جامعة محمد خيضر بسكرة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص قانون إداري .

رقم:

إعداد الطالب:
نويجي عبد الرحمان

يوم:

النظام القانوني للأشغال العمومية في الجزائر

لجنة المناقشة:

العضو 1	الرتبة	الجامعة	رئيسا
طيار محمد السعيد	د	بسكرة	مشرفا
العضو 3	الرتبة	الجامعة	مناقشا

السنة الجامعية : 2019 - 2020

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾

[سورة هود، الآية 88]

الشكر والعرفان

اللهم إنا نشكرك شكر الشاكرين ونحمدك حمد الحامدين، فالحمد لله، والشكر لله العلي القدير الذي أعاننا على إنجاز هذا العمل المتواضع، وكما يقتضي العرفان بالجميل أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان للوالدين الكريمين اللذان لم يبخلا عليَّ بأي شيء طيلة دراستي، ولم يبخلا عليَّ بدعائهم لي بالنجاح.

ولابد لنا ونحن نخطو خطواتنا الأخيرة في الحياة الجامعية من وقفة نعود إلى أعوام قضيناها في رحاب الجامعة مع أساتذتنا الكرام، الذين قدموا لنا الكثير باذلين جهوداً كبيرة في بناء جيلٍ تبعث من خلاله الأمة من جديد، فلكم منا أسمى عبارات الشكر والتقدير، وإلى جميع أساتذة جامعة محمد خيضر بولاية بسكرة، وجميع موظفي الجامعة.

فعن عون بن عبد الله أنه حادث عمراً بن عبد العزيز رضوان الله عليهم أنه قال: «إِنِ اسْتَطَعْتَ فَكُنْ عَالِمًا، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَكُنْ مُتَعَلِّمًا، وَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَأَحِبَّهُمْ، وَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَلا تَبْغَضْهُمْ»، وكما يقتضي منا الأمر أن نتوجه بجزيل الشكر لأستاذي المشرف الذي كان لي خير عونٍ في مسيرتي لكتابة هذه المذكرة والذي أقول له خير ما ورد على الرسول الكريم صلى الله عليه وسلم من أقوال: «إِنَّ الحُوتَ فِي البَحْرِ، وَالطَّيْرَ فِي السَّمَاءِ، لَيُصَلُّونَ عَلَى مُعَلِّمِ النَّاسَ الخَيْرَ».

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأساتذتنا الكرام أعضاء لجنة مناقشة المذكرة لما بذلوه من جهد لمناقشة عملي المتواضع.

إهداء

❖ إذا كان الإهداء جزءاً من الوفاء، فإلى الذي لا يطيب الليل إلا بشكره، ولا يطيب النهار إلا بطاعته ولا تطيب اللحظات إلا بذكره المولى سبحانه عز وجل.

❖ إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة ونصح الأمة، إلى حبيبنا وسيدنا وخير خلق الله محمد صلى الله عليه وسلم.

لكل عمل نهاية وبداية عملي كان برضاهما، ودعائهما، فكانت ثمرة هذا الدعاء التوفيق والسداد وختام مشوارنا الدراسي في الجامعة بهذه المذكرة:

❖ إليكِ يا ضياء قلبي ونور عيناي، يا من تعبتِ تسعًا وسهرتي بعد التسعة أشهر كل ليلةٍ حتى أكبر وأصبح ما أنا عليه اليوم، إليك يا منبع الحب والحنان والدتي الغالية

❖ إلى من أكل الشيب شعره، وأثقلت الحياة كتفيه ومن تعب لأنجح، قدوتي في الكرامة والشرف والدي العزيز

❖ إلى سندي في الدنيا ومن اكتسب بهم القوة إخوتي

❖ إلى من استقي منهن الحنان أخواتي

❖ إلى أصدقائي ومن جمعتني بهم سنوات الدراسة في الجامعة

مقدمة

مقدمة

لتلبية الحاجات العامة للجمهور قد تضطر الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية إلى التدخل باستمرار في المجال الاقتصادي الوطني، مستعملة في ذلك العديد من الوسائل القانونية، ولعل أهم تلك الوسائل القانونية ما يعرف بالصفقات العمومية، والتي تسمح باستخدام أموال عمومية باهظة الغاية منها بطبيعة الحال الدفع بعجلة الاقتصاد على نحو يجعل منه متوازيًا مع الزيادة في حجم النفقات العمومية الناجمة عن زيادة الطلبات العمومية.

فحسب الفقيه الاقتصادي "كينز" صاحب نظرية "الطلبات العمومية" فإن الأزمات التي تعصف بالاقتصاد يكون علاجها ما يعرف بـ "صفقات الأشغال العمومية" والتي تعد اليوم إحدى العناصر الأساسية في السياسة الاقتصادية المعاصرة والتي أصبحت جل دول العالم تنتهجها.

وكون التشريع الفرنسي أحد أهم المصادر القانونية التي يستمد منها أغلب المشرعين نصوصهم القانونية، فهو بذلك السَبَّاق للإلمام بموضوع الصفقات العمومية وكان أول من أصدر قانون ينظم الأشغال العمومية (بشكل عام) والصفقات التي يعقدها في هذا المجال (بشكل خاص) ونعني بذلك قانون يليفيوز الصادر سنة 1919.

وبربطنا للحقبة الزمنية التي أوجد فيها الفرنسيون هذا القانون فإن الأمر بطبيعة الحال سيتم تعميمه حتى في الجزائر والتي كانت مستعمرة فرنسية آنذاك، وكانت فرنسا تعتبرها بمثابة إمارة تطبق على المعمرين الفرنسيين فيها نصوص القانون الفرنسي نفسها التي تطبق على الفرنسيين بفرنسا؛ وبذلك وجدت الأشغال العمومية والصفقات التي تعقد فيها في الجزائر في تلك الفترة.

بعد حصول الجزائر على استقلالها سنة 1962 عمل رجال الدولة على التخلص من التبعية لفرنسا في كل المجالات ولعل المجال القانوني والاقتصادي من بينها، فنجم عن تلك الجهود التخلص من التبعية التشريعية لكن الأمر لم يكن بشكل فوري والسبب العجز الذي كانت تعاني منه الجزائر بسبب ويلات حكم فرنسا الاستعماري فاستمر الحال على ما هو عليه فيما يخص القانون المنظم لسير صفقات الأشغال العمومية، فبموجب القانون رقم 62-157 الصادر بتاريخ 31 ديسمبر 1962 استمر رجال القانون العمل بالتشريعات الفرنسية في بعض المجالات لحين صدور لجنة مركزية جزائرية مختصة بإنجاز الأحكام القانونية وإجراء تنفيذ الصفقات بتاريخ 26 مارس 1964 والتي كان لها الفضل في بإصدار أول تشريع جزائري بحت

ينظم عقود الأشغال العامة في الجزائر والذي اعتبره الكثير من أساتذتنا مرجع قانوني هام وكان ذلك بتاريخ الأول من جانفي سنة 1965؛ واستمر الأمر بالدولة الجزائرية في تطورها في مجال النصوص القانونية لحين صدور القانون المعمول به في يومنا الحالي، فاستطاع المشرع الإحاطة بجوانب كثيرة لصفقات الأشغال العمومية وما ينجم عنها من منازعات وحقوق والتزامات.

❖ **الإشكالية**

وهكذا فإن إشكالية دراستنا تتمثل في: **ما مدى فعالية النصوص القانونية لتنظيم صفقات الأشغال العامة؟**

إلى جانب إشكالية دراستنا الرئيسية ارتأينا أن نطرح جملة من التساؤلات الفرعية:

- ما الذي نعنيه بصفقات الأشغال العمومية؟
- على أي أساس يمكننا تكييف طبيعة صفقات الأشغال العمومية؟
- ما الذي يميز صفقات الأشغال العمومية عن غيرها من الصفقات الأخرى؟
- فيما تتمثل أهم الحقوق والالتزامات الناجمة عن هذه الصفقات؟

❖ **أهمية الموضوع**

تكمن أهمية موضوع دراستنا هذا في مدى تميز صفقات الأشغال العمومية عن مجالات الصفقات العمومية الأخرى، والسبب يعود إلى أننا نجدها ذات صلة وثيقة بمختلف صفقات الدراسات والخدمات وصفقات التوريد، هذا من جهة ومن جهة أخرى ما ينجم عنها لصالح المتعامل المتعاقد من حقوق والتزامات.

❖ **أسباب اختيار الموضوع**

أما عن الأسباب التي دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع بالذات ليكون محل دراسة هذا البحث فتعود إلى:

- **أسباب ذاتية:** رغبتي الشخصية في البحث في ثنايا موضوع الصفقات العمومية من الناحية القانونية والناحية الإدارية، لنتفحص بذلك كل كبيرة وصغيرة فيما يخص قواعد تنظيم هكذا نوع من الصفقات العمومية، وهو ما يعود بالفائدة على الطلبة الجامعيين عند رغبتهم في الاطلاع على هذا الموضوع وإجراء بحوث حوله، وبالتالي إثراء مكتبة الجامعة.

- **أسباب موضوعية:** تسليط الضوء على النظام القانوني المنظم لسير عملية صفقات الأشغال العمومية، ومحاولة توضيح مدى نجاعة النصوص القانونية من عدمها، بعبارة أدق الكشف عن العيوب والمزايا التي جاءت في المرسوم المنظم للصفقات العمومية بشأن صفقة الأشغال العمومية.

❖ **الدراسات السابقة**

من بين أهم الدراسات التي اعتمدنا عليها في بحثنا هذا نذكر:

- إبراهيمي حمزة، فاتحي ناجم، **إدارة المشاريع العمومية في ظل تنظيم الصفقات العمومية: صفقة الأشغال العامة نموذجا**، أنيسة سعاد قريشي، **النظام القانوني لعقد الأشغال العامة**، رسالة ماجستير تخصص قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 2002.

المنهج المتبع

اعتمدنا في دراستنا هذه على منهجٍ واحد ألا وهو المنهج التحليلي، وتظهر بوادره عند استعراضنا لأهم النصوص القانونية والتعريفات واجتهادات رجال الفقه والقضاء فيما يخص جوانب صفقات الأشغال العمومية.

❖ **خطة البحث**

أين قمنا بتقسيم هذا الموضوع إلى فصلين أساسين، فتطرقنا في:

- **الفصل الأول:** إلى الإطار المفاهيمي لصفقات الأشغال العمومية، ومن خلاله تطرقنا إلى مفهوم صفقات الأشغال العمومية وذلك في المبحث الأول، أما المبحث الثاني إعداد صفقات الأشغال العمومية.

- **الفصل الثاني:** تمحور حول حقوق والتزامات المتعاقد، وقد قسمناه كذلك إلى مبحثين كان الحديث في أولهما عن حقوق المتعامل المتعاقد، بينما اختتمنا دراستنا لهذا الفصل بتسليط الضوء على أهم الالتزامات المترتبة على عاتق المتعامل المتعاقد وذلك في المبحث الثاني.

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لصفقات الأشغال العمومية

الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لصفقات الأشغال العمومية

كما سبق وأشرنا في مقدمة دراستنا فإن القانون الإداري الجزائري قد خول الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى مختلف الصلاحيات (في حدود ما تقر به نصوص القانون) في استغلال الوسائل القانونية للحصول على الأموال، فهي بذلك مؤهلة لاستخدام نزع الملكية لصالح المنفعة العامة بعبارة أدق التأميم، ولها كذلك أن تلجأ للتعاقد الخاضعة مراحله لأحكام القانون المدني، وهنا بطبيعة الحال نكون بصدد صفقات الأشغال العمومية والتي أصبحت بدورها تكتسي أهمية كبيرة، والسبب كما سبق وأشرنا اتساع القطاع العام، إلى جانب تحول الكثير من المؤسسات والشركات الخاصة إلى مؤسسات وشركات عامة، وأيضا كونها تخدم الاقتصاد...الخ.

لذا تماشياً والمكانة الهامة لهذا النوع من الصفقات العامة فقد ارتأينا دراسة الجانب المفاهيمي لها قبل أن نتطرق لما ينجم عنها من حقوق التزامات لصالح المتعامل المتعاقد، فقمنا بتقسيم الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** مفهوم صفقة الأشغال العمومية
- **المبحث الثاني:** إعداد صفقة الأشغال العمومية

المبحث الأول: مفهوم صفقة الأشغال العمومية

صفقات الأشغال العمومية وكغيرها من الصفقات المتعارف عليها، تمر بالعديد من الإجراءات القانونية حتى تتم، وتمر أيضا بتظافر جهود جميع أطرافها حتى تتحقق على أرض الواقع، لذا يعد أي إخلال بتلك الالتزامات تعريضاً لها للخطر وهو ما يعود بالضرر على المنتفعين؛ لكن وقبل دراستنا لإعداد صفقات الأشغال العمومية، كان واجباً علينا أن نتطرق لأهم ما يميز تلك الصفقات وذلك باستعراض أهم التعريفات المصاحبة لها، إلى جانب طبيعتها القانونية (أي الأساس المتبع من قبل رجال الفقه في تكييفهم لصفقات الأشغال العمومية).

وبناءً على ذلك سنتطرق في المطلب الأول إلى تعريف صفقات الأشغال العمومية، بينما تركنا أمر التفصيل في إعداد هذه الصفقات للمطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية

لا تخلو أي دراسة قانونية من التعريفات الواردة بشأن أهم المصطلحات المستعملة فيها، وهو ما نحن بصدد القيام به في هذا المطلب، وذلك عن طريق البحث في معاجم وقواميس أهل وأعلام اللغة عما تعنيه عبارة "صفقة الأشغال العمومية" وذلك في الفرع الأول، بينما الفرع الثاني سيكون مخصصا لاجتهادات رجال الفقه والقانون وبطبيعة الحال استقراء النصوص القانونية المنظمة لها علنا وعسى نجد تعريفاً تشريعياً لها.

الفرع الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية لغة

المطلع على عبارة "صفقات الأشغال العمومية يتضح له جليا أنها عبارة عن مركب لغوي من ثلاث لفظات "الصفقة، الأشغال، العمومية"، لذا سنقوم بتعريفها كلٌ على حدى كما هو متعارف عليه في مجال التعريف اللغوي.

أولا: تعريف الصفقة لغة

وردت لفظة صَفْقَة من الفعل الثلاثي صَفَقَ، ولها العديد من المعاني:[1]

أكثر تلك المعاني تداولاً هو الضرب، لكن ما نحن بصدد دراسته بعيدٌ كل البعد عن هذا المعنى، لذا نجدها كذلك تعني البيع كقولنا: "صَفَقَ الرَّجُلُ يَدَهُ بِالبَيْعَةِ صَفْقًا" أَيْ دَلَالَةً عَلَى قُبُولِهِ البَيْعَ أَوْ رَفْضِهِ إِيَّاهُ، ويُقَالُ كذلك» :رَبِحَتْ صَفْقَتُكَ لِلشِّرَاءِ، وَصَفْقَةٌ رَابِحَةٌ وَصَفْقَةٌ خَاسِرَةٌ" دَلَالَةً عَلَى

---

[1] أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، **لسان العرب، مادة صَفَقَ**، الجزء العاشر، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر، ص 200.

اِتِّفَاقْ بِالبَيْع ونحوه، وبهذا فإن المعنى اللغوي للفظة صفقة هو الاتفاق.

ثانيا: تعريف الأشغال لغة

بعد بحثٍ مستفيضٍ في معجم لسان العرب لابن منظور لم نتمكن من إيجاد أي موضع للفظة "شغل أو أشغال" والسبب يعود إلى حداثة هذه اللفظة لذا ارتأينا البحث في معجم آخر ووقع الاختيار على المعجم الوسيط، وعليه فإن لفظة الأشغال مشتقة من الفعل الثلاثي شَغَلَ يَشْغِلُ وَاشْتَغَلَ بِكَذَا أَيْ عَمَلَ بِهِ، وَتُطْلَقْ لَفْظَة الشُّغْل عَلَى العَمَلَ، فَبِقَوْلِنَا أَشْغَالٌ نَحْنُ نَعْنِي أَعْمَالٌ[1].

ثالثا: تعريف العمومية لغة

بخصوص لفظة "العمومية" لم نجد الكثير في المعاجم التي بين أيدينا، وقد وقع نظرنا فقط على تعريف بسيط جداً وهو للفظة "العامة" فَعُرِّفَتْ على أنها لفظة تدل ما يتعلق بالجماعة من شؤون وغير ذلك[2].

الفرع الثاني: تعريف صفقات الأشغال العمومية اصطلاحا

تنوعت التعريفات الاصطلاحية لمصطلح صفقات الأشغال العمومية بين تعريفات فقهية، وأخرى قضائية ناجمة عن اجتهادات رجال القضاء، وفي بعض الأحيان يكون للتشريع كذلك دورٌ في التعريف بالمصطلحات القانونية رغم أنها مهمة منوطة فقط برجال الفقه والقضاء.

أولا: التعريفات الفقهية لصفقات الأشغال العمومية

عرفها الفقيه الفرنسي André De Laubadaire بأنها: "مجموعة من العقود المبرمة من قبل الإدارة والتي تخضع للنظام القانوني العام وتتم لحساب أشخاص القانون العام، ويكون الهدف من ورائها القيام بأشغال عامة متعلقة بعقار محل العقد لتحقيق النفع العام"[3].

هناك تعريف آخر للأستاذ عبد الرزاق السنهوري والذي عبر من خلاله عن وجهة نظره في هذا النوع من العقود قائلا: "هي عقود لا تختلف ولا تتميز عن عقد المقاولة إلا من ناحية خصائصها الإدارية، بعبارة أدق من ناحية التعاقد وعن طريق المناقصات العامة وإمكانية

---

(1) إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط، مادة شَغَلَ**، مجمع اللغة العربية، دون دار نشر، 2004، ص 486.

(2) المرجع نفسه، **مادة عَمَّ**، ص 629.

(3) André De Laubadaire, **Traité théorique et pratique des contrats administratif**, Tom I, 1959, P 39, 40.

توقيع الجزاءات، وتنفيذ مضمونها جبرا على المقاول بطرق ردعية"[1].

أما الأستاذ أحمد محيو فقد عرف صفقات الأشغال العمومية كالتالي:[2]

« Ce sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent vis-à-vis de L'administration à exécuter des travaux d'intérêt général relatifs à des immeubles. En contrepartie, l'administration s'engage à verser le prix convenu ».

وترجمةً منا لهذا التعريف فهو يعني أنها: "العقود التي تتم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة أو تقديم خدمات لمباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية، كل هذا خدمة للمنعة العامة وفي مقابل مادي كذلك".

في حين عرفها الأستاذ سليمان الطماوي كالتالي: "صفقات الأشغال العامة عبارة عن اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأحزاب أو الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة لعقار معين وذلك لحساب شخص معنوي عام وفي مقابل مادي لغرض تحقيق منعة عامة، كل هذا وفقًا للشروط المتداولة في نص الاتفاق (العقد)"[3].

ثانيا: التعريفات القضائية لصفقات الأشغال العمومية

يعتبر القضاء الإداري الفرنسي، قضاء منشئ للقاعدة القانونية ولقد لعب دورا كبيرا في تحديد الكثير من المفاهيم، ولمجلس الدولة الفرنسي الفضل في وجود القضاء والقانون الإداريين، وتماشيا وهذه المكانة فإن الكثير من أحكامه اعتبرت مصدراً قانونياً، وبهذا فقد عرف القضاء الفرنسي صفقات الأشغال العمومية وفقًا لتوفر ثلاثة عناصر وهي كالتالي: "ضرورة ورودها على عقار بالمفهوم القانوني، وأن يتم تنفيذ العمل لحساب أحد الأشخاص العامة، وتكون الغاية منه تحقيق المصلحة العامة"[4]، وما يفهم أنه لو كان لحساب شخص خاص فإن الصفقة لا تعتبر صفقة أشغال عامة إلا إذا كان في ذلك خدمة للمصلحة العامة استناداً من القضاء الفرنسي على القرار الإداري الشهير Effimief[5].

---

(1) محمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على عقد العمل، عقد المقاولة**، المجلد الأول، الجزء السابع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر، ص 325.

(2) Ahmed Mahiou, **Cours d'institutions administratives**, 3ème édition, OPU, 1981, P 234.

(3) سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، القاهرة، 1991، ص 125.

(4) Patricia Grelier Wyckoff, **Le mémento des marchés publics de travaux, intervenant, passation et exécution, le code des marchés publics**, 3ème édition, 2ème tirage, Eyrolles, Paris, 2006, P 89.

(5) TC 28 mars 1995, **Effimieff**, Leb, P 617.

ثالثا: التعريف التشريعي لصفقات الأشغال العمومية

المشرع الجزائري وبعد اطلاعنا على النصوص المنظمة للصفقات نجد أنه لم يقم بتعريف صفقات الأشغال العمومية بشكل مباشر، وإنما عرف الصفقات العمومية بمجملها وذلك في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وفحواها كالتالي: "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال... "[1].

وعليه نجد أنه ركز فقط على الجانب الشكلي للصفقة المتمثل في الكتابة وذلك في عبارة (عقود مكتوبة)، ثم عرف صفقات الأشغال العمومية حسب الهدف منها وذلك في نصه: "تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع"[2]، وهذا إن دل على شيء فإنه يدل على أنه حذا حذو اجتهادات الفقهاء المشار لها أعلاه.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية

تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إبرام العقود ولا تحد من اختصاصاتها إلا النصوص القانونية الخاضعة لها والمقيدة لسلطاتها، فقد تلجأ لإبرام عقود تخضع للقانون الخاص حيث تنزل منزلة الأفراد مما يسمح بتطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين"، وفي هذه الحالة تخضع منازعاتها للقضاء العادي، وقد تلجأ كذلك إلى إبرام عقود باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وتبرز نيتها في تطبيق قواعد القانون العام "القانون الإداري"، فتعد عندئذ عقود إدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري[3].

والهدف من تحديد الطبيعة القانونية لهذا النوع من الصفقات يدري علينا بالعديد من النتائج الحميدة نذكر منها:

---

[1] المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

[2] الفقرة الثانية من نص المادة 13 من المرسوم 10-236 المشار له أعلاه، المرجع نفسه.

[3] ياقوتة عليوات، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر نموذجا**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2009 – 2010، ص 09.

– إظهار مدى الخصوصية التي يتمتع بها العقد المدني وكذلك العقد الإداري، وهو يوضح مدى الاختلاف بين كلا العقدين، وأيضا امتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة في مجال العقد الإداري كالرقابة وسلطة تعديل العقد من جانب واحد، وهي شكليات تخص هذا النوع من العقود فقط[1].

– تحديد الجهة القضائية المخولة بالنظر في المنازعة، فمتى كانت منازعات العقود الإدارية فإن للقاضي الإداري وحده الحق في تطبيق أحكام القانون العام عليها، بين منازعات العقود المدنية تخضع للقضاء العادي ويطبق عليها أحكام القانون الخاص[2].

واستناداً لما أوردناه ارتأينا تقسيم دراستنا لهذه الجزئية إلى فرعين، الحديث في الفرع الأول سيكون على الأساس التشريعي في تكييف صفقات الأشغال العمومية، أما الفرع الثاني فسيكون من الناحية القضائية.

الفرع الأول: التكييف التشريعي لصفقة الأشغال العمومية

اعتبرت فرنسا كدولة أخذت بنظام ازدواجية القانون، وأيضا ازدواجية القضاء خاصة في المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية، وجعل هذه الأخيرة من اختصاص مجالس الأقاليم (القضاء الإداري)، فاعتبرت هذه الصفقة كعقد من العقود الإدارية بتحديد قانون بليفيوز والذي أشرنا له مسبقًا وكان ذلك في السنة الثامنة للثورة[3].

إن فكرة تحديد العقود الإدارية عن طريق تحديد القانون لا يمكن إرجاعها إلى فكرة وجود نصوص تشريعية تخلع الصفة الإدارية مباشرة من عقود معينة، وإنّما ترجع إلى إسناد المشرع الاختصاص بالنظر في منازعات بعض العقود إلى القضاء الإداري[4]، وهو ما يؤدي بنا إلى نتيجة واحدة وهي أن المشرع الفرنسي قد جعل من طبيعة صفقات الأشغال العمومية بأنها عقود إدارية بنص القانون مما جعل عملية تكييف منازعات هذه العقود من القاضي

---

(1) سلوى بزاجي، **رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجا**، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2007، ص 27.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) وهيبة بوغازي، **تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف (الجزائر)، سنة المناقشة: 2009 – 2010، ص 30.

(4) جميلة خرباش، **منازعات الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف (الجزائر)، دون سنة مناقشة، ص 08.

وإعلان اختصاصه بها عملية سهلة أو قانونية.

أما فيما يخص موقف المشرع الجزائري من كل هذا فقد نصت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية.

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها"[1]، فالمشرع وبحصره للأشخاص العامة الإدارية يكون بذلك انتهج الأسلوب التقليدي والذي يعفي أي مؤسسة أو جهة أخرى لم ترد في نص المادة 800 من إمكانية المنازعة أمام القضاء الإداري حتى تلك المؤسسات المشار لها في القانون المنظم للصفقات العمومية.

بعبارة أخرى فإن المستقر عليه فقها وقضاء والمعمول به أن العقود التي تبرم بإتباع أساليب وإجراءات المناقصات، وما تتضمنه من أساليب مختلفة عن تلك التي تتبع عادة في علاقات الأفراد فيما بينهم مؤشر كاف للدلالة على أن العقد ذو طبيعة إدارية تخضع منازعاته بالتالي للقضاء الإداري، بينما يكتنف الأمر في النظام الجزائري غموض كثيف نظرا لعدم وجود أي نص في قانون الصفقات العمومية يشير صراحة إلى اختصاص القضاء الإداري، على الرغم من أن المشرع أشار في الفقرة 05 من نص المادة 115 منه على أن هكذا منازعات تجرى أمام العدالة، وبذكره لمصطلح العدالة فإنه لم يحدد الجهة القضائية هل هي إدارية؟ أم قضاء عادي؟ وبالتالي يمكن القول أن الحصر الذي أجراه في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتعارض مع ما ورد بقانون تنظيم الصفقات العمومية، والأهم من ذلك أنه واجبٌ التعديل عليه وإدراج مختلف المؤسسات المذكورة بمواد قانون تنظيم الصفقات العمومية[2].

---

[1] المادة 800 من الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد الكريم بودريوة، "**أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية**"، مجلة المحامي، العدد 03، منظمة المحامين، سطيف (الجزائر)، 2006، ص 10.

الفرع الثاني: التكييف القضائي لصفقة الأشغال العمومية

بسبب عدم وضوح قواعد قانون الصفقات العمومية فيما يتعلق بتحديد اختصاص القاضي الإداري بمنازعة صفقة الأشغال العمومية (كما سبق وأشرنا في الجزئية الأولى من هذا المطلب)، وأيضا بالإضافة للتدهور الذي يكتنف النصوص الإجرائية المحددة لاختصاص القاضي الإداري[1]، فإن أول ما يقوم به القاضي الفاصل في المنازعة المتعلقة بهذا النوع من الصفقات، هو الاجتهاد في كيفية تكييف العلاقة القانونية التعاقدية هل هي تخضع لأحكام القانون العام أو القانون الخاص؟

وعليه وبعد بحثٍ مستفيض في الاجتهادات القضائية في هذا المجال لم نستطع الظفر بأي اجتهاد أو قرار قضائي يعالج جوهر الصفقات العمومية ويوضح لنا هذا اللبس والغموض، وهذا ما يدفع بنا للرجوع إلى أهم ما ورد عن القضاء الفرنسي والذي اعتبر جل العقود المبرمة من قبل أشخاص خاصة عقوداً إداريًا وهو أمرٌ غير مألوف في هذا المجال، لكن في المقابل قيد ذلك بشرط واحد ألا وهو ضرورة تعاقد هذا الشخص أو الأشخاص لحساب ولمصلحة الإدارة، واستدللنا على ذلك بإحدى الأحكام الشهيرة عن القضاء الفرنسي ونعني حكم Peyrot لمحكمة التنازع بتاريخ 08 جويلية 1963 وقد قضت المحكمة الفرنسية بشأنه كالتالي: "عقد الأشغال العمومية المبرم بين شركة اقتصاد مختلط ومنشأة خاصة للمعاونة في إنشاء طريق عام يعد عقدا إداريا رغم أن كلا طرفيه من أشخاص القانون الخاص ولقد استندت محكمة التنازع في تبرير اختصاص القضاء الإداري إلى أن شركة الاقتصاد المختلط لم تكن تتصرف إلا باسم ومصلحة الدولة"[2].

أهم تساؤل يتبادر إلى ذهننا بعد استقراء منطوق هذا الحكم وهو اقتصار المحكمة الفرنسية تطبيق هذا الشرط على عقود الأشغال العمومية المتعلقة بالطرق العامة والطرق السريعة، وأيضا العقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط فماذا لو كانت غير هذه العقود وكانت تخدم المصلحة العامة وتخضع لسلطة الإدارة؟ هل يمكن اعتبارها ضمن مجال القضاء الإداري؟

---

(1) جميلة خرباش، مرجع سابق، ص 27.

(2) Gustave Pesier, **Droit administratif**, 7ème édition, Dalloz, Paris, 1999, P 148.

القضاء المصري هو الآخر سار على درب القضاء الفرنسي، حيث طبقت المحكمة الإدارية العليا فكرة التعاقد باسم ولمصلحة الإدارة لكي تضفي الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الأشخاص الخاصة لحساب الإدارة ومصلحتها، ونستدل بإحدى أحكامها ونعني بذلك الحكم الصادر عنها بتاريخ 1967/03/07: "أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصلحتها فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري، وفي هذه الحالة يأخذ العقد وصف العقد الإداري لوجود العمل لحساب ومصلحة الإدارة..."[1].

بعد استعراض هاته الاجتهادات يمكننا أن نوجه سؤالنا للقاضي الجزائري ألا يجب في هذه الحالة الاقتداء بما بدر عن القضاء الفرنسي والمصري وإيجاد حل للمعضلة المشار لها مسبقًا؟

فقد ظهرت قضية "توهامي الطاهر" ضد والي ولاية عنابة لتؤكد وجهة نظرنا، والتي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالقرار المؤرخ في 1990/07/28، وتتلخص وقائع القضية كالتالي: عندما أقدم السيد توهامي الطاهر على إبرام صفقة أشغال عمومية مع والي ولاية عنابة بتاريخ 1977/06/27 وكان الهدف منها تشييد مقر لبلدية الحجار، وبعد فترة من بداية الأشغال حدث نزاع بين الأطراف المتعاقدة أدى بولاية عنابة إلى فسخ الصفقة من جانب واحد، وقامت بحجز عتاد المقاول المتعامل معها، وكل المواد والآلات.

وعلى وقع ذلك رفع "توهامي الطاهر" دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة، وهذا الأخير رفضها، لذا قدم طعنا في ذلك أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أورد القاضي الإداري بصدد مناقشة مشروعية فسخ الصفقة من جانب ولاية عنابة في إحدى حيثيات قراره ما يلي: "حيث أن هذا الفسخ بما أنه مبرر من ناحية الأجل المتفق عليه لكون بنود العقد لم تحترم من ناحية ثانية من طرف الإدارة – ولاية عنابة –

حيث أن المتعامل معها لم يوجه إنذارا قبل إلغاء الصفقة كما نصت المادة السادسة من عقد الصفقة لاسيما فقرتها الثالثة التي تنص على: "كل إنذار أو تبليغ لفسخ العقد يتم بواسطة رسالة مضمنة الوصول".

---

[1] جميلة خرباش، مرجع سابق، ص 48.

حيث أن المادة 35 من بنود الصفقة تشير إلى ضرورة إنذار الإدارة للمتعاقد معها قبل فسخ الصفقة في حالة مخالفة الشرط المتفق عليه في أجل لا يقل عن عشرة أيام..."[1].

خلاصة القول أن على المشرع إعادة صياغة النصوص المنظمة لصفقات الأشغال العامة خاصة تلك المتعلقة بالمنازعات الناجمة عنها وتحديد متى تكون العقود خاضعة للقانون الإداري وبالتالي المنازعات خاضعة لأحكام القضاء الإداري من عدم ذلك، فكثير من الأحكام القضائية في الجزائر كما أشرنا تختلف أحكامها والنتيجة ليست واحدة فمنها من فصل فيها القضاء العادي ومنها ما فصل فيها القضاء الإداري دون أن يتم تقييد ذلك كما فعل المشرع الفرنسي ومثله المصري.

[1] جميلة خرباش، مرجع سابق، ص 48، 49.

المبحث الثاني: إعداد صفقة الأشغال العمومية

تحتل التصرفات ثنائية الأطراف جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، الأمر الذي يدفع الدولة إلى التدخل في كل مرة وذلك من أجل فرض جملة من القيود بغية الحرص على توجيه هذا النشاط إلى الميادين المطلوب تغطيتها، بل وقد سعت الدولة من خلال انفرادها بهذه التصرفات بتجنيدها لكل وسائلها في ذلك، سواء كانت تلك الوسائل مادية بجانبيها البشري والمالي أم قانونية، تشريعيةً كانت أم تنظيمية لضبط هذا النوع من التصرفات[1].

ما يجدر بنا أن ننوه إليه أنه من بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الأشخاص الإدارية لإدارة مرافقها العامة والوفاء باحتياجات المواطنين وسيلة العقود الإدارية، حيث لعب القضاء الإداري الفرنسي دورا رئيسيا في نشأة هذا النوع من العقود، إلى جانب محاولات رجال القانون العام في فرنسا تأصيل هذا الأسلوب القانوني الجديد كما سبق لنا وأشرنا في المبحث الأول من دراستنا هذه، لذلك اكتملت معظم أحكام هذا العقد فأصبح يخضع لنظام قانوني متميز ومستقل عن تلك القواعد التي نجدها في القانون الخاص[2].

ومثل هذه القواعد الاستثنائية والمتميزة نجد الاجتهاد الجزائري المتمثل في أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المشار له مسبقًا والمنظم لصفقات الأشغال العمومية، كعقد إداري فقد أحاطه بأحكام تنظم هذا النوع من التصرفات سواء من حيث مضمون هذه الصفقة وهو ما نحن بصدد دراسته في المطلب الأول أو من ناحية إعدادها وهو ما سنتطرق له في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مضمون صفقة الأشغال العمومية

تُظْهِرْ الجوانب القانونية لصفقة الأشغال العمومية من خلال مضمون العقد إلزام الإدارة بضرورة إعداد دفتر الشروط رفقة جملة من الوثائق مكونة لهذه الصفقة وهو ما سنتطرق له في الفرع الأول، وأيضا ضرورة تحديد أطراف الصفقة وبيانه في الفرع الثاني.

---

[1] ريم عبيد، **طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، قسم العلوم القانونية والإدارية، تبسة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2004 – 2005، ص 08.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، **المعيار المميز في العقود الإدارية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2019، ص 09.

الفرع الأول: دفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة

من خلال هذه الجزئية سنعمل على توضيح ما المقصود بدفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة.

أولا: دفتر الشروط

تعد الإدارة دفتر الشروط قبل إبرام الصفقة، ويبلغ لجميع المترشحين ليطلعوا على الشروط العامة، ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة حيث يبين ويحدد بموجبه كيفيات إبرام الصفقة وتنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية.

ينبغي على الإدارة قبل كل نداء للمنافسة أو حتى لأسلوب التراضي إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة وإبلاغه لجميع المترشحين، إذ تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السلع المطلوبة ومكان التسليم أو التركيب والضمانات المطلوبة وأعمال الصيانة.

يحدد دفتر الشروط الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير الأشغال المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية وتوافق مخطط تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح، كما تحدد الشروط العامة والمتمثلة في: التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، والتعويضات والعقوبات، شروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة، والنتيجة الحتمية هي أن دفتر الشروط يشكل الجزء المهم في ملف الصفقة، فانعدامه يؤدي إلى عدم وجود صفقة من أساسه أيًا كان نوعها صفقة للأشغال العامة أو غيرها من الصفقات الأخرى[1].

ثانيا: الوثائق المكونة للصفقة

نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المشار له أعلاه والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على ثلاثة أنواع من الوثائق المكونة للصفقة في حد ذاتها، وفحوى النص كان كالتالي: "توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا والتي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وهي على الخصوص كما يلي:

– دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الأشغال و... الدراسات... والموافق بموجب مرسوم تنفيذي" بعد أن كانت الموافقة عليها بموجب قرار وزاري مشترك، وبالتالي أصبح ذلك من صلاحيات الوزير الأول.

(1) Bouziane Mansoura, **Marché publics, Conférence en matière marché publics**, Direction de formation de base, Ecole supérieure de la magistrature, 2010 – 2011, P 17, 18.

– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال... والدراسات... يوافق عليها بقرار من الوزير المعني.

– دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بالصفقة"[1].

1– دفتر البنود الإدارية العامة

يحدد هذا الدفتر الأحكام الإدارية العامة الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات، من بينها صفقة الأشغال العمومية، ويهدف إلى بيان الأحكام الملزمة لكل طرف كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية، وهذا النوع من الدفاتر صدر بموجب القرار التالي:[2]

«L'arrêt du 1er Avril 1960 approuvant le CCAG applicable aux marchés de fourniture passés par les services de l'administration des ponts-et-chaussées.

Le cahier des prescriptions communes relatif aux travaux de l'administration des ponts-et-chaussées d'avril 1958.

Le premier texte algérien régissant une catégorie de marchés publics fut l'arrêté ministériel du 21 novembre 1964 portant approbation du CCAG applicable aux marchés de travaux du ministère de la reconstruction des travaux publics et des transports».

«le CCAG a été approuvé après avis de la commission centrale des marchés créée par décret N° 64-103 du 26 mars 1964 ».

En réalité, le CCAG de 1964 constitue déjà une tentative prématurée d'algérianiser.

«Le droit des marchés publics dans la mesure où son contenu dépasse le cadre normal d'un CCAG. En effet, celui-ci intègre un titre complet (titre N° 1) disposant sur les procédures de passation des marchés qui, par définition, ne peuvent être contractuelles. C'est un domaine qui reste l'apanage du code des marchés publics».

«Généralement, le CCAG définie les droit et obligations de deux parties et fixe les conditions dans lesquelles sont exécutés les marché publics».

2– دفتر التعليمات المشتركة

هذا النوع من الدفاتر يحدد الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة من الصفقات وهو يتمم دفتر الشروط الإدارية العامة، كما أنه يحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات والتخليص، ويجب أن يصادق الوزير المختص على

---

[1] المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13–03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[2] القرار صادر وممضي بتاريخ 1964/11/21 حيث يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل.

Mouloud Sabri, **« Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives »**, Idara, V 18, N 35, 2008, P 09, 10.

دفتر التعليمات المشتركة.

3- دفتر التعليمات الخاصة

بموجب هذا الدفتر يتم تحديد الشروط الخاصة بصفقة أشغال عمومية بالتفصيل، وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذا الدفتر ولسابقيه فإن أحكامها ملزمة ولا تسمح الإدارة بمناقشتها ولا حتى محاولة الخروج عنها في حال الاتفاق[1].

الفرع الثاني: أطراف الصفقة

يتحدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث أطرافه استنادا للمادة 02 من المرسوم 10-236 والتي توضح أن أطرافها هم: المصلحة المتعاقدة وكذلك المتعامل المتعاقد.

أولا: المصلحة المتعاقدة

باستقرائنا لنص المادة 02 من المرسوم 10-236 المشار له أعلاه والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية فإن أشخاص المصلحة المتعاقدة يكونون إما:[2]

- الدولة.
- البلدية.
- الولاية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- مراكز البحث والتنمية.
- المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.
- المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات الوطنية المستقلة.

وبناءً عليه يمكن إجمال أشخاص المصلحة المتعاقدة في ثلاث صفات: إما صاحب المشروع أو زبون مشتري أو متدخلا من الغير.

---

(1) Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 18.

(2) المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

1- صاحب المشروع

ذهب البعض لتعريفه بالقول:[1]

«Le maitre d'ouvrage prend l'initiative de l'acte de construire, C'est le client.
Il est possible de définir le maitre d'ouvrage selon trois critères:
- le maitre d'ouvrage est une personne titulaire d'un droit de construire sur le terrain ou sur l'immeuble objet travaux ; ce n'est pas nécessairement le propriétaire.
- C'est une personne qui conclut un ou plusieurs contrats, éventuellement par l'intermédiaire d'un mandataire, en
vue de la réalisation de l'ouvrage : Marché de maîtrise d'oeuvre et/ou marché(s) de travaux;
- le maître d'ouvrage agit pour son compte (contrairement aux mandataires)».

أي أنه: "الشخص المعنوي المتصرف باسم الإدارة أو أحد الأشخاص الذين يعملون لحسابها والملزمين واستنادا لصفة صاحب المشروع بضمان نجاحه (المشروع) وتوفير وسائل التمويل الضرورية لتلك المأمورية؛ وتتحدد مسؤوليته خاصة في وضع آجال قياسية لإتمام إنجاز المشروع، تجسيد المشروع وتمويله، وشروط تسييره وصيانته.

يجب على صاحب المشروع أن يعمل على رفع جميع العراقيل والحواجز التي تعترض العقار الذي ينجز المشروع عليه، والحصول على رخص البناء.

2- الطرف المتدخل (الغير)

وهو "الشخص الذي يُفوَّض له من قبل صاحب المشرع القيام بصفقات الأشغال بدلاً عن هذا الأخير، حيث يقوم مقامة بمتابعة الإنجاز"، بعبارة أدق هو "ذلك الشخص طبيعياً كان أو معنوي يعين من قبل صاحب المشرع لضمان نجاح المشروع عن طريق إدارته ومراقبته وضمان إنجازه"، بالإضافة إلى أن دوره هذا يختلف عن دور هيئة المراقبة التقنية (CTC).

وما جدر بنا الإشارة إليه أن العلاقة التي تجمع صاحب المشرع والطرف المتدخل ناجمة عن القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1988/05/15[2].

3- المتعاقد معه والمتعامل الثانوي

نجد فيما يتعلق بهذه النقطة أنه يمكن أن يجد إلى جانب المتعهد كطرف أصلي في الصفقة، الغير المسمى بالمتعامل الثانوي:

---

(1) Patricia Grelier Wyckoff, Op, Cit, p3.
(2) Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 17.

أ- المتعامل المتعاقد كطرف أصلي

تنص المادة 59 من المرسوم 10-236 المشار له أعلاه على: "تختص المصلحة المتعاقدة اختبار المتعاقد مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات"[1]، ومن جهة أخرى حددت المادة 56 من نفس المرسوم المعايير التي يجب أن تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها، إذ أن هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا (المقاول) وهو المكلف بإنجاز الصفقة، وقد يكون مؤسسة أو بائعا، حيث تعقد صفقات الأشغال مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية، لكن يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25 % للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأس مالها الجزائريين[2].

ب- الغير المسمى بالتعامل الثانوي

كانت المقاولة الفرعية مجهولة في إطار القانون العام، حيث كانت الإدارة مضطرة للسهر على التنفيذ الشخصي لهذه الصفقة[3]، وبما أن المصلحة المتعاقدة في الأساس تحرص على تحقيق الصالح العام، فإن مثل هذا التعاقد ضرورة تفرضها الرغبة في الوصول إلى أعلى معدل الجودة في الأداء خاصة فيما يخص عقد الأشغال العمومية، الذي تتنوع فيه الأعمال ومنها ما يحتاج تنفيذها إلى خبرات خاصة أو تقنية عالية، قد لا تكون متوافرة لدى المتعاقد الأصلي الأمر الذي قد يعجزه عن الوفاء بالتزامه أو قد يضطر إلى الوفاء به على نحو ما لا ينبغي[4].

كان قانون الصفقات العمومية يمنع على المتعامل الاقتصادي أن يتنازل عن التزامه لصالح متعامل أخر، وهذا ما يعرف في القانون المدني بحوالة الدين، ليحل محله من أجل تنفيذ أشغال المشروع لمقاول آخر دون إذن من صاحب المشروع، وبالتالي اللجوء في هذا المجال

---

(1) المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) الفقرة الأولى من نص المادة 23، المرجع نفسه

(3) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 196.

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 195.

إلى تفعيل حوالة الدين كان أمرا محظور[1].

وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم لصفقات الأشغال العمومية يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء للتعامل الثانوي ويكون ذلك ضمن شروط، لأن المشرع الجزائري أراد من وراء هذا التعديل إضفاء صيغة المرونة على التعامل مع المؤسسات التي ميزانيتها من الأموال العامة خاصة في الوقت الراهن حيث تحوز شركات كبرى على وجه الخصوص الدولية، مشاريع بإنجازات هامة في إطار الإعلان عن صفقات تفوق طاقات العديد من الشركات الوطنية، مثل إنجاز الطريق السريع، فان لم تتمكن هذه الأخيرة عن طريق التعامل الثانوي، وحيث يتم ذلك أوجدت جملة من الشروط واجبٌ توفرها:

- ضرورة اشتمال التعامل الثانوي على جزء من موضوع صفقة الأشغال العمومية، أي أن تتعلق بالمشروع محل العقد ولا تكون خارجة عن موضوعه[2].
- لابد من موافقة المصلحة المتعاقدة سلفاً على اللجوء لهذا الإجراء[3].
- ضرورة منح المتعاقد الأصلي لاعتماده للمتعاقد الفرعي بأن يقبل المتعاقد الأصلي اللجوء للمقاولة الفرعية[4].

المطلب الثاني: إعداد صفقة الأشغال العمومية

بعد اطلاعنا على مضمون صفقات الأشغال العمومية والمتمثل في ضرورة توفر دفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة، وأيضا تسليطنا الضوء لأحد أهم ركائز هذه الصفقات وهم أشخاصها كصاحب المشروع، والمتعامل المتعاقد، آن الأوان لنسلط الضوء على إحدى ركائز إعداد صفقات الأشغال العمومية وذلك عن طريق تحديد الحاجيات في الفرع الأول، مع بيان الآليات المتبعة لإشباع تلك الحاجيات وذلك في الفرع الثاني.

---

(1) مصطفى قويدري، "**حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية: الطابع العملي والنظري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011، ص 102، 103.

(2) المرجع نفسه، ص 113.

(3) وذلك استنادا لنص المادة 109 المطة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(4) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 197.

الفرع الأول: تحديد الحاجيات

أثبتت جل عمليات مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية أن هناك تبذيرا للمال العام، وأن المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المتعلق بمصاريف التجهيز المعدل والمتمم[1]، يضع الشروط الخاصة بتسهيل المشروع، وبحسب ذلك يتم تسهيل عمل البائعين (المتعامل معهم)، وإيجاد المنافسة الصحيحة[2].

تؤكد المطة الأولى من نص المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، هذه المرحلة المهمة من حياة المشروع، والتي جاء فيها أن الوثائق المتعلقة بالمناقصة لا بد أن تحتوي وتشتمل على وصف دقيق للخدمات المطلوبة ومواصفاتها التقنية وإثبات المطابقة.

يمر تحديد الحاجيات المطلوبة بمسار طويل تتحدد معالمه من خلال:[3]

- إحصاء الحاجيات.
- تحليل المعطيات.
- ضبط الحاجيات بدقة.
- إنجاز الدراسات المطلوبة.

وبيان تلك المراحل كالتالي:

أولا: مرحلة إحصاء الحاجيات

تشكل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، وهي تقوم على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية، حيث نجد المادة 11 من المرسوم رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية تنص على: "تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها...مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة.

ويجب تحديد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية تقنية..."[4]، وتقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة. كما يجب الأخذ في الحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع وأخيرا ضبط مخطط التنمية.

---

[1] مرسوم تنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جوان 1998 المتعلق بنفقات الدولية للتجهيز، الجريدة الرسمية العدد 51، الصادرة بتاريخ 15 جويلية 1998.

[2] Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 08.

[3] Ibid, P 09.

[4] المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

ثانيا: مرحلة تحليل المعطيات

تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر الخيارات المختلفة، آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق التي يحتمل مواجهتها، ونوعية الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين.

ثالثا: مرحلة ضبط الحاجيات بدقة

تحدد الإدارة في هذه المرحلة:

- برنامجها بوضوح وبدقة.
- أهدافها.
- الصلاحيات.
- الجدول الزمني للأشغال.
- وضع آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء.
- تحديد أنواع الرقابة، وذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية لأشغال العملية نفسها[1].
- تحديد الصعوبات المختلفة.
- إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

رابعا: مرحلة إنجاز الدراسات المطلوبة

وهي المرحلة التي تترجم فيها كل تلك الجهود على أرض الواقع عن طريق تسيير المرفق محل العقد وتحقيق المصلحة العامة.

الفرع الثاني: آليات إشباع الحاجيات

وتتم عن طريق الدارسات المسبقة واكتساب الأرضية وتسجيل المشروع:

أولا: الدراسات المسبقة

يجب على الإدارة أن تقوم بدراسات مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع كما تؤمن إنجاز المشروع بصفة صحيحة

---

[1] المادة 07 والفقرة الثانية من نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

وسليمة من الأخطاء، لذلك فإن هذه الدراسة المسبقة ضرورية لكل صفقة.

يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات الناجعة والمخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات عن طريق إبرام صفقة الدراسات[1].

حيث تعرف صفقة الدراسات بأنها: "اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة"[2]، في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة، كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها. وتنص تلك الدراسات على ما يلي:

1- دراسة النجاعة: وهو أمرٌ ضروري القيام به في حياة المشروع إذ تسمح بتوضيح مدى قابلية المشروع للإنجاز من عدمه، كما تحدد الشروط التقنية والمالية، ومدى إمكانية توفرها...الخ[3].

2- دراسة الملاءمة: وتسمح هذه الدراسة بقياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه على المستويين: الاقتصادي والاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع[4].

3- دراسة تأثير المشروع في البيئة: وهي دراسة تم إقرارها بموجب القانون رقم 83-03 الملغى والمعدل بالقانون 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، وفحواها تحليل ودراسة موقع إنجاز المشروع ومدى تأثيره على البيئة، وذلك حتى تتخذ الإدارة كل الاحتياطات التي من شأنها الإنقاص من الأضرار التي قد تنجر عن هذا المشروع وأيضا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك[5].

---

[1] حمامة قدوج، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 60.

[2] المرجع نفسه، ص 61.

[3] Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 10.

[4] Ibid, P 11.

[5] القانون رقم 11-02 المؤرخ بتاريخ 17 فيفري 2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2011.

ثانيا: اكتساب الأرضية وتسجيل المشروع

1- اكتساب الأرضية

يجب قانونا على المصلحة المتعاقدة أن تكون مالكة للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها، ويتم اكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون بإحدى الطرق التالية:[1]

- بالتراضي عن طريق التبادل أو الهبة.
- بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة...الخ.

2- تسجيل المشروع

هذا الإجراء يتم استنادا للمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، إذ يتم تمويله من طرف ميزانية الدولة، وتشمل هذه النفقات:[2]

- النفقات العامة للتجهيز.
- النفقات العامة للتسيير بميزانية الدولة.

وتلك النفقات صورة ترخيصات للعديد من البرامج نذكر منها:[3]

- **البرامج المركزية (PSC):** إذ تقوم الوزارة المختصة حسب كل قطاع أو الإدارة المختصة أو المؤسسة المستقلة ماليا بتسجيل، وإعادة تقييم، أو غلق، أو تغيير أحكام المشاريع المركزية، بعد أن كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بذلك.

تتخذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارات المتخصصة والمؤسسات المستقلة ماليا من طرف وزير المالية.

- **البرامج المركزية المسيرة من طرف الوالي:** دخلت هذه المشاريع ضمن مجال البرامج المركزية المسجلة على مستوى كل وزارة وذلك ابتداء من 1998.
- **البرامج اللامركزية للقطاعات (PSD):** يبلغ البرنامج القطاعي اللامركزي بقرار ويتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية ويشمل محتوياتها في ملاحق.

يخضع تقييم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها.

---

(1) Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 06.

(2) للمرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2009.

(3) Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 06.

خلاصة الفصل

خلصنا في هذا الفصل إلى أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ التمييز بين أنواع الصفقات العمومية وهو اجتهاد في محله، فصفقات الأشغال العمومية تتطلب أموالا واعتمادات ضخمة لتنفيذ مشاريع ذات أهمية كبرى في التنمية، وتظهر إيجابيات تلك الاجتهادات في إعداد تلك الصفقات، رغم أننا كما سبق وأشرنا يعاني قطاع القضاء في الجزائر أمام المنازعات المتعلقة بهذا النوع من الصفقات رغم عديد الاجتهادات، لذا اعتمدنا في دراستنا على ما جاء به القضاء الفرنسي ونظيره المصري وهو الأمر الواجب الاقتداء به من قبل قضاتنا، هي مجرد وجهة نظر شخصية لا تمس بمكانة هذا الجهاز ولا تقلل من نجاعة أحكامه.

الفصل الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد

وفقا لأحكام التنظيم الساري المفعول 10-236 المنظم للصفقات العمومية، فقد أوجبت تلك الأحكام ضرورة مراعاة حقوق والتزامات أطراف الصفقة محل دراستنا (صفقة الأشغال العمومية)، حيث يلتزم كلٌ منهما بما اشتملت عليه من بنود وأيضا بحسن النية.

استنادا منا لما ورد في الفصل الأول من دراستنا فقد تطرقنا في إحدى الجزئيات لأطراف الصفقة (صفقة الأشغال العمومية)، لذا تبين لنا أن المتعامل المتعاقد أحد أهم الركائز التي تقوم عليها الصفقة ومن خلال هذا الفصل سنبين مدى نجاعة النصوص القانونية لتنظيم حقوقه والتزاماته.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

- **المبحث الأول:** حقوق المتعامل المتعاقد
- **المبحث الثاني:** التزامات المتعامل المتعاقد

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

يعتبر المتعامل المتعاقد محورا رئيسيا في صفقة الأشغال العمومية تتوقف عليه عملية أداء نشاطاتها، بالرغم من الامتيازات التي تتمتع بها وتنفرد بها دون هذا المتعاقد معها، تتجلى في كافة مراحل إبرام الصفقة المذكورة أعلاه، وحتى اكتمال تنفيذها على يد المتعاقد الكفؤ استجابة وإشباعا للحاجات العامة وتحقيقا للمصلحة العامة[1].

تقابل الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد جملة من الحقوق، تسود وتهيمن عليها فكرة أساسية تتمثل في أن المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي، نجد هذه الحقوق تتضمنها معظم نصوص دفتر شروط الصفقة، التي تم إبرامها[2].

أما الفقه فقد اتفق على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ، تضاف إلى فكرة الكسب المذكور أعلاه، فكرة أخرى مقتضاها مساعدة المتعاقد من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا وشاقا بالنسبة له، إذ تهدف هذه المساعدة إلى ضمان استمرار تنفيذ العقد تكريسا لمبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد[3].

لذلك تصنف حقوق المتعاقد إلى طائفتين:

– حقوق يستمدها من العقد مباشرة مثل: حقه في اقتضاء الثمن وهو ما نحن بصدد دراسته في المطلب الأول، وحقوق مصدرها ليس العقد، وإنما القضاء الإداري هو الذي قررها إما استنادا إلى قواعد العدالة أو إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام، وذلك نظير الامتيازات الاستثنائية المخولة للمصلحة المتعاقد في مواجهته، مثل حقه في إعادة التوازن المالي والحديث عنها سيكون في المطلب الثاني.

---

(1) سهام بن دعاس، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2005، ص 62.

(2) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 171.

(3) سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 66.

المطلب الأول: الحق في الحصول على ثمن الصفقة

تمثل صفقة الأشغال العمومية الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الأشخاص العامة المذكورة في صريح المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سالف الذكر، من تحقيق برامجها خاصة أن الجزائر وبعد سنة 2000 م تحولت لورشة كبيرة في ظل الرخاء المالي الذي عرفته البلاد بعد ارتفاع سعر النفط، مما جعل هذا النوع من الصفقات تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي[1].

تسعى المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة الأشغال العمومية بأقل التكاليف والنفقات والحصول على أفضل الخدمات، بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق أكبر ربح ممكن مع المساهمة الإيجابية في المشاريع الاستثمارية.

لذلك يعتبر حق هذا المتعامل في تقاضي الثمن، من أهم الحقوق التي تدرج وتحدد في العقد، بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به، لأن المتعاقد ينجز أشغالا وأعمالا يراد من ورائها تحقيق عائد مادي محز، وهو في ذلك عند تنفيذه للصفقة سوف يتكبد نفقات وتكاليف[2].

ينطبق ذات القول في حالة إصدار الإدارة أوامر للمقاول بتنفيذ أعمال إضافية لم تدرج في الصفقة ابتداء، ولكن هي من نفس طبيعة الأعمال الأصلية المتفق على انجازها ويحدد ثمن هذه الأعمال على أساس السعر الوارد في العقد، ويشترط لذلك أن تكون هذه الأعمال ضرورية ونافعة.

والمستقر عليه فقها وقضاء، أن الإدارة لا يجوز لها أن تمس المقابل المالي للمتعاقد فهي لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة وسلطة الإدارة في تعديل العقد تتعلق فقط بشروط تسير المرفق العام[3].

لذلك اهتم التنظيم الحالي بوضع قواعد قانونية تنظم هذا الحق وهو ما نحن بصدد دراسته في هذا المطلب عن طريق تسليط الضوء على تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال

---

[1] المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[2] مريام أكروم، **السعر في الصفقات العمومية**، رسالة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2007، ص 07.

[3] المرجع نفسه، ص 08.

العمومية وذلك في الفرع الأول، أما الفرع الثاني ففيه سنتطرق لكيفية دفع الثمن.

الفرع الأول: تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية

يساهم السعر في وضع الحدود الفاصلة لتصنيف العقود الإدارية، فهو المعيار الأساسي لتميز صفقة الأشغال العمومية عن باقي العقود الإدارية بم فيها الصفقات العمومية الأخرى لذلك يعتبر معيارا جوهريا لكي يكتمل مفهوم صفقة الأشغال العمومية، إلى جانب المعيار العضوي والموضوعي والشكلي...، إلى جانب أنّه من أهم عناصر تحضير الصفقة وإطلاقها للمنافسة، بالإضافة إلى أن السعر أساسي في اختيار العروض وإرساء الصفقة على المتعامل المتعاقد، وهو بيان إجباري يشترط ذكره في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة، حيث تنص المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 على: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد دون كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي: – السعر..."[1].

ويجدر الذكر أن المشرع الجزائري وعلى غرار نظيره الفرنسي الذي اعتمد مصطلحاً واحداً لا غير وهو (Le prix) فإن الجزائر استخدم كلاً مصطلح: السعر، الثمن، الأجر.

ويعرف السعر بأنه: "المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل الأشغال التي يلتزم بإنجازها، لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح"[2]، ويدخل في محتوى السعر العناصر التعاقدية التي يضعها المتعاقدون وكذلك العناصر التنظيمية التي تفرضها التشريعات الجبائية والاجتماعية المعمول بها في تاريخ تقديم العروض.

وعليه فإن التشريع المعمول به شدد على ضرورة أن تمسك بطاقية وطنية وبطاقيات قطاعية وبطاقية على مستوى كل مصلحة متعاقدة[3]، والتي تبدو بنكا للمعلومات يقدم للمصلحة المتعاقدة جميع المعلومات حول المتعاقدين، وكذلك بنية وتركيبية عروضهم، حتى تتسنى لها أن تحصل على أحسن الأسعار من أجل ترشيد النفقات العمومية[4]، من جهة ومن جهة أخرى يقتضي تطبيق السعر على صفقة الأشغال العمومية أن يختار المتعاقدون الكيفيات التي بناء

---

[1] المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13–03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[2] ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 172.

[3] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 67.

[4] مريام أكروم، مرجع سابق، ص 31.

عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد، من ضمن ما حدده التنظيم المذكور أعلاه وكذلك حدد طبيعته.

لذلك تعتبر صفقة الأشغال العمومية الصفقة الوحيدة التي تم تنظيمها بالاهتمام والوضوح، فتملك دفتر شروط واحد خاص بها، والذي يعتبر مرجعا أساسيا لجميع الصفقات فدفاتر الشروط كما يقول الدكتور ناجي بن شريف هي: "نقطة الضعف في قانون الصفقات العمومية"، وما أكد ذلك إلغاء القرار المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المبرمة من طرف المصالح المدنية دون تحضير بديل والمؤرخ بتاريخ 1960/04/01 وعلى الرغم من التعديلات التي طرحت من قبل السلطات المختصة بخصوص غياب دفاتر الشروط إلا أنها لم تكن بالحل الكافي[1].

أولا: كيفية تحديد السعر

باستقرائنا لنص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية [2]اتضح لنا تعدد الآليات المتبعة لتحديد سعر صفقات الأشغال العمومية على الرغم من أن المشرع في صريح المادة اصطلح عليها مصطلح (الأجر Rémunération) وهو ما يخلط علينا الأمر والسبب أن هناك اختلاف كبير بين مدلول لفظة الأجر والسعر لذا كان الأفضل أن يصطلح عليها مصطلح السعر بدل الأجر؛ وهذه الآليات بيانها كالتالي:

1- السعر الإجمالي والجزافي: أغفلت كل القوانين المنظمة لصفقة الأشغال العمومية عن تقديم تعريف لهذا الأسلوب باستثناء القانون المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 والذي جاء في مادته الأولى:[3]

«Le marché à prix global forfaitaire est clair où le travail demandé à l'entrepreneur, est complètement déterminé et où le prix est fixé en bloc et à l'avance».

أي "الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محددا تماما والسعر محددا إجماليا ومسبقا".

يعني ذلك أن صفقة الأشغال العمومية فيما يخص السعر الجزافي، تتضمن الاتفاق وتحديد العمل المطلوب إنجازه، والسعر الذي سيدفع جملة ومسبقا وبصفة نهائية، مما يؤدي

---

[1] مريام أكروم، مرجع سابق، ص 38.

[2] انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3] Art 01 de l'arrête du 21/11/1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux du maritime, J, O, N 101, Publié le 11/12/1964.

إلى استبعاد أي أجرة إضافية للمقاول، الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، وعليه فهو سعر ثابت لا يقبل التغيير.

تحمل طريقة الأسعار الإجمالية والجزافية سلبيات في حالة إجراء المناقصة، حيث إذا كانت هذه الطريقة تعود بالفائدة على صفقات الأشغال العمومية القصيرة الأمد وتتضمن أشغالا قليلة فإنها تتعقد حينما يتعلق بصفقات أشغال كبرى ويمتد إنجازها لسنوات[1].

لذا نصت الفقرة الثانية من نص المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سالف الذكر على تشجيع دفع مستحقات الصفقة وفقا لصيغة السعر الإجمالي والجزافي[2].

2- السعر المختلط: تتضمن هذه الآلية كيفيتين مدمجتين حيث تبين الممارسة أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يدفع بناء على السعر الإجمالي والجزافي وينطبق الأمر على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا، وقسما آخر يدفع بناء على الأسعار بناء على قائمة الوحدة، أو قسما يؤجر فيه السعر بناء على النفقات المراقبة على الأجزاء الأخرى غير القابلة للتحديد مسبقا[3].

فبالنسبة للسعر بناء على قائمة الوحدة يتم من خلاله الحساب بناء على سعر أو مجموعة من الأسعار المحددة سلفا لكل شغل سيتم تنفيذه بشكل فعلي، وهو ما يؤدي بنا إلى نتيجة مفادها أن السعر النهائي للصفقة غير محدد سلفا وإنما يتم حسابه من خلال حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة بشكل فعلي[4].

تمس هذه الآلية بمبدأ جوهري في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، إذ في صفقة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء الإبرام، لأنّه يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، فهو لن يعرف إلا في نهاية الإنجاز، لذلك جعله المشرع في المرتبة الثانية وكأنه يراد به أن يكون اللجوء إليه احتياطيا، بعد أسلوب السعر الإجمالي والجزافي ويفضل اللجوء إليه في صفقات الأشغال العمومية ولكن بسعر مختلط.

---

(1) مريام أكروم، مرجع سابق، ص 45.

(2) انظر المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(3) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 71.

(4) مريام أكروم، المرجع السابق، ص 46.

أما فيما يخص آلية السعر بناء على نفقات المراقبة فإن السعر من خلاله لا يمكن تحديده بشكل مسبق قبل الشروع في التنفيذ وإنما يكون لاحق لتنفيذها، وينتج تحديد السعر من مراقبة النفقات الحقيقية والفعلية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد وكذا فوائده وهكذا فالسعر لن يعرف إلا بعد نهايتها[1].

النقد الوحيد الموجه لهذا الأسلوب أنه لا يتماشى مع ما تزلم به أحكام المرسوم المعمول به حاليا فيما يخص صفقات الأشغال العمومية، لذا نخلص إلى نتيجة واحدة أنه يعتبر أسلوب احتياطي وهذا يفسر جعل المشرع له في المرتبة الثالثة.

ثانيا: طبيعة السعر

باستقرائنا لنص المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 سالف الذكر والتي تنص على: "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة"[2]، فإننا نستشف أن طبيعة السعر يمكن أن تكون:

1- السعر الثابت

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن: "الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن أن تكون محل تعديل لاحقا، إذ تم الاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام عقد الأشغال العمومية"[3]، وعليه لا يمكن أن يكون السعر الثابت محل تعديل انفرادي فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تغييرا للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر.

تطبيقا لهذا المبدأ فلا يحق للمتعامل المتعاقد طلب تغيير السعر ولا أي بند يتعلق به، وما دام أنه التزم بما اشتمل عليه العقد وبحسن نية، فالتزامه ناتج عن حرية إرادته، وعليه يجب أن يتحمل النتائج المترتبة عنه، حتى وإن اتضح أنه ارتكب خطأ في حساب السعر الأولي باستثناء الأخطاء المادية[4].

يطبق هذا المبدأ، بصفة صارمة اتجاه المتعامل المتعاقد الذي لا يمكنه حتى التذرع بفكرة الإثراء بلا سبب، فالسعر الأولي هو سعر حقيقي، وناتج عن الدعوة إلى المنافسة،

---

(1) مريام أكروم، مرجع سابق، ص 52.

(2) المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(3) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 72.

(4) مريام أكروم، المرجع السابق، ص 58.

فيتم الاتفاق على السعر وتحدد طبيعة وكيفيات حسابه في البنود التعاقدية، فلا يجوز أي تعديل أثناء تنفيذ الصفقة[1].

لذلك يعتبر السعر الثابت الصورة المثلى للسعر التي تمكن وتسمح باحترام السعر الناتج عن الدعوة إلى المنافسة، حيث يحدد السعر بصفة نهائية عند إبرام الصفقة، ويلتزم المتعاقدون بأن يتحملوا نتائج التغيرات الاقتصادية التي يمكن أن تطرأ أثناء تنفيذ الأشغال[2].

وردت بخصوص هذا المبدأ استثناء متمثل في أن الممارسات العملية بينت تفضيل السعر الثابت وغير القابل للمراجعة ولكن لا يمكن أخذ هذا الأسلوب على إطلاقه، حيث تفاديا للخسائر يعمل المتعاقدون إلى اللجوء إلى تقنية التحيين، التي تبدو حاضرة بقوة في صفقات الأشغال العمومية، حين يكون تاريخ بداية الأشغال متأخرا عن تاريخ إبرام الصفقة، وحيث حدوث الظروف الموجبة له مألوف ومتكرر[3].

وهكذا يمكن للمتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة ليتلقى أجره بناء على السعر المحين، وليس بناء على السعر الأولي الذي حدد سابقا عند إبرام الصفقة، فالفقرة الرابعة من نص المادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا[4] خففت من الصرامة التي أحاط بها المشرع الجزائري التحيين، فسمح به حتى في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب المقاول المتعاقد في ذلك.

2- السعر القابل للمراجعة

تلزم أحكام التنظيم الحالي أن تتضمن صفقة الأشغال العمومية بند المراجعة، وإلا فإن السعر يعتبر ثابتا وهو ما نستشفه كذلك من قرار مجلس الدولة الجزائري بخصوص قضية عبد القادر قديسي ضد بلدية غرارية، وكان فحوى القرار: "حيث فيما يتعلق بالوضعيات 11، 12، 13 المتعلقة بمراجعة الأسعار فإن المادة 03/04 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا... على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه

---

(1) مريام أكروم، مرجع سابق، ص 58.

(2) المرجع نفسه، ص 59.

(3) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 76.

(4) الفقرة الرابعة من المادة 66 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

الوضعيات"[1].

وعلى الأطراف المتعاقدة أن تحدد صيغ وكيفيات المراجعة اتفاقا، ولا يمكن التراجع عنها حتى ولو في ملحق، طبقا للمبدأ العام في القواعد العامة القوة الإلزامية للعقود فلا يمكن لإرادة منفردة أن تعدل هذا البند، مما يعني أن كل رفض أو امتناع عن تطبيق بند المراجعة بعد أن تم الاتفاق عليه، فإنه يؤدي إلى قيام مسؤولية الممتنع، وذلك بسبب عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يستوجب تعويضا[2].

زد على ذلك أن مراجعة السعر لا تنصب مبدئيا إلى على جزء الصفقة المنفذ في ظروف جديدة نتيجة لظروف طارئة وتغيرات اقتصادية، في حين يمكن أن تكون شاملة متى ما كانت التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ، وأيضا لا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في حالات معينة وهي:[3]

- الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.
- الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

الفرع الثاني: كيفية دفع الثمن

يرتبط تنفيذ صفقة الأشغال العمومية بالجانب المادي والمالي لها، فمقابل تنفيذ حائز الصفقة للأشغال موضوع الصفقة، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد مقابل ما أداه لها من إنجازات، وهو مقابل مالي الذي يعد بيعا للمنفعة يستحق عند تسليم هذه المنفعة أو الانتهاء من إنجازها[4].

لذلك يحتاج المقاول إلى تمويل خارجي لبدء ولإتمام تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، إلى اللجوء إلى المصلحة المتعاقدة أو إلى مؤسسات بنكية، فالأولى تسمى بالتمويل الإداري، والثانية التمويل البنكي، هذا الأخير اهتم به التنظيم الحالي، حيث أحالنا إلى صندوق الصفقات العمومية

---

(1) مريام أكروم، مرجع سابق، ص 78.

(2) المرجع نفسه، ص 80.

(3) المرجع نفسه، ص 83.

(4) عبد الغني زمام، **تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 2008، ص 08

كهيئة مختصة أنشئت لهذا الغرض أي لتمويل الصفقات[1].

أولا: التمويل الإداري

ويصطلح عليه كذلك دفع المقابل المالي للمناقص من طرف المصلحة المتعاقدة، حيث يعد أول التزام من التزامات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، وهو ما يجعله الحق الأساسي لهذا الأخير أي أنه له الحق في قبض السعر المنصوص عليه في العقد، وبطبيعة الحال هذا الحق يخضع لقاعدة "الدفع بعد تأدية الخدمة Le payement après service fait فعدم إتمامه لما هو مطلوبٌ منه إنجازه بموجب العقد لا يخوله الحق في طلب السعر المتفق عليه[2].

يعمل التنظيم الحالي على تفادي الاضطرابات التي قد تصيب خزينة المتعامل المتعاقد بين النفقات والإيرادات، وحيث أن صفقة الأشغال العمومية تتطلب في أكثر الأحيان تمويلا معينا وعبئا ماليا قد لا يستطيع المقاول تحمله لوحده حتى إتمام إنجاز الأشغال، أعاد التنظيم الحالي صياغة التسوية المالية لصفقة الأشغال العمومية، وعدم الأخذ بالقاعدة العامة المذكورة أعلاه على إطلاقها، بإجازة تسليف المتعاقد نسبة معينة من قيمة الالتزام، وإلى تنظيم كشوفات مؤقتة بالأشغال المنفذة ضمن فترة زمنية معينة تدفع قيمتها إلى المقاول تباعا من جهة أخرى وهو ما تناولته الفقرة الأولى من المادة 73 من المرسوم رقم 10-236: "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب"[3].

1- دفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب

نظامين تم بواسطتهما الخروج عن قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة" المشار لها أعلاه، وفيما يخص نظام التسبيق فهو عبارة عن مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات المتفق عليها في العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة كما هو متعارف عليه والسبب يعود إلى احتمالية وقوع المتعامل المتعاقد في ضائقة مالية من جهة ومن جهة المدة الطويلة الممكن استغراقها لأداء الخدمات وتلقي المقابل المالي[4].

---

(1) عبد الغني زمام، مرجع سابق، ص 10، 11.

(2) المرجع نفسه، ص 14، 15.

(3) الفقرة الأولى من المادة 73 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(4) عبد الغني بن زمام، المرجع السابق، ص 22، 23.

أما الدفع على الحساب فقد عرفته المطة الثانية من نص المادة 74 من المرسوم رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية كالتالي: "هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[1]، بعبارة أخرى فإن المتعامل المتعاقد له الحق في الاستفادة من ذلك المبلغ قبل إتمام المشروع بأكمله أي يتقاضى فقط ما قد أنهاه.

3- التسوية على رصيد الحساب (التسوية المالية النهائية)

تم تناول تعريفها من قبل المشرع الجزائري في المطة الثالثة من نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المشار له سابقا كالتالي: "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لها"[2].

واستنادا منا لهذا التعريف نجد أن لها صورتين:

- **الأولى:** وهي التسوية على رصيد الحساب المؤقت: فالدفع في هذه الحالة ليس إلزامي وإنما لا يمكن تطبيقها إلا إذا اقتضت بنود صفقة الأشغال العمومية على ذلك، وهدفها دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع ما يلي:[3]

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.
- التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

- **الثانية:** وهي التسوية على رصيد الحساب النهائي: ويترتب عليها رد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد عند الاقتضاء، كل هذا بعد تنفيذه لصفقة الأشغال العمومية وبشكل مرضي وأداء مرضي كذلك لموضوعها[4].

ثانيا: التمويل بواسطة صندوق ضمان الصفقات العمومية (CG.MP)

عرفت المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 98-69 المتعلق بإنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره هذا الصندوق كالتالي: "يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال

---

(1) المطة الثانية من المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) المطة الثالثة من المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(3) المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

(4) المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المرجع نفسه.

المالي"[1].

حيث يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية أداة أساسية للدولة، ترمي للحفاظ على التوازن بين التطور المادي والتطور المالي، لمشاريع التجهيز العمومية والمقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، تتمثل مهمته في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية تأسيسا على ما تقدم، فإنه يكلف بتقديم ضمانته أو كفالته لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات والطلبات العمومية، يقوم هذا الصندوق إلى جانب أنشطة أخرى، بإبرام كل الصفقات أو العقود أو المعاهدات التي لها علاقة بهدفه[2].

يتمتع مدير صندوق الصفقات العمومية بالسلطة الضرورية للسير الحسن للصندوق وبهذه الصفة خول له القانون منح الضمانات والكفالة والضمانات الاحتياطية طبقا للقانون ولهدف الصندوق.

وعليه فإن إحدى المهام المنتظرة من هذا الصندوق ضمان تمويل الصفقات العمومية، وهو ما يخدم كذلك مصلحة المتعامل المتعاقد[3]، وقد حددت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسييره[4] أن للمتعامل المتعاقد الاستفادة مما يقدمه هذا الصندوق:

1- تعبئة ديون المتعامل المتعاقد

تجدر الإشارة إلى أن للمتعامل المتعاقد الحق في تقديم طلب الحصول على دفعات على الحساب بموجب بنود صفقة الأشغال العمومية من طرف المصلحة المتعاقد، ولكن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية يلزم المصلحة المتعاقدة بالتسوية المالية، سواء بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية للصفقة خلال 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل مدة شهرين.

---

[1] المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1998.

[2] أنظر المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، المرجع نفسه.

[3] عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 88.

[4] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، المرجع نفسه.

وما يجدر بنا التنويه إليه أنه وفي أغلب الأحيان لا تحترم المصلحة المتعاقدة هذا الأجل، إذ قد يطول وقد يتعدى مدة شهرين، مما يؤدي إلى ضغوطات على خزينة المتعامل المتعاقد، وبالتبعية يؤثر على سير الأشغال أو قد يؤدي إلى توقفها، مما ينتج عنه نقص مصداقية المصلحة المتعاقدة في احترامها لبنود الصفقة، وإمكانية إنجاز الأشغال كما ينبغي[1].

وهنا يكون للقروض الدور الفعال في تجنيب جميع الأطراف ذلك وخاصة المتعامل المتعاقد، فقد أوجدت كآلية لحماية حقه في الحصول على المقابل المالي بغض النظر عن الوضعية التي هو فيها طالما ذلك لا يضر المصلحة المتعاقدة ولا يتنافى وبنود العقد.

فيقصد بتعبئة الديون كل تسبيق مالي يمنح للمتعامل المتعاقد حائز صفقة الأشغال العمومية على دين متولد ومعاين غير محرر من طرف المصلحة المتعاقدة، سواء في التمويل المسبق لتحسين خزينة المتعامل المتعاقد، قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، أو في إطار قرض مقابل حقوق مكتسبة، أو في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية بصفقة الأشغال العمومية المبرمة من قبل الأشخاص المذكورة في المادة الثانية من المرسوم الحالي، لصالح الجهة مانحة القرض[2].

وحتى يتم ذلك تم استحداث جملة من الشروط وهي كالتالي:[3]

أ- الشروط الواجب توفرها في المتعامل المتعاقد

- أن يستظهر طالب القرض شهادة الحق في الدفع صادرة عن الآمر العمومي وأن يقدم طلب القرض لصالح المشروع.
- أن يقدم تعهدا يلتزم من خلاله بالتنازل عن فوائد التأخير لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية مانح القرض.

ب- الشروط المتعلقة بالصفقة

- أن تكون الصفقة المتولد عنها الدين موضوع القرض قابلة لرهنها حيازيا.

جـ- الشروط المتعلقة بالأجل

- أن تكون الديون المتولدة ومعاينة خلال أو عند الانتهاء من إنجاز الأشغال.
- أن ينقضي الأجل التعاقدي لصرف الدفعات من قبل المصلحة المتعاقدة والمقدر بـ 30 يوما

---

[1] عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 130.

[2] المرجع نفسه، ص 131.

[3] المرجع نفسه، ص 131، 132.

من تاريخ استلام كشف الفاتورة المحددة في الصفقة.

د- الشروط المتعلقة بالقرض

- موضوع القرض هو دفع مبالغ مالية مستحقة الدفع متولدة ومعاينة لصاحب الحق في الدفع أي المتعامل المتعاقد.

2- تسبيق على كشوف الأشغال والفواتير

تم اعتماد هذه الآلية وتنظيمها بموجب التعليمة رقم PGE/10/1 الصادرة عن صندوق الضمان للصفقات العمومية[1]، وحتى يستحق المتعامل المتعاقد حقه في الاستفادة منها عليه تقديم الملف التالي:[2]

- تقديم طلب الاستفادة من هذا التسبيق موقع وممضي من طرف الشخص المؤهل وكذلك يحمل ختم المؤسسة طالبة القرض.
- تقديم نموذج من وضعية الأشغال و/أو الفواتير مرفقةً بجدول المنجزات وموافق عليه من طرف صاحب المشروع.
- نموذج وحيد للصفقة المعنية ونسخة للصفقة ذاتها.
- التصريح بالاستبدال من أجل تحرير كل المبالغ المستحقة الدفع للمتعامل المتعاقد قبل المصلحة المتعاقدة بين يدي الصندوق.

وعن كيفية منح هذه التسبيقات فقد ذكرت التعليمة المنظمة لهذا التسبيق مراحل منحه وهي كالتالي:[3]

- تقديم المتعامل المتعاقد جميع الوثائق الضرورية مصحوبة بطلبه إلى الصندوق ضمان الصفقات أين يتم دراسته وقبوله.
- تقوم مصالح الصندوق بتحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة ويتم إعلام المحاسب المكلف بالدفع بذلك، الذي يؤشر على العقد ويرفق معه التصريح بالاستبدال لصالح الصندوق.
- الترخيص لصالح المتعامل المتعاقد بمنح هذا التسبيق.
- تحرير مصلحة تعبئة الديون، المتولدة على مستوى الصندوق عقد منح التسبيق على وضعيات

---

[1] Instruction PGE/10/A relative à la procédure de traitement des opérations d'avances sur situation de travaux et/ou factures du 18/05/2006.

[2] عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 139.

[3] المرجع نفسه، ص 141، 142.

الأشغال و/أو الفواتير.

– تحرير سند الدفع لفائدة المتعامل المتعاقد في شكل شيك أو أمر بالدفع.

– تنفيذا لعقد الرهن المحرر لفائدة الصندوق، فإن المحاسب لمكلف بالدفع يقوم بتحرير كل مبلغ القرض بين يدي الصندوق للمتعامل المتعاقد التي تستفيد من مبلغ القرض بين يدي الصندوق.

– تخصم مصالح الصندوق كل المبالغ المقررة لفائدة هذا الصندوق من جراء منحه القرض في شكل تسبيق على وضعيات الأشغال و/أو فواتير خاصة الرسوم الناتجة عن منح القرض، التكاليف الإضافية التي دفعها الصندوق ومنح العمولة Taux de commission المقدر بـــ 4.5 %.

– الأمر بدفع المبالغ المتبقية والمستحقة للمتعامل المتعاقد وتحرير رفع اليد.

المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي

تجدر الإشارة أنه في العقود المدنية تتمتع الأطراف المتعاقدة بمراكز قانونية متساوية، فكل من الدائن والمدين يتمتعان بالتزامات وحقوق متقابلة، ولا تطرح مسألة معرفة كيف يمكن إقامة التوازن الأساسي للعقد، إذا فرض أحد المتعاقدين تعديلا لشروط العقد المتفق عليها، لأن هذه الأخيرة لا يمكن تعديلها من جانب واحد. كما لا تطرح مسألة إقامة التوازن عندما تصبح التزامات أحد المتعاقدين أكثر كلفة مما توخاه الفريقان: لا يمكن إعفاء المدين إلا بالقوة القاهرة ولا يسعه التذرع بغير المتوقع لكي يطلب تكملة لمكافأة من الطرف الآخر.

ولكن نجد على العكس تطرح مسألة التوازن المالي في العقود الإدارية ومنها صفقة الأشغال العمومية لعقد إداري، ولأسباب معاكسة تماما:[1]

– لأن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة التعديل من جانب واحد والتي قد تؤدي إلى تكملة الأعباء أو إنقاص الموارد، على حساب المقاول.

– لاعتبارات مختلفة خاصة بالعقود الإدارية مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى بناء نظريات تجبر الإدارة المتعاقدة، عن طريق وسيطة على إقامة التوازن المالي عندما يختل بشكل خطير بسبب ظروف خارجية عن إرادة الأطراف المتعاقدة لا يمكن أن يتوقعاها.

---

[1] جورج فوديل، بيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر، دون بلد نشر، 2008، ص 353.

وعليه، إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة ترهق المتعامل المتعاقد عندما يواصل إنجاز الأشغال وإتمامها، كأن ترفع أسعار مواد البناء (إسمنت، خشب، حديد...) بشكل كبير أو بصورة غير متوقعة، مما يجعل المقاول في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة، كأن يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع، والتوقف عن كل نشاط، وهذا ما يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراد، وما سيؤثر في خدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، وعليه فإن الأمر يستلزم تدخل المصلحة المتعاقدة لتدعم ماليا المتعاقد معها[1].

لذلك يجد التعويض الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار مطالبة إعادة التوازن المالي للعقد أساسه في: نظريتا المخاطر الإدارية والاقتصادية التي سنتطرق لها في الفرع الأول، ونظرية الصعوبات المادية التي سنتطرق لها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

الفرع الأول: نظريتا المخاطر الإدارية والاقتصادية

يطلق على نظرية المخاطر الإدارية نظرية فعل الأمير، أما بالنسبة لنظرية المخاطر الاقتصادية فيطلق عليها نظرية الظروف الطارئة، وبيان كل واحدة منهما كالتالي:

أولا: نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)

لقد تطرق إليها الفقه والقضاء، فنجد الأستاذ عمار عوابدي بأنها: "الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية"[2].

أما محكمة القضاء الإداري في مصر فقد تطرقت لهذه النظرية في حكمها الصادر بتاريخ 1960/12/25 على النحو التالي: "يتعين لانطباق نظرية عمل الأمير أن يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة إجراء غير متوقع من شأنه الإضرار بالمتعاقد معها ويسوي مركزه، وقد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء خاص كقرار فردي أو عمل مادي أو صورة إجراء عام كقانون أو لائحة، وقد يؤدي إلى المساس بشروط العقد إلى التأثير في ظروف تنفيذه، وطبقا لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه

---

[1] جورج فوديل، بيار دلفولفيه، مرجع سابق، ص 354.

[2] عمار عوابدي، **القانون الإداري: النشاط الإداري**، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 223.

من جرائه بما يعيد التوازن المالي للعقد"[1].

وباستقرائنا لما تقدم نستشف الآتي:

لنظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير) جملة من الشروط الواجب توفرها حتى تطبق:[2]

- أن يكون عمل الأمير عملا مشروعا.
- أن تصدر أعمال الأمير بإرادة المصلحة المتعاقدة المنفردة.
- أن يصدر عمل الأمير من المصلحة المتعاقدة ذاتها التي أبرمت صفقة الأشغال العمومية.
- يجب أن يرتب عمل الأمير ضررا للمتعامل ومهما كانت جسامة هذا الضرر، لكن لابد أن يكون فعليا حقيقيا لا احتمالية.
- يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية إجراءات طارئة وغير متوقعة من طرفي العقد، ويعني ذلك حتى وإن كان المتعامل يعلم المتعاقد بحق الإدارة تعديل التزاماته، إلا أن لم يكن متوقعا أن يكون التعديل بالمدى والحدود التي تم بها.

ثانيا: نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة)

الأصل في الفكرة التقليدية للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة فقط، بمعناها الاصطلاحي الدقيق، وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يمكن دفعه ولا تداركه ولا يرجع إلى فعل أي من المتعاقدين، ويترتب عليه أن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون القوة القاهرة.

وقد أخذ التنظيم الحالي الجزائري بحالة القوة القاهرة في صفقة الأشغال العمومية حيث تعلق الآجال في هذه الحالة ولا يترتب فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة، ويترتب على الإعفاء من العقوبات المالية تحرير شهادة إدارية[3].

تأخذ نظرية الظروف الطارئة في الحسبان مفهوما آخر عاما للتوازن المالي، لا يتعلق الأمر هنا بنتائج تدخل المصلحة المتعاقدة الذي أدى إلى اختلال التوازن المالي الأساسي

---

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة نشر، ص 614.

(2) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 224.

(3) جورج فوديل، بيار ديلفولفيه، مرجع سابق، ص 353.

فالمعادلة المالية لا يمس بها، ولكن تنفيذ الصفقة بسبب ظروف خارجية عن الأطراف المتعاقدة وغير متوقعة عند إبرام الصفقة، تصبح مكلفة إلى درجة أن اضطراب التوازن يتجاوز الضرر الطبيعي اتفقا أو قبله المتعاقدان، ويضع تنفيذ العقد في خطر. فالحل هو دفع التعويض من قبل المصلحة المتعاقدة بمنع تجاوز عتبة اختلال التوازن الذي لا يحتمل والتوازن المأخوذ في الحسبان، عن طريق نظرية الطوارئ، على عكس التوازن المالي يمكن تسميته بالتوازن الحدي[1].

كما تهدف فكرة نظرية الطوارئ التي ابتدعها القضاء الفرنسي إلى حماية مصلحة المرفق العام، لأن توقف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ العقد سوف يهدد المرفق العام بالتوقف، وهكذا تلتقي المصلحة العامة بمصلحة المتعاقد الخاصة، فتحقيق توازن العقد وحماية المتعامل المتعاقد سوف يحمي استمرارية المرفق العام بانتظام، وتحقيق تلبية الحاجيات العامة، والتي من أجلها أبرمت صفقة الأشغال العمومية[2].

وفي التشريع الجزائري وردت هذه النظرية في نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية على النحو التالي: "غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل الودي بما يأتي:

- إيجاد التوازن عند تنفيذ التكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة"[3].

وحتى يستفيد المتعامل المتعاقد من هذا الحق لابد من توفر الشروط التالية:[4]

- وقوع حادث طارئ أثناء تنفيذ الصفقة وقبل الانتهاء منها.
- عدم إمكانية توقع هذا الحادث الطارئ عند إبرام الصفقة بين المصلحة والمتعامل المتعاقد.
- يجب أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين.

---

(1) محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع سابق، ص 611.

(2) جورج فوديل، بيار ديلفولفيه، مرجع سابق، ص 353.

(3) المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(4) محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2005، ص 94، 95.

– مؤدى هذه الظروف قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب دون استحالة التنفيذ الفعلي له.

الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية

اختلف فقهاء القانون الإداري حول وجود هذه النظرية كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية، لكن نجد أن الأشغال العامة هي نطاق ومجال لتطبيق هذه النظرية الأساسي، والتي تعد نظرية قديمة من خلق القضاء الإداري، ولها أساس لتطبيقها[1].

وقبل حديثنا عن أساس تطبيق هذه النظرية ارتأينا الاستعانة بالقرار الصادر عن محكمة القضاء الإداري المصرية في محاولةٍ منا لتوضيح الفكرة العامة لهذه النظرية، حيث جاء فيه: "عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقريرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب– من باب العدالة– تعويضه على ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة"[2].

لا يختلف الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، الذي يرجع له الفضل في ابتكار هذه النظرية حيث استند إلى نص المادة 28 من دفتر الشروط والمواصفات العامة، ليمنح تعويضا للمقاول نتيجة الهلاك والتلف أو الخسارة الناتجة عن القوة القاهرة، ثم توسع في تفسير المادة المذكورة أعلاه، وقضى بالتعويض للمقاول في حالة القوة القاهرة التي يتحقق فيها تلف أو هلاك يقدر بمال. وهذه الحالة فقط التي تسمح بمراجعة الثمن المتفق عليه في العقد، دونها كانت كراسات الشروط العامة تمنع المراجعة، لذلك وجد مجلس الدولة الفرنسي حالات لا يمكن فيها تطبيق هذا النص، فقام بابتداع نظرية جديدة وهي نظرية الصعوبات المادية[3].

وقد صدر أول حكم بهذا الصدد في قضية (Veyert) وذلك بتاريخ 1869/03/08 حيث قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بحق المقاول (المتعامل المتعاقد) في الحصول على تعويض

---

(1) عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 228.

(2) نفس المرجع والصفحة.

(3) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 187، 188.

جراء الضرر الذي صادفه عند تنفيذه للصفقة[1].

وهذا يحق للمتعامل المتعاقد الاستفادة من هذا الحق لابد من توفر الشروط التالية:[2]

– أن تكون الصعوبات المادية سببها الظواهر الطبيعية كعدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة لكونها صخرية أو ما شابه، ووجود طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عملية البناء وبذلك تحتاج لسحبها أو تجفيفها، أو وجود قنوات من المياه غير الشرعية والتي يتسبب فيها الأشخاص دون إبلاغ الجهات المختصة بذلك.

– ألا تكون الصعوبات المادية ناجمة عن تقصير المتعامل المتعاقد أي أن تكون أجنبية عن إرادته وإرادة الطرف الآخر من العقد أيضا.

– أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة وهو ما يترك أمر تفصيله للقاضي فلو كانت هذه الصعوبات من الأمور الشائعة فإن المتعامل المتعاقد يحرم من هذا الحق.

– مؤدى هذه الصعوبات يجب أن يقلب اقتصاديات العقد.

---

[1] ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 188.

[2] أنيسة سعاد قريشي، **النظام القانوني لعقد الأشغال العامة**، رسالة ماجستير تخصص قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 2002، ص 147.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد

تم تكييف عقد الأشغال العامة على أنه عقدا من العقود الإدارية، لأن هذه العقود كالعقود المدنية تماما تتنوع وتتعدد، فمن هذه العقود الإدارية ما يرتب التزامات لكل من الطرفين المتعاقدين وهذا هو الأصل في العقود الإدارية، ومنها ما يرتب التزامات في جانب واحد، ومن العقود الإدارية ما يؤدي إلى إفادة كل من الطرفين المتعاقدين ومنها ما يؤدي إلى إفادة طرف واحد وفي هذا الصدد نحن على وشك تسليط الضوء على أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد والناجمة عن صفقات الأشغال العمومية، والتي متى ثبت التزامه بالقيام بها على أكمل وجه خُول حقوقه التي سبق وأشرنا لها في المبحث الأول من هذا الفصل، لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين: الحديث في المطلب الأول سيكون حول التزامه بتنفيذه صفقة الأشغال العمومية، أما المطلب الثاني فسنوضح فيه التزامه بتقديم الضمانات في هذا النوع من الصفقات.

المطلب الأول: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية

يعد التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية الأثر العام والأساسي، لذلك يلتزم المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بأن يفي ما رتبته الصفقة من التزامات تعاقدية، بموجب مجموع وثائق العقد ووفقا لشروطه[1]، وحسب القواعد العامة التي يقررها القانون المدني.

والنظرية العامة للعقد الخاصة بتنظيم العقود المسماة[2]، والنظرية العامة للعقود الإدارية التي تتضمن مجموعة من الأحكام والقواعد المتميزة، تظهر خاصة عند تنفيذ العقد حيث يخضع لنظام قانوني مستقل[3]، وعليه فإن التزام المتعاقد مع الإدارة يتحدد أيضا بالنظر إلى طبيعة العقد في حد ذاته والذي هو عقد الأشغال العامة، والإخلال بذلك يرتب مسؤولية عقدية ما لم تمنعه حالة القوة القاهرة، أو بفعل الغير أو بفعل المصلحة المتعاقدة ذاتها، التي تضع المتعاقد معها في وضعية صعبة ومعرقلة، تجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا، لذا سنتطرق لهذا الالتزام في الفروع التالية:

الفرع الأول: التزامات مترتبة عن النظرية العامة للعقد

تلقي صفقة الأشغال العمومية كعقد إداري على عاتق المتعامل المتعاقد واجبا بأداء التزامه التعاقدي شخصيا وبنفسه ويتم وفقا للمواعيد المتفق عليها.

---

(1) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 105.

(2) Mouloud Sabri, Op, Cit, P 24.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 180.

أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي

وهو أولى الالتزامات التي يتعهد بها المتعامل المتعاقد في بنود الصفقة (صفقة الأشغال العمومية) بأن يؤدي المهمة الموكلة إليها على أكمل وجه، ويظهر بوادر هذا الالتزام كالتالي:

– يستلزم عليه القيام بالتنفيذ الشخصي للصفقة، وبالطريقة والكيفية التي ارتضاها أو اختارها، ولا يعفى من تلك المسؤولية قيامه بإحالة قسم من الأعمال إلى متعاقد ثانوي[1].

– يظل مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال المتعامل الثانوي على أساس تحمل التبعية[2].

– يعتبر التزام المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بشكل شخصي التزام مطلق لا يعفيه من الوفاء بعدم احترام الإدارة لأي من التزاماتها حتى لو تعلق الأمر بأداء المقابل المالي لهذا التعاقد، لذا ليس عليه المعاملة بالمثل والتمسك بعدم التنفيذ المقررة بنصوص القانون المدني، لأنه خول الحق في طلب التعويض[3] والذي سبق لنا وأشرنا له في المبحث الأول من هذا الفصل، ولجوؤه للقضاء الإداري يعطيه الأفضلية في هذه الحالة، والسبب يعود إلى أن المشرع منح القضاء الإداري الجزائري صلاحيات تخوله من أمر المصلحة المتعاقدة بالوفاء بما عليها من التزامات مالية للمتعامل المتعاقد (دفع التعويضات)[4].

– على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يكون على دراية كافية بالشؤون الفنية والتقنية، وأن يكون ذو خبرة في مجال عمله، والعمل على توفير جو ملائم لتنفيذ المهمة الموكلة إليه ولمستخدميه، كاتخاذ الاحتياطات اللازمة والكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث، ودفع أجورهم المستحقة لهم...الخ[5].

ثانيا: الالتزام بحسنة النية عند تنفيذ الصفقة

يعتبر هذا الالتزام تطبيقا للقواعد العامة، وذلك لأن حسن النية يجمع العقود جميعا سواء في تكوينها أو في تنفيذها، فالمتعامل المتعاقد يدرك أن المصلحة المتعاقدة تملك من السلطات

---

(1) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 106.

(2) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 195.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 194.

(4) الفقرة الرابعة من المادة 89 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13–03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(5) رمضان غناي، "**قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009، ص 36.

اتجاهه ما لا يملكه المتعاقد العادي، إذ يسود تنفيذ العقود الإدارية مبدأ رعاية الصالح العام وعليه يفيد تنفيذ العقود وبحسن نية، أن من يتعاقد مع الإدارة، عليه أن يكون آمنا على المصلحة العامة، التي يريد تحقيقها من وراء إبرام هذه الصفقة، وألا يكون مغالبا في الإفادة من العقد بأرباح طائلة، فإذا كان له الحق في أن يطلب تحديد مدة العقد نتيجة وجود ظروف طارئة أو لأسباب تعود إلى الإدارة أو غير ذلك، عليه أن يبذل ما في وسعه لتفادي التأخير قدر الإمكان من أجل تكريس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد[1].

الفرع الثاني: التزامات مترتبة عن طبيعة الصفقة

نجد في عقود الأشغال العمومية أن الوضع الغالب عليها أنها عقود فورية تنقضي بتنفيذ كل من الطرفين المتعاقدين لالتزاماته المترتبة عن العقد، ولكن هناك طائفة من صفقات الأشغال العمومية تعتبر عقود زمنية وهي عقود الالتزام بالصيانة، وتنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المقررة في العقد، ويتحرر المقاول من التزاماته قبل تسليم الإدارة الأعمال التي قام بتنفيذها، وبهذا الشأن تقع عليه جملة من الالتزامات الواجب عليه تنفيذها نذكرها كالتالي:

أولا: التزام المتعامل المتعاقد بتسليم المشروع

تعقد المصلحة المتعاقدة صفقة الأشغال العمومية آملة تنفيذ المشروع الذي اتبعت بشأنه إجراءات جد معقدة، فهي تصل في الأخير إلى استلامه، بعد تنفيذه من طرف المتعاقد معها بشكل ترضى به، إذا لم ترض به فتلجأ عندها إلى وسائل قانونية، تجنبها الخسارة، وخدمة للمصلحة العامة من جهة، وعدم إلحاق الضرر بالمتعاقد معها، إلا إذا اضطرت لذلك، من جهة أخرى على المقاول (المتعامل المتعاقد) الالتزام بالآتي:

– التزامه بتسليم ما طُلِبَ منه من أعمال تخص المشروع في الميعاد المحدد وأن تكون مطابقة للمعايير والمواصفات الفنية المتعاقد عليها، وهذا الالتزام لهو بمثابة معاينة حضورية لكل الأشغال المنجزة بعد إتمامها ويعتبر حقًا للإدارة المتعاقدة، وبذلك فهي تقوم بتقرير مدى التزام المقاول بتنفيذ ما عليه من واجبات من عدم ذلك[2].

– التزام المتعامل المتعاقد باتباع كافة الإجراءات القانونية عند تسليم المشروع، وذلك عن طريق إخطار المصلحة المتعاقدة بشكل كتابي يطلب منها القيام بالمعاينة للمشروع المنجز،

---

[1] سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 107.

[2] ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 211.

ويتم تسليمها بشكل نهائي بموجب محضر مكون من ثلاث نسخ موقعة من قبل مندوبي الجهة الإدارية وأيضا المتعامل المتعاقد والذي يحتفظ بنسخة منه، وهذا الإجراء قد لا يتم بشكل نهائي متى أكدت المعاينة اخلاله بما طلب منه إنجازه[1].

ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بضمان سلامة الأعمال

استناداً على نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المشار له مسبقاً[2] فإن صفقة الأشغال العمومية لهي عقد يتعهد بموجبه المتعامل المتعاقد مع صاحب المشروع بأن يؤدي أعمال ترد على المباني ونحوها في مقابل مالي، وبناءً على ذلك تترتب على عاتق المقاول (المتعامل المتعاقد) جملة من الالتزامات كما سبق وأسلفنا وأهم تلك الالتزامات ضمان سلامة الأعمال وذلك على النحو التالي:[3]

- ضمان المقاول تقديم مختلف المواد والمعدات التي يتطلبها المشروع بشكل سليم وألا تشوب تلك المواد والمعدات شائبة كأن يكون الإسمنت منتهي الصلاحية، أو يكون العتاد قديم ومهترئ وغير قابل للعمل به بكفاءة، وأيضا ضمان توفير طاقم من العمال الأكفاء وفي المقابل ضمان أجر هؤلاء العمال وسلامتهم البدنية مما يعود بالفائدة على المشروع.

- ضمان المهندس المتفق معه من قبل المقاول (المتعامل المتعاقد مع المصلحة) القيام بالتصميمات والرسومات والنماذج بشكل عصري ومراعياً فيه أماكن الصرف الصحي والطريق الرئيسي والسكنات أو المنشآت الصناعية المجاورة، وألا تكون تلك الرسومات مسروقة أو مشتراة من قبله من المواقع الإلكترونية.

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات في هذه الصفقة

تحرص المصلحة المتعاقدة وهي تتعاقد مع الأشخاص الخاصة على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة، لذلك تحرص في عملية التعاقد وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المقتدر ماليا أي صاحب الكفاية المالية، من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة، لذلك على المتعاقد مع الإدارة تقديم ضمانات مالية تحميها من أخطار مالية قد تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم، وتحدد هذه الضمانات وكذا كيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط أو في الأحكام

---

(1) Bouziane Mansoura, Op, Cit, P 59.

(2) المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(3) Mohamed Bouaiche, **«Le statu de l'architecte en droit algérien»**, Idara, V 10, N 01, 2000, P 107, 122.

التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، لذلك وجدت ضمانات في مرحلة قبل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية وبيان هذه الضمانات في الفروع التالية: ففي الفرع الأول سنتطرق لضمانات قبل تنفيذ الصفقة، وفي الفرع الثاني: ضمانات واجبٌ توفرها لتنفيذ هذه الصفقة.

الفرع الأول: ضمانات قبل تنفيذ الصفقة

تسهر المصلحة المتعاقدة وقبل البدء في تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، وخدمة للمصلحة العامة على استبعاد كل ما من شأنه أن يكون خطرا عند تنفيذ الصفقة، بتقديم ضمانات كافية بوصفها بسلطة عامة، لذلك يفرض شروطا على المتعاقد معها من بينها أن يقوم بإبرام التأمينات الضرورية[1].

وتفاديا للأخطار التي قد تلحق سواء بالمعدات أو بالأشخاص، فلابد أن يكون ذلك إما بـــ:

أولا: التأمين على الورشات

وهذا الالتزام منصوص عليه في القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات، وبموجبه على المتعامل المتعاقد ضمان عدم إلحاق الضرر بالورشات المستخدمة من قبل طاقم العمل أثناء شروعهم في العمل متى أعطي الضوء الأخضر للبدء في تنفيذ المشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى ضمانه ألا تكون تلك الورشات بمثابة خطر على طاقم العمال، وفي المقابل يلتزم كذلك بضرورة تأمين الإنجازات والبنايات والآلات والمعدات والمركبات وأيضا المواد الموضوعة في تلك الورشات[2].

ثانيا: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية

والهدف من وراء هذا الالتزام هو ضمان المؤمن من الآثار المالية للمسؤولية المدنية المهنية عملا بأحكام القانون المدني الجزائري وأيضا القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات.

وعليه تكون المسؤولية في حالة المسؤولية المشتركة أو التضامنية سواء متدخلين أو شركاء، في حدود مشاركتهم في العمل، وينصب التأمين حول ضمان الآثار المالية للمسؤولية المدنية المهنية، طبقا لأحكام القانون المدني وذلك لما يتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية أو

---

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 69.

[2] القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12.

المادية التي تلحق وتصيب الغير، وحتى الأضرار التي تلحق بالعتاد، كانهيار البنايات جزئيا أو كليا[1].

الفرع الثاني: ضمانات واجبٌ توفرها لتنفيذ الصفقة

اعتمدت أحكام التنظيم المطبق حاليا، فرض قواعدها على المصلحة المتعاقدة بأن تحرص على إيجاد ضمانات ضرورية تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقدين معها، وتحدد هذه الضمانات وكذلك كيفيات استرجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية استنادا إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها[2].

تؤدي الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف، وأن تلتزم الإدارة باتخاذ جميع التدابير الضرورية التي تضمن حسن تسيير المال العام وحسن تنفيذ صفقة الأشغال العامة، وعليه خول التنظيم للمصلحة المتعاقدة أن تشترط ضمانات أخرى ومتنوعة كالكفالات والرهن، وبيانها كالتالي:

أولا: الكفالات

وتتعدد هذه الكفالات في مجال صفقات الأشغال العمومية وهي:

1- كفالة التعهد

يعبر عنها بملغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة، من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتا لحسن نيته في ذلك ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام تراتيب، وإجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية[3].

والمعمول به حالياً والمنصوص عليه ضمن قانون الصفقات العمومية أن على المتعامل المتعاقد الالتزام بدفع كفالة تعهد تفوق نسبة 1 % من مبلغ العرض وهذا يخص بطبيعة الحال صفقات الأشغال التي يخضع مبالغها لاختصاص اللجان الوطنية لصفقات الأشغال ولجان

---

(1) تنص الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات على: "يكتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية انخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص".

الفقرة الأولى من المادة 12 من القانون رقم 06-04 المتضمن قانون التأمينات، مرجع سابق.

(2) ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص 192.

(3) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 103.

الصفقات القطاعية والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات، بينما ترد كفالة المتعهد متى تم رفض عرضه، وأيضا في حالة عدم تقديمه لطعن بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، أي من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لصفقات الأشغال العمومية بعد انقضاء 10 أيام من تاريخ هذا النشر، كما ترد في حالة لم يصدر بشأنها رأي في أجل 15 يوم ابتداء من تاريخ انقضاء أجل الـــ 10 أيام ويبلغ الرأي لكل من المصلحة المتعاقدة وأيضا صاحب الطعن[1].

2- كفالة حسن التنفيذ

تعد هذه الكفالة من الضمانات النقدية، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدمها يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد اجل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية ثلاثة أشهر[2].

ويحدد مبلغها بنسبة تتراوح ما بين 05 % و10 % من مبلغ صفقة الأشغال العمومية وذلك بطبيعة الحال بحسب طبيعة العمل المتوجب على المتعامل المتعاقد إنجازه[3].

في حين يحدد مبلغ كفالات حسن التنفيذ الخاص بصفقات الأشغال العمومية التي لا تبلغ اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال واللجان القطاعية بنسب تتراوح ما بي 01 % و05 % من مبلغ الصفقة وبطبيعة الحال حسب نوعية العمل المراد إنجازه[4].

تحرر الكفالة حسب النموذج المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، وتقدم هذه الكفالة في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد[5].

3- كفالة رد التسبيق

يقدم المتعامل المتعاقد كفالة حسن التنفيذ بعد أن يكون قد دفع كفالة إرجاع التسبيقات التي تشترط في إطار كيفية تسوية صفقة الأشغال العمومية ماليا، وفق الطرق المقررة قانونا وتعتبر كفالة رد التسبيقات الجزافية أو على التموين التزامات بنكية تضمن استرجاع التسبيقات

---

(1) انظر المطة الثانية من الفقرة الثالثة من المادة 51 وأيضا الفقرة الرابعة من نفس المادة، الفقرة الأولى من المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(2) انظر الفقرة الثالثة من المادة 97، المرجع نفسه.

(3) انظر الفقرة الأولى من المادة 100، المرجع نفسه.

(4) انظر الفقرة الثانية من المادة 100، المرجع نفسه.

(5) انظر الفقرة الأخيرة من المادة 100، المرجع نفسه.

التي منحتها المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة[1].

تكون هذه الكفالة بقيمته معادلة بإرجاع التسبيقات يتم إصدارها من بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

ثانيا: الرهن

تم النص على الرهن في الفقرة الأولى من نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 المشار له سابقا والتي تنص على: "الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها..."[2]، وحسب المطة الأولى من نص هذه المادة فإن هذا الرهن لا يتم إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بعبارة أخرى أنه لا يتم إلا أمام الجهات المذكورة في هذه المطة.

واستناداً على ذلك فإن المتعامل المتعاقد يعتبر بموجب نص المادة هو المدين الراهن سواءٌ كان طرفًا أصليا في الصفقة أو المتعامل الثانوي كطرف متدخل فيها والذي يرهن حيازيا جميع ديونه أو جزء منها للجهات المذكورة أعلاه[3].

وعليه يعتبر محل الرهن الحيازي الدين المتولد والمعاين أو الدين الذي يستولد مستقبلا؛ ولا يقع الرهن على الصفقة بوصفها اتفاقا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة تحوز مبالغ الدين الواجب دفعها للدائن هنا وهو المتعامل المتعاقد، فمحل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذهم وإنجازهم للأشغال المتفق عليها[4].

وحتى يتم هذا الالتزام فقد نظمه المشرع بمجموعة من الشروط وهي:

1- في حالة المتعامل المتعاقد كطرف أصلي

- لابد من توفر نسخة من الصفقة على بيان خاص يؤكد أن الوثيقة عبارة عن سند في حالة رهن حيازي، والهدف من هذا الشرط التخلص من كل التلاعبات التي قد يلجأ لها هذا المتعامل،

---

(1) سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 103.

(2) الفقرة الأولى من المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

(3) عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 146، 147.

(4) المرجع نفسه، ص 147.

حيث يمكنه وتهربا من المسؤولية أن يستخرج العديد من النسخ ورهنها لدى العديد من المؤسسات المالية المخول لها تمويل صفقة الأشغال العمومية، إلى جانب كون هذه الوثيقة وسيلة لحماية المؤسسات المالية في حد ذاتها[1].

كما راعى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية الحالة التي يتعذر فيها على المتعامل المتعاقد من تقديم هذه النسخة لأي سبب من الأسباب القاهرة، أن يتقدم بطلب للمصلحة المتعاقدة مستخرج توقيعه وتصبح بذلك بيانا عليه بأن يتحول ذلك الطلب الموقع بمثابة سند في حالة الرهن الحيازي[2].

2- في حالة المتعامل الثانوي

يخضع المتعامل الثانوي في مسألة الرهن الحيازي لأحكام الفقرة الثانية من نص المادة 110 سالفة الذكر، حيث أجازت له إجراء الرهن الحيازي لجميع ديونه أو جزء منها في حدود قيمة الخدمات التي سينفذها وضمن الشروط المحددة في هذا التنظيم، وبقولنا الشروط فنحن نعني النسخة المقدمة من قبل المتعامل الثانوي والمصادق عليها والمطابقة لأصل الصفقة[3].

---

[1] عبد الغني بن زمام، مرجع سابق، ص 148.

[2] المرجع نفسه، ص 149.

[3] الفقرة الثانية من المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

خلاصة الفصل

نختم الفصل الثاني بقولنا أن النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية بَيَّنَ السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، بحيث جعلها المشرفة على اختيار المتعامل المتعاقد الكفء، بإتباع إجراءات صارمة مما جعل المركز القانوني للطرف الثاني أقل من مركزها القانوني.

ومراعاة من المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد أمام فرق المراكز القانونية في الصفقة مواجهة للإدارة المتعاقد معها، فقد منحه جملة من الحقوق ذكرنا منها: الحق في الحصول على ثمن الصفقة، وأيضا الحق في التوازن المالي متى ما أُلْحِقَ به وبمركزه المالي الضرر، ويقابل ذلك مجموعة من الالتزامات التي متى ثبت تنفيذه لها منح الحقوق المذكورة أعلاه نذكر منها: الالتزام بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية وكذلك الالتزام بتقديم الضمانات في هذه الصفقة.

الخاتمة

الخاتمة

بينت دراستنا لصفقة الأشغال العمومية أنها صفقة تخضع لنظام قانوني مميز ومستقل حيث يتم تنظيمها بواسطة مرسوم رئاسي، أي أن تنظيمها يدخل ضمن المسائل المخصصة لرئيس الجمهورية.

اهتم المشرع الجزائري بإبرام صفقة الأشغال العمومية منذ أن تنطلق كفكرة ثم تتبلور لكي تصبح مشروعا قابلا للمناقشة وللدراسة، وتنفيذه يهدف إلى تلبية الحاجيات العامة، لذلك لابد أن تكون النصوص المنظمة لهذه الصفقة تتماشى وهذه الحاجيات، ولا يجب أن يكون نقلا حرفيا عن القوانين الغربية، نظرا للفروقات الموجودة سواء من حيث طبيعة الحاجيات أو من حيث كفاءة القائمين على تنفيذها وإنجازها.

تدل كثرة التعديلات على التنظيم المنظم لصفقة الأشغال العمومية، على عدم استقرار مواقف المشرع الجزائري تجاه هذه الصفقة من جهة، ومن جهة أخرى رغبته في إبرام هذه الصفقة بطرق تعمل على الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العامة، وتكريس الحكم الراشد، لذا كانت إجابتنا على سؤال دراستنا أن النصوص القانونية جاءت منظمة لصفقات الأشغال العمومية بشكل ممتاز وأيضا ما يترتب عنه من حقوق والتزامات سواءٌ المتعلقة بالمصلحة المتعاقد معها أو المتعامل المتعاقد، على الرغم من أن الاجتهادات القضائية كانت على خلاف ذلك كما سبق وأشرنا.

وقد توصلنا كذلك لجملة النتائج التالية:

- غفل المشرع الجزائري عن تحديد تعريف لهذه الصفقة وتحديد طبيعتها القانونية، كما لم يحدد الجهة القضائية التي يتم الطعن أمامها مثلما حددها التشريع المصري والتشريع الفرنسي، لكن في المقابل حدد معايير تنظيمية لتعريف صفقة الأشغال العمومية، بحيث قنن النشاط التعاقدي، ببيان عناصر تتميز بها صفقة الأشغال العمومية عن غيرها من الصفقات وعن العقود الإدارية الأخرى.

- ما يلام عليه المشرع الجزائري تعداده للمؤسسات العمومية رغم أن لها نظام متمايز ووفقا للقرارات التي تنشئها، ففي الحقيقة لدينا إما مؤسسات عمومية إدارية أو مؤسسات عمومية غير إدارية، وهذا التعداد المفرط خاصة في ظل دستور نص على الازدواجية القضائية وبالتبعية الازدواجية القانونية يؤدي إلى تعقيد التفرقة بينها، ويجعل الأحكام القضائية مبهمة.

- المشرع الجزائري سمح للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، ويلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤسسات، ولابد أن تنص الصفقة على ذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة.

- إن التنظيم الحالي سمح للمتعاقد أن يلجأ إلى المتعامل الثانوي وفقا لشروط يحددها التنظيم وحتى يتم ذلك لابد من موافقة المصلحة المتعاقدة، والتي لها أن تدفع مستحقات المتعامل الثانوي دون أن تكون لديه علاقة تعاقدية مباشرة معها، لذلك فللمصلحة المتعاقدة أن تتدخل في تنفيذ التزامات المتعامل الثانوي حتى في غياب المتعاقد الأصلي وحتى دون موافقته.

- منحت أحكام التنظيم الحالي حقوقا للمتعامل المتعاقد والمتمثلة أساسا في حقه في تقاضي الثمن ومقابل ما ينجزه من أشغال وحقه في إعادة التوازن المالي، الذي يستلزم هذا التنظيم توضيحه وتحديد شروطه، في انتظار صدور اجتهادات قضائية تبلور هذا الحق وتوضح شروطه.

- كما نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية الظروف الطارئة، إلى جانب القوة القاهرة كظرفين يعفيان المتعامل المتعاقد من المسؤولية العقدية، والعقوبات التي قد تفرض عليه نتيجة إخلاله بالتزاماته إذا وقع في أحد الظرفين.

- المشرع وضع كذلك جملة من الشروط الواجب توافرها إذ يؤدي عدمها إلى عدم أهلية المتعامل المتعاقد في التمتع بتلك الحقوق.

- وإلى جانب هذه الحقوق أبرم التنظيم المتعامل المتعاقد بالتزامات واجبة التنفيذ، ومن بينها الضمانات التي تعد أساسية عند تنفيذ الصفقة، أو لازمة لتنفيذ الصفقة ككفالة حسن التنفيذ، وهذا يدل على حرص المشرع الشديد في خدمة المصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

❖ القواميس والمعاجم

1- إبراهيم أنيس، عبد الحليم منتصر وآخرون، **المعجم الوسيط**، مجمع اللغة العربية، دون دار نشر، 2004.

2- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي، **لسان العرب**، الجزء العاشر، دار صادر، بيروت، دون سنة نشر.

❖ المراسيم

1- المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فيفري 1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، الجريدة الرسمية العدد 11، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 1998.

2- المرسوم التنفيذي رقم 98-227 المؤرخ في 13 جوان 1998 المتعلق بنفقات الدولية للتجهيز، الجريدة الرسمية العدد 51، الصادرة بتاريخ 15 جويلية 1998.

3- المرسوم التنفيذي رقم 09-148 المؤرخ في 02 ماي 2009 المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، الجريدة الرسمية العدد 26، الصادرة بتاريخ 03 ماي 2009.

4- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ بتاريخ 07 أكتوبر 2010 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ بتاريخ 13 جانفي 2013 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية العدد 02، الصادرة بتاريخ 13 جانفي 2013.

❖ الأوامر

- الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق لـــ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

❖ النصوص القانونية

باللغة العربية

1- القانون رقم 06-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 95-07 المتضمن قانون التأمينات المؤرخ في 2006/02/20، الجريدة الرسمية العدد 15، الصادرة بتاريخ 2006/03/12.

2- القانون رقم 11-02 المؤرخ بتاريخ 17 فيفري 2011 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية العدد 13، الصادرة بتاريخ 28 فيفري 2011.

باللغة الأجنبية

- l'arrête du 21/11/1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux du maritime, J, O, N 101, Publié le 11/12/1964.

❖ **الأحكام القضائية**

- TC 28 mars 1995, Effimieff, Leb.

❖ **التعليمات**

- Instruction PGE/10/A relative à la procédure de traitement des opérations d'avances sur situation de travaux et/ou factures du 18/05/2006.

ثانيا: المراجع

❖ **الكتب**

باللغة العربية

1- جورج فوديل، بيار دلفولفيه، **القانون الإداري**، ترجمة: منصور القاضي، المؤسسة الجامعة للدراسات والنشر، دون بلد نشر، 2008.

2- حمامة قدوج، **عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.

3- سليمان الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، الطبعة الخامسة، دون دار نشر، القاهرة، 1991.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية: الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته**، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

5- عمار عوابدي، **القانون الإداري: النشاط الإداري**، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

6- محمد الصغير بعلي، **العقود الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، دون بلد نشر، 2005.

7- محمد رفعت عبد الوهاب، **النظرية العامة للقانون الإداري**، دار الجامعة الجديدة، مصر، دون سنة نشر.

8- محمد عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني: العقود الواردة على عقد العمل، عقد المقاولة**، المجلد الأول، الجزء السابع، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، دون سنة نشر.

9- مفتاح خليفة عبد الحميد، **المعيار المميز في العقود الإدارية: دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2019.

باللغة الأجنبية

1- Ahmed Mahiou, **Cours d'institutions administratives**, 3ème édition, OPU, 1981.
2- André De Laubadaire, **Traité théorique et pratique des contrats administratif**, Tom I, 1959.
3- Bouziane Mansoura, **Marché publics, Conférence en matière marché publics**, Direction de formation de base, Ecole supérieure de la magistrature, 2010 – 2011.
4- Gustave Pesier, **Droit administratif**, 7ème édition, Dalloz, Paris, 1999.
5- Patricia Grelier Wyckoff, **Le mémento des marchés publics de travaux, intervenant, passation et exécution, le code des marchés publics**, 3ème édition, 2ème tirage, Eyrolles, Paris, 2006.

❖ **المجلات**

باللغة العربية

1- رمضان غناي، "**قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية**"، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، دون دار نشر، دون بلد نشر، 2009.

2- عبد الكريم بودريوة، "**أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية**"، مجلة المحامي، العدد 03، منظمة المحامين، سطيف (الجزائر)، 2006.

3- مصطفى قويدري، "**حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية: الطابع العملي والنظري**"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 01، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2011.

باللغة الأجنبية

1- Mohamed Bouaiche, «**Le statu de l'architecte en droit algérien**», Idara, V 10, N 01, 2000.
2- Mouloud Sabri, « **Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives** », Idara, V 18, N 35, 2008.

❖ **أطروحات ورسائل التخرج**

أطروحات الدكتوراه

- ياقوتة عليوات، **تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر نموذجا**، أطروحة دكتوراه تخصص قانون عام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2009 – 2010.

رسائل الماجستير

1- أنيسة سعاد قريشي، **النظام القانوني لعقد الأشغال العامة**، رسالة ماجستير تخصص قانون المؤسسات، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 2002.

2- جميلة خرباش، **منازعات الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف (الجزائر)، دون سنة مناقشة.

3- ريم عبيد، **طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص المؤسسات الإدارية والدستورية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، قسم العلوم القانونية والإدارية، تبسة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2004 – 2005.

4- سلوى بزاجي، **رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجا**، رسالة ماجستير تخصص قانون إداري ومؤسسات دستورية، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2007.

5- سهام بن دعاس، **المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية**، رسالة ماجستير تخصص قانون عام، جامعة باجي مختار، كلية الحقوق، عنابة (الجزائر)، سنة المناقشة: 2005.

6- عبد الغني زمام، **تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري**، رسالة ماجستير تخصص قانون الأعمال، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، كلية الحقوق، سنة المناقشة: 2008.

7- مريام أكروم، **السعر في الصفقات العمومية**، رسالة ماجستير تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، سنة المناقشة: 2007.

8- وهيبة بوغازي، **تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية**، رسالة ماجستير تخصص قانون

عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف (الجزائر)، سنة المناقشة: 2009 – 2010.

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
إهداء	
الشكر والعرفان	
مقدمة	ب
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لصفقات الأشغال العمومية	06
المبحث الأول: مفهوم صفقة الأشغال العمومية	07
المطلب الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية	07
الفرع الأول: تعريف صفقات الأشغال العمومية لغة	07
أولا: تعريف الصفقة لغة	07
ثانيا: تعريف الأشغال لغة	08
ثالثا: تعريف العمومية لغة	08
الفرع الثاني: تعريف صفقات الأشغال العمومية اصطلاحا	08
أولا: التعريفات الفقهية لصفقات الأشغال العمومية	08
ثانيا: التعريفات القضائية لصفقات الأشغال العمومية	09
ثالثا: التعريف التشريعي لصفقات الأشغال العمومية	10
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية	10
الفرع الأول: التكييف التشريعي لصفقة الأشغال العمومية	11
الفرع الثاني: التكييف القضائي لصفقة الأشغال العمومية	13
المبحث الثاني: إعداد صفقة الأشغال العمومية	16
المطلب الأول: مضمون صفقة الأشغال العمومية	16
الفرع الأول: دفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة	17
أولا: دفتر الشروط	17
ثانيا: الوثائق المكونة للصفقة	17
الفرع الثاني: أطراف الصفقة	19
أولا: المصلحة المتعاقدة	19

ثانيا: المتعاقد معه والمتعامل الثانوي	20
المطلب الثاني: إعداد صفقة الأشغال العمومية	22
الفرع الأول: تحديد الحاجيات	23
أولا: مرحلة إحصاء الحاجيات	23
ثانيا: مرحلة تحليل المعطيات	24
ثالثا: مرحلة ضبط الحاجيات بدقة	24
رابعا: مرحلة إنجاز الدراسات المطلوبة	24
الفرع الثاني: آليات إشباع الحاجيات	24
أولا: الدراسات المسبقة	24
ثانيا: اكتساب الأرضية وتسجيل المشروع	26
الفصل الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد	29
المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد	30
المطلب الأول: الحق في الحصول على ثمن الصفقة	31
الفرع الأول: تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية	32
أولا: كيفية تحديد السعر	33
ثانيا: طبيعة السعر	35
الفرع الثاني: كيفية دفع الثمن	37
أولا: التمويل الإداري	38
ثانيا: التمويل بواسطة صندوق ضمان الصفقات العمومية (CG.MP)	39
المطلب الثاني: الحق في التوازن المالي	43
الفرع الأول: نظريتا المخاطر الإدارية والاقتصادية	44
أولا: نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)	44
ثانيا: نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة)	45
الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المالية	47
المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد	49
المطلب الأول: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية	49

الفرع الأول: التزامات مترتبة عن النظرية العامة للعقد	49
أولا: الالتزام بالتنفيذ الشخصي	50
ثانيا: الالتزام بحسن النية عند تنفيذ الصفقة	50
الفرع الثاني: التزامات مترتبة عن طبيعة الصفقة	51
أولا: التزام المتعامل المتعاقد بتسليم المشروع	51
ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بضمان سلامة الأعمال	52
المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات في هذه الصفقة	52
الفرع الأول: ضمانات قبل تنفيذ الصفقة	53
أولا: التأمين على الورشات	53
ثانيا: التأمين على المسؤولية المدنية المهنية	53
الفرع الثاني: ضمانات واجبٌ توفرها لتنفيذ الصفقة	54
أولا: الكفالات	54
ثانيا: الرهن	56
الخاتمة	60
قائمة المصادر والمراجع	63
الفهرس	69
ملخص	

ملخص

تعد صفقات الأشغال العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تنظم بنظام قانوني مميز ومستقل، إذ عمل المشرع الجزائري على تطويره وذلك بإدخال تعديلات عليه، خاصة من حيث الإبرام، كلما تطلبت الضرورة ذلك، تسهيلا لتنفيذ المخططات الوطنية، ومن أجل حماية المال العام من التبديد، كما كثف المشرع من الرقابة على هذه الصفقة، مع احترام المركز الذي يحتله المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

Résumé

Les marchés des travaux publics sont les plus importants des contrats administratifs, ils sont réglementés par un système juridique spécifique et autonome. Ces derniers ont subi des changements et des modifications pour l'exécution de leurs plans économiques afin de trouver le moyen de contrôler les dépenses résultant des travaux publics, en intensifiant les contrôles sur le marché public et exiger les sanctions strictes sur tout ce qui porte atteinte à l'argent public, tout en respectant les intérêts du contractant.