



MÉMOIRE DE MASTER

Spécialité : Droit Administratif - Réf : P4016/2026

TITRE

حماية المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون الجزائري

Présenté et soutenu par

Sadek TELLI

Date de soutenance : 06/06/2026

JURY DE SOUTENANCE

Nom et Prénom	Grade	Qualité
Noureddine YOUSFI	Prof	Président
Salah SEGUENI	Prof	Encadrant
Kalache Khouloud	MCB	Examineur



مذكرة ماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون إداري

رقم:

إعداد الطالب: تلي صادق

يوم:

حماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة في القانون الجزائري 23-12

لجنة المناقشة:

رئيسا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذ
مشرفا ومقررا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	صالح سقني
مناقشا	أ. مح أ	جامعة بسكرة	اسم ولقب الأستاذ

السنة الجامعية: 2025-2026

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الإهداء



إلى روح أبي الغالي الذي غاب عني بجسده
وحضوره، لكنه حاضر في كل خطوة نجاح أخطوها ،
أهدي ثمرة جهدي ونجاحي إلى روحك الطاهرة رحمك
الله ياسندي.

إلى أمي الغالية، مدين لك من الامتنان والشكر ما
تعجز عنه الكلمات، كنتي الدعاء الصادق في الخفاء،
والصبر الجميل في الشدائد والاحتواء الذي منحني القوة
لأمضي ثابتاً، كل خطوة ناجحة كانت مستندة إلى قلبك
الحنون حفظك الله لي نعمة وسنداً لا يميل.

إلى كل من كان لهم الفضل في مسيرتي العلمية، أهدي هذا
العمل المتواضع تقديرًا وامتنانًا.

2♦تلي الصادق♦2



الشكر والعرفان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات،
نحمده حمداً كثيراً على توفيقه وإعانتته لنا
لإتمام هذا العمل.

كما نتقدم بخالص الشكر وعظيم الامتنان
إلى الأستاذ "سقني صالح" على هذه
المذكرة، الذي لم يبخل علينا بتوجيهاته
القيمة ونصائحه السديدة طوال فترة إعداد
هذا البحث.

مما كان له الأثر الكبير في إنجاز هذه
المذكرة.

2♦تلي الصادق♦2

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا
أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}

(سورة المائدة، آية 1)

مقدمة

تُمثّل الإدارة العامة في الدولة المعاصرة الدعامة الجوهرية لإنفاذ السياسات العمومية وبلورة مستهدفات التنمية المستدامة؛ نظراً لما تضطلع به من دور استراتيجي في إدارة المرافق العامة وضمان سيرورتها وفق مبدأي الانتظام والاستمرار. ولم يعد النشاط الإداري مقتصرًا على ممارسة السلطة عبر القرارات الإدارية المنفردة، بل امتدّ ليشمل الاعتماد على العقود الإدارية والصفقات العمومية كآليات قانونية ناجعة لتلبية المتطلبات العامة وتجسيد المخططات التنموية للدولة.

أفضى تنامي التدخل الحكومي في الفضاءين الاقتصادي والاجتماعي إلى تعاظم حجم الالتزامات التعاقدية التي تشغل الإدارة فيها مركزاً أصيلاً، مما أنتج منظومة معقدة من الروابط القانونية مع الشركاء الاقتصاديين. وفي هذا الإطار، تبرز الخصوصية القانونية للعقد الإداري بوصفه أداة تخضع لأحكام القانون العام، وتخول الإدارة امتيازات استثنائية (غير مألوفة) تستند في مشروعيتها إلى مقتضيات المصلحة العامة؛ ومنها سلطة التعديل الانفرادي لبند العقد، وتوقيع الجزاءات الإدارية، والفسخ بإرادة منفردة.

وعلى الرغم من مسوِّغات هذه الامتيازات الرامية إلى صون المرفق العام وضمان كفاءته، إلا أنها قد تُفضي إلى اختلال في توازن المراكز القانونية داخل الرابطة التعاقدية، مما قد يؤثر سلباً على الاستقرار القانوني للمتعاقل المتعاقد. ومن هنا، تتبدى الإشكالية القانونية في كيفية إرساء موازنة دقيقة بين متطلبات المصلحة العامة ومبدأ استقرار المعاملات، بما يضمن صون الحقوق المشروعة للمتعاقد دون تقويض السلطات التنظيمية والرقابية للإدارة اللازمة لأداء رسالتها.

وفي إطار السعي لتنظيم هذه العلاقة، عمل المشرّع الجزائري — تماشيًا مع التوجهات التشريعية المقارنة — على تقنين المنظومة الوطنية للصفقات العمومية عبر وضع قواعد ضابطة لحقوق والتزامات الأطراف. واستهدف المشرّع من ذلك ترسيخ مبادئ الشفافية، والمنافسة الحرة، والمساواة بين المترشحين، فضلاً عن حماية المال العام، مع إقرار حزمة من الضمانات القانونية التي تحمي المتعاقد من أي تعسف محتمل أو إخلال بالالتزامات العقدية من جانب الإدارة.

ومع ذلك، يظل التساؤل المنهجي مطروحاً حول مدى نجاعة وفاعلية هذه الضمانات في البيئة التطبيقية، لا سيما في ظل تضخم النصوص التنظيمية، وتطور الاجتهادات القضائية، وتزايد تعقيد الإجراءات المرتبطة بمرحلتَي إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية.

أولاً: أهمية الدراسة

تتجلى أهمية هذه الدراسة في كونها تعالج موضوعاً حيويًا في القانون الإداري، يتمثل في حماية المتعاقل المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية، وهي من أبرز مجالات تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي.

وتكمن أهميتها فيما يلي:

- ~ إبراز مدى التوازن بين امتيازات السلطة العامة وضمانات المتعاقل المتعاقد؛
- ~ بيان الآليات القانونية المقررة لحماية الحقوق المالية للمتعاقد، خاصة ما يتعلق بالمقابل المالي وإعادة التوازن المالي للصفقة؛

تقييم فعالية الرقابة الإدارية والقضائية في تكريس الحماية القانونية؛
الإسهام في تعزيز الأمن القانوني واستقرار المعاملات الإدارية.

ثانيا: الإشكالية

وأمام اتساع تدخل الإدارة في مجال الصفقات العمومية وما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة، يثور التساؤل حول مدى كفاية الضمانات القانونية المقررة لحماية المتعاقد معها:

كيف نظم المشرع الجزائري آليات حماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون 23-12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية؟

ثالثا: أسباب اختيار الموضوع

أ- الأسباب الذاتية:

الرغبة في التعمق في مجال الصفقات العمومية باعتباره من أهم فروع القانون الإداري العملي؛

الاهتمام الشخصي بدراسة العلاقة بين الإدارة والمتعاملين الاقتصاديين؛
الطموح لاكتساب معرفة متخصصة في الجوانب المالية والقضائية للعقد الإداري.

ب- الأسباب الموضوعية:

الأهمية الاقتصادية للصفقات العمومية ودورها في تحريك عجلة التنمية؛
كثرة النزاعات المرتبطة بتنفيذ الصفقات العمومية؛
الحاجة إلى دراسة مدى فعالية الضمانات التي أقرها المرسوم 12-23 لحماية المتعاقد؛
ارتباط الموضوع بمبادئ الشفافية وحماية المال العام.

رابعا: أهداف اختيار الموضوع

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تحديد الحقوق ذات الطبيعة المالية المقررة للمتعاقد؛
- تحليل آليات الحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية؛
- دراسة مظاهر الحماية الإدارية المقررة للمتعاقد؛
- إبراز دور القضاء الإداري في تعويض المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به؛
- تقييم مدى نجاح المشرع الجزائري في تحقيق التوازن العقدي.

خامسا: الصعوبات التي واجهت الدراسة

- تششت النصوص القانونية وتعدد الإحالات التنظيمية؛
- صعوبة الحصول على بعض الاجتهادات القضائية الحديثة المتعلقة بالصفقات العمومية؛
- قلة الدراسات المتخصصة التي تعالج موضوع حماية المتعاقد بصورة مستقلة ومباشرة.
- الطابع التقني لبعض المفاهيم المالية المرتبطة بإعادة التوازن المالي.

سادسا: منهج الدراسة

بغية الإحاطة بموضوع الدراسة من جوانبه التحليلية والقانونية، وضبط الإجابات العلمية على الإشكالية المثارة، تم اعتماد على المنهج الوصفي التحليلي كإطار منهجي للدراسة. ويتجلى

ذلك في رصد واستعراض المتون القانونية النازمة لمجال الصفقات العمومية، وتوصيف مراكز القوة والضعف في الحماية المقررة للمتعاقل المتعاقل. كما ينصرف التحليل إلى استنتاج مضامين المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 05 أوت 2023، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام؛ كونه المرجعية التشريعية المحورية التي تضبط ثنائية "الإبرام والتنفيذ"، وتحدد آليات الرقابة، مع تفكيك أحكامه بما يخدم الغايات المعرفية لهذه الدراسة.

سابعا: تقسيم الدراسة

تجسيدا للمقاربة المنهجية المتبعة، تم تقسيم موضوع "حماية المتعاقل مع الإدارة في القانون الجزائري" إلى فصلين محوريين، تم رسم حدودهما وفقاً لمستجدات المرسوم الرئاسي رقم 23-12، وذلك على النحو الآتي:

الفصل الأول: الحقوق المالية للمتعاقل المتعاقل وضمانات التوازن العقدي

خُصص هذا الفصل لاستجلاء الحقوق ذات الصبغة المالية بوصفها حجر الزاوية في الرابطة التعاقدية؛ حيث تم التركيز على "المقابل المالي" من حيث طرق تحديد سعر الصفقة وتكييفه القانوني. كما عكفنا على دراسة حق المتعاقل في استعادة التوازن المالي للعقد، مبرزين مسببات الاختلال والوسائل القانونية المتاحة لإعادة ضبطه وفق المقاربة التشريعية الجديدة.

الفصل الثاني: آليات الحماية الإدارية والقضائية للمتعاقل المتعاقل

يُعنى هذا الفصل ببحث المسارات الحمائية المقررة للمتعاقل، سواء في طورها الإداري أو القضائي. وقد تم تسليط الضوء فيه على دور الهيئات الرقابية والإدارية في كفالة نفاذ التزامات الإدارة، خاصة ما يتعلق بالوفاء بالالتزامات المالية. كما أفردنا مساحة لبحث رقابة القاضي الإداري وتفعيل نظام المسؤولية الإدارية من خلال آليات التعويض عن الأضرار الناجمة عن القرارات المشوبة بعدم المشروعية.

وبهذا التقسيم الثنائي، تسعى الدراسة إلى الإحاطة بالموضوع في أبعاده الموضوعية (الحقوق والالتزامات) والإجرائية (سبل الحماية والتعويض) ضمن نسق متكامل.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقل مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

تمهيد:

يُمثل المقابل المالي أحد أبرز الحقوق الجوهرية المقررة للمتعاقل المتعاقل مع الإدارة في منظومة الصفقات العمومية، لكونه يشكل العوض المادي المستحق لقاء الوفاء بالالتزامات التعاقدية الملقاة على عاتقه تجاه الجهة الإدارية. وتتجلى الأهمية البالغة لهذا الحق في كونه الباعث الرئيس والغاية المقصودة من إبرام الصفقة والمضي في تنفيذها، فضلاً عن كونه التجسيد العملي لمبدأ "التوازن المالي للعقد الإداري" الذي يسعى المشرع جاهداً لتحصينه وكفالة حمايته.

وتكريساً لمبدأ اليقين القانوني وضبطاً للروابط العقدية بين المصلحة المتعاقد وشريكها الاقتصادي، تولى المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، تفصيل الأحكام المتعلقة بكيفية تقدير المقابل المالي وتحديد الأنماط المختلفة لتسعير الصفقات.

وتأسيساً على ما سبق، ستتم معالجة هذا المبحث من خلال محورين أساسيين؛ نخصص (المطلب الأول) لاستعراض آليات تحديد سعر الصفقة العمومية، بينما نفرّد (المطلب الثاني) لمبحث القواعد المنظمة لعملية سداد مستحقات المتعاقل المتعاقل.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

المبحث الأول: المقابل المالي حق أساسي للمتعاقد

يُعد الحق في اقتضاء المقابل المالي من الركائز الجوهرية للحقوق المكتسبة للمتعاقد، إذ يمثل الغاية الاقتصادية والدافع النفعي من وراء الارتباط العقدي مع الإدارة، والمتمثل في تحقيق عائد مادي وعوائد ربحية لقاء إنجاز موضوع العقد¹ وقد ذهب الفقه الإداري في تعريفه للثمن بمعناه العام إلى أنه: "المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الجهة الإدارية تعويضاً عما يقدمه من توريدات أو خدمات أو أشغال، وفقاً للمنظومة الالتزامية المحددة في إطار الصفقات العمومية"²

ويجري ضبط المقابل المالي بناءً على العرض المالي المقدم من المتعاقد الاقتصادي، حيث تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في قبول العرض أو رفضه في ضوء معايير المقارنة والمفاضلة مع بقية العروض المنافسة. وبمجرد رسو الصفقة على المتعاقد وإتمام الإجراءات الشكلية والموضوعية للإبرام النهائي، يكتسب السعر صفة الإلزامية في مواجهة الطرفين؛ فلا يجوز لأي منهما التحلل من أحكامه أو تعديله بالإرادة المنفردة، استناداً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وذلك باستثناء ما يقرره القانون للإدارة من سلطات استثنائية تتيح لها تعديل حجم الأعمال زيادةً أو نقصاناً، بما يمليه مقتضى المصلحة العامة ومتطلبات سير المرفق العام.

ونظراً للأهمية الاستراتيجية التي يكتسبها هذا الحق لطرفي العلاقة التعاقدية، فقد أحكم المشرع من خلال المنظومة القانونية للصفقات العمومية ضبط كيفيات تحديد السعر، وهو ما سنفصله من خلال بيان آليات تحديد سعر الصفقة (المطلب الأول)، ثم استجلاء الطبيعة القانونية للسعر في الصفقات العمومية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كيفية تحديد المقابل المالي في الصفقات العمومية

يخضع سداد الثمن في الصفقات العمومية لآلية ضبط مسبقة، حيث تتولى المصلحة المتعاقدة تحديد الكيفية التي يتم بناءً عليها تأجير المتعاقد المتعاقد. والأصل في الروابط العقدية الإدارية أن يتم الاتفاق على السعر النهائي بين الإدارة والطرف المتعاقد معها قبل الشروع في مرحلة التنفيذ؛ إذ يُدرج الثمن ضمن البنود الجوهرية للعقد أو ضمن الملاحق المتصلة به التي تُعد جزءاً لا يتجزأ من المنظومة التعاقدية ومكملاً لمضمونها، كونه يمثل الركن المالي والشرط الأصيل للتعاقد³

وقد تكفل المشرع الجزائري بضبط الأحكام المتعلقة بالثمن وصوره في القانون رقم 12-23 المتعلق بالقواعد العامة المنظمة للصفقات العمومية، حيث نصت المادة 73 منه على أن أجر المتعاقد المتعاقد يُدفع وفق الكيفيات القانونية الآتية:

¹ عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 50.
² سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقاً للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، العدد السادس، جوان 2017، ص 51.

³ فوزية سكران، حقوق والتزامات المتعاقد في مرحلة التنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2021، ص 154.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

- ~ بالسعر الإجمالي أو الجزافي؛
- ~ بسعر المختلط؛
- ~ بناءً على النفقات المراقبة

الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي

يُقصد بنظام السعر الإجمالي أو الجزافي تلك الكتلة المالية المقطوعة التي يستحقها المتعاقد لقاء تنفيذه لمحل الصفقة العمومية كلياً، بمعزل عن القياس الفعلي للوحدات المنجزة أو الكميات المستهلكة عند التنفيذ. ويُعد هذا النظام أحد الأنماط الجوهرية في تحديد القيمة المالية للصفقة، حيث يمكن تطبيقه على كامل موضوع التعاقد أو على جزء محدد منه، ويتميز بكونه سعراً ثابتاً غير قابل للتعديل، مما يمنح الإدارة رؤية مسبقة ونهائية للكلفة المالية الإجمالية.

لقد جسّد المشرّع الجزائري صيغة السعر الإجمالي والجزافي في المادة 73 (الفقرة الثانية) من القانون رقم 12-23، بنصّه على أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي أو الجزافي". وبالنظر إلى صدر المادة ذاتها، نجدها استهلّت بعبارة "يدفع أجر المتعاقد وفق الكيفيات الآتية"، متصدرةً بذلك "السعر الإجمالي والجزافي" كأولى هذه الكيفيات المعتمدة.

وعلى الرغم من خلوّ النص التشريعي من تعريف جامع لهذا النوع من الأسعار، إلا أن الفقه الإداري تصدى لتعريفه، حيث ذهب جانب منه إلى اعتباره السعر الذي يتم ضبطه استباقياً بناءً على كشف تحليلي كمي ونوعي.¹

وتتحقق الصفة الإجمالية والجزافية للسعر متى تضمن عقد الصفقة مبلغاً مقطوعاً وشاملاً لكافة الاستحقاقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد لقاء وفائه بالتزاماته، دونما اعتداد بحساب الوحدات المنجزة فعلياً عند التنفيذ.²

وتبرز ملامح السعر الإجمالي والجزافي بوضوح في الصفقات التي يكون محلها إنجاز أشغال أو تأدية خدمات محددة؛ إذ تتضمن هذه الصفقات اتفاقاً يمنح صاحب المشروع (المصلحة المتعاقدة) الحق في إجراء بعض التعديلات الطفيفة على الأعمال المتفق عليها. وعادةً ما يُلجأ إلى هذا الأسلوب في الأعمال المعقدة التي يصعب ضبط كمياتها أو مواصفاتها إنجازاً بدقة متناهية مسبقاً، مما يستوجب غالباً إدراج بند يتعلق بمراجعة الأسعار لمواجهة المتغيرات الاقتصادية.

خلاصة القول، إن السعر الإجمالي والجزافي يُمثّل آلية قانونية لتحديد المقابل المالي للصفقة بشكل مسبق وثابت كأصل عام، بحيث لا يقبل التغيير أو التبديل. ويُعد هذا الأسلوب هو الأكثر

¹ بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المداخلة الثانية والثلاثون، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص 04.

² بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 82.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

شيوفاً في صفقات الأشغال العامة التي تمتد فترات إنجازها لمدد زمنية طويلة، مما يجعل تكاليفها عرضة لتقلبات الأسعار وارتفاع قيم المدخلات¹

الفرع الثاني: السعر بناءً على قائمة أسعار الوحدة

على غرار الصيغ الأخرى، لم يورد القانون رقم 12-23 تعريفاً جامعاً لأسلوب السعر بناءً على قائمة أسعار الوحدة، بل اكتفى بإدراجه كآلية ثانية لتحديد المقابل المالي المستحق للمتعاقد المتعاقد لقاء وفائه بالتزاماته العقدية تجاه المصلحة المتعاقدة.

ويُعتمد هذا الأسلوب حينما يتم ضبط قيمة الصفقة استناداً إلى وحدات القياس المعيارية (كالتر المربع، أو المتر الطولي، أو الكيلوغرام)، ويشيع استخدامه بصفة خاصة في صفقات الأشغال العامة والتوريدات. ففي صفقات بناء الجسور مثلاً، قد يُحدد السعر على أساس المتر المربع، بينما يُعتمد الكيلوغرام أو الوحدة في صفقات التوريد. ويتميز هذا النظام بأن سعر الوحدة يظل ثابتاً ومحددًا مسبقاً، غير أن القيمة الإجمالية للصفقة تظل متغيرة (غير نهائية)؛ لارتباطها الوثيق بحجم الكميات أو الأشغال المنجزة فعلياً والمثبتة عند التنفيذ.²

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن العقد الإداري يمثل توافقاً بين إرادتين يكون أحد أطرافه شخصاً معنوياً عاماً، يستهدف تسيير مرفق عام، مع تبني منهج القانون العام من خلال إدراج شروط استثنائية وغير مألوفة في روابط القانون الخاص³ وتأسيساً على هذا المركز القانوني، فإن المتعاقد المتعاقد، وبمجرد استيفاء التزاماته، يكتسب حقاً في اقتضاء المقابل المالي وفق الكيفية المتفق عليها قانوناً، ومنها صيغة "سعر الوحدة" التي تُقفل متى اعتمدت الصفقة على وحدات القياس كأساس للتقييم المالي⁴

إن مصطلح "قائمة أسعار الوحدة" (Bordereau des prix unitaires) يعكس توجهاً نحو تفريد السعر، حيث يتم تحديد تكلفة كل وحدة عمل أو توريد على حدة. فعلى سبيل المثال، عند إنجاز طريق عام، يتم ضبط سعر المتر المربع الواحد، ومن ثم يُستخرج السعر النهائي من حاصل ضرب سعر الوحدة في عدد الوحدات المنفذة فعلياً على أرض الواقع؛ وهذا يعني أن التكلفة النهائية لا تُعرف على وجه الدقة عند إبرام العقد، بل تتحدد معالمها النهائية بتمام التنفيذ.⁵

ويثير هذا الأسلوب مسألة قانونية تتعلق بمبدأ تحديد الثمن بدقة عند التعاقد؛ إذ في صفقات أسعار الوحدات، لا يكتسب السعر طابعاً نهائياً وقت الإبرام، بل يتطور طردياً مع الأجزاء المنفذة. ومع ذلك، يتم ضبط النطاق المالي عند التعاقد عبر تحديد سعر كل وحدة والتقدير الكمية اللازمة

¹ أكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 42.
² بوبشيرب مليكة، المتعاقد مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014، ص 39-40.

³ عبد العزيز المنعم خليفة، التحكيم من منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية)، الطبعة الأولى، دار الفكر الإسكندرية، 2006، ص 84.

⁴ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2011-2012، ص 05.

⁵ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 80.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

للإنجاز، ليُشكل مجموعهما السعر التقديرى الكلى. ومن هنا، يبرز الاختلاف الجوهرى بين هذا النظام ونظام السعر الإجمالى والجزافى؛ كون الأول يفتقر للنهائية والتقدير الجزافى المسبق عند لحظة التعاقد.¹

الفرع الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة

تُعد صيغة "السعر بناءً على نفقات المراقبة" الكيفية الرابعة التى أقرها المشرع الجزائرى فى المادة 73 من القانون رقم 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية،² ومع خلوّ النص الحالى من تعريف جامع لها، يستند الفقه إلى ما أورده دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) لصفقات الأشغال العمومية والمواصلات لعام 1964، الذى عرفها بأنها الصفقات التى تكون نفقات المقاول فيها حقيقية وخاضعة للرقابة (مثل أجور اليد العاملة، تكاليف المواد المستهلكة، كراء الآليات، والنقل)، حيث يتم تسديد هذه التكاليف الفعلية مضافاً إليها هامش محدد لتغطية النفقات العامة والربح.³

ويتضح من هذا المفهوم أن صفقات نفقات المراقبة لا تتيح تحديداً مسبقاً للسعر النهائى قبل الشروع فى التنفيذ؛ بل يتوقف ذلك على مراقبة النفقات التى تحملها المتعاقد فعلياً. وبناءً عليه، يظل السعر مجهولاً وقت الإبرام ولا ينكشف إلا بتمام الإنجاز، وهو ما يميز هذه الصيغة عن غيرها من الكيفيات، لكونها لا تعتمد مبدأ "تحيين السعر" نظراً لطبيعتها المتغيرة والمرتبطة بالتكاليف الفعلية.⁴

الفرع الرابع: السعر المختلط

يُمثل السعر المختلط منهجاً توفيقياً يجمع بين أسلوبين أو أكثر من أساليب التسعير فى صفقة واحدة. ويُعتمد هذا النمط حين يتم تقييم جزء من الخدمات المنجزة بسعر إجمالى وجزافى، بينما يُخضع الجزء الآخر لصيغة سعر الوحدة أو نفقات المراقبة.⁵

وعملياً، يشيع استخدام هذا النوع فى صفقات الأشغال المعقدة؛ حيث يتم حساب مستحقات البنية القاعدية (Infrastructure) وفق نظام السعر الإجمالى أو الجزافى بناءً على الكميات المحددة، فى حين تُقيم الأشغال المتعلقة بالبنية الفوقية (Superstructure) أو الأجزاء التى يصعب حصرها مسبقاً على أساس نفقات المراقبة أو أسعار الوحدات.⁶

¹ حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية فى التطبيق العملى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 303.

² المادة 73 من المرسوم الرئاسى 12-23 المتعلق بالصفقات العمومية.

³ El Fassi Fatima Azahra, le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien, thèse de doctorat, droit université de Montpellier, 1991, p87.

⁴ بعلى محمد الصغير، المرجع السابق، ص 82.

⁵ بعلاش كاهنة، على سوهيلة، الضمانات التعاقدية فى الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادى، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص 11.

⁶ بعلاش كاهنة، على سوهيلة، نفس المرجع السابق، ص 12.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

ويتم ضبط هذه القيمة بناءً على معايير مركبة تشمل التكلفة الفعلية، وسعر الوحدة، ونسبة الربح المتفق عليها¹.

خلاصة القول، إن السعر المختلط يركز على دمج معايير متعددة، حيث يجمع غالباً بين ثبات السعر الجزافي ومرونة قائمة أسعار الوحدة².

ويسمح هذا التعدد في الأنماط داخل الصفقة الواحدة بتغطية النشاطات المتباينة، سواء كانت بيانات تحتية أو منشآت فوقية، مما يكفل مرونة أكبر في سداد أجر الأجزاء المختلفة من الخدمة³.

من خلال ما تقدم، يتجلى بوضوح أن المشرع الجزائري قد اعتمد مروحة واسعة من طرق تحديد المقابل المالي، بما يتواءم مع الطبيعة التقنية والمالية لمحل الصفقة. فبينما يجد السعر الجزافي مجاله الخصب في صفقات البناء والنشاطات المحددة سلفاً، يبرز سعر الوحدة في الأشغال التي يصعب حصر كمياتها بدقة. وفي المقابل، تظل نفقات المراقبة مرتبطة بالتكاليف الفعلية المرصودة، بينما يشكل السعر المختلط الحل الأنجع للمشاريع المركبة التي تقتضي الجمع بين الثبات والقياس الكمي.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية

تحدد الطبيعة القانونية للسعر في الصفقات العمومية بناءً على إرادة المتعاقدين (المصلحة المتعاقدة والمتعامل الاقتصادي) وضوابط قانون الصفقات العمومية؛ إذ قد يتخذ السعر صورة "السعر الثابت" (فرع أول)، أو "السعر القابل للمراجعة" (فرع ثان)، أو "السعر القابل للتحيين" (فرع ثالث). وقد كرس القانون رقم 12-23 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية هذه الطبيعة ضمن الباب الرابع المتعلق بتنفيذ الصفقات، حيث نصت المادة 74 منه على ما يلي: "يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعة وكذلك كليات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة". كما سبق للمرسوم التنفيذي رقم 91-434 (في المادة 56 منه) أن أقر إمكانية كون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة أو التحيين وفق شروط وضوابط محددة⁴.

الفرع الأول: السعر الثابت

يُعد أسلوب السعر الثابت من أكثر الأنماط وضوحاً من الناحية القانونية؛ كونه يستلزم ضبط القيمة المالية للصفقة بشكل كلي ونهائي قبل الشروع في الإبرام. ومن الناحية العملية، يحقق هذا النظام ميزة للمتعاقد من حيث استقرار التوقعات المالية، إذ تلتزم الإدارة بدفع المبلغ

¹ بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009، ص 71.

² عيشاوي سعيدة، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة مكملة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008-2009، ص 29.

³ ناصر عبد الرزاق، دفتير الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009، ص 34.

⁴ المادة 56 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 07/10/2010 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، العدد 58 من سنة 2010.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

المتفق عليه مسبقاً عند حلول آجال الاستحقاق، مما يساعد المتعاملين على إعداد ميزانيات تقديرية دقيقة لمشاريعهم وتجنب مخاطر التقلبات المالية المفاجئة.¹

ويرتكز مبدأ ثبات السعر على القواعد العامة التي تحكم القوة الإلزامية للعقد، وهو ما كرسته المادة 106 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن: "العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين، أو للأسباب التي يقررها القانون".² وبناءً عليه، يظل السعر ثابتاً لا يتأثر بالمتغيرات اللاحقة ما لم يوجد نص عقدي أو قانوني يقضي بغير ذلك.

الفرع الثاني: السعر قابل للمراجعة

تُعنى "مراجعة الأسعار" بعدم صلاحية السعر الابتدائي نتيجة للمتغيرات والظروف الاقتصادية الطارئة، مما يستوجب تعديله ليتوافق مع التكاليف الحقيقية للخدمات المنفذة فعلياً. ولا يجوز إعمال هذا النظام إلا إذا تضمنت الصفقة بنداً صريحاً يقضي بذلك؛ مما يعني أن إغفال هذا البند يجعل السعر ثابتاً وغير قابل للمراجعة مهما كانت الظروف.³

وتهدف هذه الصيغة إلى جعل العقد متجاوباً مع التطور العام للأسعار عبر آلية أو صيغة حسابية يتم ضبطها مسبقاً في بنود الصفقة،⁴ ومع أن القانون رقم 12-23 لم يضع تعريفاً اصطلاحياً دقيقاً للمراجعة، إلا أن المادة 74 منه ألزمت المصلحة المتعاقدة بضرورة تحديد صيغ وكيفيات التطبيق في متن العقد. ويُستنتج من ذلك أن مراجعة الأسعار ترتبط عادةً بمرحلة تنفيذ الأشغال ونهوها.⁵

ويتم تدوين السعر في بنود الصفقة بالأرقام والحروف، ولا يُسمح بمراجعته إلا عند ظهور عوامل اقتصادية موضوعية تؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد، حيث تهدف المراجعة هنا إلى استعادة هذا التوازن وتصحيح أي سوء تقدير في دراسة السعر الوحدوي أو الكلي، أو لتعويض المتعامل عن الأعباء الإضافية الناتجة عن أوامر المصلحة المتعاقدة⁶ فالمراجعة، في جوهرها، هي عملية استبدال للسعر الأولي بسعر جديد يتماشى مع المعطيات الاقتصادية الراهنة لضمان استمرارية تنفيذ المرفق العام.⁷

إذن ما يمكن قوله عن السعر قابل للمراجعة هو استبدال السعر الأولي للصفقة العمومية بسعر جديد يكون ذلك في حالة عندما تفرض دواعي وظروف اقتصادية ذلك.⁸

¹ أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 56-57.

² المادة 106 من القانون المدني الجزائري.

³ حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقات العمومية-التحيين والمراجعة-، دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن حماية الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المركز الجامعي، تندوف بتاريخ 2017-12-15، ص 173.

⁴ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 82.

⁵ نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور ق.ص.ع. في حماية المال العام، المداخلة 32، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 2013-05-20، ص 04.

⁶ عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004، ص 140.

⁷ عبد الوهاب علاق، نفس المرجع السابق، ص 140.

⁸ نصيرة بلحاج، نفس المرجع السابق، ص 04.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين

يُمثل التحيين آلية قانونية تتيح إعادة تقييم السعر المتفق عليه لمواجهة التقلبات الاقتصادية التي تؤثر على القيمة المالية للصفقة. ويهدف التحيين إلى موازنة السعر الابتدائي وتحويله إلى سعر مرجعي جديد يواكب الواقع الاقتصادي لحظة الشروع في التنفيذ؛ إذ يُقبل تحيين الأسعار قانوناً إذا تجاوزت المدة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ صدور الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة (O.D.S) مدة صلاحية العروض مضافاً إليها ثلاثة أشهر¹.

كما يمكن تعريف التحيين بأنه التعبير القانوني عن إرادة الطرفين في مراجعة السعر الابتدائي وتجاوزه، قصد مراعاة المتغيرات الاقتصادية الطارئة قبل مرحلة التنفيذ².

وقد أجاز المشرع أعمال التحيين إما بطريقة جزافية إجمالية يتفق عليها الطرفان، أو عبر تطبيق صيغ المراجعة المنصوص عليها، مما يعكس الاهتمام التشريعي البالغ بهذا الضمان المالي. ولتفعيل عملية التحيين، يستوجب الأمر توافر ثلاثة عناصر جوهرية:

أ. مدة صلاحية العرض:

وهي الفترة الزمنية التي يظل فيها المترشحون ملتزمين بعروضهم تقنياً ومالياً³. وغالباً ما تُحدد هذه المدة في إعلانات المناقصة بالأشهر (كثلاثة أشهر) أو بالأيام (ك 90 أو 120 يوماً)⁴.

ب. التاريخ المحدد لإيداع العروض:

وهو الأجل الذي تضبطه المصلحة المتعاقدة لتلقي الترشيحات، وفقاً للمادة 36 من المرسوم الرئاسي 12-23، بما يكفل تحقيق مبدأ المنافسة.

تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات:

ويتمثل في الوثيقة الإدارية المكتوبة التي تبلغها المصلحة المتعاقدة للمتعاقد، وتتضمن التعليمات التنفيذية والجدول الزمني لسير الصفقة⁵.

¹ حمودي محمد، المرجع السابق، ص 171.

² ريلض آيت وارث، محند أويدير بن حمامة، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص 24.

³ زوايد مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة جومرداس، 2011-2012، ص 81.

⁴ بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، الطبعة الخامسة، ص 40.

⁵ عباد صوفية، المركز القانوني للمتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 28.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

المبحث الثاني: حق المتعاقد المتعاقد في التوازن المالي للصفقة العمومية

يقضي مبدأ التوازن المالي بضرورة إرساء تناسب مستمر بين حقوق المتعاقد والتزاماته، بما يكفل تنفيذ العقد وفق الغرض الذي أبرم من أجله،¹ فالمتعاقد الاقتصادي يهدف من تعاقد مع الإدارة إلى تحقيق عائد ربحي مشروع، وهو ما قد تهدده ممارسة الإدارة لسلطاتها الاستثنائية في تعديل شروط العقد. لذا، فإن حق المتعاقد في استعادة التوازن المالي يُعد قيداً جوهرياً على سلطة الإدارة، وضمانة لعدم تحول العقد إلى عبء مالي (مغرم) يرهق كاهل المتعاقد.²

وتُعد نظرية التوازن المالي نظرية قضائية النشأة، يعود الفضل في بلورتها إلى القضاء الإداري الفرنسي، لاسيما في قضية "العربات الكهربائية" عام 1910. وترتكز هذه النظرية على فكرة أن استمرارية المرفق العام تقتضي حماية المتعاقد الذي يظل ملزماً بالوفاء بتعهداته رغم الصعوبات المالية، مما يستوجب استجلاء أسباب اختلال التوازن المالي (المطلب الأول)، وآليات إعادة إقراره (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

تنهض فكرة التوازن المالي على مبدأ "التعويض دون خطأ"، حيث يقرر القضاء الإداري تعويضاً للطرف المتعاقد الذي تضرر من جراء أعباء مالية طارئة، دون حاجة لإثبات خطأ من جانب الإدارة، وذلك لضمان الملاءة المالية للمتعاقد واستمرارية المشروع.³

ويستوجب هذا الالتزام تدخل الإدارة لتعويض المتعاقد وفقاً لنظريتين أساسيتين: نظرية "فعل الأمير" (الفرع الأول)، ونظرية "الظروف الطارئة" (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة بفعل تصرفات الإدارة

قد تزداد أعباء المتعاقد نتيجة تدخلات الإدارة الرامية لتعديل شروط الصفقة استناداً لمقتضيات المصلحة العامة وسير المرفق العام بانتظام واضطراب.⁴

أولاً: المقصود بفعل الأمير كسبب لاختلال توازن الصفقة

يُقصد به كافة الإجراءات الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة المتعاقدة، والتي تؤدي - بصورة غير مباشرة - إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد أو زيادة أعبائه،⁵ وتعد هذه النظرية من الأصول القضائية لمجلس الدولة الفرنسي التي استلهمها المشرع والقضاء في الدول المقارنة. ويرمز لفظ "الأمير" هنا إلى السلطة العامة التي تتخذ إجراءات تزيد من كلفة التنفيذ عما كان محدداً عند التعاقد.

¹ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 212.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، نفس المرجع السابق، ص 212.

³ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007، ص 51.

⁴ عباد صوفية، المرجع السابق، ص 61.

⁵ رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 137.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

وقد سعى المشرع الجزائري إلى تأطير هذه النظرية عبر حث المصلحة المتعاقدة على إيجاد حلول ودية لحسم النزاعات وضمان توازن التكاليف بين الطرفين.¹

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث على حل ودي من خلال ما يلي:

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة لكل طرف من طرفين وهكذا فنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي كما بيّنا وتتاثر بها القضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال وحسن ما فعل المشرع حين أقر مبدأ كل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية،² ويتخذ فعل الأمير إحدى الصورتين:

تتجلى الصورة الأولى لـ "فعل الأمير" في صدور إجراء إداري فردي يستهدف ذات العلاقة العقدية القائمة؛ ويبرز ذلك جلياً حينما تُمارس المصلحة المتعاقدة امتيازاتها الاستثنائية في تعديل بنود العقد بإرادتها المنفردة، دون اشتراط الحصول على الموافقة المسبقة من المتعامل المتعاقد.³

أما الصورة الثانية، فتتمثل في اتخاذ المصلحة المتعاقدة تدابير ذات صبغة عامة لا تقتصر آثارها على موضوع العقد فحسب، بل تمتد لتشمل مراكز قانونية متعددة، كصدور نصوص تشريعية أو تنظيمية عامة يترتب على إنفاذها تعاضم الأعباء المالية التي يقع عاتق الطرف المتعاقد تحملها.

وقد حظيت هذه النظرية بمكانة جوهرية وقبول واسع في الممارسة التطبيقية؛ نظراً لدورها الفاعل في تحصين المتعامل مع الإدارة العامة ومرافقتها من "المخاطر الإدارية" الناشئة عن تقلبات القرارات والتصرفات السلطوية للإدارة.⁴

علاوة على ذلك، تستند هذه النظرية في جوهرها إلى ركيزة أساسية من مبادئ القانون الإداري، وهي "مبدأ استمرارية المرفق العام"؛ إذ يغدو تعويض المتعاقد وضمان توازنه المالي ضرورة حتمية لكفالة سير المرافق العامة بانتظام واطراد، ضماناً لتلبية الاحتياجات العامة دون انقطاع.⁵

ثانياً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

يستوجب تطبيق نظرية فعل الأمير توافر حزمة من الضوابط الموضوعية التي يمكن إيجازها فيما يلي:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006، ص 411.

² بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 51.

³ الجلالي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013، ص 120.

⁴ بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري: الجوانب القانونية والإدارية والأدبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2015، ص 74.

⁵ بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 90.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

- أ- أن يتعلق فعل الأمير بعقد إداري: تنحصر هذه النظرية في نطاق تنفيذ العقود الإدارية حصراً، أيّاً كان نوعها، ولا يمتد نطاقها إلى عقود القانون الخاص التي تبرمها الإدارة؛¹
- ب- أن يكون الفعل أو الإجراء القانوني صادر من المصلحة المتعاقدة: استقر الفقه والقضاء الإداري حديثاً على ضرورة صدور الفعل الضار عن الإدارة التي أبرمت العقد ذاتها؛ وذلك بعد أن كان القضاء يكتفي سابقاً بصحّة الإجراء عن أي سلطة عامة؛²
- ج- أن يكون الإجراء غير متوقع: يجب أن يكون الإجراء المتخذ مفاجئاً للمتعاقد وقت التعاقد، بحيث لم يدخل في حساباته المالية عند تقدير سعر العرض.³
- د- أن يكون الإجراء الذي يسبب الضرر مشروعاً: تركز هذه النظرية على فكرة "المسؤولية بلا خطأ"؛ فالإدارة تمارس صلاحيات مشروعة تهدف للمصلحة العامة، لكنها تخل بالتوازن المالي للعقد، أما إذا كان الفعل غير مشروع، فإننا نكون بصدد مسؤولية عقدية قائمة على الخطأ.⁴
- هـ- أن يترتب فعل الإدارة ضرراً خاصاً للمتعاقد معها يخل بالتوازن المالي للصفقة: يشترط أن يترتب على الإجراء ضرر يمس المركز المالي للمتعاقد، ويكفي هنا ثبوت نقص الأرباح المشروعة التي كان يهدف إليها المتعاقد دون اشتراط جسامه معينة في الضرر.

الفرع الثاني: اختلال توازن الصفقة العمومية بفعل الظروف الطارئة

تعد نظرية الظروف الطارئة من الابتكارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي، والتي أرسى دعائمها في حكمه التاريخي الشهير بشأن قضية "إنارة مدينة بوردو" عام 1916،⁵ وبموجبها، إذا استجدت ظروف غير متوقعة تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد بشكل يخل بالتوازن المالي للعقد إخلالاً جسيماً، يحق له مطالبة الإدارة بالمساهمة في تحمل جزء من الخسائر المترتبة، لضمان استمرارية المرفق العام. ويمثل الملحق (Avenant) في الصفقات العمومية الأداة القانونية والودية لتجسيد هذا التوازن الجديد.⁶

وتجد هذه النظرية سنداً في القانون المدني الجزائري عبر المادة 107، التي تلزم بتنفيذ العقد وفقاً لمقتضيات حسن النية، مع منح القاضي سلطة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة غير متوقعة تهدد المدين بخسارة فادحة.⁷

أولاً: تعريف نظرية الظروف الطارئة

يُقصد بها الحالة التي تطرأ فيها أثناء تنفيذ العقد الإداري أحداث استثنائية غير متوقعة تؤدي إلى إنقار كاهل المتعاقد بأعباء مالية تفوق التقديرات المعتادة، دون أن تجعل تنفيذ الالتزام

¹ مأمون عبد العزيز إبراهيم، القانون الإداري، دار الإصدار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017، ص 351.

² الجلال خالدي، المرجع السابق، ص 130.

³ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 195.

⁴ عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2005، ص 695.

⁵ مأمون عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 353.

⁶ بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 76.

⁷ المادة 107 من القانون المدني، المعدل بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم للأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

مستحيلاً. وفي هذه الحالة، يتقرر للمتعاقد حق قانوني في مشاركة الإدارة له في تحمل تلك الخسائر عبر تعويض جزئي.¹

ومن أمثلة ذلك: الارتفاع المفاجئ في الرسوم الجمركية أو أجور العمال بصورة غير متوقعة، مما يستوجب تدخل الإدارة لضمان سير المرفق.²

ثانياً: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال الصفقات العمومية

إن تحديد نطاق نظرية الظروف الطارئة يبدو على درجة كبيرة من الأهمية والخطورة، إذ هو بمثابة الضوابط التي تلتنقي عندها أمور كثيرة تجتمع لتفرز لنا كياناً مستقلاً للنظرية مرسومة حدوده بدقة عالية تجعل منها عملاً منفرداً بين سائل النظريات الأخرى.³

وسوف يتم شرح تلك الضوابط تفصيلاً في النقاط الآتية:

أ- طبيعة الظرف الطارئ: يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية أن يقع حادث أو ظرف طارئ، وأن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة، بمعنى آخر فإن الحادث الذي يطرأ على العقد والذي يؤدي إلى تطبيق النظرية لا بد أن يتصف بصفتين وهما تتمثل الأولى في كونه حادثاً استثنائياً، أي أن يكون مما ينذر وقوعه أي لا يقع عادة لأنه غير مألوف أما الصفة الثانية تتمثل في كونه عاماً أي لا يكون خاصاً بالمتعاقد مع الإدارة بل يجب أن يكون شاملاً لطائفة من الناس.

ب- وقت وقوع الظرف الطارئ: يجب أن يقع الظرف الطارئ عقب إبرام العقد الإداري وقبل تنفيذه، وقد يقتضي غالباً أن يكون تنفيذ العقد من شأنه أن يمتد فترة من الزمن يجد خلالها من الظروف الطارئة مما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد، ولهذا فإن التطبيقات العملية للنظرية تكون في عقود امتياز المرافق العامة وعقود التوريد والنقل والأشغال العامة.⁴

ج- مدى إمكانية دفع الظرف الطارئ: يتجمد مفهوم القدرة على دفع الظرف الطارئ باستطاعة المتعاقد مع الإدارة على توقي هذا الظرف والتقليل من آثاره وهذا الضابط يرتبط بالضابط السابق ويتفرع عنه، فيكون الحادث غير متوقع أنه لا يمكن دفعه، فالحادث الذي يمكن بمستوى في الظرف أن يكون متوقعاً أو غير متوقعاً.⁵

¹ علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإداري والدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص 168.

² بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 52.

³ سعيد السيد علي، الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشرعية الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2007، ص 99.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 654.

⁵ سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 120.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

د- مدى علاقة الظرف الطارئ بإرادة المتعاقدين: ذلك أنه يجب ألا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ، لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكمن في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين.

ه- أثر الظرف الطارئ: من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد من شأنها أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب،¹ وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل تنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعني المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكناً وإن أصبح شاقاً للمتعاقد مع الإدارة إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام،² وتعرف القوة القاهرة بأنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه ويشترط أن يتوقعه ويشترط لتحقيقها ما يلي:

- ❖ ألا يكون لإرادة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة؛
- ❖ ألا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعاً، أو يمكن توقعه؛
- ❖ أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد أو ليس إلى مجرد إثارة عقبات يمكن التغلب ولو بصعوبة.³

المطلب الثاني: متطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

متى اختل التوازن المالي للصفقة العمومية، سواء كان ذلك نتيجة لتصرفات الإدارة أو لعوامل خارجية خارجة عن إرادتها، ينشأ للمتعاقد حق أصيل في المطالبة باستعادة هذا التوازن. وتعد نظرية التوازن المالي الركيزة الجوهرية لاستحقاق التعويض، وهي الفكرة التي تستند إليها النظريات القانونية الضابطة لحقوق والتزامات الطرفين، تجسداً لقيم العدالة وصون الصالح العام، وهو ما تبلور من خلال نظريات "فعل الأمير"، و"الظروف الطارئة"، و"الصعوبات المادية غير المتوقعة".

ويتأرجح التعويض في إطار هذه النظرية بين التعويض الكامل والجزئي؛ إذ إن الهدف الأسمى ليس إثراء المتعاقد أو تحقيق أرباح إضافية، بل ضمان وجود تناسب موضوعي بين الالتزامات الملقة على عاتقه والحقوق الممنوحة له، وهو ما يُعرف بالتوازن النسبي لا الحسابي المطلق.⁴

ومن هنا تم تقسيم المطلب إلى فرعين:

- ~ الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة؛
- ~ الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة.

¹ سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 124.

² بحري إسماعيل، المرجع سابق، ص 75.

³ ذباح سعيدة، المتعاقد في قانون النفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2016-2017، ص 38.

⁴ عباد صوفية، المرجع السابق، ص 83.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي

يستهدف التعويض الكامل جبر الأضرار التي لحقت بالمتعاقد لتمكينه من الوفاء بالتزاماته العقدية وضمان حصوله على الربح المتوقع من تعامله مع الإدارة؛ وهو أثر مفترض وملازم لكل صفقة عمومية، حيث يتمتع المتعاقد بهذا الحق دون حاجة للنص عليه صراحة في صلب العقد. وتستوجب دراسة هذا النوع من التعويض استجلاء أساسه وكيفية تقديره ونطاقه.

أولاً: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل أمير

يترتب على أعمال نظرية فعل الأمير أثر قانوني محوري يتمثل في إلزام الإدارة بإعادة التوازن المالي الذي اختل بفعل إجراءاتها، وذلك عبر منح المتعاقد تعويضاً كاملاً. وبالإضافة إلى هذا الأثر الرئيسي، قد تترتب نتائج أخرى هامة، منها:

- ~ إذا أدى فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ المطلقة، فإنه يأخذ حكم القوة القاهرة؛ كصدور تشريع يحظر استيراد مواد أولية كانت محلاً للتعاقد ولا بديل لها محلياً، مما يترتب عليه إعفاء المتعاقد من التزاماته؛¹
- ~ إذا ترتب على فعل الأمير صعوبات تنفيذية تفوق الإمكانات المادية والفنية للمتعاقد، فإنه يحق له المطالبة بفسخ الصفقة قضائياً.²

ومن ثم سوف أتعدى لدراسة الأثر الرئيسي للنظرية فعل الأمير، المتمثل في تعويض الكامل وذلك في:

أ- أساس التعويض:

تتعدد آراء الفقهاء خصوصاً في هذا المجال حول عدة أسس للتعويض استناداً لفعل الأمير، من أجل إعادة التوازن المالي الذي مس اقتصاد الصفقة في حالته الأولى، إذ نجد بعض الفقهاء يجنحون إلى فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة، فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ التوازن المالي وجعله أساساً مرجحاً.

■ مسؤولية التعاقدية للإدارة:

يقوم هذا الاتجاه على فكرة مؤداها أن المصلحة المتعاقدة ملزمة بتنفيذ التزاماتها وفق بنود الصفقة بما يضمن حقوق المتعاقد. فإذا اتخذت الإدارة إجراءً أدى إلى تعديل الشروط العقدية أو جعل التنفيذ أكثر مشقة وإرهاقاً، فإنها تتحمل التبعات المالية لقراراتها، سواء كان أثره مباشراً أو غير مباشر.

¹ سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1984، ص730.

² إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981، ص263.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

وبناءً على شروط تطبيق هذه النظرية، يجب أن يصدر الإجراء عن المصلحة المتعاقدة وبشكل "مشروع" (أي دون خطأ)؛ إذ إنه في حالة ثبوت الخطأ، ينتقل أساس التعويض من نظرية التوازن المالي إلى قواعد المسؤولية العقدية القائمة على الخطأ وفقاً للقواعد العامة.¹

■ المساواة أمام الأعباء العامة:

يقضي مبدأ "المساواة أمام الأعباء العامة" بوجوب تحمل جميع الأفراد والمراكز القانونية للتكاليف والأعباء الوطنية بنسبة تتلاءم مع قدراتهم الذاتية. وتأسيساً على ذلك، فإنه في حالة صدور إجراء عن المصلحة المتعاقدة يترتب عليه تقاوم التزامات المتعامل المتعاقد بما يتجاوز طاقته المالية وإمكاناته التقنية، فإن ذلك يؤدي حتماً إلى اختلال التوازن المالي للصفقة، مما يستوجب جبر هذا الضرر إعمالاً للمبدأ الدستوري والقانوني المذكور.

■ مبدأ التوازن المالي:

واجه كل من مبدأ "المسؤولية التعاقدية" ومبدأ "المساواة أمام الأعباء العامة" انتقادات فقهية معتبرة، حيث اعتبر جانب من الفقه أن اتخاذهما أساساً وحيداً للتعويض يشوبه القصور. وبناءً عليه، جنحت أغلب الآراء الفقهية، مدعومة باجتهاد القضاء الإداري المستقر، إلى اعتبار "مبدأ التوازن المالي" هو الأساس المرجعي والأصيل للتعويض؛ فمتى أفضى "فعل الأمير" إلى زعزعة اقتصاديات الصفقة، غدا التعويض هو الوسيلة القانونية لمعالجة هذا الاختلال وإعادة الأمور إلى نصابها المالي.²

ب- آثار التعويض:

يستوجب التعويض الكامل جبر كافة الأضرار التي لحقت بالمتعامل، وهو ما ينصرف إلى عنصرين جوهريين: "ما لحق الدائن من خسارة" و"ما فاتته من كسب".³

■ ما لحق المتعاقدين من خسارة:

يشمل هذا العنصر كافة النفقات والمصروفات الفعلية التي تكبدها المتعامل نتيجة الإجراء الإداري؛ وتتفاوت هذه المصروفات تبعاً لطبيعة التعديل وآثاره، كما في حالة استعجال الإدارة لتنفيذ الأشغال، وما ينجر عنه من ارتفاع في كلفة المواد الأولية أو أجور اليد العاملة، شريطة قيام علاقة سببية مباشرة بين الإجراء المتخذ والخسارة المحققة.⁴

¹ عثمان بوشكيرة، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2005، ص 115.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 650.

³ عبد العاطي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة الحادية والسبعون، مصر، 1991، ص 141.

⁴ عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للطباعة والنشر،

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقل مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

■ ما فاته من كسب:

يُقصد به حرمان المتعاقل من الفوائد والأرباح المشروعة التي كان يعول على تحقيقها من وراء تنفيذ العقد، والتي تبذرت نتيجة تدخل الإدارة "بفعل الأمير" وإحداثها لخلل في اقتصاديات الصفقة.¹

أ-

ب-

ج- الحالات الاستثنائية من التعويض الكامل:

إن مبدأ التعويض الكامل في إطار نظرية "فعل الأمير" ليس مطلقاً، بل ترد عليه قيود تفرضها الضرورات القانونية والواقعية، ومنها:

■ حالة فسخ الصفقة بسبب العمليات الحربية:

استقر القضاء الإداري المقارن في حالات الفسخ الناتجة عن العمليات الحربية على حصر التعويض في "الأضرار الفعلية" (الخسارة اللاحقة) دون الاعتداد بـ "ما فات من كسب"؛ نظراً لكون الظروف الاستثنائية المتعلقة بحالة الحرب تقتضي تضيق نطاق المسؤولية.²

■ حالة مساهمة المتعاقل المتعاقل بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على فعل الأمير:

يُحرم المتعاقل من التعويض إذا ثبت أن خطأه الشخصي هو الذي تسبب في وقوع الضرر، أو أدى إلى تفاقمه رغم صدور فعل الأمير؛ وذلك إعمالاً للقواعد العامة في التعويض التي تقضي بتوزيع المسؤولية أو انتفائها تبعاً لمساهمة المضرور في فعله.

■ فكرة استبعاد الحق المتعاقل المتعاقل في التعويض:

تبرز هذه الحالة عندما تُدرج الإدارة شرطاً تعاقدياً يقضي بعدم مسؤوليتها عن الأضرار الناشئة عن تصرفاتها أثناء التنفيذ. وبالرغم من ندرة قبول المتعاقدين لمثل هذه الشروط عملياً، إلا أنها تُعد قيداً على حق المطالبة بالتعويض.³

ثانياً: التعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

إذا واجه المتعاقل أثناء التنفيذ عقبات مادية لم تكن في الحسبان، أدت إلى إرهاقه مالياً وزيادة تكاليفه بشكل جسيم، فإن ذلك يمنحه الحق في طلب التعويض لإعادة التوازن المالي للصفقة. ومع

1975، ص 183.

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 652.

² عبد العاطي عبد المقصود بدر، المرجع السابق، ص 143.

³ عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 182.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

ذلك، لا تُعد هذه الصعوبات مسوغاً للتوقف عن التنفيذ إلا إذا بلغت حد "الاستحالة المطلقة" التي تحكمها قواعد القوة القاهرة وآثارها المستقلة.¹

أ- أساس التعويض:

اختلف حول أساس الذي يقوم عليه التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فذهب الرأي إلى رده إلى النسبة المشتركة للطرفين المتعاقدين وآخر أرجعه إلى فكرة عمل الإدارة والمسؤولية التقصيرية وثالث حاول تبريره بالعدالة.

■ النية المشتركة للطرفين المتعاقدين:

يرى هذا الاتجاه أن السعر المتفق عليه وُضع لمواجهة الظروف العادية للتنفيذ؛ وبالتالي، فإن وقوع صعوبات استثنائية لم تخطر ببال المتعاقدين يقتضي -افتراضاً- تقرير مقابل مالي خاص لها.²

■ فكرة مسؤولية الإدارة:

يُرجع هذا الرأي التعويض إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، سواء كانت مسؤولية "بلا خطأ" (فعل الأمير) أو مسؤولية تقصيرية ناشئة عن خطأ الإدارة في دراسة المشروع قبل طرحه.³

■ العدالة:

يرى الأستاذ "أندريه دي لوبادير" (André de Laubadère) أن التعويض المستند إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يجد أساسه في قيم العدالة؛ إذ يتدخل القاضي الإداري لتقرير التعويض لصالح المتعامل المتعاقد تجسيداً لما تقتضيه الصفقات العمومية من ضرورة التعاون البناء بين المصلحة المتعاقدة وشريكها الاقتصادي، وضماناً لعدم إلحاق غبن فاحش بالمتعاقد نتيجة عوارض مادية لم تكن في الحسبان.⁴

ب- تقدير التعويض:

تلتزم المصلحة المتعاقدة، إعمالاً لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بجبر كافة الخسائر التي تكبدها المتعامل جراء تلك العوائق، وذلك بهدف استعادة التوازن المالي للصفقة وتحسين الحقوق التعاقدية للمتعامل.⁵

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 71.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 71.

³ أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، جامعة القاهرة، 1980، ص 833.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 127.

⁵ جابر فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد، العدد 11، بشار، 2018، ص 197.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

ويتعين على الإدارة، بمجرد استيفاء شروط النظرية، أن تؤدي للمتعاقد كافة النفقات الإضافية التي تحملها لمواجهة الصعوبات التي اعترضت المسار الطبيعي للتنفيذ، بما يضمن تغطية كاملة للأضرار الفعلية التي لحقت بدمته المالية.¹

الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة

إن إقرار حق المتعامل في ضمان التوازن المالي للصفقة لا ينصرف إلى ضمان ربح مطلق أو استغلال غير متكافئ، بل ينحصر في الحفاظ على "التعادل النسبي" بين الحقوق والالتزامات كما تصورها الطرفان وقت التعاقد.² ومن هنا، يبرز التعويض الجزئي كآلية للمساهمة في تحمل الأعباء، وهو ما سنفصله كالآتي:

أولاً: أساس التعويض

تعددت المقاربات الفقهية في تأصيل التعويض الجزئي (خاصة في نظرية الظروف الطارئة)، ويمكن حصرها في ثلاثة اتجاهات رئيسية:

أ- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين:

يذهب هذا الاتجاه إلى أن السعر التعاقدي وُضع لمواجهة ظروف التنفيذ العادية؛ أما الصعوبات غير المتوقعة التي لم تدر بخلد المتعاقدين، فيُفترض ضمناً أنهما قصدا تقدير مقابل خاص لها خارج نطاق السعر الأصلي.³

ب- فكرة التوازن المالي للعقد:

يستند هذا الرأي إلى أن التعويض في الظروف الطارئة يهدف لإعادة التوازن المالي، غير أن هذا التوجه واجه انتقاداً حاداً من فريق يتزعمه الفقيه "بيكينو" (Péquignot)؛ إذ يرى أن التوازن المالي يقتضي تعويضاً كاملاً، في حين أن التعويض في الظروف الطارئة ليس إلا "عوناً مالياً" ومساعدة تضامنية لمواجهة مخاطر استثنائية صادفت التنفيذ، ولا يصل لدرجة الجبر الكامل.⁴

ج- طبيعة الذاتية للعقود الإدارية:

¹ عيساني جمال، لعروسي أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022، ص 1323.

² صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984، ص 105.

³ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 713.

⁴ محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها الحديثة للكتاب، بيروت، 1998، ص 176.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

يرتكز صرف التعويض هنا على فكرة أن إعادة التوازن المالي ليست امتيازاً شخصياً للمتعاقد، بل هي ضرورة تمليها طبيعة العقود الإدارية لضمان استمرارية المرافق العامة وحمايتها من التوقف.¹

ثانياً: الفترة التي يطلب فيها التعويض

يستوجب حساب التعويض لمواجهة آثار الظروف الطارئة تحديد اللحظة التي بدأ فيها الانهيار الاقتصادي للصفقة، وهي اللحظة التي تتجاوز فيها التكاليف والأسعار الحد الأقصى الذي يمكن للمتعاقد توقعه أو تحمله، وهو ما يُعرف قانوناً بـ "عتبة الاختلال الاقتصادي".²

وفي حين لم يضع القضاء الإداري الجزائري معياراً رقمياً ثابتاً لتحديد هذه العتبة (لاسيما في تقلبات الأسعار)، نجد أن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على معيار مادي مفاده أن تقلب أسعار الصفقة في حدود 5% يُعد تقلباً عادياً يقع ضمن المخاطر التعاقدية للمتعاقد؛ أما إذا تجاوزت التقلبات هذه النسبة، فإنها تدخل في نطاق "الظروف الاستثنائية"، ويبدأ من تلك اللحظة احتساب الفترة الزمنية المستحقة للتعويض.³

¹ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 693.

² سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 693.

³ صدراتي، صدراتي، المرجع السابق، ص 110.

الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية

خلاصة:

خُصَّ هذا الفصل إلى استجلاء الحقوق المالية للمتعاقد مع الإدارة في فضاء الصفقات العمومية، حيث ثبتت الصفة الجوهرية للمقابل المالي بوصفه حقاً أصيلاً لا يمكن المساس به، وقد أحكم المشرع ضبط آليات تحديده وتكييف طبيعته القانونية بما يكفل إرساء مبدأ اليقين في الروابط العقدية. كما تم إبراز المحورية التي يكتسبها مبدأ التوازن المالي للعقد، باعتباره الضمانة القانونية المثلى لتحسين المراكز المالية للمتعاقد في مواجهة الأعباء الاستثنائية، سواء كانت تلك الناشئة عن القرارات السيادية للإدارة أو تلك المتمخضة عن الظروف الطارئة الخارجة عن إرادة الأطراف.

وفي المحصلة، تبين أن المشرع الجزائري قد سعى حثيثاً لإقامة موازنة دقيقة بين الامتيازات الاستثنائية المخولة للإدارة وبين مقتضيات الحماية القانونية للمتعاقد؛ وذلك عبر تفعيل منظومة من الآليات القانونية والقضائية التي تستهدف تكريس مبادئ الاستقرار العقدي والعدالة التوزيعية في تنفيذ الصفقات العمومية، بما يخدم استمرارية المرفق العام دون الإخلال بالحقوق المشروعة للشركاء الاقتصاديين.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

تمهيد:

تكتسي الصفقات العمومية أهمية استراتيجية بالغة في المنظومة الإدارية، بوصفها الأداة القانونية المحورية التي سخرها المشرع لتمكين السلطات العامة من تنفيذ عمليات تسيير وتجهيز المرافق العامة وضمان كفاءة أدائها. وتتجلى هذه الأهمية في كونها الآلية المثلى التي تتبعها الدولة لتحقيق مستهدفاتها التنموية من خلال الاستغلال الأمثل للموارد؛ غير أن ضخامة الاعتمادات المالية المرصودة عبر هذه الصفقات، وارتباطها الوثيق بالخزينة العمومية، وتنامي مخاطر الفساد والجرائم المالية المرتبطة بها، دفع بالمشرع إلى إخضاعها لمنظومة رقابية صارمة، لاسيما في مرحلة الإبرام، ضماناً للشفافية وصوناً للمال العام.

وبناءً على ذلك سنتناول في هذا الفصل الحماية الإدارية كحقوق المتعامل في الصفقة (المبحث الأول) والحماية القضائية كحقوق المتعامل في الصفقة العمومية (المبحث الثاني).

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

المبحث الأول: الحماية الإدارية كحقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية

يستوجب إبرام الصفقات العمومية التزام الإدارة بمجموعة من المبادئ القانونية التي تكفل حماية حقوق الأفراد وصون مراكزهم القانونية في مواجهة امتيازات السلطة العامة؛ وذلك لدرء أي انحرافات قد تعيق المسار التنفيذي للصفقة، أو تجعل الوفاء بالالتزامات مرهقاً أو مستحيلاً بما يضر بالمتعامل الاقتصادي. وفي هذا السياق، تبرز الحماية الإدارية من خلال دور المحاسب العمومي كجهاز رقابي فاعل أثناء مرحلة التنفيذ، فضلاً عن دور لجان التسوية الودية المنوط بها فض النزاعات العقدية وفق الأطر التشريعية والتنظيمية. وتساهم هذه الآليات في الحد من التجاوزات الإدارية وتكريس حماية المال العام، شريطة اضطلاع هذه الهيئات بمهامها وفق معايير النزاهة والمصادقية القانونية.

وتأسيساً على ذلك، يحرص المحاسب العمومي على التحقق من استيفاء كافة التأشيرات القانونية، سواء تلك الصادرة عن المراقب المالي أو لجان الصفقات المختصة، مع تحمل المسؤولية الشخصية والمالية عما قد يشوب أدائه من تقصير.¹

ومن أجل ذلك سنتطرق إلى الجهات الإدارية الفاعلة (المطلب الأول) ودور المحاسب العمومي في مجال تسديد مبلغ الصفقة العمومية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الجهات الإدارية الفاعلة في حماية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

يُعد المحاسب العمومي حجر الزاوية في المنظومة المالية والإدارية للقطاع العام، فهو الشخص المنوط به إنفاذ المبادئ المحاسبية داخل الوحدات الإدارية والمؤسسات العمومية. ولتبيان دوره، سنعرض في هذا المطلب لمفهوم المحاسب العمومي ومهامه الوظيفية.

الفرع الأول: مفهوم المحاسب العمومي

يتم تعيين المحاسب العمومي بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، ويخضع مباشرة لسلطاته الوظيفية،² ويشغل المحاسب العمومي مركزاً محورياً في التسيير المالي للصفقات العمومية، حيث يمارس رقابة "لاحقة" لرقابة المراقب المالي ومكملة لها، متولياً بذلك مسؤولية تنفيذ الميزانية والرقابة على حركتي النفقات والإيرادات.

أ. تعريف المحاسب العمومي

يعرف *Jean Claude Martinez* المحاسب العمومي بأنه: "كل موظف أو عون يحوز الصفة القانونية لممارسة عمليات الإيرادات والنفقات، وحيازة وتداول الأموال والقيم العمومية باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو الهيئات العمومية".³

¹ غضبان عفران، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014، ص 10.

² المادة 34 من القانون 90-21، المؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية.

³ بن راييس عائشة، بكوش آمال، النظام القانوني للمحاسب العمومي وفق القانون 07-23، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2025، ص 06.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

ويعرفه الفقيه *Jaques Magnet* المحاسب العمومي بأنه: "الموظف أو العون العمومي المرخص له قانوناً للتصرف في الأموال العمومية أو الأموال الخاصة الملحقة بها".¹

وفي سياق متصل، يُنظر إلى المحاسب العمومي كفرد يشغل وظيفة نظامية داخل الهيكل التنظيمي للمؤسسة العمومية (سواء تحت مسمى محاسب، أو رئيس مصلحة محاسبة، أو مقتصد)، حيث يكتسب صفة "الموظف العمومي" بمجرد صدور قرار تعيينه واعتماده من وزير المالية، مما يخوله صلاحية قانونية للتصرف في الأموال العمومية تحصيلاً ودفعاً.²

حدد المشرع الجزائري مفهوم المحاسب العمومي من خلال حصر المهام المنوطة به في المادة 33 من القانون رقم 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية؛ إذ يُعد محاسباً عمومياً كل شخص يُعين قانوناً للقيام بالعمليات الآتية:³

- ~ تحصيل الإيرادات ودفع النفقات؛
- ~ ضمان حراسة وحفظ الأموال والسندات والقيم والموارد المكلف بها وحفظها؛
- ~ تداول الأموال والسندات والقيم والممتلكات والموارد العمومية؛
- ~ حركة حسابات الموجودات.

الفرع الثاني: مهام المحاسب العمومي

بموجب أحكام المواد 35، 36، و37 من القانون رقم 21-90 المتعلق بالمحاسبة العمومية، تتحدد مهام المحاسب العمومي في محورين أساسيين: الرقابة على النفقات، والإشراف على الإيرادات.

أ. مهام المحاسب العمومي من جانب النفقات:

يلتزم المحاسب العمومي، قبل التأشير على صرف أي نفقة عمومية، بالتحقق من استيفاء جملة من الضوابط القانونية، وهي:

- ~ مطابقة العمليات مع القوانين والأنظمة المعمول بها؛
- ~ صفة الأمر بالصرف، بأن له الصفة القانونية التي تؤهله للقيام بالعمليات المالية لميزانية الدولة والجماعات المحلية، إضافة إلى أن الأمر بالصرف ملزم عند تنصيبه بإيداع نسخة من الإمضاء الذي يوقعه على سند أمر بالصرف لدى المحاسب؛
- ~ شرعية عمليات تصفية النفقات؛
- ~ توفر الاعتمادات المالية؛
- ~ الطابع الإبرائي للدفع، والذي يؤكد من طرف الأمر بالصرف وإثبات أداء الخدمة؛
- ~ الصحة القانونية للمكسب الإبرائي حيث يتحقق المحاسب العمومي أن الدفع يتم لصالح الدائن الأصلي؛

¹ مسعي محمد، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة 2013، ص 41.

² كنزة بلحسين، عبد المجيد لخذاري، رقابة المحاسب العمومي على النفقات العمومية بين الفعالية وإمكانية التسخير، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 15، العدد 01، 2022، ص 1600.

³ المادة 33 من قانون رقم 90 - 21 مؤرخ في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 35، بتاريخ 15 أوت 1990، ص 1134.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

~ وجود تأشيرة المراقب المالي؛
~ صحة إنشاء وتبويب النفقات وفقاً لبنود الميزانية.

وفي حال استيفاء هذه الشروط، يلتزم المحاسب بالدفع في الآجال القانونية. أما في حال وجود إخلالات، فيتوجب عليه الامتناع عن الدفع وإبلاغ الأمر بالصرف بقرار "الرفض المؤقت" مع بيان المسببات، فإذا لم يتم تداركها، يصدر المحاسب قرار "الرفض النهائي".¹

ب. مهام المحاسب العمومي من جانب الإيرادات:

يختص المحاسب العمومي بمرحلة التحصيل، وهي المرحلة الختامية للدورة الميزانية من جانب الإيرادات. ويتولى تحت مسؤوليته الشخصية والمالية تحصيل سندات الإيرادات المرسلة من الأمر بالصرف، بعد التأكد من مشروعيتها ووجود الترخيص القانوني في قانون المالية.

وتقتصر مهمة المحاسب هنا على "رقابة المشروعية" من خلال فحص الوثائق الثبوتية، دون التدخل في "مضمون العملية" أو تقدير "ملاءمة التسيير" التي تظل من الاختصاصات الحصرية للأمر بالصرف.²

المطلب الثاني: دور المحاسب العمومي في تسديد مستحقات المتعامل

إن مكافحة الفساد في الصفقات العمومية تقتضي الرقابة على كل مراحل الصفقة، لاسيما المرحلة الختامية المتمثلة في الدفع الفعلي للنفقة، والتي تقع على عاتق عون متخصص هو المحاسب العمومي.³

وتُعد "التأشيرة" في النظام الجزائري إجراءً وجوبياً، حيث تُتوج أعمال لجان الصفقات بمنح التأشيرة أو رفضها ضمن آجال مضبوطة (20 يوماً للجنة المصلحة المتعاقدة، و45 يوماً للجنة القطاعية).

الفرع الأول: منح تأشيرة المحاسب العمومي

قد تُمنح التأشيرة مصحوبة بـ "تحفظات موقفة" إذا تعلق الأمر بجوهر دفتر الشروط أو ملحق الصفقة، أو بـ "تحفظات غير موقفة" إذا شملت الجوانب الشكلية فقط.⁴

ويؤدي المحاسب هنا دوراً مزدوجاً في رقابة المشروعية؛ فهو يكمل رقابة لجان الصفقات، ويساهم في حماية المال العام عبر التحقق من الوضعية الجبائية للمتعاقد واشتراكاته في الضمان الاجتماعي قبل السداد.⁵

¹ شلال زهير، نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة وآفاق إصلاحه، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2001، ص 38.

² شلال زهير، المرجع السابق، ص 38.

³ غضبان غفران، المرجع السابق، ص 11.

⁴ بن رقرق فارس، سحنون فاروق، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة فرحات عباس سطيف، مجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2019، ص 112.

⁵ قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة

قد يرفض المحاسب العمومي العمليات السابقة بإرسال قرار رفض الدفع مصحوب بالأسباب والملاحظات المبررة لذلك، وهنا يجد الأمر بالصرف نفسه أمام موقفين:

~ إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام ويتم بعدها دفع الصفقة؛

~ أما اللجوء إلى طريقة قانونية تتشابه مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز رفض التأشيرة للجان الصفقات، وكذلك حالة التقاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي.¹

وتسمى هذه الطريقة القانونية بإجراء التسخير الذي يعرف على أنه عندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف يرأسله هذا الأخير طالباً منه التنازل عن قرار الرفض، وعلى إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير المالية بقرار التسخير، حيث تنتقل المسؤولية كاملة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف عند تنفيذ الصفقة.²

وإجراء التسخير تم النص عليه في المادتين 61 و62 من القانون 12-23 المتعلق بالمحاسبة العمومية،³ غير أنه يجب على كل محاسب عمومي أن يرفض الامتثال للتسخير إذا كان الرفض معللاً بما يأتي:⁴

- ~ عدم توفر الاعتمادات المالية؛
- ~ عدم توفر السيولة، ما عدا بالنسبة لميزانية الدولة؛
- ~ انعدام إثبات أداء الخدمة؛
- ~ عدم وجود تأشيرة رقابة النفقات أو تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.

المبحث الثاني: الحماية القضائية لحقوق المتعامل في الصفقة العمومية

تُعد الرقابة القضائية الضمانة الأسمى لتحسين حقوق المتعاقد ضد أي تعسف إداري أو خروج عن مقتضيات المشروعية؛ إذ يتمتع القاضي الإداري بتكوين قانوني تخصصي يؤهله لاستبيان مواطن الخلل في القرارات الإدارية بدقة تتجاوز أحياناً تقدير الإدارة ذاتها. وتتجسد استقلالية القضاء وحياده في قدرته على حل النزاعات الناشئة أثناء مرحلة التنفيذ، لاسيما من خلال تمكين المتعامل من الطعن بالإلغاء في "القرارات الإدارية المنفصلة" التي تشوبها عيوب عدم المشروعية.⁵

شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2017 / 2018، ص 63.

¹ غضبان غفران، مرجع السابق، ص 17.

² غضبان غفران، المرجع السابق، ص 17.

³ المادتان 61 و62 من القانون 12-23 المرجع السابق.

⁴ قداش سمية، بورصاص مروة، المرجع السابق، ص 64.

⁵ أرزوقية عبد اللطيف، دعوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 01، 2017-2018، ص 261.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفة العمومية

حيث أن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة بتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات.

وذلك إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن ذلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات والحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفة العمومية، ألا يكون هو المتسبب فيها.

وهذا ما سنحاول تفصيله في مطلبين: (المطلب الأول) رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعاقد وتعويض المتعامل على الأضرار اللاحقة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعامل

أخضع المشرع الجزائري النشاط الإداري للرقابة القضائية تكريساً لمبدأ المشروعية الدستوري؛ فلكل متعامل تضرر من تصرفات الإدارة (قانونية كانت أم مادية) الحق في مخصصتها قضائياً. وتتجلى هذه الرقابة في دعوى الإلغاء، التي تمثل الضمانة الأساسية لإعدام القرارات الإدارية المنفصلة التي تشوبها شائبة التعسف¹

فدعوى الإلغاء تهدف إلى استرداد الحقوق المهددة وحماية المشروعية من تغول السلطة المتعاقدة،² وسنبحث في (الفرع الأول) شروط قبول الطعن بالإلغاء، وفي (الفرع الثاني) الآثار المترتبة على هذا الإلغاء.

الفرع الأول: شروط إلغاء القاضي الإداري للقرارات الماسة بحقوق المتعاقد

تعد دعوى الإلغاء وسيلة قانونية ناجعة لإعدام الأعمال الإدارية غير المشروعة ومحو آثارها بأثر رجعي. ولتحريك هذه الدعوى، استوجب المشرع توافر شروط شكلية تتعلق بقبولها، وأخرى موضوعية تتصل بأوجه الطعن.

لقبول دعوى الإلغاء وضع المشرع شروطاً يجب توافرها تتعلق بقبول الدعوى أو ما يسمى بالشروط الشكلية أولاً، كما يجب أن يستند رافع الدعوى إلى وجه من أوجه الطعن ويطلق عليها تسمية الشروط الموضوعية ثانياً.

أولاً: **الشروط الشكلية:** تخضع دعوى الإلغاء لإجراءات شكلية صارمة لا يمكن للقاضي دونها الفصل في الخصومة³

تتمثل هذه الشروط في:

أ. شرط المحل في دعوى الإلغاء:

¹ وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية 16/2015، ص 44-45.

² وادفل سليمان، مقبل سامية، المرجع السابق، ص 46.

³ عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 350.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفة العمومية

يجب أن تنصب دعوى الإلغاء دائماً على "قرار إداري"، فهي دعوى عينية تستهدف القرار ذاته، شريطة أن يكون هذا القرار من طبيعة القرارات القابلة للطعن¹

ب. شروط متعلقة بأطراف الدعوى: 1. شرط المصلحة:

استناداً للقاعدة الذهبية "لا دعوى بغير مصلحة"، يجب أن تتوفر في رافع الدعوى مصلحة شخصية ومباشرة ومشروعة² وتتميز المصلحة في دعوى الإلغاء بكونها تحمي "المشروعية" أكثر من كونها تحمي حقاً ذاتياً صرفاً، لذا يتوسع القضاء في قبولها حماية للدولة القانونية.

ويمكن تعريف المصلحة بأنها الحاجة إلى حماية القانون والفائدة التي تعود على رافعها، وقد اعتبر بعض الفقهاء أن اشتراط المصلحة ينطوي على وجهين أحدهما سلبي يتمثل في منع من ليس في حاجة إلى حماية القانون من اللجوء للقضاء، والثاني إيجابي هو اعتباره شرطاً لقبول دعوى كل من له فائدة من الحكم فيها.³

كما أن فكرة المصلحة تختلف وتتميز عن المصلحة في الخصومة المدنية لأن دعوى الإلغاء هي دعوى عينية،⁴ وبالتالي تعمل على حماية مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهي وسيلة للرقابة على أعمال الإدارة أكثر من كونها وسيلة لدفع الاعتداء عن حق شخصي أو مركز فردي فإن شرط المصلحة في الدعوى الإلغاء له طبيعة خاصة، فيكفي لقبولها وجود مصلحة يمسها القرار الإداري المطلوب إلغاؤه، وإن لم يمكن يستنتج ذلك حتماً السعي لاقتضاء حق اعتدي عليه أو كان مهدداً بالاعتداء.

إذ شرط المصلحة في هذه الدعوى يتسم بنوع من المرونة والاتساع تسهياً وتشجيعاً من أجل تطبيقها من طرف الأفراد، وذلك حماية لفكرة الدولة القانونية ومبدأ المشروعية، وتأكيداً وحماية لمصالح وحقوق الأفراد في مواجهة القرارات الإدارية.⁵

تتمثل المصلحة في دعوى الإلغاء، بصفة عامة قيداً على إقامتها، يتعين احترامها لضمان جدية الادعاء، وحتى لا يشغل القضاء بما لا طائل من ورائه، وطبقاً لهذه الشروط، فلا تمثل دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل، إذ لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إلغائه،⁶ هذا ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁷

2. شرط الصفة:

¹ طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2016-2017، ص 161.

² شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005، ص 85.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 85.

⁴ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق ص 31.

⁵ عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008، ص 130.

⁶ طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 161.

⁷ المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقدم على المصلحة المباشرة والشخصية¹ في التقاضي، كما قد يحدث أن يتدخل طرف أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل (غير في العقد) أو بطلب من أحد أو كلا طرفي الخصومة.²

3. شروط متعلقة بالدعوى: وتتمثل في شرط التظلم الإداري المسبق:

يمكن تعريف التظلم المسبق على أنه طعن ذو طابع إداري محض يوجه صاحبه الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري ويلتمس من خلال مراجعة موقفها، وليس له كأصل عام شكل معين.³

وهذا ما جاء في نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁴

فالتظلم المسبق يمنح الإدارة فرصة العدول عن قرارها أو تصحيحه بصورة إرادية ودون أمر تدخل من القاضي، وهو على هذا النحو يشكل مظهراً من مظاهر الإدارة القضائية ومن مخلفات مرحلة الوزير القاضي إلى إمكان الإدارة أن تراجع نفسها بعد رفع التظلم وأن التظلم وأن تعدل عن قرارها فتلغيه طواعية بقرار آخر، كما يمكن التمسك به وحينئذ لا مفر من اللجوء للقضاء ودفع دعوى الإلغاء.

ثانياً: الشروط الموضوعية

أ. أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة: يجب أن يتعلق النزاع بقرارات إدارية ناتجة عن الإجراءات التمهيدية لتحضير وإبرام الصفقة، والتي تتميز بقابليتها للانفصال عن العملية التعاقدية ذاتها؛⁵

ب. شرط طلب الإلغاء من غير المتعاقد: يشترط القضاء الإداري لقبول الطعن في القرارات المنفصلة ألا يكون الطاعن هو الطرف المتعاقد نفسه (في بعض الحالات)؛ لأن له سبل القضاء الكامل، بينما تناح هذه الدعوى للأغيار (مثل المنافسين المقصيين) الذين لا تربطهم صلة عقدية بالإدارة؛⁶

¹ طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 176.

² عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغداد، الجزائر، 2013، ص 41.

³ طالب بن دياب إكرام، المرجع السابق، ص 177.

⁴ المادة 830 قانون 08-09 المرجع السابق.

⁵ رزادقية عبد اللطيف، المرجع السابق ص 263.

⁶ قريسة إسماعيل، دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013 ص 118.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

ج. أن يكون القرار إدارياً نهائياً وباتاً: يجب أن يكون القرار الإداري المنفصل نهائياً وباتاً، أي نافذاً بذاته ولا يحتاج لتصديق جهة أعلى، ليكون محلاً مقبولاً للطعن.¹

الفرع الثاني: الأثر المترتب عن إلغاء القرارات غير المشروعة

يقتضي بحث الأثر القانوني المترتب على الحكم بإلغاء القرارات غير المشروعة الماسة بحقوق المتعامل في الصفقات العمومية، التمييز بين أثر ذلك على الإدارة وبين مركزه القانوني كطرف متعاقد:

أولاً: الأثر بالنسبة للإدارة

بما أن العقد الإداري لا يمكن أن يستقيم على قرار باطل، فإن بطلان قرار "قبول العطاء" — لعدم اختصاص مصدره مثلاً — يحول دون نشوء العقد نشوءاً قانونياً صحيحاً، رغم انفصال القرار في ميكانيزم التعاقد. ومع استقرار القاعدة القضائية التي تقضي بعدم انفساخ العقد الإداري تلقائياً بمجرد إلغاء القرار المنفصل، إلا أن ذلك لا ينفي الأثر العملي للحكم؛ إذ يمنح أطراف العقد (كالإدارة) سنداً قانونياً للمطالبة بفسخه أمام قاضي العقد، كون الحكم بالإلغاء يحوز حجية مطلقة تخضع لتقدير المحكمة المختصة.

ثانياً: الأثر بالنسبة للمتعامل للمتعاقد

انقسم الفقه حول مدى توفر "المصلحة" لدى المتعامل المتعاقد في تحريك دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل؛ إذ يختلف مركز "الأغيار" عن مركز "المتعاقد". فالأصل المستقر فقهاً وقضاءً أن دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة لا تُقبل إذا رُفعت من المتعامل المتعاقد — سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً — لكونه يملك مسلك "دعوى القضاء الكامل" (دعوى العقد) للمطالبة بحقوقه.²

وفي حال الحكم بإلغاء القرار المنفصل، فإن ذلك يؤثر حتماً على كيان الصفقة العمومية، غير أن هذا الإلغاء لا يؤدي إلى فسخ الصفقة بصفة آلية؛ ذلك أن سلطة الفسخ تظل اختصاصاً حصرياً لقاضي القضاء الكامل³

المطلب الثاني: تعويض المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به

إلى جانب الحق الأصيل في اقتضاء المقابل المالي (سعر الصفقة) وفق الكيفيات العقدية والضوابط القانونية، يتمتع المتعامل المتعاقد بالحق في جبر الأضرار الناشئة عن وضعيات قانونية أو مادية محددة.

¹ مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي في الحقوق، مذكرة ماستر، فرع القانون العام للأعمال، تخصص القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، قسم القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص 77.

² قرعش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2017-2018 ص 50.

³ قرعش سعاد، مرجع السابق، ص 55.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق التعاقد في الصفة العمومية

واستناداً إلى القواعد العامة في القانون المدني، فإن كل ضرر يلحق بالغير يستوجب التعويض في إطار المسؤولية المدنية؛ وعليه، إذا تسببت الإدارة في إضرار المتعامل، حق له مقاضاتها لإعمال مسؤوليتها. كما يمتد هذا الحق ليشمل التعويض عن "الأعمال الإضافية" التي تُنفذ خارج النطاق التعاقدية متى كانت ضرورية فنياً لاستكمال المشروع. وسن فصل ذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعويض على أساس خطأ الإدارة

يستحق المتعامل تعويضاً عن الأضرار التي تصيبه أثناء التنفيذ بسبب أخطاء منسوبة للإدارة؛ ويعد الخطأ ثابتاً في حق المصلحة المتعاقدة إذا أخلت بالتزاماتها أو تراخت في تنفيذها، كحالة التأخر في تسليم موقع المشروع خالياً من العوائق.¹

ويتعين على المتعامل المضروب لإجابة طلبه بالتعويض أن يثبت قيام أركان المسؤولية، وبخاصة ثبوت التصرف الخاطئ من جانب الإدارة وعلاقة السببية بينه وبين الضرر اللاحق به.²

أولاً: الحالات التي تستوجب التعويض على الخطأ

تتمثل أهم صور الخطأ الإداري التي تستوجب التعويض في ثلاث حالات رئيسية:

أ. حالة تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

يجب على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة التزاماتها التعاقدية ووفق مضمون العقد ودفتر الشروط الخاص بالصفقة وغالباً ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة سواء تنفيذ العقد في مجمله أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد، وفي هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض جراء تأخرها في تنفيذ التزاماتها وكذا الأضرار الناجمة عن فعلها وخطئها.

لأن هذا التأخر يؤدي إلى تحميل المتعاقد معها أعباء جديدة غير ملحوظة في المشروع، وبالتالي إلزامها بالتعويض للمتعاقد معها.³

حيث نجد المشرع الجزائري قد نص صراحة على استقادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدد قانوناً، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة.⁴

ونجد كذلك أن المشرع قد نص صراحة على استقادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية، وفي الوقت المحدد قانوناً، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة.⁵

¹ عبد العزيز المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص 187.

² عليوات باقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص 175.

³ لطيف كنزة، حقوق المتعامل في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص 58-59.

⁴ المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 المرجع السابق ص 20-21.

⁵ المادة 80 من قانون الصفقات العمومية 12-23، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

ب. امتناع الإدارة عن التنفيذ التزاماتها التعاقدية:

تتحمل المصلحة المتعاقدة المسؤولية القانونية الكاملة في حال امتناعها عن تنفيذ التزاماتها العقدية، أو عند ممارستها لسلطاتها بما يخرج عن مقتضيات المشروعية. ومن أمثلة ذلك: إخلال الإدارة بتقديم التسهيلات اللوجستية التي تعهدت بها، كتمكين المتعامل من استغلال العقارات التابعة لها لتخزين المعدات والمواد الضرورية لتنفيذ أشغال الصفقة، أو التراخي في تسليمه المستندات والوثائق التقنية اللازمة لمباشرة العمل.¹

وعليه، يقع على عاتق الإدارة التزام إيجابي بتأمين البيئة الملائمة للتنفيذ وإزالة كافة العقبات القانونية والمادية، سواء تعلقت بإتمام إجراءات نزع الملكية، أو بتوفير الظروف الأمنية، أو بالتنسيق مع المتدخلين الآخرين في المشروع. وحفاظاً على حقوقه، يتعين على المتعامل إخطار الإدارة بأي خلل أو تقصير منسوب إليها فور اكتشافه؛ فإذا لم تستجب الإدارة لمطالبه، فليس أمامه سوى الامتنال لتوجيهاتها مؤقتاً مع الاحتفاظ بحقه في اللجوء إلى القضاء الإداري للمطالبة بالتعويض الجابر للضرر.²

ج. حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها

في العديد من النزاعات العقدية، قد يكون الضرر اللاحق بالمتعامل نتاجاً لخطأ مشترك يتقاسمه طرفا العلاقة التعاقدية. وفي هذه الحالة، يتوجب على القضاء الإداري استظهار نسبة مساهمة كل طرف في إحداث الضرر؛ إذ يترتب على ذلك توزيع المسؤولية المدنية بينهما بنسبة الخطأ المنسوب لكل طرف.

بناءً عليه، لا يحق للمتعامل المتعاقد اقتضاء تعويض كامل عن الأضرار التي أسهم في وقوعها بفعله، بل يقتصر حقه في التعويض على الشق المنسوب لخطأ الإدارة وحدها.³

فالقاعدة المستقرة في هذا الصدد تقضي بأن الإدارة لا تلتزم بجبر الأضرار إلا في حدود نسبة مساهمتها في الخطأ الذي أدى إلى اختلال التوازن المالي للعقد، فإذا تشارك الطرفان في إحداث الخلل، تحملا معاً تبعاته المالية والتعاقدية وفقاً لمبدأ توزيع المسؤولية.⁴

ثانياً: شروط استحقاق التعويض عن خطأ الإدارة:

يستلزم إقرار حق المتعامل المتعاقد في التعويض القائم على أساس الخطأ العقدي للمصلحة المتعاقدة توافر ركنين جوهريين:

¹ محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، إجراءات الآثار)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 403، 404.

² لطيف كنزة، المرجع السابق ص 59-60.

³ لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 60.

⁴ محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 406.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

أ. وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة:

تتهض مسؤولية الإدارة التعاقدية بوقوع ضرر فعلي يرتبط بعلاقة سببية مباشرة بالخطأ المنسوب إليها. ويشترط في هذا الضرر الموجب للتعويض أن يكون شخصياً، ومباشراً، وأكداً؛ بحيث يترتب عليه إلحاق غبن مادي وخسارة مالية حقيقية بالذمة المالية للمتعاقد¹

وعليه، يقع على عاتق المتعامل عبء إثبات الضرر، كما يتعين على جهة القضاء تبيان العناصر المكونة له ومقداره بدقة، إذ لا يجوز القضاء بالتعويض بصورة مجملة دون تحديد أساسه المادي. فإذا ما أخلت الإدارة بالتزاماتها، كقيامها بسحب العمل بغير مسوغ قانوني أو توقيع غرامات تأخير كيدية، فإنها ترتكب بذلك خطأ عقدياً يوجب مسؤوليتها عن جبر الأضرار، مع تمكين المتعامل من استيفاء مستحقاته عن الأعمال التي نفذها فعلياً²

ب. عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض:

يقتصر أثر التنازل عن طلب التعويض على النطاق الموضوعي والزمني الذي حدده الطرفان؛ فإذا ما تنازل المتعامل عن دعوى أو حق يتعلق بأعمال أنجزت قبل تاريخ معين، سقط حقه في المطالبة بها. ومع ذلك، يظل التنازل محصوراً في الأعمال السابقة، ولا يمتد أثره للأعمال التي ينجزها بعد تاريخ التنازل، حيث يحق له مطالبة الإدارة بالتعويض عن أي أضرار ناشئة عن أخطائها اللاحقة³

الفرع الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية

الأصل في الروابط العقدية هو التزام المتعاقد بتنفيذ الأعمال المحددة في صلب العقد دون زيادة؛ فإذا ما أضاف أعمالاً أخرى دون مسوغ، تحمل تبعة مخالفته⁴

بيد أنه استثناءً من ذلك، إذا تبين أن تلك الأعمال الإضافية قد حققت نفعاً جلياً للمصلحة المتعاقدة، مما أدى إلى "إثراء الإدارة" على حساب "افتقار المتعاقد"، جاز للمتعامل المطالبة بتعويض يجبر كلفة هذه الخدمات الإضافية غير التعاقدية⁵

وقد ميز الفقه بين الأعمال غير المتوقعة والأعمال الإضافية؛ فبينما تُعرف الأولى بأنها أعمال تفرضها طبيعة العقد وإن لم ترد صراحة فيه (مثل ترميم منشأة تضررت عرضاً أثناء التنفيذ)، فإن الأعمال الإضافية هي التي لم تدرج أصلاً في المخططات أو المواصفات التعاقدية، وإن كانت ترتبط بالعمل الأصلي⁶

¹ لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 60.

² ذباح سعيدة، المرجع السابق، ص 19.

³ لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 60.

⁴ سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 395.

⁵ حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص 53.

⁶ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 131.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

ويشترط للاعتراف بالحق في التعويض عنها أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تُحاسب مالياً وفق الفئات والأسعار المعتمدة في الصفقة الأساسية.¹

أولاً: التعريف بالإثراء بلا سبب وصوره

تتعدّد مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد استناداً لقاعدة "الإثراء بلا سبب" متى حصلت على منفعة مادية جراء أعمال نافذة قام بها المتعاقد برضاها الضمني أو الفعلي، كما في حالة تنفيذ أشغال إضافية ضرورية. ويرتكز هذا المفهوم على حرص القضاء الإداري على استعادة التوازن المالي للذمم المالية ومنع استفادة أحد الأطراف إثراءً غير مشروع على حساب الآخر.²

أ. تعريف الإثراء بلا سبب:

ينصرف مفهوم الإثراء إلى كل منفعة مادية أو معنوية يحققها المدين، بحيث تمثل فائدة قابلة للتقويم المالي، سواء تمثلت في اكتساب أصول جديدة (منقولة أو عقارية)، أو الانتفاع بها لفترة زمنية، أو انقضاء دين في ذمته، أو تجنب خسارة محققة، وصولاً إلى إشباع حاجة أدبية متى أمكن تقدير قيمتها مادياً.³

وتتهض قاعدة الإثراء بلا سبب على مبدأ مفاده أن كل من أثرى على حساب غيره دون مسوغ قانوني يبرر ذلك، يلتزم برد قيمة هذا الإثراء للمفتقر في حدود ما لحق الأخير من خسارة؛ وعليه يلتزم المثري برد أدنى القيمتين: مقدار ما أثرى به، أو مقدار ما افتقر به الطرف الآخر.⁴

وقد كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 141 من القانون المدني التي نصت على أن: "كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها، يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابها بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء".⁵

كما حددت المادة 142 من القانون ذاته مدة تقادم دعوى التعويض الناشئة عن الإثراء بلا سبب بمرور عشر سنوات.⁶

ب. صور الإثراء بلا سبب:

تتعدد صور الإثراء بين مادية ومعنوية، وتتخذ أشكالاً مختلفة تختلف باختلاف طريقة انتقال المنفعة:

1. الإثراء المادي:

يتمثل في انتقال قيمة أو منفعة مادية إلى ذمة مالية أخرى، مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي بين الذمم. ويُعد هذا الإثراء مصدراً لالتزام المدين "حسن النية" بالرد؛ إذ لا ينشأ الالتزام

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 111.

² عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 131.

³ بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، د.ط، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 453.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 109.

⁵ المادة 141 من القانون المدني.

⁶ المادة 142 من القانون المدني.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

في ذمته إلا بتحقيق هذه الزيادة المالية أو تحسن موقفه المالي،¹ سواء بإضافة عناصر إيجابية لدمته أو بتقليل عناصرها السلبية.²

ويتخذ الإثراء المادي عدة أنماط:

■ الإثراء الإيجابي:

وهو الزيادة الفعلية في العناصر الإيجابية للذمة المالية، كمن يكتسب حقاً جديداً أو تزداد قيمة أصوله. ومن أمثلته قيام المستأجر بتحسينات جوهرية في العقار دون اتفاق مع المالك، أو انتفاع شخص بمسكن أو خدمات (كهرباء وغاز) دون دفع مقابلها؛ مما يشكل تحسناً واقعياً لوضعه المالي على حساب الغير.³

■ الإثراء السلبي:

ويتحقق بتخفيف الأعباء والالتزامات عن الجانب السلبي للذمة المالية، كمن يقوم بوفاء دين عن الغير فيبرئ ذمته،⁴ أو قيام المستأجر بترميمات ضرورية وجسيمة تقع أصلاً على عاتق المؤجر،⁵ أو وفاء المشتري لدين الراهن في العقار المرهون؛⁶ ففي هذه الحالات يتجنب المدين خسارة محققة أو خروج مبلغ مالي من ذمته.

■ الإثراء المباشر:

وهو انتقال القيمة المالية مباشرة من المفترق إلى المثري دون وسيط، سواء كان ذلك بفعل الدائن المفترق (كوفاء دين الغير) أو بفعل المدين المثري نفسه (كاستهلاك مورد دون وجه حق)،⁷ مما يوجد علاقة سببية مباشرة بين نقص مال الأول وزيادة مال الثاني.⁸

■ الإثراء الغير مباشر:

ويحدث بتدخل طرف ثالث (أجنبي) يكون هو الواسطة في نقل المنفعة من المفترق إلى المثري، سواء بعمل مادي أو تصرف قانوني. ومثاله أن يبرم مشتري سيارة عقداً مع ميكانيكي لإصلاحها

¹ علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 234.

² فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، إثراء بلا سبب، القانون)، قصر الكتاب، الجزائر، 2007، ص 276.

³ طر فاني محمد، مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009، ص 12.

⁴ محمد حسن قاسم، ميادئ القانون (المدخل إلى القانون الالتزامات)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2002، ص 371.

⁵ منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ك1، ط1، 1996، ص 510.

⁶ أطياب السعيد، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية التبرص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء، باتنة، المدرسة الوطنية للقضاء، 2006-2005، ص 09.

⁷ معزیز حدة، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 16.

⁸ أطياب السعيد، المرجع السابق، ص 09.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

ثم يُفسخ عقد البيع؛ ففي هذه الحالة يحق للميكانيكي مطالبة البائع (المالك الأصلي) بتكاليف الإصلاح، لكون البائع قد أثرى بصورة غير مباشرة نتيجة عمل الطرف الثالث (المشتري).¹

1.

2.

3.

2. الإثراء المعنوي:

يتحقق الإثراء بصفة معنوية (أدبية) عندما لا تكون المنفعة مادية ملموسة، بل تُقدّر قيمتها نقداً بصفة تقديرية؛ كالإثراء العلمي الذي يحققه المعلم لطلابه، أو الإثراء الصحي الذي يوفره الطبيب لمريضه، أو الإثراء الأدبي الذي يجنيه المتهم من وراء جهود محاميه التي أفضت إلى براءته.²

ثانياً: شروط استحقاق التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

يستوجب إعمال قواعد الإثراء بلا سبب في منازعات الصفقات العمومية توافر جملة من الأركان المادية والقانونية، نوردتها تفصيلاً فيما يلي:

أ. الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

تتحلل هذه الأركان إلى واقعة مادية مركبة تشتمل على إثراء ذمة مالية مقابل افتقار ذمة أخرى، مع وجود رابطة سببية تربط بينهما³.

1. إثراء الإدارة:

يتمثل في كل منفعة أو ميزة مالية تنضاف إلى الذمة المالية للمصلحة المتعاقدة، شريطة أن تكون قابلة للتقويم نقداً؛ ومثال ذلك المكاسب النافعة الناتجة عن دراسات تقنية أو رسوم هندسية زودها بها أحد الخبراء، أو التحسينات الإنشائية التي أجريت على مبنى عام وأدت إلى زيادة قيمته.

2. افتقار المدعي:

يُعد الافتقار الوجه المقابل للإثراء، فلا تنهض الدعوى ما لم يثبت المتعامل وقوع خسارة مادية فعلية في ذمته المالية. فالاختلال المالي الذي يبرر استحقاق الدين يكمن في التلازم بين استفادة الإدارة وتضرر المتعاقد⁴.

3. الارتباط بسببية الإثراء والافتقار:

¹ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام – الوقائع القانونية)، ج 2، دار الهدى، الجزائر، 1992، ص 254.

² محمد الصبري السعدي، المرجع السابق ص 267.

³ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق ص 115.

⁴ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق ص 122.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

يشترط لاستحقاق التعويض قيام رابطة مباشرة بين إثراء الإدارة وافتقار المتعامل، بحيث تكون أعمال الأخير هي المصدر المباشر لنفع الأول. ويجري تقدير التعويض هنا بناءً على مقدار "الفائدة" التي عادت على الشخص المعنوي العام، لا على أساس "التكاليف" المنفقة. وقد تكون هذه العلاقة غير مباشرة بتدخل ذمة مالية وسيطة، وفي هذه الحالة يقع على عاتق المفتقر إثبات أن المستفيد النهائي لم يحصل على هذا النفع بموجب مسوغ قانوني¹.

ب. الشروط القانونية لتطبيق الإثراء بلا سبب:

تتمثل الشروط القانونية في:

1. سبب الإثراء والافتقار: سبب الإثراء:

قد يقوم المتعامل مع الإدارة بتنفيذ أعمال مفيدة للإدارة ومحقة للمصلحة العامة، أو لازمة لخدمة المرافق العامة، وذلك دون أن تكون هذه الأعمال مقررّة في العقد الذي يربطه بالإدارة، أو مع وجود عقد باطل أو ناقص لم يتم التصديق عليه، وبدون وجود عقد يربطه بالإدارة على الإطلاق.²

وفي مثل هذه الحالات يجوز له مطالبة الإدارة بالتعويض عما تكلفه في أداء هذه الأعمال على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب هو أساس الوحيد لمسؤولية الإدارة شبه التعاقدية.³

سبب الافتقار:

يشترط لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب ألا يكون الافتقار ناجماً خطأً المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له، فإذا كان الافتقار قد نجم عن خطأً المفتقر نفسه، فلا يجوز له استخدام دعوى الإثراء بلا سبب ضد المثرى.

والواقع أن خطأً المفتقر ما أن يؤدي إلى استبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو أكد من المسؤولية شبه التعاقدية التي من المحتمل أن تقع على عاتق الإدارة التي أثريت بطريقة غير عادلة.⁴

2. احتياجات دعوى الإثراء بلا سبب:

تعتبر دعوى الإثراء بلا سبب دعوى احتياطية لا يمكن الرجوع إليها إلا إذا لم توجد دعوى أخرى.⁵

الفرع الثالث: تطبيقات العملية للإثراء بلا سبب

تتجلى التطبيقات العملية لهذه النظرية غالباً في صورتين أساسيتين:

¹ نصري منصور نابليسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، ب-ن منشورات زين حقوقية، 2010، ص 557، 558.

² ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب.ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004، ص 214.

³ ماجد راغب الحلو، مرجع السابق، ص 214.

⁴ نصري منصور نابليسي، مرجع السابق، ص ص 565-566.

⁵ ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 214.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

1. عدم إبرام العقد بصورة قانونية:

يتمثل عدم إبرام العقد بصورة قانونية في:

■ عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه:

إذا قدم المتعامل عطاءات نافعة للإدارة قبل استكمال الشكل القانوني للعقد (التوقيع أو تصديق السلطة المختصة)، تنشأ علاقة "شبه عقدية" تُرتب مسؤولية الإدارة عن الإثراء. وبما أنه لا يمكن إثارة المسؤولية التعاقدية لعدم وجود عقد صحيح قانوناً، يظل مبدأ الإثراء بلا سبب هو السند القانوني الوحيد لاسترداد النفقات المفقودة.¹

■ تعرض العقد للإلغاء أو للإبطال:

يؤدي إبطال العقد إلى زوال الرابطة التعاقدية بأثر رجعي، غير أن ذلك لا يحرم المتعامل من جبر أضراره المؤكدة. فإذا استوفى المرفق العام خدمات أو أشغلاً قبل الحكم بالبطلان، تلتزم الإدارة بتعويضه على أساس ما استلمته من "تقديمات نافعة" فعلياً، منعاً لاستحواذها على مجهود المتعاقد دون مقابل.²

2. تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدية:

تتمثل في الأشغال أو الخدمات الإضافية التي ينجزها المتعامل دون طلب صريح، ولكنها تحقق كسباً للمصلحة المتعاقدة.³ واستناداً لمبادئ حسن النية والعدالة المكرسة في المادة 107 من القانون المدني، فإن الأعمال التي تقرضها الضرورة الفنية أو مستلزمات تنفيذ العقد تمنح المتعاقد حقاً في التعويض، متى ثبت أنها كانت لازمة لاستمرار المرفق العام أو لتحقيق الغرض من الصفقة.⁴

¹ نصري منصور نابليسي، مرجع السابق، ص 577.

² مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007، ص 310.

³ شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،

2006، ص ص 9-10.

⁴ المادة 107 من القانون المدني، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق التعاقد في الصفة العمومية

الخلاصة:

خُلصت مخرجات هذا الفصل إلى أن حماية المركز القانوني للمتعاقل لا تقتصر على الأطر المالية فحسب، بل تمتد لتشمل منظومة متكاملة من الآليات الإدارية والقضائية التي تستهدف كفالة حقوقه وصونها خلال مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.

فمن المنظور الإداري، أرسى المشرع حزمة من الضوابط الرقابية التي تضطلع بها هيئات مختصة — كالمحاسب العمومي ولجان الصفقات — لضمان مشروعية الإجراءات وكفاءة التنفيذ، فضلاً عن تفعيل مسارات التسوية الودية كخيار استراتيجي يرمي إلى فض النزاعات بمرونة وفعالية؛ تأميناً لاستمرارية المرفق العام وحماية للمشاريع التنموية من التعثر الإجرائي.

أما على الصعيد القضائي، فقد اضطلع القضاء الإداري بدور جوهري في تحصين الحقوق التعاقدية، عبر بسط رقابته على مشروعية التصرفات الإدارية، وإقرار الحق في التعويض الجابر للأضرار الناشئة عن القرارات المشوبة بعدم المشروعية أو الإخلال بالالتزامات العقدية. وساهم القضاء بذلك في إرساء موازنة دقيقة بين السلطة التقديرية للإدارة والحقوق المشروعة للأفراد، ترسيخاً لمبادئ المشروعية وسيادة القانون.

وصفوة القول، إن الحماية القانونية للمتعاقل في التشريع الجزائري ترتكز على نظام مزدوج (إداري وقضائي) يتوخى تحقيق العدالة التعاقدية، بما يفضي إلى تعزيز الموثوقية في منظومة الصفقات العمومية ويدفع بعجلة التنمية الاقتصادية نحو مستهدفاتها.

الخاتمة

في ختام هذه الدراسة الموسعة حول حماية المتعاقد مع الإدارة في القانون الجزائري، يتضح أن الموضوع يشكل ركيزة أساسية في التوازن بين المصلحة العامة وحقوق المتعاقدين، ويعكس مستوى النضج القانوني والإداري في الدولة الجزائرية. لقد حاولت هذه المذكرة تسليط الضوء على الأسس القانونية والضمانات التي توفرها الإدارة للمقاولين والمستخدمين في تنفيذ العقود الإدارية، مع التركيز على المرسوم التنفيذي رقم 12-23 والنصوص المكمل له.

أظهرت الدراسة أن التشريع الجزائري يولي اهتماماً خاصاً بحماية حقوق المتعاقد من خلال آليات عدة، منها: الرقابة الإدارية على العقود، الالتزام بالشفافية والمنافسة، حقوق التعويض عند الضرر الناتج عن تصرفات الإدارة، وآليات الطعن والإشكاليات القضائية المتعلقة بالعقود. إلا أن تحليل النصوص والتطبيقات العملية أظهر وجود بعض الثغرات، خصوصاً فيما يتعلق بالضمانات الواقعية لتطبيق التعويض، وتأخر البت في المنازعات، بالإضافة إلى نقص التحديد الدقيق لبعض الصلاحيات الإدارية التي قد تؤثر على حقوق المتعاقد.

أولاً: النتائج المتحصل عليها:

من خلال دراسة موضوع حماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة في القانون الجزائري، تم التوصل إلى جملة من النتائج، أهمها:

- ~ أنّ المشرع الجزائري أقرّ نظاماً قانونياً متكاملًا لتنظيم الصفقات العمومية، يقوم على تحقيق التوازن بين امتيازات السلطة العامة وحقوق المتعامل المتعاقد؛
- ~ يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق المالية الأساسية، وعلى رأسها الحق في المقابل المالي، الذي تم تنظيم طرق تحديده وصرفه بما يضمن وضوح العلاقة التعاقدية؛
- ~ يشكل مبدأ التوازن المالي للصفقة العمومية أحد أهم الضمانات القانونية، حيث يهدف إلى حماية المتعاقد من الأعباء غير المتوقعة التي قد تخل باقتصاديات العقد؛
- ~ اعتمد القضاء الإداري على مجموعة من النظريات القانونية (مثل نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة) لإعادة التوازن المالي وضمان العدالة التعاقدية؛
- ~ أقرّ المشرع آليات للحماية الإدارية، من خلال الرقابة المسبقة واللاحقة، ودور المحاسب العمومي ولجان الصفقات في ضمان احترام الإجراءات القانونية؛
- ~ تساهم التسوية الودية للنزاعات في تقليل اللجوء إلى القضاء وتسريع تنفيذ الصفقات العمومية؛
- ~ يلعب القضاء الإداري دوراً محورياً في حماية المتعاقد، من خلال الرقابة على مشروعية تصرفات الإدارة ومنح التعويض عن الأضرار؛
- ~ رغم تعدد الضمانات القانونية، لا تزال هناك بعض الصعوبات التطبيقية، مثل تعقيد الإجراءات، وتأخر تسديد المستحقات، وتعدد النصوص التنظيمية؛
- ~ يظهر أن تحقيق التوازن بين المصلحة العامة وحماية المتعاقد لا يزال يمثل تحدياً عملياً، رغم الجهود التشريعية المبذولة.

ثانياً: التوصيات

استناداً إلى النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم مجموعة من التوصيات، أهمها:

- ~ ضرورة تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلقة بالصفقات العمومية، لتقليل التعقيد وتسريع تنفيذ المشاريع؛
- ~ تعزيز ضمانات الدفع في الآجال القانونية، لتفادي الإضرار بالمتعاملين المتعاقدين وضمان استقرارهم المالي؛
- ~ توحيد النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية وتوضيحها، بما يحدّ من الغموض والتدخل التشريعي؛
- ~ دعم آليات التوازن المالي للعقد من خلال وضع صيغ أكثر مرونة لمراجعة الأسعار وتحسينها؛
- ~ تعزيز دور الرقابة الإدارية مع الحرص على عدم تعطيل الإجراءات أو إطالة آجال الإنجاز؛
- ~ تشجيع اللجوء إلى التسوية الودية للنزاعات قبل اللجوء إلى القضاء، لما لها من فعالية في تقليل النزاعات؛
- ~ تطوير تكوين الإطارات الإدارية والقانونية في مجال الصفقات العمومية، لتحسين مستوى التطبيق العملي للنصوص؛
- ~ تعزيز دور القضاء الإداري وتسريع الفصل في منازعات الصفقات العمومية، لضمان حماية فعالة للمتعاقد؛
- ~ إدراج آليات رقمية حديثة (الرقمنة) في تسيير الصفقات العمومية، لتعزيز الشفافية وتقليل الفساد.

قائمة المصادر

والمراجع

أولاً: المصادر

❖ القرآن الكريم.

❖ القوانين:

القانون رقم 12-23 المؤرخ في 18 محرّم عام 1445 الموافق لـ 05 أوت 2023، يحدّد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 51، الصادرة بتاريخ 06 أوت 2023، الجزائر.

ثانياً: المراجع

❖ المراجع باللغة العربية:

❖ الكتب:

1. إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية: النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.
2. بشار جميل عبد الهادي، العقد الإداري: الجوانب القانونية والإدارية والأدبية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن.
3. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 82.
4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، دط، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
5. بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، المداخلة الثانية والثلاثون، جامعة المدية، 20 ماي 2013.
6. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
7. الجلاّلي خالد، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2013.
8. حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.
9. حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
10. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985.
11. سعيد السيد علي، الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشرعية الإسلامية: دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2007.
12. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، جامعة عين الشمس، القاهرة، 1984.

13. شادية إبراهيم المحروقي، الإجراءات في الدعوى الإدارية دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2005.
14. شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.
15. عادل السعيد أبو الخير، القانون الإداري، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، 2005.
16. عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 2003.
17. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الرابعة، منشورات بغدادي، الجزائر، 2013.
18. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
19. عبد العاطي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة الحادية والسبعون، مصر، 1991.
20. عبد العزيز المنعم خليفة، التحكيم من منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية)، الطبعة الأولى، دار الفكر الإسكندرية، 2006.
21. عبد العزيز المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.
22. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.
23. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004.
24. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
25. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمًا، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.
26. عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري: دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، 1975.
27. علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية والدولية: في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008.
28. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، طبعة السابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
29. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2007.
30. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.

31. فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للالتزام (العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض، إثراء بلا سبب، القانون)، قصر الكتاب، الجزائر، 2007.
32. فوزية سكران، حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2021.
33. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2011-2012.
34. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، ب.ط، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2004.
35. مأمون عبد العزيز إبراهيم، القانون الإداري، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن، 2017.
36. محمد حسن قاسم، مبادئ القانون (المدخل إلى القانون الالتزامات)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2002.
37. محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري (مصادر الالتزام – الوقائع القانونية)، ج 2، دار الهدى، الجزائر، 1992.
38. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، إجراءات الآثار)، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006.
39. محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2006.
40. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها الحديثة للكتاب، بيروت، 1998.
41. مسعي محمد، المحاسبة العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، عين مليلة 2013.
42. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2007.
43. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ك1، ط1، 1996.
44. نصري منصور نابليسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، بن منشورات زين حقوقية، 2010.

✍ الأطروحات:

1. عليوات يا قوته، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، أطروحة دكتوراه دولة، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009.

✍ رسائل الماجستير:

1. أكرور ميريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009.
3. زوايد مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، شعبة الحقوق والعلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2011-2012.
4. شلال زهير، نظام المحاسبة العمومية الجزائري الخاص بتنفيذ العمليات المالية للدولة وآفاق إصلاحه، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع نقود ومالية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 2001.
5. طالب بن دياب إكرام، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2016-2017.
6. طرفاني محمد، مبدأ الإثراء بلا سبب في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2009.
7. عباد صوفية، المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
8. عبد الحفيظ مانع، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة ماجستير تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007-2008.
9. عبد الوهاب علاق، الرقابة على الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، قسم العلوم القانونية، فرع قانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2004.
10. عثمان بوشكيوة، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي، جامعة محمد الشريف مساعدي، سوق أهراس، 2005.
11. قريسة إسماعيل، دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء الجزائريين، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013.
12. لطيف كنزة، حقوق المتعاقل في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الإداري، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015.

المذكرات:

1. أطياب السعيد، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء، باتنة، المدرسة الوطنية للقضاء، 2005-2006.

2. بعلاش كاهنة، على سوهيلة، الضمانات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.
3. بن رايس عائشة، بكوش آمال، النظام القانوني للمحاسب العمومي وفق القانون 07-23، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: دولة ومؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2025.
4. بوبشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013-2014.
5. ذباح سعيدة، المتعامل المتعاقد في قانون النفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر – بسكرة، 2016-2017.
6. ريلض آيت وارث، محند أويدير بن حماسة، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة لنيل شهادة ماستر في قانون، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.
7. صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد إداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984.
8. عيشاوي سعيدة، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة مكملة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2005-2008.
9. غضبان عفران، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
10. قداش سمية، بورصاص مروة، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15 - 247، مذكرة مكملة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية، تخصص منازعات إدارية، قسم العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة 2017-2018.
11. قرعيش سعاد، الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي 2017-2018.
12. مزناد حنان، مسعودي ليندة، الحل الودي والقضائي في الحقوق، مذكرة ماستر، فرع القانون العام للأعمال، تخصص القانون الاقتصادي وقانون الأعمال، قسم القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
13. معزیز حدة، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانون المدني الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016.

14. ناصر عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009.

15. وادفل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015-2016.

❖ المقالات:

1. أرزرقية عبد اللطيف، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، العدد 01، 2017-2018.

2. أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، جامعة القاهرة، 1980.

3. بن ررق فارس، سحنون فاروق، دور المحاسب العمومي في الرقابة على الصفقات العمومية في الجزائر، جامعة فرحات عباس سطيف، مجلد 2، العدد 2، ديسمبر 2019.

4. جابري فاطيمة، حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة طاهري محمد، العدد 11، بشار، 2018.

5. حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقات العمومية-التحيين والمراجعة-، دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن حماية الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد التاسع، المركز الجامعي، تندوف بتاريخ 15-12-2017.

6. سعد لقليب، بن الشيخ النوي، حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 15-247، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة، العدد السادس، جوان 2017.

7. عيساني جمال، لعروسي أحمد، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في عقود الأشغال العامة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 01، سنة 2022.

16. كنزة بلحسين، عبد المجيد لخذاري، رقابة المحاسب العمومي على النفقات العمومية بين الفعالية وإمكانية التسخير، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، المجلد 15، العدد 01، 2022.

❖ ملتقيات:

1. نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقاً للتشريع الجزائري، الملتقى الوطني السادس حول دور ق.ص.ع. في حماية المال العام، المداخلة 32، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس المدية، 20-05-2013.

❖ المراجع باللغة الأجنبية:

-
1. El Fassi Fatima Azahra, le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien, thèse de doctorat, droit université de Montpellier, 1991.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

أ	مقدمة
6	الفصل الأول: الحقوق ذات الطبيعة المالية للمتعاقل المتعاقل مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية
7	تمهيد:
8	المبحث الأول: المقابل المالي حق أساسي للمتعاقل المتعاقل
9	المطلب الأول: كيفية تحديد المقابل المالي في الصفقات العمومية
9	الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي
11	الفرع الثاني: السعر بناءً على قائمة أسعار الوحدة
12	الفرع الثالث: السعر بناءً على نفقات المراقبة
13	الفرع الرابع: السعر المختلط
14	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية
15	الفرع الأول: السعر الثابت
15	الفرع الثاني: السعر قابل للمراجعة
16	الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين
18	المبحث الثاني: حق المتعاقل المتعاقل في التوازن المالي للصفقة العمومية
18	المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية
19	الفرع الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة بفعل تصرفات الإدارة
21	الفرع الثاني: اختلال توازن الصفقة العمومية بفعل الظروف الطارئة
24	المطلب الثاني: متطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية
25	الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي
30	الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة
33	خلاصة:
34	الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية حقوق المتعاقل في الصفقة العمومية
35	تمهيد:
36	المبحث الأول: الحماية الإدارية كحقوق المتعاقل المتعاقل في الصفقة العمومية
36	المطلب الأول: الجهات الإدارية الفاعلة في حماية حقوق المتعاقل في الصفقة العمومية

37	الفرع الأول: مفهوم المحاسب العمومي
38	الفرع الثاني: مهام المحاسب العمومي
39	المطلب الثاني: دور المحاسب العمومي في تسديد مستحقات المتعامل
40	الفرع الأول: منح تأشيرة المحاسب العمومي
40	الفرع الثاني: رفض منح التأشيرة
41	المبحث الثاني: الحماية القضائية لحقوق المتعامل في الصفقة العمومية
42	المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعامل
42	الفرع الأول: شروط إلغاء القاضي الإداري للقرارات الماسة بحقوق المتعاقد
46	الفرع الثاني: الأثر المترتب عن إلغاء القرارات غير المشروعة
47	المطلب الثاني: تعويض المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به
47	الفرع الأول: التعويض على أساس خطأ الإدارة
51	الفرع الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية
57	الفرع الثالث: تطبيقات العملية للإثراء بلا سبب
59	الخلاصة:
60	الخاتمة

ملخص:

تتناول هذه الدراسة موضوع **حماية المتعامل المتعاقد** مع الإدارة في القانون الجزائري، مع التركيز على **حقوقه المالية والإجرائية** ضمن **الصفقات العمومية**. وتستند الدراسة إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 12-23 التي ترسخ مبادئ الشفافية، والمساواة، وحرية الوصول إلى الطلب العمومي، وتحدد حقوق المتعامل في الحفاظ على **التوازن المالي** للصفقة. كما تبرز الدراسة آليات **الحماية الإدارية والرقابية**، ودور **القاضي الإداري** في مراقبة تنفيذ الصفقات وضمان **التعويض** عن الأضرار الناتجة عن قرارات غير مشروعة. وتهدف الدراسة إلى تقديم رؤية شاملة لكيفية حماية حقوق المتعاملين، وتحقيق التوازن بين سلطة الإدارة وحقوق الأطراف المتعاقدة، بما يضمن فعالية وشفافية النظام القانوني **للصفقات العمومية**.

الكلمات المفتاحية: حماية المتعاقد؛ الصفقات العمومية؛ الحقوق المالية؛ التوازن المالي؛ الحماية الإدارية؛ الحماية القضائية؛ التعويض.

Abstract:

This study addresses **the protection of the contracting** party with the administration under Algerian law, focusing on their financial and procedural rights within public procurement. It relies on Presidential Decree No. 23-12, which establishes principles of transparency, equality, and free access to public contracts, and defines the contractor's rights to maintain the **financial balance**, ensure **financial rights**, and benefit from effective **administrative protection** and **judicial protection**. The study highlights mechanisms of **contractor protection** within the framework of **public procurement**, as well as the role of compensation in restoring rights and remedying damages. The research aims to provide a comprehensive understanding of how these guarantees promote transparency, fairness, and **compensation** for unlawful administrative actions.

Keywords: Contractor protection; Public procurement; Financial rights; Financial balance; Administrative protection; Judicial protection; Compensation.