جامعة محمـد خيضـــر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الموضـوع :

سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون اداري

إعداد الطـالب:

بوستة ليندة

إشراف الأستـاذة:

براهمي حنان

الموسم الجامعي 2015 /2016

شكر وعرفان

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ﴿ **من لم يشكر الناس لم يشكر الله** ﴾

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

يشرفني أن أتوجه بالشكر والعرفان إلى كل من ساهم ولو بحرف في هذا العمل من بعيد أو من قريب، وأتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة الفاضلة "**براهمي حنان**" التي وقفت إلى جانبي ووجهتني في هذا البحث.

كما أتقدم بالشكر إلى كل زملائي في الدفعة الذين كانوا لي السند في هذا البحث.

الإهداء

أهدي ثمرة عملي

إلى من لهما الفضل بعد الله في وصولي إلى يوم التخرج وقال فيهما:" **وقضى ربك أن تعبد إلا إياه وبالوالدين إحسانا** " إلى الوالدين الكريمين اللذان تعبا لأجلى وسهرا الليالي.

إلى المرأة التي كانت تعزيني في الحزن ورجائي في اليأس وقوتي في الضعف و لاتزال .

إلى من علمتني معني الحياة ... من القلب يهواها والعمر فداها وأطلب من الله أن يرعاها ... إلى أمي أمي أمي

إلى من زرعني على ضفاف العلم وناضل من أجلي وتعب لأرتاح وهيأ لي أسباب النجاح ... إلى من يسرف في حياته من أجل أن يراني أرتقي صهوات المجد والكبرياء ... إلى والدي

إلى توأم روحي وأروع الاخوات "أحلام"، "أميمة "، إلى حبيب قلبي أخي العزيز " محمود نسيم "

إلى رفيق حياتي "وليد " وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل المتواضع من بعيد أو من قريب .

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

أصبحت الدول كافة على تعدد مذاهبها السياسية، واختلاف فلسفتها الاقتصادية والاجتماعية تأخذ بمبدأ الأسلوب التعاقدي ،سواء في علاقات الأشخاص المعنوية العامة فيما بينها أو في علاقات هذه الأخيرة بالأشخاص الطبيعية، وذلك في مختلف نواحي الحياة الإدارية و الاقتصادية والاجتماعية لإدارة مرافقها العامة بانتظام واضطراد بهدف تحقيق التنمية.

يعد هذا الأسلوب من الأساليب الهامة التي تلجأ إليه الإدارة العامة لتنفيذ مشاريعها وتسيير مرافقها ،وهو لا يقل أهمية عن القرارات الإدارية، لذلك نظم المشرع الإداري الجزائري لهذه الجهة كيفية ممارسة سلطاتها في إطار التعاقد، بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها،غير أن دخول الإدارة في روابط عقدية قد يخضعها في بعض الأحيان للقانون الخاص كالقانون المدني والتجاري، وقد يخضعها لتنظيم متميز عند اختيارها لأسلوب معين من التعاقد وهو الصفقات العمومية.

تظهر الإدارة العامة في هذا النوع من العقود الإدارية بوصفها سلطة عامة تخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، فتختلف عقودها هذه عن العقود التي تتم بين الأفراد وتحكمها قواعد القانون الخاص، ومن ثم يظهر الفرق بين عقود الإدارة العامة والعقود الإدارية بحيث تتضمن الطائفة الأولى جميع العقود التي تبرمها الإدارة العامة سواء كانت إدارية أو مدنية. في حين لا ينطبق اصطلاح العقود الإدارية إلا على تلك التي تظهر فيها الإدارة العامة كسلطة عامة فتتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها ،وذلك بقصد تحقيق النفع العام ومن هنا تظهر بجلاء العقود الإدارية كأسلوب متميز لأداء نشاطات الإدارة العامة،خاصة تلك المبرمة في شكل صفقات عمومية.

ونظرا لأهمية هذا الأسلوب في أداء نشاطات الإدارة العامة المتعاقدة وضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد حرصت مختلف التشريعات على تنظيم العقود الإدارية عموما والصفقات العمومية خصوصا باعتبارها أهم أنواع العقود الإدارية.

لذلك اهتم المشرع الإداري الجزائري بتنظيم الصفقات العمومية ،والتحيين المستمر للقوانين المتعلقة بها بإعتبارها من أهم وأبرز أساليب الإنفاق العام لانجاز المشاريع ،و تحقيق المصلحة

العامة ،و تشكل المحور الأساسي الذي يعتمد عليه لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية. إذ وضع الإطار القانوني لها مبينا كيفيات و شروط ابرامها و الاثار المترتبة عليها مانحا للمصلحة المتعاقدة امتيازات وسلطات مميزة تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ ابرامها حتى اكتمال تنفيذها. وقد اقرت بالاساس لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الاهداف المرجوة من وراء تعاقدها في تلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

لقد كرس المشرع الإداري الجزائري هذه الإمتيازات في مختلف قوانين الصفقات العمومية،فاعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة مجموعة من السلطات لا نجد مثيلا لها على مستوى دائرة القانون الخاص.

1_ أهمية الموضوع:

تتمثل أهمية هذا الموضوع باعتباره جديرا بالبحث والدراسة، من خلال أهميته المتزايدة بالنظر إلى التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية، التي أدت في كل مرة إلى رفع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، بهدف الحد قدر الإمكان من السلوكات السلبية ،وهدر المال العام من قبل المتعامل المتعاقد.

كما يكتسب موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية أهميته النظرية، باعتبار نظرية العقد الإداري اليوم تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة للدولة، سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الأفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقات التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها، إلى جانب أنه لا يمكن الاستغناء عن الدخول في علاقات عقدية بهدف خدمة الجمهور والنهوض بأعباء السلطة العامة.

كما أن لهذا الموضوع أهمية علمية بالنظر لخطورة هذه السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي قد تتعسف في استعمالها على حساب المتعامل المتعاقد معها،الأمر الذي يتطلب إيلاء أهمية خاصة لهذا الموضوع لرسم الحدود الفاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ، وحفاظا على الغاية التي أقرت لأجلها هذه السلطات والامتيازات.

2_ أسباب إختيار الموضوع:

تعود أسباب اختيار هذا الموضوع بالدراسة إلى ما هو موجود من تشعب للمنظومة القانونية،وكثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الإداري الجزائري ، ولعل ذلك يعود بالأساس إلى الأسباب التالية :

أ_ إن الصفقات العمومية تخضع لطرق إبرام خاصة و لإجراءات في غاية من التعقيد لذا كان من الضروري إعطاء تعريف لها يميزها عن باقي العقود الأخرى.

ب_ إن الصفقات العمومية تخول لجهة الإدارة مجموعة من السلطات الإستثنائية غير مألوفة بالمقارنة مع العقود الأخرى.

3_ إشكالية البحث:

سنحاول من خلال دراستنا لهذا الموضوع الإجابة على الإشكالية الرئيسية التالية:

هل سلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية كافية لضمان حسن تنفيذها ؟

وتتفرع عن هذه الإشكالية إلى مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية:

_ ماهي سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ؟

_ ما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطات الممنوحة لها عند تنفيذ الصفقة العمومية ؟

_ وماهي الحدود التي تمارس فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها في مجال تنفيذ الصفقة العمومية لضمان الموازنة بين المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد معها ؟

4_ أهداف البحث:

يتمثل الهدف من هذه الدراسة في:

أ_ الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه، وذلك من خلال التطرق إلى قانون الصفقات العمومية.

ب_ إبراز أهم السلطات التي اعترف بها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذها و إنهائها.

ج_ تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في ممارسة سلطاتها خلال تنفيذ الصفقة العمومية ، وبيان الضوابط التي تحد من استعمالها لهذه السلطات.

5_ صعوبات الدراسة:

اعتمدنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع بالتطرق لما هو موجود في القانون الجزائري ،إلا أن مصادفتنا لبعض الصعوبات التي واجهتنا والمتمثلة في تشعب المنظومة القانونية،وكذا التجديد والتعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري دون أن يكون هناك تحليل لهذا التعديل من قبل الفقهاء، مما اضطررنا إلى الاجتهاد والاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل جمع المادة العلمية التي رأينا أنها تساعدنا على الإجابة على الإشكالية المطروحة.

6_ منهج البحث:

للإجابة على الإشكالية المطروحة فإننا سنعتمد على المنهج الوصفي للتعرف على طبيعة الظاهرة، والمنهج التحليلي لكونه المناسب لتحليل النصوص القانونية التي يرتكز عليها هذا الموضوع، والواردة في قانون الصفقات العمومية و النصوص القانونية الواردة في القواعد العامة، بغية الربط بين هذه النصوص القانونية المتفرقة.

7_ تقسيم البحث :

بهدف تحديد أهمية كل سلطة ودورها في تحقيق التنفيذ الحسن للصفقة العمومية فإننا ارتأينا تقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال الفصلين التاليين :

بحيث تعرضت في الفصل الأول إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بهدف متابعة تنفيذ الصفقة و تم تقسيمه إلى مايلي:

1_ سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في المبحث الأول .

2_ سلطات المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية في المبحث الثاني .

أما الفصل الثاني فقد خصصته لسلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ،وتم تقسيمه كمايلي :

1_ الأحكام العامة لسلطة الجزاءات الإدارية في الصفقة العمومية في المبحث الأول .

2_ أنواع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية في المبحث الثاني.

المبحث التمهيدي : مفهوم الصفقات العمومية

تمارس الإدارة نشاطها وفقا للسلطات التي منحها لها القانون ، فقد تمارس هذا الحق عن طريق القرارات الإدارية المتخدة في هذا الشأن أو باللجوء إلى التعاقد ، و عقود الإدارة نوعين منها ما تنزل فيه منزلة الأفراد فتخضع لأحكام القانون الخاص ،و منها ما تمارس فيه امتيازات السلطة العامة، فتخضع حينئذ لأحكام القانون العام من خلال ما تبرمه من عقود إدارية .

تعتبر الصفقات العمومية أهم نموذج للعقود الإدارية، فرغم خضوع الصفقات العمومية للقواعد العامة المطبقة على العقود الإدارية، فإنها تنفرد بقواعد متميزة خاصة بها، لأن كل صفقة عمومية هي عقد إداري و ليس كل عقد إداري بالضرورة صفقة عمومية.

إن تحديد مركز الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ،خاصة عند تنفيذ الصفقة يقتضي منا تعريفها و حصر أنواعها. لذلك قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : تعريف الصفقة العمومية

المطلب الثاني: أنواع الصفقة العمومية

المطلب الأول : تعريف الصفقة العمومية

إن ضبط مصطلح الصفقة العمومية يستوجب الرجوع إلى النصوص القانونية المنظمة لها،بإعتبار أن المشرع الجزائري حاول ضبط هذا المصطلح في القوانين المتعاقبة والمتعلقة بموضوع الصفقة العمومية ،وكما يقتضي الأمر منا الرجوع إلى الفقه الإداري في هذه المسألة والقضاء.

وعليه قسمنا هذا المطلب إلى ثلاثة فروع نستعرض في:

الفرع الأول: التعريف التشريعي للصفقة العمومية.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقة العمومية.

الفرع الأول : التعريف التشريعي للصفقة العمومية

عرّف المشرّع الجزائري عبر قوانين الصفقات المختلفة الصفقات العمومية، حيث سنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني لهذه القوانين.

أولا: قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر 90/67 :

عرفت المادة الأولى من الأمر 90/67 المتعلق بالصفقات العمومية[1] هذه الأخيرة حيث نصت على: " ***إنّ الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون".***

[1] المرسوم الرئاسي رقم90/67 مؤرخ في 27 جوان 1967 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد52 ،1967 .

ثانيا :المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي145/82 :

عرفت المادة الرابعة من المرسوم 145/82 المتعلّق بالصفقات الّتي يبرمها المتعامل العمومي الصفقات العمومية [1]على أنها: " ***صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات***".

ثالثا: المرسوم التنفيذي المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية343/91 :

لم يبتعد المرسوم التنفيذي رقم 343/91 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عن سابقيه كثيرا [2]،فقد قدمت المادة الثالثة منه تعريفا للصفقات العمومية بقولها: " ***الصفقات العمومية عقود مكتوبة حسب التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة*** ".

رابعا : المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

قدمت المادة الثالثة من المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تعريفا لهذه الأخيرة [3]بقولها: " ***الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به. تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد*** ".

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 145/82 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ،المنظم للصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 15،1982.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 434/91 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد 57 ،1991.

[3] المرسوم الرئاسي رقم250/02 مؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد52 ،2002 .

خامسا : المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:

وهو ما نصت عليه أيضا المادة الرابعة من المرسوم الرئاسي 236/10[1] على: ***"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات والدراسات لحساب المصلحة المتعاقد ".***

سادسا : المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام :

بينما عرفت المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 تعريفا للصفقات العمومية[2] بقولها:***"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ،تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات ."***

يبدو من خلال النّصوص السابقة والتي صدرت في حقب زمنية مختلفة بل و في مراحل اقتصادية وسياسية مختلفة، محاولة المشرّع الإداري الجزائري في إعطاء تعريف للصفقة العمومية ، وإن اختلفت صياغته بين مرحلة وأخرى في إعطاء الإدارة تسميات مختلفة بحيث نجد أنه قد اطلق عليها بمصطلح الدولة أو العمالات أو البلديات أو المؤسسات والمكاتب العمومية في المرسوم الرئاسي 90/97 بينما أطلق عليها في المرسوم الرئاسي 145/82 صفة المتعامل العمومي، بينما نجده من خلال باقي التشريعات قد اطلق عليها بمصطلح المصلحة المتعاقدة ،وهو ما لم يغيره إلى غاية أخر تعديل له والمتمثل في المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 السابق ذكره ،وكما نجده أيضا من خلال هاته التشريعات قد حافظ طيلة فترة تعديله لهذا القانون على أنواع الصفقة العمومية، والمتمثلة في صفقات الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

---

[1] المرسوم الرئاسي رقم 236/10 مؤرخ في 07أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 58 ،2010.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 247/15 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 50،20 سبتمبر 2015.

ولما كانت الصفقة العمومية تبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقّدة وتخضع لأنواع كثيرة من الرقابة، وأنّها تتيح لجهة الإدارة العامة ممارسة جملة من الامتيازات أو السلطات،وجب حينئذ وبالنظر لهذه الأسباب خاصة إعطاء تعريف للصفقات العمومية، حتى يتسنّى معرفة العقود التي تبرمها جهة الإدارة العامة والمعنية بطرق الإبرام وبإجراءاته المحددة تنظيما والمعنية بالرقابة المحدّدة في قانون الصفقات العمومية بأنواعها المختلفة. وكذلك معرفة العقود الّتي تمارس فيها الإدارة مجموعة من السلطات و الامتيازات .

و بناءا على ذلك فإنّ إعطاء تعريف للصفقة العمومية يمكّننا من النّاحية القانونية من معرفة العقود الإدارية المشمولة بقانون الصفقات العمومية.[1]

الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية

رغم أن المشرّع الجزائري عرّف الصفقات العمومية في مختلف قوانين الصفقات، إلاّ أنّ القضاء الإداري الجزائري، أثناء فصله في بعض المنازعات قدّم تعريفا للصفقات العمومية.

بحيث ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية[2] إلى القول : "*... **وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداء خدمات...**"*

والملاحظ من خلال هذا الجزء من تعريف الصفقات العمومية أن مجلس الدولة قد حصر هذا المفهوم بين الدولة والخواص ،في حين أن الصفقة العمومية يمكن أن تكون بين طرف أخر غير الدولة ، كما يمكن أن تكون بين هيئة عمومية و هيئة عمومية أخرى، وكما تجدر الإشارة ايضا أن المجلس قد استعمل أثناء تعريفه للصفقة العمومية مصطلح المقاول والذي يعود للمفهوم المدني عوضا من استخدامه لمصطلح تنفيذ أو إنجاز الأشغال العامة لينصرف المفهوم لعقد الأشغال العامة والذي يعد عقد إداري .

[1] عمار بوضياف ،، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2011،ص35 .

[2] مجلس الدولة الجزائري ، قرار رقم 6215 ،المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ، مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، العدد7 ،2002.

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقة العمومية

لقد أجمع فقه القانون الإداري أنّ نظرية العقد الإداري هي نظرية من منشأ قضائي، أرسى مبادئها وأحكامها القضاء الإداري الفرنسي عن طريق مجلس الدولة من خلال اجتهاداته في القضايا والمنازعات المعروضة عليه.

ورغم الطابع القضائي لنظرية العقد الإداري، ومع محاولة المشرّعين في غالبية النّظم تقنين جوانب في النّشاط التعاقدي للإدارة، إلا أنّ دور الفقه في تحليل الأجزاء المختلفة لهذه النّظرية يظل بارزا في كل الدول.

وإذا كان العقد الإداري يلتقي مع العقد المدني بالنظر إلى أنّ كل منهما يعبّر عن توافق إرادتين بقصد إحداث الأثر القانوني المترتّب على العقد، إلا أنّ تميّز العقد الإداري عن العقد المدني يظلّ واضحا في كثير من الجوانب والأجزاء. وهو ما تولّى الفقه الإداري توضيحه وتحليله.[1]

ولقد عرّف الفقه العقد الإداري على أنه: " العقد الذي 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."[2]

المطلب الثاني : أنواع الصفقة العمومية

بإستقراء المواد 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والمعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 نجد أن المشرع حدد و بدقة أنواع العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة[3].

---

[1] عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية ،المرجع السابق ،ص40.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007، ص8 .

[3] زوزو زليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة ورقلة، 2012/2011 ،ص34.

الفرع الأول: صفقة انجاز الأشغال العامة

إن المشرع الجزائري اعتبر عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية و أخضعها لتنظيم الصفقات العمومية، إلا أنه لم يضع لها تعريف و ترك ذلك للفقه و القضاء[1].

لقد عرف الفقيه **دي لوبادير** عقد الأشغال العامة بأنه :"إعداد مادي لعقار ينفذ لحساب شخص عام بهدف تحقيق منعة عامة "[2]، و عرف الفقه العربي بقيادة **الدكتور سليمان محمد الطماوي** بأنه : "اتفاق بين الإدارة و أحد الأفراد أو الشركات بعقد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي ما،و بقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه ووفقا للشروط الواردة بالعقد ".[3]

أما **الدكتور راغب ماجد الحلو** فعرفه بأنه: " اتفاق بين الإدارة و أحد المقاولين يقوم بمقتضاه هذا الأخير بمقابل ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات معينة لحساب الإدارة تحقيقا لمنفعة عامة".[4]

و يستمد عقد انجاز الأشغال حاليا أساسه القانوني من المادة 02 و الماد ة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل والمتمم السابق الذكر ، ومن هذا الطرح نجد أن عقد الأشغال العامة يتبين أنه يتميز بتوافر مجموعة من الشروط و هي:

1_ أن ينصب العقد على العقار : و يشمل ذلك أعمال البناء و الترميم و الصيانة الواردة على عقار و كذلك بناء الجسور و تعبيد الطرق... الخ.

2_ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام : بمعنى أن يكون الشغل العام لحساب الإدارة العامة المتعاقدة لو كان العقار ملكية خاصة ويستوي أن يتعلق الأمر بشخص إقليمي كالدولة أو الولاية أو البلدية أو شخص مرخص كالجامعة.

---

[1] عمار بوضياف ،مرجع سابق، ص 84.

[2] مازن ليلو راضي ،**العقود الإدارية** ، دار قنديل للنشر، ط1،عمان، الأردن ،2011 ص93.

[3] نفس المرجع ،ص94.

[4] نفس المرجع ،ص96.

3_ يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة : أن يهدف عقد الأشغال العامة الذي يرد على عقار تحقيق النفع العام ، فلا يصدق و صف صفقة عمومية إلا إذا كان الهدف من وراء موضوع العقد خدمة المصلحة العامة

4_ أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب : خص المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة و عقد اقتناء اللوازم بعتبة مالية خاصة حملتها المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1].

الفرع الثاني : عقد اقتناء اللوازم و التوريدات

يعرف عقد التوريد أو اقتناء اللوازم بأنه اتفاق أحد الأشخاص المعنوية العامة و أحد الأفراد أوالشركات بموجبه يلتزم الفرد أو الشركة بتوريد منقولات لازمة بمرفق عام مقابل ثمن،[2] ومن ذلك يتبين أنه يشترط في هذا العقد ما يلي:

1_ موضوع عقد التوريد أشياء منقولة دائما و هو ما يميزه عن عقد الأشغال العامة و منها توريد مواد التموين و الأجهزة و البضائع المختلفة الأخرى.

2_ اتصال العقد بمرفق عام و تضمنه شروط استثنائية غير مألوفة[3] .

و يجد عقد اقتناء اللوازم أساسه القانوني في التشريع الجزائري في الماد ة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل و المتمم ،ولم يغير فيها المشرع أو يعدل فيها منذ نشأة تنظيمات الصفقات العمومية إلى اليوم.

الفرع الثالث : عقد تقديم الخدمات

و هي عقود تبرمها المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد معها بهدف تقديم الخدمات لإجراء دراسات و أبحاث حول الأرض و تصميمها قبل بداية الأشغال العامة قصد تقديم الدراسات حول موضوع معين و الذي تحدده الإدارة[4].

---

[1] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية**،المرجع السابق، ص96 .

[2] زوزو زليخة ،المرجع السابق ،ص36.

[3] مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق، ص97.

[4] فيصل نسيغة،" النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، العدد 05 ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، ص111 .

بحيث تطرقت المادة 02 و 29 من المرسوم الرئاسي 247/15 وباقي التنظيمات السابقة لهذا المرسوم ،و لم يعرفه المشرع في كل هذه النصوص بل تركه للفقه و القضاء[1]و عاد ة يكون موضوع الخدمة محل العقد الإداري بسيطة و لا يتطلب اعتمادات مالية كبيرة مثلما هو الحال بالنسبة لعقد الأشغال العامة و عقد التوريد ، فعقد الخدمة لا يكلف جهة الإدارة اعتمادات ضخمة بل إن هناك خدمات تستفيد منها الإدارة، و لا تخضع لقانون الصفقات العمومية إذا كان موضوع الخدمة بسيط و هو ما رخص به المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية.

الفرع الرابع : عقد إنجاز دراسات

إن صفقات الدراسات ينصب موضوعها على انجاز و تحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك، و تشمل مجالات متنوعة صناعية و اجتماعية و أدبية و فكرية.

و يمكن تعريف عقد الدراسات بأنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة و تدعى في نص التنظيم بالمصلحة المتعاقدة و شخص آخر طبيعي أو معنوي يلزم بمقتضاه إنجاز دراسات محددة في العقد، لقاء مقابل تلزم المصلحة المتعاقدة بدفعة تحقيق للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع مديرية السكن و التجهيزات العمومية و مكتب الدراسات الهندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد المصلحة المتعاقدة المعنية إقامتها و متابعة هذه المشاريع من الناحية التقنية و الفنية في الميدان إلى غاية غلق العملية[2].

و يستمد عقد الدراسات وجوده القانوني من المرسوم الرئاسي247/15 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 في المادة 02 و29 منه.

فعقد الدراسات في القانون الجزائري هو عقدا إداريا حيث تلزم الإدارة إن أرادت إبرام هذا العقد أن تخضع لقانون الصفقات العمومية من حيث طرق الإبرام والإجراءات أو الرقابة[3].

---

[1] عمار بوضياف، المرجع السابق، ص92 .

[2] قدوج حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوا ن المطبوعات الجامعية،الجزائر ،2006 ،ص61.

[3] نفس المرجع ، ص 62.

الفصل الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

ينشأ بعد إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ آثار معينة في مواجهة أطرافها بحيث تتجسد هذه الأثار في الحقوق و الالتزامات التي ترتبها هذه الصفقة في ذمة الإدارة المتعاقدة من ناحية وما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من الناحية أخرى والتي يتعين على كل من الطرفين احترامها.

ونظرا لطبيعة الصفقة العمومية المختلفة عن العقود الأخرى ،وخاصة المدنية والتجارية فإن الإدارة تتمتع بمركز تعاقدي لا مثيل له في مواجهة المتعاقد معها ، وبسلطات وحقوق تفوق بكثير ماله من حقوق في مواجهتها فهي تعمل ساعية وراء تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على حسن سير المرافق العامة، وفي سبيل تحقيق تلك الغاية لابد من تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد.

ومن خلال هذا المنطلق نجد أن للمصلحة المتعاقدة حق في متابعة تنفيذ الصفقة لضمان سيرها على النحو المتفق عليه من خلال مباشرة سلطة الرقابة (المبحث الأول).

كما يمكنها التدخل بهدف متابعة التنفيذ من خلال زيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد معها من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة بما يحقق المصلحة العامة(المبحث الثاني).

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

تعد سلطة الرقابة من أهم الآثار المترتبة على تنفيذ العقد الاداري ، فهي مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة لجهة الإدارة التي تجسد المبدأ السائد في نظرية العقد الإداري والذي ينص بأن هذا العقد لا يلزم الإدارة بنفس الطريقة التي يلزم بها العقد المدني أحد أطرافه.

ولما كانت الصفقات العمومية تتصل بمختلف أنواعها بالخزينة العامة ، فإنه أصبح من الضروري إخضاعها الى الرقابة، لذلك خصص المشرع الجزائري عدة نصوص تتضمن الرقابة على الصفقة العمومية بحيث بين فيها أن هذه الرقابة تشمل مختلف مراحل الصفقة قبل إبرامها وأثناء التنفيذ و بعده.

مما نجد الإدارة تمارس رقابتها بدءا قبل إبرام الصفقة والتي تتم بواسطة لجان مختلفة ،وكما تمارسها أيضا أثناء التنفيذ بحيث تعمل على مراقبة المتعاقد معها و التحقق من مدى إلتزامه بتنفيذ شروط الصفقة العمومية ، وكما نجدها قد ذهبت الى أبعد من ذلك من خلال ممارستها لهذه السلطة حتى بعد التنفيذ نظرا للطابع التنموي للصفقة وتعلقها بمشاريع الدولة ،ولعل هذا ما جعلنا نذهب إلى التعمق أكثر في مفهوم هذه السلطة في إطار تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الأول) ،ومعرفة الحدود المتحكمة فيها ومجالات تطبيقها على مختلف أنواع الصفقة العمومية(المطلب الثاني) .

المطلب الاول : مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تملك الإدارة بما لها من سلطات خولها لها القانون أن تكون الطرف المتعاقد من ناحية والمراقب من ناحية أخرى، سعيا منها لكفالة أحسن تنفيذ للعقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها،وضمانا لسلامة الصفقة العمومية و تدارك الأخطاء و الأخطار المحتملة قبل و وقوعها .

وقد تمارس الإدارة هذه السلطة بالأصالة عن نفسها ، كما قد تنيب الغير المختص والمؤهل لمراقبة التنفيذ و توجيهه تبعا لمقتضيات الصالح العام من جهة ومصلحة المشروع من جهة أخرى.

خولت هذه السلطة للمصلحة المتعاقدة بهدف التحقق من تنفيذ الصفقة وفق الشروط التي تضمن تصحيح مسار التنفيذ عن طريق معالجة القصور والانحرافات حتى يمكن علاجها وتجنب أسباب وقوعها مستقبلا. وباعتبار أن هذه السلطة تعد من بين السلطات الأصلية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها كان من الضروري التعمق في مدلولها وكذا البحث عن أساسها القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة عند إعمالها.

الفرع الأول : تعريف سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تملك المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية التي تبرمها حق الرقابة عليها كونها من السلطات التي تملكها تجاه المتعامل المتعاقد معها ،وواجبا عليها لضمان سلامة تنفيذ الصفقة العمومية وتدارك الأخطار المحتملة قبل وقوعها.

لذلك فإننا نجد أن لهذه الرقابة مدلولان بحيث يتجلى الأول متى مارست الإدارة رقابتها عن طريق الإشراف وهو المصطلح المرادف للمعني الضيق لسلطة الرقابة ،أما الثاني فيظهر متى ذهبت الإدارة إلى أبعد من ذلك بتوجيه أعمال التنفيذ وهو ما يرادف مدلولها الواسع.

اولا : المعني الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

ويقصد بسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية بمدلولها الضيق بأنها التحقق من أن المتعامل المتعاقد يباشر تنفيذ الصفقة طبقا للشروط والمواصفات المتفق عليها فالإدارة المتعاقدة تستطيع في كل لحظة التحقق من أن المتعاقد ينفذ إلتزامات العقد وفقا لشروطه ولها طلب

تزويدها بكل المعلومات التي تسمح لها بمهمة التحقق[1]. وبهذا المعني يكون حق الرقابة مرادف لحق الإشراف (Droit de surveillance).

وتتم عملية الإشراف بصورة واضحة في عقود الأشغال العامة حيث تكلف المصلحة المتعاقدة أحد المهندسين أو الخبراء أو أحد مكاتب الدراسات بمهمة متابعة أحد مشاريع الشغال قيد التنفيذ ، ليقوم بإيفاد تقارير للإدارة يطلعها على مدى تقدم المشروع و مدى مطابقته للبنود الواردة في الصفقة ودفاتر الشروط ، وهذا ما أشارت إليه المادة **3/36** من المرسوم الرئاسي **247/15** المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية ومقتضيات المرفق المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 بنصها: " **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها**" ،كما يمكن لهذا المكلف أن يقدم للإدارة الآراء و الملاحظات التي يراها ضرورية حتي تقوم الإدارة بمهمتها بإصدار تعليمات تنفيذية تتعلق بالأشغال.[2]

وتكون هذه الرقابة فنية و إدارية للتثبيت من تنفيذ المتعاقد طبقا للشروط الفنية و الإدارية وقد تكون الرقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بإلتزاماته المالية إتجاه الإدارة، ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية [3].

وكما نجد المصلحة المتعاقدة تباشر هذه السلطة عن طريق أعمال مادية كزيارة ورشات العمل أو التحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها بواسطة الفحص والإختبار او إستلام بعض الوثائق للإطلاع عليها وفحصها، أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة و التخصص فإن انجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية وخبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة ، كما تباشرها أيضا عن طريق أعمال قانونية كأن تصدر الإدارة أوامر تنفيذية أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها.[4]

---

[1] عمار عوابدي ، **القانون الإداري ، النشاط الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2000،ص 218

[2] محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 ص 111.

[3] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 ، ص 214.

[4] عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية – فقهية – قضائية)**، دار الهدي، الجزائر ، 2010 ،ص 108 .

ويفهم من ذلك أن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس الرقابة بهذا المعني ،إذ ما تهدف إلا للتأكد من أن كل شيئ يسير وفقا لمقتضيات الصالح العام ، وهذا الحق تتمتع به المصلحة المتعاقدة حتي ولو لم ينص عليه العقد كما أنها لاتستطيع التنازل عنه مقدما فهو مقرر كمبأ عام بالنسبة لكافة الصفقات العمومية.[1]

ثانيا : المعني الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية :

اما المعنى الواسع فيتناول سلطة التوجيه (pouvoir de direction) ،و ينصب على حق الإدارة في توجيه أعمال التنفيذ في تدخل الإدارة اكثر عمقا من تدخلها كسلطة اشراف على التنفيذ فدور الإدارة لا يقتصر هنا على التاكد من تنفيذ العقد و فق شروطه ، وإنما يتعدى ذلك بما يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتدخل في أوضاع تنفيذ الصفقة و توجيه أعمال التنفيذ وإختيار أفضل الطرق التي تراها مناسبة لحسن سير المرفق محل التعاقد.[2]

بحيث تمارس الإدارة هذا الحق من خلال إجبار المقاول أو المورد على إحترام مختلف الشروط المنصوص عليها في بنود الصفقة ، وبمقتضى ذلك قد ترى أن الأشغال لا تسير وفق ما هو مسطر في الصفقة عندئذ تتدخل لتطلب من المتعاقد إدخال تغييرات أو تعديلات على الأشغال التي تراها لا تنفذ على الوجه المطلوب.[3]

وهذا الحق يصدر كقاعدة عامة في شكل كتابي بإعتباره قرار إداريا تعبر به الإدارة عن إرادتها فيما يتصل بكيفية تنفيذ العقد طبقا لدواعي المصلحة العامة و إحتياجات المرفق العام،وعلى ذلك يتعين على المقاول الإلتزام بما يصدر إليه من أوامر مصلحية وإلا إنعقدت

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،**الاسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الخامسة ،جامعة عين شمس ، القاهرة ،1991 ،ص 448.

[2] نفس المرجع ، ص449 .

[3] سبكي ربيحة ، **سلطات المصلحة العامة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية** ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) تخصص قانون الإجراءات الإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013/05/13 ،ص 16 .

مسؤوليته أمام المصلحة المتعاقدة في حالة إهماله أو رفضه لتنفيذها[1].

ويشمل هذا النوع من الرقابة الأعمال القانونية فقط وهي ما تسمي ايضا بالأوامر المصلحية والتي تكون مدونة ومكتوبة بسجل خاص وهو ما نصت عليه المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة [2]المطبقة على صفقات الأشغال في الاجال المحدد فيها والتي يقدمها مهندس الدائرة والمهندس المعماري وتعتبر ذات قوة تنفيذية يجب على المقاول تنفيذها.[3]

إن الرقابة بهذا المعني الواسع الذي يجعلها تمتد الى حد توجيه المتعاقد اثناء تنفيذ العقد مع ما ينطوي ذلك من تحميله لأعباء إضافية غير منصوص عليها سلفا في العقد تمثل إمتيازا هاما و ضروريا للإدارة ، فلو إقتصرت الرقابة على حق الاشراف فإنها تصبح سلطة عادية و مألوفة و من ثم فإن إستعمالها لا يثير اي إشكالات أو نزاعات بين الإدارة و المتعاقد معها وعلى ضوء ذلك نجد أن الفائدة الحقيقية لسلطة الرقابة تبدو عندما يتم الإعتراف للإدارة بتجاوز هذا النظام الضيق بالإشراف على تنفيذ العقد وتبدأ في توجيه المتعاقد في كيفية إتمام ذلك التنفيذ بما يخدم الصالح العام .[4]

غير أن سلطة الإدارة في هذه الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية ليست مطلقة ، فالإدارة منحت لها هذه السلطة لتحقيق هدف محدد هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد و لتحقيق الموازاة مع حق الإدارة في الرقابة فقد رتب المشرع للمتعاقد الحق في الحصول على المقابل المالي للعقد ، و هو مقابل مادي في ما اداه المتعاقد من أعمال او توريدات لصالح جهة

---

[1] «les ordres de service revètent pour l'entrepreneur un caractére obligatoire.l'absence d'éxécution d'un ordre de service est contitutif d'une faute qui expose l'entrepreneur à des sanctions et engage sa responsabilité contractuelle».

Voir: Christophe Lajoye,**Droite des Marché Bublics**,Berti éditions,Alger,2007,p172.

نقلا عن : سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص16.

[2] القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة 1965، تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، العدد 06،(19/جانفي/1965) .

[3] ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية** ،الجامعة اللبنانية ،بيروت، لبنان ،2000،ص149.

[4] سبكي ربيحة ، المرجع السابق، ص 16 .

الإدارة المتعاقدة و يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال او تسليم الاصناف الموردة على نحو ما اورده العقد او دفاتر الشروط للمتعاقد.[1]

إن حق التوجيه ليس مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية و إنما يختلف حسب طبيعة الصفقة فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة ولو لم ينص عليه في الصفقة على عكس الحال بالنسبة لصفقات اللوازم و التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة هذا الحق ما لم تنص عليه الصفقة.[2]

الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

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

أولا : تنظيم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في وجود النص

قد يرد نص على سلطة الرقابة في الصفقة العمومية أو دفاتر الشروط كما قد يرد في قانون أو لائحة، فقد نجد في دفاتر الشروط نصوص تبين بتفصيل دقيق كيفية ممارسة الإدارة لسلطة الرقابة و الوسائل التي تتبع في مباشرتها ، كذلك قد تفرض بعض القوانين و اللوائح المتعلقة بطائفة معينة من العقود و الإلتزامات محددة تقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة مع منح هذه الأخيرة سلطات مقابلة في مراقبة تنفيذ هذه العقود ، ومنه نجد أن هذا الأساس قد يكون إما أساس تعاقدي أو أساس تشريعي.

1_ الأساس التعاقدي :

يتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال من خلال ما تضمنه دفتر الشروط العامة المطبق على صفقات الأشغال، و الذي فصل أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في

[1] محمود خلف الجبوري ، المرجع السابق ،ص 125.

[2] نفس المرجع ،ص 126 .

مواد متعددة منها المادة 4/12 و5 التي تنص على أنه : "***على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه.*** "

كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته و لا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري ."

وتضيف المادة 2/13 أنه : " ***يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم .*** "

أكد المشرع الجزائري صراحة على ضرورة صدور أوامر الخدم مكتوبة ، من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء و الأشغال العمومية والنقل ،بحيث يبدأ المقاول الأشغال في الاجال المحددة و المدونة في الأوامر المصلحية التي يقدمها مهندس الدائرة أو المهندس المعماري وما على المقاول إلا تنفيذها لما تتمتع به من قوة تنفيذية .

تحرص الإدارة في صفقات الأشغال العامة بوصفها صاحبة المشروع على تضمين صفقات الأشغال العامة وكذا الدفاتر الملحقة بها [1]، وبالتالي نجد أنه يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري وهو بصدد ممارسة الرقابة و الإشراف على الأدوات قيد العمل أن يأمر بعدم إستخدامها إلا بعد إجراء التدقيقات عليها ثم قبولها من طرفه ،و الغرض من ذلك هو إخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة في تحديد خطوات إنجاز العمل و ما قد ما يحدث من تغيرات أثناء التنفيذ و كذلك التأكد من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة و للمواصفات التي ابرمت من أجلها الصفقة .[2]

أما صفقات اللوازم و التوريد فإن المتعامل المتعاقد يلتزم بالخضوع لإشراف وتوجيه المصلحة المتعاقدة على النحو الذي تنظمه هذه الصفقات و دفاتر الشروط الملحقة بها إلا أن تنظيم صفقات اللوازم لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة ليس بالأهمية التي

[1] محمود عاطف البنا،**العقود الإدارية** ،المرجع السابق،ص215 .

[2] مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية2002 ،ص 87.

نصادفها في صفقات الأشغال العامة ،لأن المبدأ العام في صفقات التوريد هو أن المورد يملك تقدير و إختيار طرق التنفيذ،[1] و حرية إختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على المنقولات المتفق عليها بإعتبار أن جوهر إلتزامه هو تسليم منقولات مادية للإدارة و بالتالي ليس لها سوى حق فحص منقولات التي تم توريدها للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها[2]،فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المتعاقد بأن بضعها تحت تصرف الإدارة و من حق مندوب الإدارة رفض إستلام المواد أو المعدات التي لا تنطبق عليها المواصفات المتفق عليها في العقد.[3]

وكذلك حق الإمتياز لديه شكلا خاصا و مميزا ، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريقة الإمتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد أم أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح الأوضاع و إزالة التقصير ، كأن يتعلق الأمر بإخلاله مثلا بالرسوم المتفق عليها وتجاوزه للحد المتفق عليه، أو بتمييزه بين المنتفعين من خدمات المرفق... وهكذا.

يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة ، أو في دفاتر الشروط الملحق بها، على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها ووسائلها،فإن هذه السلطة ترتكز على النصوص التعاقدية ،وتنظيم سلطة الرقابة بالنص عليها صراحة في الصفقة أو في دفاتر الشروط ليس من شأنه أن يغير من هذه السلطة بل هو مجرد تنظيم لها و ليس إنشاء لها .[4]

---

[1] مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري** ،نفس المرجع ،ص 91 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)** ،المرجع السابق، ص 258 .

[3] عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية وفقهية)**، الجسور للتوزيع و النشر ،الجزائر ، 2007،ص203 .

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،**الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)** ،المرجع السابق ،ص258.

2_ الأساس التشريعي :

نظم المشرع الإداري الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في العديد من التشريعات منها القوانين المنظمة للصفقات العمومية.وذلك نظرا لما تحتله هذه الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام وبما يكفل حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية، وليس ذلك فحسب بل نجد انه قد وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة الإبرام،[1]وذلك من خلال ما خصصه المشرع من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية في الفصل الخامس المدرج تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية من المادة 156 الى المادة 202 وذلك بهدف تنظيم سلطة المصلحة المتعاقد في الرقابة على الصفقات العمومية .

ومن بين هذه النصوص ذات الصلة بالموضوع نجد نص المادة 156 من ذات المرسوم التي تنص على : " ***تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده.***

تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة وصائية .

وهو أيضا ما نص عليه المشرع في المرسوم الرئاسي 236/10 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الملغي في الباب الخامس المدرج تحت عنوان "**رقابة الصفقات**" من خلال المادتين 116و 117 منه.

وما يفهم من خلال نص هذه المواد أن المشرع الجزائري قد اعطى للمصلحة المتعاقدة مساحة واسعة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة وذلك من خلال إخضاع جميع الصفقات العمومية لرقابة الإدارة سواء كان ذلك قبل أو أثناء أو بعد التنفيذ بهدف مطابقة الصفقة للأهداف المراد تحقيقها من وراء إبرامها، ومطابقتها للأنظمة والقوانين الجاري العمل بها وبهدف تحقيق النفع العام .

[1] عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية وفقهية)**، المرجع السابق ،ص 177.

كما نجده ايضا قد صنف هذه الرقابة إلى ثلاثة أنواع داخلية وخارجية ووصائية، كما تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة من قبيل إختصاصاتها التنظيمية و بالتالى فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة .

ثانيا : تنظيم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في حالة غياب النص

قد لا يرد نص في الصفقات العمومية أو في دفاتر الشروط أو القوانين أو اللوائح بشأن ممارسة المصلحة المتعاقدة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية ، و هذا الإغفال لا يعني حرمانها من ممارسة هذه السلطة بهذا الصدد،[1] فسلطة الإدارة في الرقابة هو حق أصيل مقرر لها فهي لا تحتاج الى نص يقررها أو يمنحها تلك السلطة [2]، و بالتالى تجد هذه السلطة أساسها في فكرة المرفق العام لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد، فالمرفق العام يتصل في ذاته وموضوعه بالعقد الإداري مهما كان نوعه سواء كان عقد أشغال أو عقد توريد أو عقد التزام أو دراسات ،ومنه نجد أن للعقد الإداري علاقة خدمة المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة واستمراريتها بانتظام واطراد.

وتمكن علاقة العقد و إتصاله بالمرافق العامة من خلال ثلاثة صور تتمثل فيمايلي:

أ_ إتصال العقد بالمرفق العام في صورة تنظيم و إستغلال للمرفق العام كما هو الحال في عقود الأشغال العامة ، وعقود الإمتياز...

ب_ إتصال و إرتباط العقد بالمرافق العامة في صورة التزام الإدارة إزاء الفرد عن طريق تقديم خدمات توريد،عقد النقل ،البيع ،الإيجار...

ج_ إتصال و إرتباط العقد بالمرافق العامة في صورة التزام الإدارة إزاء الفرد عن طريق تقديم الإدارة العامة سلع وخدمات بواسطة المرافق العامة.[3]

وبالتالي نجد أن طريقة إتصال العقد بالمرافق العامة تكمن عن طريق وجود سلطات عامة تحقق الصالح العام ،فهي تتولى إدارته مباشرة و الإشراف عليه ،كما نجد الدولة هي المسؤولة

---

[1] محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ،ص 215 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)** ،المرجع السابق ،ص 258 .

[3] عمار عوابدي ،المرجع السابق ،ص195 .

عن أدائها لأعمالها ومرتبطة بوظائفها الإدارية ،لهذا نجد أن المرافق العامة تخضع لقواعد القانون الإداري ، وبالتالي قراراتها الصادرة عنها تكون متميزة عن قواعد القانون الخاص .[1]

ومن هنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري و العقد المدني إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون، بينما العقد الإداري يخول للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه وإن لم ينص في العقد على ذلك وهذا بهدف ضمان تلبية الحاجات العامة وحسن أداء الخدمة العامة وضمان حسن سير المرافق العامة[2].

وتعتبر سلطة الإشراف و الرقابة من النظام العام و لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة، و لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها [3]، غير أن هذه السلطة ليست مطلقة إذ أنه يجب على الإدارة الإلتزام بعدم التعسف في استخدام تلك السلطة بغية تحقيقها لأغراض أخرى خاصة ، غير متعلقة بالمصلحة العامة من جهة ، ومن جهة أخرى يجب أن لا تؤدي سلطة الرقابة و التوجيه أيضا إلى حد التغيير من طبيعة العقد.[4]

وفي الأخير يمكننا القول أنه لا يجوز للإدارة أن تستند في إستعمالها لهذه السلطة إلى فكرة المصلحة العامة بمعناها المطلق ،ذلك لأن مصلحة المرفق العام ليست مطابقة تماما لفكرة المصلحة العامة و إنما هي عنصر من عناصرها، و بالتالي فإن الحفاظ على حقوق المتعاقد مع الإدارة يقتضي أن يكون إستعمال سلطة الرقابة بهدف تحقيق مقتضيات المرفق العام.

المطلب الثاني : حدود و مجالات تطبيق سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء تنفيذها،حتى و لو لم ينص على ذلك في الصفقة العمومية، و ذلك نتيجة تعلق هذه السلطة بالنظام العام. و بالتالى لا يجوز الإتفاق على إستبعادها وإن كانت هذه السلطة حقا مقررا لها، إلا أننا نجد أن هذه السلطة تخضع عند إستخدامها من طرف المصلحة

---

[1] محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ،ص42.

[2] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ،ص 201 .

[3] نفس المرجع ،ص202 .

[4] سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق، ص449 .

المتعاقدة الى ضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها (الفرع الأول) وكما نجدها تختلف أثناء ممارستها لهذه السلطة من حيث مدى تطبيقها بين صفقة و أخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول : ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في إطار محدد بضوابط و شروط معينة تحد من سلطتها ،وذلك بهدف ضمان عدم إنحراف سلطة الرقابة عن تحقيق المصلحة العامة ،وعدم خروج قراراتها المتخذة عن إطار مبدأ المشروعية ولضمان عدم التغير في شروط وطبيعة الصفقة .

1_ ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة :

لما كان هدف النشاط الإداري و بصفة عامة هو تحقيق المصلحة العامة فإنه كان لابد على المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسطة الرقابة أن تسعى هي الأخرى الى تحقيق ذلك من خلال تحقيق مصلحة المرفق الذي ابرمت من أجله الصفقة، من خلال أداء العمل المنوط بالمقاول في صفقة الأشغال العمومية على نحو ما ينبغي أو مطابقة الأصناف المورد للعينات المعتمدة في صفقات التوريد .[1]

هو ايضا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في الجزائر بأن مناط سلطة الرقابة هو إعتبارات المصلحة العامة من خلال حكمها الصادر في 25/ 05/ 1963 و الذي جاء فيه: "***بينما مصالح الطرفين... مما يجعل للإدارة في هذا الأخير سلطته مراقبة تنفيذ شروطه المتعلقة بسير المرفق وتنظمه الخدمة التي يؤديها وذلك بإرادتها المنفردة حسبما تقتضيه المصلحة العامة.***"[2]

وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة العامة هي الباعث أو الهدف الذي يجب على الإدارة أن تسعي الى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات و أعمال وإلا شاب تصرفها عيب الإنحراف بالسلطة.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما** ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2009 ، ص34.

[2] انظر في تفاصيل ذلك : حمدي ياسين عكاشة ،**العقود الإدارية في التطبيق العملي** ،دار أبو المجد ،الإسكندرية،2001 ،ص207.

2_ وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية :

يجب على الإدارة عند ممارستها و إستعمالها لسلطة الرقابة التقييد بما جاء في القوانين و اللوائح المنظمة لهذه السلطة ، والتي تستمدها من فكرة المرفق العام الذي هو موضوع العقد ومنه كانت النصوص والشروط المتعلقة بالرقابة من طبيعة تنظيمية لا تعاقدية و لا يمكن النص إلا على غيرها أو التنازل عنها ، لأن الإدارة لا تستطيع التخلي عن مسؤولية سير المرفق العام ، وعليه لابد أن تلتزم الإدارة بإحترام تطبيق المبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية وذلك لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما وضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية.[1]

وكما يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممارسة هذه السلطة ووفقا للإجراءات و الأشكال المنصوص عليها التي يتطلبها القانون وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة و إلا كان تصرف المصلحة المتعاقدة مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة [2].

3_ ألا تؤدى سلطة الرقابة الى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة :

تناولنا في مفهوم الرقابة بمعناها الواسع بأن الإدارة تمتد سلطتها الى توجيه أعمال تنفيذ العقد عن طريق إختيار و تحديد وسائل وطرق التنفيذ في العقد، أما إذا نص في العقد على إستعمال مواد أو طرق للتنفيذ غير منصوص عليها في العقد فإن الإدارة بذلك أن تعدل من شروط العقد التي كانت محل إعتبار لدى المتعاقد معها حين قدر المقابل المادي للتعاقد.[3]

فسلطة الرقابة يتعين أن يكون إستعمالها في حدود توقعات العقد و بما لا يتضمن تغييرا في مضمونه[4]، فلا يجوز للإدارة عند ممارستها و إستعمالها لهذه السلطة الخروج عن موضوع العقد

---

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص27 .

[2] رياض عيسى ،**نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1985، ص 13.

[3] محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص215.

[4] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص478 .

أو تعديله فنجد مثلا أن في عقود الإلتزام لا يجوز للإدارة التدخل في أسلوب الإدارة الداخلية للمرافق المنصب عليه موضوع العقد [1].

الفرع الثاني : مظاهر تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إن سلطة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الصفقات العمومية و إن كانت ثابتة بالنسبة لها ومقررة في سائر الصفقات العمومية ، الا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى فسلطة الإشراف و التوجيه تبرز أكثر و يتسع مجالها ومداها في صفقات الأشغال العامة بالمقارنة مع اللوازم و التوريد ،أين يكون حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة أضعف مما يبرر تنوع مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بحسب نوع وطبيعة كل صفقة.

أولا : مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقات الأشغال العامة

تعتبر صفقات الأشغال العامة من أبرز أنواع الصفقات التي تبدو فيها أكثر من غيرها ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة بمختلف معانيها الإشراف والتوجيه ولعل ذلك يرجع إلى الخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة ، ويأتي في مقدمتها أن المصلحة المتعاقدة هنا تعتبر هي الصاحب الحقيقي للمشروع الأمر الذي يؤدي الى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها منذ بداية التنفيذ الصفقة حتي تسليم الأعمال المتعاقد عليها[2] ،و بالتالي نجد أنه بإمكانها أثناء ممارستها لهذه السلطة ان تأمر بالبدء في تنفيذ المشروع موضوع الصفقة ، ولها أن تحدد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال ، كما لها أن تأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا وبإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأمر بإستبدال عمال المقاول إن إقتضت الضرورة إلى ذلك.

1_ الأمر ببدء في تنفيذ المشروع :

طبقا لما جاء في نص المادة 1/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقتضي بأنه : ***"يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الاجال المحددة في اوامر مصلحية الصادرة عن مهندس الدائرة أو مهندس معماري."***

---

[1] طعيمة الجرف ،**قانون الإداري** ،مكتبة القاهرة الحديثة ،القاهرة ،1970،ص444.

[2] سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص478 .

نجد أن المصلحة المتعاقدة تحدد بصفتها صاحبة مشروع للمقاول بداية تنفيذ الأشغال وتبدأ مدة تنفيذ هذه الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة. (أنظرالملحق رقم 01)

أما إذا لم ينص في الصفقة على ذلك فإن هذا الموعد يحسب من تاريخ إعلان المقاول بالأمر المصلحي بالبدء في تنفيذ الأشغال أو إبتدا من اليوم الموالى لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول، وهو أمر تنفيذي يتعين على المقاول احترامه والتقيد بما جاء فيه وكل رفض أو تباطؤ يعد خطأ متعمدا يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع الجزاءات.

يمكن أن تمهل المصلحة المتعاقدة المقاول لمدة معينة تختلف بحسب أهمية الأشغال حتى يتمكن من تجميع أدوات العمل ،وتوظيف العمال اللازمين ثم يبدأ بعد ذلك في تنفيذ الأشغال المطلوبة ،ويبدأ سريان موعد تنفيذ الأشغال كذلك في مواجهة المقاول على إثر عمل مادي من جانب الإدارة المتعاقدة كقيامها بتسليم المقاول النماذج أو التصميمات أو تسليم موقع العمل،كما يبدأ سريان مدة البدء في تنفيذ الأشغال أيضا من تاريخ تسليم الإدارة.[1]

2_ تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال :

في غالب الأحيان تنص صفقات الأشغال العامة أو دفاتر الشروط على تحديد خطوات التنفيذ الأشغال وسيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها الأعمال و كذلك المواعيد التسليم [2]،فاحترام خطوات سير العمل ومدة التنفيذ يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول؛ إذ تنص صفقات الأشغال العامة في غالب الحالات على خطوات تنفيذ الأشغال وسيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها تلك الأعمال وكذا مواعيد التسليم أما إذا جاء العقد خاليا من تحديد خطوات تنفيذ الأشغال ومواعيد التسليم فإن مندوبي مصلحة المتعاقدة الفنيين يحددون تلك الخطوات والمواعيد أما في حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال موضوع

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص31.

[2] عمار بوضياف ، **الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية وقضائية و فقهية)**، المرجع السابق ،ص 176 .

الصفقة يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء الأعمال[1].

3_ الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا :

يحق لمندوبي المصلحة المتعاقدة المكلفون بالإشراف و التوجيه على تنفيذ صفقة الأشغال العامة أن يرفضوا المواد أو الأعمال التي يرون أنها من النوع الردئ أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها ،بحيث نجد المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة تنص على أنه : " ***إذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في الأشغال البناء فيجوز له إصدار أمر المصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل لإستلام النهائي أو بالهدم و إعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المضنون فسدها .***"

وبالتالى نجد أنه من خلال نص هذه المادة بأنه يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة سواء مهندس الدائرة أو مهندس معماري في هذا الصدد الأمر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر.

كما نجد ايضا على أنه يجوز الأمر بوقف أو تأجيل تنفيذ الأشغال بصفة مؤقتة لدواعى المصلحة العامة على أن يكون الوقف لمدة معقولة وإلا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ الصفقة و التعويض إذا كان لذلك مقتضي ، كما نجد أنه ينبغي ألا لا يكون الأمر بوقف بتنفيذ الأشغال بصفة مطلقة وإلا فسخت المقاولة فورا [2]،وذلك ما أكدته أيضا المادة 1/34 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه : " ***عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا .***" (أنظر الملحق رقم 02 و03)

---

[1] نصر الدين محمد بشير، **غرامة التأخير في العقد الإداري وأثارها في تسيير المرفق العام** ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية، 2007، ص428

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات الإدارية و العقود الادارية)** ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2007 ، ص110

4_ الأمر باستبدال عمال المقاول :

للمصلحة المتعاقدة أن تطلب تغيير عمال المقاول إما لعدم الكفاءة الفنية أو لنقص في النزاهة أو بسبب تمردهم ورفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو إذا شرعوا في الغش أو مخالفة شروط الصفقة [1]، بحيث نجد أن سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة تمتد لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال وذلك ما جاءت به نص المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه : "***لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من الأشخاص الأكفاء لمعونته و الحلول محله في تسيير الشغل و قياسه.***

يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أنى طلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم

يبقى المقاول مسؤولا عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها المعاونون و العمال من جراء عملهم و استخدامهم المواد."

ثانيا : مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم

يجري التميز في فرنسا بين نوعين من صفقات التوريد: صفقات التوريد العادية (Marchés ordinaires de fournitures) ، و صفقات التوريد الصناعية (marchés industriels de fornitures) ، على عكس ما يجري به العمل في القانون الجزائري حيث أن التمييز بين عقود التوريد العادية و عقود التوريد الصناعية غير موجود[2].

تختلف مضاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم من حيث مجال تطبيقها حسب طبيعة كل صفقة بحيث نجدها في عقود التوريد والخدمات تعتمد فقط على مدلولها الضيق على خلاف ذلك في عقود التوريد الصناعية و التي نجدها لا تكتفي بذلك بل تتسع لتشمل بذلك مدلولها الواسع .

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما** ، المرجع السابق ،ص74.

[2] **« En droit algérien, la distinction marchés industriels et marchés de fournitures courantes,n'existe pas ».**
Voir : Mohamed KOBTAN **, Le régime juridique des contrats du secteur public ,** OPU,Alger ,1984 ,p64.

نقلا عن : سبكي ربيحة ،المرجع السابق ص39.

1_ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد و الخدمات :

للإدارة سلطة الرقابة على تنفيذ عقود التوريد و الخدمات ، حيث تقل السلطات المقررة للإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد العادية بصورة واضحة عن السلطات المقر رة لها في عقود الأشغال العامة و امتياز المرافق العامة ، ذلك لأن عقود التوريد أقل اتصالا بنشاط المرفق العام إذ تقتصر على تزويده ببعض المواد للمعاونة في تسييره ، لذا فإن سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد العادية تقتصر كقاعدة عامة على الرقابة بمعناها الضيق أي مجرد الإشراف على التنفيذ للتأكد من توريد الأصناف طبقا لشروط العقد ومواصفاتهم ، اللهم إلا إذاقرر العقد للإدارة سلطات رقابية أبعد[1] .

2_ سلطة الإدارة على تنفيذ عقود التوريد الصناعية :

تتسع سلطة الإدارة في الرقابة على عقود التوريد الصناعية ، و ذلك بإعتبار أنها من العقود التي يلتزم بمقتضاها المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتوجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما ، فالمتعاقد هنا لا يقوم بتوريد منتوجات أيا كان مصدرها، وإ نما يقوم بتصنيعها وفق مواصفات طلبتها الجهة الإدارية المتعاقدة ، و يحدث ذلك عندما تحتاج بعض الجهات الإدارية إلى أجهزة متطورة ومعقدة كالطائرات الحربية والصواريخ والغواصات ، وأجهزة الأقمار الصناعية والفضائيات... وغيرها[2].

لذا يكون التصنيع عادة تحت إشراف و توجيه جهة الإدارة أي الرقابة بالمعنى الواسع الذي يمتد إلى أوضاع تنفيذ العقد و تغيير تلك الأوضاع فتملك الإدارة أن ترفض أو أن تمنع استعمال طريقة معينة من طرق التنفيذ، و يقترب نظام الرقابة هنا منه في عقود الأشغال العامة حيث تحتوي عقود التوريد الصناعية على مزيج من مقاولة الأعمال و التوريد.[3]

---

[1] محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 219 .

[2] سليمان محمد الطماوي ،نفس المرجع ، ص489 .

[3] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ، ص 220 .

ثالثا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ عقود الإمتياز

يعتبر عقد الإمتياز عقد تعهد فيه الإدارة العامة إلى شخص طبيعي أو معنوي لتسيير مرفق عام لمدة محددة ، و يبقى فيه تحت رقابة وسلطة الإدارة وله في مقابل ذلك مبلغ مالي يدفعه المرتفقون المستعملون للمرفق أو المنتفعون من خدماته.[1]

أو هو العقد الذي يتولى بمقتضاه شخص من أشخاص القانون الخاص ،ويسمى الملتزم وعلى نفقته ومسؤوليته إدارة وتسيير مرفق عام وإستغلاله مقابل رسوم يتقاضاها من المرتفقين مع خضوعه للقواعد الأساسية الظابطة لسير المرافق العامة فضلا عن الشروط التي تضمنها الإدارة عقد الإمتياز.[2]

وتتخذ سطة الإدارة في الرقابة في عقود الإمتياز شكلا خاصا ومميزا ، فالإدارة تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الإمتياز ، للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفقا للشروط الواردة في العقد، و أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود التعاقدية ، تتخذ الإجراءات القانونية اللازمة لتصحيح الأوضاع و إزالة التقصير .[3]

وتتجلى سلطة الإدارة في الرقابة في عقود الإمتياز في مظهرين هما :

_ رقابة فنية : وتظهر من خلال إرسال الإدارة لمندوبيها الى مواقع الإستغلال لمعاينة العمليات التى جرى التعاقد بشأنها وتقييم وتيرة العمل والقيام بمراجعة الوثائق والمستندات .

_ رقابة مالية : وتظهر من خلال قيام الجهة الإدارية إجراء تفتيش لحسابات الملتزم الخاصة بإستغلال المرفق محل الإمتياز و الإطلاع على كل الوثائق الضرورية لتحديد التقديرات الخاصة بالإرادات الناتجة عن الإمتياز ويلزم صاحب الإمتياز بتقديم هذه الوثائق[4].

---

[1] ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص78.

[2] عادل بوعمران، المرجع السابق ،ص94.

[3] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ، 203.

[4] عادل بوعمران، المرجع السابق ،ص96.

المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية

للإدارة على خلاف مبادئ القانون الخاص حق تعديل (le pouvoir de modificatio) بعض شروط الصفقة بإرادتها المنفردة ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر، فسلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل يمثل الطابع الرئيسي لنظام الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة ، بل هي من أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، ومن خلال ذلك نجد أنه يكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضي سلطتها التعديل في شروط الصفقة أو التعديل في طريقة تنفيذها بالنسبة لكافة جميع الصفقات العمومية بما فيها صفقة الأشغال العمومية و صفقة اللوازم ، فتقوم بتعديل شروط الصفقة اثناء تنفيذها و تعديل مدى التزامات المتعاقد معها بصورة لم تكن معروفة وقت ابرام الصفقة ، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة ذلك.

بحيث كرس القضاء الإداري الجزائري سلطة الإدارة في التعديل واعتبرها من الخصائص المميزة لنظام العقود الإدارية عن نظام العقود المدنية.[1]

إن الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة التعديل على تنفيذ الصفقة العمومية يستلزم البحث أولا عن أحكامها العامة (المطلب الأول)، و كما نجد أن التعدد الذي تقتضيه طبيعة كل صفقة باختلاف انواعها يستلزم علينا أن نتناول مظاهر و تطبيقات هذه السلطة على تنفيذ شروط الصفقة (المطلب الثاني) .

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 65143 ، المؤرخ في 1989/12/16 المجلة القضائية الجزائرية ،العدد01، 1989. في قضية ع.ط ضد و.ق حيث تتلخص وقائعها أن السيد ع.ط أبرم صفقة العمومية بتاريخ 1980/02/26 ولاية قالمة لإنجاز 198 مسكن بالقرية الإشتراكية الفلاحية (بعين التراب) دائرة وادي الزناتي وبمجرد توجه أمر بالخدمة رقم 01خلال 1980 من خلال تغيير الموقع وعدم إثارة ذلك أمام الغرفة الإدارية لمحكمة العليا في إطار تغير موقع التنفيذ

المطلب الأول : الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط الصفقة

تتمتع المصلحة المتعاقدة اثناء تنفيذ الصفقات العمومية بسلطة تعديل الإلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة سواء بالزيادة أو بالنقصان بإرادتها المنفردة دون حاجتها في الحصول على موافقة المتعاقد الأخر ، وبالتالى نجد ان المشرع الجزائري قد اولاها اهتماما كبيرا نظرا لخطورتها من خلال التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ورصد لها احكامها اضافة الى الأحكام التي تضمنتها دفاتر الشروط الإدارية العامة ، وبالتالى نجد انه من خلال هاته النصوص أن سلطة تعديل شروط الصفقة اثناء التنفيذ ليست مطلقة ، بل تحكمها ضوابط وشروط يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها أثناء ممارستها لهذه السلطة و تتم هذه الممارسة وفق اليات معينة متي توفرت مبررات التعديل بحيث لا تتم بطريقة عشوائية .

الفرع الأول : الأسس القانونية لنظرية تعديل الصفقة العمومية

تعددت الآراء الفقهية حول تحديد الأساس الحقيقي لفكرة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري فمنهم من يرى بأن الأساس القانوني لهذه السلطة يعود لفكرة السلطة العامة ، فيما يرى البعض الآخر عكس ذلك و أقر فكرة المرافق العامة و احتياجاتها كأساس لهذه السلطة وبالتالي سيتم النظر إلى أهم هذه الأسس ضمن مايلي:

أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الإتجاه إلى القول بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة ،إنما يرجع كأصل أساسي إلى أنه مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية تباشره الإدارة بإستعمال إمتيازات ممنوحة لها قانونا .[1]

حيث يرى كل من **مصطفى كمال** و **أحمد عثمان عياد** أن الإدارة بتعديلها لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة بل بإعتبارها سلطة عامة بحيث تتأثر الإدارة باستعمال أهم امتيازات السلطة العامة، وهو التنفيذ المباشر[2]،فالإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائما الضروريات الملحة للمصلحة العامة ، حتى ولو قامت وهي تباشر تحقيق

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، 2007ص161.

[2] نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق، ص334.

المصلحة العامة ، بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد الإداري للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة السلطة العامة والحق الأصيل في ذلك ،وبهذا فإنها تتدخل باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا تحقيقا لذلك [1].

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تتصرف الإدارة و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية ،بحيث يعتبر ذلك عملا من أعمال السلطة العامة و هكذا فإن الإدارة في هذه الحالة ، لا تستخدم امتيازا تعاقديا و إنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.[2]

على الرغم ما قدمه هذا الاتجاه من أدلة، إلا أنه لم يسلم به غالبية الفقهاء خصوصا في العصر الحديث ،لأنه لا يمكن تأسيس حق التعديل الانفرادي إلا على مستلزمات المرافق العامة،وما يحدث لها من تغيير ضمن هذه المرافق ،أي أن الإدارة يجب أن لا تتقيد بعقود ضاربة غير نافعة أو بشروط عقدية لا تلائم حاجات المرفق العام وتحقيق متطلبات الصالح العام وما يعنيه المرفق من تطور وتغيير.

كما أن أعمال السلطة العامة تعد أساس لحق الإدارة في تعديل بنود العقد بإرادة منفردة لكن في هذه الحالة لا يمكن للإدارة إستخدام الإمتيازات التعاقدية فقط و إنما تستعمل حق مقرر لها على أساس اعتبارات سلطة عامة ، مما نجد أن الإدارة في بادئ الأمر تسعي الى تحقيق الغاية الأساسية المتمثلة في المصلحة العامة و تسيير المرافق العامة ، فالسلطة العامة ليست هي الغاية أو الأساس الذي ترتكز عليه الإدارة لتبرير حقها في التعديل ،إنما هي وسيلة لتحقيق النفع العام.[3]

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام

يتمثل أساس سلطة التعديل في فكرة المرفق العام من خلال مقتضيات سير المرافق العامة و من حيث ضرورة سيره بانتظام و اطراد وكذا من حيث قابليته للتطور والتغير والتأقلم مع

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق ، ص162 .

[2] علاء الدين عشي،**مدخل القانون الإداري التنظيم الإداري**، دار الهدى،الجزائر، 2012 ، ص304 .

المعطيات الجديدة،[1] التي لم تكن معروفة وقت إبرام العقد لظروف مستجدة تطلبت ذلك و بإرادتها المنفردة و كذا شروط التنفيذ وفق ما تطلبه المصلحة العامة.[2]

بحيث يرى أصحاب هذا الإتجاه وعلى رأسهم **لوبادير** و**سليمان محمد الطماوي** بأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنما تقوم على احتياجات المرافق ، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة ، و لكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري، [3] لأن التعاقد فيها يتم على أساس أن نية الطرفين والتي تكون قد انصرفت عند إبرام العقد إلى ضرورة الوفاء بحاجة المرفق و تحقيق المصلحة العامة، مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق و تحديد قواعد تسييره قد خولها حق التعديل بما يلائم هذه الضرورة ووفق تلك المصلحة .

ويتبنى غالبية الفقه الفرنسي و الجزائري هذه الفكرة حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابلة دائما للتغيير، وعلى الإدارة أن تسارع إلى الملائمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يشبعها المرفق بواسطة العقد الإداري.

ثالثا : موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية

بالرجوع الى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10 /236 ، و تحديدا المواد من 135 إلى 139 الواردة في القسم الخامس بعنوان الملحق، والتي نجد من خلالها أن المشرع قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق إبرام ملاحق إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية هذا من جهة ومن جهة أخرى و بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة، يلاحظ أن تضمن العديد من النصوص التي تعطي المصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي علما أنه جاء في المرسوم أعلاه ، أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ وفقها

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق ،ص162 .

[2] Iombard Martis ,**Droit Administratif** ,Dallaz Paris 3 eme ,édition,1999 ,p240.

نقلا عن : بحري اسماعيل الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق) ،تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ،الجزائر ، 2009،ص30.

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق،ص464 .

الصفقات و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل صفقاتها ضمن دفاتر الشروط باختلافها التي اعتبرها المشرع جزأ لا يتجزأ من الصفقة عينها. (انظر الملحق رقم 04)

وهذا ما أكدته المادة 26 من نفس المرسوم في القسم الثالث تحت عنوان دفاتر الشروط و التي تنص على مايلي :

" توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات وهي تشمل على الخصوص ما يأتي :

1_ دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي

2_ دفاتر التعليمات المشتركة ، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ،

3_ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة. "

إن باستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الأحكام لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة،وإنما قام بتنظيم تفاصيلها وإيراد مبادئها و أحكامها ، ولا شك أن سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة من سلطة الرقابة ،الأمر الذي جعل المشرع يرد عليها مجموعة من الشروط أو القيود يضمن من خلالها المتعاقد حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة.

الفرع الثاني : ضوابط سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

تحكم سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة بإرادتها المنفردة ضوابط تجعلها مقيدة وليست مطلقة ،بحيث نجد حتي تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل لابد من وجود مستجدات بعد إبرام الصفقة تستدعى التعديل ،مع ضرورة صدور القرار في حدود المبدأ العام للمشروعية على أن تمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة أثناء مدة التنفيذ مراعية في ذلك عدم إخلالها بالتوازن المالى لها أو التغيير من طبيعتها .

أولا : أن يكون للتعديل أسباب موضوعية

تتعاقد المصلحة المتعاقدة في ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع الصفقة مما قد يؤدى ذلك إلى إحداث تغيير في بعض من شروطها ، خاصة في تلك الصفقات التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها،[1]بحيث نجد أن هذه السلطة تختلف أثناء ممارستها من عقد إداري إلى أخر وذلك حسب طبيعة كل صفقة وحسب الظروف التي تنفذ فيها.

فإذا تغيرت الظروف في صفقات الأشغال العامة وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة و بما يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق وذلك بإعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع غير أنه لا يجوز إجراء التعديل على أعمال و شروط المتعاقد معها إلا عند الضرورة القصوى ومن ذلك:

1_ إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شانه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا به من الناحية الإقتصادية و الفنية .

2_ إذا كان التغيير يؤدى الى توفير مبالغ كبيرة للإدارة ، مع الأخذ بعين الإعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسب هذا التغيير.[2]

أما في صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة يكون تغيير الظروف أكثر من فرصة بيد الإدارة لإجراء التعديلات على الأسعار و على نوعية السلع محل التوريد ، بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة من ذلك قيام الإدارة بإستبدال المدافئ الغازية بالمدافئ النفطية ، كجزء من حقها في تقليص كمية الوقود المستخدم .

أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الصفقة ، ويكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة بإحترام الشروط كما تقررت عند إبرامها .[3]

ثانيا : صدور قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية

عند إقبال الإدارة على تعديل صفقة ما فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية ، ووجب حينئذ

---

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،المرجع السابق،ص204

[2] محمود خلف جبوري ، المرجع السابق ص 173 .

[3] نفس المرجع ،ص 174.

أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا[1]،على أن يكون ذلك وفقا للشكليات والإجراءات المقررة ، وفي إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل ، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة[2]، وأن يستند إلى سبب قائم يبرره يتمثل في تغيير الظروف التي أبرمت في ظلها الصفقة الأمر الذي استوجب التعديل تحقيقا للمصلحة العامة [3]، وعليه فإن قرار التعديل يجب أن يصدر في حدود المشروعية التي هي الإطار العام الذي يحكم جميع الأعمال الإدارية.

ولما كانت الغاية أو الهدف من سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، و هذا الأساس يحدد نطاق التعديل أي مجاله أو محله،[4] فقد اقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام .

ومن المقرر أن الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم إلى شروط لائحية و شروط تعاقدية وفي هذه الحالة يجوز للإدارة تعديل الشروط اللائحية كلما كان ذلك لازما لمصلحة المرفق دون التوقف على رضا المتعاقد مع الإدارة، أما بالنسبة إلى الشروط التعاقدية و التي على أساسها قبل المتعاقد التعاقد مع الإدارة، فإنه لا يجوز تعديلها إلا برضا المتعاقد معها.[5]

وتبعا لذلك فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة تعديل الشروط التعاقدية لأن ذلك لا يؤثر على حسن سير المرفق العام بإعتبار أنها تخص المزايا والضمانات المالية التي دفعت المتعاقد الى التعاقد مع الإدارة.

أما فيما يتعلق بنطاق الإدارة لحقها في التعديل فيكون ذلك من خلال العناصر التالية :

1_ تشمل سلطة التعديل جميع العقود الإدارية وهي تختلف بإختلاف العقد على أساس المرفق العام من ناحية تنظيمه و تسييره

2_ يكون تعديل العقد الإداري منصبا فقط على الشروط اللائحية دون الشروط التعاقدية حيث تشمل الشروط الأولى قواعد تنظيم المرفق وظبط نشاطه

3_ ألا يتعدى تعديل العقد كل الشروط التعاقدية إنما جزء من شروط العقد .[6]

---

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ،ص205 .

[2] رياض عيسى ، المرجع السابق ،ص 17.

[3] سبكي ربيحة ، المرجع السابق ،ص 87.

[4] محمود عاطف البنا ، **العقود الإدارية** ،المرجع السابق ،ص 232.

[5] مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000 ،ص 65.

[6] مصطفى أبو زيد فهمي ،**الوسيط في القانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية ،ص931.

ثالثا :اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

من الطبيعي أن يقتصر حق الإدارة في التعديل على الشروط و الالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة و خارج هذا النطاق فإن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة، ومن ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة،[1] و لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها ،و إلا كنا أمام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، و إلتزم بتنفيذ مضمون العقد في الاجال المحددة ، كان مراعيا في ذلك إمكانياته المالية والفنية.[2]

ولهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سيؤدي إلى قلب اتقصاديات العقد رأس على عقب و الإضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ العقد و الاتفاق المبرم بينه و بين الإدارة [3].

ومن خلال دفتر الشروط الإدارية العامة نجد ان المادة 30 قد حرصت على أن ينحصر التعديل في حدود 20 % بالنسبة لعقود الأشغال العامة بحيث نجد ان هذه المادة قد خصت الزيادة في جملة من الأشغال و التي نصت على أنه :

" في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ، مادامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الابتدائية لا تتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة أو إذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية ، حق له فسخ صفقته فورا ..."

أما في حالة النقص في جملة من الأشغال، فنجد نص المادة 31 من نفس الدفتر تنص على أنه :

" في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال و عدا حالة تطبيق المادة 32 التالية ، لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية و لا يتجاوز العشرين في المائة من مبلغ المقاولة او إذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية ، يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب . "

---

[1] محمود عاطف البنا،ا **العقود الإدارية** ،لمرجع السابق،ص232 .

[2] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية**، المرجع السابق،ص204 .

[3] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق ،ص160 .

ومنه يمكننا القول أنه في حالة ما إذا زادت أو نقصت الأعباء الجديدة على المتعامل المتعاقد مع الإدارة عن هذه الحدود فإنه لا يكون ملزما طبقا للعقد بتنفيذها، و كما يمكنه في حالة الزيادة فسخ الصفقة فورا أما إذا قام بتنفيذها فله أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى، غير التي إتفق عليها في الصفقة طالما أنه قد إعترض على حق الإدارة في التعديل بهذه الزيادة أو النقصان فوق القدر المشار إليه في الصفقة أو دفاتر الشروط.

الفرع الثالث : آليات ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 نجد أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق ،وذلك بموجب المواد من 135_ 139 التي جاءت في القسم الخامس تحت عنوان الملحق.

وباستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري، لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالإعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة عن طريق "تقنية الملحق" من خلال نص المادة 136 من ذات المرسوم ، و إنما قام بتنظيم تفاصيله من خلال تعريفه وكما ورد عليه مجموعة من الشروط أو القيود لحماية المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة إضافة إلى ذكره للحالات التي يخضع فيها هذا الملحق للرقابة وحالات عدم خضوعه لها وهذا ما سنتناوله من خلال مايلي :

أولا : تعريف الملحق

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 على أنه : "***يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.***"

إذ يقصد بالملحق حسب المادة أعلاه أنه اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية بزيادة الخدمات أو تقليلها،كما أشارت أيضا هذه المادة إلى أن الملحق قد ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة ،وهذا ما يدل

على أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته ،بل له وثيق الصلة بالصفقة الأصلية ومن خلاله نعرف مجال الزيادة أو النقصان أو البنود الجديدة أو الأعمال الجديدة[1].

ثانيا: شروط ممارسة الملحق

1_ أن يكون مكتوب طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة لأن عنصر الكتابة شرطا جوهريا في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل كون المشرع عبر عنها بعبارة "**الملحق وثيقة**" ، والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة ليتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها.

2_ ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازنها هذا ما أشارت إليه المادة 136 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها : "***ومهما يكن من أمر فانه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة و خارجة عن إرادة الأطراف.*** "

أي أنه تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنهما يحددان أسعار جديدة.

3_ أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة طبقا لأحكام المادة 138 من ذات المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره.

4_ أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية .[2]

ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للرقابة

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية، ومع هذا هناك حالات لا يلزم فيها القانون بإخضاع الملحق إلى رقابة هيأت الرقابة الخارجية و هي:

1_ عدم تجاوز الملحق الحدود المالية

وهي الحدود المبينة في المرسوم طبقا لأحكام المادة 139 من المرسوم 247/15 والتي تنص على أنه " ***لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 اعلاه ، الى فحص هيئات الرقابة***

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ،ص207.

[2] نفس المرجع ،ص208 .

الخارجية القبلية ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد ، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق ، لا يتجاوز ، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10 %) من المبلغ الأصلي للصفقة."

2_ حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي

هنا نكون أمام تغيير بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية.

3_حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 139 من نفس القانون على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد .[1]

رابعا: حالات خضوع الملحق للرقابة

لقد حدد المشرع حالات تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق لرقابة لجان الصفقات المعنية كما يلي:

1_ حالة الظروف الاستثنائية غير متوقعة

في هذه الحالة قد تظهر بعد إبرام الصفقة وأثناء التنفيذ لوقائع وأحداث غير متوقعة الحدوث و الحسبان ساعة التعاقد، مما يؤدي إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و قد يؤثر ذلك على عمر الصفقة و آجال التنفيذ ،وبالتالي نجد هنا أن المشرع أجاز إبرام ملحق بحيث يخضع لإجراءات الرقابة الخارجية القبلية أي رقابة لجنة الصفقات المعنية نظرا للأثر المالي الناتج عن ممارسة سلطة التعديل.

2_ حالة إقفال ملف الصفقة

قد يكون الغرض من إعداد الملحق إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية ،ففي هذه الحالة يخضع الملحق للرقابة الخارجية المسبقة المتمثلة أساسا في رقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية .[2]

---

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ،ص209.

[2] نفس المرجع ،ص210.

3_ حالة العمليات الجديدة

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل الصفقة بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها.[1]

ففي هذه الحالة لابد من عرض الأمر على لجنة الصفقات المختصة لتدرس مشروع الملحق شريطة أن تكون القيمة المالية للأعمال الجديدة تتجاوز النسبة المبينة في نص المادة 139 من ذات المرسوم أي أن لا يتجاوز المبلغ الإجمالى لمختلف الملاحق زيادة أو نقصان نسبة عشرة في المائة **10%** من المبلغ الأصلي للصفقة .

ومن البديهي القول أن تخضع سلطة التعديل لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من طرف المعني صاحب المصلحة سعي إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام، و التأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية و بالحدود المالية المنصوص عنها تشريعا وعلى ضوء ذلك يقدر إذا كان تعسف في ممارسة سلطة التعديل من عدمه[2].

المطلب الثاني : مظاهر و تطبيقات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في تعديل شروط الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة سواء بالزيادة او بالنقصان كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، بحيث نجدها تتدخل في ذلك بغض النظر عما إذا كانت الصفقة صفقة اشغال عامة أو صفقة لوازم على أن يكون التعديل وفق الشروط المحددة وضمن القيود المعينة له، وبتالي نجد أن هذه السلطة قد تظهر أثناء ممارستها في أوجه مختلفة ومتعددة ،مما يجعلها ليست في درجة واحدة من حيث مدى تطبيقها بل تختلف في ممارستها من صفقة الى أخرى .

---

[1] عمار بوضياف ، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، المرجع السابق ،ص 210 .

[2] نفس المرجع ،ص 211 .

الفرع الأول : مظاهر سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تظهر سلطة التعديل عند ممارستها من قبل المصلحة المتعاقدة في عدة أوجه منها ما يتعلق بتعديل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد، ومنها ما يتعلق بالتعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها، كما قد ينصب على مدة تنفيذ الصفقة.

أولا : التعديل في مقدار إلتزامات المتعاقد

تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو إنقاصها وهو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي [1].(انظر الملحق رقم 04 و 05)

بحيث نجد أن المشرع الجزائري قد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية و خاصة عقد الأشغال العامة، بإمكانية تدخل المصلحة المتعاقدة في إدخال التعديلات اللازمة الضرورية على عقد الأشغال العامة و العقود الأخرى ، من خلال أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، وكما نجد أنه قد حدد من خلال دفتر الشروط العامة لسنة 1964 مجالا ينبغي عدم تجاوزه من قبل المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في التعديل .

بحيث تظهر سلطة زيادة الخدمات أو إنقاصها حسب أحكام المرسوم الرئاسي السابق الذكر،من خلال آلية الملحق المنصوص علية في نص المادة 136 من ذات المرسوم و التي تنص على انه :

" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة."

وبالرجوع إلى أحكام نص المادة 139 من ذات المرسوم نجدها قد تضمنت السقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفقة العمومية بحيث تنص على أنه : ***"... وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق ، لايتجاوز ،زيادة أو نقصانا ، نسبة عشرة في المائة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة ."***

[1] عادل بوعمران ، المرجع السابق ،ص 109 .

بينما تناول دفتر الشروط الإدارية العامة هذا السقف كحد ينبغي على المصلحة المتعاقدة عدم تجاوزه أثناء التعديل في نص المادتين 30 و 31 من نفس الدفتر بحيث تنص المادة 30 على أنه :

" أنه في حالة إصدار أمر يتعلق بإجراء إضافة على جملة الأشغال، لا يملك المتعامل المتعاقد إلا تنفيذها إذا لم يتجاوز20%من قيمة الصفقة الإجمالية، ونسبة % 50 بالنسبة لأشغال الصيانة و التصليح."

وفي المقابل نصت المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامةعلى : ***" أن المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن % 20 من الصفقة الإجمالية ونسبة 35 %من أعمال الصيانة و التصليح."***

وللمصلحة المتعاقدة في عقود التوريد كذلك تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها.

وهكذا يجد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة نفسه ملزم بالاستجابة دائما لأوامرها بإجراء التعديلات اللازمة و هذا ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي ،بأنه يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها أو إنقاصها.[1]

ثانيا: التعديل في وسائل وطرق تنفيذ الأداءات

إذا كان للمصلحة المتعاقدة أن تعدل في عقودها الإدارية ، حجم الأداء المطلوب ، سواء كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان ، فإن هذا المظهر لسلطة الإدارة يستكمل بمظهر آخر هو أن تعدل في أسلوب ووسائل تنفيذ الأداءات المطلوبة من المتعاقد معها.

إذ تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تطلب إحلال أسلوب أو طريقة فنية خاصة، مثل استعمال مادة أحسن أو وسيلة أفضل للصناعة أو البناء أو العمل محل تلك التي كانت ثابتة

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص76.

في العقد الأصلي المبرم بينها وبين المتعاقد معها في عقودها الإدارية، فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في استعمال وسائل فنية أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في العقد، خصوصا بمناسبة صفقات الأشغال العامة، وحتى تضفي على المنشأة رونقا وجمالية تتماشى مع متطلبات العصر فإنه من واجب المقاول أن يمتثل لأوامرها[1].

والهدف من خلال هذه التعديلات هو تدارك الأخطاء التي قد تتسبب في بطء انجاز المشروع و إخراجه حيز التنفيذ ، و لكون استخدام آليات ووسائل تقليدية عتيقة أثناء التنفيذ يؤدي للحصول على أشغال فاسدة و قليلة الجودة وبالتالي تبذير الأموال العامة والخسائر الاقتصادية[2].

ويفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك يكون من باب سلطة الرقابة و ليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على مسائل أو موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة، وتقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد ، أي أنها في هذا الصدد تتدخل في مسألة نظمتها الصفقة ، وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص عليها صراحة في الصفقة[3].

ثالثا: التعديل في مدة التنفيذ

يمتد حق المصلحة المتعاقدة في التعديل الانفرادي ليشمل مدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة، فإذا كان تحديد الأجل المقرر للتوريد أو لإتمام الأشغال يخضع لمحض تقدير المصالح المتعاقدة حسبما تقتضيه ظروف انجاز الصفقة ، فإنها تملك تعديل الأجل الذي سبق لها أن حددته، و يتم تعديل مدة انجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان ، ففي حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو من المقاول أن يتم التوريد أو انجاز الأشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة كأن تتدخل أكاديمية التعليم مثلا لتطلب من

---

[1] عبد العالي سمير، **الصفقات العمومية والتنمية**، دار الآفاق المغربية، الرباط ،2010 ،ص54.

[2] عبد الله بن حمد الوهيبي، المرجع السابق ،ص217.

[3] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص77.

مقاول ببناء ابتدائية معينة ضرورة إنهاء الأشغال قبل حلول موسم الدخول المدرسي[1] ، أو استعجال مدة التوريد لسيارات ترغب الدولة في وضعها تحت تصرف وفود رسمية أو غير ذلك ،بحيث يمكن أن يكون التعديل في الأجل المقرر للتوريد قبل إنتهاء الميعاد المتفق عليه أو يكون بعد إنقضاء الميعاد الأصلي.[2]

وقد نصت أحكام المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني أن للإدارة سلطة في مد مدة التنفيذ العقد أو إنهائه على أنه :

"1_ ***عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا***

2_ عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى الأمر ذلك..."

فهذا يعني أن سلطة تعديل للعقد الإداري في حجم الأداءات المتعاقد عليها و أسلوب تنفيذ الأداءات يمكن أن ينصرف أيضا إلى عنصر الزمن ، وفي جميع الأحوال ليس بإمكان المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكانياته المالية أو البشرية أو التقنية ، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون متماشية مع قدرة المقاول على التنفيذ، و ليس الغاية منها تعجيز المقاول ووضعه في موقف حرج، لذا فإن التعديلات المكلفة سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته.

الفرع الثاني : تطبيقات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر سلطة تعديل شروط الصفقة ثابتة للمصلحة المتعاقدة ومقررة لها في سائر الصفقات العمومية ، الا أن تطبيقاتها تختلف بين صفقة وأخرى ،بحيث نجد أن مجال تطبيقها يتسع أكثر بالنسبة لصفقات الأشغال العامة نتيجة طابعها الخاص ولارتباطها بخزينة الدولة على خلاف ذلك في عقود التوريد وهذا ما سنقوم بدراسته من خلال مايلي :

---

[1] حسين أولياس ، "الصفقات العمومية وإمتيازات التعديل"،تاريخ زيارة الموقع 2016/04/06 ،انظر الموقع :
http://almadal2idaria.blogspot.com/2016/01/blog-post_30.html

[2] عبد الله حمد الوهيبي، المرجع السابق، ص217 ،218.

أولا : التعديل في صفقات الأشغال العامة

تتمتع المصلحة المتعاقدة في هذه الصفقة بسلطات واسعة منها فيما يتعلق بتعديل شروطها أثناء تنفيذها ذلك نظرا للعمليات المعقدة التي تتضمنها ،ونظرا للطبيعة الخاصة التي تتميز بها كونها تستغرق مدة زمنية طويلة لتنفيذها ،فالغاية التي تصبوا الإدارة لتحقيقها أثناء إبرامها لهذه الصفقة هي إما قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها،وبإعتبار أنها صاحبة المشروع حسب نص المادة 4/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص :"***على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر مصلحة التي تبلغ إليه وعليه أن يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل.***" فإننا نجد سلطتها تبرز أكثر على أن يكون ذلك ضمن ضوابط نوجزها فيمايلي :

1_ عدم المساس بجوهر الصفقة

تلتزم المصلحة المتعاقدة حين تلجأ إلى ممارسة سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة ،بأن لا تتمادى في ذلك إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب إقتصاديات الصفقة رأسا على عقب أو تغير من طبيعتها أو جوهرها عما هو في عليه في الصفقة الأصلية ،وإلا جاز له أن يمتنع عن التنفيذ،وله أن يطالب بفسخ الصفقة تأسيساعلى أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة في مقابل حقه في التعديل لا يكفي لجبر الضرر الناشئ نتيجة هذا التعديل .[1]

2_ الأعمال الجديدة

بحيث لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تكلف المقاول تنفيذ أعمال يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي ،بحيث لا تقوم رابطة بين العمل محل العقد الأصلي وبين العمل الجديد الذي يراد إسناده إلى المقاول أو أن يتطلب تنفيذ العمل الجديد أوضاعا جديدة تختلف إختلافا تاما عن الأوضاع المنصوص عليها في الصفقة الأصلية.[2]

3_ الأعمال الغير متوقعة

ويقصد بها تلك الأعمال التي لم تظهر في الصفقة ،لكنها ليست غريبة عنها ،و قد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأعمال الغير متوقعة تكليف المقاول بإعادة قناة تهدمت بسبب إنهيار أحد الجسور أو نقل الأتربة اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض.

---

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق،ص81 .

[2] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق، ص484 .

4_ الأعمال الإضافية

اعتبر المجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأعمال الإضافية الأعمال التي تعتبر تكملة طبيعية للصفقة فيجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطالب المقاول بإنجازها و لو بعد إنتهاء الأعمال الأصلية ،وعلى المقاول تنفيذ الأعمال الإضافية بموجب الأمر من الإدارة المتعاقدة وليس من تلقاء نفسه.

وهو ايضا ما كرسه القضاء الإداري الجزائري من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2005/07/12 في قضية ق.ع.ب ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة حيث جاء فيه : "***هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها***"[1].

ثانيا : التعديل في صفقات التوريد

تكون سلطة الإدارة في تعديل شروط صفقة التوريد أقل تطبيقا بالمقارنة مع صفقة الأشغال العامة ويعود ذلك نظرا لقصر مدة تنفيذ هذه الطائفة من الصفقات ،والتي قد تشمل سلطة التعديل فيها إما تعديلا في مقدارها وكميتها أو في مواصفتها أو مدتها .

وكما يميز بين سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقود التوريد العادية وبين سلطتها في عقود التوريد الصناعية :

1_ التعديل في عقود التوريد العادية

تقوم عقود التوريد العادية على أساس تسليم منقولات للإدارة يتفق على مواصفاتها و يكون المتعاقد حرا في المصدر الذي يحصل عليها،لكن يمكن أن ينصرف التعديل إلى تلك المواصفات إن إقتضت المصلحة العامة ذلك ،وهذا يعتبر بمثابة تعديل لشروط هذا العقد تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل.

تعود سلطة التعديل في عقود التوريد العادية في الغالب إلى شروط العقد و دفاتر الشروط ،فإذا إلتزم العقد الصمت فإنه يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته، مع التحفظ على حق الإدارة في تعديل كمية البضائع المتفق على توريدها بالنقص أو بالزيادة .[2]

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري ،الغرفة الأولى ،قرار رقم020289 ،العدد07، 2005/07/12،ص92،93.

[2] سبكي ربيحة ،المرجع السابق، ص84 .

2_ التعديل في عقود التوريد الصناعية

يقوم هذا العقد بالإضافة إلى عنصر تسليم المنقولات المتفق على مواصفاتها مقدما على عنصر آخر وهو تسليم منقولات يصنعها المورد بمعني أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما ،فالمتعاقد في هذه الحالة لا يقوم بتوريد مواد أو أصناف أيا كان مصدرها ،وإنما يقوم بتصنيعها وفق مواصفات متفق عليها مع الإدارة المتعاقدة ، وفي هذه الحالة يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع ،ومتابعة المتعاقد أثناء التنفيذ لا سيما إذا انصب موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة تتعلق بتوريد الأسلحة مثلا.[1]

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص26.

خلاصة الفصل الأول

تعد سلطات المصلحة المتعاقدة الممارسة في مجال متابعتها لتنفيذ الصفقة العمومية من اهم الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعاقد معها ، و ذلك بما لها من سلطات خولها لها القانون بأن تكون إضافة إلى أنها طرف متعاقد في الصفقة طرف مراقب من جهة أخرى سعيا منها لكفالة أحسن تنفيذ للعقد المبرم بينها وبين المتعاقد معها، و ضمانا لسلامة الصفقة العمومية و تدارك الأخطاء و الأخطار المحتملة قبل و قوعها ،وذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي أبرمت من أجلها الصفقة ، ألا وهي السعي وراء تحقيق المصلحة العامة.

بل ونجدها قد تتدخل بهدف تحقيق ذلك في بنود الصفقة من خلال سلطتها في التعديل فتزيد أو تنقص من شروطها بإراتها المنفردة كلما دعت الضرورة إلى ذلك ،وهذا ما تقتضيه الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، وأن تتمكن من تعديل عقودها لتتمكن من تلبية التغيير المستمر في المرافق التي تديرها.

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

قد يرتكب المتعاقد مع الإدارة خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية عدة مخالفات ،كأن يمتنع فيها عن التنفيذ ،أو أن يقوم بالتنفيذ المخالف للشروط و المواصفات المتفق عليها ،أو أن يتأخر عن المواعيد المحددة للتنفيذ. ولإجباره على إحترام ذلك كان لابد من أن تمتلك المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة و التعديل سلطة توقيع الجزاء ، بحيث يعود تأسيس هذه السلطة إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بإنتظام وبإطراد.

لابد أن تتمتع جهة الإدارة العامة في مجال التعاقد ،بمجموعة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات وذلك لضمان إلتزام المتعاقد معها بشروط العقد ،والتقيد بالاجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة للجوء الى القضاء ،بل و دون حاجة النص عليها في الصفقة بإعتبار أن هذه الجزاءات تنتج عن إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها ،وهذا ما كرسه القضاء الإداري الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 1907/11/10 في قضية (د.بيلاك) و مؤداه إمكانية توقيع القاضي لجزاءات على المتعاقد طبقا للقواعد العامة و الحكم بالتعويض،وكما اعترف أيضا بسلطة تطبيق الجزاءات العقدية بنفسها في حكمه الصادر بتاريخ 1929/11/10 في قضية compagnie de navigation sud atlantique.

و بالنظر إلى خطورة هذه السلطة كان من الواجب علينا التعمق فيها أكثر من خلال التطرق إلى أحكامها (المبحث الأول) ،وتحديد أنواعها حسب درجة جسامتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول : الأحكام العامة لسلطة الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية

لسلطة الإدارة الجزائية، العديد من السمات المميزة لها عن غيرها من السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، وتأتي في مقدمة هذه المميزات والخصائص مما يدل عليه واقع الحال في تسميتها، أنها سلطة استثنائية تفرض فقط عند الإخلال بتنفيذ الالتزامات القانونية من قبل المتعاقد معها، ومن حيث ما تتمتع به الإدارة من حق تطبيق هذا الجزاء بإرادتها المنفردة من دون ضرورة اللجوء إلى القضاء أثناء توقيعها، فإذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستئثار القضاء دون غيره في تقرير الجزاءات المناسبة وفق القانون ،فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية .

وباعتبار أن هذه السلطة تعد من بين السلطات الأصلية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها كان من الضروري البحث عن مفهومها (المطلب الأول) وكذا البحث عن أساسها القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة، وحدود إعمالها لهذه السلطة (المطلب الثاني).

المطلب الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية

تملك جهة الإدارة باعتبارها سلطة عامة سلطة توقيع الجزاءات الإدارية في مواجهة المتعاقد معها الممتنع عن تنفيذ التزامه التعاقدي أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق و شروط العقد ،وذلك بهدف ضمان سير المرافق العامة على النحو المطلوب، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء الأمر الذي يتطلب منا معرفة طبيعة هذه الجزاءات من خلال تعريفها (الفرع الأول) وتحديد الخصائص العامة المشتركة لها (الفرع الثاني).

الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية

اختلف الفقهاء في إعطاء تعريف للجزاءات الإدارية لذلك سنتطرق لمجموعة منها، حيث عرفها **محمد الشافعي أبو راس** "على أنها هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، دون الحاجة إلى الالتجاء إلى القضاء".[1]

[1] محمد الشافعي أبو راس ، **العقود الادارية** ،كلية الحقوق ،جامعة بنها، القاهرة ، 2016/03/17 (http://www.pdffactory.com/)، ص93.

فالجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة للأضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

أوهي عبارة عن إجراء تهدف الإدارة من وراءه إلى حمل المتعاقد و دفعه إلى تنفيذ التزاماته و هذا من اجل ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.[1]

ومن خلال هذه التعاريف السالفة الذكر يتضح لنا أن التعريف الجامع للجزاءات الإدارية المفروضة على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته تتخذ ثلاث صور في آن واحد فتكون الجزاءات الإدارية عقوبة و تعويض جزافي للإدارة ، و إجراء يهدف إلى إجبار المتعاقد على تنفيذ التزاماته الموكلة إليه.

وهذا لأن نظام الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف فقط إعادة التوازن بين التزامات الطرفين فقط، كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع و إنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الالتزام الضروري لسير المرفق العام ، من خلال تنفيذ العقود الإدارية المتصلة به بدقة.[2]

وفي الأخير يمكننا تعريف سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بأنها ذلك الامتياز الذي يسمح للإدارة بإرادتها المنفردة، بتوقيع الجزاءات المختلفة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية وذلك في حالة إخلال المتعاقد معها ببنود العقد أو دفتر الشروط، كأن يتباطأ عن تنفيذ العقد بخلاف المدة القانونية المنصوص عليها، أو بعدم التزامه بالمواصفات المقررة عليه، أو بتنفيذ العقد تنفيذا سيئا على غير ما اتفق عليه، أو أن يعهد بتنفيذ العقد إلى غيره من دون أخذ الموافقة المسبقة ، أو أن لا يعير اهتماما بالأوامر والتعليمات التي يحق للإدارة ومندوبيها توجيهها إليه مما يترتب عليه عدم إتمام عملية التنفيذ بالشكل الصحيح، أو أن يستخدم مع الإدارة أساليب الغش والاحتيال بغرض

---

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)** ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ،ص34 .

[2] نفس المرجع ، ص40 .

تغيير المواصفات تحقيقا لربح أكبر، أو عدم تنفيذه للعقد من الأساس، أو غيرها من المخالفات التي تمثل خطأ تعاقديا من جانبه.[1]

الفرع الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية

بات من المسلم أن أنواع الجزاءات التي يحق للإدارة تطبيقها أثناء تنفيذ العقد الإداري متنوعة ومتعددة، وهذه الأنواع من الجزاءات تجمعها خصائص متعددة تشترك بها أنواع العقود الإدارية كافة كقاعدة عامة تقبل الاستثناء ، وفقا لخصوصية كل عقد عن الآخر.

ويستمد النظام القانوني للجزاءات الإدارية ضروراته من مقتضيات سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما أن النظام القانوني الذي يحكم العقود الإدارية يتميز بطابع استثنائي يميزه عن النظام القانوني لعقود القانون المدني، و من ثم فإن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات تتسم بجملة من الخصائص تتجسد فيما يلي:

أولا : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بإراتها المنفردة

للإدارة أن توقع بنفسها أغلب الجزاءات على المتعاقد المخل بالتزاماته دون حاجة اللجوء إلى القضاء،و ذلك ضمانا لحسن سير المرافق العامة و انتظامها فإذا كان الحكم بالجزاءات المنصوص عليها في مجال عقود القانون الخاص تستلزم استصدار حكم قضائي على إخلال المتعاقد بتنفيذ بنود العقد، فإن هذه القاعدة لا يمكن إعمالها في العقود الإدارية، لأنها تتطلب وقتا طويلا و إجراءات معقدة لا تتناسب مع مقتضيات المرافق العامة التي تبرم بشأنها العقود الإدارية مما يستدعي منح الإدارة نفسها سلطة توقيع الجزاءات، لأن اللجوء إلى القضاء يزيد في تعقيد الإجراءات و يعطل حسن سير المرفق العام[2].

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخيرة، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)**، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون)، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص41.

[2] محمود عاطف البنا، **العقود الإدارية**، المرجع السابق ،ص248 .

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في القانون الخاص و الأصل أن هذه القاعدة تشمل جميع الجزاءات الإدارية إلا أن مجلس الدولة الفرنسي استثنى من ذلك جزاء اسقاط الالتزام في عقد الامتياز فجعل توقيعه للقضاء.[1]

ثانيا : سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون حاجة إلى النص عليها في العقد

الأصل أن تكون النصوص العقدية قانون المتعاقدين ولكن لا يجب أن يكون احترامها يؤدي إلى هدم مبدأ استمرار المرفق العام و انتظامه ،لأنه من غير العدالة أن تقف الإدارة باعتبارها المسؤولة عن سير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة الخطر الناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لالتزاماته استنادا أن لهذا الخطأ جزاء معينا في العقد و يجب الالتزام به و هذا ما أكده الفقيه **جيز** الذي ذهب بالقول إلى أن : "الجزاءات المنصوص عليها في العقد لا تعالج إلا الحالة العادية التي يكون فيها الخطأ محدودا و ليست له سوى نتائج قانونية..."[2]

فالتأخير أو الإهمال في التنفيذ قد يكون على درجة من الجسامة بحيث أن الغرامة المتفق عليها في العقد غير كافية، فللإدارة الحق في أن تفرض على المتعاقد جزاء وفق القواعد العامة دون أن تكون مقيدة بهذا الجزاء العقدي[3]، فالجزاءات الواردة في العقد ليست كافية لضمان سير المرافق العام ، كما أن مقتضيات المصلحة العامة هي التي دفعت مجلس الدولة الفرنسي عام 1929 للاعتراف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها دون أن ينص على ذلك في العقد ، بعدما إعتبر أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد هي تلك المنصوص عليها في العقد فقط دون غيرها .

ثالثا : تعدد الجزاءات التي تفرض على المتعاقد

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك وبحسب ما تراه مناسبا و صالحا لضمان سير المرافق العامة.

---

[1] سليمان الطماوي، المرجع السابق ،ص453 .

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق ،ص22 .

[3] عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**، ط 1 ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1975 ،ص23 .

وتتنوع الجزاءات بين جزاءات مالية و التي تتمثل في مصادرة التأمين وغرامة التأخير و التعويض و يغلب عليها أنها مبالغ تحصل عليها الإدارة من المتعاقد في حالة الإخلال بتنفيذ العقود الإدارية كما توجد جزاءات ضاغطة ، وهي التي تستطيع الإدارة بها إرغام المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في العقد ، و إلى جانب ذلك توجد جزاءات منهية للعقد كالفسخ و الإسقاط [1].

المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والقيود الواردة عليها

يكاد يجمع فقه القانون العام في الدول المقارنة، على أن حق الإدارة في تطبيق الجزاء بالإرادة المنفردة، على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية، امتياز مسلم به، توقعه بنفسها من دون ضرورة استصدار حكم قضائي بذلك، وقد وجد هذا الجمع سنده فيما تتمتع به الإدارة من الامتيازات والرخص القانونية التي تسمح بها المبادئ العامة للقانون العام، بحكم قيامها على رعاية سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

ومع ذلك لوحظ أن الفقه وهو يجمع على حق الإدارة المكفول بتطبيق الجزاء، باستخدام امتياز التنفيذ المباشر، قد توقف مليا عند مسالة الاعتبارات العامة للأساس القانوني الذي يمكن أن تستند إليه هذه السلطة(الفرع الأول).

تتسم الجزاءات الإدارية إلى جانب أنها متنوعة بأنها أشد من الجزاءات التي توقع في عقود القانون الخاص؛ ومع ذلك للمتعاقد مع الإدارة في نظرية الجزاء الإداري ونظامها القانوني جملة من الضمانات التي تقابل تطبيق هذه الجزاءات عليه، وذلك لحمايته من احتمال التعسف في استعمال هذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

من المسلم به فقها وقضاء أن الإدارة لها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية ، ومبرر هذه السلطة هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام ، وضمان استمراره ، لذلك نجد أنه قد تعددت الآراء الفقهية حول أساس سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق ،ص26،27 .

الإدارية ، فبينما ذهب جانب منه إلى الاعتداد بفكرة المرفق العام وما تقتضيه ضروريات سيره بانتظام واطراد كأساس قانوني وجدت هذه الفكرة ردها من جانب آخر، إلى فكرة السلطة العامة ومبرراتها الآمرة.

أولا : فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الجزاءات

يرى أصحاب هذا الإتجاه، أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية تكمن في فكرة السلطة العامة ، بحيث ذهب الفقيه **هوريو** إلى القول بأن" : من حق الإدارة استعمال امتيازها في التنفيذ المباشر في نطاق تنفيذ أي عقد مبرم بخصوص المرافق العامة للدولة، فلها أن تفسخ مثلا عقد الأشغال العامة أو التوريد، وأن تحل نفسها محل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته، وذلك بمجرد قرار بسيط من جانبها من دون أن تكون ملزمة بعرض الأمر على القضاء ليقضي لها بهذه الإجراءات."[1]

بينما ذهب **فيدل** برأيه إلى القول بأن" : سلطة الإدارة في مجازاة المتعاقد معها بمقتضى عقد إداري في حالة سكوت نصوص العقد، ينبع من فكرة السلطة العامة."[2]

وكما يرى فقهاء العرب الذين أخذوا بهذا الرأي ودافعوا عنه، وعلى رأسهم **ثروت بدوي** القائل: " إن الأساس القانوني لسلطة الجزاء يكمن في فكرة السلطة العامة، للارتباط الوثيق لهذه الفكرة بالعقد الإداري، إذ يمتد أثرها إلى تنفيذ هذا العقد فيخضعه لقواعد استثنائية، ولو لم يكن منصوصا عليها فيه ... والجزاءات التي توقعها الإدارة إذا قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته،هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، وهي تطبيق وإعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تمتلكها الإدارة قبل الأفراد وهو امتياز التنفيذ المباشر*."[3]

على الرغم ما قدمه هذا الإتجاه من أدلة،إلا أننا نجد أن فكرة السلطة العامة بِصعب قبولها بإعتبار أنها تقف عند الوسيلة دون الاهتمام بالغاية، فضلا عما تهيئه من فرص لاستبداد الإدارة اعتمادا على السلطة وتعسفها في استعمالها، وعلى ذلك نعتقد جازمين أن فكرة السلطة

---

[1] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق ،ص203

[2] نفس المرجع ،ص204.

[3] ثروت بدوي، **مبادئ القانون الإداري**،ط1، القاهرة، 1986،ص135.

***ويقصد بالتنفيذ المباشر في العموم، بأنه إحدى الوسائل المتاحة للإدارة في تنفيذ قراراتها الإدارية على المتعاقد، بإرادتها المنفردة، ومن دون الحاجة للجوء إلى القضاء.**

العامة، لا يجب أن تكون سلطة قانونية في ذاتها، وإنما وسيلة لتحقيق الخدمات التي تؤديها الدولة إلى الأفراد عن طريق المرافق العامة، وبذلك فهي مقيدة بهدف المرفق العام الذي يسبغ على تصرفاتها طابع الشرعية[1].

ثانيا : فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الجزاءات

تعد فكرة المرفق العام بالنسبة لدعاتها، هي الأساس القانوني الصالح لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد المقصر ،بحيث ذهب **جيز** في هذا الشأن إلى القول" :إن السير المنتظم والمستمر للمرفق العام يتطلب أكبر قدر من الدقة في تنفيذ العقد الإداري، ولذلك فمن المهم أن تكون لالتزامات المتعاقد مع الإدارة جزاءات حازمة ... فاحتياجات المرافق العامة هي أساس وقياس جزاءات القانون العام"[2]

ويؤيد هذا الرأي أيضا الفقيه **دي لوبادير** بقوله" :إن الجزاءات في العقود الإدارية لا تستهدف قمع أوجه الإخلال بالالتزامات التعاقدية فحسب؛ وإنما تهدف إلى كفالة حسن سير المرافق العامة."[3]

وفي المقام عينه، يقول **سليمان محمد الطماوي** :" أن حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته مردها إلى فكرة أن هذا العقد يستهدف تسيير مرفق عام عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، فوجود المرفق العام هو الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد لضمان تنفيذ الالتزامات المتصلة بسير المرفق العام، أو استبعاد الاختلال الذي يكون قد لحق بالمرفق العام."[4]

وباختصار شديد، فإننا نميل إلى الأخذ بفكرة أن امتياز الإدارة في التنفيذ المباشر في مجال جزاءات العقود الإدارية، إنما يقوم على أساس مقتضيات فكرة المرفق العام، لا على أساس فكرة السلطة العامة ،فالإدارة عندما تفرض الجزاءات إنما تفرضها خدمة للمصلحة العامة في سير المرافق العامة بانتظام، وبذلك يمكن لنا قياس تلك السلطة وانحرافها فيما إذا تجاوزت حدوده الإدارة، بينما في ظل الأخذ بفكرة السلطة العامة، فإنه سيصعب علينا تحديدها، مما قد يؤدي

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخيرة ،المرجع السابق ،ص79.

[2] حمد محمد حمد الشلماني ،المرجع السابق ، ص 201.

[3] عبد الحميد مفتاح خليفة، المرجع السابق، ص 81.

[4] سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ،ص497.

إلى تعسف الإدارة، ومن ثم إلى هروب المتعاقدين من التعاقد معها بوسيلة العقد الإداري تخوفا من مجابهة تلك السلطة[1].

الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ترد عليها بعض القيود، و لشرعية هذه الجزاءات والسبب المبرر لاتخاذها، وسوف نسلط الضوء على هذه الحدود

فيما يلي:

أولا : الإعذار بالجزاء

قد يلزم المشرع الإداري الجزائري في بعض الحالات أن تقوم الإدارة بإعذار المتعاقد معها قبل تطبيق الجزاء، و الإعذار هو التنبيه و الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد و توضح له فيه الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري، و تأمره بضرورة الإلزام بتنفيذ العقد وفقا للقواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له، تحت طائلة اتخاذ القرار القانوني المناسب له، الذي يتخذ في غالب الأحيان طابع الجزاء الإداري [2]. (انظر الملحق رقم05و06)

إلا أن الإدارة ليست ملزمة في كل الأحوال عند فرضها للجزاءات بضرورة إعذار المتعاقد معها فنجد أن المشرع الإداري الجزائري ألزم المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية في حالة وحيدة بضرورة إعذار المتعاقد، وهذا عند فرضها لجزاء الفسخ وهذا ما نصت عليه المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره والتي نصت على : " ***إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ،توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد.***

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الاجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ،يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد .ويمكنها القيام بالفسخ الجزئي."

[1] محمود محمد حافظ، **القضاء الإداري" دراسة مقارنة**"، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،1966 ،ص 237.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ،ص 30.

ثانيا: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية

من المسلم به في النظرية العامة للجزاءات في العقد الإداري، أن الإدارة وإن كانت تتمتع بحق توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة، دون حاجتها للالتجاء إلى القضاء، فإن قراراتها بهذا الشأن تخضع من دون أدنى شك لرقابة القضاء المختص بالنظر في المنازعات التي تنشأ عنها،بحيث يمارس قاضي العقد أثناء النظر في المنازعات المعروضة عليه، والمتعلقة بتنفيذ العقود الإدارية نوعين من الرقابة رقابة المشروعية و رقابة الملائمة ويقوم بفحص أركان القرار الإداري، لاسيما في الحالات التي تسمح له بإلغائه، وعلى العموم فإن الرأي المستقر فقها وقضاءا، هو أن رقابة القضاء على قرارات الجزاء، تعتبر من قبيل القضاء الكامل، وهي تتناول هذه القرارات من زاويتي المشروعية والملائمة؛ ويمكننا استعراض ذلك من خلال الآتي ذكره:

1_ رقابة المشروعية

ويكون تناولها من خلال ما يمكن أن يصيب أركان قرارات الإدارة بالجزاء من عيوب وذلك على النحو الآتي:

أ_ عيب الشكل :

يعد القرار الصادر بالجزاء غير مشروع، إذا صدر عن الإدارة من دون اتخاذ إجراء، أوشكل معين يتطلبه القانون، أو العقد .ومثال ذلك الجزاء غير المسبوق بإعذار، أو الصادر من دون تصديق من سلطة أعلى منها، متى كان ذلك مطلوبا[1].

ب_ عيب الاختصاص :

ويكون قرار الجزاء غير مشروع، إذا ما صدر من غير المختص به قانونا، وعليه يقوم قاضي العقد بالتحقق مما إذا كانت الجهة التي اتخذت الجزاء، هي السلطة المختصة بالفعل[2].

ج_ عيب الانحراف بالسلطة :

يرتبط هذا العيب بركن الغاية المراد تحقيقها من إصدار القرار، إذ إنه يفترض على الدوام أن تكون غاية النشاط، هي تحقيق المصلحة العامة للمرفق الإداري. ومثالنا على ذلك، أن تتخذ الإدارة قرارا بجزاء إسقاط الالتزام من أجل إبرام عقد جديد مع شخص آخر[3].

---

[1] محمود عاطف البنا ، **الوسيط في القضاء الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1995، ص265.

[2] محمد عبد الحميد أبو زيد، **القضاء الإداري**، دار الثقافة العربية، القاهرة، 1988 ، ص 84.

[3] نفس المرجع ،ص85.

د_عيب مخالفة القانون:

يجب أن يكون قرار الجزاء، تطبيقا صحيحا لنصوص القانون بالمعنى الواسع، بما في ذلك مخالفة النصوص التعاقدية، وبطبيعة الحال إذا لم يوجد الفعل الذي تثيره الإدارة لتعليل جزائها أو لا يشكل بذاته خطأ، أو لا يقابل أي التزام مفروض على المتعاقد، أو لم يلتزم هذا القرار بالقواعد القانونية العامة، فإنه يكون مخالفا للقانون، وتطبيقا لذلك فإن قرار الغرامة الذي اتخذته الإدارة من دون اعتداد بحجية الشيء المقضي فيه، يعتبر غير مشروع.[1]

2_ رقابة الملائمة

من المسلم به، أن قاضي العقد لا يراقب الوجود المادي لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني فقط بل تمتد رقابته أيضا إلى تكييف هذا الجزاء مع خطورة الأسباب التي دعت لاتخاذه وبذلك له أن يقرر بعدم صحة الجزاء المبالغ فيه، إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة الكافية لتبريره.

ولا يخلو الأمر، من الإشارة إلى أن اهتمام الفقه بركن السبب في هذا الصدد،إنما مرجعه حسبما نعتقد إلى أن مجال التقدير فيه واسع، بالمقارنة إلى أركان القرار الأخرى[2].

كما نرى من الأهمية أن نوضح مسألة مهمة بهذا الخصوص، وهي أن تسبيب قرارات الجزاء من قبل جهات الإدارة، لم يعالج تشريعيا بالدرجة التي تتناسب مع أهميته التي تتجلى بوضوح في حالة نشوء المنازعات القضائية بهذا الشأن، فإذا كانت التشريعات ذات العلاقة، قد حددت الأسباب التي تسمح للإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد المقصر، فإنها في ذات الوقت لم تلزمها بضرورة تسبيب قراراتها تلك على الأقل كقاعدة عامة.

وبعبارة أخرى، فإن وجود تشريع محدد يتضمن قواعد التسبيب والآلية التي يفترض على الإدارة إتباعها أثناء إصدار قرارات الجزاء، سيؤدي بكل تأكيد إلى تسهيل رقابة القضاء؛ لاسيما رقابة الملائمة على قرارات الإدارة بالجزاء[3].

---

[1] محمد عبد الحميد أبو زيد ،المرجع السابق ،ص85.

[2] محمود عاطف البنا ، **الوسيط في القضاء الإداري**،المرجع السابق،ص265.

[3] محمود سامي جمال الدين، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**، دار النهضة العربية،الإسكندرية،1992، ص98.

المبحث الثاني : أنواع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية

إذا كانت القواعد العامة في القانون الخاص تقضي باستئثار القضاء دون غيره في توقيع الجزاء فإن الأمر ليس كذلك فيما يتعلق بالعقود الإدارية لأن القانون الإداري أعطى للإدارة سلطة توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية دون حاجتها في ذلك للجوء الى القضاء.

بالنظر إلى الأسس و المبادئ العامة التي تحكم و تنظم هذه السلطة ، فإننا نجد أن هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد بل تتعدد وتتنوع، فللإدارة أن تفرض على المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية جزاءات مؤقتة سواء كانت مالية أو ضاغطة (المطلب الأول)، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة وذلك من خلال فسخها للعقد و إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية (المطلب الثاني)

المطلب الأول : الجزاءات الإدارية المؤقته للصفقة العمومية

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها إنما توجد بذاتها مستقلة عن النصوص التعاقدية، أي أنها توجد ولو لم ينص العقد عليها، فإذا نص على بعضها وأغفل البعض الآخر فإنه يبقى من حق الإدارة توقيع الجزاء على المخالفات التي لم ينص عليها العقد، فلها أن تفرض على المتعاقد معها جزاءات مالية (المطلب الأول)، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمالها لوسائل ضاغطة (المطلب الثاني).

الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

تعد الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق تطبيقها على المتعامل المتعاقد معها ،إذا قصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية كلها أو بعضها ويستوى في ذلك أن يكون قد إمتنع عن تنفيذ إلتزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها ،أو يكون قد نفذها على

وجه غير مرض أو أن يكون قد أحل غيره مكانه من دون موافقة المصلحة المتعاقدة ،وذلك بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد [1].

وهذا ما قضت به المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي نصت على أنه : " ***يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية ، دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.***

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية."

مما يتضح من خلال هذه المادة أن هذا الجزاء هو عبارة عن مبالغ مالية والتي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية ويجب عند فرض الجزاءات المالية أن تتناسب العقوبة المقررة من الإدارة، بحق المتعاقد مع الأخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة ، نسبة هذه العقوبات و كيفيات فرضها أو الإعفاء عنها طبقا لدفاتر الشروط.

وقد تتخذ هذه العقوبات صورة الغرامة التأخيرية يكون الهدف من توقيعها عقاب المتعاقد معها ، و قد تتخذ صورة مصادرة التأمين، وكما قد تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض و تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق المصلحة المتعاقدة. وهذا ما سنحاول دراسته بالتفصيل فيما يلي :

أولا : الغرامة التأخيرية

نظرا لتعدد وتنوع صور الإخلال عند المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بمختلف أنواعها ،كان من الضروري علينا دراستها من جميع النواحي وذلك من خلال التطرق إلى تعريفها لإبراز طبيعتها ومبرراتها ،وكذا معرفة أهم الخصائص التي تتميز بها،وأخيرا حالات الإعفاء منها.

[1] سبكي ربيحة ، المرجع السابق ،ص 89.

1_ تعريف الغرامة التأخيرية

لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامة التأخيرية ، و من بين هذه التعاريف ما يلي :

عرفها الدكتور" **سليمان محمد الطماوي** بأنها : " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين ، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد."[1]

كما عرفها الدكتور **عمار عوابدي** بأنها : " المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية ."[2]

وتحمل الغرامة معنى العقوبة المالية لذا هي جزاء تقوم الإدارة بتوقيعه أكثر من احتمالها معنى التعويض ، وذلك كونها مبلغا محددا سلفا ويشترط توقيعه بمجرد وقوع خطا التأخير في اجل تنفيذ إلتزامات المتعاقد مع الإدارة لذلك سميت بالغرامة التأخيرية.[3]

فالغرامة التأخيرية هنا هي عبارة عن مبالغ إجمالية تحددها الإدارة مقدما في العقد الإداري كجزاء تفرضه على الطرف الأخر في العقد الإداري عند تأخره في انجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها في العقد[4].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أن هذه سلطة تجد أساسها القانوني في المادة 147 منه.

إن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا واضحا للغرامة التأخيرية[5] إلا أننا نجد أنه قد خول بموجب النص المبين أعلاه للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة،و قيد مجال ممارستها في حالتين وذلك حسب منطوق نفس المادة 147 من ذات المرسوم وهما:

---

[1] سليمان محمد الطماوي ،المرجع السابق ،ص506 .

[2] عمار عوابدي ، **القانون الإداري (النشاط الإداري) ج2** ،المرجع السابق ،ص219.

[3] أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية و عقد الثبوت** ، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ،2003 ص ،183 .

[4] مازن ليلو راضي، المرجع السابق ، ص147 .

[5] المحكمة العليا ،الغرفة الإدارية ،قرار رقم 65145 ،المورخ في 1989/12/16 ، إذ جاء فيه" من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس موازنة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الاستلام."

الحالة الأولى : في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

لا شك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الإعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي من خلاله تنفيذ العقد حتي يتسنى لها الإنتهاء من عملية تعاقدية و الدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر و الإنتقال إلى جزء آخر وهكذا[1]، فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به ، والأمر يتعلق بمرفق عام و بخدمات عامة و بمصلحة عامة.

ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد خاصة وأن هذه المدة هي من إقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة حينما أقبل على إيداع ملف المناقصة وتعهد بإحترام المدة المتفق عليها ،فالغرامة في هذه الحالة تفوض في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة[2]، وهو ما أكدته ايضا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[3].

إن المتعاقد مع الإدارة حينما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في العقد ،فإن العقد الإداري هنا يقترب مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن " **العقد شريعة المتعاقدين** "*. فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الإلتزام فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء ، وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون حاجة للجوء للقضاء و هو أحد المظاهر ممارسة السلطة العامة ومظهر تميز للعقد الإداري عن العقد المدني .[4]

---

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص92 .

[1]Voir : Christophe LAJOYE , Op.cit , p137.

نقلا عن بحري اسماعيل ،المرجع السابق ،ص 116

[3] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ،قرار رقم 64145 ،بتاريخ 1989/12/16 ،المجلة القضائية ،العدد الأول ،1991، ص133 .

[4] عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ،ص212 .

***ويقصد بالعقد شريعة المتعاقدين الذي نصت عليه المادة 106 من القانون المدني، أنه إذا انعقد العقد صحيحا فإنه يلزم المتعاقدين و يلتزم كل متعاقد بالقيام بالالتزامات التي يرتبها العقد في ذمته ، وعلى كل طرف احترام العقد ، في حدود تنظيم العلاقات التي يحكمها القانون ، و يترتب على ذلك أنه لا يستطيع أحد أطرافه بإرادته المنفردة أن ينقصه أو يتحلل من العقد، ولا يحق له تعديله ما لم يصرح القانون.**

الحالة الثانية : في حالة التنفيذ الغير المطابق

في هذه الحالة يفترض أن المتعامل المتعاقد قد أخل بالشروط المتفق عليها و كيفيات التنفيذ فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها ، فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي متمثل في الغرامة التأخيرية.

وينبغي الإشارة أن العقوبات المالية كانت مقررة بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 في المادتين 9و62 منه إلا أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية،ذلك أن المادة 9 من ذات المرسوم قد ورد فيها نسبة الجزاء المالى أو العقوبات المالية تحدد ضمن الصفقة [1]،حيث نصت المادة في فقرتها الثانية على أنه : " **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة ادناه بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.**"

كما أكدت على ذلك المادة 62 من ذات المرسوم والتي أوجبت ذكر نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها و شروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة.

وهو ما قضت به أيضا كل من أحكام المادتين 147 و95 من المرسوم 247/15 بحيث نصت المادة 147 في فقرتها الثانية على أنه :" **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.**"

وأكدت ذلك نص المادة 95 من ذات المرسوم في الفصل الرابع من القسم الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية على أن يتم "... **نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها ،وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها ...**"

ومن هذا المنطلق صار المتعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من إمتيازات السطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط .[2]

---

[1] عمار بوضياف ،**شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،نفس المرجع ،ص213 .

[2] نفس المرجع ،ص 215 .

2 خصائص الغرامة التأخيرية

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص والمتمثلة في كل من مايلي :

أ_ الطابع الإتفاقي للغرامة التأخرية :

أي أنها تعتبر عملية تطبيقية متوقفة على إرادة الطرفين ويتم تحديد مقدارها في الصفقة، وتلتزم المصلحة المتعاقدة به فلا تستطيع زيادته حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة[1]، بحيث تجد هذه الفكرة تأييدا لها من خلال ما ورد في نص المادة 36 من ذفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي تقتضي بأنه : " **إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير ،فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ و تاريخ إستلام الأشغال المؤقت...**".

يتضح من خلال نص هذه المادة أن تطبيق الغرامة متوقف بتوفر شروط استحقاقها و هو ما تفيده الأداة الشرطية" إذا"، ومن ثم فإن النص على الغرامة التأخيرية في الصفقة العمومية أو دفتر الشروط الخاص بها، واجب الإعمال به ، لأن المشرع علق تطبيق الغرامة التأخيرية على وجوب النص عليها ضمن شروط الصفقة .

وكما أكد المشرع الجزائري على الطبيعة الاتفاقية للغرامة التأخيرية في نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغي والتي تنص على : " ***تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة ، من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة.*** "*

وهو ما لم يتخلى عنه أيضا أثناء تعديله لقانون الصفقات العمومية من خلال نص المادة 3/147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 236/10 ،أي أنه

---

[1] حمد محمد حمد الشلماني ،المرجع السابق ،ص177 .

***وبمقارنة نص هاتين المادتين مع نص المادة 78 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغي ،نجد أن المشرع قد أورد مصطلح الغرامات المالية التعاقدية بدلا من العقوبات المالية التعاقدية التي جاء بها ضمن نص المادة 90 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغي و المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل والمتمم ،وقد أحسن ما فعل المشرع بهذا التعديل لان الغرامات هي كلمة مالية بطبيعتها وبالتالي نجد أنه لاقيمة لها عند إلحاقها بكلمة مالية بل نجد مصطلح العقوبات المالية هو الأشمل و الأنسب.**

لابد عند توقيع المصلحة المتعاقدة لعقوبة الغرامة التأخيرية ،على المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية أن تكون هذه العقوبة محددة في العقد مسبقا ،وفي حالة عدم النص عليها في الصفقة المبرمة فإنه لا يمكن للإدارة من توقيع هذا الجزاء بالرغم من وجود نص تشريعي منظم لها.

ب _ الغرامة التلقائية :

بالرجوع الى احكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع هذه العقوبة وقوع الضرر ، بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة إلى إثبات أن ضررا ما قد أصاب الإدارة، بل لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم حصول ضرر[1]، أي أنها توقع بمجرد حصول التأخير و من دون حاجة إلى تنبيه أو إعذار أو إجراء آخر هذا ما أكدته المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 السالفة الذكر.

ج_ غرامة تطبق بمقتضى قرار إداري :

بمعنى أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون حاجة إلى استصدار حكم بها من القضاء و هذا بعكس ما يجري عليه العمل في القانون الخاص[2] .

د_ الغرامة تستحق عن التأخير :أي أنها تستحق من جانب المصلحة المتعاقدة بمجرد انقضاء الفترة المحدد في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها،فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في ميدان القانون الخاص ، إذ يتعين الإنذار باستحقاقها[3]، حتى و لو يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير[4].

---

[1] محمود عاطف البنا،**العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص252 .

[2] حمد محمد حمد الشلماني ،المرجع السابق، ص178 .

[3] محمود عاطف البنا،**العقود الإدارية**، المرجع السابق، ص252 .

[4] حمد محمد حمد الشلماني ،المرجع السابق، ص178 .

3_الإعفاء من الغرامة التأخيرية :

بما أن التأخير يعتبر السبب الأساسي و الوحيد لفرض غرامة التأخير بحق المتعامل المتعاقد فهو يعد أيضا المسلك الوحيد لإعفاءه منها،فقد يجد هذا التأخير أسبابا تبرره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا تبين أن الوفاء بالإلتزام قد إستحال بسبب أخر لا يد للمتعامل المتعاقد فيه وهو ما قضت به نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره في فقرتها 4و5 على أنه:

"يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.

و في حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة."

فمن خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير و هما :

أ_ حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال و بالتالي التأخر فيها، إذ لا ينجر عن ذلك غرامة تأخيرية طالما المتعامل المتعاقد ليس من تسبب فيه بأن تأمر المصلحة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها[1].

ب_ حالة القوة القاهرة [2]،تتعلق هذه الحالة بإصطدام المتعامل المتعاقد بظروف خارجية لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر إرهاقا كأن تكون الظروف الاقتصادية أدت إلى ارتفاع الأسعار أو ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ مثلا و في كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة بمايلي :

---

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص106.

[2] لباد ناصر، **القانون الإداري(النشاط الإداري)**،دار المجد ،الجزائر ،2004، ص450.

_ تسليم أوامر بتوقيف الأشغال و استئنافها حسب الحالة طبقا للمادة 4/147 من المرسوم الرئاسي247/15 السابق ذكره

_ تحرير شهادة إدارى طبقا للمادة 6/147 من المرسوم الرئاسي247/15 السابق ذكره.

ثانيا: مصادرة التأمينات

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة ،وبحسن سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق ،وجب أخذ الإحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها ،وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات و الكيفيات الواردة في عقد الصفقة ، وذلك من خلال توقيعها لعقوبة مصادرة التأمينات في مواجهته كالجزاء المالي و الذي غالبا ما تنص عليه العقود الإدارية .

وللوقوف عند مفهوم مصادرة التأمين يستوجب علينا أولا التطرق إلى تعريفه ، وأنواعه،و إعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم الضمان.

1_ تعريف مصادرة التأمينات :

تعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها آثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية[1]، وبالتالي مصادرة مبلغ التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز وإستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات جراء الإخلال بالإلتزامات، وتملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي و دون إشتراط تحقق خطر ما[2].

يعتبر شرط إيداع التأمين أو الضمان، أمر وجوبيا ملزما للمتعامل المتعاقد وحقا للمصلحة المتعاقدة التي يجب أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة طبقا للمادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره.

وتصادر هذه التأمينات حتى في حالة غياب نص في العقد الإداري و دون اللجوء إلى القضاء ودن إثبات الضرر الذي لحق بها لأنه مفترض.

---

[1] مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص97 .

[2] محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق ص 317 .

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره ،نجد أنه قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بحق مصادرة مبلغ الضمان، وذلك حرصا على ضمان تنفيذ الصفقة، وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي على ذلك من خلال مايلي :

لقد أوجب قانون تنظيم الصفقات العمومية في المادة 53 أن على الإدارة المتعاقدة أن تسند الصفقة لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها ، وجاء في المادة 54 أن على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية قبل القيام بتقييم العروض التقنية ، كما أوجب تنظيم الصفقات بموجب المادة 57 أن تستعلم الإدارة المتعاقدة بكل الوسائل القانونية عن المتعامل سواء لدى مصالح متعاقدة أخرى سبق لها التعاقد مع المتعامل المختار أو عن طريق المرافق العمومية المعنية أو البنوك، وهذا التحقيق كله عن قدرات المتعهدين حتي يكون إختيارهم سديدا بغرض الوصول إلى نتيجة و هي إبرام الصفقة مع متعامل مأمون من جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها.

2_ أنواع مصادرة التأمينات :

يكون التأمين على نوعين :

أ_ التأمين المؤقت[1] :

عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد و هو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء[2]، ويجد التأمين المؤقت أو كما سماه المشرع الجزائري كفالة التعهد أساسه القانوني في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدلة والمتممة بموجب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15 الملغي و التي نصت على أنه :

" يجب على المتعاهدين ، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولي و الثانية على التوالى من المادة 184 من ذات المرسوم ،تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة(1 %) من مبلغ العرض..."

[1] انظر الملحق رقم (07)

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص63 .

والملاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطي للمصلحة المتعاقدة حق بتوقيع هذا الجزاء في الحدود المقررة بموجب هذا المرسوم ،بأن يقوم المتعاقد معها بتقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المائة ،إذا كانت مبالغها تفوق الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من ذات المرسوم والتي تكون مبلغها بحسب طبيعة الصفقة فيما إذا كانت صفقة أشغال أو توريد ،و يخضع لاختصاص للفصل في ذلك للجنة القطاعية للصفقات.

ب_ التأمين النهائي[1] :

هو ضمان للإدارة تجاه المتعاقد في تنفيذ ما التزم به في العقد الإداري و هذا النوع يعتبر نهائيا لأن المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة عليه بصورة قطعية ضمانا لحسن التنفيذ .

ويجد التأمين النهائي أو كما سماه المشرع الجزائري كفالة حسن التنفيذ[2] أساسه القانوني في المادة 1/130 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي تنص على أنه:" ***زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ.***"

وبالتالي نجد أنه حتى تتمكن الإدارة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما، يتعين أولا وجوده بين يديها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ الضمان يسمى بضمان كفالة حسن التنفيذ، و يكون من حق الإدارة إذا ما قصر المتعاقد في تنفيذ التزاماته أن تصادر التأمين.

3_ الإعفاء من تقديم الضمان

ورد في الفقرة 2 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه :

" يمكن إعفاء الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات و الخدمات ،التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ ،إذ لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر."

---

[1] انظر الملحق رقم (08)

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، نفس المرجع ، ص64 .

بينما ورد في الفقرة الثانية من المادة 130 من المرسوم الرئاسي247/15 على أنه :

" بالنسبة لبعض صفقات الدراسات و الخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات،قبل دفع مستحقاتها،يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة.وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء.

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ ،إذ لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر .

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ ،بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية."

طبقا لما ورد في الفقرة 2 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 نجد أن المشرع الجزائري قد أعفي الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ، فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات و ذلك بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية ووزير الوصاية يحدد فيه قائمة هذه الصفقات ،ومن هنا نجد أن هذا الإستثناء لا يطبق في مجال عقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوازم ،بينما وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي الجديد 247/15 فنجد أن المشرع من خلال نص هذه المادة أنه قد أعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات و الخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات،قبل دفع مستحقاته، واستثني من تطبيق هذا الإعفاء صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال ،إلا أنه قد ترك الأمر غامضا بالنسبة لصفقات إقتناء اللوازم.

كما نص المشرع في الفقرة 3 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 على أنه يمكن للإدارة المعنية أن تعفي المتعامل المتعاقد من شرط تقديم الضمان إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر وهو ما نص عليه في الفقرة 3 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل والمتمم للمرسوم 236/10 ،إلا اننا نجد أنه قد أضاف إلى جانب ذلك الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ،وصفقات المبرمة مع الموسسات العمومية في الفقرة 4 من ذات المادة وهو ما أغفله في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 الملغي.

وكما أعفى المشرع كذلك بموجب المادة 100 من المرسوم 236/10 السابق ذكره فئة الحرفيين و المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية ،وهو ما ورد ايضا في نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثالثا : التعويض

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية التي يتم فرضها على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، ولذلك فإن التعويض بعكس الغرامة التأخيرية ومصادرة مبلغ التأمين، فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص[1]، ولما كان التعويض في العقود الإدارية يقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض ،وفي اشتراط ركن الضرر كان لابد من التعمق فيه أكثر من خلال مايلي :

1_ تعريف التعويض

التعويض هو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال[2].

وكما عرفه **الدكتور سليمان محمد الطماوي** : "هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال.[3]"

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، ويقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحملته الإدارة ، مع الأخذ بعين الإعتبار طبعا ما تكون

---

[1] إذ تنص المادة 124 من القانون المدني" **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض.**"

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص55 .

[3] سليمان الطماوي، المرجع السابق ،ص503 .

الإدارة قد ساهمت في حصوله بنسبة معينة ، بحيث يقع على عاتقها هذا الجزء من المسؤولية نتيجة الخطأ الذي تسببت به .

2_ كيفية تحصيل التعويض

لقد اعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة إخلال المتعاقد عن تنفيذ التزاماته ،و الضرر الذي يصيبها من ذلك ، إلا أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تشر إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة، و بالرجوع إلى المادة 7/35 ،،48 36من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد ، أو من ضمانه ، و لا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد .

يفهم مما سبق أن التعويض يمكن أن تقدره و تحصله الإدارة من تلقاء نفسها ،وعلى أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد[1].

الفرع الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تمارس الإدارة هذا النوع من الجزاءات لإرغام المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية و

إجباره على التنفيذ ،و تتخذ وسائل سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية صورتان ففي صفقة الأشغال العامة يأخذ هذا الجزاء صورة سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته، وفي صفقة اللوازم التوريد يأخذ صورة الشراء على حساب ومسؤولية المورد وهذا ما سنحاول معلجته من خلال مايلي :

أولا: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وحسابه[2].

[1] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص115 .

[2] مازن ليلو راضي، المرجع السابق ،ص100.

وتنص دفاتر الشروط العامة غالبا على الحالات التي يجوز للإدارة أن تستخدم هذا الإجراء في حالة تحققها،ويلاحظ أن الإدارة عندما، تستخدم إجراء السحب فإنها تملك إحتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشات وقتية ومبان وآلات وأدوات ومواد وغير ذلك[1] ،بحيث تستعملها في إتمام العمل دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول عما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان، أو دفع أي أجر عنها، كما تملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها أمام المقاول، ولها أن تبيعها لاستيفاء هذه الحقوق وما يكون قد ترتب لها من تعويضات عما لحقها من أضرار بسبب سحب العمل .

ومن أسباب فرض هذا الجزاء على سبيل المثال:

1_ إذا تأخر بالبدء في التنفيذ أو تباطأ فيه على نحو ترى معه الجهة المتعاقدة أنه لن يتمكن من إتمامه في المدة المحددة بالعقد وذلك برغم تنبيهه كتابيا.

2_ إذا أوقف العمل إيقافا تاما تجاوزت خمسة عشر يوما، دون سبب معقول.

3_ إذا تأخر في تنفيذ العقد في المواعيد المتفق عليها، ولم ترى الجهة المتعاقدة إعطاءه مهلة لذلك، أو عجز عن الانجاز في المهلة التي أعطيت له.

4_ إذا قام بنفسه أو بواسطة غيره وبطريق مباشر أو غير مباشر بإستعمال وسيلة من وسائل الغش أو التدليس أو التلاعب في تنفيذ العقد أو التعامل مع الجهة المتعاقدة أثناء ذلك التنفيذ.

5_ إذا أعسر المتعاقد أو أشهر إفلاسه أو دخل في صلح مع دائنيه.

6_ إذا أهمل إهمالا جسيما في تنفيذ العقد أو أغفل القيام بإحدى إلتزاماته الجوهرية المقررة في العقد ولم يباشر في إصلاح أثار ذلك خلال 15 يوما من تاريخ إخطاره كتابة بإجراء ذلك الإصلاح[2].

إن هذه الأسباب هي على سبيل المثال فقط، فيجوز للإدارة سحب العمل في غيرها هذا وقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على وجوب اعذار المقاول المقصر في تنفيذ إلتزاماته

[1] عبد الحميد الشواربي ، مرجع سابق ، ص42 .

[2] مازن ليلو راضي ، مرجع سابق ، ص 153 .

مالم يتضمن العقد نصا صريحا يعفي الإدارة من هذا الإجراء أو في حالة الاستعجال والضرورة.[1]

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة 3 من الماد 35 من دفتر

الشروط الإدارية بعبارة" **النظام المباشر على نفقة المقاول**" والتي تنص على أنه : "...***إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا.*** "

وكما جاء في الفقرة 6 من نفس المادة "***في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر و خلال مدته يسمح للمقاول بمتابعة العمليات و لا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، و يجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيته للسير بالأشغال و ايصالها إلى نهايتها الحسنة.***"

يتبين من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة بتطبيق جزاء سحب العمل من المقاول أو كما سماه إجراء النظام المباشر على نفقة المقاول أي حلول المصلحة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام أو أن تعهد بتنفيذه إلى شخص آخر بصفة مؤقتة لذلك فإن هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة وليس من شأنها إنهائها، بل تستمر منتجة لآثارها ، وتظل العلاقة التعاقدية قائمة.

كما أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة العدول عن سحب العمل من المقاول متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل انجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا وعلى نحو يحقق المصلحة العامة.

وكما نجد من خلال قول المشرع "... ***ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا***" أن جزاء سحب العمل من المقاول قد يكون كليا أو جزئيا و للمصلحة المتعاقدة أن تباشره حسب الأحوال وهذا ما أكدته المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة غير أن هذه السلطة وبالنظر إلى

[1] أحمد سلامة بدر، مرجع سابق ، ص197 .

خطورتها و آثارها فلا بد من توفر شروط لممارستها جاءت بها الفقرة الأولى من المادة 35 من دفتر الشروط العامة بنصها:

" إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه له بموجب أمر المصلحة "

فمن خلال هاته الفقرة يتضح لنا شروط ممارسة الإدارة المتعاقدة لإجراء سحب العمل من المقاول والتي هي كالآتي :

1_ عدم التزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ وأجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف مهندس الدائرة أو من المهندس المعماري لأن الأمر المصلحي ذو طابع إلزامي.

2_ وجوب إعذار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.

3_ وجوب منح أجل للمقاول بعد اعذاره حتى يتدارك تقصيره فيجب احترام هذه المدة فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها. [1]

ثانيا :الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد

وهو الإجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته[2].

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة فقها وقضاء، لعلاقته الوثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور وهو حق ثابت ولو لم تنص عليه الصفقة، وذلك ما قرره مجلس

[1] سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص123.

[2] محمد الصغير بعلي ،**العقود الإدارية** ،دار العلوم ،عنابة ،2005،ص23.

الدولة الفرنسي[1] ، رغم ذلك لم يسبق لقانون الصفقات العمومية أن تضمنه في أحكامه سواء في التنظيم الحالي أو التنظيمات السابقة.

ولتطبيق الإجراء يستوجب توافر عدة شروط حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيعه وتتمثل في:

_ وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد .ومن الأخطاء التي تبرر الشراء ما يلي: التأخر الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها.

_ الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد.

_ تنفيذ الصفقة على وجه غير مرضٍ.

_ الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها الصفقة على وجهٍ يعرض المرفق للخطر.

_ وجوب الإعذار إذ يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بشرط الإعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد، وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزامه مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك .

يعتبر الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى نتائجه القانونية على المورد، كما حرص مجلس الدولة الفرنسي على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع هذا الجزاء ولا يوجد أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ[2].

ثالثا: وضع المشروع تحت الحراسة في عقد الإمتياز

ويتم بأن تضع جهة الإدارة المرفق موضوع العقد، تحت الحراسة في حالة التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق ، حتى ولو لم يكن هنالك خطأ منسوب إلى الملتزم ، فمراعاة الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية وإتصالها بتسيير المرافق العامة وسعي الإدارة لإشباع الحاجات العامة ، تقرر تخويل الإدارة سلطة إرغام المتعاقد معها على تنفيذ العقد ويكون ذلك بأن تحل الإدارة بنفسها محل المتعاقد معها في تنفيذ الإلتزام أو أن تعهد إلى غيره بالتنفيذ.[3]

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخيرة، المرجع السابق ، ص 26.

[2] بن دعاس سهام، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية**، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، تخصص قانون الإداري والمؤسسات الدستورية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2005 ص130.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص162 .

وهذا الإجراء قد تفرضه الإدارة جراء التوقف الكلي أو الجزئي للمرفق، لأسباب لا دخل للإدارة أو الملتزم بها، كما لو كان التوقف راجعا لقوة قاهرة، وهذا لضمان إستمرارية سير المرفق العام، ففي هذه الحالة لا يتحمل المتعاقد المخاطر المالية التي قد تترتب على إدارة المرفق، أما في حالة فرض الحراسة جزاءا لتقصير المتعاقد ، فإن المشروع يدار على حسابه وتحت مسؤوليته.[1]

الفرع الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة إما نهاية طبيعية بتنفيذ مضمون الصفقة أو موضوع الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد تنفيذا كاملا لالتزاماته، وذلك ما يؤدي إلى استيفاءه لكافة حقوقه خاصة حقه في المقابل المالي أو بانتهاء المدة المتفق عليها قانونا أو تنظيما (انظر الملحق رقم 09).

وكما تنتهي الصفقات العمومية نهاية غير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة وانقضاء آجال التنفيذ وهذه الحالة تأخذ صورة الفسخ التعاقدي أو الفسخ بقوة القانون أوالفسخ القضائي من منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع.

وأخيرا الفسخ الإداري نتيجة لما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، ويكون في صورتين:

بحيث تتمثل الأولى في سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة ووفقا لتقديرها، أما الثانية فتتمثل في سلطة إنهاء الصفقة بالإرادة المنفردة لخطأ من المتعامل، وهذا ما يطلق عليه بالفسخ للصفقة العمومية الذي هو موضوع دراستنا.

[1] مازن ليلو راضي ، المرجع السابق ، ص152.

أولا : مفهوم الجزاءات الفاسخة للصفقة العمومية

تتمتع الإدارة بإمتياز مهم في عقودها الإدارية وهو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، إنطلاقا من تمتعها بإستعمال أساليب القانون العام في وظائفها، الذي يعطي لها الحق في فسخ العقد حتى وإن لم يصدر خطأ من جانب المتعاقد.

وإنهاء العقود والفسخ كنظرية عرفتها علاقات الأفراد فيما بينهم، نشأت في القانون المدني، وبالتالي فالفسخ في العقود الإدارية بوجه عام هو مجرد إمتداد لنظرية الفسخ في القانون المدني.

يعتبر الفسخ طريقة من طرق إنهاء العقد الإداري ،وهو من أهم السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقدين معها، وكإمتياز يضعها في مركز أسمى يمكنها من إدارة العقد بطريقة تضمن لها تسيير المرفق العام على أحسن وجه ،وبما يسمح لها بأداء مهمتها الأساسية وهي تلبية حاجات الجمهور.

وهذا ما يدفعنا إلى البحث عن مفهوم جزاء الفسخ في الصفقة العمومية ،وكذا البحث عن القيود والاثار التي قد تنتج عنه.

1_ تعريف جزاء فسخ الصفقة

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

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

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 161.

[2] سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 140.

من خلال هذين التعريفين يتضح لنا أن الجزاء الفاسخ يعد من أعنف الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقد توقيعها ،ويعد أيضا الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجا إليه الإدارة عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاء كاملا أو أنه أخل بها إخلالا جسيما وأمام هذا الوضع فإن المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع أخطر جزاء تملكه إذا لم تفلح الجزاءات المالية والضاغطة في تقويم عمل المتعامل المتعاقد معها.

ولكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 236/10 السابق ذكره نجد أن المشرع الجزائري لم يعطي تعريفا لجزاء فسخ الصفقة ،بل اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 112 فقرة 1 و2 منه بقوله " ***إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد .***

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.."

وهو ما أخذ به ايضا من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 المعدل والمتمم للمرسوم 236/10 الملغي في نص المادة 1/149و2 منه بقوله : " ***إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.***

و إن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمنكها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ،ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة ."

والواضح من خلال نص هذين المادتين أن الفسخ الجزائي لا يختلف عن الفسخ الإنفرادي لدواعي المصلحة العامة من حيث ان المشرع الجزائري لم يعطي لها تعريف معين وهو نفس الأمر بالنسبة للفقه، والذي نراه لا يواكب في كل مرة التطورات الحاصلة في القوانين المختلفة وخاصة في القانون الإداري ومجال العقود الإدارية بالتحديد.

إن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من طرف المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة، ودون حاجة للجوء للقضاء باعتبارها صاحبة السلطة العامة وهو ما عبر عنه المشرع بعبارة " **وإن لم يتدارك**

المتعاقد تقصيره... *تفسخ الصفقة من جانب واحد*" ، الملاحظ ايضا أنه قد أضاف إلى جانب ذلك في المادة 149 من المرسوم الرئاسي الجديد الفسخ الجزئي للصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة .

وكما نص ايضا في المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 على الفسخ الإنفرادي للصفقة ودون حاجة اللجوء إلى القضاء ودون وجود خطأ في حالة ما إذا إقتضت المصلحة العامة ذلك.

وبالإضافة إلى الفسخ الانفرادي للعقد نجد أن المشرع الجزائري نص على نوع أخر من أنواع الفسخ وهو الفسخ التعاقدي في نص المادة 113 الفقرة الأولى من المرسوم 236/10 والتي تنص على انه: "***زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، يمكن القيام بفسخ تعاقدي للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض*** "

وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني ،الذي يخول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدي طبقا للمادة 120 من القانون المدني وفي حالة اللجوء للفسخ الإتفاقي لصفقة جارية التنفيذ يتعين على الطرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي على كشف الحسابات المعدة تبعا لما تم انجازه من أعمال وما بقي منها. (انظر الملحق رقم 10و11)

إلا أنه وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 فنجد أنه قد حصر هذا الفسخ بظروف خارجة عن إرادة المتعاقد معها وذلك حسب ما جاء في نص المادة 151 منه على أنه :" ***زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 149 و150 أعلاه، يمكن القيام بفسخ تعاقدي للصفقة العمومية ،عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض.*** "

2_ أنواع فسخ الصفقة العمومية

هناك نوعان من الفسخ للصفقة و هما الفسخ الجزائي المجرد، والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري من خلال ما يلي :

أ_ فسخ الصفقة دون قيد:

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي لحقتها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد،[1] وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 112 /3 من المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص :***"لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها "***.

وكما نص في المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه :"***لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان ، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها . وزيادة على ذلك ،يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "***.

نلاحظ من خلال نص هذين المادتين أن المشرع أكد على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة ، وكما نجده قد أضاف من خلال تعديله للمرسوم الرئاسي العبء على المتعامل المتعاقد من خلال تحميله للتكاليف الإضافية التي قد تنجم عن الصفقة الجديدة ،والحكمة التي أرد المشرع تحقيقها هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ، ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.[2]

ويرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها ، بدون أن تحمله أية تعويضات، نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري ، وهنا تبدو الإدارة أقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة[3].

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 198.

[2] عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص ،219.

[3] حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق، ص 225.

وهذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 35 فقرة 05 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص " ***وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة بدون قيد أو متابعة النظام المباشر للإدارة .***"

يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدد قوله عبارة " فسخ الصفقة دون قيد " رغبته في إجراء الفسخ الجزائي المجرد الذي يعفي المتعاقد مع الإدارة من النتائج المترتبة على إخلاله بإلتزماته العقدية و بحيث يستبعد هذا الفسخ التعويض ، سواء للمتعاقد مع الإدارة أو عليه.(أنظر الملحق رقم10)

ب_ الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:

هذا النوع أشد جسامة ووطأة على المتعاقد المقصر، إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي، ويتحمل المتعاقد مع الإدارة الذي فسخ عقده فسخا جزائيا في هذه الحالة ، كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد جديد مع الغير ، سواء تعاقدت الإدارة بعقد أشغال عامة مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت مع مورد جديد في عقد التوريد لتوريد المواد المتفق عليها، و كل ذلك يتم على حساب المتعاقد مع الإدارة نتيجة إخلاله لالتزاماته العقدية.[1]

ولكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب و مسؤولية المتعاقد، و أن جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفسخ الجزائي المجرد البسيط .

ولكن بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أنها تضمنت و أشارت إلى هذا النوع من الفسخ بمقتضى المادة 3/35 التي تنص:" ***... يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه ...أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف...*** "

[1] حمد محمد حمد الشلماني ، المرجع السابق، ص 226.

يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدد قوله عبارة " إعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف" رغبته في الأخذ بالفسخ الجزائي على حساب و مسؤولية المتعاقد. (انظر الملحق رقم11)

ثانيا: حدود سلطة الإدارة العامة في توقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية وآثاره القانونية

تقوم الإدارة في حالة خطأ المتعاقد، أو ما يسمى عدم إيفائه بإلتزاماته التعاقدية بإعمال سلطتها في إنهاء العقد الإداري، أي إتخاذ إجراء الفسخ الجزائي ،والأصل أن فسخ العقد الإداري لا يقع إلا إذا ارتكب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيم يبرر هذا الجزاء الصارم، وتوقعه الإدارة بإجراء إداري منها دون حاجة للجوء إلى القضاء ولما كانت العقود الإدارية ذات تأثير مباشر على الإقتصاد الوطني و إرتباط وثيق بالخزينة العمومية ،كان لابد من أن تملك المصلحة المتعاقدة هذه السلطة لوضع حد لأي تقصير أو تجاوز يصدر من المتعاقد على أن تمارس الإدارة هذه سلطة ضمن الشروط المحددة في القانون .

وكما نجد أنه قد يترتب على قيام الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة نتيجة لإخلال المتعاقد الجسيم بإلتزاماته جملة من الآثار القانونية .

1_ شروط ممارسة الإدارة لجزاء فسخ الصفقة

يشترط لممارسة الإدارة لسلطتها في الإنهاء الإداري للعقد نتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته الشروط الآتية:

أ_ ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:

كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية، تمثل خطأ تعاقديا، لكن لا يمكن إعمال سلطتها في فسخ الصفقة إلا إذا كان الخطأ المرتكب من المتعاقد على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة، حتى يكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ.

ويعرف "الخطأ الجسيم" بأنه عبارة عن إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري.[1]

[1] حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 211.

وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ، ويستطيع قاضي العقد، بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة المفسوخ عقده، أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته للإنهاء الجزائي. [1]

فإذا تبين لقاضي العقد أن خطأ المتعاقد مع الإدارة لم تكن درجة جسامته كافية و متناسبة مع توقيع جزاء الإنهاء، فانه لا يمكنه الحكم بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد ولكنه يحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة. [2]

ومن الأمثلة على الأخطاء الجسيمة نجد أن مجلس الدولة الفرنسي أقر سلطة الإدارة في فسخ العقد في حالات معينة منها: عدم تنفيذ أوامر المصلحية الموجهة من رجال الإدارة،وكذلك ترك الأشغال وإهمال المواعيد المقررة لتنفيذ العقد،أو التنازل عن العقد دون موافقة الإدارة أو الالتجاء إلى الغش أو تسليم بضائع رديئة،أو عجز المتعاقد عن تكملة التأمين المالي خلال المدة المقررة، وهي بعض التطبيقات التي استقرت أحكامه عليها في تبرير فسخ الصفقة العمومية.[3]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع للمرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره،وتحديدا نص المادة 149 منه نلاحظ أنه لم يعطي تعريفا للخطأ الجسيم، وعبر عنه بعبارات عامة تخلو من التفصيل بقوله "***إذا لم ينفذ المتعاقد التزماته...***"

نستنتج من خلال قوله هذا أن المشرع جعل كل إخلال بالالتزامات التعاقدية أخطاء تبرر توقيع الفسخ، غير أنه يفضل ذكر الحالات الرئيسية حتى تتبين اتجاهات المشرع في هذا الشأن ،و كذلك بالرجوع إلى نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر نجد عبارة "عدم التنفيذ" إذن فهي تأخذ ثلاث صور كما يلي:

ـ الصورة الأولى: التوقف عن التنفيذ وهنا يتوقف المتعاقد تماما دون إذن من الإدارة.

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص 176.

[2] حمد محمد حمد الشلماني، نفس المرجع ، ص 211.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 100.

ـ الصورة الثانية: التنفيذ السيئ و هنا يكون المتعاقد في حالة نشاط إلا أن تنفيذه يخالف ما تم الاتفاق عليه من حيث طريقة التنفيذ أو الوسائل والمواد المستخدمة في ذلك وقد عبر عنه المادة 147 سابقة الذكر بالتنفيذ غير المطابق.

ـ الصورة الثالثة: عدم مراعاة الآجال وهنا لا نعني بها أجل التسليم النهائي فقط وإنما كل الآجال المرحلية لأنه عادة ما يتم تقسيم الصفقة إلى مراحل تتطلب كل واحدة منها تنفيذ جزء معين من هذه الصفقة، فإن وقع التأخير في أي شطر جاز للإدارة فسخ العقد لأنه بالضرورة سيؤدي إلى التأخر في الأجل النهائي .

ولكن بالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة نجدها تضمنت أحكام فسخ الصفقة و أشارت إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ والمتمثلة فيما يلي :

ـ عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري. [1]

ـ عدم الالتزام الدقيق بتنفيذ أوامر المصلحة (انظر الملحق رقم11)

ـ رفض المقاول للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل ، كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري[2]

ـ التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة [3]

ـ وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل، أو التقصير الخطير في الالتزامات المتعاقد عليها[4]،وتجدر الإشارة في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لا تكتفي بتوقيع جزاء الفسخ نظرا لجسامة هذا الفعل بل يتعدى ذلك إلى إقصاء المقاول لوقت محدد أو إقصائه نهائيا من الصفقات التي تجريها إدارته.

---

[1] أنظر المادة 12/ 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

[2] أنظر المادة4/12و5 دفتر الشروط الإدارية العامة.

[3] أنظر المادة 03/11 دفتر الشروط الإدارية العامة.

[4] أنظر المادة 11/ 02دفتر الشروط الإدارية العامة.

وينبغي التوضيح أن هذه الأخطاء الجسيمة المبررة التي نص عليها المشرع صراحة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، ومن ثم يجوز للإدارة اللجوء إلى فرض هذه الجزاءات في غير الحالات المنصوص عليها، على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء بصدد تقدير ملائمة الجزاء بعكس الحالات المنصوص عليها، فلا يجوز للقاضي التدخل للحكم على مدى ملائمة الفسخ، احتراما لإرادة المشرع .[1]

ب_ الإعذار:

يقصد بالإعذار وفقا للقواعد العامة، بأنه إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بإلتزماته من الناحية القانونية.[2]

وقد أوجب القانون المنظم للصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ضرورة إعذار المتعاقد مقاولا كان أو موردا قبل توقيع الفسخ للصفقة[3]،وهو ما قررته المادة 149 المذكورة سابقا ،ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أوجب توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة ،كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدة إنجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق، و في هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذارا للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به.* (انظر الملحق 05 و06)

---

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ، ص 217.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص187.

[3] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 206990 ، المؤرخ في 2001/01/12 ،المجلة القضائية الجزائرية ،العدد01 ،2001. والذي جاء في مضمونه أن الإدارة لم توجه إنذار للمتعامل المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ لاسيما وأن المادة 6 والمادة35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ.

*تنص المادة 4/147 من المرسوم الرئاسي 247/15 ،السابق ذكره ،على أنه:" ***...و يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها .***"*

وكما تنص نفس المادة في فقرتها 6 من ذات المرسوم على أنه : *" .. وفي كلتا الحالتين ،يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير ،تحرير شهادة إدارية."*

وإن كان المرسوم قد أشار بوضوح أن بيانات الإعذار وآجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية .[1]

وبالرجوع للجريدة الرسمية رقم 24 لسنة 2011 نجدها قد تضمنت القرار المشار إليه حيث صدر بتاريخ 28 مارس 2011 إذ نصت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة . وبينت المادة من القرار مضمون الإعذار وأوجبت ذكر البيانات التالية :

_ تعيين المصلحة المتعاقدة .

_ تعيين المتعامل المتعاقد.

_ التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.

_ توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار.

_ موضوع الإعذار.

_ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.

_ العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

أما فيما يخص شكل الإعذار فقد بينته المادة 4 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام،وتنشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي[2].

[1] عمار بوضياف، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ،المرجع السابق ، ص 217

[2] وفي صفقات الأشغال العامة كثيرا ما تستعمل الإدارة وسائل الإعلام المكتوبة كالجرائد قبل ممارسة سلطة الفسخ وهذا ما توضحه الإعذارات المنشورة يوميا في الجرائد.

2_ الآثار المترتبة على فسخ الصفقة

تختلف الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي في قسوتها بالزيادة أو النقصان حسب نوع الفسخ الذي تستهدفه الإدارة فيما إذا كان الفسخ الجزائي البسيط المجرد أو الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد،[1]بحيث ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائي بنوعيه، عدة آثار قانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ ،و مع ذلك هناك من الآثار ما هو مشترك بين نوعي الفسخ ،ومنها ما هو خاص بالفسخ دون قيد (الفسخ الجزائي المجرد البسيط)،و منها ما هي خاصة بالفسخ على حساب المتعامل المتعاقد كما يلي:

أ_ الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدارها قرارها بفسخ الصفقة سواء كان فسخا مجردا أم فسخا على مسؤولية المتعاقد عدة آثار قانونية نذكر أهمها:

_ إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل، و ذلك من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعاقد أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ[2].

_ يشمل الفسخ الجزائي سواء المجرد البسيط أو الفسخ على مسؤولية المتعاقد الصفقة كلها أو جزءا منها، كما هو عليه الحال في الجزاءات الضاغطة[3] .

_ يترتب عن كلا النوعين استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقده بالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة، إذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك جاز لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته ، وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد[4].

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق ، ص 351.

[2] سبكي ربيحة ،المرجع السابق ،ص159.

[3] أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[4] أنظر المادة 23 /2،3،4 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ب_ الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد:

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

_ إنهاء صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم فورا ودون أي قيد أو شرط، فهو يقطع العلاقة نهائيا بين المقاول وجهة الإدارة .[1]

_ تستطيع المصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توافرت أسبابها القانونية ، فبالنسبة لغرامة التأخير فإنها تفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كلا منهما ، كما يمكن الحصول على التعويض للضرر الذي يصيبها قبل صدور قرار الفسخ، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن وقف تنفيذ الأشغال العامة ، أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته. [2]

_ يتم استلام الأشغال المنفذة طبقا لنصوص العقد وكراسة الشروط، كذلك يتم تصفية العقد، كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال ، وان يقوم بإجراء جرد للمواد الخام والمؤن ، وأن يقوم كذلك بإجراء جرد وصف المواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل ، إلى جانب ذلك يجب عليه أن يعد محضرا يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها.

_ لايتحمل المقاول المصروفات التي تنفقها الإدارة من أجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الأشغال العامة المتبقية من العقد الأصلي، كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقد جديدا إلا بعد الفسخ العقد الأصلي. [3]

---

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق ، ص 354.

[2] سبكي ربيحة ، المرجع السابق ، ص 160.

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق، ص 355.

ج_ الآثار الخاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد :

هذا النوع من الفسخ أشد جسامة و وطأة على المتعاقد المقصر إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العمل الأصلي، حيث يتحمل المقاول الذي تم فسخ عقده بهذا النوع من الفسخ كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد جديد مع الغير، و أمام هذا الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها فيما يلي :

_ إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لإنجاز الالتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي وللمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة، فلها أن تلجأ إلى إجراء المناقصة ، كما لها أن تلجأ إلى إجراء التراضي وهذا حسب المواد59،49 ،51 من المرسوم الرئاسي 247/15 السابق ذكره .

_ يتحمل المقاول المفسوخ عقده جميع النفقات التي أنفقتها الإدارة في سبيل إبرام العقد مع مقاول آخر، بما في ذلك الزيادة التي ترتبت عن إبرام العقد الجديد مقارنة بالعقد الأصلي، بشرط أن لا تكون مبالغا فيها . أما في حالة نقص نفقات اختيار المقاول الجديد بالمقاولة بالعقد، فإن المقاول المفسوخ عقده لا يحق له المطالبة بهذا التعويض.[1]

وللمصلحة المتعاقد الحق بالاحتفاظ بفارق المصروفات إذا كانت الصفقة الجديدة أقل سعرا من الصفقة الأصلية.

[1] مفتاح خليفة عبد الحميد ، المرجع السابق،ص 363.

خلاصة الفصل الثاني

تتدرج الجزاءات الإدارية التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد المقصّر في تنفيذ التزاماته حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه هذا الأخير، فكلما كان الخطأ جسيماً كلما أصبحت العقوبة أشد قسوة ابتداءً من الجزاءات المالية، ثم الجزاءات الضاغطة، وصولاً إلى جزاء الفسخ، الذي يهدف إلى إنهاء العلاقة التعاقدية بصفة نهائية و قبل أوانها مع المتعاقد و انقضاء العقد، و يتم توقيعه في الحالات التي يرتكب فيها المتعاقد مع الإدارة مخالفات جسيمة لا يجدي معها توقيع أي من الجزاءات المالية أو الضاغطة في ردع المتعاقد مع الإدارة أو إصلاحه.

الخاتمة

إقتصرت الدراسة على موضوع هام من موضوعات القانون الإداري في مجال العقود الإدارية ألا وهو سلطات الإدارة العامة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية ،والتي تضفي عليها طابعا متميزا ومستقلا عن عقود القانون الخاص، فبمجرد إبرام الصفقة العمومية، و دخولها حيز التنفيذ تصبح للمصلحة المتعاقدة سلطات أوسع نطاقا تجاه المتعامل المتعاقد معها نظرا لما تملكه من إمتيازات تخولها حق في إستعمالها لهذه السلطات بإرادتها المنفردة.

ومن خلال إستعراض لمختلف جوانب هذا البحث، انتهت الدراسة الى كثير من النتائج والتي سنتناول أهمها، ثم نقوم بتقديم التوصيات التي قد تساهم في إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات التي قد تنشأ نتيجة الإلتزامات والإمتيازات بين طرفي العقد ،وتتمثل في :

1_ سلطات تمارسها بهدف متابعة تنفيذ الصفقة العمومية عن طريق سلطتها في الرقابة من خلال إرسالها لمندوبيها إلى موقع الأشغال للتأكد من تنفيذ الأشغال وفقا للشروط المتفق عليها وتوجيه أعمال التنفيذ ،وذلك بإختيار أنسب الطرق لضمان حسن سير المرافق العامة، فدور الإدارة العامة لا يقتصر فقط على التأكد من تنفيذ العقد وفق مندرجاته ، وإنما يتسع لمحاولة تصويب الأوضاع قبل حدوث أي خلل في التنفيذ ، مع إلتزامها بمبدأ المشروعية عند إصدارها للقرارات الإدارية.

2_ إلى جانب ذلك نجد سلطتها في تعديل شروط الصفقة بإرادتها المنفردة ، فلها أن تزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل وذلك بغرض استمرار الصفقة وضمان حسن تنفيذها، على أن لايتجاوز هذا التعديل إمكانيات المتعاقد والضوابط الاتفاقية التي تنظم كيفية التعديل ، والقيود التشريعية التي تحكم مقدار تعديل بعض العقود

3_ كما نجد أنه في حالة تعسف المتعامل المتعاقد مع الإدارة العامة وإنحرافه عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة سلطات أخرى أكثر خطورة من سابقتها والمتمثلة في توقيع الجزاءات عند وجود أي إخلال،بحيث نجد أن هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد، بل تتدرج حسب جسامة الأخطاء المرتكبة ، و تتعدد بالنظر إلى الأسس و المبادئ العامة التي تحكم و تنظم هذه السلطة إلى ما يلي:

أ_ جزاءات مؤقتة لا تنهي الصفقة منها جزاءات ذات طابع مالي لتغطية الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها ،ومنها ما يصل إلى حد استعمال الضغط والإكراه بهدف إجباره و إرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يستلزمه المرفق العام ، وذلك بهدف إعادة تحقيق التوازن بين الإلتزامات المتبادلة بين الأطراف المتعاقدة وتنفيذ الصفقة وفق للشروط والكيفيات المتفق عليها .

أ.1 لم يفصل المشرع الإداري الجزائري فيما يخص بالجزاءات المؤقتة الغرامة التأخيرية بالرغم من أهميتها في الواقع العملى ، حيث يكثر حالات تخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته في المدة المنصوص عليها في الصفقة ،كما أن عدم تحديده لطبيعة الأخطاء الجسيمة التي تبرر توقيع الجزاءات الضاغطة قد يؤدي إلى التعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعها.

ب_ جزاءات فاسخة تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية ،وذلك يكون في حالة الإخلال الجسيم بالإلتزامات التعاقدية ،في حال لم تجد المصلحة المتعاقدة أي فائدة من تقويم المتعامل المتعاقد معها بحيث يتسم هذا النوع من الجزاءات بطابع العقوبات.

ب.1 وللإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القضاء ، وهذه السلطة مستقلة عن نصوص العقد توجد حتى ولو لم يتضمنها العقد، وتخضع جهة الإدارة لرقابة القضاء الإداري المختص فيما توقعه من جزاءات إذا أخطأت الإدارة أو تعسفت في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات، وللمتعاقد اللجوء إلى القضاء الإداري في هذه الحالة .

3_ وكما توصلنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن المصلحة المتعاقدة تمارس سلطاتها في الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات الإدارية أكثر بصدد صفقات اللوازم وصفقات الأشغال العامة ،وذلك نظرا لما تتمتع به هذه الأخيرة من طبيعة خاصة تميزها عن سائر الصفقات الأخرى.

4_ تمارس المصلحة المتعاقدة السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة من دون وساطة القضاء ،فهي ليست بحاجة إلى وجود نص يسمح لها بممارسة هذه السلطات فهي تستمدها من الطبيعة والخصائص التي تميز الصفقات العمومية والتي يراعى في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

التوصيات :

رغم إعتراف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من خلال تشريعات الصفقات العمومية ،إلا أن هذه الأخيرة تتخللها بعض النقائص خاصة فيما يتعلق بسلطة توقيع الجزاءات ،تتمثل فيمايلي :

1_ تعد مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من أهم المراحل التي تبرز فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها سواء التي تهدف إلى متابعة تنفيذها أو إلى توقيع الجزاءات في حالة الإخلال بالإلتزامات التعاقدية ،وبالتالي نجد لو أن المشرع الإداري الجزائري خصص لها قسم في قانون الصفقات العمومية نظرا لتعلقها الشديد بالمصلحة العامة.

2_ كان من الأفضل على المشرع التفصيل أكثر فيما يخص الجزاءات المؤقتة خاصة فيما يتعلق بالغرامة التأخيرية و مصادرة مبلغ الضمان من خلال وضع تعريف محدد لهما، وتحديد طبيعة الأخطاء ،وقيمتهما حتي لا نقع في اللبس بينهما عند توقيع هذه الجزاءات .

3_ كان على المشرع الإداري الجزائري أن ينص القانون على الجزاءات الضاغطة مع ضرورة تحديد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع هذا الجزاء ،لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعه،حيث يجب عليها أن تراعي التناسب بين الخطأ والجزاء المقرر له.

الملاحق

- الملحق رقم 01- (أمر بالشروع في الأشغال)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

رقم التسجيل: ...../ م.ت/ **2015**

أمر بالشـروع في الأشغــال رقم : 01

بنـاء على الصفقة المـمضاة في : . ./. ./. . . .المبرمة بـين بلديــة ..... **والسيد:** ..... **صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري والبناء –العنوان** .....**- المصادق عليها من طرف الرقابة المالية لدى بلدية** ..... **بتاريخ: . ./. ./. . . . تحت رقم : . . ./ 2015 والمصادق عليها من طرف الوصاية تحت رقم : . . و م م ب 2015 بتاريخ : : . . ./. ./. . . .والخاصة بمشروع:**

..... .

رقم العملية : N.K.5.793.1.262.311.14.10

يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي السيد: ..... **صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البناء – العنوان** .....**- - بمباشرة إنجاز الأشغال ابتداء من تاريخ : . ./. ./. . . . في مدة انجاز :** . . . . . .

بلدية..... في: . ./. ./. . . .

رئيــس المجلـس الشعبي البلــدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة : .....

بلدية : .....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضـــي أسفله السيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البناء – العنوان .....-أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر الشروع في الأشغال المسجل بتاريخ : . ./. ./. . . . الخاص

بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

WILAYA .....

DAIRA .....

COMMUNE .....

OPERATION N°:ND

…….

OBJET :

……

MARCHE N°: .../.....

ENTREPRENEUR:…….

.

ORDERE DE SERVICE A L'ENTREPRENEUR

DISTINATAIRE:

SERO- EST Monsieur : …….., Président directeur général de la société d'étude

SUB ARRIS et de réalisation d'ouvrages d'art de l'est (SERO–EST) domicilié à …… est informé que le

RECEVEUR T'KOUT Marché souscrit par lui le : 25.08.2004 à été approuvé le : 03.11.2004.

EN Conséquence il est invite:

1 – A recevoir copie du marché pour valoir notification.

2 – A commencer l'exécution des travaux au lendemain de la réception de l'ordre de service et à les terminer dans un délais de (06) mois

3 – A fait agréer conformément à l'article 10 du cage un représentant capable de le remplacer lors de l'exécution des présentations

4 – A faire constituer le cautionnement de bonne exécution du Marché et m'adresser le récépissé correspondant.

5 – IL est avisé en outre ,que toute modification à la nature des travaux doit faire l'objet d'un ordre de service qui sera notifie dans la forme régulière.

Le présent ordre de Service ,certifié conforme à la minute inscrite au registre sous

Le numéro:…….. sera notifié à Monsieur HAMENA Mohammed ,Président directeur général sero – est

Domicilié à batna.

Par Monsieur:----------

- par lettre recommandée (i) avec accusé de réception (i)

…… :_____

LE Président de L'A P C

_____

_____

REPUBLIQUE ALGERIENNE DEMOCRATIQUE ET POPULAIRE

NOTIFICATION

WILAYA ……..

DAIRA ……

COMMUNE …… Je soussigné Monsieur : ……..

Directeur général de la société (SERO –EST)

Certifie avoir reçue l'ordre de service en date du :……

En registrer sous le numéro :……. Et qui a été remis par

- Monsieur……

- lettre recommandée avec accusé de réception (1)

A ……aujourd'hui……..

L'ENTREPRENEUR

- الملحق رقم 02 – (أمــر بتوقيف الأشغــال)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ..... **العنوان: .....**

دائرة : .....

بلدية :..... **رقم العملية : .....**

رقم: .. /../ ....

أمـــــر بتوقيــف الأشغـــــــال رقم : . .

بنــاء على الصفقة الممضاة في: .. /../ .... المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم . ../ .... بتاريخ : .. /../ .... المــبرمــه بـين بلديــة.....ومؤسسة..... العنوان.....- للسيد : ..... الخاصة بمشروع : .....

بناء على الأمر بالشروع في الأشغال الساري المفعول في : .. /../ ....

- نظرا..... ، فان المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد: .....، تشعر بتوقيف الأشـغال لمشروع: ..... ، إلى حين إعداد ..... ، ويعتبر هذا القرار ساري المفعول ابتدءا من تاريخ : .. /../ ....

بلدية..... في: .. /../ ....

رئيــس المجلـس الشعـبي البلــدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضـــي أسفله السيد : ..... **، صاحب مؤسسة** .....**-العنوان**.....

- أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر بتوقيف الأشغال المسجل بتاريخ : . . / . . / . . .
.الخاص بمشـروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

– الملحق رقم 03 – (أمر باستئناف الأشغـــال)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ..... **العنوان:.....**

دائرة : .....

بلدية : ..... **رقم العملية : .....**

رقم: . . / . . / . . . .

أمـــــر باستئناف الأشغـــــــال رقم : . .

بنـاء على الصفقة الممضاة في: . . / . . / . . . . المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم: . . / . . . . بتاريخ : . . / . . / . . . . المـبرمـه بـين بلديــة..... ومؤسسة ..... العنوان.....- للسيد :..... الخاصة بمشروع : .....

بناء على الأمر بالشروع في الأشغال الساري المفعول في : . . / . . / . . . .

- بناء على الأمر بتوقيف الأشغال رقم: . . الساري المفعول ابتداء من : . . / . . / . . . .

- نظرا ..... ، نأمر المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد: ..... باستئناف الأشـغال لمشروع : ..... ، ويعتبر القرار ساري المفعول ابتدءا من تاريخ . . / . . / . . . .

بلدية..... في: . . / . . / . . . .

رئيــس المجلـس الشعـبي البلــدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضــي أسفله السيد : ..... ، صاحب مؤسسة .....-العنوان.....

أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر باستئناف الأشغال المسجل بتاريخ : . . / . . / . . . .الخاص بمشـروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

– الملحق رقم 04 – (الملحق)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية /.....

دائرة /.....

بلدية / .....

ملحق الصفقة رقم / 01

المؤرخ في /

المشروع : .....

رقم العملية : ..... NK

مضمون الملحق

إن هذا الملحق متعلق بالصفقة المبرمة بين البلدية ومقاولة الأشغال العمومية .....-

العنوان..... للسيد : ..... المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : . . / . . . . بتاريخ: . . / . . /. . . . .والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم: . . / . . . . بتاريخ : . . / . . /. . . . .

و الخاصة بمشروع: ..... ببلدية .....

طبقا لأحكام المواد : من 136 إلى 139 من المرسوم الرئاسي رقم : **247/15** المؤرخ في :**02 ذي الحجة 1436** الموافق **2015/09/20** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم .

يهدف هذا الملحق إلي

المادة الأولـي: تضاف أشغال واردة في الصفقة في المواد : 01- 02- 09- 10 .

من الصفقة بمبلغ: .....دج

تضاف أشغال تكميلية غير واردة في الصفقة في جزء :

TRAVAUX HORS MARCHE: في المواد : 01 .

من الملحق بمبلغ.....دج

المادة الثانية: تحذف أشغال واردة في الصفقة في المواد : 03- 04- 05- 06- 07- 08 .

من الصفقة بمبلغ: ..... دج

المادة الثالثة: تحدد المبالغ الجديدة الصفقة كما يلي :

- مبلغ الصفقة الأصلي : .....دج
- مبلغ الأشغال المحذوفة : .....دج
- مبلغ الأشغال الإضافية : .....دج

- مبلغ الأشغال التكميلية خارج الصفقة : .....دج
- مبلـــــغ الملحـــــق : .....دج
- المبلغ الجديد للصفقة : ..... دج

أي: ..... و..... مليون دينار و..... سنتيم .

المادة الرابعــة : تبقى باقي بنود الصفقة بدون تغيير .

بلدية:..... في : .... في : .....

مؤسسة الانجـــــاز رئيس المجلس الشعبي البلدي

- الملحق رقم 05 – (إعـذار)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية..... **إلى السيـد:** .....

دائـرة ..... **مؤسسة**.....

بلديــة..... **العنوان** -.....-

رقم: /م.ت /2015

إعــذار رقم : 01

- بناءا على الصفقة الممضاة في : . . / . . / . . . . والمصادق عليها من قبل الوصاية تحت رقم: . . و.م.م.ب..... بتاريخ: : . . / . . / . . . . والخاصة بصفقة مشروع : .....

- بناءا أمر بالشروع في الأشغال رقم : ..../ م.ت/..... المؤرخ في : . . / . . / . . . .

- بناءا أمر بتوقيف الأشغال رقم : ..../ م.ت/..... المؤرخ في : . . / . . / . . . .

نظرا لتحسن الضروف الجوية وملائمتها لتكملة أشغال الخرسانة المزفتة،وبعد إعلامكم هاتفيا بالحضور لإمضاء أمربإستئناف الأشغال وعدم إلتزامكم بذلك وعليه

ندعوكم للحضور لإمضاء أمربإستئناف الأشغال المسجل تحت رقم: ..../ م.ت/..... المؤرخ في: : . . / . . / . . . والإستئناف الفوري لأشغال الخرسانة المزفتة، وتقديم الوضعيتين المالية الأولى لشهر نوفمبر والثانية لشهر ديسمبر للأشغال النمجزة وذلك في غضون خمسة أيام وإن لم تستجيبوا سوف تتخذ الاجراءات اللازمة وفقا للتنظيم المعمول به.

بلدية..... في : .....

رئـــــيس المجلس الشعبي البلدي

نسخ للاعلام للسادة :

- رئيس دائرة .....

- رئيس قسم الفرعي للتعمير والهندسة المعمارية والبناء لدائرة .....

- الملحق رقم 06 - (إعـــذار)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية ..... **إلى السيدة :** .....

دائـرة ..... **المؤسسة:**.....

بلديــة ..... **العنوان :**.....

رقم: /م.ت/ .

اعــذار رقم : 02

- تبعا للأمر بالشروع في التجهيز رقم : 01 المؤرخ في : . . / . . / . . . . الساري المفعول ابتداءا من: . . / . . / . . . . الخاص بمشروع: .....
- تبعا للاعذار رقم:01 المؤرخ في: . . / . . / . . . .
- تبعا لطلبكم الوارد الينا بتاريخ: . . / . . / . . . . تحت رقم:. . . المتعلق بالاستالم المؤقت للمشروع المذكور اعلاه.

- تبعا للزيارة الميدانية التى قامت بها المصالح التقنية للبلدية رفقة المصالح التقنية للدائرة ممثلة في رئيس قسم الفرعي للتعمير والبناء لدائرة ..... المكلفة بمتابعة الانجاز الى مكان انجاز الاشغال الخاصة بمشروع : .....

- لوحظ عدم استكمال الاشغال في المشروع المذكور أعلاه رغم انقضاء اجال الانجاز، وعليه نأمركم بتدعيم الورشة والاسراع في انجاز الاشغال المتبقية في مدة لا تتعدى (05) خمسة أيام فان لم تستجيبوا سوف تتخذ الاجراءات اللازمة وفق التشريع المعمول به.

بلدية..... في : .....

رئـــــيس المجلس الشعبي البلدي

نسخ للاعلام للسادة :

- رئيس دائرة .....

- رئيس قسم الفرعي للتعمير والبناء لدائرة .....

- الملحق رقم 07 – (رد المبلغ الخاص بكفالة التعهد)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....
دائرة : .....
بلدية : .....

قرار رقم : _____/ . . 20.

المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بكفالة التعهد المقدر بـ:..... دج

لصالح السيد: .....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت

- **بناء على القانون رقم :08/90 المؤرخ في : 1990/04/07 المتضمن القانون البلدي**
- **بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 المؤرخ في : 2002/07/24 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم:08-338 المؤرخ في 2008/10/26**
- **بناء على كفالة التعهد للسيد :** .....**صاحب مؤسسة** .....**– العنوان**..... **- الخاصة بالمناقصة المفتوحة للمشروع :** .....**.**

وباقتـــراح من الأمـــيـن العـــام للبـلديـــة

يقـــــرر

المادة الأولى : ترفع اليد عن الكفالة التعهد والمقدرة بـ : ..... **دج**
المادة 02 : يكلف كل من السادة : الأمين العام للبلدية ومدير بنك التنمية المحلية وحدة ..... **ولاية .....كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار.**

بلدية..... في : .....
رئيـــس المجلس الشعبي البلدي

- الملحق رقم 08 – (رد المبلغ الخاص بكفالة حسن التنفيذ)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....
دائرة : .....

بلدية : .....

قرار رقم : _____/ . . 20.
المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بالصفقة المقدر ب:..... دج

لصالح السيد:..... .

إن رئـــيس المجلـــس الشعـــبي البلـدي لبلديـــة .....

- **بناءا على القانون البلدي رقم:** 11-10 **المؤرخ في :** 2011/06/22 **المتعلق بالبلدية .**
- **بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 247/15** المؤرخ في :**02 ذي الحجة 1436** الموافق **2015/09/20** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل و المتمم .

- بناءا على الصفقة المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : . . / . . . .
المؤرخة في : . . / . . / . . . . والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : . . . / . . . .
بتاريخ : . . / . . / . . . . والخاصة بمشروع : .....

- بناء على كفالة حسن التنفيذ الخاصة بالصفقة الصادرة من بنك التنمية المحلية .... المؤرخة في: . . / . . / . . . .

بمبلغ : ..... دج أي: ..... دينار و..... سنتيم .

- بناء على محضر الاستلام المؤقت للأشغال المؤرخ في : . . / . . / . . . . والذي يبين أن الأشغال أنجزت طبقا لبنود الصفقة مع تحفظات اعتبارا أن مؤسسة الانجاز قامت بإنجاز الأشغال التي هي موضوع الصفقة المذكورة أعلاه طبقا للشروط والمعايير المتفق عليها.

- بناء على محضر استلام نهائي للأشغال المؤرخ في : : . . / . . / . . . .

وباقتـــراح من الأمـــيـن العـــام للبـلديـــة

يقـــــرر

-المادة الأولى: ترفع اليد عن المبلغ المحجوز كضمان للصفقة المشار إليها أعلاه والمقدر ب:
.....دج أي: ..... دينار و..... سنتيم ، بواسطة كفالة حسن التنفيذ لصالح مؤسسة الانجاز للسيد : .....

-المادة 2: يكلف السادة الكاتب العام للبلدية وأمين خزينة البلديات لدائرة .....كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار الذي سينشر في مدونة القرارات البلدية بعد تأشيرة السلطة الوصية .

بلدية..... في :.....

رئيـــس المجلس الشعبي البلـدي

الملحق رقم 09 – (محضر استلام نهائي)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

محضـــر استـــلام نهائي

المشـروع : .....

في يـــوم .....على الساعة العاشرة .....

نحـــــن السادة :

..... رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

..... رئيس قسمـــة السكن و التجهيزات العمومية .....

..... ممثـــل بلديـــــة .....

..... مؤسسة .....– العنوان –

بنــاء على الاتفاقية المصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : . . / . . . .

المؤرخة في : . . / . . / . . . . المبرمة مع الســيد: .....صاحب مؤسسة

.....– العنوان– .....المتعلقة بمشروع :.....

بناء على محضر الإستلام المؤقت بتاريخ : **. . / . . / . . . .**

انتقلنا إلى عين المكان أين تتواجـد الأشغـال السـالفة الذكر و بعد التحقيق ثبت أن الأشغال أنجزت حسـب المواصفـات التقنيـة و عليـه تم الاستلام النـهائي للمشروع المذكور أعلاه

رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... رئيس قسمــة السكن و التجهيزات العمومية.....

ممثـــل بلديـــــة ..... مؤسسة .....– العنوان –.....

- الملحق رقم 10 – (فسخ الاتفاقية)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ..... **قرار رقم :**

...../. . . .

دائرة : ..... **المتضمن فسخ الاتفاقية المؤرخة في : . . / . . / . . . .**

بلدية : ..... **الخاصة بمشروع :.....**

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت

- **–بمقتضى القانون رقم :10/11 المؤرخ في : 2011/06/22 يتعلق بالبلدية .**
- **–بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم :15 /247 المؤرخ في :02 ذي الحجة 1436 الموافق 2015/09/20 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .**
- **–بناء على الاتفاقية المؤرخة في : . . / . . / . . . . المبرمة بين بلدية ..... ومؤسسة .....العنوان ..... للسيد :**
- **..... بمبلغ : .....دج المتعلقة بـ : ..... .**
- **– بناء على المقرر رقم : و/.....م ب م م /.../م ب ت/المؤرخ في :. . / . . / . . . . المتضمن تسجيل عملية :**

..... ، في اطار برنامج المخطط البلدي للتنمية لسنة ..... ، رقم العملية : :.....NK

- **– بناء على المقرر رقم : و/.....م ب م م /.../م ب ت/المؤرخ في . . / . . / . . . . الذي يتضمن تغيير عنوان العملية من:**

انجاز... ..... إلى: ..... ، رقم العملية: ..... :NK

- **– بناءا على أمر بالانطلاق في الأشغال المسجل تحت رقم : ...../م.ت/..... المؤرخ في :. . / . . / . . . .**
- **– بناءا على أمر بتوقيف الأشغال رقم :01 المؤرخ في : :. . / . . / . . . .**
- **– بناءا على الأمر باستئناف الأشغال المؤرخ في : :. . / . . / . . . .**
- **– بناءا على الإعذار الأول المسجل تحت رقم : ...../م.ت/..... المؤرخ في:. :. . / . . / . . . والمستلم من طرف المعني بتاريخ .....**
- **– بناءا على الإعذار الثاني المسجل تحت رقم : .../م.ت/.... المؤرخ في:.....**
- **– بناءا على الإعذار الثالث والأخير المسجل تحت رقم : ..../م.ت/.... المؤرخ في:.....**
- **– بناءا على الإعذار النهائي المسجل تحت رقم : ...../م.ت/..... المؤرخ في:..... والمبلغ عن طريق محضر قضائي بتاريخ : ..... .**
- **– نظرا للإخلال بالمادة الثانية والثلاثون من الإتفاقية ، والتي من خلالها لم تلتزم المقاولة بانجاز أشغال المشروع خلال الآجال التعاقدية .**
- **– بعد إستنفاذ جميع الإجراءات القانونية المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم :15 /247 المؤرخ في :02 ذي الحجة 1436 الموافق 2015/09/20 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم ، لا سيما المادة 149 منه .**

يقـــرر

–المادة الأولى : تفسخ من جانب واحد الاتفاقية المبرمة بين بلدية تكوت ومؤسسة .....العنوان..... – للسيد :

–..... المتعلقة بـ: انجـاز.....، طبقا للمادة : 149 من المرسوم الرئاسي رقم : 247/15

- المؤرخ في : **247/15** المؤرخ في :**02 ذي الحجة 1436** الموافق **2015/09/20** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل والمتمم .

- **المادة الثانية** :تحدد الوضعية المالية للمشروع كما يلي:
  - – الغلاف المالي للعملية :.....دج
  - – المبلغ الإجمالي للاتفاقية : :.....دج
  - – مبلغ الأشغال المسددة لفائدة المؤسسة المتعاقدة : **0.00** دج
  - – المبلغ الاجمالي المتبقي: .....دج

- **المادة الثالثة** : يكلف كل من السادة / الأمين العام للبلدية –رئيس مصلحة التجهيز والأشغال –رئيس قسم البناء والتعمير لدائرة تكوت – أمين خزينة البلديات لدائرة تكوت ،كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا القرار بعد المصادقة عليه من طرف السلطة الوصية .

بلدية..... في : .....

رئـيس المجـلس الشعـبي البلـدي

- الملحق رقم 11 – (فسخ الصفقة)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية ..... **إلى السيد :** .....

دائـرة ..... **مؤسسة** .....

بلديــة ..... **العنوان** .....

رقم: /م.ت /.....

فســـــــــــخ

- بمقتضى المرسوم رقم 247/15 المؤرخ في :02 ذي الحجة 1436 الموافق 2015/09/20 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .
- بمقتضى الصفقة الحائزة عليها مقاولة أشغال .....للسيد:.....الساكن ببلدية.....ولاية.....
- بمقتضى الصفقة رقم . . . / . . . . الخاصة بإنجاز.....
- نظرا لعدم إحترام الإلتزامات المتعاقد عليها لكون التأخر راجع للمؤسسة بالإضافة إلى إخلاء الورشة و عدم الجدية في العمل
- نظرا للإعذارات المتعددة التي وجهت للمقاولة
- تفسخ الصفقة التي تم ذكرها أعلاه على عاتق المقاولة

نسخ للاعلام للسادة : بلدية.... في : .....

- رئيس دائرة ..... رئـــــيس المجلس الشعبي البلدي

- الملحق رقم 12 – (أمر بالأشغال الإضافية)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

أمر بالشــروع في الأشغــال الإضافية

بنـاء على ملحق الصفقة المؤشر من طرف المراقب المالي تحت رقم: . . . /. . . **المـؤرخ في :**

. . / . . / . . . . **المبرم بـين بلديـة** ..... **والسيد/** ..... **صاحب مؤسسة** .....

العنوان..... **الخاص بمشروع:** .....

(الشطر الثاني).

يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي السيد: ..... **بمباشرة إنجاز الأشغال الإضافية ، ويعتبر هذا**

الآمر ساري المفعول ابتداء من تاريخ : . . / . . / . . . .

بلديــة.....**في:** . . / . . / . . . .

إمضاء صاحب المؤسسة **رئيــس المجلـس الشعبي البلــدي**

قائمة المصادر والمراجع :

أولا : القوانين :

1_القانون رقم 58/75 المؤرخ في 8 سبتمبر 1975 ،المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد78،30 سبتمبر 1975 .

2_ المرسوم الرئاسي رقم90/67 مؤرخ في 27 جوان 1967 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد52 ،1967.

3_ المرسوم الرئاسي رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982 ،المنظم للصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 1982،15.

4_ المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية الجزائرية،العدد 57 ،1991.

5_ المرسوم الرئاسي رقم02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002 ،المتضمن قانون الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد52 ،2002 .

6_ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،الجريدة الرسمية الجزائرية ،العدد 58 ،2010.

7_ المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16سبتمبر 2015 ،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ،العدد 50،20 سبتمبر 2015.

1_ القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية،عدد 06 ،19 جانفي 1965.

ثانيا : المراجع باللغة العربية :

1_ أحمد سلامة بدر، **العقود الإدارية و عقد الثبوت** ، مكتبة دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

2_ ثروت بدوي، **مبادئ القانون الإداري**،ط1، القاهرة، 1986.

3_ حمد محمد حمد الشلماني، **إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية ، 2007ص161.

4_ حمدي ياسين عكاشة ،**العقود الإدارية في التطبيق** ،دار أبو المجد ،2001.

5_ رشا محمد جعفر الهاشمي، **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)** ،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010 .

6_ رياض عيسى ،**نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري** ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1985.

7_ سليمان محمد الطماوي ،**الاسس العامة للعقود الإدارية** ، الطبعة الخامسة ،جامعة عين شمس ، مصر ،1991 .

8_ طعيمة الجرف ،**قانون الإداري** ،مكتبة القاهرة الحديثة ،مصر ،1970.

9_ عمار عوابدي ، **القانون الإداري ، النشاط الإداري** ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2000.

10_ عادل بوعمران، **النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية – فقهية – قضائية)**، دار الهدي، الجزائر، 2010 .

11_ عمار بوضياف ،**الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية وفقهية)**، الجسور للتوزيع و النشر ،الجزائر ، 2007.

12_ ———————، **شرح تنظيم الصفقات العمومية** ، الطبعة الثالثة ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر المحمدية ،2011.

13_ عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، **تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء و تحكيما** ، دار المعارف ، الإسكندرية ، 2009.

14_ ———————————، **الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)** ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2007 .

15_ ———————————، **مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية(القرارات الإدارية و العقود الادارية)** ، منشأة المعارف ،الاسكندرية ، 2007 .

16_ عبد العالي سمير، **الصفقات العمومية والتنمية**، دار الآفاق المغربية، الرباط ،2010 .

17_ علاء الدين عشي،**مدخل القانون الإداري التنظيم الإداري**، دار الهدى،الجزائر،2012 .

18_ عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**، ط 1 ، دار الفكر العربي ،القاهرة ، 1975 .

19_ عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**، ط 1 ، دار الفكر العربي ،القاهرة ،1975 .

20_ قدوج حمامة، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوا ن المطبوعات الجامعية، الجزائر ،2006.

21_ محمد الصغير بعلي ،**العقود الإدارية** ،دار العلوم ،عنابة ،2005.

22_ مفتاح خليفة عبد الحميد، **إنهاء العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000 .

23_ مصطفى أبو زيد فهمي ،**الوسيط في القانون الإداري** ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية.

24_ ماجد راغب الحلو ،**العقود الإدارية** ،الجامعة اللبنانية ،بيروت لبنان ،2000.

25_ مازن ليلو راضي، **دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري**، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2002 .

26_ ــــــــــــــ، **العقود الإدارية**، دار قنديل للنشر، 2011.

27_محمود محمد حافظ، **القضاء الإداري" دراسة مقارنة**، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة،1966.

28_ محمود عاطف البنا ، **الوسيط في القضاء الإداري**، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1995.

29_ ــــــــــــــ ، **العقود الإدارية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008 ، ص 214.

30_ محمد عبد الحميد أبو زيد، **القضاء الإداري**، دار الثقافة العربية، القاهرة،1988.

31_ محمود سامي جمال الدين، **قضاء الملائمة والسلطة التقديرية للإدارة**، دار النهضة العربية، الإسكندرية،1992.

32_ محمود خلف الجبوري ، **العقود الإدارية** ، دار الثقافة ، عمان ، 2010 .

33_ نصر الدين محمد بشير، **غرامة التأخير في العقد الإداري وأثارها في تسيير المرفق العام** ، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية ، 2007 .

ثالثا : الرسائل العلمية :

أ_ أطروحات الدكتوراه :

1_ سعيد عبد الرزاق باخيرة، **سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)**،(أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، تخصص قانون عام، قسم الحقوق، يوسف بن خدة ،الجزائر، 2008 .

2_ مذكرات الماجستير:

1_ بن دعاس سهام، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية**، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، تخصص قانون الإداري والمؤسسات الدستورية،كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة2005 .

2_ بحري اسماعيل، **الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر** ،(مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق) ،تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم الساسية،قسم الحقوق ،جامعة يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2009.

3_ زوزو زليخة، **جرائم الصفقات العمومية وآليات مكافحتها في ظل القانون المتعلق بالفساد**، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ،تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2012/2011.

4_ سبكي ربيحة ، **سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقة العمومية** ، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير) ،تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، قسم الحقوق ،جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ،2013/05/13.

ثالثا : المقالات :

1_ عبد القادر دراجي،" **سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية**،"مجلة المفكر،العدد10 جانفي،2014 .

2_ فيصل نسيغة، "**النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها**"، حمايتها،مطبوعات مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ،العدد05،2013.

3_ حسين أولياس ، " **الصفقات العمومية وإمتيازات التعديل** "، تاريخ زيارة الموقع 2016/04/06 ،الموقع :

http://almadal2idaria.blogspot.com/2016/01/blog-post_30.html

4_ محمد الشافعي أبو راس ، "**العقود الادارية**" ،كلية الحقوق ،جامعة بنها، القاهرة ، 2016/03/17،http://www.pdffactory.com/

رابعا : الأحكام القضائية :

1_ قرار مجلس الدولة ، رقم 020289 ،المؤرخ في(2005/07/12) ،مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، العدد7 ،الجزائر،2005.

2_ قرار مجلس الدولة الجزائري ، قرار رقم 6215 المؤرخ في 17 ديسمبر 2002 ، مجلة مجلس الدولة، الغرفة الأولى، العدد2002،7.

3_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 65143 ،،مؤرخ في (1989/12/16)، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد01 ،1989.

4_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 99694 ،مؤرخ في(28 /1990/07)، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد01، 1990.

5_ قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 64145 ،،مؤرخ في (1989/12/16)، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد1991،01.

6_ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية ، قرار رقم 206990 ، المؤرخ في(2001/01/12)، المجلة القضائية الجزائرية ،العدد2001،01.

قائمة المحتويات

إهـــــــــداء	
شـــــكـر وتقـديـــــــر	
مقدمة	أ- هـ
المبحث التمهيدي : مفهوم الصفقات العمومية	
المطلب الأول : تعريف الصفقة العمومية	7
الفرع الأول : التعريف التشريعي للصفقة العمومية	7
أولا: قانون الصفقات العمومية الصادر بالأمر 90/67	7
ثانيا :المرسوم المتعلّق بصفقات المتعامل العمومي145/82	8
ثالثا: المرسوم التنفيذي المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية343/91	8
رابعا : المرسوم الرئاسي 250/02 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية	8
خامسا : المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية	9
سادسا : المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام	9
الفرع الثاني: التعريف القضائي للصفقة العمومية	10
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للصفقة العمومية	11
المطلب الثاني : أنواع الصفقة العمومية	11
الفرع الأول: صفقة انجاز الأشغال العامة	12
1_ أن ينصب العقد على العقار	12
2_ أن يتم العمل لحساب شخص معنوي عام	12
3_ يجب أن يهدف العقد إلى تحقيق منفعة عامة	13
4_ أن يتوافر في العقد الحد المالي المطلوب	13
الفرع الثاني : عقد اقتناء اللوازم و التوريدات	13
الفرع الثالث : عقد تقديم الخدمات	14
الفرع الرابع : عقد إنجاز دراسات	14
الفصل الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة والتعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	15
المبحث الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	16
المطلب الاول : مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	17

الفرع الأول : تعريف سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	17
اولا : المعني الضيق لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	17
ثانيا : المعني الواسع لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	19
الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	21
أولا : تنظيم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في وجود النص	21
1_ الأساس التعاقدي	22
2_ الأساس التشريعي	24
المطلب الثاني : حدود و مجالات تطبيق سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	26
الفرع الأول : ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	27
1_ ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة	27
2_ وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية	28
3_ ألا تؤدى سلطة الرقابة الى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة	28
الفرع الثاني : مظاهر تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	29
أولا : مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقات الأشغال العامة	29
1_ الأمر ببدء في تنفيذ المشروع	29
2_ تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال	30
3_ الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا	31
4_ الأمر باستبدال عمال المقاول	32
ثانيا : مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم	32
1_ سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ عقود التوريد و الخدمات	33
2_ سلطة الإدارة على تنفيذ عقود التوريد الصناعية	33
ثالثا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ عقود الإمتياز	34
المبحث الثاني : سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية	35
المطلب الأول : الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط الصفقة	36
الفرع الأول : الأسس القانونية لنظرية تعديل الصفقة العمومية	36
أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة	36
ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام	37
ثالثا : موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل في الصفقات العمومية	38

الفرع الثاني : ضوابط سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	39
أولا : أن يكون للتعديل أسباب موضوعية	40
ثانيا : صدور قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية	40
ثالثا :اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة	42
الفرع الثالث : آليات ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة	43
أولا : تعريف الملحق	43
ثانيا: شروط ممارسة الملحق	44
ثالثا : حالات عدم خضوع الملحق للرقابة	44
1_ عدم تجاوز الملحق الحدود المالية	44
2_ حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي	45
3_حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة	45
رابعا: حالات خضوع الملحق للرقابة	45
1_ حالة الظروف الاستثنائية غير متوقعة	45
2_ حالة إقفال ملف الصفقة	45
3_ حالة العمليات الجديدة	46
المطلب الثاني : مظاهر و تطبيقات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	46
الفرع الأول : مظاهر سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	47
أولا : التعديل في مقدار إلتزامات المتعاقد	47
ثانيا: التعديل في وسائل وطرق تنفيذ الأداءات	48
ثالثا: التعديل في مدة التنفيذ	49
الفرع الثاني : تطبيقات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	50
أولا : التعديل في صفقات الأشغال العامة	51
1_ عدم المساس بجوهر الصفقة	51
2_ الأعمال الجديدة	51
3_ الأعمال الغير متوقعة	51
4_ الأعمال الإضافية	52
ثانيا : التعديل في صفقات التوريد	52
1_ التعديل في عقود التوريد العادية	52

2_ التعديل في عقود التوريد الصناعية	53
خلاصة الفصل الأول	54
الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية أثناء تنفيذ الصفقة العمومية	55
المبحث الأول : الأحكام العامة لسلطة الجزاءات الإدارية في الصفقة العمومية	56
المطلب الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية	56
الفرع الأول : تعريف الجزاءات الإدارية	56
الفرع الثاني : خصائص الجزاءات الإدارية	58
أولا : سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بإراتها المنفردة	58
ثانيا : سلطة الإدارة في فرض الجزاءات دون حاجة إلى النص عليها في العقد	60
المطلب الثاني : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية والقيود الواردة عليها	60
الفرع الأول : الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية	60
أولا : فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الجزاءات	61
ثانيا : فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الجزاءات	62
الفرع الثاني : القيود الواردة على سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية	63
أولا : الإعذار بالجزاء	63
ثانيا: الرقابة القضائية على الجزاءات الإدارية	64
1_ رقابة المشروعية	64
أ_ عيب الشكل	64
ب_ عيب الاختصاص	64
ج_ عيب الانحراف بالسلطة	64
د_عيب مخالفة القانون	65
2_ رقابة الملائمة	65
المبحث الثاني : أنواع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية	66
المطلب الأول : الجزاءات الإدارية المؤقته للصفقة العمومية	66
الفرع الأول : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية	66
أولا : الغرامة التأخيرية	67
1_ تعريف الغرامة التأخيرية	67
الحالة الأولى : في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه	68

الحالة الثانية : في حالة التنفيذ الغير المطابق	69
2 خصائص الغرامة التأخيرية	70
أ_ الطابع الإتفاقي للغرامة التأخرية	71
ب _ الغرامة التلقائية :	71
ج_ غرامة تطبق بمقتضى قرار إداري	72
د_ الغرامة تستحق عن التأخير	72
3_الإعفاء من الغرامة التأخيرية	72
ثانيا: مصادرة التأمينات	73
1_ تعريف مصادرة التأمينات	74
2_ أنواع مصادرة التأمينات	75
أ_ التأمين المؤقت	75
ب_ التأمين النهائي	75
3_ الإعفاء من تقديم الضمان	76
ثالثا : التعويض	77
1_ تعريف التعويض	77
2_ كيفية تحصيل التعويض	78
الفرع الثالث : سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية	84
أولا : مفهوم الجزاءات الفاسخة للصفقة العمومية	84
1_ تعريف جزاء فسخ الصفقة	85
2_ أنواع فسخ الصفقة العمومية	87
أ_ فسخ الصفقة دون قيد	87
ب_ الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد	89
ثانيا: حدود سلطة الإدارة العامة في توقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية وآثاره القانونية	89
1_ شروط ممارسة الإدارة لجزاء فسخ الصفقة	90
أ_ ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم	90
ب_ الإعذار	92
2_ الآثار المترتبة على فسخ الصفقة	94
أ_ الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ	94

ب_ الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد	95
ج_ الآثار الخاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد	96
خلاصة الفصل الثاني	97
الخاتمة	
الملاحق	
قائمة المصادر والمراجع	
قائمة المحتويات	

ملخص

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية مجموعة من الإمتيازات ،بحيث تبرز أكثر من خلال ممارستها لجملة من السلطات تتجلى أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ،وهي سلطات مقررة لها قانونا وحق أصيل وثابت ولو لم يتم النص عليها في بعض الأحيان،وهي تتمايز في شدتها حسب طبيعة ونوع الصفقة المراد إبرامها.

تسعى المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطات إلى تحقيق المصلحة العامة ،فتمارسها من خلال رقابتها و تعديلها الانفرادي لشروط الصفقة، وذلك لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه، وتمارسها أيضا من خلال توقيعها للجزاءات في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته ،فنجد منها ماهي مؤقتة ومنها ما تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية إذا كان الإخلال جسيما، وبهذا تضمن المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة و عدم إهدار المال العام في جميع مراحل الصفقة.