جامعــة محمــد خيضر - بسكــرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبة
- كنزة لطيف

إشراف الأستاذ:
- نصر الدين عاشور

السنة الجامعية : 2014/ 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

شكـــر وعرفـــان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحات، أحمده وأشكره وأسأله من فضله المزيد وأشكره شكرا مقرونا بالتهليل والتسبيح والتحميد على نعمه، وما أمدني به من صبر وقوة وتوفيق في إعداد هذا البحث.

فالشكر وكل الشكر إلى من أحاطني برعايته طوال فترة إعداد البحث، ولم يبخل علي بوقت أو بعلم، وليس ذلك إلا لخلقه العظيم أستاذي الفاضل **نصر الدين عاشور**.

ولا يفوتني في هذا المقام التقدم بالشكر والتقدير إلى كل أسرة كلية الحقوق بجامعة محمد خيضر بسكرة.

الإهـــــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

" وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا "

إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم، إلى أغلى ما أملك في الدنيا، إلى التي حملتني وأرضعتني عذب الحنان وصفاء الحب وخالص العطاء.

إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني دعاء أو عطاء العلوم حتى وصلت إلى أسمى المراتب "أمي" أطال الله في عمرها.

إلى سندي ودعمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس، الذي جعلني أعرف معنى التحدي والنجاح، الذي آمل أن يراني دوما في الطليعة

إليك "أبي"

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي إخوتي وأخواتي .....

وأخيرا لا أنسى أصدقائي : جلول ملين، خميسي صولي، بن نصر خذير، يونس، ايمن، حمى، عبة رياض، بوطبة سفيان ، خالد بوضياف، جفال نذير، بن تركي لخضر، ملين تيطاوين، محي الدين رحال، صيفي لخضر، منصف، خميس ربيع، الرافد عمار، يوسف جوامع

كما لا أنسى الأستاذ الفاضل بوزيان توفيق والأستاذ وجدي.

إلى كل هؤلاء نتقدم بهذا الجهد المتواضع

مقدمـــــة

مـقـدمـة

جاء في أحد تعقيبات الدكتور سليمان الطماوي في تحديده لمفهوم العقد الإداري أن هذا الأخير هو عقد في شكله ونظام قانوني في محتواه، استنادا لهذا القول إن الصفة العمومية باعتبارها من الأعمال القانونية للإدارة بصفة عامة، ومن التصرفات الإرادية بصفة خاصة، فهي تخضع إلى نظام قانوني تتنوع فيه الأحكام والمبادئ سواء تعلق الأمر بكيفية إبرام الصفقات العمومية أو تنفيذها أو الظروف المحاطة بإنجازها، هذا النظام القانوني الذي يشمل نوعين من القواعد، هناك قواعد قانونية توحي باعتبار الصفقات العمومية نظاما تعاقديا يتجسد فيه مبدأ سلطات الإرادة استنادا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين الذي لا يمكن معه إبرام العقود إلا بتطابق إرادتي المتعاقدين على إحداث الآثار القانونية.

ومن جانب آخر هناك قواعد قانونية تعبر عن إطار قانوني تنسجم فيه الأهداف التي يسعى من خلالها المشرع إلى تحقيق مجموعة من المصالح العامة من وراء إبرام الصفقات العمومية وانتقاء المتعامل المتعاقد الذي يجب أن تتوافر فيه جملة من الشروط الفنية والمعطيات القانونية التي تعتبر بمثابة البطاقة الفنية للتعاقد مع الإدارة العمومية، في إطار تسيرها وتلبيتها لاحتياجات المرافق العمومية.

وقد عرف هذا النظام عدة تطورات منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا فصدر الأمر رقم:67-90المؤرخ في: 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية، تلاه المرسوم رقم: 82-145 المؤرخ في: 1982/04/10 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي. وعلى إثر التحول الاقتصادي الذي عرفته الجزائر في مطلع التسعينيات بتخليها عن نظام الاقتصاد الموجه وتبنيها لنظام اقتصاد السوق، استلزم الأمر إعادة النظر في نظام الصفقات فصدر المرسوم التنفيذي رقم: 91-434 المؤرخ في: 1991/11/09 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ونظرا للنقائص التي كانت تشوب هذا المرسوم بعد أكثر من 10 سنوات من العمل به من جهة، وتماشيا مع تطور المرحلة الاقتصادية الجديدة والقائمة على فتح المجال أمام المتعاملين الاقتصاديين سواء الوطنيين أو الأجانب للإسهام في بناء الاقتصاد

الوطني، من جهة أخرى صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في: 2002/06/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في: 2003/09/11 الذي ألغى المرسوم 91-434 وجاء لتكريس مبادئ المساواة والشفافية في إبرام الصفقات، إذ يحتوي على 153 مادة تشتمل على مجمل الإجراءات الواجب اتباعها في إبرام وتنفيذ الصفقات العمومية. ثم ظهر المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في: 2010/10/7 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 المؤرخ في1 مارس سنة 2011، ثم جاء آخر تعديل لقانون الصفقات العمومية 12-23 المؤرخ في : 18 يناير 2012 والذي جاء بشكل أوسع وأعمق لتكريس المبادئ العامة للصفقات العمومية،ومن تلك المبادئ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ومبدأ المساواة في معاملة المرشحين ومبدأ شفافية الصفقة.

وهنا يأتي الحديث عن الصفقات العمومية التي تقوم على اتفاق طرفيها، وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص وهو قانون الصفقات العمومية – المشار إليه أعلاه – المبين لحقوق والتزامات كلا طرفي الصفقة. وبما أن موضوع دراستنا محصور فقط في حقوق المتعامل المتعاقد، أردنا أن نتعمق في دراسة هذا الموضوع، معتمدين في ذلك على موقف المشرع الجزائري من خلال تنظيمه لقانون الصفقات العمومية 10-236 المعدل والمتمم.

الإشكـالية:

مقابل المسؤوليات والالتزامات الموضوعية والذاتية الغير مألوفة في القانون الخاص التي حمل المشرع المتعامل المتعاقد بها ، باعتباره الدعامة والركيزة الأساسية التي يقوم عليها العقد الإداري، فقد اقر المشرع مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد والتي حددتها كافة القوانين المنظمة للصفقات العمومية، والكامنة أساسا في تنمية رصيده الاقتصادي والمحافظة على توازنه المالي ، ومنه يمكن تحديد الإشكالية التي سنعالج على أساسها موضوعنا : إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري تكريس حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية؟.

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 11-98 والمرسوم الرئاسي 12-23، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية .

اسباب اختيار الموضوع :

يعود السبب الرئيسي في اختيارنا لهذا الموضوع إلى توضيح المكانة القانونية للمتعامل المتعاقد التي منحه إياها القانون المنظم للصفقات العمومية، وذلك بما يتمتع به من حقوق اتجاه المصلحة المتعاقدة.

وما مدى معانات المتعامل المتعاقد بتنفيذ المشاريع المتفق عليها عن طريق التعاقد، وخاصة المشاريع ذات المبالغ الباهظة، والأقسى من ذلك عندما يقوم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ وفجأة يظهر له ظرف طارئ أو قوة قاهرة، وغيرها من الحالات الاستثنائية، أين يستوجب تعويضه عن الضرر الذي لحق به، إلا أنه في هذه الحالة يمكن أن تتعسف الإدارة المتعاقدة معه وتقوم بعدم تعويضه، مما يستوجب للمتعاقد معها اللجوء إلى طريق القضاء.

أهميـة المـوضوع:

تعد حقوق المتعامل المتعاقد أحد أهم مواضيع آثار العقد الإداري، والتي تعد من الموضوعات المهمة في التشريع الجزائري، ولها واقع عملي كبير ،وتكون هذه الأهمية واضحة بشكل كبير عند استفادة الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا بحيث تنمي رصيدهم

الاقتصادي عبر تحقيق الأرباح، الأمر الذي يمكنها بالتالي من تطوير إمكانياتها الذاتية والفنية والتقنية، ويساعدها على الرفع من مستوى جودة منتجاتها وخدماتها وجلب آلات ومعدات تتماشى ومتطلبات السرعة والدقة والاقتصاد في النفقات، كما تكسبها هذه الصفقات خبرة واسعة في المجال الذي تعمل فيه بفضل التراكمات العلمية والمعرفية.

أهداف الموضوع:

تهدف الدراسة في مجال حقوق المتعامل المتعاقد، إلى البحث والكشف عن أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لمواجهة المصلحة المتعاقدة، والمحددة وفقا للقانون المنظم للصفقات العمومية، وهذا لأجل مواجهة الإدارة المتعاقدة ووضع حد لها من أي تعسف قد تقوم به اتجاه المتعامل المتعاقد معها، بحكم ما تملكه من سلطات وامتيازات قانونية.

المنهـج المتبـع:

اعتمدنا لمعالجة موضوعنا والتعمق فيه على المنهج التحليلي الذي يعتمد على التفسير والتعليل والغوص في التفاصيل متوخين في سبيل ذلك تحقيق الأهمية العلمية الدقيقة والسليمة.

الصعوبات:

نظرا لأن الموضوع دقيق ومختص فلقد واجهتني العديد من الصعوبات من بينها، قلة المراجع والكتب المتخصصة والكافية في هذا المجال، وما وجد منها هو غير كاف ويمتاز بالعمومية في تناوله الموضوع دون تدقيق أو تفصيل رغم تشعب هذا الموضوع، وذلك بتنوع الحقوق التي منحها القانون للمتعاقد مع الإدارة من أجل مواجهة المصلحة المتعاقدة وحمايته من تعسفها، وخاصة أن المرسوم الرئاسي 10-236 حديث والمتبوع بتعديلات جوهرية.

تقسيمـات البحث:

وقد تم دراسة الموضوع من خلال خطة عامة تم إعدادها بشكل متناسق بأن جعلناها تتكون من فصل تمهيدي و فصلين موضحة كالأتي:

بالنسبة للفصل التمهيدي تناولنا فيه ثلاث مباحث ، المبحث الأول مفهوم الصفقات العمومية في مطلبين ، أما المبحث الثاني فميزنا فيه الصفقة العمومية عن عقود القانون الإداري والخاص في ثلاث مطالب وفي المبحث الأخير تناولنا فيه المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية في ثلاث مطالب كذلك .

أما الفصل الأول فتكلمنا فيه عن حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي الذي يندرج تحته ثلاث مباحث لكل مبحث مطلبين، أربعة مطالب، ثلاث مطالب على التوالي.

أما بالنسبة للفصل الثاني فهو حق المتعامل المتعاقد في التعويض و التوازن المالي من خلال مبحثين و كل مبحث يندرج تحته مطلبين.

فصل تمهيدي

أصبحت الدول كافة على تعدد مذاهبها السياسية واختلاف فلسفتها الاقتصادية والاجتماعية تأخذ بمبدأ الأسلوب التعاقدي في علاقاتها ببعضها البعض أو في علاقاتها بالأشخاص الطبيعية، وذلك في مختلف نواحي الحياة الاقتصادية والاجتماعية لإدارة مرافقها العامة بانتظام واضطراد لتأمين حياة كريمة لمواطنيها.

فالرابطة التعاقدية إحدى الوسائل الهامة التي تلجأ إليها الإدارة في تنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها[1] ولا تقل أهمية عن القرارات الإدارية، لأجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد بغرض تمكينها من تحقيق أهدافها.

غير أن دخول الإدارة في روابط عقدية قد يخضعها في بعض الأحيان للقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري، وقد يخضعها لتنظيم متميز عند اختيارها لأسلوب الصفقات العمومية.

ومن منطلق أن التعريف التشريعي يعلو عن بقية التعريفات نسوق التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري، إذ عرفت المادة الثالثة من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236[2] الصفقة العمومية بأنها" **عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة.**"

---

[1] سعد محمد علي، **مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2004، ص5.

[2] مرسوم رئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد (58)، بتاريخ 7أكتوبر2010، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98، مؤرخ في 1 مارس 2011، ج ر عدد (14)، بتاريخ 6مارس2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم11-222، مؤرخ في 16 جوان2011، ج ر عدد (34)، بتاريخ 19 جوان2011، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-23، مؤرخ في 18 جانفي2012، ج ر عدد (4)، بتاريخ 26 جانفي2012، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 13-03، مؤرخ في 13 يناير سنة 2013، ج ر عدد (2)، بتاريخ 13 يناير2013.

ونظرا لأهمية الصفقة العمومية وما تثيره من آثار قانونية قمنا بتقسيم الفصل التمهيدي إلى ثلاث مباحث كالأتي:

- المبحث الأول:ما هية الصفقات العمومية .
- المبحث الثاني:تمييز الصفقة العمومية عن المصطلحات المشابهة لها.
- المبحث الثالث :المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية .

المبحث الأول – مفهوم الصفقات العمومية

يعود إصرار المشرع على إعطاء تعريف للصفقات العمومية في التنظيمات المتعاقبة للصفقات العمومية بالأساس إلى أن طرق إبرامها خاصة وإجراءاتها معقدة, وتخضع لأطر رقابية متنوعة وتتيح للإدارة ممارسة أساليب وامتيازات القانون العام.

كما أن تعريف الصفقات العمومية يمكن من الناحية القانونية معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية ودون ذلك نحن أمام عقد إداري.

المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية

إن كلمة" صفقة "لغة هي العقد أو البيعة ويقال صفقة رابحة أو خاسرة[1]، وكلمة صفقة بفتح فسكون مأخوذة من (صفق) بمعنى ضرب اليد على اليد في البيع وهي علامة إجرائه وإتمامه، أما في الاصطلاح فكلمة صفقة دلالة على نقل السلع أو الخدمات من شخص لآخر، كما يتضمن المفهوم أيضا صيغة تجارية. بحته احتكرتها اللغة الاقتصادية وتداولته كمصطلح خاص بعالم المال والأعمال.[2]

أما الصفقات العمومية في المفهوم الاصطلاحي فهي عقد إداري باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث آثار قانونية، والعقد الإداري كما هو معلوم شأنه شأن كافة العقود المعروفة في القانون الخاص، إلا أنه يتميز عن هذه الأخيرة كون الإدارة طرفا جوهريا فيه وهي تحوز امتيازات لا مثيل لها في الأحكام المتعلقة بالعقود الخاصة، إذ لا وجه للتساوي بين المراكز القانونية لطرفي العقد، فالإدارة تتمتع بجملة من الامتيازات القانونية في كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام العقود الإدارية إلى غاية تنفيذها أو إنهائها.

---

[1] قاموس ومعجم المعاني، عربي عربي، الموقع الالكتروني: tweet about almannny.com

[2] فاروق حجي مصطفى، **مفهوم الصفقة في لغة الشرع والسياسة**، موقع الأوان 2006، www.alawma.org

والصفقات العمومية هي صورة من صور العقود الإدارية وتحتل أهمية كبرى في مجال المعاملات الاقتصادية، لذلك أولاها المشرع الجزائري أهمية خاصة من خلال استقلالها بتشريع خاص وأحكام فنية تتماشى مع طبيعة أهدافها.

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية[1] بأنها":عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة."

كما وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي أندري ديلويادر بأنها عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد وورد في تعريف آخر أن الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه.[2]

من خلال هذه التعاريف والتعريف الذي تبناه المشرع الجزائري ، فالصفقات العمومية هي عبارة عن عقود مكتوبة تبرمها الإدارة مع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط القانونية التي تمليها عليهم وفقا لما يعرف بدفتر الشروط وهذا بهدف إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو الخدمات والدراسات لحساب الإدارة المتعاقدة.

ومحل الصفقات العمومية إما إنجاز الأشغال كبناء المرافق العمومية وإما اقتناء اللوازم والتجهيزات الضرورية لتسيير المرافق العمومية وإما صفقات الخدمات والدراسات كالتصاميم الضرورية قبل القيام بإنجاز مشروع ما أو بناء مرافق معينة، وهو ما تضمنته صراحة المادة الرابعة من قانون الصفقات العمومية، في حين أعفى المشرع الجزائري بعض أنواع الصفقات

[1] المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بأخر تعديل بمقتضى المرسوم 09/13 المؤرخ في 2013/01/13 (ج.ر عدد 02).

[2] الأستاذ: فيصل نسيخة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة

العمومية من الشكلية لاسيما صفقات استيراد المنتوجات والخدمات لما لها من طابع السرعة في اتخاذ القرار بشأنها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توافرها والممارسات التجارية المطبقة بشأنها.[1]

والملاحظ من خلال التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري أنه يرتكز على معيارين أساسيين:

أولهما -المعيار الشكلي :ويتضح لنا جليا هذا المعيار من تأكيد المشرع على اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة والشكلية كما هو معلوم هي استثناء عن مبدأ رضائية العقود التي كرسها المشرع الجزائري من خلال المادة 54 من القانون المدني[2] التي تقضي بأن العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما.

إلا أن الشكلية المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية تستمد أحكامها من المرسوم الرئاسي الذي يحدد بدقة كافة المراحل التي تمر بها عملية إبرام الصفقات العمومية، والملاحظ من خلال هذه الشكليات والإجراءات من طرف المشرع أن الإدارة تجد نفسها مقيدة عند إبرام الصفقات العمومية، أما المتعامل المتعاقد معها فهو ملزم إما بقبول الصفقة المعروضة كما وردت بكافة شروطها ومعطياتها، وإما أن يرفضها، فالمشرع من خلال قانون الصفقات العمومية فرض جملة من القيود والإجراءات تلتزم الإدارة بمراعاتها حفاظا على المصلحة العامة وحماية للأموال العامة، وهذا ما يتضح لنا من خلال القيمة المالية للصفقات العمومية لاسيما صفقات الخدمات التي جاء فيها, إذا فاقت قيمة هذه الخدمات المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من هذه المادة، فإنه لا يمكن الالتزام بأي نفقة مماثلة دون اللجوء للإجراءات الشكلية.[3]

---

[1] المادة 5 من المرسوم الرئاسي 236/10، المرجع السابق.

[2] القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007، منشورات بيرتي 2010.

[3] المادة 12/6 من المرسوم الرئاسي 236/10.

والجدير بالإشارة أن هناك العديد من الإجراءات الشكلية التي تلتزم الإدارة باستكمالها من أجل إبرام الصفقة العمومية أهمها الشروط المالية) الاعتماد المالي (الذي تتقيد الإدارة بحدوده وإلا أدى ذلك إلى ترتيب مسؤوليتها القانونية، بالإضافة إلى ذلك فإن الصفقات لا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة[1]، ومن الشكليات الأساسية التي تبرم وتنفذ بها الصفقات العمومية هي دفاتر الشروط[2].

ثانيا -المعيار الموضوعي :استند المشرع إلى المعيار الموضوعي في تعريفه للصفقات العمومية فضلا عن المعيار الشكلي وهذا من خلال تحديده لطبيعة الصفقات العمومية وهي تتعلق بما يلي:

-إنجاز الأشغال

-اقتناء اللوازم

-تقديم الخدمات

وقد أشار المشرع الجزائري إلى طبيعة هذه الصفقات كما يلي:

أولا -بالنسبة لصفقات الأشغال :تتعلق بعمليات البناء أو الصيانة أو التأهيل أو الترميم أو الهدم بالنسبة للمنشآت أو جزء منها.

ثانيا :بالنسبة للصفقات المتعلقة باقتناء اللوازم :وهي تتضمن الحصول على مختلف السلع والتجهيزات واللوازم الضرورية لتسيير المرافق العمومية.

ثالثا -صفقات إنجاز الدراسات :وهي تتعلق بتقديم دراسات سابقة لإنجاز مشاريع معينة، لأن هذه الدراسات هي التي تحدد جودة المشروع المراد إنجازه، وهي تهدف أساسا إلى ضمان المراقبة التقنية للمشروع.

[1] المادة 08 من المرسوم الرئاسي 236/10.

[2] المادة 10 من المرسوم الرئاسي 236/10.

رابعا -صفقات الخدمات :الملاحظ أن هذه الأخيرة لم يتم توضيحها من طرف المشرع وإنما عرفها بمعيار سلبي, وهي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، وعليه فإن صفقات الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا.

لقد اعتمد المشرع الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية على المعيار الموضوعي من خلال تحديد طبيعة المشاريع التي تلجأ إليها الإدارة، من أجل تسيير المرافق العمومية بالإضافة إلى المعيار الشكلي الذي يرتكز على الكتابة كعنصر أساسي في إبرام الصفقات العمومية.

المطلب الثاني: خصائص الصفقات العمومية

لا شك أن اعتبار الصفقات العمومية من العقود الإدارية فإن هذا يحيلنا إلى الخصائص التي تتسم بها هذه الأخيرة، إلا أن ثمة العديد من الجوانب الفنية المتعلقة لخصوصيات الصفقات العمومية فضلا عن اشتراكها مع الخصائص العامة للعقد الإداري، لذلك سنحاول التعرف بداية على خصائص الصفقات العمومية التي تشترك فيها العقود الإدارية بصفة عامة، لنتعرف عن الجوانب الفنية لخصوصيات الصفقات العمومية.

- خصائص الصفقات العمومية باعتبارها من العقود الإدارية.

العقد الإداري هو ذلك العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو تسييره بحيث تظهر نية الإدارة في الأخذ بقواعد القانون العام من خلال تضمينه شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص، ومن خلال هذا التعريف يمكن استخلاص أهم خصوصيات العقد الإداري.

أولا :الإدارة أحد طرفي العقد

حتى يعتبر العقد إداريا يجب أن يكون أحد طرفيه شخصا من أشخاص القانون العام، سواء تعلق الأمر بالدولة أو بأحد ألأشخاص المعنوية الإقليمية أو المرفقية[1] وهذا ما يميزه عن العقود الخاصة التي تبرم بين أشخاص القانون الخاص، رغم وجود استثناءات عن هذه القاعدة وهو اعتبار أحد طرفي العقد شخصا إداريا حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في حكم شهير صادر بتاريخ 08 جويلية 1863 بأنه يعتبر عقدا إداريا العقد الذي أبرم بين شركة اقتصاد مختلط صاحبة امتياز وبين أحد المقاولين متعلقة بمسائل تعد من الأشغال العامة[2]"، وعليه فإن الأخذ بالمعيار العضوي ليس على إطلاقه إذا كان الهدف من إبرام العقد هو تسيير المرافق العمومية فهذا من شأنه أن يضفي الصبغة الإدارية على العقد.

ثانيا :استخدام أساليب القانون العام

حينما تتعاقد الإدارة بهدف تسيير المرافق العمومية فإنها تلجأ في ذلك إلى أساليب القانون العام وتظهر هذه الأخيرة من خلال تضمين العقد شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص وتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة التي تظهر في إصدار أوامر وتعليمات لتنفيذ العقد الإداري.

ثالثا :ارتباط العقد بتسيير وخدمة المرافق العمومية

إن موضوع العقد الإداري يتعلق بنشاط المرفق العام الذي يهدف إلى تحقيق احتياجات المصلحة العامة وعليه فالعقود الإدارية لا تكتسب هذه الصفة إلا إذا اتصلت بنشاط مرفق من المرافق العمومية وهي الفكرة الأساسية التي اعتمدتها أحكام مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة التنازع لاسيما في كل من قضية (Blanco) بتاريخ، 1973/02/08 وقضية (Rotsehild)[3] الصادرة بتاريخ 1855/06/09. بمفهوم المخالفة إن لم يتصل العقد على

[1] دكتور ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص 403.

[2] المرجع نفسه، ص 403.

[3] دكتور إبراهيم عناني، **العقود الإدارية**، دار العدالة والقانون العربية، سلسلة الأبحاث والكتب القانوني 2000.

هذا النحو بنشاط المرافق العمومية فلا يعد عقدا إداريا كأن يتعلق بإدارة بعض الأموال الخاصة للإدارة.في حقيقة الأمر أن استخدام الإدارة لأساليب القانون العام لا يتحقق إلا خدمة وتسييرا للمرافق العمومية.

- الجوانب الفنية في خصوصيات الصفقات العمومية.

لقد خص المشرع الجزائري الصفقات العمومية بتشريع خاص ومستقل بذاته مقارنة بمختلف العقود الأخرى وبمقتضى مرسوم رئاسي وهذا الأخير جعلها تكتسي قيمة قانونية لا يستهان بها في دفع التنمية وتطوير الاقتصاد الوطني . وبرجوعنا إلى هذا القانون يمكن أن نلمس أهم الخصوصيات المتعلقة بالصفقات العمومية. فالصفقات العمومية خصها المشرع بنظام قانوني مستقل بذاته ولا شك أن هذا الأخير يستجيب لأهمية هذا النوع من العقود في المحافظة على الأموال العامة وتسييرها بطريقة عقلانية، وبرجوعنا إلى قانون الصفقات العمومية نلمس أهم الخصوصيات التي تنفرد بها الصفقات العمومية.

أولا -تنظيمها بمقتضى مرسوم الرئاسي.

كما هو معلوم أن المرسوم الرئاسي هو الشكل القانوني لسلطات رئيس الجمهورية للتشريع في كل ما لم يرد في المجال تشريعي وهذا بموجب المادة 125 التي تشير إلى أن رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون، وقد تم تنظيم الصفقات العمومية بمقتضى المرسوم الرئاسي 236 /03 المشار إليه سابقا والذي خضع لعدة تعديلات آخرها بمقتضى المرسوم الرئاسي / 13 رقم10 2013، وهذا نظرا لاعتبار الصفقات العمومية بمثابة المجال الهام والاستراتيجي لتسيير /01/ المؤرخ في13 واستهلاك الأموال العمومية وتنفيذ المشاريع التي لها علاقة وثيقة بتحقيق الخدمات العمومية للجمهور هذه الأهمية هي التي جعلت النظام القانوني للصفقات العمومية يخضع إلى عدة تطورات استجابة للتغيرات والمؤشرات الاقتصادية التي عاشتها الجزائر، بالإضافة إلى

التعديلات التشريعية التي مر بها قانون الصفقات إلى غاية آخر تعديل بشأن تنظيم الصفقات العمومية'103/64[1] العمومية منذ صدور المرسوم 64 .

ثانيا -تعلقها بالأموال العامة

إن الصفقات العمومية تتعلق أساسا بتسيير واستهلاك الأموال العمومية، هذه الأخيرة التي عرفها الفقه بأنها تلك الأموال المنقولة والثابتة المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة والتي يتم تخصيصها للمنفعة العمومية، وهي ما يعرف بالدومين العام، وقد خص المشرع الجزائري الأموال العامة بحماية دستورية وهو ما نستشفه من نص المادة 18 من الدستور الجزائري التي تقضي بأن الأملاك الوطنية يحددها القانون وتكون من الأملاك العمومية والخاصة التي تملكها كل من الدولة والولاية والبلدية)"... ، كما نظمها القانون المدني استنادا للمادة 688 منه بالإضافة إلى قانون الأملاك الوطنية[2] ، وباستقرائنا لحكم المادة689 من القانون المدني الجزائري، فإن الأموال العمومية لا يجوز التصرف بها أو حجزها أو تملكها بالتقادم"...

وهو المبدأ الذي كرسه القضاء في العديد من قراراته منها القرار الذي أصدرته المحكمة العليا سنة1993 الذي جاء فيه ":من المقرر قانونا أنه لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"...[3]

ومن خلال الحماية الدستورية والتشريعية التي تحظى بها الأموال العامة من البديهي كذلك أن يتم تنظيم الصفقات العمومية بإجراءات صارمة وضوابط قانونية دقيقة سواء بالنظر إلى المصلحة المتعاقدة أوالمتعامل معها، وقد نص قانون الصفقات العمومية على ضرورة أن تراعي في إبرام الصفقات العمومية.

[1] المرسوم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.

[2] قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52 الصادرة في 1990/12/02

[3] قرار المحكمة العليا رقم 100370 الصادر في 1993/01/27 قضية فريق ب ضد (ر.م.ش.ب لبلدية بوشقوف)

مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المترشحين وشفافية الإجراءات في التعاقد لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام.

فالملاحظ أن المشرع الجزائري أولى أهمية خاصة لمقتضيات حماية الأموال العمومية من خلال إبرام الصفقات العمومية فضلا عن القيود المتعددة التي تظهر في كافة مراحل إبرام الصفقة العمومية، انطلاقا من مرحلة الإعلان عنها وصولا إلى مرحلة تنفيذها.

ثالثا :إحاطتها بحماية قانونية خاصة

إن القراءة العميقة لقانون الصفقات العمومية توحي بوجود العديد من الأحكام التي خصها المشرع بها، لاسيما على ضوء التعديلات الأخيرة التي طرأت على هذا القانون بهدف تعزيز الشفافية وتثمين مردود الصفقات العمومية وتظهر هذه الحماية القانونية في تضمين الصفقات العمومية جملة من الشروط والإجراءات الشكلية وتحديد الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وكذلك كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، وكافة القواعد الموضوعية والإجراءات الشكلية التي تسري على المناقصات والاستشارة المسبقة المنصوص عنها في قانون الصفقات العمومية[1] ، بالإضافة إلى إلزامية اللجوء إلى الإشهار الصحفي[2] في الأخير فقد نص المشرع على الأهمية البالغة التي تكتسيها الصفقات العمومية وهي الرقابة التي يهدف من خلالها المشرع إلى حماية المال العام سواء تعلق الأمر بالرقابة الداخلية التي تمارسها المصلحة المتعاقدة، أوالرقابة الخارجية التي تمارسها اللجان الخاصة بالصفقات العمومية.[3]

[1] المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10

[2] المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10

[3] المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10

المبحث الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن عقود القانون الإداري والخاص

غير أن دخول الإدارة في روابط عقدية قد يخضعها في بعض الأحيان للقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري، وقد يخضعها لتنظيم متميز عند اختيارها لأسلوب الصفقات العمومية, هذا الأمر الذي جعلنا نميز الصفقة العمومية عن عقود القانون الإداري و عقود القانون الخاص في مطلبين .

المطلب الأول : تمييز الصفقة العمومية عن العقد الإداري.

نشأت نظرية العقد الإداري حديثا، ويرجع الفضل في ذلك إلى الدور الرئيسي الذي لعبه القضاء الإداري الفرنسي[1].

قد تعددت التعاريف التي قيلت بشأن العقد الإداري إلا أنها تتفق في مجملها على أنه" **عقد يبرمه شخص من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره وتظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص** "وانطلاقا من هذا التعريف رسم الفقه معايير العقد الإداري.

-**المعيار العضوي :**أن يكون أحد أطراف العلاقة العقدية شخص من أشخاص القانون العام.

والمقصود بها الدولة والجماعات المحلية ممثلة في الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

-**المعيار الموضوعي :**ويقصد به أن يتعلق موضوع العقد بإدارة وتسيير مرفق عام [2]

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، مصر، 2000، ص10.

[2] يقصد بالمرفق العام نشاط تتولاه الإدارة يستهدف النفع العام.

- معيار إتباع أساليب القانون العام :لا يكفي وجود أحد أشخاص القانون العام طرفا في العقد . إذ ينبغي أن تكشف عن رغبتها في استخدام وسائل وأساليب القانون العام عند تعاقدها[1].

كأن تنص في العقد على حقها في الفسخ بالإرادة المنفردة أو التعديل المنفرد لبنود العقد وغيرها .وبتوافر هذه المعايير ينبغي اعتبار الرابطة العقدية عقدا إداريا، وهي المعايير ذاتها لاعتبار العقد صفقة عمومية مع فارق بسيط يكمن في أن الصفقات العمومية محددة حصرا في قانون الصفقات العمومية، وما خرج عن ذلك يعد عقدا إداريا، وبالتالي فكل صفقة عقد إداري وليس كل عقد إداري صفقة عمومية.

والحكمة في تمتع الإدارة بامتيازات وأساليب القانون العام تعود بالأساس إلى اختلاف مكانة الأطراف مقارنة بعقود القانون الخاص أين يتم التعاقد بين طرفين متساويين يهدف كل منهما تحقيق مصلحة شخصية.

المطلب الثاني:تمييز الصفقة العمومية عن العقود المدنية:

مما لا شك فيه أن الصفقات العمومية تختلف عن سائر العقود الأخرى مدنية كانت أو تجارية، إذ تخضع لأحكام خاصة سواء تعلق بإجراءات وطرق إبرامها وسريانها وكيفيات نهايتها، لذا سنتولى تمييزها عن العقود المدنية من جهة، وعن العقود التجارية من جهة أخرى.

تمييز الصفقات العمومية عن العقود المدنية

تختلف الصفقات العمومية عن العقود المدنية في زوايا كثيرة أبرزها:

أولا - من حيث مراكز أطراف العلاقة العقدية:

يحتل أطراف العقد المدني مرتبة واحدة، فلا امتياز لطرف على آخر، فلا مجال لتغليب مصلحة البائع على المشتري أو المؤجر على المستأجر أو الراهن على المرتهن،

[1] أ.د بوضياف عمار، **الوجيز في القانون الإداري الجزائري**، دار ريحانة، الجزائر، 2002، ص156.

باحتواء العقد الإداري عضويا على إدارة عامة أو ما يسمى" **شخص معنوي عام**"، وجب الاعتراف لها بامتيازات السلطة العامة.

ثانيا – من حيث إجراءات إبرام العقد:

إذا أرادت الإدارة أن تبدي رغبتها في التعاقدتُلزم كأصل عام بإعلام الجمهور، وذلك بنشر إعلان المناقصة بأشكالها المختلفة في جريدتين وطنيتين؛ وفي نشرة صفقات المتعامل العمومي BOMOP ، كما تخضع لإجراءات طويلة ولأوجه رقابية صارمة جاء تنظيمها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم10 - 236 ، رغبة في الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العمومية .

ولم يكتفِ المشرع بهذه القواعد إذ عمد إلى حماية الصفقة العمومية بأدوات جزائية أشارت إليها المادة 26 من قانون رقم 06-01[1]

بينما يحكم العقد المدني مبدأ" **العقد شريعة المتعاقدين**"، فللمتعاقدين الحرية في اختيار بنود العقد واختيار الطرف المتعاقد ولا يخضع العقد لإجراءات النشر والإشهار كأصل عام.

ثالثا : من حيث الهدف من العملية التعاقدية:

إذا كان الهدف من إبرام الصفقة العمومية هو تحقيق المصلحة العامة فعقد الأشغال مثلا إذا انصب على إنجاز طريق أو جسر أو مجموعة سكنية فإن المنتفع هو الجمهور، كما أن تموين إدارة الخدمات الجامعية لمادة معينة كاللحوم أو الخبز أو الخضر والفواكه إنما يتم بغرض إطعام الطلبة، وعليه فكل صفقة عمومية يرجع عائدها وأثرها إلى عامة الناس تحقيقا للمصلحة العامة.

بينما الهدف من إبرام العقد المدني هو تحقيق المصلحة الخاصة لأطراف العقد، فعقد البيع مثلا يحقق مصلحة للبائع والمشتري فينتفع البائع بالثمن وينتفع المشتري بالمبيع.

[1] قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011.

رابعا: من حيث الجهة القضائية المختصة:

يعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية كأصل عام للقضاء الإداري، فابتداء من دستور 1996 أخذ المشرع الجزائري بالازدواجية القضائية، وبناء على ذلك صدر القانون العضوي رقم 98-01 [1] المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله والقانون رقم 98-02 [2] المتعلق المتعلق بالمحاكم الإدارية والقانون العضوي رقم 98-03 [3] باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها.

وهي جهات عهد إليها النظر في المنازعات الإدارية بعدها صدر قانون رقم 08-09 [4] كإجراء تكميلي معلنا عن إجراءات خاصة تحكم سير الدعوى المدنية تختلف عن الدعوى الإدارية في جوانب عدة.

وهي نصوص قانونية تعكس اتجاه إرادة الدولة إلى تبني الازدواجية القضائية غير أنها لم تكن إلاّ ازدواجية قانونية[5]، بينما يعقد الاختصاص بالنظر في الخصومات الناتجة عن تنفيذ العقود المدنية لجهة القضاء العادي(محكمة، مجلس قضائي، محكمة عليا).

[1] قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد (39)، بتاريخ 7 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13،مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد (43)، بتاريخ 3 غشت 2011.

[2] قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 1 جوان 1998.

[3] قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد (37)، بتاريخ 1 جوان 1998.

[4] قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أفريل 2008

[5] يتغنى المشرع الجزائري بتكريس الازدواجية القضائية، إلا أن ذلك من الناحية القانونية فقط، فالتجسيد الفعلي أو الهيكلي لم يتم إلا مؤخرا بإنشاء هياكل تمثل القضاء الإداري.

خامسا – من حيث سلطة القاضي الفاصل في النزاع:

فسلطات القاضي الإداري أوسع من سلطات القاضي المدني الذي يسيره الخصوم طبقا للمبدأ القائل" الخصومة ملك للخصوم"، إذ يستطيع إجبار الإدارة وتوجيه أوامر لها تصل إلى درجة غرامات تهديدية.[1]

المطلب الثالث :التمييز بين الصفقات العمومية عن العقود التجارية

تتميز الصفقة العمومية عن العقد التجاري من عدة زوايا أبرزها:

أولا – من حيث قواعد الإثبات:

لاتُثبت الصفقة العمومية إلا بالكتابة وقد تشدد مجلس الدولة في تطبيقه لهذا الشرط، فلم يقبل إدعاء وجود علاقة بعنوان" صفقة عمومية "إذا لم يحوز المدعي عقدا مكتوبا، فعنصر الكتابة ورد في مختلف التعريفات التشريعية للصفقات العمومية.

بينما يسود الحياة التجارية عنصر الائتمان ويحكمها مبدأ السرعة، لذا وجب مسايرة العقود التجارية لهذين المبدأين، فيثبت العقد التجاري بعدة وسائل فإلى جانب السندات الرسمية ذكر السندات العرفية والفواتير المقبولة وغيرها...

ثانيا – من حيث طرق الإبرام:

يأخذ إبرام الصفقة العمومية مراحل طويلة، وكل مخالفة لقانون الصفقات العمومية يرتب المسؤولية الجزائية المقررة في قانون الوقاية من الفساد ومكافحته المعدل والمتمم.

بالمقابل يسهل إبرام العقد التجاري تماشيا وسرعة المعاملات التجارية.

ثالثا: من حيث الجهة القضائية المختصة:

القضاء الإداري هو المختص في منازعات الصفقات العمومية، فإن القضاء العادي هو الجهة المختصة في المنازعات التجارية.

[1] أنظر المادة 2/8/9 من قانون رقم 09-09

المبحث الثالث: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية

جاء تكريس هذه المبادئ في قانون الصفقات العمومية وكان ذلك بصفة ضمنية في أحكام لمرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، ويأتي التكريس الفعلي لها بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 08-338 ليتم التأكيد عليها في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بموجب أحكام المادة 03 منه، التي جاء فيها" **لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم."**

وعليه تقوم عملية إبرام الصفقات العمومية على حرية المنافسة والمساواة في معاملة المترشحين ضماناً لشفافية الإجراءات.

المطلب الأول - مبدأ حرية المنافسة.

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع على تكريسها، فلا يوجد أي مانع لاشتراك أي منافس متى توافرت فيه الشروط القانونية، وفي إطار الشكلية الواجب إتباعها للدخول في المنافسة.

يقصد بها فتح المجال للأشخاص الطبيعية والمعنوية الذين تتّحقق فيهم الشروط المطلوبة التقدم بعروضهم أمام إحدى الهيئات المؤهلة قانوناً لإبرام الصفقات العمومية وفق الشروط التي تضعها وتحددهامسبقاً.[1] بمعنى أن تقف المصلحة المتعاقدةموقفاً حياديا إزاء المتنافسين وليست حرة في استخدام سلطتها التقديرية بتقرير الفئات التي تدعوها وتلك التي

[1] أنظر في ذلك:

GIBAL Michel, « Le nouveau code des marches publics, une réforme composite »,la semaine juridique juris classeur périodique, édition général, N°16-17,Paris,2004,P722.

تستبعدها، وجاء .المبدأ متماشيا مع حرية الصناعة والتجارة[1] وبتكريس المبدأ تم توسيع نطاق المنافسة لتشمل كل المجالات الاقتصادية.

ونظرا لأهمية المبدأ كرس المشرع من القواعد ما يضمن تجسيده ، غير أن لكلّ مبدأ استثناء فهناك حالات تبرر خروج المصلحة المتعاقدة عن مقتضيات المبدأ دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منها بأحكام المنافسة الحرة .

-إلزام المصلحة المتعاقدة بضرورة الإعلان تحقيقاً لمبدأ حرية المنافسة:

يكون الإعلان عن طريق الإشهار الصحفي الذي ورد بصيغة الإلزام ضمن أحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي - إلزاميا في الحالات التالية:**

-المناقصة المفتوحة،

-المناقصة المحدودة،

-الدعوة إلى الانتقاء الأولي،

-المسابقة،

-المزايدة."...

فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم المصالح المتعاقدة بمراعاته في كلّ أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة، الوطنية أو الدولية، وكذا الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو حتى المزايدة.

يتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي"BOMOP" المحدثة بموجب مرسوم رقم 84-116[2] ، ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر

[1] وهو من أهم المبادئ المعلن عنها في دستور 1996 إذ تنص المادة 37 منه على " حرية الصناعة والتجارة مضمونة وتمارس في إطار القانون".

[2] مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 مايو 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد (20)، بتاريخ 15 مايو 1984

والإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية، وذلك بصفة وجوبيه وهو ما أكدته المادة 49 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

كما ألزمت المادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على ضرورة نشر الإعلان المتعلق بالمناقصة ضمن جريدتين يوميتين وطنيتين على الأقل موزعتين على المستوى الوطني، وأن يتم تحرير الإعلان باللغة الوطنية أو بلغة أجنبية واحدة على الأقل [1]

لم يشر المشرع في التنظيمات السابقة للصفقات العمومية للنشر الإلكتروني رغم أهميته من

الناحية العملية، وهو الأمر الذي حرص على تأكيده في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 .في مادتيه 173 و174

وجود هذه النصوص في قانون الصفقات العمومية، إنما يدلّ على مسايرة المشرع للتطور العلمي الحديث وبهذه القواعد جسد المشرع بحق المبادئ الأساسية في التعاقد، فلم يكتف بإلزام المصالح المتعاقدة بالّلجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة، بل فرض نشر الإعلان ووجوب .وصوله إلى المعنيين به سواء عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الإلكتروني[2]

وبغرض توسيع دائرة المنافسة، تدخل المشرع بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 فتمم مقتضيات المادة 43 ، وأجاز إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لمناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري الموضوعة تحت وصايتها.

أما عن بيانات الإعلان فقد أشارت إليها صراحة أحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

---

[1] يتجه أ د بعلي محمد الصغير إلى ضرورة قصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط حماية وحفاظا ودعما للثوابت الوطنية المكرسة في دستور 1996 ضمن نص المادة 3 منه.

أنظر في ذلك أ د بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص41

[2] ACCODO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour de D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques administratives et politiques, Université de Paris x-Nanterre, 2005,P31

مقارنةً بالنصوص السابقة جاءت بيانات الإعلان أكثر دّقةً ووضوحا في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وعلى المصالح المتعاقدة احترام الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان من حيث المدة والكيفية، وإلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة.

-جعل المشرع هذه البيانات إلزامية بما يعني أّنها بيانات جوهرية يترتب على عدم مراعاتها البطلان.

-إذا كانت المناقصة الميدان الحقيقي لتطبيق المنافسة، فالتراضي بشكليه لا يعفي المصلحة المتعاقدة من مبدأ التنافس، لكن على النحو الذي يتماشى وهذا الأسلوب.

-الاستثناءات الواردة على مبدأ حرية المنافسة:

حرية المنافسة من المبادئ الهامة التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وقد حرص المشرع على تكريسها سواء في قانون الصفقات العمومية أو في القوانين الاقتصادية الأخرى.

غير أن تطبيق المبدأ لا يأخذ على إطلاقه، ففي بعض الحالات تجد المصلحة المتعاقدة ضرورة عدم احترامه دون أن يعتبر ذلك إخلالاً بمبدأ حرية المنافسة، ويكون ذلك إما تطبيقاً لنص قانوني أو لأسباب عملية فقد تحدد المصالح المتعاقدة بعض الشروط ويؤدي فرضها جعل مجال المنافسة محصور على فئات محددة ولا يعتبر ذلك إخلالاً منها بمبدأ حرية المنافسة.

أولا - المنع لأسباب قانونية:

وهي قيود يفرضها المشرع ويتّرتب على إعمالها منع المعنيين بها المشاركة في الصفقات العمومية، ونذكر منها ما جاءت به المادة 62 من أمر رقم 96-31 [1] التي تقضي بأن ***كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه***

[1] أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد (85)، بتاريخ 1996

بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات."

كذلك يمنع من عقد صفقة عمومية كلّ شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1 و 2 من الأمر رقم 96-22 [1] وذلكطبقاً لنص المادة 5 منه .

أما عن كيفية تطبيق هذه الأحكام فحالات المنع تتم بقرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ورغم وجود نص المادة 52 المحددة لحالات الإقصاء حصرا فرض التنظيم الجديد الصفقات العمومية على كل عون يرغب الدخول والمشاركة في المناقصات تقديم تصريح بنزاهته[2]

ثانيا- المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:

إذا كان مبدأ حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إلا أن حق المصلحة المتعاقدة في فرض بعض الشروط الخاصة بالمناقصة يبقى قائماخاصةً ما تّعلق بالقدرة المالية والفنية، فلها الحق في استبعاد الأفراد الذين يثبت عدم مقدرتهم على أداء الأعمال المطروحة في المناقصة، وهذا ما يفسر وجوب تقديم شهادة التخصيص والتصنيف المهنيين من قبل المؤسسات التي ترغب في إنجاز صفقات عمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري[3] ، وذلكتطبيقاً لأحكام المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم

[1] أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

[2] أنظر المادة 51 من أحكام المرسوم السابق الإشارة إليه.

[3] وهو ما حدث على سبيل المثال في الإعلان عن المناقصة الذي قامت به مديرية الشباب والرياضة لولاية تيزي وزو، قصد إنجاز ملعب متعدد الرياضات يتسع لـ 50.000 مقعد مغطى وملحقاته، إذ وجه الإعلان إلى المؤسسات أو مجمع المؤسسات التي تملك شهادة التأهيل والتصنيف المهني بصنف 8 أو أكثر ذي النشاط الرئيسي في البناء والنشاط الثانوي في الأشغال العمومية، وقامت بإنجاز على الأقل مشروع مماثل (ملعب 40.000 مقعد مغطى)

93-289 [1] وألزمت بها حتى المؤسسات الأجنبية، وهو ما أكدت عليه أحكام الفقرة 3 من المادة 3 بعد تعديلها بموجب أحكام المرسوم التنفيذي رقم 05-114.

كما تشترط المصالح المتعاقدة ضرورة الحصول على ترخيص مسبق فيما يخص المهندسين أو الخبراء أو مكاتب الدراسات لإبرام صفقات الدراسات مع إحدى المصالح التابعة للوزارات المكلفة بالسكن والعمران والأشغال العمومية والموارد المائية،طبقاً لنص المادة 1 والمادة 7 من مرسوم رقم 68-652[2]

على العموم فإن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الخبرة والاختصاص ممن يشهد لهم كفاءة في الأداء، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجها آخر للتطبيق الأمثل يؤدي إلى الاصطلاح عليه"***بآليات حماية مبدأ المنافسة***."

المطلب الثاني - مبدأ المساواة بين المتنافسين

إذا كان مبدأ المنافسة الحرة من المبادئ التي كرسها قانون الصفقات العمومية فهذا المبدأ ولن يجد صداه ولن يتجسد قانوناً وواقعيا، إ لا إذا تم إقرانه بمبدأ المساواة بين المتنافسين.

يقضي هذا المبدأ بأن كلّ من يملك حق المشاركة في الصفقات المعلن عنها، أن يتقدم على قدم المساواة مع باقي المتنافسين[3]

[1] مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1933، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد (779)، بتاريخ 1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد (26) ، بتاريخ 2005.

[2] مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد (2)، بتاريخ 7 يناير 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37)، بتاريخ 2002.

[3] عزت عبد القادر ، **المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000، ص 40

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقاً لأحكام الدستور.[1]

والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنّه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المتقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية.[2]

غير أن محاباة الإنتاج الوطني لا تتفق ومبدأي حرية المنافسة والمساواة بين المترشحين وكذا قواعد التجارة العالمية التي تفرض نفسها على بلدان العالم في الآونة الأخيرة.

بعد أن تباينت تطبيقات المشرع لمبدأ الحماية بالنسبة للمنتوج الوطني في مختلف النصوص المتعاقبة المنظمة للصفقات العمومية بين التشديد والوسطية، يعود مرة أخرى إلى محاباة الإنتاج الوطني في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 من خلال نص المادة 23 منه التي تمنح نسبة أفضلية تقدر ب 25 % للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون وذلك في جميع أنواع الصفقات المنصوص عليها في نص المادة 13 وهذا الأمر لا يتماشى ومتطلبات التجارة العالمية وتشجيع الاستثمار في الجزائر.[3]

[1] أنظر المادة 29 من دستور 1996، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996،...، سابق الإشارة إليه.

[2] NICINSKI Sophie, BINCZAK Pascal, Q C M, Droit administratif des biens, Gualin éditeur, Paris,2001,P 103

[3] KESSAL Malik, « La Cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés publics, Séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service publics et des marches publics, Tunis,6-8 avril 2009, P19

ويبقى ضمان نجاعة الطلبات العمومية والوصول إلى أهداف الفعالية أهم المبادئ، ولن يتحقق ذلك إلاّ بالتحديد الدقيق والمسبق لاحتياجات المصلحة المتعاقدة[1] ، ويكون ذلك على أساس دراسات واقعية وموضوعية تعدها المصلحة المختصةمسبقاً وإن كان ذلك يؤدي إلى زيادة تكلفة إنجاز المشروع.

وبالرجوع لأحكام المادة 11 فقد تضمنت شرحا مفصلاً للشروط التي يتعين مراعاتها عند تحديد الطلب العام وذلك بالنسبة لكل نوع من أنواع الصفقات العمومية وكل خروج عن هذه الأحكام يعرض دفتر الشروط المتضمن لهذا الطلب رفض منح التأشيرة، كما تتأكد المصلحة المتعاقدة من أن الطلب موضوع دفتر الشروط ليس موجها نحو منتوج أو متعامل اقتصادي محدد منعا للمحاباة.

فرقابة مشاريع دفاتر شروط المناقصات من طرف لجان الصفقات المختصة قبل إعلان المناقصة أمر ضروري لتكريس فعالية الطلب العمومي ومطابقته للاحتياجات المصلحة المتعاقدة وهي خطوة ضرورية لتفادي التجاوزات التي يمكن أن تطرألاحقاً.

فالّتحديد الدقيق والمسبق للطلب العام يكون في حدود الاحتياجات الفعلية والضرورية لسير المرفق بانتظام وباضطراد، وبمفهوم المخالفة فكل طلب لا يتم تحديدهمسبقاً وبصفة دقيقة يؤدي إلى تجزئته لعدة عقود وبذلك يتم إفلاته من إجراءات المنافسة والإشهار، وذلك سيؤدي لا محالة إلى المساس بأهم المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، وهي حرية المنافسة والمساواة وشفافية الإجراءات، كما أن تجزئة الصفقة تؤدي إلى إفلاتها من أطر الرقابة خاصة الرقابة الخارجية، فعدم تمتع أجهزة الرقابة بسلطة على هذه العقود من شأنه أن يفتح المجال واسعا للتلاعبات والتجاوزات[2]

[1] DEBIEVE Christian, la détermination préalable des besoins dans l'achat public local :simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ? mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion (IEP de Lyon),2004, P08
Publié sur le site : http//www.doc.sciences po-Lyon.fr

[2]SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », IDARA, volume 18, N°01,Alger, 2008, P20

تلك هي مخاطر عدم التحديد الدقيق للطلب العام عند إبرام الصفقة العمومية، أما عند التنفيذ فتجبر المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى نظام الملاحق[1] وهذا ما يرهق الخزينة العامة ويزيد من تكاليف المشروع ويرفع من مخاطر الفساد.

ومن أجل تدعيم المبادئ المنصوص عليها في المادة 9 من الأمر رقم 10-05 تم إدراج إجراء جديد لم يسبق للمشرع أن نص عليه وهو التصريح بالنزاهة، الذي يعتبر من مشتملات العرض التقني بتأكيد من المشرع في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 [2] .

وبالرجوع إلى أحكام التعليمة الرئاسية الصادرة سنة 2009 المتعلقة بتفعيل مكافحة الفساد يتعين التوقيع على التصريح بالنزاهة من قبل الشركاء المتعاقدين جزائريين منهم وأجانب الراغبين في تقديم عروض للحصول على الصفقات ومن قبل من يعمل معهم بالمناولة.

يلتزم الشريك المتعاقد عند التوقيع على التصريح بالنزاهة بعدم منح أية عمولة للوسطاء ويقبل الاعتراف بما ينسب إليه من أخطاء في حالة الإتيان بالبينة التي تثبتها.

للتصريح بالنزاهة آثار إيجابية لذا يتعين فرضه كلما استعملت الأموال العمومية وتطبيقه على جميع المتعاملين عموميين كانوا أو خواص، جزائريين أو أجانب وعلى جميع

---

[1] الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقات.

أنظر المادة 103 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236، مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، معدل ومتمم، سابق الإشارة إليه.

[2] وبذلك يكون المشرع قد حذا حذو المشرع التونسي والمغربي.

- المادة 14 فقرة 5 من المر عدد 3158 لسنة 2002، بالنسبة للمشرع التونسي.
- المادة 23 من المرسوم رقم 338-06-2، الصادر في 5 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتسييرها ومراقبتها، ج ر عدد 5518، صادر في 19 أبريل 2007، بالنسبة للمشرع المغربي.

أنواع الصفقات من الصفقات المحلية إلى المركزية، كما يجب فرضه بالنسبة لصفقات المؤسسات والشركات العمومية والشركات المختلطة التي تملك الدولة جزء من رأسمالها.

لكن السؤال الذي يطرح نفسه لماذا لم يرد مضمون التصريح بالنزاهة في قانون الصفقات العمومية خاصةً وأن هذه التعليمة صدرت سنة 2009 ؟ فهل يعني هذا أن المشرع لا يزال متخوف من فرض هذا الإجراء؟!

المطلب الثالث :تحصيل حقوق المتعامل لادائه مهامه أو تعويضه عن الأضرار والمخاطر.

تتضمن الصفقة العمومية شروطا استثنائيةتُمكن المصلحة المتعاقدة استعمال سلطات واسعة غير معروفة في مجال التعاقد بين الخواص.

وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بحقوقٍ تعوضه عما قد يتكبده من نفقات وما يواجهه من صعوبات تتمثل في قبض المقابل المالي المتفق عليه في العقد، ونظرا للسلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة، قد يحمل المتعامل المتعاقد نفقات إضافية، لذا يتعين عليها التدخل لتعويضه و اعادة التوازن المالي للصفقة الذي يعد أبرز حقوق المتعامل المتعاقد.

فقبض المقابل المالي أهم حقوق المتعامل المتعاقد وهو الغاية من التعاقد، يتمثل في العائد المادي مقابل تنفيذ العقد، والمسلم به أن الشروط المتعلقة بتحديد المقابل المالي في العقد هي شروط تعاقدية لا يمكن تعديلها دون موافقة المتعاقد معها يتخذ المقابل المالي عدة صور، فقد يتخذ رسم كما هو الحال في عقود الامتياز، إذ يتقاضاها من المنتفعين مباشرة. وقد يكون في شكل مرتب شهري كما هو الحال في عقود التوظيف .وقد يكون في شكل ثمن وهو الطابع الغالب في العقود الإدارية عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة.

أما عن كيفية دفع الثمن فقد حددتها المادة 73 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10 236، والمتمثلة أساسا في التسبيق والدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب

كما تسأل الإدارة على أعمالها المسببة لأضرار للمتعاقد معها، إما باعتبار العون الإداري مسؤول وذلك إذا سبب عمله ضررا للغير وإما باعتبار الإدارة وحدها مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها أعوانها.

يعود مصدر نظرية الخطأ المرفقي إلى القضاء الإداري، خاصة بعد القضية المشهورة في قانون المسؤولية الإدارية وهي قضية السيد : بلانكو، ويعتبر الخطأ المرفقي والصعوبات المادية غير المتوقعة القاعدة الأساسية في نظرية المسؤولية الإدارية.

بالإضافة إلى حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على المقابل المالي نتيجة لخطأ الإدارة أو على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة، يستحق أيضا بعض التعويضات في حالة الأعمال الإضافية، بينما تهدف الصفقة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية, فإذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت إمكانياته، على المصلحة ضمان التوازن المالي تحقيقا لفكرة التناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه، حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه ، فتتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ فأساس مسؤوليتها اعتبارات العدالة، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم معاونة المتعاقد مع الإدارة لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية، الذي سيؤدي إلى ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام في أداء خدماته للجمهور.

ويكون أداء المصلحة المتعاقدة للتعويض في إطار شروط نظرية فعل الأمير أو شروط نظرية الظروف الطارئة ، أو نظرية الظروف المادية غير المتوقعة.[1]

[1] أكلي نعيمة، **النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية .الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 ، ص12

الفصل الأول

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على إثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات[1]. فالمتعاقد إنما يهدف قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية[2].

الأصل في تحديد الثمن وطرق مراجعته ودفعه إنما يتم باتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 63 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10-236[3]، ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة وهو ما تقتضي به المادة 62 الفقرات 4 و5 و13.

وهذا ما سنستوضحه من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: صور اقتضاء المقابل المالي

المبحث الثاني: أشكال دفع أجر المتعامل المتعاقد

المبحث الثالث: آليات دفع أجر المتعامل المتعاقد

[1] - عبد العالي سمير، **الصفقات العمومية والتنمية**، الطبعة الأولى، الرباط: مطبعة المعارف، 2010 ، ص 65.

[2] - محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، الطبعة الثانية، الأردن، دار الثقافة، 1998 ، ص 180-181.

[3] - المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، العدد رقم 58 من سنة 2010.

المبحث الأول صور اقتضاء المقابل المالي

المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، ويختلف شكل المقابل المالي باختلاف العقود المبرمة[1]، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن، الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة له نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها[2] و يتم توضيح ذلك من خلال مطلبين كالأتي.

المطلب الأول: الثمن.

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة[3]، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن وإلا اعتبر ذلك مضيعة للوقت[4].

الفرع الأول : تحديد الثمن في العقد:

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده[5].

حيث درج المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، خاصة وأن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما

---

[1] - بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)**، ط. د. الجزائر: دار الهدى، 2010، ص 114.

[2] - محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ط. د، الجزائر: دار العلوم، 2005 ، ص 81.

[3] - مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813) لسنة 1994**، ط. د. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003، ص 132.

[4] - مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها** ، ط. د ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2008 ، ص 214.

[5] - نصري منصور نابلسي، **العقود الإدارية(دراسة مقارنة)**، الطبعة الأولى، م. د: منشورات زين الحقوقية، 2010، ص 434.

يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد[1]، لذلك نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي 10-236، على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، وكما يمكن أن يحين السعر، وذلك حسب شروط محددة وهذا ما سنوضحه كالتالي:

1- صفقة بسعر إجمالي:

الأسعار الثابتة: هي تلك الأسعار الغير القابلة للتغيير خلال مدة العقد، مهما تكن المسببات التقنية أو الظروف الاقتصادية.

2- صفقة بسعر قابل للمراجعة:

عندما تكون أسعار الصفقة محتملة التغيير وذلك راجع لظروف اقتصادية، فإنه يدرج في الصفقة طريقة مراجعة الأسعار وطريقة تنفيذ ذلك، وتكون مراجعة أسعار الصفقة حسب الظروف المنصوص عليها في التنظيم الساري المفعول.

3- صفقة بسعر قابل للتحيين:

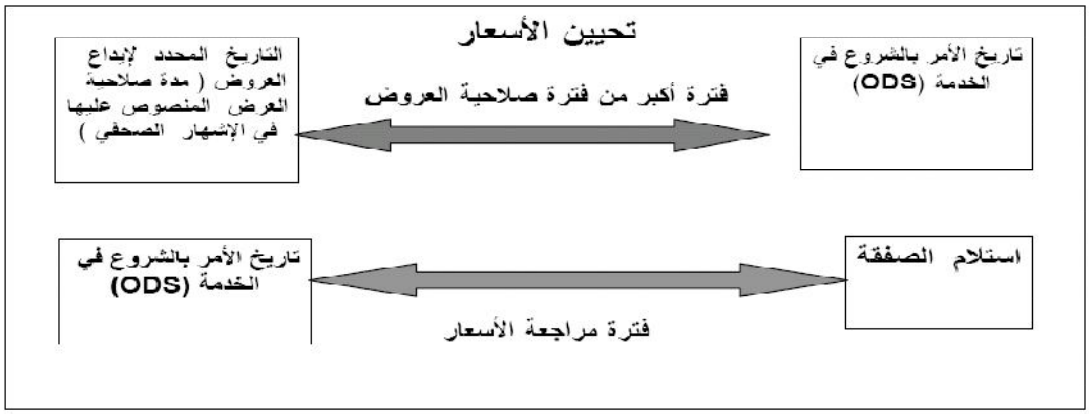
تكون الأسعار محينة عندما تقتضي ذلك الظروف الاقتصادية، وتحيين الأسعار يسمح بتحويل سعر الصفقة الأصلي من سعر ثابت إلى سعر جديد، سواء بواسطة سعر جزافي إجمالي أو بطريقة تدرج في الصفقة، وهذا النوع من الدفع (تسديد المستحقات) مشار إليه في حالات تجاوز مدة صلاحية العروض المقدمة في المناقصة المطروحة وتبليغ أمر المصلحة المتضمن الشروع في الأشغال[2].

وهنا لا بد أن نميز بين قابلية السعر للمراجعة و قابليته للتحيين. فالأولى تتعلق بفترة تنفيذ الصفقة أما الثانية فتتعلق فقط بالفترة ما بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع ويمكن شرح ذلك وفقا للمخطط (ODS):

---

[1] - عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الثالثة، الجزائر: دار جسور، 2011 ، ص227.

[2] - موقع أنترنات : .http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?p=8101666، تاريخ الزيارة: 2015/03/11، ص 9.



بتنفيذ الخدمة يمكن تحديد مبلغ التحيين إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك وإما بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت الصفقة على ذلك. ولا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية:

-في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.

-في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار.

-أكثر من مرة واحدة كل 3 أشهر [1].

لا بد من الانتباه جيدا إلى صيغة مراجعة الأسعار، ذلك أن بعض المتعهدين يلجئون إلى اقتراح سعر أقل من أجل الحصول على الصفقة ويعتمدون في تدارك الأمر على بند مراجعة الأسعار وإطالة فترة المشروع وإعداد تقارير مفسرة لذلك مستفيدين من تواطؤ المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني: تحديد الثمن في حال عدم النص عليه:

1- حالة التعاقد بأسلوب الاتفاق المباشر:

قد تتعاقد الإدارة بالاتفاق المباشر دون أن يتم تحديد الثمن في العقد[2]، حيث تطلب الإدارة من المتعاقد معها أن يورد سلعا معينة على أن يقدم فاتورة الحساب فيما بعد،

[1] - المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236، **مرجع سابق**، ص 17.

[2] - نصري منصور نابلسي، **المرجع السابق**، ص 440.

وفي هذه الحالة يتم تحديد الثمن بالطريقة المنصوص عليها في القانون، وإلا حدد بناء على سعر السوق[1].

ولكن في حالة الخلاف وعدم التوافق على الثمن، وبالنظر إلى الطبيعة التعاقدية للشروط المتصلة بالثمن حيث لا يملك أي من المتعاقدين أن يفرض ثمنا معينا على الآخر، فإن القاضي الإداري يستطيع حسم هذا الخلاف بأن يتولى تحديد الثمن المناسب[2].

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

قد تأمر الإدارة المقاول أو المورد بتنفيذ حجم أعمال أكبر مما اتفق عليه، ويرجع تحديد الثمن إلى طبيعة هذه الزيادة، فمتى كانت من ذات جنس موضوع العقد الأصلي في هذه الحالة يطبق السعر الأصلي المتفق سلفا عليه، أما إذا كانت تختلف عنها فيقدر السعر بطريقة جديدة، وليكن سعر السوق وقت طلب هذه الأعمال[3].

وفي حال عدم تحديد الثمن في العقد الأصلي أو في حالة وجود أعمال إضافية لم يتم تحديد الثمن فيها، ولم تتوافق الإدارة مع المتعاقد على تحديد الثمن، لابد من عرض الأمر على القضاء.

ولا يمكن للإدارة فرض أسعار معينة غير متفق عليها مع المتعاقد وبإرادتها المنفردة لأن الثمن يعد من العناصر التعاقدية التي يجب أن تكون محلا للاتفاق بين طرفي العقد[4].

المطلب الثاني: الـرسم.

لبحث مسألة الرسم في عقد الامتياز لابد من التعرض لماهية عقد الامتياز ومن ثم كيفية تحديد الرسم في هذا العقد من خلال ما يلي:

---

[1] - ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، ط. د. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2000، ص 213.

[2] - نصري منصور نابلسي، **المرجع السابق**، ص 442.

[3] - ماجد راغب الحلو، **المرجع السابق**، ص 213.

[4] - **نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 442-443.**

الفرع الأول : عقـد الامتيـاز:

إن عقد الامتياز هو:" اتفاق يعمد بمقتضاه شخص عام إلى شخص آخر لاستغلال مرفق عام لقاء مبلغ مالي، ولا يأتي هذا المبلغ من الشخص العام وإنما من المنتفعين، ويجب أن يأخذ المستثمر بعين الاعتبار المخاطر الناتجة عن استثمار المرفق العام"[1].

وكما جاء في قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر في 09 مارس 2004 قضية رقم 11950 فهرس رقم 11952 ما يلي: " أن عقد الامتياز التابع لأملاك الدولة هو عقد إداري تمنح بموجبه السلطة الامتياز للمستغل، بالاستغلال المؤقت لعقار تابع للأملاك الوطنية بشكل استثنائي وبهدف محدد ومتواصل مقابل أتاوة ولكنه مؤقت وقابل للرجوع فيه..."[2].

إن الرسوم التي يجنيها المتعاقد مع المنتفعين من خدمات المرفق العام محل التزامه تعتبر بمثابة مقابل نقدي، يحصل عليه جراء التزامه للمرفق غير أنه لما كان هذا المقابل ليس ثمنا فإنه بهذا يختلف عن الشروط التعاقدية بالمزايا المالية الواردة في بقية العقود، والتي لا يجوز أن تتناولها سلطة التعديل من جانب الإدارة، فالرسوم في عقود التزام المرافق العامة تعتبر الشروط المتعلقة بها من قبيل الشروط العامة التنظيمية، بمعنى أنه يجوز للإدارة تعديلها من تلقاء نفسها، ودون حاجة لموافقة الملتزم[3]، إلا أنه لا يحق للملتزم أن يعمل على زيادة الرسوم بمفرده مهما كانت الصعوبات دون موافقة الإدارة مانحة الامتياز[(4)].

---

[1] - عبد الحميد الشواربي، **العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع**، ط. د. (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)، ص 121.

[2] - عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، الطبعة الأولى،(الجزائر: دار جسور، 2007)، ص 98.

[3] - محمود خلف الجبوري، **مرجع سابق**، ص 139.

[4] - سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثالثة، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1975)، ص 892.

الفرع الثاني : تحديد الرسم في عقد الامتياز:

1- أساليب تحديد الرسم في عقد الامتياز:

تساهم الإدارة في عقود الامتياز بتحديد الرسم بشكل أساسي، وتنظم عقود الامتياز ودفاتر الشروط الملحقة بها لتحديد الرسم الذي يجوز للملتزم تقاضيه من المنتفعين. وتلجأ الإدارة إلى إتباع إحدى الوسائل التالية:

أ. قد تتولى الإدارة بنفسها تحديد هذه الرسوم، وقد يتم ذلك بعد استشارة الملتزم، مع الإشارة إلى أن هذه الاستشارة ليست إلزامية للإدارة، ولا تصبغ الطابع التعاقدي على الشروط المتعلقة بتحديد الرسم، ويمكن للإدارة أن تقوم بتحديد الرسم بصورة قاطعة وبدون استشارة الملتزم.

ب. قد تكتفي الإدارة بتحديد الحد الأقصى لمقدار الرسم تاركة للملتزم حرية التقدير في حدود الحد الأقصى الذي حددته له الإدارة سلفا، ولا يكون الرسم الذي يحدده الملتزم ساريا إلا بعد التصديق عليه من قبل الجهة الإدارية المختصة وذلك تحقيقا للصالح العام.

2 – القيود الواردة على تحديد الرسم:

تتمثل هذه القيود في:

أ. يجب أن يكون الرسم الذي يدفعه المنتفعون متساويا بالنسبة للجميع وذلك تطبيقا لمبدأ المساواة في الانتفاع من المرافق العامة، فعلى الملتزم أن يحقق المساواة بين عملائه سواء في الخدمات أو في تقاضي الأجور[1].

ب. تكون الأسعار التي تقررها السلطة العامة بالنسبة للعقود التي يبرمها الملتزم مع عملائه بقوة القانون الذي لا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا على خلافهما[2]، وكل غلط أو انحراف يقع عنه تطبيق تلك الأسعار على العقود الفردية بين الملتزم والمنتفعين يكون قابلا للتصحيح.

[1] - نصري منصور نابلسي، **المرجع السابق**، ص 507.

[2] - محمود خلف الجبوري، **المرجع السابق**، ص 190.

غالبا ما يلجأ المتعامل المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة لاستخلاص بعض المبالغ، لكن هذه الأخيرة لا تستجيب في الحال وتتذرع بأسباب مختلفة تتعلق إما بالاعتقادات أو رفض الملفات لأسباب واهية وشكلية، وحتى إذا ما حصل وكانت الإدارة في مستوى الاستجابة لطلبات ورغبات المتعاقد، أو انه اعتمد على علاقاته الشخصية أو وسائل أخرى، فإنه لا يستفيد إلا من تسبيقات أو أقساط .

المبحث الثـاني: أشكـال دفـع سعـر الصفقـة

الثمن هو المبلغ المالي الذي يتقاضاه المقاول من الإدارة مقابل ما أنجزه من أشغال وهو أحد العناصر الأساسية في العقد، إذ بمجرد ما تقع المصادقة على الصفقة يتحدد الثمن الذي ستنفذ به الأشغال وتكون الإدارة ملزمة بدفعه[1]، وبذلك فإن الثمن لا يتحدد إلا بعد التعاقد ولا ينبغي للثمن أن يكون نهائيا لأنه يلقى صعوبات من الناحية العملية أثناء التنفيذ[2].

ورجوعا لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-239 نجد المشرع الجزائري قد حدد وبالنص الصريح أربعة أشكال يدفع من خلالها أجر المتعامل المتعاقد، جراء تنفيذه الصفقة ويكون ذلك وفقا للسعر المتفق عليه. ويتخذ الثمن عدة صيغ وأشكال وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال المطالب كالتالي:

المطلب الأول: السعر الإجمـالي أو الجزافـي.

طبقا لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنه يدفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا أو جزافيا.

ويكون الثمن إجماليا عندما يحدد المقاول مسبقا ثمنا كليا لمجموع الصفقة أو الأشغال، كما تشتمل أسعار الصفقات العمومية جميع المصاريف الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية

[1] - مازن ليلو راضي، **القانون الإداري**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2005، ص 525.

[2] - هناء العلمي وآخرون، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي**، الطبعة الأولى، الرباط: طوب بريس، 2010، ص 23.

والتكاليف الخاصة بها وكذا الحقوق والرسوم والضرائب التي يمكن أن تكون سعرا إجماليا أو جزافيا، بمعنى هو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليلي (كمي ونوعي)[1].

ويكون السعر إجماليا وجزافيا في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة، دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[2]. وكما يعتبر السعر الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة جراء تنفيذه للصفقة إجماليا وجزافيا، إذا تعلق بمقابل إنجاز أشغال أو تأدية خدمات بصفة عامة. والصفقة الجزافية تتضمن اتفاقا يعطي لصاحب المشروع الحق في بعض التغييرات الطفيفة للأعمال المتفق عليها، وعادة لا تأخذ الأعمال الصعبة كمياتها أو نوعية إنجازها بدقة بسبب الاحتمالات التي تنتج عنها ويضاف عادة فيها بند يتعلق بمتغيرات الأسعار.

وكما يفضل المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في نص مادته 63الفقرة 2، أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا وجزافيا وذلك من خلال أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي.

المطلب الثاني: سعر الوحدة.

من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو اتفاق يكون أحد أطرافه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، وتظهر فيه نية الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك من خلال تضمين العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في تعاملات الأفراد[3]. فالمتعامل المتعاقد باعتباره طرف في الصفقة العمومية إلى جانب الإدارة المتعاقد معها عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي،

---

[1] - منتديات ملتقى الموظف الجزائري، **الصفقات العمومية في الجزائر** :
http://www.mouwazaf.dz.com/t509-topic ، تاريخ الزيارة: 2015/03/14، ص 28.

[2] - محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**، ص 81.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية)**، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006، ص 48.

ويكون ذلك بالكيفية التي حددها القانون، حيث إنه يمكن أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة[1]. يكون سعر الوحدة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس مثال: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناء على سعر المتر المربع.

بناء على قائمة سعر الوحدة يتم تحديد السعر على أساس الوحدة وفيها تعيين الأعمال المطلوبة على المتعامل المتعاقد للقيام بها مع تحديد مقدارها وتحديد سعر مستقل لكل نوع من أنواع السلع[2].

المطلب الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة.

في هذا النوع من الصفقات يتم تسديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة والمثبتة من طرف المتعامل المتعاقد وذلك بحسب مصاريف النفقات المخصصة للإنجاز سواء بخصوص العتاد أو اليد العاملة أو المصاريف الضريبية أو تكلفة السلع مع تحديد هامش الربح، وقد أشار المشرع الجزائري في نص المادة 72 من المرسوم الرئاسي 10-236 وكذلك نص المادة 60 من المرسوم الرئاسي 02-250 إلى أنه: " يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها"[3].

المطلب الرابع: السعر المختلط.

يأخذ المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة ويكون هذا حسب طبيعة الصفقة ووفق الكيفية المحددة قانونا والذي قد يكون مختلطا. فالسعر المختلط هو السعر الذي يحدد بناء على عدة معايير(تكلفة وسعر الوحدة مع مراعاة

---

[1] - كلوفي عز الدين، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط. د. الجزائر: دار جيطلي، 2012، ص 5.

[2] - محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص 82.

[3] - منتديات ملتقى الموظف الجزائري، **تنفيذ العقود الإدارية وفقا لقانون الصفقات العمومية**: http://www.mouwazaf-dz.com/tl523-topic.، تاريخ الزيارة: 2015/03/14، ص 9.

نفقات المراقبة، نسبة الربح....الخ)، كما أن فكرة السعر المختلط أثيرت لأول مرة بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المبحث الثالث: آليات دفع أجر المتعامل المتعاقد

لقد فصلت المواد من 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة، أين تتعدد المهام وأين يرتفع مبلغ الصفقة.

إذن لا عجب أن يخصص المشرع 19 مادة لكيفيات الدفع فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

وكما بينت المادة 73 وما بعدها من نفس المرسوم الرئاسي، أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط المتعامل المتعاقد[1]، والذي يأخذ أحد الآليات التي سيتم توضيحها من خلال المطالب الثلاث الآتية:

المطلب الأول: التسبيقات.

الأصل أنه لا يجوز دفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة إلا بعد تمام تنفيذ العقد، أي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة، ولكن هذا يتطلب من المتعاقد مع الإدارة أن يكون مليء ماليا لدرجة تكفي لإتمام المشروع كلية بكامل مصاريفه ومواده الخام وأجور عماله ثم بعد ذلك يسلمه للإدارة ويحصل على المقابل المالي، وهذا أمر يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية، إذ أن هناك من العقود ما تجاوز قيمته الملايين بل والمليارات ومنها ما يستمر فترة طويلة في تنفيذه[2].

لذلك نجد المشرع قد تنبه إلى مثل هذه الصعوبات وعالجها من خلال إصداره للعديد من القوانين في مجال الصفقات العمومية، وهذا لأجل مساعدة المتعاقد مع الإدارة وتنفيذه

[1]- بوعمران عادل، **مرجع سابق**، ص 115.

[2] - ماجد راغب الحلو، **مرجع سابق**، ص 214.

الحسن للصفقة، وذلك من خلال مبادرة الإدارة المعنية بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد.

الفرع الاول : تعريـف التسبيـق:

وقد عرفه المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 74 بأنه:" هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة". بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة[1].

وما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يمكن دفع التسبيقات في رقم الحساب الجاري للمتعاقد معها، إلا إذا قدم هذا الأخير مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها إما بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وهذا بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أما إذا كان المتعاقد أجنبي، فإنه تصدر كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

تحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[(2)]، وللتوضيح أكثر نجد القانون المنظم لصندوق ضمان الصفقات العمومية[(3)]، قد حدد في نصوص مواده 2 و3 و4 و5 منه على كيفية منح هذا الصندوق على الضمانة أو الكفالة الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات العمومية.

---

[1] - المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير سنة 2012، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، العدد رقم 04 لسنة 2012، ص 15.

[2] -عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق**، ص221.

[3] - مرسوم تنفيذي رقم 98-67، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، العدد رقم 11 لسنة 1998.

الفرع الثاني: أشكال التسبيـق:

ويتخذ التسبيق أحد الشكلين، وذلك بحسب ما نصت عليه المادة 76 من المرسوم الرئاسي10-236:

1- التسبيق الجزافي:

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي للصفقة. ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليه في الصفقة[1] .

وكما أوردت المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 استثناء على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة في المادة 77 من هذا المرسوم شريطة توافر ما يلي:

أ. إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن نص المادة 78 لم يضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.

ب. ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعنية.

ت. ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي[2].

[1] - المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236، **مرجع سابق**، ص 49.

[2] - عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 222.

2- التسبيـق على التمويـن:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة.

وقد نصت المادة 80 من نفس المرسوم الرئاسي على أنه: " يمكن أصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة..." بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا، وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات. وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

وفي حالة منح الإدارة تسبيق على التموين، فلها حق اشتراط تعهد أو التزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتوجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق، وهذا شرط معقول إذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية.

وفي حالة الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، فقد حدد المشرع من خلال المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن لا تتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، يبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن وقبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50 % من القيمة المالية للصفقة، ومن الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان التسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الإجمالي للصفقة.

المطلب الثـاني: الدفـع على الحسـاب.

أوضحت المادة 73 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، على أنه تصرف للمقاول مستحقاته في شكل دفعات تحت الحساب عن الأعمال المنجزة تبعا لتقدم العمل.

الفرع الاول : تعريف الدفع على الحساب:

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا سابقا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة. فإن الدفع على الحساب وبحسب المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 المشار إليه أعلاه، يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة إذ ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف للدفع على الحساب:" فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[1]. كقيام المقاول فعلا بإنجاز جزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد[2]. ومثلا كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30% من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب:

بالجمع بين مقتضيات المادتين 84 و85 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين أساسيين:

1- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:

إن التدقيق في مضمون المادة 84 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقط عقد الأشغال، والدليل نص المادة المذكورة أعلاه وردت بالشكل التالي:" يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين بالمائة من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة".

[1] - عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 224.

[2] - محمد الصغير بعلي، **مرجع سابق**، ص 85.

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة، بإمكانه الحصول على دفع على الحساب بقدر 80% من مبلغ هذه المنتوجات.

وفي نفس الفقرة من المادة المذكورة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط لإتمام الدفع على الحساب، ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين– السابق الإشارة إليه-. وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام، كما أضافت الفقرة الثالثة من نفس المادة، أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر، وهو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتوجات تم جلبها من الخارج لإتمام المشروع.

2- الدفع على الحساب الشهري:

نصت عليه المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن :" الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق التالية:

- محاضر أو كشوف حضارية أو وجاهية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به وجدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.
- وهذه خطوة نوعية من جانب المشرع لدفع المتعاملين على تطبيق التشريعات ذات الطابع الاجتماعي[1].

[1] - عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 224-225.

المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب.

رغم الامتيازات الممنوحة قانونا للإدارة إلا أنه يقابلها تمتع الطرف الآخر، الذي أبرم معها الصفقة في الحصول على حقه في الثمن بعد انتهاء تنفيذه للصفقة وفقا لما هو متفق عليه بين الطرفين .

الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب:

حسب نص المادة 74 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، فإن التسوية على رصيد الحساب هي:" الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب

إن التسوية على رصيد الحساب تأخذ في الواقع صورتين:

1/ التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 86 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، كيفية التسوية المؤقتة لرصيد الحساب، كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة، على أن تبادر الإدارة إلى اقتطاع الضمان المحتمل، والغرامات المالية عند الاقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[1].

حيث يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة[2].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، **المرجع السابق**، ص 86.

[2] - عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 352.

2/ التسوية النهائية:

إن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد، تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها.

ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك، وذلك طبقا لأحكام المادة 87 من المرسوم الرئاسي 10-236.

يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما إبتداءا من استلام الكشف أو الفاتورة، ويحدد الأجل في الصفقة، ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين آخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة[1].

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء فوائد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبدون إجراء آخر بما فيه الإعذار. تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم 15 محسوبا بتقدير الفائدة، التي تلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل 15 يوما، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم بتسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة. وأن عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذه المبالغ ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل.

[1] - المادة 88 من المرسوم الرئاسي 10-236، **مرجع سابق**، ص 20.

كما يمكن وقف أجل 30 يوما إبتداء من استلام الكشف أو الفاتورة مرة واحدة فقط بواسطة خطاب موصى عليه مع طلب إشعار بالاستلام في أجل ثمانية أيام على الأقل، قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما لاطلاعه على أسباب رفض صرف الدفعات والوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، ويوقف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد جميع المبررات والوثائق التي طلبت منه عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول مع طلب إشعار بالاستلام يتضمن جدول الوثائق المستلمة.

كما يجب على المصلحة المتعاقدة صرف الدفعات خلال 15 يوما كحد أقصى ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف، وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد تصرف الدفعات على أساس مؤقت من مبالغ مقبولة من المصلحة المتعاقدة. وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد الذي يستحق فوائد تأخيرية تحسب على أساس الفرق المسجل[1]، كما يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على تأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية، عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين.

وكما يمكن للمصلحة المتعاقدة وبصفة استثنائية أن تمنح تسبيقا على دفع الحساب المنصوص علي في المادة 73 من ذات المرسوم، ويكون ذلك حسب شروط محددة قانونا:

- إذا انقضى الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد.
- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق، بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب.
- لا يجوز أن يتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال، نسبة 70 % من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

[1] - المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236، **المرجع السابق**، ص 20-21.

[2] - المادة 91 من المرسوم الرئاسي 10-236، **المرجع السابق**، ص 21.

إن السبب وراء لجوء الأفراد إلى التعاقد مع الإدارة وتقديم عروض على ذلك هو الحصول على مقابل ما يقومون به، وبذلك يكون المقابل المالي هو الحق الأول والأساسي بالنسبة للمتعامل المتعاقد[1]. ويعتبر هذا الحق من أهم التزامات الإدارة إزاء المتعاقد معها ومن أهم الحقوق الممنوحة للطرف المتعاقد مع الإدارة، وكما يتخذ هذا المقابل المالي صورا متعددة(ثمن، رسم،...الخ)، وكما قد يكون الدفع مرة واحدة، كما أنه يمكن أن يكون وفق نظام الأقساط التي تدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب[2].

[1] - علاء الدين عشي، **مدخل القانون الإداري**، الجزء الأول، الجزائر، دار الهدى، 2010، ص149.

[2] - طاهري حسين، **القانون الإداري و المؤسسات الإدارية**، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص 122-123.

الفصل الثاني

الفصل الثـاني: حـق المتعامل المتعـاقد في التعويض والتوازن المالي

بمجرد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ كل ما اتفق عليه في العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة، فإن المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينفذ المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها تمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فينبغي على الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، كذلك على الإدارة دفع التعويض المناسب للمتعاقد عند تنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر[1].

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد الإداري طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معاونة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وللمحافظة على استمرارية عمل المرافق العامة محل العقد بانتظام و اطراد[2]. و هذا ما سنوضحه من خلال مبحثين :

- المبحث الأول : حق المتعامل في اقتضاء التعويض
- المبحث الثاني : حق المتعامل في إعادة التوازن المالي للعقد

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية و العقود الإدارية)**، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2007 ، ص185.

[2] - محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، القاهرة ، دار الفكر العربي، 2007 ، ص 6–7.

المبحث الأول . حق المتعامل في اقتضاء التعويض

من حق المتعاقد مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة لإخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، أو لممارسة حقها في تعديل شروط العقد.

ولا يستطيع المتعاقد إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء, كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها، لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد[1].

كما يحق للمتعاقد مع الإدارة أيضا مطالبتها بالتعويض عن الأعمال التي نفذها خارج نطاق الإطار التعاقدي، ولكنها أعمال نافعة وضرورية لا غنى عنها من الناحية الفنية لتنفيذ العقد و هذا ما سنوضحه في مطلبين.

المطلب الأول: التعويض على أساس الخطأ

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يرتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة، كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات بالمتعاقد دون وجه حق، وسنعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ومن ثم لشروط استحقاق التعويض من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول : أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض.

ـ تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة واجباتها التعاقدية وفق منطوق العقد، وعادة ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة، سواء تنفيذ العقد في مجموعه، أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد.

[1] - مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012، ص352-353.

حيث تسأل الإدارة بالتعويض على المتعاقد معها عن الأضرار اللاحقة والناجمة عن فعلها أو خطئها، خاصة أن فعلها من جراء التأخير في إنجاز معاملات الاستملاك، يؤدي إلى تحميل المتعاقد معها أعباء جديدة غير ملحوظة في المشروع، وبالتالي فإنه يقتضي إلزام الإدارة المتعاقدة بالتعويض للمتعاقد معها[1].

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

ـ امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

إن إخلال الإدارة لالتزاماتها التعاقدية، أو استعمالها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة ويولد معه حق المتعاقد في التعويض[3].

ومثال ذلك مثلا ألا تقدم له بعض التسهيلات التي التزمت بتقديمها إليه من شغل عقارات مملوكة لها لتشوين المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة، أو عدم تسليمه مواقع العمل ليبدأ عمله، أو عدم تسليمه في الوقت المقرر المستندات الواجبة للحصول على المواد اللازمة لتنفيذ العقد أو بيعه أصنافا فاسدة دون مراعاة لمبدأ حسن النية في التعامل[4].

لذلك لابد على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي أو بتنفيذ استملاكات أو بتأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين. وعلى المتعاقد خلال التنفيذ وحفاظا على حقوقه أن يلفت

---

1 - نصري منصور نابلسي. العقود الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى. مكان النشر: [بدون]، منشورات زين الحقوقية، 2010. ، ص 517- 518.

2 - المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236، **المرجع السابق**، ص 20-21.

3 - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، مرجع سابق**، ص 93.

4 - محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006، ص 403- 404.

نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع لوجهة نظره، لا يبقى أمامه إلا أمرين، إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة، وإما اللجوء إلى القضاء الإداري إثباتا لحصول أغلاط أو أخطاء وذلك صونا لحقوقه من الضياع.

ـ الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها:

يمكن أن يكون في غالب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعاقد والإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها، ولا يمكنه المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئه.

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة.

أولا: وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة:

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ، وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا وأكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر.

ثانيا: عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض:

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه ومداه الزمني فقط، حيث إن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بأي تعويض أو حق أو دعوى- عن الأعمال المنجزة- من شأنه إسقاط كل حق حول أية مطالب يكون قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله، أما الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل، وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها[1].

[1] - نصري منصور نابلسي، **المرجع السابق**، ص 543 -544.

المطلب الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر[1]. لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته[2]. ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مفيدة، مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعاقد، في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه عما تكلفه في هذه الأعمال والخدمات. والبحث في مسألة التعويض عن الأعمال الإضافية للمتعامل المتعاقد لابد من البحث في مبدأ الإثراء بلا سبب، لأنه يمثل الأساس القانوني للتعويض وذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب.

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب، كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد أقل القيمتين، وهما مقدار ما أثرى به ومقدار ما افتقر به الغير[3].

وتقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين أساسيين وهما:

---

[1] - حسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية**، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2007، ص53.

[2] - سليمان محمد الطماوي، **مرجع سابق**، ص 595.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **المسؤولية الإدارية(في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية : دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة)**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2007، ص 140.

أولا: الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

1- إثراء الإدارة:

قد يكون الإثراء مرتبط بالذمة المالية، ولكن يمكن تقديره بالمال ويكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى عام، وغالبا تثور نزاعات متعلقة بالإثراء المعنوي بين مصممي الأعمال (أصحاب الأعمال، المهندسون المعماريون، ...الخ) وبين جهة الإدارة.

افتقار المتعاقد مع الإدارة:

الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المتعاقد، والافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه مقابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.

2- الارتباط بين الإثراء والافتقار:

يشترط لإقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة، تحقق رابطة السببية بين الافتقار وإثراء الإدارة، ويشترط في هذه الحالة أن لا يصدر عن المتعاقد أية أخطاء تساهم في هذا الافتقار, حيث يتم تحديد التعويض على أساس ما عادت هذه الأعمال أو العطاءات بالفائدة على الشخص العام، وليس على أساس ما جرى انفاقه من مصاريف نتيجة ذلك، أي أن تتوفر علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار.

وقد يكون الارتباط بين الإثراء والافتقار غير مباشر ويحدث ذلك عندما تدخل ذمة مالية وسيطة بين المفتقر والمثري، أي عن طريق وساطة ذمة ثالثة.

وفي الواقع يجوز انتقال الذمم المالية، في أعقاب ظروف مادية، أو وقوع أحداث قانونية، لقد ضرب القانون الخاص أمثلة كثيرة لتلك الحالات[1].

ثانيا: الشروط القانونية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

1- سبب الإثراء والافتقار:

أ. سبب الإثراء:

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري، فإنه لا مجال لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لأن دعوى الإثراء بلا سبب لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية، ويمكن الاستناد إليها للالتفاف حول القواعد التي أرساها القانون ووضعها الأطراف أنفسهم في المجال التعاقدي. أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر، فإنه لا يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإثراء بلا سبب لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء.

ب. **سبب الافتقار:**

يشترط لإقامة دعوى الإثراء بلا سبب أن لا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له. فإذا كان الافتقار قد نجم عن خطأ المفتقر نفسه، فلا يجوز له استخدام دعوى الإثراء بلا سبب ضد المثري. والواقع أن خطأ المفتقر إما أن يؤدي إلى استبعاد دعوى الإثراء بلا سبب أو الحد من المسؤولية شبه التعاقدية التي من المحتمل أن تقع على عاتق الإدارة التي أثريت بطريقة غير عادلة.

2 - احتياطية دعوى الإثراء بلا سبب:

[1]- المواد 141 و142 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 1975، ص 990.

يقصد باحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب، هي دعوى احتياطية يمكن اللجوء إليها بعد استنفاذ كل طرق الطعن، وإن شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب، حيث أن إثراء الإدارة ينبغي أن يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة إثرائها، وملاحقتها بدعوى الإثراء بلا سبب.

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب.

أولا: عدم إبرام العقد بصورة قانونية:

1- عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجع المختصة:

استقر الفقه والاجتهاد الإداريين على أحقية توجب التعويض للشخص الذي يقدم للإدارة عطاءات معينة تفقره وتثريها، بقطع النظر على صحة القائم بينهما أو عن استمراره أو عن وجوده وذلك تأسيسا على اعتبار هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه عقدية ترتب مسؤولية الإدارة شبه العقدية عن إثرائها من دون سبب على حساب المتعاقد الفعلي معها[1].

2- تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال:

إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء، أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمى بالفسخ[2].

كما لا يتحقق التعويض إلا إذا كانت الإدارة قد استفادت فعليا من العطاءات أو التقديمات التي قام بها المتعاقد معها، وذلك بشرط عدم قيام المتعاقد بأي خطأ من شأنه أن يؤدي إلى افقاره.

ثانيا: تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني:

وهي الأعمال التي ينفذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد، ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد، أو بتقديم خدمات ولوازم

1 - نصري منصور نابلسي، مرجع سابق، ص من 564 إلى567.

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

للإدارة لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته وشروطه، وتحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه, وقد تكون الأعمال التي ينفذها الملتزم خارج نطاق الإطار التعاقدي أعمالا غير مطابقة أو أعمالا إضافية عما هو مقرر في العقد[1].

المبحث الثاني: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة[2]. وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية "للترامواي" والصادرة في 21 مارس 1910، غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة[3]، والتي سنوضحها من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

بالنظر لسلطة الإدارة في تعديل العقد، وما قد يطرأ من أحداث أثناء تنفيذه، تقرر لمصلحة المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد، طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعباء، فلا يجوز تحميل المتعاقد مع الإدارة أعباء لم يكن يدركها وقت التعاقد، بل يحق له طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذ العقد دون إرهاق[4].

---

[1]- شريف أحمد الطباخ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006، ص 9-10.

[2] - عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس والمبادئ وتطبيقاتها في لبنان**، مصر: الدار الجامعية، 1987، ص 563.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **المسؤولية الإدارية (في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة)، مرجع سابق**، ص 191.

[4]- علاء الدين عشي، **مرجع سابق**، ص 150.

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير.

أولا: تحديد نظرية فعل الأمير:

تعددت تعريفات الفقه لعمل الأمير، فيقال أن المقصود بعبارة "فعل الأمير" هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية"، وهذه الإجراءات قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد، وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة، وكما قد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو إلى التأثير في ظروف تنفيذه، ويشترط أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد، فإذا توقعته نصوص العقد، فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد إلى تلك النظرية[1].

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236[2]، والتي جاء فيها :" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين".

وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية. وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد، ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة

---

[1] - أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية(طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة)**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002، ص 292.

[2] - المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، المعدلة والمتممة بنص المادة 12 من المرسوم الرئاسي 12-23، **مرجع سابق**، ص 17.

التنفيذ. فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

1- صدور الإجراء عن جهة الإدارة المتعاقدة:

ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير، عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد، بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا عن آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات[2].

2- عدم توقع الإجراء:

يتعين لصحة تمسك المتعاقد مع الإدارة بأعمال نظرية فعل الأمير حيال ما اتخذته قبله من إجراءات أضرت بمركزه المالي في التعاقد، ألا تكون تلك الإجراءات متوقعة من المتعاقد ولم يكون في وسعه توقع إتيان الإدارة لها.

3- أن يلحق ضررا خاصا بالمتعاقد:

وذلك يكون من خلال العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية، بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا. وعادة ما تلجأ الإدارة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة

[1]- عثمان بوشكيوة، **التوازن المالي للصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص 58-60.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 190.

تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي[1] .

4- عدم انطواء الإجراء على خطأ ينسب للإدارة:

إذا انطوى الإجراء الذي اتخذته الإدارة وأضر بالمتعاقد معها على خطأ ما، فلا يكون هناك مجالا لتطبيق نظرية عمل الأمير، حيث نكون في إطار المسؤولية العقدية التي تستند في أساسها إلى الخطأ، في حين تقوم مسؤولية الإدارة عن التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير بلا خطأ[2].

ثالثا: آثار نظرية فعل الأمير:

تنتج عن نظرية فعل الأمير عدة آثار التعويض الكامل ومن هذه النتائج:

1- تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ، إذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ، مثل حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام، ولا يمكن الحصول عليها من الخارج.

2- حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة ومتأخرة .

3- حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في أعبائه وتكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته وقدرته المالية.

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أولا: تحديد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه إذا صادفت المتعاقد مع الإدارة عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية واستثنائية والتي لم يكن على علم بها وقت التعاقد

[1]- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق**، ص 230-231.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق**، ص 195.

مما تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا، فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار[1]. ومثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، حدوث زلزال شديد، وأساس تعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة في هذه النظرية، هو اعتبارات العدالة المجردة فقط وفقا لما يقرره الرأي الراجح في الفقه[2].

ثـانيا: شروط تطبيـق هذه النظريـة:

1- أن تكون الصعوبة مادية:

يجب أن تكون الصعوبة التي تواجه المتعاقد ذات طابع مادي حيث تخرج عن إطار النظرية إذا كانت الصعوبة ذات طبيعة إدارية أو اقتصادية أو طبيعية. كما يجب أن تكون ذات طابع استثنائي.

2- عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد:

يتعين أن تكون الصعوبة مفاجأة للمتعاقد، بحيث لم يتوقع مصادفتها له أثناء التنفيذ ولم يكن بوسعه توقع ذلك في ضوء ما قام به هو ومن ينوب عنه من تحريات واختبارات لطبيعة الأعمال في محل التعاقد ويتعين على الإدارة تمكينه من ذلك كلما أمكن.

3- إصابة الصعوبة المادية المتعاقد بضرر:

يتعين أن تؤدي الصعوبة التي اعترضت سبل تنفيذ العقد، إلى إصابة المتعاقد بضرر يستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر بسيطا أو جسيما.

---

[1]- علاء الدين عشي، **مرجع سابق**، ص 151.

[2] - عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000، ص 228.

ثـالثا: الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يجب على المتعامل المتعاقد أن يتابع تنفيذ التزاماته التعاقدية، على الرغم من الظروف الغير المتوقعة، التي تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد. وفي حال توقف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية عند تحقق شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإنه يحرم من التعويض المستحق، كما يجوز للإدارة توقيع الجزاءات عليه، ولكن وجود هذه الصعوبات يمكن أن يؤدي إلى تأخير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وفي هذه الحالة فإن اعتراض الصعوبات لعملية التنفيذ وتأخير هذه العملية يمكن أن يؤدي إلى إعفاء المتعاقد من غرامة التأخير إذا تعدى الحدود الزمنية المقررة للالتزامات التعاقدية[1].

وكما يجب على المتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وإقراره بالعقد بمسؤوليته الكاملة عن كافة الصعوبات التي تواجه أثناء تنفيذه له، سواء كانت متوقعة أو غير متوقعة مهما ترتب على تلك الصعوبة من إرهاق مادي له[2].

المطـلب الثـاني:نظرية الظـروف الطـارئة ونظـرية القـوة القـاهرة

أثناء تنفيذ العقود الإدارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقد وغير متوقعة تؤدي إلى وقف تنفيذ العقد واستحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، ويطرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية وإعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ. وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال الفرعين التاليين:

[1] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، مرجع سابق**، ص 153.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **المسؤولية الإدارية (في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة)، مرجع سابق**، ص 154.

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة.

أولا: تعريفها:

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاق في تنفيذ للعقد ولم يكن في الإمكان توقعها آنذاك، ومثال هذه الظروف، الأزمات الاقتصادية والحروب وعموما كل ظرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية، أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا ومغطيا لكافة الخسائر الناتجة، بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ:

وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد، ويضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد، أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة ومرتفعة، فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا لإعادة الاعتبار المالي، شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء[2]

2- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن إرادة الطرفين:

لا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذه النظرية، إذا كان متسببا بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقا. كذلك يلزم أن لا تكون الإدارة هي التي تسببت في إحداث هذا

---

[1]- صدراتي صدراتي، **نظرية التوازن المالي للعقد الإداري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984، ص 120.

[2]- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق**، ص 232.

الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفق قواعد المسؤولية[1].

3- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية:

يقصد بالخسائر غير المألوفة، أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع ...الخ[2].

4- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:

أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي[3].

ثالثا: الأساس التنظيمي للنظرية في الجزائر:

لقد اهتم المشرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة، وذلك من خلال نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها:" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل وبحسن نية. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد

[1]- عبد الحميد الشواربي، **مرجع سابق**، ص 56.

[2]- عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق**، ص 233.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط، **مرجع سابق**، ص 471.

مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وهكذا قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة، لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل ولوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست في هذه الظروف الجديدة. وإذا كنا نسجل أن المادة 107 من القانون المدني جاءت واضحة وأبلغ، فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المشار إليها سابقا.

ومن خلال كل هذا فهناك التزامان أساسيان ترتبهما هذه النظرية:

1- التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في التنفيذ:

إن أول ما يلتزم به المتعاقد مع الإدارة، كي يستطيع الاحتجاج بهذه النظرية هو الاستمرار في تنفيذ العقد، ذلك أن هذه النظرية هي من النظريات التي دخلت القانون الإداري مستندة على مبدأ دوام سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

2- يجب على الإدارة أن تساهم مع المتعاقد معها في تحمل الخسائر الناتجة أثناء الفترة غير العقدية عن الأعباء الخارجة عن العقد:

إن المتعامل المتعاقد له الحق في التعويض، وهذا التعويض لا يكون عن الأرباح التي فات عليها كسبها، وإنما فقط عن الخسائر التي لحقت به، وليس عن كل هذه الخسائر، وإنما عن جزء منها فقط، هذا التعويض تدفعه له الإدارة بالطريقة التي تحلو لها، ولا يستطيع إجبارها بأن يكون ذلك برفع أسعار الخدمات التي يقدمها المرفق العام، بل تحتفظ الإدارة بحريتها المطلقة، فلها أن توافق على هذا ولها أن تدفع له تعويضا من الخزينة العمومية.

الفرع الثاني: نظرية القوة القاهرة.

أولا: مفهوم نظرية القوة القاهرة:

القوة القاهرة هي:" حدث خارجي غير متوقع ولا يمكن رده ويحول دون تنفيذ العقد". إن السعات الخاصة للقانون الإداري وخاصة مبادئ استمرارية وتأقلم المرافق العامة، تعطي بعض الأصالة للنظرية، وذلك عندما يستند للقوة القاهرة من أجل فسخ العقد[1].

ثانيا: شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة:

1- عدم إمكان التوقع أو حدث غير مرتقب:

حالة القوة القاهرة يجب أن تكون غير متوقعة أو لم يكن في الواقع توقعها، وإن شرط عدم التوقع لا يعني عدم القابلية المطلقة للتوقع، ويرجع تقدير عدم التوقع إلى الظروف التي أبرم فيها العقد، ويمكن أن يكون الحدث متوقعا في الوقت الذي حصل به، ولكن أدى إلى نتائج غير متوقعة، مثال حالة الحرب يمكن أن تكون هناك أحداث ناتجة عن الحرب، أحدثت نتائجا غير متوقعة.

2- أن يكون الحدث خارجا عن إرادة المتعاقدين:

يشترط في الفعل الذي يشكل القوة القاهرة أن يكون حدث خارجي، يتجاوز إرادة الأطراف المتعاقدة، ولا يعتبر الأمر قوة قاهرة إذا سبقه أو اقترن به خطأ عقدي، ولذلك لا يعتبر تأخر المتعاقد في الوفاء بالتزامه، أو عدم مراعاته الأوامر المصلحية، أو اهماله في اتخاذ الاحتياطات الضرورية قوة قاهرة.

---

[1]- مصطفى أبو زيد الفهمي، **الإدارة العامة نشاطها وأموالها**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 113-114.

3- عدم امكانية تلافي الحدث:

يجب أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع، أما إذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لم يكن قوة قاهرة، والملاحظ أن هذا الشرط يميز القوة القاهرة عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ونظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، فالقوة القاهرة تعفي المتعاقد من متابعة التنفيذ، أما باقي النظريات فإن المتعاقد ملزم بمتابعة التنفيذ رغم الصعوبات التي تفرضه. واستحالة التنفيذ قد تكون مادية، كما قد تكون معنوية[1].

ثالثا: الآثار القانونية للقوة القاهرة:

1- الإعفاء من التنفيذ:

في حال توفر القوة القاهرة، فإنه يترتب على حدوث الفعل أو الحادث المنصف بالقوة القاهرة الذي اعترض المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته التعاقدية ولا تستطيع الإدارة أن توقع أي جزاء من الجزاءات الإدارية المقررة لعدم التنفيذ أو التأثير فيه ويستطيع المتعاقد أن يطلب من القضاء الحكم بفسخ العقد. فإذا تبين أن أثر القوة القاهرة مؤقت، فإنه لا يترتب عليه سوى وقف تنفيذ الالتزام حتى يزول الحادث القاهر.

2- الحكم بالتعويض:

درج المشرع الجزائري منذ فجر الاستقلال في إعفاء المتعامل المتعاقد من التنفيذ والحكم بالتعويض عند وجود القوة القاهرة، وذلك من خلال النص صراحة في المادة 3/90 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي جاء فيها:" وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

[1]- ماجد راغب الحلو، **مرجع سابق**، ص 166.

ومما سبق يتضح أن رعاية وحماية الإدارة للمتعاقد هو جزء من رعايتها وحمايتها للمصلحة العامة وهو حق بصيغة المشرع من خلال النصوص القانونية[1]. ففي حالة وجود أي ظرف من الظروف السابقة الذكر، فعلى الإدارة الالتزام بتعويض المتعاقد معها، إلا أن حصول المتعاقد على التعويض مشروط باستمرار تشغيل المرفق العام، وتقديم الخدمة بانتظام واطراد[2]. كما منح المشرع للمتعاقد مع الإدارة امتيازات وحماية حيث وفقها تقدم الإدارة له عونا ومساعدة لم تكن متوقعة أثناء التعاقد في سبيل تنفيذ التزاماته، علما أن قواعد القانون الخاص لا تضمن مثل هذه الحماية والرعاية للمتعاقدين في ظل أحكامه، إقرارا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين[3].

وفي حقيقة الأمر لا يمكن الجزم في هذه المرحلة من البحث، هل أن المشرع سعى إلى تطبيق نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ذلك أن الإجابة على مثل هذا التساؤل تستدعي الرجوع إلى مصادر قانونية أخرى، غير أن القراءة الأولية تدفع إلى الاعتقاد أنه أخذ بنظرية الظروف الطارئة التي تعترض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، ذلك أن هذا الحق مقرر لكل المتعاقدين مهما كان موضوع الصفقة. ذلك أن سكوت المشرع في تحديد النصيب من الأضرار التي تتحملها الإدارة لا يكفي للقول أنه يسعى إلى تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، بل معناه أن صعوبة تحديد الحد الأدنى الذي تتحمله المصلحة المتعاقدة من الأمور التي يتم تحديدها حالة بحالة، بالنظر إلى أهمية الضرر وقدرة المتعاقد على تحملها، مما يعني عدم إمكانية التحديد المسبق للجزء الذي تتحمله المصلحة المتعاقدة[(4)].

---

[1]- موقع أنترنات: .www. Pdffactory.com. تاريخ الزيارة: 2012/12/24، ص29.

[2]- حمدي القبيلات، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل، 2008، ص 327-328.

[3]- بروسبيرويل ودومنيك بويو، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى،لبنان مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، 2009.ص61.

[4]- فارس خنوش، **النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250، المعدل والمتمم**، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006، ص48-49.

ففي ظل كل هذه الحقوق، يتضح أن الإدارة تمثل سندا وعونا بالنسبة للمتعاقد حتى وإن أتت الرياح بما لا تشتهي السفن، في سبيل تنفيذ التزاماته التعاقدية التي هي في النهاية التزامات متعددة يجب عليه الانصياع لها، ولو لم يتم التنصيص عليها.

الخاتمـــة

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية.

لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 67-90 إلى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وتعديلاتها المتلاحقة.

فمن خلال دراستنا لموضوعنا حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات أردنا أن نتعمق بعض الشيء في دراسة حقوقه أمام المصلحة المتعاقدة دراسة تحليلية لمختلف جوانبه النظرية و الإجرائية مستخلصين من هذه الدراسة ما يلي :

بينما تهدف الصفقة العمومية إلى إشباع الحاجات العامة يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية , و يقوم بتحقيق مصلحته الخاصة إما باقتضاء المقابل المالي أو الحق في التعويض و إما في إعادة التوازن المالي للعقد .

كما نرى أن المشرع الجزائري قد أعطى حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا باس به من الأهمية و الرعاية من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من اجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة .

حق المتعاقد مع الإدارة يضمنه القانون، والإدارة ملزمة بالارتقاء به وإلا سار المتعاقد إلى طريق القضاء للحصول عليه، لأنه مجرد فرد أبى إلا أن يشارك بالتعاقد من أجل السير الحسن للمرفق العام، مما يكون لزاما استفادته من رعاية وحماية هذا الجهاز.

اما بالنسبة للمقترحات فقد اردنا ان نساهم ببعض النقاط في مجال حقوق المتعامل المتعاقد, و هي ان الصفقة العمومية كثيرا ما تتأثر بالظروف الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد، فعلى الإدارة المتعاقدة أن تراعي أكثر مثل هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد معها مما يؤدي إلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به.

كما يشترط لاستحقاق التعويض للمتعاقد مع الإدارة نتيجة خطئها وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر اللاحق بالمتعاقد فالضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون محققا

ومؤكدا ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي، ويجب أن يشمل التعويض عن الضرر اللاحق بالمتعاقد والربح الفائت، وفي حال التنازل عن المطالبة بالتعويض لا يجوز المطالبة به بعد ذلك إلا في حال الخطأ الجسيم للإدارة حيث يتم التعويض على المتعاقد في هذه الحالة على الرغم من تنازله المسبق عن التعويض.

قائمة المراجع

قائمــة المراجــع

1. إبراهيم عناني، **العقود الإدارية**، دار العدالة والقانون العربية، سلسلة الأبحاث والكتب القانوني 2000.
2. أحمد محمود جمعة، **العقود الإدارية(طبقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات الجديدة)**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2002
3. بروسبيرويل ودومنيك بويو، **القانون الإداري**، الطبعة الأولى،لبنان مجد المؤسسة الجامعية للدراسات، 2009
4. بعلي محمد الصغير إلى ضرورة قصر هذا الشرط على المناقصات الدولية فقط حماية وحفاظا ودعما للثوابت الوطنية المكرسة في دستور 1996 ضمن نص المادة 3 منه.
5. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005
6. بوضياف عمار، **الوجيز في القانون الإداري الجزائري**، دار ريحانة، الجزائر، 2002
7. بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)**، الجزائر: دار الهدى، 2010،
8. حسين بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية**، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2007
9. حمدي القبيلات، **القانون الإداري (ماهية القانون الإداري، التنظيم الإداري، النشاط الإداري)**، الجزء الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار وائل، 2008
10. سعد محمد علي، **مبدأ حرية المنافسة في المناقصة العامة**، دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانون الكويتي، رسالة للحصول على درجة الماجستير في الدراسات القانونية، جامعة الدول العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، مصر، 2004، ص5.
11. سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة)**، الطبعة الثالثة، (القاهرة: دار الفكر العربي، 1975)
12. شريف أحمد الطباخ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006
13. صدراتي صدراتي، **نظرية التوازن المالي للعقد الإداري**، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1984.
14. طاهري حسين، **القانون الإداري و المؤسسات الإدارية**، الطبعة الأولى، الجزائر: دار الخلدونية، 2007

15. عبد الحميد الشواربي، **العقد الإداري في ضوء الفقه والتشريع**، ط. د. (الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003)،
16. عبد العالي سمير، **الصفقات العمومية والتنمية**، الطبعة الأولى، الرباط: مطبعة المعارف، 2010
17. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004
18. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية)**، الطبعة الأولى، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2006
19. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **المسؤولية الإدارية(في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية : دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة)**، الإسكندرية: دار الفكر الجامعي
20. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية و العقود الإدارية)**، الإسكندرية ، منشأة المعارف، 2007
21. عبد الغني بسيوني عبد الله، **القانون الإداري دراسة مقارنة الأسس والمبادئ وتطبيقاتها في لبنان**، مصر: الدار الجامعية، 1987
22. عثمان بوشكيوة، **التوازن المالي للصفقات العمومية**، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، .
23. عزت عبد القادر ، **المناقصات والمزايدات في ظل أحكام القانون 1989**، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000
24. عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، الطبعة الأولى، الجزائر: دار جسور، 2007
25. عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، الطبعة الثالثة، الجزائر: دار جسور، 2011
26. عمار عوابدي، **القانون الإداري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2000.
27. فارس خنوش، **النظام القانوني لصفقات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري في ظل المرسوم الرئاسي 02-250**، **المعدل والمتمم**، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الرابعة عشر، 2006
28. فيصل نسيخة، **النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**، مجلة الاجتهاد القضائي،العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة

29. كلوفي عز الدين، **نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ط. د. الجزائر: دار جيطلي، 2012
30. ماجد راغب الحلو، **العقود الإدارية والتحكيم**، ط. د. الإسكندرية: الدار الجامعية، 2000
31. ماجد راغب الحلو، **القانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.
32. مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن مع شرح لائحة العقود الإدارية رقم (813) لسنة 1994**، ط. د. الإسكندرية: منشأة المعارف، 2003
33. محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، ط. د، الجزائر: دار العلوم، 2005
34. محمد فؤاد عبد الباسط، **العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)**، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2006،
35. محمود خلف الجبوري، **العقود الإدارية**، الطبعة الثانية، الأردن، دار الثقافة، 1998
36. محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، الطبعة الأولى، القاهرة ، دار الفكر العربي، 2007
37. مصطفى أبو زيد الفهمي، **الإدارة العامة نشاطها وأموالها**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002
38. مصلح ممدوح الصرايرة، **القانون الإداري**، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، الأردن، دار الثقافة، 2012
39. مفتاح خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، **العقود الإدارية وأحكام إبرامها** ، ط. د ، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2008
40. مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2007
41. مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دراسة مقارنة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات القانونية، مصر، 2000.
42. الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقات.
43. نصري منصور نابلسي. العقود الإدارية (دراسة مقارنة). الطبعة الأولى. مكان النشر: [بدون]، منشورات زين الحقوقية، 2010.
44. هناء العلمي وآخرون، **منازعات الصفقات العمومية على ضوء النص القانوني ووقائع الاجتهاد القضائي المغربي**، الطبعة الأولى، الرباط: طوب بريس، 2010

المراسيم و القوانين

1. القانون المدني في ضوء الممارسة القضائية، النص الكامل للقانون وتعديلاته إلى غاية 13 ماي 2007، منشورات بيرتي 2010.

2. مرسوم تنفيذي رقم 93-289، مؤرخ في 28 نوفمبر 1933، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد (779)، بتاريخ 1993، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114، مؤرخ في 7 أبريل 2005، ج ر عدد (26) ، بتاريخ 2005.
3. المرسوم 103/64 المؤرخ في 1964/03/26 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية للصفقات العمومية.
4. المواد 141 و142 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 75 لسنة 1975
5. مرسوم رقم 84-116 مؤرخ في 12 مايو 1984 يتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر عدد (20)، بتاريخ 15 مايو 1984
6. قانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ج ر عدد 52 الصادرة في 1990/12/02
7. أمر رقم 96-22، مؤرخ في 9 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من والي إلى الخارج، ج ر عدد (2)، بتاريخ 1996، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-03، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010.
8. أمر رقم 96-31، مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر عدد (85)، بتاريخ 1996
9. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر عدد (39)، بتاريخ 7 جوان 1998، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 11-13،مؤرخ في 26 يوليو 2011، ج ر عدد (43)، بتاريخ 3 غشت 2011.
10. أنظر المادة 2/8/9 من قانون رقم 09-09
11. المادة 23 من المرسوم رقم 338-06-2، الصادر في 5 فبراير 2007، يحدد شروط وأشكال إبرام صفقات الدولة وكذا بعض القواعد المتعلقة بتسييرها ومراقبتها، ج ر عدد 5518، صادر في 19 أبريل 2007، بالنسبة للمشرع المغربي.
12. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد (21)، بتاريخ 23 أفريل 2008
13. المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بأخر تعديل بمقتضى المرسوم 09/13 المؤرخ في 2013/01/13 (ج.ر عدد 02).
14. المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المعدل والمتمم، العدد رقم 58 من سنة 2010.
15. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فبراير سنة 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد (14)، بتاريخ 08 مارس2006، معدل ومتمم بأمر رقم 10-05، مؤرخ في 26 غشت سنة 2010، ج ر عدد (50)، بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم بقانون رقم 11-15، مؤرخ في 02 أوت 2011، ج ر عدد (44)، بتاريخ 10 أوت 2011.
16. مرسوم تنفيذي رقم 98-67، مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، العدد رقم 11 لسنة 1998.

17.قانون رقم 98-02، مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر عدد (37)، بتاريخ 1 جوان 1998.

18.قانون عضوي رقم 98-03، مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر عدد (37)، بتاريخ 1 جوان 1998.

19.مرسوم رقم 68-652، مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 1968، يتضمن تحديد الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات، ج ر عدد (2)، بتاريخ 7 يناير 1969، معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 02-176، مؤرخ في 20 ماي 2002، ج ر عدد (37)، بتاريخ 2002.

1. ACCODO Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marchés publics, mémoire pour de D.E.A, de droit public des affaires, U.F.R, des sciences juridiques administratives et politiques, Université de Paris x-Nanterre, 2005
2. DEBIEVE Christian, la détermination préalable des besoins dans l'achat public local :simple exigence juridique ou réel enjeu organisationnel ? mémoire pour le DESS management du secteur public, faculté de sciences de gestion (IEP de Lyon),2004
3. GIBAL Michel, « Le nouveau code des marches publics, une réforme composite »,la semaine juridique juris classeur périodique, édition général, N°16-17,Paris,2004,P722.
4. KESSAL Malik, « La Cour des comptes algérienne et le contrôle des marchés publics, Séminaire de Tunis sur le contrôle des délégations de service publics et des marches publics, Tunis,6-8 avril 2009
5. NICINSKI Sophie, BINCZAK Pascal, Q C M, Droit administratif des biens, Gualin éditeur, Paris, 2001Publié sur le site : http//www.doc.sciences po-Lyon.fr
6. SABRI Mouloud, « Le droit des marchés publics en Algérie : réalité et perspectives », IDARA, volume 18, N°01, Alger, 2008

مواقع أنترنات:

1. www. Pdffactory.com.
2. http://www.mouwazaf-dz.com/tl523-topic.
3. http://www.mouwazaf.dz.com/t509-topic
4. http://www.djelfa.info/vb/showthread.php?p=8101666
5. tweet about almannny.com
6. www.alawma.org

ملاحـــق

ملحـق1

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التكوين و التعليم المهنيين

ولاية بسكرة

مديرية التكوين المهني

التصريح بالنزاهة

أنا الموقع (ة) أسفله

اللقب و الاسم : ....

المتصرف باسم و لحساب : ....

أصرح بشرفي بأنه لم أكن أنا شخصيا، و لا أحدا من مستخدمي، أو ممثلين عني أو معاملين ثانويين لي، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين.

التزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلي تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلي أي أفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته، بمناسبة تحضير صفقة أو عقد أو ملحق أو التفاوض بشأن ذلك أو إبرامه أو تنفيذه.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة و مطابقة لانحياز أو فساد، قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام صفقة أو عقد أو ملحق يشكل سببا كافيا لإلغاء الصفقة أو العقد أو الملحق المعني، و من شأنه كذلك أن يكون سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي آخر، يمكن أن يصل حد التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية و فسخ الصفقة أو العقد و / أو المتابعات القضائية.

اشهد بان المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

حرر ببسكرة في :

2012 / 04 / 29

(اسم و لقب و صفة

الممضي وختم المتعهد)

ملاحظة هامة: في حالة تجمع يقدم كل عضو التصريح بالنزاهة الخاص به وفي

حالة المعاملة الثانوية يقدم كل متعامل ثانوي التصريح بالنزاهة الخاص به .

ملحــق2

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التكوين و التعليم المهنيين

ولاية بسكرة

مديرية التكوين المهني

رسالة العرض

أنا الموقع (ة) أسفله .

اللقب والاسم.....

.....

المهنــة: .....

الساكـن بـ: .....**.....** .....

المتصرف باسم ولحساب: .....

.....

المقيد بالسجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك(يوضح):

بعد الإطلاع على وثائق مشروع الصفقة ، و بعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها و مدى صعوباتها من وجهة نظري و تحت مسؤوليتي : **انجاز معهد التعليم المهني بلدية بسكرة (حصة رقم 06: انجاز جناح المصالح المشتركة)**

أسلم جدولا بالأسعار و بيانا تقديريا مفصلا طبقا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة موقعين باسمي.

ألتزم وأتعهد تجاه السيد: والي ولاية بسكرة ممثل من طرف السيد مدير التكوين المهني لولاية بسكرة بتنفيذ الخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاصة مقابل مبلغ (بالأحرف):

ألتزم بتنفيذ الصفقة في آجال : ..... **ثمانية عشر شهرا (18 شهرا)**

.....

تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي أو الحساب البريدي:

- رقم: .....**.....**.....

- لدى: .....
- عنوان الوكالة: .....
- المفتوح باسم: ....

أؤكد تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، بان الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 /1966/06 و المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

حرر ببسكرة في : **29 /**

2012 / 04

ملاحظة هامة: في حالة تجمع يبين رئيس التجمع انه يتصرف باسم **المتعاقد)** **(اسم، لقب ، صفة الممضي و ختم**

التجمع مع توضيح طبيعة التجمع (بالشراكة أو بالتضامن)

ملحـق3

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التكوين و التعليم المهنيين

ولاية بسكرة

مديرية التكوين المهني

التصريح بالإكتتاب

تسمية الشركة: ....

أو عنوان الشركة : .....

عنوان المقر الرئيسي للشركة : ....

الشكل القانوني للشركة: ....

مبلغ رأسمال الشركة : ..... /

.....

رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف و المهن أو غير ذلك(يوضح): بتاريخ:

الولاية(أو الولايات) التي يتم فيها تنفيذ الأعمال موضوع الصفقة: ..... **بسكرة**

.....

لقب و اسم و جنسية و تاريخ و مكان ميلاد المسؤول أو المسؤولين القانونيين الأساسيين للشركة أو الأشخاص الذين لهم الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة :

يشهد المصرح بأن الشركة المؤهلة و/أو معتمدة من هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان منصوصا عليه بموجب نصوص تنظيمية:

في حالة الإيجاب (اسم الهيئة التي أصدرت الوثيقة و رقمها و تاريخ إصدارها و تاريخ انتهاء صلاحياتها):

يشهد المصرح بان الشركة حققت خلال السنوات الثلاثة الماضية متوسط رقم أعمال سنوي (يذكر رقم الأعمال بالحروف و بالأرقام):

.....

.....

هل توجد امتيازات و رهون مسجلة ضد الشركة بكتابة ضبط المحكمة ،الفرع التجاري : .....

.....

في حالة الإيجاب (أذكر طبيعة هذه الامتيازات و الرهون وعين المحكمة): ..... /
.....

يشهد المصرح إن الشركة ليست في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط :
.....

هل الشركة في حالة تسوية قضائية أو صلح ؟ :
.....

هل الشركة محل إجراء عملية تسوية قضائية أو صلح :
.....

في حالة الإيجاب (عين المحكمة ، أذكر تاريخ الحكم أو الأمر الشروط التي رخص فيها للشركة بمتابعة نشاطها و اسم وعنوان وكيل التسوية القضائية) : ..... /
.....

هل حكم على الشركة لارتكابها مخالفة لأحكام للأمر رقم 03/03 المؤرخ في : 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم : .. **لا**

في حالة الإيجاب (وضح سبب الإدانة و العقوبة وتاريخ الحكم):...../
.....

يشهد المصرح إن الشركة استوفت واجباتها الجبائية و شبه الجبائية و الإيداع القانوني لحساباتها :
.....

هل قامت الشركة بتصريح كاذب؟:
.....

في حالة الإيجاب (وضح في أي مناسبة و العقوبة المفروضة وتاريخها):..... /
.....

هل أدينت الشركة بحكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية؟ :
.....

في حالة الإيجاب (وضح سبب الإدانة و العقوبة وتاريخ الحكم):..... /
.....

هل كانت الشركة محل قرارات فسخ تحت مسؤوليته من أصحاب المشاريع؟ : .....ا
.....

هل الشركة مسجلة في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المنصوص عليها في المادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28/ شوال /1431 الموافق ل 2010/10/07 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟ : ... **لا** ....

في حالة الإيجاب (أذكر سبب الإدانة و تاريخ تسجيل في القائمة):..... /

.....

هل الشركة مسجلة في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش، مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع و التنظيم في مجال الجباية و الجمارك و التجارة؟ : ... **لا** .....

في حالة الإيجاب (أذكر سبب الإدانة و تاريخ تسجيل في القائمة):..... / .....

هل حكم على الشركة لمخالفتها تشريع العمل و الضمان الاجتماعي؟ : ..... **لا** .....

هل أخلت الشركة في حالة المتعهد الأجنبي بالتزامها باستثمار المنصوص عليه في المادة 24 من المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 28/ شوال /1431 الموافق ل /2010/10/07 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم؟ : ..... **لا** .....

في حالة الإيجاب (أذكر صاحب المشروع المعني ، موضوع الصفقة وتاريخ توقيعها وتبليغها و العقوبة المسلطة عليها) ..... / .....

أذكر لقب و اسم موقع التصريح وصفته وتاريخ و مكان ميلاده وجنسيته:

أؤكد تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، بان الشركة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بان المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08 و المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

حرر ببسكرة في :

2012 / 04 / 29

(اسم و لقب و صفة

الممضي وختم المتعهد)

ملاحظة هامة: في حالة تجمع يقدم كل عضو التصريح بالاكتتاب الخاص به و يبين

رئيس التجمع أنه يتصرف باسم التجمع مع توضيح طبيعة التجمع (بالشراكة أو بالتضامن)

ملحـق4

الطرفان المتعاقدان

هذه الصفقة مبرمة بين:

السيد: والي ولاية بسكرة ممثل من طرف السيد مدير التكوين المهني لولاية بسكرة

(المشار إليه تحت لفظ صاحب المشروع).

من جهة

والسيد: (المشار أليه تحت لفظ المقاول)

من جهة أخرى

تم الاتفاق على ما يلي

ملحـق5

نصوص تعاقدية

المادة 01 : موضوع الصفقة

مشروع : **انجاز معهد التعليم المهني بلدية بسكرة**

(حصة رقم 06 : انجاز جناح المصالح المشتركة)

المادة 02 : طريقة أبرام الصفقة

هذه **الصفقة** أبرمت بعد مناقصة وطنية محدودة **رقم 2012/04**، وفقا لأحكام المواد 28 و 30 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

المادة 03 : الوثائق المكونة للصفقة

- التصريح بالنزاهة مملوء، مختوم، موقع و مؤرخ
- رسالة العرض مملوء، مختوم، موقع و مؤرخ.
- التصريح بالإكتتاب مملوء ، مختوم، موقع و مؤرخ.
- دفتر الشروط الخاصة والملحقات.
- الكشف الوصفي.
- جدول الأسعار الوحدوي.
- الوثائق التخطيطية
- الكشف الكمي و ألتقييمي.

المادة 04 : مبلغ الصفقة

إن الأشغال و الأداءات المحددة في عقد هذه الصفقة تنجز من قبل المقاولة مقابل مبلغ بكامل الرسوم (بالأحرف) :

المادة 05 : أولوية التصدر

جدول الأسعار الوحدوي له الأولوية على الأسعار التقديرية ويستعمل كقاعدة لتسوية الأشغال الإضافية .

المادة 06 : أساس تخليص الحسابات

هو كشف الحقوق بتطبيق أثمان الكمية بالوحدة خارج الرسوم التي يتضمنها جدول الأسعار الوحدوي للأثمان التابع للصفقة على الكميات المنجزة وحقيقة التقديرات و القياسات . (كل أشغال هذه الصفقة بالتمتير)

يدفع أجر المتعامل المتعاقد بناء على سعر الوحدة في هذه الصفقة عن الأشغال المنجزة و حقيقة القياسات وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .

المادة 07-1: أجال تنفيذ الصفقة

يلتزم المقاول بإنجاز أشغال الصفقة المعنية بالمادة رقم 01 المذكور أعلاه في أجل كلي و محددة بـ : **ثمانية عشر شهرا(18 شهر).**

المادة 07-2 : التزامات المتعامل و المتعاقد

بالإضافة للتعهدات و الالتزامات التعاقدية المنصوص عليها في التشريع المعمول فإن المتعامل المتعاقد ملزم بإنجاز المشروع من الانطلاق إلى الاستلام في ألآجال المقررة و المحددة في المادة رقم 07-1 في الصفقة و ذلك بتطبيق برنامج مجدول و مواقيت دائمة. يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ هذه الالتزامات أو تنفيذها غير المطابق أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى تطبيق العقوبات بما في ذلك عملية فسخ الصفقة من

جانب واحد طبقا لأحكام المواد 112 و 113 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، كيفيات تسليم فوائد التأخير والتنازل عنها لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية.

المادة 08 : شروط التسديد

كيفيات الدفع (التسوية المالية للصفقة)

الدفع على الحساب

كيفية التسديد تقوم بتقديم وضعيات أشغال شهرية وفقا لتقدم الأشغال التي تم مراقبتها من طرف مكتب الدراسات و مقبولة من طرف صاحب المشروع.

يتم تقديم وضعيات الأشغال إلي صاحب المشروع في 10 نسخ في اليوم 25 من كل شهر أو اليوم العمل الذي يليه و مرفوقة بربط الأشغال المنجزة. لصاحب المشروع الحق في أجل قدره ثلاثون (30) يوما لتسديد المبالغ المستحقة عليه، و بتجاوز المدة ستون (60) يوما يتعرض لإجراءات التعويض عن فوائد التأخير لفائدة المتعامل المتعاقد المنصوص عليها

في المادة 89 الفقرة 3-4-5-6-7-8-9 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، وفق الصيغة التالية:

$$ف\ ت = \frac{(م\ و * ن\ م\ ف\ ب\ م\ ق) * ع\ أ}{12 * 30}$$

ف ت : فوائد التأخير.
م و : مبلغ الوضعية.
ن م ف ب م ق: النسبة المتوسطة للفائدة البنكية على المدى المتوسط.
ع أ: عدد أيام التأخير عن التسديد
30 X 12: 360 يوم (السنة التجارية),

المادة 09: بنك محل الوفاء

يتم تحويل المبالغ التي يستحقها المقاول إلى حساب البنكي

.....لدى:.....

- عنوان الوكالة: .... المفتوح باسم: .....

المادة 10 : عنوان المتعامل المتعاقد في موقع المشروع

من اجل انجاز مشروع هذه المناقصة، يتخذ المتعهد كمحل الإقامة في العنوان التالي : في حال عدم تحديد العنوان بدقة فان كل المراسلات ترسل إلى مقر

المادة 11 : فسخ الصفقة

المادة 11-1 : فسخ من طرف واحد

بتطبيق المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم يتم فسخ الصفقة من طرف المصلحة المتعاقد من جانب واحد وذلك في حالة عدم إيفاء المتعامل بإلتزماته التعاقدية في أجال نص عليه إعذار موجه له منشور ولا يمكن الاعتراض على قرار الفسخ وعن تطبيق البنود التعاقدية المذكورة في الصفقة وعن الملاحقات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعامل المتعاقد .

المادة 11-2 : الفسخ التعاقدي

طبقا للمادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة حسب الشروط الصريحة الواردة لهذا الغرض وبإتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة للأشغال المنجزة والأشغال الباقية وكذلك تطبيق مجمل بنود الصفقة بصفة عامة

المادة 12 : الضمانات

المادة 12 – 1 : كفالة حسن التنفيذ

بتطبيق المواد 97 و 100 من الرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، يتعين علي المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن التنفيذ تقدر بنسبة 05 % مبلغ الصفقة و ملحقاتها و تحرر الكفالة حسب الصيغ المعتمدة بنكيا و تؤسس في أجل لا يتجاوز تقديم أول طلب دفع علي الحساب من المتعامل المتعاقد.

المادة 12 – 2 : كفالة الضمان

زيادة عن كفالة حسن التنفيذ المذكورة أعلاه و طبقا للمادة 98 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، تفرض عند الاستلام المؤقت للمشروع كفالة ضمان 05 % من مبلغ الصفقة و ملحقاتها تأسس بتحويل كفالة حسن التنفيذ و يتم استرجاعها بأكملها في أجل شهر واحد من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع ، و تقدم رفع اليد علي الضمان طبقا للمادة 101 من الرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

المادة 13 : أجال الضمان

تنص هذه **الصفقة** على تحديد مدة اثني عشر (12) شهرا كضمان ابتداء من تاريخ تحرير محضر التسليم المؤقت و يمكن أن تمدد هذه المدة لحين الإعلان الفعلي عن التسليم النهائي للمشروع

المادة 14: المتعامل الثانوي

بتطبيق المواد رقم 107-108-109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم، يسمح للمقاول أن يتعاقد مع متعامل ثانوي على تنفيذ حصص الأشغال الثانوية لهذه الصفقة.

- المقاول المتعاقد هو المسؤول وحده اتجاه صاحب المشروع عن تنفيذ الأشغال المسندة إلى المتعامل الثانوي
- يتحتم على المتعامل الثانوي أن يحضى باعتماد صاحب المشروع مقدما مع مراعاة أحكام المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .
- عندما تكون الخدمات الواجب أن ينفذها المتعامل الثانوي منصوص عليها في لصفقة أو ملحقاتها، فانه يمكن لهذا الأخير قبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة.
- يجب خصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الخدمات التي يتعين تقديمها في أطار التعامل الثانوي محليا.

المادة 15: الرهن الحيازي

بتطبيق المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، الصفقة الناتجة عن دفتر الشروط قابلة للرهن الحيازي طبقا للقانون الساري المفعول.

- يعين كمحاسب مكلف بالدفع : أمين الخزينة لولاية بسكرة
- يعين كموظف مكلف بتبليغ المعلومات السيد: والي ولاية بسكرة الممثل من طرف السيد مدير التكوين المهني لولاية بسكرة

يمكن للمتعاملين الثانويين إن وجدو أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات و ذلك وفقا للمواد 107 إلى 109 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، و تسلم لهم النسخة المصادقة أو المطابقة للأصل من الصفقة.

المادة 15 : أسعار الصفقة

يدفع أجر المتعامل المتعاقد بناءا على قائمة سعر الوحدة المدرجة في هذه **الصفقة** عن الأشغال المنجزة وحقيقة التقيدات و القياسات وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم.

المادة 16 : مراجعة و تحيين الأسعار

المادة 16 – 1 : مراجعة الأسعار

أسعار هاته الصفقة غير قابلة للمراجعة

المادة 16 - 2 : تحيين الأسعار

لا تنص هذه الصفقة علي تحيين الأسعار

المادة 17 : عقوبة التأخير في الإنجاز

طبقا للمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة يطبق دون سابق إنذار على المقاول عقوبة التأخير في الإنجاز الناتجة عن عدم وفائه في إنهاء مجموع الأشغال في أجالها التعاقدية المحددة في المادة 07-1 من هذه الصفقة و ملحقاتها و يحدد مبلغ العقوبة الذي يقتطع من المستحقات على هذا الشكل :

مبلغ الصفقة و ملحقاتها

مبلغ العقوبة = ـــــ = ... **دج/يوم**

(07 × مدة الإنجاز الرزنامة)

- ✓ لا يمكن لمبلغ العقوبات أن يتجاوز 10/1 من مبلغ الصفقة و ملحقاتها.
- ✓ يعفى المقاول من دفع العقوبات المالية الناتجة عن تأخر الإنجاز في أجاله التعاقدية عندما لا يكون قد تسبب فيه والذي تسلم له الأوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها.

وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير تطبيق العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ، وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية تحرير شهادة أدارية .

المادة 18: التسبيقات

المادة 18-1 : التسبيقات الجزافية

لا تمنح المصلحة المتعاقدة أي تسبيقات جزافية.

المادة 18-2 : التسبيقات على التموين

لا تمنح المصلحة المتعاقدة أي تسبيقات على التموين.

المادة 19 : الملحق

بتطبيق المواد 102-103-104-105-106 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة و يشكل هذا الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة أو نقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية أو إدخال عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي، و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على الهيئة المختصة للصفقات إلا في حدود آجال تنفيذ الصفقة غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:

1. عندما يكون الملحق بمفهوم المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عديم الأثر المالي و يتعلق ذلك بإدخال تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.
2. إذا ترتب عن الأسباب الاستثنائية، غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين، أدي إلي اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلال معتبرا أو أدى إلى تأخير الآجال التعاقدي الأصلي.
3. إذا كان الغرض من الملحق بصفة استثنائية هو إقفال الصفقة نهائيا
4. لا يخضع الملحق بمفهوم المادة 106 من المرسوم المذكور أعلاه لدراسة هيئات الرقابة الخارجية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاهدة الضمانات التقنية و المالية و آجال التعاقد و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لا يتجاوز زيادة أو نقصان بنسبة 20% من الصفقة الأصلية بالنسبة إلي الصفقات التي هي من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة.

المادة 20 : التأمينات

بتطبيق الأمر 07/95 المؤرخ في 1995/01/25 الخاص بالتأمينات المعدل و المتمم، و المرسوم التنفيذي رقم 414/95 المؤرخ في 1995/12/09 المتعلق بإلزامية التامين في البناء للمتدخلين المدنية و المهنية يفرض على المقاول إجبارية التأمين المهني فيما يخص البناء ويكمل في :

- التأمين ضد الانهيار خلال إنجاز بالإضافة إلى أخطار الحريق
- التأمين من المسؤولية المدنية إزاء الآخرين وسائلهم ونشاطاتهم
- التأمين ضمن المسؤولية العشارية

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
مقدمة	أ
فصل تمهيدي:ما هية الصفقات العمومية	**8**
المبحث الأول – مفهوم الصفقات العمومية	**10**
المطلب الأول: تعريف الصفقات العمومية	10
المطلب الثاني: خصائص الصفقات العمومية	14
المبحث الثاني: تمييز الصفقة العمومية عن عقود القانون الإداري والخاص	**19**
المطلب الأول: تمييز الصفقة العمومية عن العقد الإداري.	19
المطلب الثاني: تمييز الصفقات العمومية عن العقود المدنية	20
المطلب الثالث: تمييز الصفقات العمومية عن العقود التجارية	23
المبحث الثالث: المبادئ التي تقوم عليها إجراءات إبرام الصفقات العمومية	**24**
المطلب الأول :مبدأ حرية المنافسة	**24**
المطلب الثاني :مبدأ المساواة بين المتنافسين	**29**
المطلب الثالث :تحصيل حقوق المتعامل لأدائه مهامه أو تعويضه عن الأضرار والمخاطر.	33
الفصـل الأول: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي	36
المبحث الأول: صور اقتضاء المقابل المالي	**37**
المطلب الأول: الثمن	**37**
الفرع الأول : تحديد الثمن في العقد	**39**
الفرع الثاني : تحديد الثمن في حال عدم النص عليه	**39**
المطلب الثاني: الرسم	**40**
الفرع الأول : عقد الامتياز	**41**
الفرع الثاني : تحديد الرسم في عقد الامتياز:	**42**
المبحث الثاني: أشكال دفع سعر الصفقة	**43**
المطلب الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي	**43**
المطلب الثاني: سعر الوحدة	**44**
المطلب الثالث: السعر بناءا على نفقات المراقبة	**45**
المطلب الرابع:السعر المختلط.	45

المبحث الثالث : آليات دفع أجر المتعامل المتعاقد	46
المطلب الأول: التسبيقات.	**46**
الفرع الأول : تعريف التسبيق	**47**
الفرع الثاني: أشكال التسبيق	**48**
المطلب الثاني: الدفع على الحساب.	**49**
الفرع الأول : تعريف الدفع على الحساب	50
الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب	**50**
المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب.	**52**
الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب	**52**
الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب	**52**
الفصل الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض والتوازن المالي	**57**
المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض	**58**
المطلب الأول: التعويض على أساس الخطأ	**58**
الفرع الأول : أهم حالات الخطأ التي توجب التعويض	**58**
الفرع الثاني : شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة	60
المطلب الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية	61
الفرع الأول : مفهوم الإثراء بلا سبب	61
الفرع الثاني : التطبيقات العملية لعملية الإثراء بلا سبب	64
المبحث الثاني: حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد	65
المطلب الأول: نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	65
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير	66
الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	**68**
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة ونظرية القوة القاهرة	**70**
الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة	71
الفرع الثاني: نظرية القوة القاهرة	74
الخاتمـــة	**79**
قائمة المصادر والمراجع	
فهرس الموضوعات	

ملخـــص

ما نخلص إليه من خلال دراستنا لموضوع " حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية "، هو أن هذه الحقوق بأشكالها و صورها المختلفة، تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح. فعند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه للعقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وفي نظير ذلك قد يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها لالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، وذلك لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

فحق المتعاقد مع الإدارة مهما اتخذ من صور وأشكال وألوان يبقى مرسوما بريشة واحدة هي ريشة المصلحة الخاصة، وكلها صور تجسد مدى حرص الإدارة على الارتقاء بهذه المصلحة كواحدة من بين المصالح الخاصة الأخرى وتشكل في النهاية المصلحة العامة.