المصادقة على الصفقة.

– قد يحدث و تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة ، مردها أسباب خارجة عن إرادة طرفي الصفقة، ناتجة عن أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاق المتعاقد أو استحالة تنفيذ الصفقة وترتب على المتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن الصعوبات.

❖ وتتخذ هذه النزاعات ثلاث أشكال أساسية هي :

1– نزاعات بسبب صعوبات مادية غير متوقعة

2– نزاعات نتيجة حدوث ظرف طارئ

3– نزاعات نتيجة حدوث قوة قاهرة قاهرة

المطلب الثاني: احترام الأجال اللازمة لتنفيذ واستلام الصفقة العمومية

إن التزام المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وتنفيذ ما هو موضوع الصفقة وفق الشروط المتعلق عليها في العقد إذ لا يكفي هذا فقط وانما يتعين أن يتم موضوع الصفقة خلال الفترة و المدة المتفق عليها حتى تسلم الجهة المتعاقدة الصفقة موضوع العقد ونظرا لأهمية الوفاء بالالتزام متخصص الفرع الأول لكيفية احترام الأجال تنفيذ الصفقة أما الفرع الثاني تعالج فيه التزام المتعاقد بتسليم الصفقة.

الفرع الأول: احترام أجال تنفيذ الصفقة العمومية

إن احترام أجال التنفيذ يعتبر أمر منطقيا و التزاما أساسيا، اذا تعتبر أجال التنفيذ شرطا أساسيا الذي يحكم الرابطة العقدية التي تجمع المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد باعتبار أن

الصفقة العمومية هي احدى الوسائل التيتملكها الجهة المتعاقدة لتسيير مرافقها العامة باحترام مدة التنفيذ في مجال الصفقات العمومية.

أولا: احترام الأجال اللازمة لتنفيذ الصفقة

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

وبهذا فإن اللالتزام بالمواعيد المحددة من قبل المتعامل المتعاقد تعتبر التزاما جوهريا و أساسيا واردة في دفتر الشروط الذي تمت الإحالة اليه، وفي حالة مخالفة المتعاقد لها يترتب عليه جزاء، وقد أكد المشرع الجزائري على وجوب احترام المواعيد الانجاز تحت طائلة توقيع العقوبات بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها " يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول.[2]

فهنا المشرع الجزائري حرص على إدراج هذا الالتزام في نصوص العقد باعتباره، أمر الرامي مع ربطه بتوقيع الجزاءات في حالة خلال المتعامل المتعاقد للالتزام، كما أن تحديد مدة التزامات المتعاقد لها أهمية كبيرة، باعتبارها النقطة التي يبدأ سريان أجال التنفيذ وتحديد تاريخ نهاية تنفيذ الصفقة واستلامها[3].

ومن خلال نص المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن يتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

[1] عبدالعزيزعبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص269

[2] أنظرالمادة147من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص36

[3] هاشمي فوزيةنالمرج السابق،ص343

-أجل تنفيذ هذه الصفقة[1]

لقد حدد المشرع بالرجوع إلى المادة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، بده سريان مدة التنفيذ من اليوم الموالي لتاريخ إبلاغ المتعامل المتعاقد بالأمر المصلحي المتعلق بذلك، على أن يقوم مهندس الادارة بتمكين المتعاقد بكل المخططات والرسومات التي تتعلق بالتنفيذ .[2]

إن الأجل قد يحسب بالأيام أو بالأشهر، وعندما يكون محسوبا بالأيام فإن الأجل يبدأ من اليوم الانطلاق وينتهي في نهاية آخر يوم من الأجل التعاقدي، أما إذا كان محسوبا بالأشهر فإن الحساب يتم من اليوم المحدد كيوم انطلاق من الشهر إلى اليوم المقابل له في الشهر الثاني، فإن الأجل ينتهي في نهاية آخر يوم من هذا الشهر.

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

ثانيا : تمديد أجال التنفيذ الصفقة العمومية

في ظل حرص المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة في الأجال المتفق عليها، قد تطرأ بعض الظروف التي قد تعطل تنفيذ الصفقة صعبا أو مستحيلا في بعض الأحيان، الأمر الذي يدفع الادارة وفق صلاحيتها إلى تمكين المتعامل المتعاقد باستمرار في تنفيذ عقد الصفقة، وذلك عن طريق تمديد أجال الصفقة الذي يأخد شكلين:

❖ وجود قوة قاهرة كحالة الظواهر الطبيعية أو الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدة[3]

[1] أنظرالمادة95من المرسوم الرئاسي15-247،المرجع السابق،ص26

[2] أنظر المادة2الفقرة5 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر1964،المتضمن المصادقة غلى دفتر الشروط الادارية العامة المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة البناء و الاشغال العمومية والنقا،المرجع السابق،ص48

[3] هاشمي فوزية ،المرج السابق ،ص350

❖ صدور التمديد بفعل الادارة المتعاقدة وخارجا عن إرادة المتعامل المتعاقد مع عدم توقع صدور العمل من الجهة الادارية وقت إبرام العقد معها[1] .

الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتسليم الصفقة

بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية و بالطريقة المتفق عليها، وفي الأجل المحدد، يقوم بتسليم الخدمة للمصلحة المتعاقدة، حيث يتم تحديد أجال تسليم الصفقة العمومية وكذا الوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعاقد وفق دفتر الشروط

أولا: أدوات إستلام الصفقة

تتمثل أدوات الستلام فيها يأتي:

(1) الأدوات القانونية لعملية الستلام

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية وكذا أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 أهم الركائز الأساسية التي تعتمد عليها الجهة الادارية لتحكم عملية تسليم الخدمة موضوع الصفقة، إلى جانب القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك الذي يشكل أداة هامة من الأدوات القانونية التي مكن طبيقها في بعض الصفقات، حيث يضع هذا القانون بين يدي الجهة الادارية إطارا عاما العمليات الاستلام التي يقوم بها باعتبارها الطرف المشتري و المستهلك[2].

الأدوات العملية الاستلام :

يتوجب على المصلحة المتعاقدة أن تحدد في الدفتر الشروط المتعلقة بالصفقة العمومية وكيفية اجراء عملية الاستلام وجميع الوسائل المستعملة المراقبة الانجاز، وعلى هذا الأساس

[1] هاشمي فوزية ،المرج السابق ،ص357

[2] خرشي النوي،المرج السابق،ص302

تتمثل الأدوات العملية التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة للتأكد من سلامة الخدمة المقدمة في العينات. الخبرة المعاينة والعدة والمتابعة الميدانية[1].

ثانيا: مراحل استلام الصفقة

يتعين على الجهة المتعاقد القيام العملية الاستلام بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية، باعتبار الاستلام التزام ألساسي واقع على عاتق المصلحة المتعاقدة وإذا لم تتم بهذه العملية يعتبر خطأ ينتج عنه قيام المسؤولية العادية، وهذا ما أكدته المادة 558 من القانون المدنية[2]

وتتم عملية الإستلام في مرحلتين هما الإستلام المؤقت و الاستلام النهائي

(1) الإستلام المؤقت

عرفة القانون 11-04 على أنه محضر يتم إعداده و التوقيع عليه من طرف المرقى العقاري و المقاول[3]، بعد انتهاء الأشغال ويتم الاستلام المؤقت عند انتهاء خدمات موضوع الصفقة العمومية وإعلام المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة كتابي بالتاريخ انتهائها .

أي أن مكتب الدراسات المكلف بمتابعة تنفيذ الأشغال، يقوم بالاستلام المؤقت للأشغال بعد القيام بعملية المعاينة التي لا يمكن تأخيرها ولا إطالة مدة إجراءتها، والرامية دعوة المتعامل المتعاقد بشكل رسمي لحضور التسليم، وأن تغيب يسجل ذلك كملاحظة على محضر الاستلام، وهذا ما أكدته المادة 46 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة[4]، أما في حالة عدم

[1] المرج نفسه،ص304-305

[2] أمظر المادة 558من الامر75-58 المتضمن القانون،ص90

[3] القانون 11-04 على أنه محضر يتم إعداده و التوقيع عليه من طرف المرقى العقاري و المقاول،الصادرفي 06-03-2001،العدد14

[4] من المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247،المرجع السابق،ص36

إستلام الجهة الإدارية للصفقة فقد أشارت الفقرة 3 من المادة 148 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار عدم الإستلام وتبلغه للمتعاقد معها .

ويترتب على التسليم المؤقت عدة آثار تتمثل في:

- يقع على عائق المتعامل المتعاقد أثناء الفترة الفاصلة بين الإستلام المؤقت و الإستلام النهائي قيامة بإصلاح كل العيوب التي ظهرت أثناء المعاينة والتي كانت محل تحفظ من قبل الجهة المتعاقدة.

- لا يعتبر المتعامل المتعاقد مسؤولا عن الأعطاب التي تحدث بخطأ من الإدارة بعد عملية التسليم[1].

- بدء سريان مدة الضمان التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بضمان جميع العيوب الخفية[2].

(2) الإستلام النهائي:

يقصد به الأجراء الذي تتسلم من خلالها المصلحة الإدارية موضوع الصفقة بصورة نهاية بعد التأكد من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بالتزاماته جميعا ووفقا لما تم الاتفاق عليه فالتسليم النهائي يمثل مرحلة الثانية من الإستلام التي يحين أوانها عند نهاية أجل الضمان الذي إتفقا عليه الطرفان ضمن بنود الصفقة[3].

ولقد نص عليها المشرع الجزائري على التسليم النهائي في المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي جاء فيها يتبع نفس الإجراء فيها يخص الإستلام النهائي بعد إنقضاء أجل الضمان.

[1] سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق نص815

[2] خرشي النوي تسير المشاريع في اطار تنظيم صفقات المرجع السابق، ص312

[3] محمد خلف الجبوري،المرجع السابق،ص264

يقوم المهندس المعماري بالاستلام النهائي بحضور المقاول بعد دعوته بشكل رسمي، وفي حلة غيابه يشار إلى ذلك في محضر الإسلام، وفي حالة رفض المصلحة الإدارية الإستلام النهائي الموضوع الصفقة بعد اندارها من طرف المتعاقد معها، يمكنه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالتسليم النهائي متى رأى القاضي توافر شروط معنية للتسليم.

أما بالنسبة لأجل التسليم النهائي فقد ألزم المشرع الجزائري على ضرورة تسليم الأشغال في أجل ستة أشهر و ذلك في حالة عدم ورود نص صريح في دفتر الشروط الخاصة، ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت الأشغال الصيانة وحفر الأسس و الطرق الحجرية وسنة واحدة للأشغال الأخرى.

ويترتب على التسليم النهائي عدة آثار تتمثل في:

– يؤدي إلى إنتقال ملكية الأعمال إلى الجهة الإدارية بصفة نهائية

– تحلل المقاول من واجب الصيانة الذي يقع على عاتقه في الفترة الممتدة ما بين الاستلام المؤقت و النهائي.

– يحق للمتعامل المتعاقد من تاريخ الاستلام النهائي المطالبة بكافة مستحقاته المالية من قبل الادارة .

–انهاء العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بإمضاء محضر الاستلام النهائي .

المطلب الثالث: الالتزام بتقديم الضمانات المالية

تقوم المصلحة المتعاقد بالاختيار الأمثل للمتعامل للمتعاقد معها وفق للمعايير المعروفة وذلك لتحقيق أهدافها والحفاظ على سير المرفق العام، من خلال الاستعانة بجهود وإمكانيات المتعامل للمتعاقد معها، وكل هذا متعلق بالبحث عن الضمانات الضرورية والملائمة التي توفر التنفيذ الجيد للصفقة العمومية.

أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل متعاقد بتقديم ضمانات مالية، تعتبرها المصلحة المتعاقد كحماية من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها إنجاز مشروع ما، كما يعتبر في الأصل اختيار المتعامل المتعاقد في حد ذاته ضمانا[1].

ومما سبق سنتطرق في الفرع الآل إلى الالزامية القانونية للضمانات، وفي الفرع الثاني معرفة الضمانات المقدمة في الصفقات العمومية، وفي الفرع الثالث منتطق فيه إلى مسؤولية ضرفي الصفقة العمومية في مجال الضمانات

الفرع الأول: الإلزامية القانونية للضمانات المالية

تقوم المصلحة المتعاقد من أجل الضمانات الضرورية خاصة المالية منها بالاستعلام بشتى الطرق و الوسائل القانونية عن المتعامل المتعاقد، وذلك من خلال الهيئات المكلفة بمهمة المرافق العمومية، أو لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد معه ، أو لدى البنوك و التمثيلات الدبلوماسية في الخارج ان كان المتعامل أجنبي وفق ما نص عليه التشريع الجزائري في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]

فقد أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 على تقديم ضمانات مالية تتيح التنفيذ الأمثل والجيد للصفقة العمومية، وهذا حتى تتمكن الإدارة من حماية نفسها مصالحها من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية[3]

[1] خرشي النوي،المرجع السابقنص314

[2] انظر المادة56من المرسوم الرئاسي 15-247،المرج السابق،ص16

[3] بحري اسماعيل،المرجع السابق ،ص96

أولا: الطبيعة القانونية للضمانات المالية

تعتبر الضمانات في القواعد العامة هي التزام بتعويض الغير لما لحق به من أضرار أدت إلى اتلاف المال أو ضياع المنافع[1]

أما في الصفقات العمومية تعتبر الضمانات هي الحق الذي تتمتع به الجهة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد حتى يؤمن سداد ديونه، وقد يكون هذا الضمان شخصيا كعقد الكفالة أو عينيا كالرهن الحياري، إذ الهدف من هذه الضمانات هو حماية الادارة المتعاقدة من مخاطر التنفيذ، أو خطر عدم استرجاع الأموال المدفوعة كالتسبيقات زيادة على مبالغ المستحقة بغية التمويل لتنفيذها .

ثانيا: خصائص الضمانات المالية:

تتمتع الضمانات المالية بمجموعة من خصائص المتمثلة في:

-يعتبر الضمان وثيقة مكتوبة تصدر عن البنك

- يتم تحديد مبلغ الضمان من قبل المصلحة المتعاقدة ويدرج ضمن بنود دفتر الشروط

-وثيقة الضمان تؤدي إلى إدخال طرف ثالث، وإشراكه مع الأطراف المتعاقدة

- لا يقع على المصلحة المتعاقدة بصفتها المستفيد من الضمان إلى التأكد من وجود وثيقة الضمان البنكي ومطابقتها الأشكال المعمول بها.

-يتم تفعيل الضمان في مجمله و المطالبة به من قبل المصلحة المتعاقدة، إذ لا يمكن للبنك الاعتراض على هذا التفعيل.

-وفي حالة وجود عدة ضمانات الصفقة واحدة، فإن المبلغ المستحق لا يتم تقسيمه على عدد الضمانات، وإنما يتم تفعيل الضمان كله دون الحاجة إلى توزيعه على أكثر من ضمان.

ثالثا : أدوات تنفيذ الضمانات المالية

[1] انظر المادة 178 من الامر 75-58المتضمن القانون المدني ، المرجع السابق،ص30

توفر المصلحة المتعاقدة الأدوات الازمة مسبقا وتسجيلها في الميزانية المخصصة لها وعلى المتعامل المتعاقد قبل البدء بعملية التنفيذ أن يوفر الأموال التي تسمح له باقتناء اللوازم الضرورية لتنفيذ مشروع الصفقة[1]

نظرا بأن نفقات الدولة أغلبها تذهب في شكل صفقات فانه يتم تنفيذ هذه للضمانات المالية بالاستعانة بالأدوات التالية:

(1) الدور الفعال للبنوك :

تعتبر البنوك المورد الأساسي في منح الضمانات بأنواعها، على اعتبار أنها تهدف إلى مساعدة التطهير المالي للمؤسسات، وتطوير العلاقة بين البنوك وزبائنها عن طريق قاعدة قابلية تسديد القرض

(2) صندوق ضمان الصفقات العمومية:

أنشئ هذا الصندوق خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية، عن طريق آليات قانونية مثل الرهن الحيازي للصفقة و الضمان الاحتياطي، وهو تحول صندوق الضمانات إلى ضمان احتياطي .

المبحث الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

المطلب الأول: الحق في المقابل المالي

يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما إلى هذا المرسوم، حيث تتضمن بالحصول على عدة شروط منها المبلغ المفصل والموزع بالعملة الصعبة والدينار الجزائري حسب الحالة وشروط التسديد وأحل تنفيذ الصفقة وبنك محل الوفاء[2]

[1] عبادة صوفية،المرجع السابق،ص125

[2] عبد الحميد الشواربي ،العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء،منشأة المعارف،مصر،2003 ،ص50.

وهو حق المتعاقد مع الإدارة أن تدفع هذه الأخيرة المبلغ المالي المتفق عليه في العقد وهذا بعد تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية أي بعد إنجاز الأشغال أو التوريد المطلوب من طرف الإدارة، ويتحد هذا المقابل المالي صورا متعددة وهذا تحسب موضوع العقد، فقد يكون مرتبا شهريا كما هو الحال في عقد التوظيف في مجال الوظيفة العمومية وهنا تطبق قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، وقد يكون لما للسلع والبضائع ، كما هو الحال في عقود التوريد والمن العمل المقدم في عقود الأشغال العمومية أو رسوم يتقاضاها المتعاقد من المنتفعين كما هو الحال في عقد امتياز المرافق العمومية ، وهدين الأخيرين مستطرق لهما من خلال فرعين .

الفرع الأول :الحق في الثمن

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة ، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن[1]

أولا: تحديد الثمن في العقد :

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق متلعقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده .

حيث أدرج المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15/247 الحالي، خاصة وأن بعض الصفقات يستوجب تنفيذها زمنها طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد (1). لذلك نصت المادة 97[2] منه على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005 ،ص81. (

[2] المادة 97 منه على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وكما يمكن أن يحين السعرّ،من المرسوم الرئاسي 15-247. .

للمراجعة، وكما يمكن أن يحين السعر، وكيفيات تطبيق هذه الصبغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط الآتية

1- عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الآتية:

أ -في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

ب -في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء.

ح -أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

لا يمكن العمل بند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المتقدة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة، والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن مبيعا لمراجعة الأسعار في الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة

2- كما يجب أن تراعى الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام إستدلالية تخص "المواد" و "الأجور" و "العتاد" وهي مفصلة في المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15/247[1]

3- يما في ما يخص الأرقام الإستدلالية المعمول بها في صبيغ مراجعة الأسعار نص عليها التنظيم المعني بالصفقات العمومية وتطبق إبتداءا من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار الجهة الوصية بحسب موضوع الصفقة، وهي محددة في المادة 103 من المرسوم الرئاسي الحالي.

[1] المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15/247

4-تطبيق سود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ما هذا في حالة اتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد قارة التطبيق الأطول، وهذه الأرقام الاستدلالية محددة في عمادة 104 من نفس المرسوم الرئاسي

5-يدفع مقابل الخدمات الشجرة بعد الأجل التعاقدي لتعيد الشغل عليه، على أساس الأسعار المنطقة

ثانيا: تحديد الثمن في حال عدم النص عليه

1- حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق:

قد تتعاقد الإدارة بالاتفاق المباشر دون أن يتم تحديد الثمن في العقد. حيث تطلب الإدارة من المتعاقد معها أن يورد مبلغا معينا على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد، و في هذه الحالة يتم تحديد الثمن بالطريقة المنصوص عليها في القانون، وإلا حدد بناء على سعر السوق ولكن في حالة الخلاف وعدم التوافق على الثمن، وبالنظر إلى الطبيعة التعاقدية للشروط المتصلة بالثمن حيث لا يملك أي من المتعاقدين أن يفرض لما معينا على الآخر، فإن القاضي الإداري يستطيع حسم الخلاف بأن يتولى تحديد الثمن المناسب[1].

2-الصادر من جهة الإدارة بتنفيذ أكثر مما اتفق عليه في العقد:

قد تأثر الإدارة المقاول أو المورد بتعيد حجم أعمال أكثر مما الفل عليه، ويرجع تحديد الشمس إلى طبيعة هذه الزيادة، فمتى كانت من ذات حس موضوع العقد الأصلي في هذه الحالة يطبق السعر الأصلي المقل سلما عليه، بما إذا كانت تختلف منها بقدر السعر بطريقة جديدة، ولكن سعر السوق وقت طلب هذه الأعمال.

[1] الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 ،ص71 .بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لإعداد مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 ،ص71 .

وفي حال عدم تحديد الثمن في العقد الأصلي أو في حالة وجود أعمال إضافية لم يتم تحديد الثمن فيها، ولم تتوافق الإدارة مع المتعاقد على تحديد الثمن، لابد من عرض الأمر على القضاء، ولا يمكن للإدارة فرض أسعار معينة غير منقل عليها مع المتعاقد وبإرادتها المنفردة لأن الثمن بعد ومن العناصر التعاقدية التي يجب أن تكون محلا للاتفاق بين طرق العقد

الفرع الثاني: الرسوم

عندما تتكلم عن الرسم في العقود الإدارية نلجأ إلى عقد الامتياز ومن ثم كيفية التحديده من خلال العقد[1].

اولا :مفهوم عقد الامتياز

ونظرا للأهمية السابعة العقد الاختيار مكلف المله والقضاء وحتى التشريع وإعفاء مفهوما كل حسب منظور، كالاتي:

1-المفهوم الفقهي:

من الناحية الفقهية يمكن تعريف عقد الامتياز على اتفاق يجمع الإدارة المعنية والملتزم يتعهد بمقتضاء هذا الأخير – فردا كان أو شركة – وإدارة مرفق اقتصادي واستغلاله مقابل رسوم يتقضاها من المنتفعين[2]. وعرفه الدكتور أحمد محيو للقول " إنه اتفاق تكلف الإدارة بمقتضاه شخصا طبيعيا أو اعتباريا بتأمين تشغيل مرفق عام، وباعتباره أسلوبا للتسيير يكون الإمتياز بتولي شخص وهو صاحب الإمتياز أعباء مرفق من خلال فترة من الزمن فيتحمل النفقات ويستلم الدخل الوارد من المنتفعين بالمرفق .

[1] أنظر نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15 -247) .1)

[2] أنظر نص المادة 106 من القانون رقم 07-05،مرجع سابق. (2)

2- المفهوم القضائي:

جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 9 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم11952 ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري لمح بموجبه السلطة الامتياز للمستقل، بالاستغلال المؤقت العقار تابع لأملاك الوطنية بشكل استثنائي وهدف محدد ومتواصل مقابل دفع أثارة لكنه مؤقت وقابل للرجوع في فهو يقترب كثيرا من العقود الإدارية الملقة أو ما يسمى بالصفقات العمومية. ومن هذا التعريف يتضح لنا أن مجلس الدولة العارف صراحة بالطابع الإداري والطابع العام العقد الامتيار بما يقوله من سلطات الثمانية جهة الإدارة المدارسها الماء الطرف المتعهد.

المطلب الثاني : التوازن المالي في الصفقة العمومية

الفرع الأول : مفهوم التوازن المالي

تهدف الصفقة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة بينما المتعامل الاقتصادي بهدف إلى تحقيق الربح و استهداف مصلحته الشخصية.

فإذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعلت تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت إمكانياته، على المصلحة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، فتتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ، فأساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة[1] التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة الضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الذي سيؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور.

[1]. أحمد رفعت عبد الوهاب وحسني عثمان حممد عثمان ،مبادئ القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2006، ص.188 .

ويكون دافع المصلحة المتعاقدة للتعويض في إطار شروط النظريات التالية:

ا- نظرية فعل الأمير.

ب- نظرية الظروف الطارئة

ج-نظرية الظروف المادية غير المتوقعة

الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير وما تستهدفه من إعادة التوازن بين حقوق والتزامات الأطراف المتعاقدة من قبيل المظاهر الإنسانية المعروفة في القانون الإداري.

والنظرية من ابتكار القضاء الفرنسي، تهدف إلى تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقته الناتجة عن ممارسة الإدارة لسلطتها المشروعة [1]دون أن يكون هناك خطأ من جانبها، إذ تصدر أعمالا ذات طبيعة تنظيمية أو تشريعية دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على العقد، لكنها تحمل تغيرات على شروط تنفيذه، فتصبح أكثر صعوبة على المتعامل الاقتصادي المتعاقد الذي يتحمل بسببها أعباء إضافية.

فيقصد إذن يفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد بصورة جدية[2]، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيقا للمصلحة العامة، يتخذ عمل الأمير صورة العمل الفردي، أو صورة إجراء عام.

1- عمل الأمير في صورة إجراء خاص:

وهي الصورة الغالبة لعمل الأمير ويتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[3].

. [1]عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر، الجزائر 165 ،ص468.

. [2] الطماوي سليمان أحمد، المرجع السابق، ص 164.

. [3] حبري اسماعيل ،نفس املرجع ،2008، ص45 ومايليها

أ- تعديل مباشر في شروط الصفقة:

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل مباشرة بقرارات التعديل في التزامات المتعامل الاقتصادي معها سواء بالزيادة أو النقصان يشكل هذا الإجراء أعباء وتكاليف مالية مرهقة للمتعامل الاقتصادي، فنس بالتوازن المالي للصفقة العمومية يؤدي إلى ضرورة تعويض المتعامل الاقتصادي تعريضا كاملا عما لحقه من جراء تعديل شروط العقدية

ب- تعديل غير مباشر في شروط الصفقة:

قد لا يؤثر الإجراء بطريقة مباشرة على شروط الصفة ولكنه يؤثر على ظروف تنفيذها ، ما من شأنه تحميل المتعامل الاقتصادي أعباء جديد غير متوقعة عند التعاقد حين يتعين تعريص المتعامل الاقتصادي المتعاقد تعويضا كاملا تحقيقا للتوازن المالي العقد.

-2- عمل الأمير في صورة إجراء عام:

يقصد بالإجراء العام صدور قوانين وتشريعات من المصلحة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل الاقتصادي معها، وقد يؤدي الإجراء العام إلى تعديل شروط العقد أو يؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية شأنه في ذلك شأن الإجراء الخاص[1].

ولا تطبق النظرية إلا بتوافر مجموعة من الشروط وضعها القضاء وهي:

أ- وجود عند إداري:

فلا تطبيق النظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفا في العقد.

ب- صدور تصرف من الجهة الإدارية:

فالإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو الإجراء الصادر عن الهيئة المتعاقدة أو من أي سلطة أخرى في الدولة، المهم أن يؤثر في التزامات المتعامل الاقتصادي

[1] . الطماوي سليمان أحمد، مرجع سابق ، ص146.

المتعاقد بما يزيد من أعباءه، وأن يكون التصرف غير مخالف للنظام العام، بمعنى أن يكون مشروعا، مطابقا للنظام القانوني السائد بالدولة.

ج – أن يكون الإجراء غير متوقع:

فالتمسك بنظرية فعل الأمير يشترط أن تكون الإجراءات غير متوقعة بمعنى لم يكن بوسع المتعامل الاقتصادي المتعاقد التنبؤ بها، كما يفعل الرجل العادي الحريص الذي يتواجد في نفس ظروفه، وإلا اعتبر مقصرا ولا يستحق التعويض[1].

د– أن يلحق الإجراء ضررا:

فالضرر هو السبب في تقرير التعريض ولا يشترط في الضرر قدر من الجسامة، فكل ضرر يولد الحق في التعويض فقد يزيد من أعباء المالية أو ينقص ما توقعه المتعامل المتعاقد من أرباح، فتوافر الشروط السابقة يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة بوك حق الحصول على تعريض كامل يعيد التوازن المالي للعقد[2].

وجدت نظرية فعل الأمير المواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعامل الاقتصادي المتعاقد نتيجة سلطات الإدارة الخطيرة، على أن السؤال يثورفي حالة تعرض المتعامل الاقتصادي المتعافي الأضرار تعود أسبابها إلى ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وتخرج عن إرادة أجهزة الدولة[3]، فهل يتحمل وحده التكاليف والخسائر التي تحدثها الظروف من أجل التصدي لهذه الاحتمالات عمل مجلس الدولة الفرنسي على إيجاد نظرية الظروف الطارئة.

الفرع الثالث: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة

برزت نظرية الظروف الطارئة أثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى، وظهرت في وقتنا هذا المواجهة ظروف تقع أثناء تنفيذ العقد، تؤدي إلى اختلال

. [1] الجبوري حمود خلف ، المرجع السابق ، ص684.

. [2] الطماو ي سليمان أحمد ، مرجع سابق ، ص146.

. [3] الفياض ابراهيم طه ، العقود الإدارية ،ط6، مكتبة الفالح ،الكويت ، 1986 ، ص104.

اقتصاديات العقد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة تحمل جزء من هذه الخسارة يعود بفضلها التوازن المالي للعقد، لأن المتعاقد لا يتحمل لوحده الأعباء غير المتوقعة، وتعد هذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية، وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها[1]، يستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة صاحبة الصفقة أو المشروع.

وتطبيق النظرية يستوجب توافر الشروط التالية:

ا- حدوث ظرف أو حادث استثنائي :

فتطبيق النظرية مرهون بأن يطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف خارجة عن إرادة الطرفين لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد، وتترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعامل الاقتصادي المتعاقد لوقوع الطرف الطارئ، أو إمكانية توقع حدوثه على ضوء معيار الرجل العادي المتواجد في نفس ظروفه[2].

ب- أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ الصفقة وليس بعدها:

لذلك فأكثر الصفقات عرضة التطبيق النظرية هي صفقات الأشغال العامة التي يستغرق تنفيذها مدة من الزمن ويقل تطبيقها وينعدم في صفقات التوريد لأن مدة تنفيذها قصيرة.

ج- أن يكون الظرف الاستثنائي غير متوقع:

وإلا كنا أمام نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الطرف الطارئ يعود إلى فعل المتعامل الاقتصادي المتعاقد فتار انذاك مسؤوليته على أساس الخطأ العقدي، وقد أكد القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف.

- [1] كنزة لطيف ، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،
- [2] كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 19.

لذا أجاز القانون المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار والاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد للتعويض يستوجب توافر شروط خاصة، وهي:

1. أن يواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة، إذ يخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية أو طبيعية أو سياسية، لأن مجالها نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت شروط تطبيقها.[1]

2.أن تكون الصعوبة المادية ذات طابع استثنائي تجاوز ما كان متوقعا وخارجة عن إرادة طرفي العقد، فلو اعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية كان يمكن تجاوزها لولا خطأ أو إهمال المتعامل الاقتصادي المتعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية[2].

3. أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد.

وإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة على القاضي تطبيق أحكام النظرية وما يتبعها من أحكام تتمثل أساسا في تعويض المتعامل الاقتصادي المتعاقد كاملا عما لحقه من أضرار، أما المتعامل المتعاقد المتقاعس عن تنفيذ التزاماته فانه يكون عرضة لتطبيق الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض.[3]

إذا تحققت الشروط السابقة الذكر أمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، و يترتب عن ذلك الأعباء المالية من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام مساهمة المصلحة المتعاقدة في تحمل و باضطراد.

غير أن تشجيع التعديل عن طريق الملحق أدى إلى تراجع طلبات التعويض للظروف الطارئة وذلك ما توضحه المادة 138/2 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تجعل

- [1] عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 221.
- [2] الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 531.
- [3] عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 221.

إبرام الملحق ضروري إذا اختل التوازن الاقتصادي للصفقة، دون أن تنص على مصدر أو سبب الاضطراب بل أكنت فقط على أن تكون الأسباب خارجة عن إرادة الطرفين[1].

وحرصا على مواصلة تنفيذ الصفقة يصبح من الضروري إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، والملحق الذي يؤسس على نظرية الظروف الطارئة يمكن إبرامه خارج حدود الأجال التعاقدية وفي جميع الحالات يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة[2].

في غياب الأرقام والإحصائيات والدراسات عن الملاحق المبرمة بسبب الظروف الطارئة وغياب الاجتهاد القضائي لا يمكن الجزم حول مدى استعمال أو تراجع نظرية الظروف الطارئة في ميدان الصفقات العمومية في الجزائر، أما في حالة تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وقلب اقتصاديات الصفقة، بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة التي يتسم بها الظرف الطارئ ، يحق لطرفي العقد المطالبة بفسخ العقد[3].

ولا يتحقق إعادة التوازن المالي من خلال نظريتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى قد تجد أساسا لتطبيقها في حالة عدم توفر شروط تطبيق النظريتين السابقتين، وهذه النظرية تتمثل في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

الفرع الرابع: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

النظرية من اجتهادات القضاء الفرنسي وقد جاءت المواجهة صعوبات استثنائية غير متوقعة يترتب عليها زيادة أعباء المتعامل الاقتصادي المتعاقد تجعل العقد أكثر إرهاقا وتكلفة، لذا من حقه المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[4] .

– [1] الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 561.

– [2] الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 525.

[3] عوابدي عمار ، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط . الرابعة ، الجزائر ، 2007، ص 221.

[4] مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،2013/2012 ، بسكرة ، ص 13.

لاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد مع الإدارة للتعويض الكامل ، يستوجب توافر مجموعة من الشروط كغيرها من النظريتين السابقتين و تتمثل في:

أ- أن يعترض بتنفيذ العقد صعوبة ذات طابع مادي استثنائي تجاوز ما كان متوقعا وقت التعاقد،فضلا عن ذلك يجب أن تكون الصعوبة المادية خارجة عن إرادة طرفي العقد وإلا فسح المجال التطبيق نظرية فعل الأمير إذا ما توفرت شروط تطبيقها.

ب- أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد، فلا تطبق النظرية تلقائيا بمجرد اعتراض التنفيذ صعوبة مادية استثنائية خارجة عن إرادة المتعاقدين، إذ يفترض إصابة الملتزم بضرر جراء ذلك يستوي أن يكون بسيطا أو جسيما، فأساس تطبيق النظرية جبر الضرر الناجم عن الصعوبة المادية[1].

فإذا توفرت الشروط السابقة مجتمعة، تسنى للقاضي تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وأهم نتائجها التزام المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل الاقتصادي المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من أضرار.

وقيام الظروف المادية غير المتوقعة لا يعد سببا لإعفاء المتعاقد من أداء التزامه التعاقدية، إذ يفرض على المتعامل الاقتصادي المتعاقد واجب الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية رغم ما يعترض طريقه من صعوبات مادية، طالما اقتصرت أثارها على جعل التنفيذ أكثر كلفة ماديا دون أن تجعله مستحيلا، وتوقفه عن تنفيذ التزاماته يجعله عرضة لمختلف الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض عما خلفته الصعوبات المادية من آثار ضارة ولا يتقرر الإعفاء إلا في حالة القوة القاهرة.[2]

[1] – كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 19.

[2] بوشيرب مليكة ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر.جامعة أدرار ، 2017/2018 .

والجدير بالذكر أن النظريات الثلاث السابقة تقوم على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت لا يمكن إثارة مسؤوليتها على أساس النظريات السابقة بل تسأل على أساس المسؤولية العقدية.

فضلا عن الحقوق السابقة يتمتع المتعامل الاقتصادي المتعاقد ببعض المزايا المالية الأخرى ومن أمثلتها، القروض التي تتعهد الإدارة بتنفيذها للمتعاقد معها والتسهيلات الائتمانية.

كما يجوز للمتعامل الاقتصادي المتعاقد مع المصالح المتعاقدة في حالات عديدة المطالبة بالتعويض سواء بارتكاب الأخطاء من هذه المصالح أدى إلى إحداث الأضرار أو بسبب قيامه بأعمال غير مطلوبة ولكنها ضرورية للمرفق محل الصفقة ولازمة بالنسبة للمتعاقد جاز له في هذه الحالات وغيرها المطالبة بالتعويض[1].

المطلب الثالث : التعويض المتعامل المتعاقد

قد يلحق المتعامل المتعاقد ضرر من جهة المصلحة المتعاقدة سواء كان بقصد أو بغير قصد ، بخطأ من طرفها أو بدون خطأ وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم المطلب إلى الفرعين التاليين أولهما تعويض على أساس خطأ المصلحة [2]و الثاني بدون خطأ المصلحة المتعاقدة .

الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ المصلحة

وسنتعرض في هذا الفرع أهم حالات الخطأ التي قد تقع بها المصلحة و توجب التعويض للمتعامل وقد حددت ضمن حالتين :

– [1] عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 221.

– [2] كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 61.

أولا : تأخر المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

على المصلحة المتعاقدة إحترام الأجال الواردة في العقد ابتداءا من تسليم موقع البحث إلى غاية دفع المقابل المالي للمتعاقد ، بحيث يمكن للمتعامل المتعاقد طلب التعويض من المصلحة المتعاقدة في حالة ما لحقه ضرر جراء تأخر المصلحة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية[1].

ثانيا : إمتناع المصلحة عن تنفيذ التزاماتها

يعتبر تملص المصلحة والإخلال بالتزاماتها أو استعمالها لسلطاتها بشكل تعسفي بعد خطأ عندي يستوجب قيام حق التعويض للمتعامل المتعاقد ...

الفرع الثاني : التعويض بدون خطأ المصلحة

و يتضمن هذا الفرع أولا استحقاق التعويض على أساس ممارسة المصلحة السلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة، وثانيا استحقاق التعويض على أساس الفسخ الإنفرادي للمصلحة وذالك بنواعي المصلحة العامة.

أولا : التعويض على أساس ممارسة سلطة التعديل

قد تضطر المصلحة في بعض الأحيان إلى التعديل في بنود العقد من أجل مراعاة الصالح العام فينجم عن ذلك إضرار بالمتعاقد من الجانب المالي[2] و قد يتعدى ذالك إلى الجانب الزمني، فيكلفه ذلك التعديل أعباء مالية إضافية وزيادة في مدة أنجاز الصفقة مما يوجب على المصلحة المتعاقدة التعويض على ما لحق بالمتعامل المتعاقد من ضرر.

– [1] مذكرة ماستر : حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . جامعة محمد خيضر .بسكرة . الطالبة كنزة لطيف .

– [2] ماجد راغب الحلو , مرجع سابق . ص 254.

ثانيا : التعويض على أساس ممارسة سلطة إنهاء العقد

قد ترى المصلحة المتعاقدة أن عقد الصفقة لم يعد له جدوى أو أنه قد يسبب ضررا على الصحة و الأمن و السكينة العامة للجمهور لذا وجب عليها استعمال سلطتها لإنهاء الصفقة ، وهو ما يعود على المتعامل المتعاقد بالضرر بشكل مباشر يوجب التعويض[1].

الفرع الثالث. شروط استحقاق التعويض

من أجل إستحقاق التعويض لصالح المتعامل المتعاقد وجب توفر الشرطين الآتيين :

أولا : وجود ضرر ناتج عن أعمال المصلحة

إذ يشترط لإثارة مسؤولية المصلحة عن أعمالها التعاقدية ، وجود ضرر يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا و أكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها ، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط بين خطأ المصلحة و الضرر الحاصل للمتعاقد ، و يعود السند القانوني لذالك إلى المادة 176 من القانون المدني حيث تنص : " **إذا استحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذالك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه .** "

ثانيا : عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه و مداه الزمني فقط ، حيث إن تنازل المتعاقد للمصلحة عن مطالبتها بأي تعويض أو حق أو دعوى عن الأعمال المنجزة من شأنه إسقاط كل حق قد تقدم به قبل تاريخ تنازله ، أما الأعمال موضوع الإلتزام التي ينجزها بعد

[1] أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين أطروحة دكتوراه . جامعة الجيلالي اليابس .سيدي بلعباس .كلية الحقوق و العلوم السياسية 21مارس 2016

تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها [1].

خلاصة الفصل:

نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة في مختلف تنظيمات صفقات عمومية بممارسة جملة من السلطات تتحلى في كافة مراحل الصفقة العمومية إلا أن المحال الخصب لهذه السلطات هو مرحلة تنفيذ وأن الدور الممتاز الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في حسن سير الصفقة العمومية بأكثر وضوحا بعد عملية الإبرام سواء في شكل سلطات وقائية ممثلة في رقابة والإشراف والقدرة على التعديل من بنود العقد بصورة منفردة أو في شكل سلطات علاجية في حال إحلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بالشكل الذي يعيق ويعرقل تنفيذ الصفقة العمومية تحسدت في جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة وقد تصل إلى فسح العقد بصورة الفرادية إذا ما أخل إحلالا حسبما ولكن في مقابل ذلك السلطات ألزمت مشرع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التي تقع على عاتقها والتي تتحلى في الالتزام بالدفع والتي تتمثل في دفع نسبيقات ودفع على حساب وتسوية على رصيد الحساب كما أنها ملزمة بمبدأ التوازن المالي الصفقة مما يسمح بتنفيذ الصفقة في أفضل الشروط.

[1] فضيل عليوة عقد ألأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العممية 236/51 , مذكرة ماستر جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2151/2154 ص 29.

الخاتمة

الخاتمة

وعلى اعتبار أن الإدارة هي التي تقوم بمهام الدولة من أجل إنجاز وتحقيق المشاريع التجهيزية بأعلى جودة وفي أقصر الآجال، وبأقل التكاليف الممكنة، وذلك ضمن إطار يحدد القواعد والإجراءات التي تبين كيفية إنفاق المال العام.

ولكون الصفقات العمومية ذات صلة وثيقة بالخزينة العمومية فهي من أهم القطاعات استغالال لهذه أألموال، فقد رصد لها القانون رقم 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام جملة من اإلجراءات التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إتباعها بهدف حماية المال العام من كل تلاعب وفساد.

وتعتبر مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من أهم المراحل، إذ تبرز فيها بوضوح الطبيعة الذاتية و الامتيازات السلطوية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، لذا فإن المشرع الجزائري حرص من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 تغطيتها باعتباره القاعدة الأساسية التي تحدد إبرام الصفقات وكيفية تنفيذها .

إن للصفقات العمومية مكانة هامة وبارزة في المنظومة الإقتصادية إذ تشكل محورا أساسيا لدولة، هده الأخيرة التي بذلت ومازالت تبذل ليومنا هذا جهودا جبارة من اجل دعم الاقتصاد ودفع مسيرة التنمية .

ولسير الاقتصاد وتطور التنمية وتنشيط حركة بالمشاريع وإنجازاتها بأعلى جودة وفي أقصر الآجال وبأقل التكاليف جاء قانون الصفقات العمومية لينظم ذلك.

الصفقات العمومية هي عقد إداري صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية وهذا العقد يلزم الأطراف المتعاقدة بعدة التزامات ويمنحهم بعض الحقوق ,وهذا ما تطرقنا لو من خلال دراستنا في ظل القانون 247/15.

ومن خلال هاته الدراسة توصلنا إلى عدة نتائج وحاولنا وضع بعض المقترحات التي رأيناها تقيد بالموضوع.

من اهم هاته النتائج هي :

1- أن حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون والإدارة ملزمة بالارتقاء والاعتناء بيه لأنه يعتبر شريكا فاعلا معها.

2- يتعين على المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ولا يجوز له التوقف عن التنفيذ بحجة وجود عيب يؤدي إلى فسخ العقد أو إبطاله ويعفى من التنفيذ عند استحالة متابعته بسبب القوة القاهرة أو بفعل الإدارة .

3- لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن العقد لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة لأنه دون ذلك يحتم خطأ عقديا يبرر لها توقيع أقصى الجزاءات على المتنازل عن العقد ومنها الفسخ ويتحمل أيضا خطأ المنازل إليه المرتبطة بتنفيذ العقد الأصلي .

ومن أهم المقترحات التي توصلنا إليها :

1 - أن الصفقة العمومية كثيرا . بالظروف الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد ، فعلى الإدارة أن تراعي مثل هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد معها مما يؤدي إلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به .

2- يتعين على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد الالتزاماته من دون أية عوائق ، وعليها إزالة هذه العوائق سواء المثلث بمعارضة الأهالي بتأمين الظروف الأمنية أو التنسيق مع باقي الملتزمين تحت طائلة إلزامها بالتعويض.

3- تقترح على المشرع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الأسما القوم المتعلقة بسلطة قسط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والإحصاء الاقتصادي للطلب العمومي .

قائمة المراجع

قائمة مصادر و المراجع:

قائمة مصادر:

- المرسوم التنفيذي رقم 11-381 ،المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1432 الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 2011 ،المتعلق بالمصالح لمراقبة المالية، ج.ر، العدد 64
- المرسوم الرئاسي 15-247
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ في 1992/11/14 ،متعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، العدد 82 ،الصادر بتاريخ 1992/11/15
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 ، حدد حالات رفض منح التأشيرة مؤقتا.
- المرسوم التنفيذي رقم 92-414 حددت حالات الرفض النهائي.
- المرسوم التنفيذي رقم 09-374 ،سالف الذكر.
- المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ في 28 صفر 1412 الموافق لـ 7 سبتمبر 1991 المعدل والمتمما لمرسوم التنفيذي رقم 11-331 مؤرخ في 12 شوال 1432 الموافق لـ 19 سبتمبر 2011 المتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج.ر العدد 52 ،المؤرخة في 12 سبتمبر 2011
- المرسوم التنفيذي رقم 05-468 المؤرخ في 10 ديسمبر 2005 المتضمن شروط تحرير الفاتورة وسند التحويل ووصل التسليم والفاتورة الإجمالية، وكيفيات ذلك، ج.ر، العدد 80 2005،
- الأمر رقم 75-58 ،مؤرخ في 26 سبتمبر 1976 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، (جريدة رسمية عدد 78 ،الصادر في 30 سبتمبر 1975)

قائمة المراجع

- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام (جريدة رسمية رقم 50المؤرخة في 2015/09/20)
- المرسوم الرئاسي 15 -247.
- المرسوم الرئاسي 15-247.
- المرسوم الرئاسي 15-247.
- د.ش.إ.ع المتعلق بصفقات الأشغال العامة
- قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 ،يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، ج.ر.ج.ج الصادرة في 20/04/2011: ،ع: 24 ،ينص على البيانات التالية:)***تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها. *تعيين المتعاقد المتعامل وعنوانه. * التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها. * توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند االقتضاء. *موضوع الإعذار* .ألجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار. *العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.)**
- القانون رقم 12/23 المتعلقة بالصفقات العمومية أن " إدا لم ينفد المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد
- المرسوم الرئاسي 10/ 236 على أنه إدا لم ينفقد المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدةّ إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي يحددهالإعدار يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد إلا أنه قد صدر قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس 2011،
- قانون الصفقات العمومية رقم 23/12 أنه لا يمكن الإعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة الضمان او المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة ، وزيادة على ذلك يتحمل هدا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة.

قائمة المراجع

- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 المتعلق بالصفقات العمومية
- قانون رقم 23-12 مؤرخ في 18 محرم عام 1445 الموافق 5 غشت سنة 2023 المتعلق بالصفقات العمومية
- الامر 75-58 المتضمن القانون.
- المرسوم الرئاسي 15-247. .
- المرسوم الرئاسي 15/247
- المرسوم الرئاسي رقم 15 -247)
- المرسوم الرئاسي 15/247
- القرار المؤرخ في 02 جمادى ثانية عام 1432 الموافق لـ 05 مايو 2011 والذي يحدد إجراء الالتزامات الاحتياطية، ج.ر، العدد 06 ،المؤرخة في 08 يونيو 2011
- المرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ،مجلة الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14 ،العدد)02 ،)جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2021 ،ص 441.

الكتب :

- حمدي سليمان القبيلات ، الرقابة الادارية و المالية على الاجهزة الحكومية، الطبعة الثانية، دار الثقافة، عمان، 2010.
- معن محمود عياصرة، مروان محمد بني احمد، القيادة و الرقابة و الاتصال الاداري، الطبعة الاولى، دار الحامد، عمان، 2008 .
- زاهر عبد الرحيم عاطف، الرقابة على الاعمال الادارية، الطبعة الاولى، دار الراية، عمان،2009.

قائمة المراجع

- زهير شلال، آفاق إصلاح نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص تسيير المنظمات كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2013 – 2014.
- فيصل نسيفة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد 5 ،سبتمبر 2009 .
- عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2003-2004 .
- نادية ثياب، آليات مواجبة الفساد في مجال الصفقات العمومية
- عالق عبد الوهاب ، الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،مذكرة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2004.
- بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة ألولى جسور للنشر والتوزيع الجزائر 2007 .
- جليل مونية، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 ،ط1 ،موفم للنشر، الجزائر، دون سنة.
- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود اإلدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2017 .
- بيرك فارس حسين ومنار عبد المحسن عبد الغني، **التعويض والغرامة وطبيعتهما القانونية (دراسة تحليلية مقارنة)**، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العراق، ع: 6
- سليمان الخلف بن خلف الحميد، **غرامة التأخير في عقد المقاولة في الشريعة والقانون**، مجلة الجامعة العراقية، كلية القانون، الجامعة العراقية، العراق، ع: 1/32.
- مازن ليلو راضي، الوجيز في القانون الإداري،
- https//:www.hdiscussion.com.، 2024/03/24.

قائمة المراجع

- فوزية هاشمي، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة ألكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عمار ثلجيي بالأغواط، الجزائر، المجلد: 02 ،ع: 3 .
- مبروكة غانية، تمييز العقوبة الجزائية في الصفقات العمومية عن باقي العقوبات، مجلة البحوث القانونية واالقتصادية، معهد الحقوق والعلوم السياسية، بالمركز الجامعي بآفلو، الجزائر.
- صوفية عباد، سلطة الإدارة في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة ألشغال العامة في التشريع الجزائري، نفس المرجع.
- احمد عثمان عياد , **مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية** مجموعة رسائل الدكتوره, بدون طبعة و سنة ,النشر .
- vibal M.Memento Des Marche Publics 2 eme Lemoniter Paris 1998
- عبد الحميد الشواربي ،العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء،منشأة المعارف،مصر،2003 .
- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005 .
- الحقوق، جامعة الجزائر، 2009 ،ص71 .بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لإعداد مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.
- .حممد رفعت عبد الوهاب وحسني عثمان حممد عثمان ،مبادئ القانون إلداري ، دار املطبوعات اجلامعية ، الإسكندرية ، 4006 .
- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار اجلسور للنشر، الجزائر 4065
- الفياض ابراهيم طه ، العقود الإدارية ،ط6، مكتبة الفالح ،الكويت ، 6886 .
- كنزة لطيف ، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ،

قائمة المراجع

- عوابدي عمار ، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط الرابعة ، الجزائر ، 2112 .
- مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،2151/2154 ، بسكرة .
- بوشيرب مليكة ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر 2153/2154 ، الحق.
- أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين أطروحة دكتوراه. جامعة الجيلالي اليابس. سيدي بلعباس .كلية الحقوق و العلوم السياسية 59 مارس 5962
- فضيل عليوة عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العممية 236/51, مذكرة ماستر جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2151/2154 .

المذكرات :

- مذكرة ماستر : حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . جامعة محمد خيضر .بسكرة . الطالبة كنزة لطيف.
- مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،2016/2016 ، بسكرة .

الفهرس	الصفحة
الفصل الأول : سلطات الإدارة في تنفيد الصفقة العمومية	
المبحث الأول : سلطة الرقابة و التعديل	9
المطلب الأول : سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيد الصفقات العمومية	9
الفرع الأول: الرقابة	9
الفرع الثاني : الرقابة الإدارية ، المالية ، تقنية .	11
الفرع الثالث : لجان الصفقات	20
المطلب الثاني : سلطة الإدارة في تعديل أثناء تنفيد الصفقة العمومية بموجب القانون 12/23	24
الفرع الأول : تعريف و شروط تعديل الصفقة	24
الفرع الثاني : اليات التعديل (تعريف ، انواع ، شروط) .	25
المبحث الثاني : توقيع الجزاءات و فسخ العقد	32
المطلب الأول : توقيع الجزاءات	32
المطلب الثاني : فسخ العقد	43
الفصل الثاني : حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد	
المبحث الأول : واجبات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة	49
المطلب الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية	49
الفرع الأول : الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية	49
الفرع الثاني : المناولة كإستثناء على التنفيذ الشخصي للصفقة	50
الفرع الثالث : وفاء المتعاقد بالتزاماته التعاقدية	53

المطلب الثاني: احترام الأجال اللازمة لتنفيذ واستلام الصفقة العمومية	55
الفرع الأول: احترام أجال تنفيذ الصفقة العمومية	55
الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتسليم الصفقة	58
المطلب الثالث: الالتزام بتقديم الضمانات المالية	61
الفرع الأول: الإلزامية القانونية للضمانات المالية	62
المبحث الثاني : حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة	64
المطلب الأول: الحق في المقابل المالي	64
الفرع الأول :الحق في الثمن	65
الفرع الثاني: الرسوم	68
المطلب الثاني : التوازن المالي في الصفقة العمومية	69
الفرع الأول : مفهوم التوازن المالي	69
الفرع الثاني: التعويض على أساس نظرية فعل الأمير	70
الفرع الثالث: التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة	72
الفرع الرابع: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	75
المطلب الثالث : التعويض المتعامل المتعاقد	77
الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ المصلحة	77
الفرع الثاني : التعويض بدون خطأ المصلحة	78
الفرع الثالث. شروط استحقاق التعويض	79
الخاتمة	

ملخص:

تخضع الصفقة العمومية اثناء تنفيذها لنظام قانوني مميز واستثنائي خاص بها يميزها عن غيرها من العقود العادية الخاضعة للقانون الخاص حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات تتمثل اساسا في سلطة الاشراف والمراقبة وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات في مقابل هذه السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة يكفل التشريع جملة من الحقوق والضمانات للمتعامل المتعاقد والمتمثلة في الحق في اقتضاء المقابل المالي وجبر التعويض وضمان التوازن المالي للتكاليف.

الا ان تنفيذ موضوع الصفقة العمومية لا يكاد يخلو من نشوب نزاعات بين الاطراف المتعاقدة اما الاسباب تقنية أو بسب التسويات المالية وهو الأمر الذي حرص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق على تفعيل ميكانيزمات حديثة قد تجنب الاطراف المتخاصمة تأزم النزاعات العالقة وهذا بالزام المصالح المتعاقدة بالبحث عن الحلول الودية للوصول إلى اسرع الجاز الموضوع الصفقة وفق النوعيات المتفق عليها.

كلمات مفتاحية:

الصفقات العمومية - المصلحة المتعاقدة – عرض الصفقة – الأسعار – الفسخ – الملحق - المتعامل الاقتصادي – الاستلام المؤقت - الاستلام النهائي- التسوية الودية.

Abstract:

The public transaction shall be subject to the implementation of a distinctive and special legal regime which distinguishes it from other ordinary contracts under private law. The contracting authority has a majority of authorities, namely the supervisory and control authority, the power of amendment and the power to impose sanctions against these powers vested in the contracting authority. And guarantees to the Contracting Contractor The right to require payment, redress of compensation and ensure the financial balance of costs. However, the implementation of the issue of the IGAD public deal is free of conflicts between the contracting parties either for technical reasons

or because of financial settlements. This is what the legislator, through Presidential Decree 15-247, which regulates public transactions and the GEF's mandate to activate modern mechanisms, This obligates the contracting parties to seek the friendly solutions to reach the fastest achievement of the subject of the transaction according to the agreed types.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة غرداية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Ministère de l'Enseignement Supérieur
et de la Recherche Scientifique
Université de Ghardaïa
Faculté de droit et de sciences politiques
Département de droit

غرداية في: 2024/06/26

شهادة تصحيح

يشهد الأستاذ (ة) : د. زياني عبد الله ..... الصفة في لجنة المناقشة ..... عضوا .....

بصفته عضوا في لجنة مناقشة الطالب:(ة) : أولاد قويدر جمال الدين / بوجفجي محمد لمين .....

تخصص : ..... قانون الإداري .....

بعنوان : ..... تحقيق الرهانات العمومية وفق القانون 23/12 .....

.....

.....

.....

تاريخ المناقشة : ..... 2024/06/27 .....

أن الطالب:(ة) إلتزم :(ة) بجميع الملاحظات المقدمة في طرف اللجنة وأن المذكرة قابلة للإيداع النهائي

إمضاء الأستا ذ (ة) المكلف(ة) بمتابعة التصحيح

د. زياني عبد الله

رئيس القسم