جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : حقوق

تخصص : القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبين: محمد الكامل مختاري

عبد الكريم عواريب

بعنوان :

المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 2018/06/05

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء :

اعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
الدكتور محمد عمران بوليفة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتور منير حساني	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
الأستاذ عمر زعباط	أستاذ مساعد ب	مناقشا

السنة الجامعية : 2017 - 2018

جامعة قاصدي مرباح ورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : حقوق

تخصص : القانون العام للأعمال

من إعداد الطالبين: محمد الكامل مختاري

عبد الكريم عواريب

بعنوان :

المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية

نوقشت وأجيزت بتاريخ : 2018/06/05

أمام اللجنة المكونة من السادة الأعضاء :

اعضاء لجنة المناقشة	الدرجة العلمية	الصفة
الدكتور محمد عمران بوليفة	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتور منير حساني	أستاذ محاضر أ	مشرفا ومقررا
الأستاذ عمر زعباط	أستاذ مساعد ب	مناقشا

السنة الجامعية : 2017 - 2018

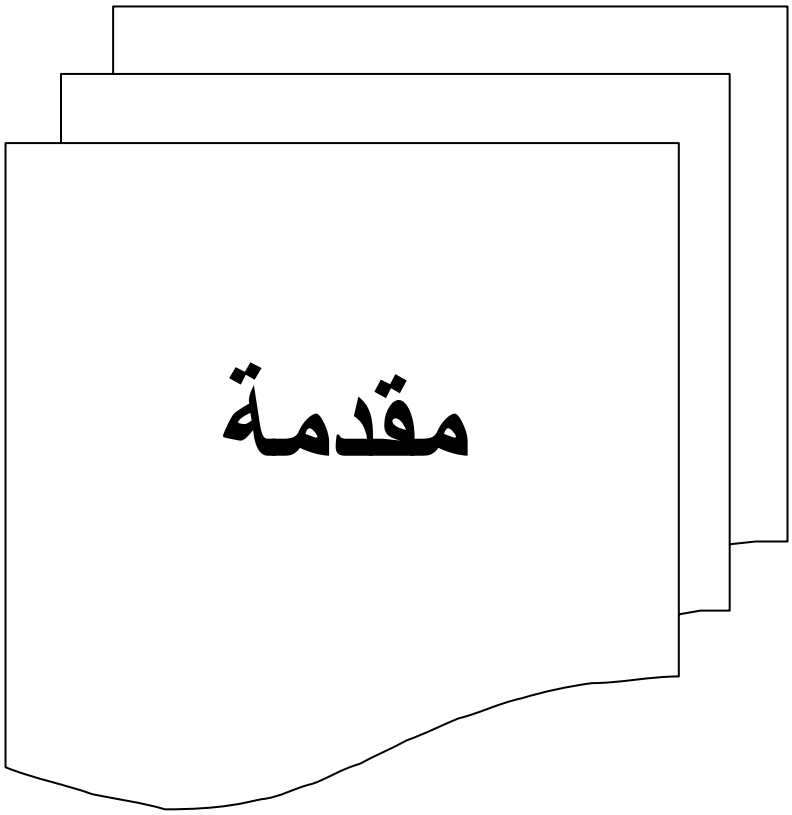
شكر وعرفان

أول شكر وآخره لله تعالى الذي منحنا القوة والعزم والمقدرة على إتمام هذا البحث.

واعترافا بالفضل الجميل نتوجه بخالص الشكر والتقدير والامتنان ، إلى أستاذنا الفاضل الدكتور حساني منير الذي تفضل علينا بالإشراف على هذه المذكرة،والذي كان بحق سندا لنا في مراحل إنجاز هذه العمل، والذي لا طالما لم يبخل علينا بتوجيهاته القيمة وبتزويده بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث فجزاه الله عنا كل خير.

كما أشكر أساتذتي الأفاضل الدكتور بوليفة محمد عمران والأستاذ زعباط عمر، على قبولهم لمناقشة هذه المذكرة، وبنصائحهم وتوجيهاتهم طوال الدراسة فجزاهم الله عنا كل خير، كما أتوجه بالشكر إلى كل موظفي وعمال مكتبة العلوم الإنسانية ،وعمال مكتبة الحقوق والعلوم السياسية،على مساعدتهم لنا في إنجاز هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر كل من ساعدنا من قريب أ وبعيد ، ولو بكلمة طيبة أو نصيحة أو ابتسامة بريئة.


مقدمة

مقدمـــــة

من أشهر العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الأشخاص، نجد الصفقات العمومية التي تخضع لنظام قانوني متميز مقارنة بالعقود الإدارية الأخرى المبرمة سواء في إطار القانون الخاص ، أو تلك المسماة بالعقود الإدارية، وهذا بالنظر إلى الخصائص والمميزات التي تطبعها انطلاقا من عملية تشكيلها وتكوينها مرورا بإبرامها ثم تنفيذها وإنهائها.

لهذا فإن الإدارة تقوم على اختلاف أشكالها وتخصصاتها بإبرام العديد من الصفقات العمومية سنويا،إذ تشمل إحدى العمليات إما_ في إنجاز الأشغال ،اقتناء اللوازم تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات، وترصد الأجهزة المالية للدولة ميزانية خاصة ، لهذا الشأن لاسيما في مجال الأشغال والتجهيز ، وهذا نظرا لأهمية هذين القطاعين في مجال التنمية الوطنية، باعتبار ان الصفقات العمومية أداة فعالة لتحقيق ذلك ، لما لها من فعالية في تنفيذ مخططات الدولة وبرامجها التنموية ، والنهوض بالاقتصاد الوطني، من أجل تحقيق التنمية المجتمعية، وفق التطورات و المتغيرات التي تميز العالم في عصرنا الراهن.

وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر إتباع الأسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها،وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من امتيازات السلطة العامة.

لهذا فالمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية هو المحور الأساسي في عقد الصفقة فهو المسئول عن تنفيذ موضوع الصفقة المحددة مسبقا في دفتر الشروط،ولقد منح المشرع الجزائري للمتعامل مجموعة من الحقوق وفي المقابل ألقى على عاتقه التزامات تتخللها جزاءات تنجم عن تقصيره في أداء الخدمة الموكلة إليه.

لهذا فإن الصفقات العمومية لها أهمية كبيرة، من الناحية العملية في تنفيذ المشاريع وإنجاز برامج التنمية، وهذا النوع من العقود أعطى لها المنظم تنظيما خاصا بالمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015، والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وعرفها في المادة الثانية(02) منه ، على أنها عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات و الدراسات.[1]

[1] – انظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 15- 247 المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.الجريدة الرسمية عدد50.

وانطلاقا من هذه المادة القانونية، فإن كل المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة، سواء كانوا خواص أو عموميين، ملزمون بتطبيق احكام هذا القانون، من خلال السهر على انجاز متطلباته وأهدافه، ولنجاح عملية إبرام الصفقات العمومية، وجب اختيار الطرف المتعاقد الكفء مع الإدارة سواء كان وطني ،أو اجنبي حسب نوع الصفقة المبرمة، وذلك باعتباره من العوامل الاساسية في انجاح الصفقة، بامتلاكه مؤهلات فنية و خبرة ، بغية تحقيق الاداء الجيد، وتوفير الخدمات ضمن دفتر الشروط المتفق عليه.

وللجهة الادارية المتعاقدة سلطات واسعة تجاه المتعاقد معها، والتي تظهر في كافة مراحل الصفقة، انطلاقا من الابرام الى التنفيذ، كما تتمتع بامتيازات كبيرة لا يملكها المتعامل المتعاقد معها، وهذا ما اضطر المشرع الجزائري إلى توفير الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد ، من أجل مواجهة الادارة في حالة الاستعمال التعسفي لسلطتها و امتيازاتها.

ولضبط هذه العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد ، وضع المشرع الجزائري المرسوم 15-247 لتوضيح **المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية في الجزائر** ،و تسليط الضوء على وضعية المتعامل المتعاقد القانونية، من خلال عقود الصفقات العمومية حسب المرسوم الرئاسي المذكور اعلاه.

وتبرز **أهمية الدراسة** من خلال أهمية الصفقات العمومية باعتبارها، أداة لتنفيذ مخطط التنمية الوطنية والمحلية، لأن لها صلة بالمال العام ، بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد من الممارسات السلبية للأموال العامة، لذا تم التركيز في دراسة موضوع الصفقات العمومية على المركز القانوني للمتعامل المتعاقد الذي يعتبر في المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية ، ونتيجة لذلك تدخل المشرع ، وذلك بوضع الضمانات التي تهدف إلى التنفيذ الأمثل للالتزامات ، الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد وعدم المساس بالحقوق التعاقدية المشروعة،ومن هنا يبرز دور الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة تتمتع بسلطات واسعة ، في مواجهة المتعامل المتعاقد معها كسلطاتها في التعديل، والفسخ وفي توقيع الجزاءات عليه في حالة عدم الوفاء بالتزاماته ، فدور المتعامل المتعاقد وأهميته يتمثل في تنفيذ الصفقة العمومية ، وذلك ببذل جهد والحرص للوفاء بالتزاماته التعاقدية بهدف ضمان السير المستمر للمرفق العام باعتباره طرفا أساسيا في الصفقة العمومية.

وبذلك فإن الهدف من الدراسة هو إبراز الوضعية أو المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، من خلال المعاملات التعاقدية ضمن النظام القانوني للصفقات العمومية.

وفي سبيل تحقيق ذلك اعتمدنا في دراستنا هذه على **المنهج الوصفي التحليلي**، نظرا لطبيعة الموضوع، وهذا لتوضيح النصوص القانونية التي تتعلق بالتزامات وحقوق المتعامل المتعاقد، وخاصة الأحكام المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 .

ولدراسة الموضوع من مختلف جوانبه ، تمت صياغة **إشكالية الدراسة**، من منطلق تمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات ، وامتيازات واسعة اتجاه المتعاملين معها، باعتبارها المكلفة بتلبية المصلحة العامة، مما يؤدي حتما إلى اختلاف في المراكز القانونية بينها وبين الغير، وخاصة في مجال الصفقات العمومية، مما يثير التساؤل عن الوضعية القانونية، التي يبنيها المنظم في القانون الجزائري للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية .

ولدراسة هذا الموضوع ، والمتعلق بالمركز القانوني للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، اتبعنا **خطة ثنائية** ، من فصلين للإجابة على الإشكالية، حيث يتضمن الفصل الأول: المتعامل المتعاقد في مركز ضعف أمام المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية، أما الفصل الثاني من الدراسة يتمثل في حقوق المتعامل المتعاقد أمام المصلحة المتعاقدة، في مجال الصفقات العمومية.

الفصل الأول

ضعف المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة

الفصل الأول: ضعف المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.

تملك الإدارة حرية كبيرة في اختيار طريقة التعاقد ، حيث تلجأ في ذلك إلى النصوص القانونية التنظيمية ذات الصلة، ويتعين عليها احترام القواعد المطبقة والقيود الواردة في هذه النصوص القانونية ، وعليه سوف ندرس في هذا الفصل من وجهة كون المتعامل المتعاقد في مركز ضعيف اتجاه المصلحة المتعاقدة، فيما يخص طريقة الاختيار عن طريق طلب العروض، والذي يعتبر القاعدة العامة في إبرام الصفقات العمومية، فعملية اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق طلب العروض، تخضع لجملة من المعايير والإجراءات التي على أساسها يبنى الاختيار، لذا تم توضيح دور المشرع في تحديد طرق اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة (المبحث الأول)، وتبيين دور سلطات الإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد(المبحث الثاني).

المبحث الأول : تحديد المشرع لطرق اختيار المتعامل المتعاقد

إذا كانت المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية محددة عبر مراحل التطور القانوني من خلال ما تمتلكه من سلطات و امتيازات، والتي يفتقدها المتعامل المتعاقد ، لأن المصلحة المتعاقدة مجبرة على منح الصفقة العمومية لأكفئ العارضين[1] ، لهذا فان المنظم الجزائري حرص وشدد على تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية ، سواء كان من المصلحة المتعاقدة، أو من طرف المتعامل المتعاقد، وتكتسي كيفية اختيار المتعامل المتعاقد أهمية كبيرة ، لان الإدارة مجبرة على منح الصفقة للمتعامل الذي قدم أفضل عرض، فأسلوب اختيار أفضل وأكفئ عارض لا يمكن أن يتم إلا وفق إدراج قاعدة هامة، ألا وهي الدعوة إلى المنافسة التي اعتمدت في قوانين الصفقات العمومية، تماشيا مع التوجهات السياسية والاقتصادية والاجتماعية للبلاد، منذ مطلع التسعينيات ، وقد جسد احترام هذا المبدأ من خلال ما نص عليه المرسوم 15-247 ، بأن " تبرم الصفقات العمومية وفقا لإجراء طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي"[2]، وتبعا لذلك فإن المشرع اعتمد في هذا المرسوم على أسلوبين لاختيار المتعامل المتعاقد وتتمثلان في طلب العروض كقاعدة عامة وتعد بمثابة الدعوة إلى المنافسة ، وهذا تجسيدا لمبدأ الشفافية والمساواة بين المتنافسين (المطلب الأول) ، في حين يشكل التراضي الاستثناء في إبرام الصفقات العمومية (المطلب الثاني) .

وعليه سوف نبين في هذا المبحث عملية إبرام الصفقات العمومية ، وفقا للأسلوبين والكيفيتين في اختيار المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، وذلك في إطار ما جاء به المرسوم الرئاسي 15-247 .

[1]- انظر المادة 01 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، الجريدة الرسمية العدد 52،بتاريخ 1967/06/27.

[2]- انظر المادة 39 من المرسوم 15-247 ، سابق الذكر.

المطلب الأول: المنافسة في طلب العروض كقاعدة عامة لاختيار المتعامل المتعاقد

إن الهدف من وراء وضع نظام المنافسة، والذي يعد شرطا أساسي لإبرام عقود الصفقات العمومية، هو الوصول إلى تحقيق أفضل المتعاقدين، ولا يتم تحقيق نظام المنافسة إلا من خلال طلب العروض(الفرع الأول) ، وإلزام المصلحة المتعاقدة بالإعلان تحقيقا لمبدأ حرية المنافسة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طلب العروض كأصل عام في إبرام الصفقات العمومية

يعرف طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين، مع تخصيص الصفقة دون مفاوضات للمتعهد، الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى معايير اختيار موضوعية، تعد قبل انطلاق الإجراء[1].

ولقد نصت المادة 42 من المرسوم15-247 على أنه يمكن أن يكون طلب العروض وطنيا أو دوليا، ويمكن أن يأخذ أحد الأشكال المنصوص عليها[2]، فقد حدد المنظم أربعة أنواع للتعاقد، وبتالي يكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد، وذالك باختيارها لإحدى الطرق المناسبة في التعاقد والتي تتمثل في ما يلي :

- **طلب العروض المفتوح: طبقا للمادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247** : إن طلب العروض المفتوح هو إجراء، يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا[3].

- **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا:** عرف المنظم الجزائري في المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 [4] " بأنه إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقد مسبقا قبل إطلاق الأجراء بتقديم تعهدا" ' ولا يتم انتقاء قبلي للمرشحين من طرف المصلحة المتعاقدة ويقصد بالشروط المؤهلة القدرات التقنية والمالية والمهنية الضرورية لتنفيذ الصفقة وتكون متناسبة مع طبيعة وتعقيد وأهمية المشروع .

---

[1]- انظر المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15-247. مرجع سابق الذكر.

[2]- انظر المادة 42 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المذكور.

[3]- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[4]- انظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المذكور.

كما اشترط المرسوم الرئاسي 10-236 جميع المشاركين أن يكونوا مؤهلين , في حين أنه استخدم عبارة مؤهل عوض عبارة الشروط الدنيا المؤهلة ، الغير واردة في المرسوم الرئاسي 02- 250[1].

- **طلب العرض المحدود** : عرفه المنظم من خلال نص المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه "هو إجراء لاستشارة انتقائية، يكون المرشحون الذين تم انتقاؤهم الأولى من قبل مدعوون وحدهم التقدم تعهد"[2]، فطلب العروض المحدود هو الذي يمكن خلاله دعوة مرشحين معنيين، يتم انتقاؤهم بصفة مسبقة، وذلك للمشاركة بعد تأهيل يتم تسليم العروض التقنية، إما مرحلتين طبقا للأحكام المادة 46 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، أو على مرحلة واحدة وفي المقابل نجد في المرسوم الرئاسي 10-236 أن انتقاء المرشحين لا يتم مسبقا، وإنما اكتفي بأن يكون للمترشحون شروط دنيا مؤهلة طبقا للمادة 30 منه[3].

- **المسابقة** : حسب نص المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن المسابقة هي " إجراء لاختيار مخطط، أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده مصاحب المشروع قصد إنجاز عملية"[4].

وتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء المسابقة ، لاسيما في مجال تهيئة الإقليم والتعمير والهندسة المعمارية، أو معالجة المعلومات ، وتكون المسابقة إما مفتوحة مع اشتراط قدرات دنيا، أو تكون محدودة على فئة معينة .

---

[1]- انظر المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية،العدد 52، لسنة2002.

[2] انظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السابق الذكر.

[3]- أنظر المادة 30 من المرسوم الرئاسي 10- 236 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية عدد 58 لسنة 2010.

[4]- أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المذكور.

الفرع الثاني : إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية لتحقيق مبدأ المنافسة.

نصت المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات التالية [1]:

*طلب العرض المفتوح.
*طلب العرض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا.
*طلب العرض المحدود.
*المسابقة .
*التراضي بعد الاستشارة عند الاقتضاء.

من النص أعلاه يتضح أن المشرع الجزائري فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلان طلب العروض بأشكاله المختلفة[2] ، وهذا حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جمع العارضين ، ويجسد مبدأ علنية الصفقة وكذا مبدأ المساواة بين المتنافسين، فالإعلان على هذا النحو إجراء شكلي جوهري تلزم الإدارة بمراعاته في كل أشكال طلب العروض المفتوح أو المحدود ' الوطني أو الدولي، وكذلك الحال لو رغبت في التعاقد بإتباع أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة، ويتم نشر الإعلان في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP , ويتم الأمر عمليا عن طريق الوكالة الوطنية للنشر والإشهار ANEP المكلفة بعملية النشر في الصحف الوطنية ، كما يحرر إعلان طلب العروض باللغة العربية، وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وهذا طبقا للمادة 65 [3] ، من المرسوم الرئاسي 15-247، ويكون النشر على الأقل في جريدتين يومين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

وما نلاحظه أن هذه النصوص المتعلقة بقانون الصفقات العمومية إنما يدل على مسايرة المشرع الجزائري للتطور السياسي والاقتصادي الحديث , فلم يكتفي بإلزام المصالح المتعاقدة باللجوء إلى أسلوب طلب العروض كأصل عام , بل فرض نشر الإعلان وجوب وصوله إلى المعنيين ، عن طريق الإشهار الصحفي وحتى الالكتروني[4].

---

[1]- انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 247/15، المذكور.

[2]- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، ص 2007، ص 113.

[3]- أنظر ايضا المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247، سابق الذكر.

[4] -Accordo Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marché public, mémoire DEUA, Université de paris, 2001, p 31.

وبهدف توسيع مجال المنافسة فقد أجاز المشرع الجزائري إجراء الإشهار المحلي بالنسبة لطلبات عروض الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري .

أما عن البيانات الإلزامية التي يحتويها إعلان طلب العروض فقد نصت عليها صراحة المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1].

وهذا كله تجسيدا لحرية المنافسة من المبادئ الهامة، التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، حيث يفتح المجال للأشخاص الطبيعية و المعنوية للمشاركة في طلب العروض، متى تحققت فيهم الشروط المطلوبة، التي تضعها المصلحة المتعاقدة مسبقا , ورغم الأهمية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري لمبدأ المنافسة ، إلا أنه يعتبر من أكثر المبادئ عرضة للانتهاك ، من خلال ما يتعرض له من ممارسات احتيالية فادحة، لهذا فمبدأ المنافسة ترد عليه مجموعة من الاستثناءات و والقيود أهمها :

- **المنع لسبب قانوني :** وهي قيود فرضها المشرع على فئات معينة غير مسموح لها بالمشاركة في الصفقات العمومية، بهدف انتقاء أحسن المتعاملين المتعاقدين مع الإدارة , وهذا ما نصت عله المادة 62 من الأمر رقم 96-31 [2]، و التي تقضي بما يلي: "كل شخص حكم عليه قضائيا بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، بسبب تورطه في الغش الجبائي يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية ولمدة عشرة سنوات" .

كما يمنع من المشاركة في الصفقات العمومية كل شخص معنوي ارتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 1و2 من الأمر رقم:96-22 [3].

- **المنع لشروط تفرضها المصلحة المتعاقدة:**

إن إبرام الصفقات العمومية يقوم على مبدأ حرية المنافسة، وبالتالي يحق للمصلحة المتعاقدة فرض بعض الشروط الخاصة بطلبات العروض خاصة ما يتعلق بالجانب المالي والفني، واستبعاد بعض الأشخاص لعدم توفرهم على الخبرة والقدرة المالية, كما تلزم الإدارة المتعاملين المتعاقدين معها بتقديم شهادة التأهيل للتثبت من الخبرة الفنية، والقدرة المالية للمتعامل المترشح

[1]- انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[2]- أنظر المادة 62 من الأمر رقم 96 – 31 المؤرخ في: 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 الجريدة الرسمية، جريدة رسمية العدد85 بتاريخ1996.

[3]- أنظر المادتين 01 و 02 من الآمر رقم 96-22 المؤرخ في09 يوليو 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، جريدة رسمية العدد 02 بتاريخ 1996.

ومنه فان تقيد مبدأ حرية المنافسة الهدف منه حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة، وممن يشهد لهم بالكفاءة في التنفيذ والأداء , وهذا ما يؤدي إلى إعطاء مبدأ حرية المنافسة وجها أخر للتطبيق الأمثل والذي يصطلح عليه (آليات حماية مبدأ المنافسة)[1].

المطلب الثاني:التراضي سلطة اختيار الإدارة

جعل المشرع الجزائري أسلوب التراضي هو الطريق الاستثنائي لإبرام الصفقات العمومية ، حيث يتم تخصيص ومنح الصفقة لمتعامل متعاقد واحد ، دون اللجوء إلى شكلية المنافسة [2]، لذا فهو استثناء يختلف عن طلب العروض الذي يشكل القاعدة العامة ، في إبرام الصفقات العمومية التي تستند إلى مبدأ المنافسة ، وهذا ما نجده في التنظيمات السابقة المتعلقة بالصفقات العمومية.

وقد عرفت المادة 41 من المرسوم الرئاسي 247/15 التراضي "بأنه إجراء تخصيص الصفقة لمتعامل المتعاقد واحد دون الدعوة لشكلية المنافسة، ويمكن أن يكتسي التراضي البسيط(الفرع الأول) وشكل التراضي بعد الاستشارة"(الفرع الثاني)[3].

الفرع الأول:التراضي البسيط

حسب المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، فإن التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود ، لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا القانون ، و التي جاء فيها ما يلي:

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد ، يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية. أو لاعتبارات ثقافية وفنية، وتوضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية والفنية، بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة والوزير المكلف بالمالية.

- في حالة الاستعجال الملح المعلل بموجب خطر يهدد استثمارا ، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة ، أو الأمن العمومي أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار، قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع أجال

---

[1]- تياب نادية ، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية لسنة الثانية ماستر، (منشورة)، كلية الحقوق،جامعة بجاية، 2014-2015 ص11.

[2]- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية،دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة،الجزائر، 2005، ص 32.

[3]- انظر المادة 41 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

إجراءات إبرام الصفقات العمومية ، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالة الاستعجال, وان لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية , بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال، لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

– عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا.

والمتعلقة بالظروف التى استوجبت هذا الاستعجال لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة ,ولم تكن النتيجة مناورات للمماطلة من طرفها ، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية ، لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء , إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أول يفوق عشرة ملايين دينار (10.000.000.000 دج)، والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة، إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

– عندما يتعلق الأمر بترقية الإنتاج و/أو الأداة الوطنية للإنتاج , وفي هذه الحالة, يجب أن يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية ، في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء, إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000 دج) , والى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.

وتحدد كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة , عند الحاجة, حسب المادة تكون من اختصاص الوزير المكلف بالمالية وذالك بموجب قرار منه [1].

وما يلاحظ في هذه الحالات هو تأكيد المشرع الجزائري على الطابع الاستثنائي للتراضي البسيط ، وجعله قاعدة استثنائية في إجراءات الإبرام،من أجل تقييد سلطة المصلحة المتعاقدة في اعتماده ، وهذا يدل على تنبؤ المنظم لخطورة الإجراء، وما يترتب عنه من نتائج سلبية، تؤثر على المال العام، وعلى حظوظ المتعاملين المتنافسين الراغبين في التعاقد ، إذ أثبت الواقع العملي أن التراضي البسيط مجالا خصبا للفساد، ولقد أولى المنظم لأسلوب التراضي البسيط أهمية كبيرة في حالات استثنائية تميزت بالصيغة القطعية في تطبيقها.

[1]– انظر المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15– 247 ، السابق الذكر.

الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة

على خلاف ما فعله المنظم مع طرفي إبرام الصفقة , فإنه لم يقدم أي تعريف للتراضي بعد الاستشارة , ومع ذلك يمكن القول أنه ذلك الإجراء، الذي تبرم بموجبه المصلحة المتعاقدة الصفقة بعد استشارة مسبقة حول أوضاع السوق، وحالة المتعاملين الاقتصاديين، و التي تتم بكل الطرق المكتوبة[1].

لقد تم تقليص حالات عدم الجدوى لإجراء التراضي بعد الاستشارة في المرسوم الجديد إلى حالتين (02) عوض عن أربعة(04) حالات المذكورة في تعديلات المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 2012/01/18، المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

طبقا للمادة 51 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3] ، فإن المصلحة المتعاقدة، تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة في الحالات الآتية:

-عندما يعلن عن عدم جدوى طلب العروض للمرة الثانية.

- في حالات صفقات الدراسات واللوازم والخدمات الخاصة، التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى طلب العروض ، وتحدد خصوصية هذه الصفقات بموضوعها، أو بضعف مستوى المنافسة، أو بالطابع السري للخدمات.

- في حالت صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات العمومية السيادية في الدولة.

- في حالة الصفقات الممنوحة التي كانت محل فسخ , وكانت طبيعتها لا تتلاءم مع أجال طلب عروض جديدة.

- في حالة العمليات المنجزة, في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي ، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية , وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات , عندما تنص اتفاقات التمويل

[1]- ساهل ميلود،طرق إبرام الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،جامعة خميس مليانة،2014 ، ص 37.

[2]- أنظر المرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ ، المعدل المؤرخ في 2012/01/18 والمتمم للمرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

[3] - انظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 15- 247، المذكور.

المذكورة على ذالك، وفي هذه الحالة يمكن المصلحة المتعاقدة أن تحصر الاستشارة، في مؤسسات البلد المعني فقط ، أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى.

و ما يمكن أن نلاحظه في التراضي بعد الاستشارة ، أنه لا يخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا، إذ تتحرر من قيود الإجراءات و الشكليات الواجبة الإتباع في أسلوب طلبات العروض، فهي تجد في هذا الطريق الحرية و المرونة الكافية في اختيار المتعاقد معها. وإذا كانت الإدارة المتعاقدة في التراضي البسيط تلجأ لإبرام الصفقة عن طريق التفاوض المباشر فإن في هذا الأسلوب يجب عليها استنفاذ و إتباع طريق الاستشارة و قيد التنظيم الحالي للصفقات العمومية 15-247 اللجوء إلى التراضي بعد الاستشارة بتوافر إحدى حالات المذكورة سابقا. كما يعتبر التراضي بعد الاستشارة صيغة تدخل ضمن الصيغ التفاوضية غير أنها تختلف عن التراضي البسيط كونها تضمن لو قدرا من المنافسة ،لذلك فالتفاوض في التراضي بعد الاستشارة يتوجه إلى مجموعة أشخاص،وتتميز ببساطة الإجراءات مما يجعلها مناسبة لحالات الاستعجال ، غير أنه ما يأخذ عليها هو محدودية المنافسة بين المترشحين.

المبحث الثاني :سلطات الإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد

عند إبرام الصفقات العمومية و دخول حيز التنفيذ، حقوق و التزامات، يتعين على طرفي العقد احترامها،وفي المقابل تملك المصلحة المتعاقدة سلطات و امتيازات واسعة، إزاء المتعامل المتعاقد معها،وهذا بغية تحقيق المصلحة العامة، من خلال المحافظة على السير الحسن للمرافق العامة، وذلك لتغليب المصلحة العامة على حساب المصلحة الفردية للمتعامل المتعاقد، لهذا فالقانون منح عدة حقوق وسلطات استثنائية للإدارة ، لممارسة مهامها المتصلة بالمرافق العامة من جهة ، ومواجهة المتعاقدين معها من جهة أخرى ، ويمكن حصر سلطات الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها في العناصر التالية : سلطات الإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد (المطلب الأول)، والتزامات المتعامل المتعاقد (المطلب الثاني).

المطلب الأول :السلطة الواسعة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد .

– .تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها، إلا أن هذه السلطات تحكمها اعتبارات قوامها توفير الضمانات اللازمة لحماية المتعاقد معها من تعسفها ، ومن أهمها : لا يجوز للمصلحة المتعاقدة استعمال هذه السلطات لتحقيق أغراض (خارجة) لا تتصل بموضوع العقد ، في حين نجد أن المتعاقد معها له الحق في مطالبتها باحترام القوانين، واللوائح المنظمة لسلطتها في حالة تجاوزها لها[1].

الفرع الأول :سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال التنفيذ

تتمتع الإدارة كطرف في العقد الإداري بسلطتين لا مقابل لها في القانون الخاص [2] في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقات العمومية ، من قبل المصلحة المتعاقدة، وهما سلطة الإشراف و الرقابة (أولا) ، وكذا سلطة التعديل(ثانيا).

[1]– عليوات ياقوته،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة دكتوراه(غير منشورة)، تخصص القانون العام،كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة،2008،ص217.

[2]– د.سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية،ط.5،دار الفكر العربي،1991 ، ص451.

أولا :سلطة الإشراف والرقابة

تعد سلطة الإشراف والرقابة امتياز للمصلحة المتعاقدة في توجيه ومراقبة المتعامل المتعاقد معها ، وهذا من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة ، وفق شروط العقد المتفق عليها، وتباشر الإدارة رقابتها وتوجيهها على أعمال المتعامل المتعاقد معها، من خلال زيارة موقع العمل، ومن خلال التحقق من سلامة المواد المستعملة ، وجودتها بواسطة الفحص والاختبار ، أو استلام فحص الوثائق للإطلاع عليها وفحصها [1] ، أو إجراء تحريات أو تلقي شكاوي المنتفعين ، والبث فيها، كما قد تأخذ هذه الرقابة صورة أعمال قانونية، أو تصدر الإدارة أوامر تنفيذية، أو تعليمات أو إنذارات للمتعاقد معها ، وتظهر سلطة الإدارة في الإشراف والرقابة، خاصة في صفقات الإنجاز، وذلك بالتعامل والتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة تنفيذ الصفقة ، وهذا ما جسدته المادة36 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها " كل مصلحة متعاقدة مسئولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة التي يعينها "[2]

فحق الإدارة في الرقابة والإشراف والتوجيه، يعد من أهم الامتيازات المخولة لها ، فهو حق ثابت ، ولو لم يرد نص عليه في العقد , وأساس هذا الامتياز يعود ضمان سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة، وبالتالي يحقق للإدارة إرسال مهندسين لزيارة مواقع العمل لمراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة والتخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص أكفاء ذو خبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال الموكلة إليهم ، وذلك للتأكد من تنفيذ العقد بطريقة سليمة ، والاطمئنان إلى كل شئ يسير على أحسن ما يرام ، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة[3] ، وبالتالي فكرة سلطة الرقابة المخولة للإدارة لا تقتصر على طريقة التنفيذ وآجالها فحسب ، وإنما تشمل مراقبة وفحص المواد والمنتجات المستعملة للاطمئنان إلى جودتها لتنفيذ الصفقة ، وكذا التأكد من قدرات المرشحين والمتعهدين التقنية والمهنية والمالية ، قبل القيام بتقييم العروض ، وهذا وفقا ما جاءت به المادتين 53 و54 من المرسوم الرئاسي 15- 247 [4].

[1]- بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية ،الجزئر، 2010، ص 108.

[2] أنظر المادة 36 من المرسوم الرئاسي 15-247،السابق الذكر.

[3] عليوان ياقوته، السابق الذكر ، ص220.

[4]- انظر المادتين 53 و 54 من امرسوم 15-247، المذكور

ثانيا : سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل

يجمع عادة فقه القانون والقضاء المقارن على أن كل العقود الإدارية قابلة لتعديل من جانب الإدارة لوحدها [1]، وهذا للسير الحسن للمرافق العامة ، لذلك تستطيع الإدارة وحدها أن تعدل في مقدار التزامات المتعاقد معها بالزيادة أو النقصان .

وعلى خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين ، فإن للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة ، دون حاجة إلى موافقة الطرف المتعاقد معها، الذي ليس له الحق أن يحتج أو يعترض، طالما كان التعديل ضمن الإطار العام لعقد الصفقة، وإستراتيجية المصلحة العامة وحسن تسيير المرفق العام ، فالتعديل يمس التزامات تم الاتفاق عليها في العقد ، ويخص التعديل في كمية الأعمال، أو الأشياء محل العقد بالتعديل في وسائل وطرق التنفيذ المتفق عليها، أو التعديل في مدة العقد، كما أن سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة ، بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي :[2]

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد

تمارس الإدارة سلطتها في التعديل على نحو يراعى فيه موضوع العقد الأصلي، وأن يتجاوزه كما أنها لا تستطيع تعديل موضوع العقد، وإرهاق الطرف المتعاقد معها ، وإذا تم تعديل أحكام العقد من قبل الإدارة، على نحو يغير من موضوعه، كنا أمام عقد جديد ، حيث أن المتعاقد مع الإدارة عند قبوله التعاقد معها ، قد تم مراعاة قدراته المالية والفنية للالتزام بتنفيذ مضمون العقد ، وإذا كان تعديل موضوع العقد من طرف الإدارة، فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها ، ومن تم وجب أن يكون التعديل نسبيا لا يؤثر على العقد الأصلي.

2- أن يكون للتعديل أسباب موضوعية.

يتعين على الإدارة وهي تقوم بسلطتها في تعديل العقد الإداري مراعاة عوامل وأسباب موضوعية تدفعها إلى تعديل هذا العقد، بهدف ضمان سير المرفق العام ، وتلبية خدمات عامة للجمهور، فإذا

---

[1]– عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003، ص 274.

[2]– عمار بوضياف ،الصفقات العمومية في الجزائر، ، ص146–147، السابق الذكر.

تغيرت هذه الظروف والأسباب وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة، لخدمة حاجة المنتفعين من خدمات المرفق العام .

3- أن يكون قرار التعديل في حدود القواعد العامة المشروعة.

إن الإدارة وهي تمارس سلطة التعديل لصفقة ما، وجب عليها أن لا تخرج عن العقد، ووسيلتها في ذلك القرار الإداري ، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا ، تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل صفقة عمومية ، حيث يجب أن تتوفر في القرار كل أركان القرار الإداري ليصبح مشروعا[1].

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه قد منح للإدارة الحق في تعديل العقد ، وهذا ما نصت عليه المادة 135 ، منه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق لصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم " ويعتبر الملحق حسب المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات، أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ، من خلال نص أحكام المادتين المذكورتين سالفا ، نجد أن الملحق أو التعديل يكون مقترنا بالشروط التالية :

- يجب أن يكون مكتوبا وذلك من خلال وصف المشرع للملحق أنه وثيقة تعاقدية.
- أن لا يمس التعديل بجوهر الصفقة وتوازنها.
- أن يكون إبرام الملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة ، وفق ما نصت عليه المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، ولا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة ، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية .
- أن لا يكون الملحق خاضعا للرقابة من طرف لجنة الصفقات كأصل عام ، وحسب نص المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247" لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة ، والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد ، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة ، ونقصان نسبة عشرة في المائة (10%)من المبلغ الأصلي للصفقة [2].

---

[1]- علي عبد العزيز الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري ،رسالة دكتوراه،حقوق (غير منشورة)، جامعة عين شمس ،مصر 1975،ص20.

[2] - المواد 135-138-139من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

الفرع الثاني :سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها

تملك الإدارة سلطة توقيع جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد معها، الذي أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء التنفيذ، أو إهماله أو تقصيره في تنفيذ شروط العقد ، أو عدم إنجازه للأشغال في المواعيد المحددة له، وتتمثل هذه الجزاءات الإدارية في فسخ عقد الصفقة (أولا)،وكذا العقوبات المالية(ثانيا) .

أولا : سلطة الإدارة في إنهاء الصفقة (فسخ العقد)

منح المشرع للإدارة مجموعة من السلطات تمارسها على المتعاقد معها ، حتى ولم تكن مكتوبة في العقد، ولا يمكن للإدارة التنازل عنها ، أو الامتناع عن استعمالها إذا كانت مبرراتها متوفرة ، وتهدف تلك الجزاءات إلى تأمين سير المرفق العام ، بوجه حسن يؤدي وظائفه باستمرار وانتظام ، ويحق للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد ، الذي ارتكب خطأ جسيما وفادح يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة [1].

فالصفقات العمومية الأصل فيها تنقضي بأحد الأشكال، سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية ، أو بانتهاء المدة القانونية طبقا لدفتر الشروط ، إلا أنها يمكن أن تنتهي الصفقة بطريقة غير طبيعية ، ألا وهي الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها ، طبقا للنصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة[2].

وأشارت المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 إلى تماطل المتعامل المتعاقد في تنفيذ وتقصيره في الأجل المحدد للإعذار فإن المصلحة المتعاقدة بإمكانها القيام بفسخ الصفقة العمومية من طرف واحد ، وهذا بنصها على ما يلي :" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته التعاقدية ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد [3] ، ونشير في هذا الصدد إلى أن فسخ العقد الإداري يكون لتحقيق المصلحة العامة قبل انتهاء مدته ، فيستوجب من الإدارة إخطار المتعاقد فيها ، قبل

[1] د/عمار بوضياف ، السابق الذكر، ص 157 .

[2]- سبكي ربيحة،سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،رسالة ماجستيرفي القانون، جامعة تيزي وزو ،2013،ص140.

[3] -أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المذكور.

الإنهاء إدا نص العقد على مصلحة الإخطار قبل الإنهاء ، وإلا تكون الإدارة قد ارتكبت خطأ يولد مسؤوليتها عما أصاب المتعاقد من ضرر [1] .

كما لا يجوز الاعتراض على قرار الإدارة، في حالة فسخ عقد الصفقة عند تطبيقها لبنود الشروط التعاقدية ، من أجل الضمان ، وكذا المتابعات الضرورية التي تهدف إلى إصلاح الأضرار، التي لحقها بسبب خطأ أو تقصير المتعامل المتعاقد معها، والحكمة التي أرادها المنظم الجزائري تحقيقها ، هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية و القانونية على المتعامل المتعاقد، حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية، بما يضمن حقوق الإدارة ، ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة ، بانتظام و اطراد، ويكفل المنتفعين حقوق من خدمات المرفق العام.

بالإضافة إلى الفسخ الأحادي (من جانب واحد) ، فقد أجازت المادة 15من المرسوم الرئاسي 15-247 اللجوء للفسخ التعاقدي وفق الشروط المدرجة في الصفقة ، بحيث نصت المادة على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين **149 و 150**، و يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية ، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض .

وفي حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والغير منجزة، وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة .

وفي هذا الصدد نجد أن المرسوم الرئاسي **15-247** منح الإدارة سلطة الفسخ الجزئي للصفقة ، وفي المقابل أعطى لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة، ولو بدون خطأ من المتعامل المتعاقد شرط تبرير ذلك ، وهذا ما أشارت إليه المادة **150**من المرسوم الرئاسي 15-247[2]

ثانيا:سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية

تتمتع الإدارة بوصفها سلطة عامة بامتياز خاص، يخولها فرض عقوبات أو غرامات مالية على المتعامل المتعاقد معها ، الذي يخل بالتزاماته وواجباته التعاقدية[3] ، وتتمثل هذه العقوبات في تغطية

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007 ، ص307.

[2] أنظر المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247، السبق الذكر.

[3] عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية ، تشريعا فقها واجتهادا (دراسة مقارنة) ،ط.1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010 ،ص125.

الضرر الحقيقي الذي لحق بالإدارة، نتيجة خطأ المتعامل المتعاقد ، أو في توقيع عقاب على هذا الأخير، بغض النظر على ضرر يلحق بالإدارة، وعلى هذا الأساس يعرفها الفقه " بأنها عبارة عن المبالغ المالية، التي يجوز للإدارة أن تطلب المتعاقد بها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في تنفيذ العقود الإدارية".

فالإدارة عند فرضها عقوبات على المتعامل المتعاقد معها ، يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات، إلا في حالات نص العقد على خلاف ذلك [1]، ويرجع تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة ضمان سير المرافق العمومية باستمرار وانتظام ، فهذه الأخيرة تفرض تزويد الإدارة في مجال التعاقد، بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات، للضغط أكثر على المتعامل المتعاقد معها، وإجباره على احترام شروط العقد ، والتقييد بآجال وكيفيات التنفيذ دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء[2]، وتملك الإدارة المتعاقدة سلطة ممارسة الجزاءات المالية ، وتستند هذه السلطة أساسها القانوني في المادة **147** من المرسوم الرئاسي **15-247** الذي جاء فيها "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد ، والآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .

ويمكن القول أن الجزاءات المالية تختلف عن مثيلاتها، من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية ، وذلك من حيث الأحكام التي يخضع لها كل نوع منها، و التي تتميز بامتلاك الإدارة توقيع الجزاءات مباشرة دون الالتجاء إلى القضاء، وتهدف هذه الجزاءات إلى تغطية الضرر الحقيقي، الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في عقد الصفقة العمومية.

المطلب الثاني : التزامات المتعاقد مع الإدارة

يلقي عقد الصفقة العمومية على عاتق المتعاقد مع الإدارة واجبا بأداء التزامات التعاقدية ، ومن ثم يكون ملزما بتنفيذ شروط العقد المنصوص عليها، وفي المواعيد المحددة مسبقا ويعتبر الالتزام من القواعد العامة في العقود الإدارية ، ويكون واجبا حتى ولم ينص عليه صراحة في العقد [3]، وقد يواجه المتعامل

[1] ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009، ص150.

[2] عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،ط.3،جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2011 ، ص210.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، السابق الذكر ، ص191.

المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه للصفقة حالات تجعله يتخلى عن التزاماته التعاقدية ، كالقوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة قد تضعه في استحالة التنفيذ .

ولهذا سنوضح في هذا المطلب الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد بهدف معرفة المركز القانوني لهذا الأخير من خلال طبيعتها ومضمونها والمتمثلة في ما يلي : الالتزام بالتنفيذ المالي(الفرع الأول) و الالتزام بالتنفيذ التقني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الضمانات المالية لتنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية.

تحرص المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية، على اختيار المتعامل المتعاقد معها المقتدر ماليا وصاحب الكفاية المالية ، .ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة مجبرون بتقديم ضمانات مالية تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية ، التي يمكن أن توجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم[1] وبالتالي يلزم على المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة ، وذلك من أجل حمايتها من الأخطار التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامات التعاقدية ، وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط وهذا ما جاءت به المادة **124** من المرسوم الرئاسي **15-247** بنصها على ما يلي " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد ضمانات الضرورية ، التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و /أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

تحدد الضمانات حسب الحالة في دفتر الشروط ، أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها ، وتتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالة التي نص عليها قانون الصفقات العمومية نظرا لأهميتها طبقا للأحكام والنصوص الخاصة المنظمة للصفقات العمومية،فإن الإدارة ملزمة بالحرص والعناية، لإيجاد الضمانات الضرورية لاختيار أفضل المتعاملين معها ، وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة العمومية ، وتتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالة، ولقد أشار المرسوم الرئاسي **15- 247** إلى الهدف من منح الكفالة ، والحالات التي تستدعي ذلك ، ولم يورد أي تعريف خاص بالكفالة ، إلا أنه يمكن تعريفها بأنها التزام مكتوب من طرف صندوق الصفقات العمومية أو البنوك، يتعهد بموجبه تسديد الدين الموجود على عاتق متعهد متعامل متعاقد، في حالة عدم قدرته

[1] Kobtan Mohamed ,le régime juridique des contrats du service public, thèse de doctorat .opu.université d'Alger .1982,p08.

على الوفاء بالتزاماته ، ويحدد هنا الالتزام مدة الكفالة ومبلغها وأطرافها، فالمتعامل المتعاقد ملزم بأداء الكفالة لكونها ضمانا للمصلحة المتعاقدة وتنقسم إلى ثلاثة **(03)** أنواع حسب الصفقة المبرمة وهي :

- **كفالة التعهد :** تقوم المصلحة المتعاقدة بوضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة، لاختيار متعامل متعاقد معها ، لذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفتر الشروط كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمتها ، ومن أهم ما يجب أن تشمل عليه التعهدات كفالة التعهد، التي أشارت إليها المادة **125** من المرسوم الرئاسي **15-247**[1] .

ويمكن تعريف كفالة التعهد بأنها عقد يضمنها العارض لعرضه ، وتكون لفائدة المصلحة المتعاقدة تأييدا ، وضمانا لجدية عرضه، وحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه للعرض، فهي تعد من الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين، وهذه الكفالة يجب أن تفوق واحد في المائة **(01)** من مبلغ العرض ، وترد كفالة المتعهد الذي يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن ، وترد كفالة المتعهد الذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة .

والهدف من تقديم كفالة التعهد ، من طرف المتعهدين الراغبين في التعاقد هو أنها تضمن ملاءة المتنافس المالية ، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للإدارة من خلالها قيمة الوفرة المالية لخزينته ومصداقية عرضه[2] .

كما تضمن كفالة التعهد نية العارض في تنفيذ الصفقة لو رست طلب العروض عليه ، وإذا لم يقم العارض بالتنفيذ، وجب مصادرة الكفالة لصالح خزينة المصلحة المتعاقدة، وأخيرا نقول أن كفالة التعهد عبارة عن تأمين أو ضمان مؤقت ، يضمن من خلاله فقط نية التنفيذ .

- **كفالة رد التسبيق:** هي عبارة عن مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد إلى المصلحة المتعاقدة، بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري ، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمده بنك الجزائر .

---

[1] أنظر المادة 125من المرسوم الرئاسي 15-247،السابق الذكر.

[2] مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلب الحقوقية ، ط.1، 2005، ص 570.

وقد تم النص على هذا النوع من أنواع الكفالة في المادة **110**من المرسوم الرئاسي **15-247**[1] المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي :"لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة، بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري،وصندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى ، وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة ، والبنك الذي تنتمي إليه " ، وعلى هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هو عبارة عن عقد، بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية [2] رد المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق، من طرف الإدارة إلى المتعامل المتعاقد، إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد تنفيذها .

- **كفالة حسن التنفيذ:** كفالة حسن التنفيذ عبارة عن عقد ، يلتزم بمقتضاه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذ للخدمات الموكلة إليه في موضوع الصفقة، وفقا لما اتفق عليه في الصفقة تنفيذا كاملا ، ومطابقا تجاه المصلحة المتعاقدة ، ولقد تطرق المنظم الجزائري إلى الكفالة في المادة **130** من المرسوم الرئاسي **15-247**، حيث تنص المادة **130/ 01** منه على ما يلي "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة **110**أعلاه ، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة، "أما بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات، التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح مابين **5%و10%** من مبلغ الصفقة ، وهذا حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها، وهذا ما أوضحته المادة **133** من المرسوم الرئاسي **15-247**[3] كما يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة ، إذا لم يتعدى أجل التنفيذ في أجل ثلاثة **(03)** أشهر بموجب قرار وزاري مشترك فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، مع العلم بأن الكفالة تسترجع في مدة شهر واحد **(01)** ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال[4].

---

[1] أنظر المادة110من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2] تم انشاء هدا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ في 21-02-1998، جريدة رسمية العدد 11 بتاريخ 1998.

[3] أنظر المادة 133من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[4] أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 15-247 ،المذكور.

– **كفالة الضمان** : تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تضمن الصفقة العمومية ، بكفالة ضمان تفرضها على المتعامل المتعاقد معها لتغطية العيوب ، التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة ، وتسترجع هذه الكفالة في أجل شهر ابتداء من تاريخ التسليم النهائي ، إضافة إلى هذه الضمانات يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إليها قصد تأمين الصفقة ، كالكفالة النقدية واقتطاع الضمان .

وعلى العموم فإن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ غير المكتمل من قبل المتعامل المتعاقد[1] ، إخلالا بالتزاماته التعاقدية لموضوع الصفقة التي تحدث أثناء مدة الضمان التي تمتد من تاريخ محضر الاستلام المؤقت إلى تاريخ المحدد عن الاستلام النهائي .

الفرع الثاني : الالتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية

يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الالتزامات التعاقدية المفروضة عليه، بموجب شروط العقد ، والقيام بإنجاز الأشغال المعهودة إليه بنفسه، وفي المواعيد المتفق عليها في عقد الصفقة، فالمبدأ العام في الصفقات العمومية أن صاحب الصفقة، وهو المتعامل المتعاقد ملزم بتنفيذ الطلبات المحددة في الصفقة شخصيا بنفسه ، وعلى مسؤوليته ، وبالنظر إلى صلة العقد الإداري بالمرفق العام ، فإن الإدارة تراعي اعتبارات خاصة، فيما يتعلق بالمتعاقد معها سواء من ناحية الكفاية المالية ، أو المقدرة الفنية ،أو حسن السمعة ، ومن ثم فالاعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول [2] ، سواء فيما يتعلق باختيار المتعامل المتعاقد أو تنفيذ عقد الصفقة، وعليه يتعين على هذا الشخص ما إذا أرست عليه الصفقة ، أن ينفذ العمل المعهود إليه بنفسه ، ولا يجوز أن يتنازل عن جزء أو كل الأعمال المكلف بالقيام بها ، ما لم تسمح له الإدارة بذلك .

والتزام المتعاقد بتنفيذ التزاماته هو التزام بتحقيق نتيجة يترتب عليه بالتنفيذ الشخصي للعقد، إذ يقوم بتنفيذه بالطريقة المتفق عليها وفقا لشروط الواردة في عقد الصفقة أو في دفاتر الشروط وبما يتفق و مبدأ حسن النية [3] ، وما يبرر ذلك هو أن الصفقات العمومية مثلها مثل باقي العقود الإدارية ، يتم انعقادها مع

---

[1] عباد صوفيه ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية ، الجزائر ، مذكرة تخرج ماجستير ، جامعة باجي مختار عنابة ، ص121.

[2] سليمان محمد الطماوي ، ص438 ، مرجع سابق.

[3] عبد المجيد عبد الحليم ، فكرة لاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية دراسة مقارنة ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003،ص55.

الأخذ بعين الاعتبار شخصية المتعاقد، وذلك من أجل تفادي الغش في قواعد إبرام الصفقات العمومية[1] لذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة أن يلقي بموضوع العقد على الغير، إلا بموافقة الإدارة المعنية بموجب نص صريح في العقد ، بأن يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمي بالتعامل الثانوي ، وهذا ما أجازه المنظم الجزائري على أن يوكل المتعامل المتعاقد مع الإدارة جزء من الأشغال، إلى مناول ثانوي وتحت مسؤوليته ، عن طريق إبرام عقد لتنفيذ أشغال ثانوية [2] ، على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ، ويظل المتعامل المتعاقد هو المسئول عنه اتجاه الإدارة المتعاقدة ، إذ يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته حسب الشروط المذكورة في الصفقة ، والمنصوص عليها في دفتر الشروط ، التي اطلع عليه والذي من خلاله تعاقده مع الإدارة .

حيث ينبغي عليه أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه، بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه [3] ، ومنه يكون مسئولا عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب وأخطاء ، كما يجب عليه الامتثال لأراء الإدارة، وذلك ضمن ممارسة هذه الأخيرة لسلطة الرقابة والإشراف، في نطاق عقود الأشغال البناء والأشغال العامة.

إن مدة تنفيذ الصفقة العمومية من أحد مظاهر العقد الإداري، وترتبط بالخدمة العامة، وبحسن سير المرفق العام لأداء وظائفه المنوطة به، ومن هنا وجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ موضوع العقد،أو الصفقة في المدة المحددة ، ولا يمكنه تجاوزها ، ويترتب عن مخالفته هذه أن يعطى للإدارة توقيع عقوبة التأخير ، كما يمكنها أن تقوم بفسخ العقد ، ويتحمل المتعامل المتعاقد النتائج القانونية المترتبة عن ذالك .

ويحدد دفتر التعليمات الخاصة بكل عقد الآجال التي يجب على المتعامل المتعاقد بمقتضاها تنفيذ الأشغال ، كما يحدد تاريخ بداية الآجال بصورة تعاقدية .

[1]–Lajoye Christophe, droit de marché public,Gualino.ed,paris, 2007,p21.

[2] – أنظر المواد 144،143،142،142،141،140من المرسوم الرئاسي 15–217، السابق الذكر.

[3] – عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر،ص176، السابق الذكر .

خلاصة الفصل الأول:

في هذا الفصل تم دراسة المركز القانوني للمتعامل المتعاقد، حيث اتضح انه الطرف الضعيف في معادلة العقد الإداري، ولقد قام المنظم الجزائري بتحديد طرق و أساليب اختياره(المتعامل المتعاقد) مع الإدارة ، وبالتالي تعد هذه الأساليب والطرق كضمانة هامة لمواجهة سلطات وتعسف الإدارة، حيث أولى المشرع اهتمام كبير لكيفية اختيار المتعامل المتعاقد، الذي حصرها في أسلوبين أسلوب طلب العروض كأصل عام، والتراضي كاستثناء، إذ أصبح طلب العروض مجالا واسعا لاستقطاب عروض متعددة، من المترشحين، ومن خلاله تتمكن الإدارة من اختيار أفضل العارضين، مروا بعدة مراحل و إجراءات محددة مسبقا، وهذا تكريس لمبدأ المنافسة و المساواة و الشفافية، وهي كضمانات تصب في مصلحة المتعامل المتعاقد، ولقد فتح المنظم الجزائري المجال واسعا للمنافسة، لتوسيع نطاق الاختبار، وفق أسلوب طلبات العروض، بمعايير مالية و فنية، تكون محددة في دفتر الشروط، أما التراضي فهو الأسلوب الثاني للاختيار و ذو طابع استثنائي، وحصره المنظم في حالات محددة، وغالبا ما يتم اقترانه بحالة الاستعجال الملح.

ومن خلال ما تقدم ذكره ، نجد أن المنظم الجزائري حرص حرصا شديدا على حماية الأموال العمومية، ضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة، إذ أن قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي الأخير رقم 15-247 ، حيث ركز في تحديده لطرق وأساليب التعاقد وفي كيفية اختيار المتعامل المتعاقد، ،لتقييد حرية المصلحة المتعاقدة والحد من تعسفها وذلك ضمانا لتحقيق هدفين وهما:

- المحافظة على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ من خلال ضبط إجراءات الإبرام.
- وضع ميكانيزمات لرقابة الصفقات العمومية.

كما نص المرسوم على الضمانات المفروضة على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالواجبات والالتزامات التعاقدية، وحق المصلحة المتعاقدة في توقيع العقوبات وتطبيق جزاءات مالية مختلفة ، تتناسب مع نوع التقصير الحاصل وتأمينا للمصلحة العامة وضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد.

الفصل الثاني: الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد

الفصل الثاني: الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد

يترتب عن إبرام عقد الصفقة العمومية والاختيار النهائي للمتعامل المتعاقد وفقا للإجراءات والطرق التي نص عليها قانون الصفقات العمومية،ودخول الصفقة المعنية مرحلة التنفيذ والتجسيد، مما يترتب على ذلك آثار، وتتمثل هذه الآثار في الحقوق المالية ،وذلك نتيجة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية اتجاه المصلحة المتعاقدة تحقيقا للأهداف المبتغاة من إبرام الصفقة العمومية وتحقيقا للمصلحة العامة،و سوف يتم التطرق في هذا الفصل الى الحق في تقاضيه لمستحقاته المالية (المبحث الأول)، وعند الاخلال بالالتزامات التعاقدية من أحد الأطراف فإنه ينشأ للطرف المتضرر حقا في المطالبة بالتعويض وتسوية النزاع (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد

يتمتع المتعامل المتعاقد مع الإدارة بجملة من الحقوق ، وهذا وفق شروط العقد،وتتمثل هذه الحقوق في العائد المالي الذي يتقاضاه مقابل تنفيذه لموضوع الصفقة، ويكون هذا حسب طبيعة الصفقة ووفق الكيفية المحددة قانونا، في حين يجب على المصلحة المتعاقدة مساعدة المتعاقد معها، إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ عقد الصفقة مرهقا وشاقا بالنسبة إليه، ذلك ما تنبه له المشرع وعالجها من خلال إصداره للعديد من القوانين في مجال الصفقات العمومية ، من اجل مساعدة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وقيامه بالتنفيذ الجيد للصفقة،وذلك من خلال مبادرة الإدارة المعنية بتقديم تسبيقات الى المتعامل المتعاقد،لأن الهدف المنشود هو ضمان استمرار تنفيذ الصفقة لتحقيق سير مصلحة المرفق العام ويتم توضيح ذلك من خلال مطلبين كالاتي.

المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية في المفهوم الاصطلاحي عقدا إداريا باعتباره عمل قانوني صادر عن توافق إرادتين على إحداث أثار قانونية، يلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة، طبقا للشروط المتفق عليها، والإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي، بالأشكال المنصوص عليها قانونا[1]. ويعتبر الحق المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد، مقابل تنفيذه لعقد الصفقة العمومية، ولقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لتنظيم الأسعار، وكيفية دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية، كونها مرتبطة بالمال العام، والنفقات العمومية[2].

إن الحق في المقابل المالي، يعتبر من الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد إزاء تنفيذه لعقد الصفقة، وبالتالي فهو يهدف من خلال تعاقده مع الإدارة ، إلى تحقيق عائد مادي، من خلال المكاسب المالية، التي يحصل عليها أثناء تنفيذه لالتزاماته التعاقدية[3]،والمقابل المالي هو العائد الذي يتسلمه المتعامل المتعاقد مع الإدارة، لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات، إزاء تنفيذ الخدمة الموكلة إليه،كما انه لا يجوز للإدارة أن تمس الحق المالي للمتعامل المتعاقد معها، لأنها لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة، فسلطة الإدارة في تعديل العقد، تكمن فقط في الشروط المتصلة

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر، ص 221.

[2] – اكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية (رسالة ماجيستير)، تخصص حقوق، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2000، ص

[3] – عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 50.

بتسيير المرفق العام[1]، ويتم تحديد الثمن أو السعر المقدم من طرف المتعامل المتعاقد مع الإدارة، والتي تكتفي بقبوله أو رفضه، بعد مقارنته بغيره من العروض، وبالأثمان السابق التعامل بها[2].

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، نجد أن المنظم قد أعطى أهمية لهذا الحق ، و ذلك من خلال المادة 108 ، والتي نصت على كل طرق ، وكيفيات التسوية المالية للصفقة، حيث تتم الصفقة المالية بدفع التسبيقات و /أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على الرصيد الحساب[3].

الفرع الأول: كيفية دفع المقابل المالي:

لقد أولى المنظم الجزائري اهتماما كبيرا لمسألة دفع الثمن، خاصة ما تعلق بعقود الأشغال العامة، موضوع الصفقة أين تكون المهام متعددة، ويرتفع بعد ذلك مبلغ الصفقة بسبب الظروف الاقتصادية المتعلقة بأسعار المواد المستعملة في تنفيذ الاشغال ، حيث خصص المشرع تسعة عشرة (19)مادة ، لكيفيات الدفع ، لان الأمر يتعلق بالخزينة العامة للدولة من جهة، ومن جهة أخرى يتعلق بحق المتعامل المتعاقد، إلا أن القاعدة العامة تقتضي أن المتعامل المتعاقد، لا يتقاضى المقابل المالي، إلا بعد الانجاز الفعلي للأشغال [4] ، ولهذا وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبيل اتخاذ إجراء تحويل المال لصالح المتعامل المتعاقد، فدفع المقابل المالي يكون باتفاق طرفي العقد، على أن تسدد المبالغ المالية، إما عن طريق الدفع على الحساب والطريقة السائدة قد يكون التسديد فيها بدفع تسبيق أولي ، وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب.

كما أن التسوية المالية للصفقة تتم بالكيفيات التالية: بدفع التسبيقات أو دفع على الحساب، أو بالتسويات على رصيد الحساب.

– **فالتسبيق** : هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات، موضوع عقد الصفقة، وبدون مقابل، للتنفيذ المادي للخدمة، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، ورغم ذلك تبادر

[1] – رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري،بيروت،لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية،2003 ،ص 537.

[2] – محمد حلمي، العقد الاداري، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1977، ص 109.

[3] – أنظر للمادة 108 من القانون 15–247، السابق الذكر.

[4] – أنظر المادة 07 من المرسوم التنفيذي 97–268 المؤرخ في 21 –07–1997، الذي يحدد الاجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات و تنفيذها، ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف، ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1997.

الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

وما يمكن الإشارة إليه هو أنه لا يمكن دفع التسبيقات للمتعامل للمتعاقد مع الادارة المتعاقدة، إلا إذا قدم هذا الأخير بصفة مسبقة كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها إما بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية وهذا بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، أما إذا كان المتعاقد أجنبي، فإنه تصدر كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري،يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به الإدارة المتعاقدة، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة.

وهو عبارة عن قسط من المال يدفع مقابل تنفيذ موضوع الصفقة كقيام المقاول بالانجاز الفعلي لجزء من الأشغال، ببناء بعض المساكن مثلا، أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبية في عقد التوريد .ومثلا كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ % 30 من موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

التسوية على رصيد الحساب: حسب نص المادة 108 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فإن التسوية على رصيد الحساب هي ":الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في عقد الصفقة بعد التنفيذ الكامل مع رضا الطرفين لموضوعها"[1]، فدفع المقابل المالي يكون باتفاق طرفي العقد، على أن تسدد المبالغ المالية، إما عن طريق الدفع على الحساب والطريقة السائدة قد يكون التسديد فيها بدفع تسبيق أولي ، وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على رصيد الحساب .

الفرع الثاني: الحق في اقتضاء التعويض

بعد قيام المتعامل المتعاقد بإنجاز وتنفيذ ما اتفق عليه في بنود العقد المبرم مع المصلحة المتعاقدة،فإن المتعامل المتعاقد يحصل على الثمن مقابل ذلك، كما قد ينجز المتعامل المتعاقد أعمالا غير منصوص عليها في العقد، الا أن تنفيذها يمثل ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فيجب على لإدارة دفع التعويض للمتعامل المتعاقد عن هذه الأعمال المنجزة، عند قيامه بتنفيذ التزاماته التعاقدية على نحو يلحق به الضرر،ويحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به، أثناء تنفيذه للعقد الإداري، ويكون أساس هذا التعويض، إما خطأ الإدارة والمتمثلة في المسئولية التقصيرية (أولا)، وإما على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.(ثانيا)

[1]- انظر المادتين 108-109من المرسوم الرئاسي 15-247.السابق الذكر

أولا : التعويض على أساس خطأ الإدارة

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض عما أصيب من أضرار، أثناء تنفيذ موضوع الصفقة، بسبب خطأ ارتكبته الإدارة، والذي يكون ثابتا في حقها، إذا لم توفي بالتزاماتها تجاه المتعامل المتعاقد معها، أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات المتفق عليها [1]، وعليه أن يثبت أولا إن هذا الضرر الذي وقع فيه كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة، وإلا فإنه لا يحصل على التعويض،وتقوم المسئولية على أساس الخطأ على ثلاث أركان: الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وفي حالة إذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها، فالسلطة التقديرية للقاضي، يحدد من خلالها نصيب كل من المسئولين عن الخطأ في التعويض [2] ، وفي كل الحالات يجب على المتعامل المتعاقد أن يثبت أمام القضاء ، إما خطأ الإدارة، أو تجاوزها لأحد البنود المنصوص عليها في العقد، للمطالبة بالتعويض أو عند قيامه بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية.

ثانيا: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر[3] ، لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن تقتصر على تنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها، ولا يجوز له أن يضيف إليها أعمالا أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتائج مخالفته[4]، ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مفيدة، مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعامل المتعاقد، في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه عن تكلفة هذه الأعمال والخدمات.

و يثور التساؤل عن ما يقوم به المتعامل المتعاقد مع الإدارة، من أعمال و خدمات غير منصوص عنها في العقد ، وعادت بالنفع و الفائدة على الإدارة....، فما حكم هذه الأعمال وما مدى جواز مطالبة المتعاقد بقيمتها؟

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة،السابق الذكر،ص209.

[2] – Vedel George,droit administratif,4éd,paris,1968,p226

[3]– حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجز دار الخلدونية، 2007، ص53

[4]– سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر ، ص595 .

فالأصل لا يجوز للمتعامل أن يقوم بتنفيذ أي أعمال إضافية على المرفق العام، فقد يكون من شأنها إلحاق الضرر بالمرفق العام، أو الخروج به عن غايته أو هدفه، ففي هذه الحالة تأمر الإدارة المتعامل المتعاقد معها، بإعادة الحال إلى ما كان عليه، ويطالب الإدارة بالتعويض على تلك الأعمال، على أساس الإثراء بلا سبب[1] المستمدة من القانون المدني الفرنسي، حيث اعترف مجلس الدولة بحق المتعامل المتعاقد في عقد الأشغال العامة، بالمطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية، التي نفذها من تلقاء نفسه، دون طلب الإدارة منه ذلك، بشرط أن تكون هذه الأعمال من المستلزمات حسن التنفيذ للمشروع، وينتج عنها فائدة للإدارة.

المطلب الثاني: حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة

قد يتعرض المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذه لعقد الصفقة، في بعض الحالات إلى حوادث غير متوقعة، تؤدي إلى عدم التوازن بين التزاماته وحقوقه، والتي قد تهدد بالتوقف عن العمل، والى إفلاسه،كما قد يتعلق الأمر بظروف لا دخل للإدارة فيها، ولكنها تنعكس أيضا على التوازن المالي للعقد، أو ما يسمى كذلك بالمعادلة المالية للعقد،[2] فلا يتحمل المتعاقد وحده كل الأعباء الإضافية الناشئة عن تلك الظروف الغير متوقعة، دون مشاركة الإدارة، لذلك اعترف القضاء الإداري للمتعامل المتعاقد بحقه، في إعادة التوازن المالي للعقد،وقد يرجع الإخلال بالتوازن المالي إما باستخدام الإدارة لسلطتها في تعديل العقد، أو إلى ما ينجر على تنفيذ العقد من عوارض، تتمثل في فعل الأمير وتسمى أيضا بنظرية المخاطر الاقتصادية[3](الفرع الاول)، والظروف الطارئة(الفرع الثاني)، والصعوبات المادية الغير متوقعة(الفرع الثالث)، التي تحصل أثناء التنفيذ.

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

وتعتبر نظرية فعل الأمير من النظريات التي اخذ بها المشرع الجزائري حيث نجد أساسها القانوني في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 المعدل و المتمم[4]، ويقصد بنظرية فعل الأمير كل عمل أو إجراء مشروع يصدر من السلطة الإدارية، فيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية و الأضرار بالمركز

---

[1] – حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي(المبادئ والأسس العامة)،منشأة المعارف،الإسكندرية،1998، ص 343.

[2] – Trotabas Louis, Manuel de droit public et administratif.17ed,paris,1971, 256.

[3] – حمدي ياسين عكاشة،السابق الذكر، ص 314.

[4] – أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي 12-23 ، السابق الذكر.

المالي للمتعامل المتعاقد[1]،أو هي عبارة عن جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة العامة في الدولة، سواء كانت الجهة المتعاقدة أو سلطة أخرى في الدولة، وتؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته، وذهب البعض إلى تعريف فعل الأمير بصفة عامة بأنه عمل يصدر من سلطة عامة بدون خطأ منها، ينجر عنه اختلال في المركز المالي للمتعامل المتعاقد في العقد الإداري، فيؤدي بذلك إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد من الأضرار التي تلحق به، من جراء ذلك، مما يعيب التوازن المالي للعقد[2].

ومن تعريف هذه النظرية يتضح لنا أن تطبيقها يتطلب توافر ثلاثة شروط أساسية و هي:

– أن يكون العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد صادر عن الإدارة المتعاقدة نفسها، ويعني هذا إن إخلال التوازن المالي بسبب فعل صادر من جهة المصلحة المتعاقدة، وبالتالي إذا صدر القرار من جهة إدارية أخرى ، فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير، إلا من طرف الإدارة المتعاقدة فقط، مما ينجم عن ذلك آثارا مالية، تتمثل في حق المتعاقد بالمطالبة بإعادة التوازن المالي للعقد. [3]

– أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة غير مخالف للنظام العام، ويعني أن يكون العمل القانوني الصادر من الإدارة مشروعا، ويكون في صورة أعمال قانونية كإصدار قانون أو لائحة تنظيمية من قبل الجهة الإدارية المتعاقدة، أما إذا صدر العمل القانوني من هذه الأخيرة، وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر (المتعامل المتعاقد) اللجوء إلى القضاء و مساءلتها طبقا لأحكام المسئولية التقصيرية.

– أن يؤدي العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد يترتب عن هذا العمل، أو التصرف التي تقوم به الإدارة زيادة،أو ارتفاع تكاليف الصفقة، مما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد، فيسبب له ضررا ماليا، هذا ما يجعل تنفيذ عقد الصفقة أمرا مرهقا رغم انه لم يعد مستحيلا[4]،

فإذا توفرت هذه الشروط الثلاثة السالفة الذكر جاز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالمبالغ المالية والتعويض عن الأضرار التي أصابت المتعامل المتعاقد نتيجة عمل تدخل الإدارة، وهذا من اجل

[1] – ماجد راغب الحلو، السابق الذكر ، ص–ص 90–91.

[2] – سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر، ص 624.

[3] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص 169.

[4] – بعلى محمد الصغير، السابق الذكر، ص 91.

إعادة التوازن المالي للعقد، كما يجب أن يكون تعويض الإدارة، كاملا يغطي الخسائر التي لحقت المتعاقد من ضرر[1].

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة:

ويتمثل الأساس القانوني لهذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني الجزائر[2].

والظروف الطارئة هي ظهور حوادث الظروف الطبيعية كانت أم اقتصادية، خلال تنفيذ العقد الإداري، ولم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد، ولا يملك لها دفعا[3] ، وكان من شأن تلك الحوادث أو الظروف أن تلحق بالمتعاقد خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالا جسيما، بحيث يصبح تنفيذ الالتزام مرهقا مما يهدد المرفق العام بالتوقف، ويترتب على هذا التزام الإدارة بمشاركة المتعامل المتعاقد معها، في تحمل نصيب من الخسارة التي لحقته خلال فترة قيام الظروف الطارئة، لهذا فإن هذه النظرية تمنح للمتعامل المتعاقد الحق في الطلب من الإدارة بأن تساهم في تحمل بعض الخسائر التي تلحق به، ضمانا لحماية المرفق العام، واستمراره في أداء خدماته دون انقطاع[4].

ولتطبيق هذه النظرية يجب توفر ثلاث شروط أساسية و المتمثلة فيما يلي:

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء تنفيذ العقد، يشترط في هذا الظرف الطارئ ظروفا غير متوقعة،لا في دفتر الشروط، ولا من الدراسة الأولية للمشروع [5] ، فقد يكون هذا الظرف ظاهرة طبيعية،كفيضانات أو زلازل أو براكين، وقد يكون ظروف اقتصادية[6] ،أدت إلى ارتفاع الأسعار لبعض المواد المستعملة، كما لا يجب أن يكون هذا الظرف الطارئ قبل إبرام العقد.
- أن يكون الظرف الطارئ خارج عن إرادة الطرفين: يشترط في هذا الحدث الطارئ أن يكون خارج إرادة المتعاقدين، ويكون مستقلا عن إرادتهما، وعلى هذا الأساس لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي، ضمن هذه النظرية، إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب الطارئ الجديد، فلا مجال

---

[1] – علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد،القانون الإداري،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2002 ،ص 225.

[2]– أنظر المادة 107 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

[3] – حمدي ياسين عكاشة، السابق الذكر، ص 329.

5– محمد رفعت عبد الوهاب، السابق الذكر، ص .543

[82] – عبد الحميد الشواربي، السابق الذكر، ص .57

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 221.

للقضاء له بالتعويض ، وبالتالي فالحدث الطارئ يجب أن يشكل اضطرابا شديدا في اقتصاديات العقد، على نحو يهدد المتعامل المتعاقد بالتوقف عن تنفيذ العقد مستقبلا.

- إن يؤدي الظرف الطارئ إلى خسائر وإخلال التوازن المالي للعقد،ويقصد به الظروف الطارئة التي تؤدي إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد تنجم عنها خسائر غير طبيعية و غير مألوفة، على ألا تجعل هذه الظروف تنفيذ التزام العقد مستحيلا، ولكنه مرهقا بمعنى ألا تؤدي هذه الظروف الطارئة إلى مجرد خسائر محتملة أو الحرمان من الأرباح، وإنما ينبغي أن تهدد هذه الظروف بالمتعاقد بالتوقف عن النشاط مستقبلا.

فإن توافرت شروط نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد مع الإدارة مبررا للتوقف عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية ، وبمواصلة التنفيذ وعدم التوقف عن العمل تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، فالمتعامل المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ الصفقة[1] ،لأن الهدف الأساسي من وراء هذه النظرية هو حماية المرفق العام،وضمان استمراره في أداء خدماته بانتظام واطراد للمحافظة على المصالح المتبادلة بين طرفي العقد.

أما في ما يخص التعويض في الظروف الطارئة لا يغطي إلا الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، فيحصل بذلك عليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة والذي يكون ذو طابع جزئي من الخسارة التي لحقت به، وإذا لم يتوصل طرفي العقد الى إعادة التوازن المالي للصفقة،جاز للقضاء أن يفسخ العقد بناء على طلب إحدى المتعاقدين.

الفرع الثالث:نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

الصعوبات المادية غير المتوقعة هي تلك الصعوبات الاستثنائية التي تواجه المتعامل المتعاقد مع الإدارة حال تنفيذه لالتزامه التعاقدي،بحيث لم يكن بوسع المتعاقدان توقعها أثناء إبرام العقد،فيكون تنفيذ العقد في ظل وجود هذه الصعوبات أكثر إرهاقا وتكلفة،الأمر الذي يلزم الجهة الإدارية المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا كاملا من جراء الأضرار التي لحقت به وتكون في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل التزاماته العقدية[2]، وتعتبر هذه النظرية من ابتكار الفقه والقضاء الإداري، و هذا ما قضت به محكمة القضاء الإداري في هذا الشأن ،ومفادها أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد، فتجعل

[1] عبد الحميد الشواربي،السابق الذكر، ص58.

[2] –الشرقاوي سعاد،العقود الإدارية،(د.ط)،دار النهضة العربية،القاهرة،2000،ص.541.

التنفيذ أشد عبء على المتعامل 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 نية الطرفين المشتركة[1] و يتحدد مضمون هذه النظرية بالإجماع الفقهي والقضائي، على انه إذا اعترضت تنفيذ التزامات الصفقة العمومية، صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية، لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد توقعها عند إبرام العقد بحيث تجعل التنفيذ فيه صعبا، وأكثر كلفة إلا انه ليس مستحيلا، فإن الأضرار التي تلحقه تبعا لذلك تمكنه من المطالبة بالاستفادة من آثار الصعوبات المادية الغير متوقعة[2].

ولكي تطبق هذه النظرية يجب أن تتوافر في الصعوبات المادية، التي يصادفها المتعاقد أثناء التنفيذ شروط معينة، يقررها القاضي الإداري، لجبر الخسائر، بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة ،وهذه الشروط تتمثل فيما يلي:

- **يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:**

وموجب هذا الشرط فإن إعمال نظرية الصعوبات المادية ، يتطلب أن تعترض تنفيذ العقد صعوبات ذات طابع مادي أغلب حالاتها ترجع إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية ،مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة،كزيادة الطبقات الصخرية في ارض الموقع محل تنفيذ العقد أو ارتفاع منسوب المياه الجوفية، مما يجعل أعمال الحفر أكثر كلفة[3]، في حين أن هذا التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة[4] ، ومن ثم تكون هذه الصعوبات المادية سببا للحصول المتعامل المتعاقد على التعويض، وبالتالي فنظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة تكون ذات طبيعة مادية بحتة، مما يؤدي إلى زيادة النفقة و المصاريف على المتعامل المتعاقد ،مما يجعله مرهقا و يصعب عليه تنفيذ الصفقة مما يوجب التعويض.

- **أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الطرفين المتعاقدين:**

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة، يتعين أن تكون هذه الصعوبات التي واجهت تنفيذ العقد غير متوقعة وتشترط الحدوث من المتعامل المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها، في الظروف التي

---

[1] – حكم محكمة القضاء الإداري المصري،قضية رقم 7892 لسنة 8ق،جلسة 1957/01/20،مجموعة أحكام سنة11،ص.152

[2] – عباد صوفية ، السابق الذكر، ص 78.

[3] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، السابق الذكر، ص 239.

[4] – سليمان محمد الطماوي، السابق الذكر، ص 721.

أبرم فيها العقد، كما يجب أن يثبت انه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات، بما يملك من وسائل وانه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته، ويشترط كذلك ألا يكون سبب هذه الصعوبات يرجع إلى عمل الإدارة، وبسبب تدخلها في وقوع الفعل، و يعني أن الصعوبات المادية تكون خارجية و أجنبية عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذو طابع استثنائي:

و معنى ذلك أن الصعوبات المادية من نوع غير مألوف ولا تنتمي إلى طائفة المخاطر ذات طبيعة عادية، التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد مسبقا عند التنفيذ، ويرجع للقاضي الإداري تقدير الصعوبات المادية من كونها ذات طبيعة مألوفة، تدخل في نطاق المخاطر العادية، أم أنها ذات طبيعة استثنائية تنطبق عليها نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، في كل حالة على حدى [1]، فإن توفرت شروط نظرية الصعوبات المادية المتوقعة، فذلك لا يعفي المتعامل المتعاقد من التزاماته، وإنما عليه الاستمرار في تنفيذ العقد وفقا للشروط المنصوص عليها، في عقد الصفقة،[2] رغم الصعوبات و العراقيل و التكاليف التي أرهقته،وبالتالي يستحق المتعامل المتعاقد مع الإدارة التعويض تطبيقا لفكرة العدالة، والتعويض في هذه الحالة يكون تعويضا كاملا ، إذا توفرت شروطه ، ويجب على الإدارة أن تعيد المتعامل المتعاقد معها كافة التكاليف و النفقات الإضافية، التي تحملها لمواجهة تلك الصعوبات، التي اعترضت تنفيذ العقد بصورة طبيعية[3].

[1] – سليمان الطماوي، السابق الذكر ، ص725.

[2] – عوابدي عمار،القانون الإداري،الجزء الثاني(النشاط الإداري)،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2000 ،ص 229.

[3] – عليوات ياقوتة ، السابق الذكر، ص190.

المبحث الثاني: تسوية النزاعات كضمانة للمتعامل المتعاقد

تحتل الصفقة العمومية مكانة هامة، حيث تعتبر الآلية الأساسية التي تستعملها الدولة، وكذا الأشخاص المعنوية العامة و الخاصة، في تطوير الاقتصاد الوطني، وتنفيذ البرامج التنموية و الاستثمارية، والتي تنفذ من طرف الإدارة وفقا لمخططات معدة سابقا، في إطار رزنامة زمنية محددة[1].

وبما أن الصفقات العمومية لها صلة بالمال العام من جهة، و تترتب عليها حقوق و التزامات للأطراف من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات أما على مستوى الإبرام، أو خلال مرحلة التنفيذ، حيث تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد ، مما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه النزاعات المعطلة بالصفقة العمومية ، لضمان السير الحسن للمشروع العام[2] ، واستمرار تقديم الخدمات وانجاز الأشغال على أكمل وجه.

وقد حرص المشرع الجزائري على إيجاد حلول لتسوية هذه النزاعات، حيث لم يغفل المرسوم الرئاسي 15-247 ، عن مسألة تسوية المنازعات، التي تنجم عن التنفيذ بأيسر الحلول و أسرعها، و يظهر جليا من خلال تبني الحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ، وذلك تفاديا للإجراءات القضائية المعقدة و الطويلة.

وفي حالة عدم التوصل إلى الحل الودي للنزاع، يلجأ طرفي العقد إلى الجهات القضائية، عن طريق مختلف الدعاوي المرفوعة سواء تعلق الآمر بدعاوي القضاء الكامل ،أو دعاوي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية.

ومن هذا المنطلق سنتطرق إلى آليات التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، والتي نظمها قانون 15- 247 ، وكذا قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وبالتالي ستتم دراسة طرق التسوية الودية، لمنازعات الصفقات (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية (المطلب الثاني)

[1] – أنظر خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري (رسالة ماجيستير)، القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

[2] – أنظر عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص 217.

المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع

لقد حرص المشرع الجزائري على حل النزاعات التي تتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية، وذلك بوضع آليات لفض مختلف النزاعات التي تثور بين طرفي عقد الصفقة، تكريسا لمبدأ حل النزاعات و تسويتها بالتراضي أولا، حيث نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على انه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، كما يجب على المصلحة المتعاقدة و دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته[1]

و تبنى المشرع الجزائري مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقة العمومية أثناء التنفيذ تفاديا لتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن الأطراف المتعاقدة من إيجاد حل مناسب للنزاع الذي بينهم، ومن أهم ما جاء به المنظم الجزائري في القانون 15-247 على مستوى التسوية الودية للمنازعات هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية إلى اللجان المركزية بعد ما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في القانون 10- 236 [2]، ويمكن حصر آلية التسوية الودية في آليتين أساسيتين هما: لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية (الفرع الأول) ، وكذا الكيفيات القانونية لعمل لجان التسوية الودية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية

لقد استحدث المشرع الجزائري لجنتين للتسوية الودية للمنازعات بموجب المادة 154 من المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تنص على انه " تنشأ لدى كل وزير و مسئول هيئة عمومية، وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

أولا: اللجنة المركزية: لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية

استحدثت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 15- 247 ، وهي لجنة محلية لا مركزية مختصة في تسوية النزاعات التي تطرأ في تنفيذ الصفقات العمومية، وقد أنشأت بموجب المادة 154 [3] ، من المرسوم و تتشكل لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة و الهيئة العمومية من:

---

[1] – فاضلي سيد علي،التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية،مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية،مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد الثقفات العمومية وتفويضات المرفق العام في 2016/02/23. ، جامعة المسيلة، ص1

[2] – أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، السابق الذكر.

[3] – انظر المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، السابق الذكر.

ممثل عن الوزير و مسئول الهيئة العمومية رئيسا.

ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

وتتكون لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية، وتختص هذه اللجنة بدراسة نزاعات الإدارة المركزية، ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية و المؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

ثانيا: اللجنة المحلية: لجنة التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية في الولاية

أنشأت هذه اللجنة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 ، حيث نصت المادة 154 منه على" انه تنشأ لدى كل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

وتتشكل من :

ممثل عن الوالي رئيسا.

ممثل عن المصلحة المتعاقدة.

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع.

ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة.

وهؤلاء الأعضاء يختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني، بموجب مقرر من مسئول الهيئة العمومية أو الوزير الوالي المعني[1] ، وأما بالنسبة لصلاحيات هذه اللجنة فهي تختص بتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات بطريقة ودية، كما تختص في البث في الشكاوي المقدمة لها، على مستوى الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، والمصالح غير الممركزة للدولة ، ويعتبر دور هذه اللجنة وجوبي لكل نزاع قائم خاص بتنفيذ صفقة عمومية، وذلك للبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ من أجل:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الأطراف المتعاقدة .
- التوصل إلى أسرع انجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة.

[1] – أنظر الفقرة الثانية من المادة 154 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الآليات القانونية لعمل لجان التسوية الودية

هذه الآليات القانونية و الإجرائية تضمنتها المادة القانونية 155 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، من أجل بث لجان التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها، حيث نصت على انه يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام[1]، ويقوم رئيس اللجنة باستدعاء الجهة الشاكية ، لإعطاء رأيها في النزاع، ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة رسالة موص عليها مع وصل استلام في اجل أقصاه عشرة(10) أيام، من تاريخ مراسلتها، كما تم دراسة هذا النزاع في اجل أقصاه ثلاثون(30) يوما، ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم، برأي مبرر[2].

كما يمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع و/ أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا [3] ، ويبلغ رأي اللجنة طرفي النزاع برسالة موصى عليها استلام ، وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام المنشأة، بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم، كما تبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في اجل أقصاه ثمانية (08) أيام، ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موص عليها، مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك[4].

وما نستنتجه من خلال المواد 153-154-155 من المرسوم الرئاسي 15- 247 ، انه يتضح جليا أهمية و دور التسوية الودية في حل منازعات الصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري حرص على تجسيد و تطبيق هذه الآلية، لما لها من ايجابيات تنعكس على كلا الطرفين، كاختصار الجهد و الوقت، وكذلك استلام المشروع في آجاله، حتى لا تتعطل المشاريع العمومية[5] ، في حين إن التسوية القضائية تستلزم مصاريف و إجراءات طويلة ومعقدة ، لهذا تبنى المشرع مبدأ الحسم الودي لحل مختلف المنازعات التي تطرأ على موضوع الصفقات العمومية.

---

[1] – أنظر المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[2] – أنظر المادة 02/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] – انظر المادة 03/155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[4] – انظر المادة 04/155. من المرسوم الرئاسي 15-247، المذكور.

[5] – بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر، ص 314.

المطلب الثاني: التسوية القضائية

في حالة فشل المتعامل المتعاقد في تسوية نزاعاته بالطرق الودية، أجاز له القانون اللجوء إلى القضاء على اعتبار أن الصفقات العمومية تعد من العقود الإدارية، إذا ما توفرت شروطها، يطبق عليها النظام القضائي المطبق على العقود الإدارية، وهذا كأصل عام طبقا للمادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1]،

والتسوية القضائية تختلف عن التسوية الودية ، حيث أنها تنهي النزاع بصفة إلزامية بمجرد صدور قرار نهائي من القاضي المختص، ويصبح قرار ملزم للطرفين.

وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري قد أحال تسوية النزاعات وفق التشريع العام وهو قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تبنت الجزائر بعد سنة 1996 نظام ازدواجية القضاء(القضاء العادي- القضاء الإداري) ويتم دراسة التسوية القضائية من خلال طبيعة واختصاص الدعوى القضائية (الفرع الأول)،ثم التطرق لطرق ممارسة الدعوى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة و اختصاص الدعوى القضائية

تعتبر منازعات الصفقات العمومية من اختصاص القضاء الإداري، سواء تعلق الأمر بإعدادها أو تكوينها أو تنفيذها، أو حتى في حالة فسخها، ولقد تبنى المشرع الجزائري في نص المادة : ق إ م إ المعيار العضوي لفصل الجهة القضائية الإدارية، عن القضاء العادي، حيث نصت على إن "المحاكم الإدارية هي جهة 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".[2]

وتشترط المادة السالفة الذكر في طبيعة المؤسسة العمومية أن تكون ذات صبغة عمومية إدارية،ويعني هذا أن القاضي الإداري يقضي بعدم الاختصاص، في حالة إذا عرضت عليه منازعة تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي، أو تجاري وهذا ما أكده مجلس الدولة في إحدى قراراته[3]، الصادرة بتاريخ 2002/05/27، ملحق رقم 05147 الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة لحميد انترناسيونال (فهرس 376 غير منشور)، حيث اعتبر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للسدود مؤسسة عمومية ذات طابع

[1] – أنظر المادة 800 من قانون09/08 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[2] – انظر المادة 800 من قانون08/ 09، السابق الذكر.

[3] – انظر قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/05/27، الملحق رقم : 05147(غير منشور).

تجاري، وأقر على عدم اختصاصه، وبنى قراره على المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية سابقا[1]. أما الجهة القضائية المختصة و تطبيقا للمعيار العضوي في الصفقات العمومية بوجه عام، تؤول إلى اختصاص القضاء الإداري ممثلة في المحاكم الإدارية، ويظل الاختصاص منوطا بهذه الاخيرة، ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية، لأنه طبقا للمادة 09 من القانون العضوي 01/98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه و عمله ، يتولى هذا الأخير النظر فقط في دعاوى الإلغاء ضد القرارات التنظيمية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية، والهيئات العمومية و التنظيمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى المشروعية، والتفسير و فحص المشروعية، بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه، واعتبر المشرع في نص المادة 804 قاعدة أخرى في الاختصاص المحلي تعلقت بكل الصفقات العمومية، بجميع أنواعها، تتمثل في مكان إبرام العقد ، أو مكان التنفيذ، وهذا خارج عن دائرة عقد الأشغال العامة موضوع المادة 804 المذكورة أعلاه، وهذه القاعدة تم انتقادها أيضا على أساس أن كثيرا من الصفقات ذات الطابع الوطني تبرم في الجزائر العاصمة، مما يؤدي إلى كثير من المنازعات المتعلقة بها، أمام المحكمة الإدارية بالجزائر.

الفرع الثاني: طرق ممارسة الدعوى

يمكن تصنيف منازعات الصفقات العمومية تحت عنوان القضاء الكامل (قضاء التعويض)، أو قضاء الإلغاء[2] ، لذا فإن لجوء الأطراف المتعاقدة إلى القضاء الإداري في موضوع النزاع الناتج عن تنفيذ الصفقة، يدرج إما ضمن القضاء الكامل (أولا) أو قضاء الإلغاء (ثانيا)

أولا: القضاء الكامل

يندرج ضمن هذا النوع من القضاء الدعاوي التي تتعلق ببطلان العقود و الدعاوي المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة، و هي كثيرة تكاد أن تطغى على بقية أنواع المنازعات الأخر[3] ، ويستعيد القضاء الإداري الكامل اختصاصه بمنازعات الصفقات العمومية، من طبيعة دعوى القضاء الكامل ، والتي تنسجم و تعبر عن الطبيعة الذاتية للصفقة العمومية، ويمكن حصر هذه الدعاوي في الحالات التالية:

[1] – بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية بالجزائر(رسالة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008،ص117.

[2] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص 228.

[3] – عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص 229.

أ- دعوى التعويض

تكون جميع منازعات الصفقات العمومية التي يدور موضوعها الحصول على مبالغ مالية، التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها وأشكالها، وقد تكون في صورة ثمن أو اجر متفق عليه في العقد ، أو تعويض عن الأضرار التي تسبب فيها الطرف المتعاقد معه، أو لأي سبب من الأسباب، والتي تؤدي إلى الحكم بمبلغ من المال (التعويض)[1].

وهي الدعوة التي ترفعها الأطراف المتنازعة، للمطالبة للتعويض عن الأضرار التي لحقت جراء إخلال احدهم بتنفيذ لالتزامات التعاقدية المحددة في عقد الصفقة ، ويتم ذلك عن طريق تقديم عريضة متضمنة ملخص الوقائع و الأسباب، التي يستند عليها طالب التعويض موقعة من المدعي، أو محاميه،أمام أمانة الضبط للمحكمة الإدارية، الذي بدوره يحليها إلى القاضي المختص، وتستعين دعوى التعويض بالخبراء في هذا المجال، ومن خلاله يتم الفصل في القضية بموجب قرار قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة في أجل شهرين من تاريخ تبليغ القرار،غير أن الاستئناف أمام مجلس الدولة ليس له أثر موقف ونفس المدة تطبق على القرارات الغيابية في حالة المعارضة[2].

ب- دعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة على خلاف التزاماتها التعاقدية

إن قيام الإدارة المتعاقدة بتصرفات مخالفة لالتزاماتها التعاقدية، والتي تتضمن بنود عقد الصفقة العمومية، وتظهر هذه التصرفات في شكل قرارات إدارية، لذا فإن المتعامل المتعاقد يسعى لإبطال تلك التصرفات، عن طريق دعوى القضاء الكامل[3]، أما بالنسبة للطرف غير المتعاقد الذي تضرر من القرارات الإدارية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في إطار تنفيذها لالتزاماتها التعاقدية وفقا لبنود الصفقة العمومية، فليس له الحق بأن يسلك طريق القضاء الكامل لإبطال تلك القرارات الإدارية، وعليه أن يسلك في ذلك طريق دعوى الإلغاء، لأنه ليس من أطراف عقد الصفقة العمومية، وبالتالي فهو ينازع القرار الإداري الذي تضرر منه، وعليه أن يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية، ولا يمكن الإشارة إلى بنود الصفقة العمومية من اجل إلغاء القرار الإداري الذي اضر به[4].

---

[1] – الطماوي سليمان محمد، السابق الذكر، ص 199–200.

[2] - أنظر المادة 950 من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] – عبد العزيز المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 307.

[4] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، السابق الذكر، ص 307.

ج- دعوى فسخ عقد الصفقة العمومية

يحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب بفسخ الصفقة العمومية، مع المصلحة المتعاقدة في حدود معينة، وتكون دعواه في هذا الصدد ضمن نطاق القضاء الكامل أيضا[1]، وطبقا للمادة 149 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، فإنه يتم فسخ عقد الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة في حالة إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته و إمكانية لجوء المصلحة المتعاقدة إلى فسخ جزئي للصفقة [2] ،ومقارنة بالمرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، والذي نص على إمكانية الفسخ من جانب واحد أو الفسخ التعاقدي و ذلك في مادته 112[3].

ثانيا: قضاء الإلغاء

كأصل عام في المنازعات المتعلقة بإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعامل المتعاقد معها، تنهج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرارا إداري اتخذته الإدارة اتجاهه، ويكون أساس ذلك فيما تصدره الإدارة من قرارات التي تهدف إلى تنفيذ موضوع عقد الصفقة، مثل القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية، أو فسخ العقد أو إنهائه، أو إلغائه ،دائما يدخل في منطقة عقد الصفقة، وتكون المنازعات التي تولدت عن تلك القرارات و الإجراءات هي منازعات حقوقية، تثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء و مؤدى ذلك إلى عدم تقيد الطعن بالإجراءات و المواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء[4].

ويلجأ إلى دعوى الإلغاء كل شخص طبيعي أو معنوي ذو صفة ومصلحة إلى القضاء الإداري والتصريح بعدم شرعية القرار ، فالقاضي دوره يقتصر على فحص مشروعية القرار وإلغائه إذا كان مخالفا للقانون، ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيوب التي لحقت القرارات الإدارية مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو عيب انعدام السبب أو عيب مخالفة القانون أو العيب الانحراف في استعمال السلطة، فسلطة قاضي الإلغاء ضيقة جدا لذا و قبل ان ينطق بإلغاء قرار إداري ما، ينبغي أن يسبب قراره بتبيان

---

[1] – عكاشة محمد ياسين، السابق الذكر، ص 101.

[2]– Vedel George, del vale preve, droit administratif , presses universitaires de France, paris , 1987,p752.

[3] – أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10- 236، السابق الذكر.

[4] – عكاشة محمد ياسين، السابق الذكر، ص 111.

وجه الخرق في القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة كأن يشير لمخالفته ركن الاختصاص أو ركن الشكل والإجراءات[1]،

فمنازعات دعوى الإلغاء تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالنظر في النزاع والتي يكون موضوع طعنها قرارا إداريا صادرا عن الولاية أو المصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو صادر عن البلدية أو صادر عن المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، ومن خلال ما سبق دراسته نجد أن التسوية القضائية تعتبر كضمان للمتعامل المتعاقد بحيث تمنع تسلط المصلحة المتعاقدة من تجاوز سلطاتها وتعسفه ، كما قد يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء، إذا أصدرت الإدارة قرارا انتهكت فيه بندا من بنود العقد،أو عدلت في العقد كزيادة في حجم الأشغال الموكلة أليه،أو أصدرت قرارا بإلغاء العقد، وهذا ما يعرف فقها بالأعمال المنفصلة، فيجوز للمتعامل المتعاقد حينئذ الطعن فيها بالإلغاء،ولا تقبل هذه الدعوى ، إلا إذا تم رفعها ضد قرار إداري منفصل عن العقد، في أجل أربعة(04) أشهر من تاريخ تبليغ القرار الإداري ، أو الإعلان عنه في الجرائد بالنسبة للدعوى التي تختص بها المحاكم الإدارية، أو المحلية أو الجهوية ، إذا كان الأمر يتعلق بقرار صادر عن الوالي.

[1] – بوضياف عمار، السابق الذكر، ص 231

خلاصة الفصل الثاني:

نستنتج من خلال دراسة هذا الفصل أن الصفقة العمومية تهدف إلى إشباع الحاجات العامة، بينما يسعى المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف مصلحته الشخصية ، فهو بذلك يمتلك حقوق وضمانات تتمثل في حق الحصول على المقابل المالي نظير قيامه بتنفيذ بنود عقد الصفقة، وهو حق مكفول له قانونا وفق آليات الدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب.

ولضمان التوازن المالي لعقد الصفقة أثناء التنفيذ، جاز له إدراج نظريات المخاطر الإدارية والاقتصادية وكذلك نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، بما يسمح لتنفيذ عقد الصفقة في أفضل الشروط والظروف الملائمة ، دون التعرض لخسائر كبيرة تحول دون إتمام عملية التنفيذ.

ويحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض في حالة حدوث ضرر، ولا يكون ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للمصلحة المتعاقدة، وفي كل الحالات وجب التسوية إما الودية، وإما اللجوء إلى القضاء المختص، للمطالبة والحصول على التعويض، وعليه فإن آليات تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية، تعتبر من أهم الضمانات التي تسمح بمراقبة أعمال الإدارة تجاهه، وبالرغم من قانون الصفقات العمومية قد خول للمصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات واسعة في عقد الصفقة، إلا انه بالمقابل قرر للمتعامل المتعاقد ضمانا هاما، يكون بمثابة حماية له، من أي تجاوز أو تعسف، ويتمثل هذا الضمان في الرقابة القضائية ، التي تعد أنجع وسيلة في النظام القانوني للصفقات العمومية على الإطلاق، لهذا أعطى المشرع الجزائري حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا باس به من الأهمية والرعاية، من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من اجل ضمان حقوقه، التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة.

خاتمة

خاتمة:

إن قانون الصفقات العمومية يهدف لحماية الأموال العامة،لاسيما النفقات العمومية التي تكون في شكل صفقات موجهة لتنفيذ المشاريع الكبيرة ، التي تحتاج إلى أموال كبيرة وتعود بالمنفعة العامة،لذا حرص المشرع الجزائري على مواكبة قانون الصفقات العمومية للتطورات السياسية والاقتصادية والإجتماعية، من أجل تحقيق الفعالية من خلال التعاقد مع متعاملين أكفاء فنيا وماليا،وما يميز هذا القانون هو أنه أدرج ضمانات لطرفي عقد الصفقة، سواء في مرحلة الإبرام، كطرق اختيار المتعامل ، الذي يعتبر الطرف الأساسي والجوهري للعقد ، باعتباره المسئول عن الصفقة العمومية من وقت إبرامها إلى غاية التنفيذ.

ومن خلال دراستنا لموضوع المركز القانوني للمتعامل المتعاقد،اتضح جليا أن هذا الأخير يخضع لأساليب وطرق اختياره حددها المشرع الجزائري، والمتمثلة في طلب العروض،والزامية الإعلان من المصلحة المتعاقدة لتحقيق فعالية أكثر للطلبات العمومية،ولقد تمت دراسة موضوع المركز القانوني للمتعامل المتعاقد من خلال فصلين، تضمن كل فصل مبحثين،وذلك على ضوء قانون الصفقات العمومية الساري المفعول،ابتداء من مرحلة الإبرام إلى غاية تنفيذ الصفقة،حيث خصص الفصل الأول من الدراسة المركز القانوني الضعيف للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، وتبين ذلك من خلال تدخل المشرع الجزائري في تحديد طرق اختياره، كأسلوب المنافسة في طلب العروض كأصل عام، وهذا بناء على احترام مبدأ المساواة والشفافية، وعدم التمييز بين المترشحين، والتراضي كاستثناء،إلى جانب السلطات الكبيرة الممنوحة للإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد معها، سواء في مجال التنفيذ،أو في توقيع العقوبات والجزاءات المالية عليه.

أما الفصل الثاني خصص لدراسة الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد المتمثلة في حقه الحصول على المقابل المالي، سواء من حيث اقتضاء ثمن الصفقة، أو من حيث التعويض، أوفي إعادة التوازن المالي للصفقة، ومن أهم الضمانات التي تدخل في تكوين الصفقة العمومية،نجد آليات تسوية النزاعات الناجمة عن قرار منح الصفقة ،مع إعطاء الأولوية للحل الودي بين الأطراف المتنازعة، قبل اللجوء إلى القضاء الذي يعتبر ضمانة أخيرة في يد المتعاملين، للطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة.

ومن خلال دراستنا استنتجنا مجموعة من النتائج نجيزها في ما يلي:

- حرص المشرع على ضبط وتحديد آليات وطرق اختيار المتعامل المتعاقد ،التي تجعله في مركز ضعف أمام الإدارة ،ولكن ما نلاحظه ونلمسه في الواقع العملي هو عدم فعالية هذه ، وعدم كفايتها بما يلاحظ من تجاوزات أثناء إبرام الصفقات العمومية، بسبب استغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة.

- نجد أن المشرع حصر أسلوب التراضي الذي يعتبر كاستثناء في حالات محددة،غالبا ما يتم اقترانه بحالة الاستعجال الملح، لهذا يتعين عليه إزالة الغموض على هذا الأسلوب ، عن طريق تفعليه أكثر على أرض الواقع.

- قلما ما نجد مصلحة متعاقدة تخلو من استعمال التعسف في وجه المتعامل المتعاقد معها، مما يؤكد على ان المشرع الجزائري لم يكرس له على أرض الواقع الحماية القانونية، التي يحتاج اليها في مواجهة تسلط الإدارة ، بالرغم من وجود نصوص قانونية تكفل للمتعامل المتعاقد حقه، وتصونه من تسلط الادارة.
- من خلال إلقاء نظرة على الواقع العملي، نجد عدم فعالية هذه الاساليب و الطرق التي حددها المشرع، وعدم كفايتها لما يلاحظ من تجاوزات المصلحة المتعاقدة اثناء ابرامها للصفقة، وكذا اختيارها للمتعامل المتعاقد، بسبب عدم تطبيق النصوص القانونية تطبيقا سليما، واستغلال الثغرات الموجودة في النصوص القانونية لإبرام صفقات مشبوهة.
- الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة، باعتبارها ضمانات هامة، لحسن تنفيذ شروط و بنود الصفقة المتفق عليها مسبقا، لذا فهو ملزم بأداء الخدمة على أكمل وجه، والمحددة في عقد الصفقة، ومن ثم لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تكليفه بغيرها من الأعمال الغير منصوص عليها، في دفتر الشروط، لهذا يتعين عليه الحرص الشديد على القيام بما كلف به ضمانا لسير و استمرار المرافق العامة، و أداء خدماتها بانتظام و اطراد.
- يمكن للمصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها للسلطات التي تتمتع بها في عقد الصفقة، أن توقع عقوبات وتطبيق جزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد، في حالة إخلاله بالضمانات الأخرى، إذ تعتبر هذه العقوبات و الجزاءات سواء أكانت مالية، أو ضاغطة كضمانات إضافية، الهدف منها إلزام المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية المقررة في دفتر الشروط، مدركا كذلك لما هو

مقرر له من حقوق و ملزم بأداء واجباته، لسد تجاوزات وتعسف الإدارة المتعاقدة ، من خلال ما تمتلكه من امتيازات المقررة لها باسم المصلحة العامة.

- لقد نظم المشرع أهم حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة، و المتمثلة في اقتضاء الثمن بشكل مضبوط، وهذا معرفة منه بأن هدف المتعامل المتعاقد هو الربح لمصلحته الخاصة، ثم للمصلحة العامة في الأخير ، بالإضافة إلى حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، لاسيما الحق في إعادة التوازن المالي لعقد الصفقة، الذي تم إدراجه قانونا ،وتكريسه قضاء لهذا ينبغي على القضاء الإداري الجزائري، إن يجعل من احكامه مجالا لتوضيح الاشكالات المتعلقة بمبدأ التوازن المالي.
- تعتبر آليات تسوية النزاعات الناتجة عن قرار منح الصفقة العمومية، من أهم الضمانات التي تدرج في تكوين الصفقة العمومية، إذ تعطى الأولية للحل الودي بين أطراف العقد المتنازعة، قبل اللجوء إلى القضاء و الذي يعتبر ضمانة أخيرة في يد المتعاملين المتعاقدين للطعن في جميع قرارات المصلحة المتعاقدة.

الاقتراحات و التوصيات:

- إن المتأمل في التنظيم الحالي للصفقات العمومية و المتضمن قانون 15-247 نجده في الواقع لم يغير جذريا في هيكل تنظيم الصفقات العمومية، بالنظر إلى الغرض الذي صدر من اجله ، وهو سد الثغرات النقائص الموجودة في القوانين السابقة للصفقات العمومية، لذا فهو يتسم بالغموض في قراءة و تطبيق بعض النصوص التي ينبغي التكفل بها مستقبلا، و بالرغم من النقائص وما شابه من غموض، إلا انه يشكل ضمانة هامة للمتعامل المتعاقد في مواجهة سلطات الادارة الممنوحة لها في حالة تعسفها وتجاوزها، وهذا عن طريق اللجوء الى القضاء.
- إن وضع المشرع لأشكال متميزة في اختيار المتعامل المتعاقد، تحت أسلوب طلب العروض يعتبر شيئا ايجابيا ، من حيث تنويع و توسيع نطاق الاختيار عن طريق المنافسة و المساواة و الشفافية، إلا انه يؤخذ عليها انها بطريقة عامة و خالية من أي تفاصيل لإبرام أو إجراءات خاصة ، تتماشى و طبيعة كل أسلوب فإخضاعها للإجراءات العامة المطبقة على طلب العروض، من شأنه ان يؤثر على نتائج تطبيقها، لذا لابد من أخذ خصوصيات كل طريقة بعين الاعتبار بوضع العوامل الاساسية لتطبيقها.

- احترام المنافسة التي تضمن اختيار المتعامل المتعاقد، الذي يمتلك المؤهلات التقنية والمالية والتجارية.
- احترام الإدارة و المتعامل المتعاقد على حد سواء للآجال المحددة في دفتر الشروط، عند الإيداع أو الإبرام أو التنفيذ.
- إعطاء الأولية للرقابة في الصفقات العمومية ، مع تشديد الرقابة على لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقييم العروض،من اجل التوصل إلى أفضل المتعاملين المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة بطريقة شفافة و نزيهة.
- حصر شكل التراضي وهو اسلوب ذو طابع استثنائي عند اللجوء اليه في حالات، يتم اقترانها غالبا، بحالة الاستعجال الملح، إلا انه يتعين توضيح بعض الحالات لتطبيقه، التي وردت غامضة ، في حين وردت باقي الحالات عامة دون قيد، لذا وجب ضبطها وحصرها، حتى يحافظ هذا الأسلوب على طابعه الاستثنائي، دون الخروج منه.
- نقص الاجتهادات القضائية في مجال الصفقات العمومية، يرجع الى اغفال المنظم لاهم تفاصيل لجوء طرفي الصفقة للقضاء، دون توضيح نوع القضاء المختص، ولا لنوع الدعاوي المرفوعة، ولا لإجراءات التقاضي، لهذا يجب العمل على تفعيل هذه الآلية مستقبلا وضبط آليات الرقابة القضائية، لحل منازعات الصفقات العمومية، لأنها تشكل أهم ضمانة لحماية المتعامل المتعاقد من تجاوزات التي تصدر عن الادارة، وللحد و التقليل من الجرائم التي عرفت انتشارا واسعا في هذا المجال.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

أولا: النصوص

- **القوانين و الأوامر:**

1- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 1967/06/17المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد52 ، بتاريخ 1967/06/27.

2- الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975.

3- الأمر رقم 96-22 المؤرخ في09 جويلية 1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف، وحركة رؤوس الأموال من والى الخارج، (جريدة رسمية العدد 43) .

4- الأمر رقم 96 – 31 المؤرخ في: 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997،الجريدة الرسمية العدد 85 لسنة 1996.

5- قانون 08- 09 المؤرخ في 25 فيفري2009 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- **المراسيم**

أ- المراسيم الرئاسية

6- المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/24،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية،العدد 52،لسنة2002.

7- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 17أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،جريدة رسمية عدد 58.

8- المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 2012/01/18 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية عدد 04،لسنة 2012.

9- المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جريدة رسمية عدد 50، لسنة 2015 .

- المراسيم التنفيذية

10- المرسوم التنفيذي 97-268 المؤرخ في 21 -07-1997، الذي يحدد الإجراءات المتعلقة بالالتزام بالنفقات و تنفيذها، ويضبط صلاحيات الآمرين بالصرف، ومسؤولياتهم، الجريدة الرسمية، العدد 48، لسنة 1997.

11 - المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ في 21-02-1998.المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسييره.

- القرارات والأحكام القضائية:

12- حكم محكمة القضاء الإداري المصري، قضية رقم 7892 لسنة 8ق، جلسة 1957/01/20، مجموعة أحكام سنة11.

13- قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/05/27، الملحق رقم : 05147.

ثانيا: الفقه

1- الرسائل العلمية:

1-1أطروحات

14-علي عبد العزيز الفحام ،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (أطروحة دكتوراه)،حقوق (غير منشورة) ، جامعة عين شمس ، مصر 1975.

15- عليوات ياقوته،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري الصفقات العمومية في الجزائر(أطروحة دكتوراه) ،تخصص القانون العام،كلية الحقوق(غيرمنشورة) ، جامعة قسنطينة، 2008 .

1-2 رسائل الماجستير

16- اكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية (رسالة ماجيستير)، حقوق، كلية الحقوق،جامعة الجزائر، 2000.

17- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية بالجزائر(رسالة ماجيستير)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، .2008

18- عباد صوفيه ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية (رسالة ماجيستير)، جامعة باجي مختار عنابة،2011.

19- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري (رسالة ماجيستير)، القانون العام، جامعة قسنطينة، 2012-2013.

20- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،(رسالة ماجستير) في القانون، جامعة تيزي وزو ،.2013

1-3 مذكرات ماستر

21- ساهل ميلود، طرق إبرام الصفقات العمومية (شهادة الماستر)، الحقوق،جامعة خميس مليانة،2014.

2- الكتب

2-1- الكتب بالعربية

22- بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية ، الجزائر، 2010.

23- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، الجزائر، دار الخلدونية، 2007.

24- حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي(المبادئ و الأسس العامة)،منشأة المعارف،الإسكندرية،1998.

25- رفعت محمد عبد الوهاب، مبادئ و أحكام القانون الإداري،بيروت،لبنان،منشورات الحلبي الحقوقية،2003.

26- سليمان محمد الطماوي ، الأسس العامة في العقود الإدارية،ط.5،دار الفكر العربي،1991.

27- الشرقاوي سعاد، العقود الإدارية،(د.ط)،دار النهضة العربية،القاهرة،200.

28- عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

29- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2007.

30- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.

31- عبد اللطيف قطيش ، الصفقات العمومية ، تشريعا ،وفقها واجتهادا (دراسة مقارنة) ،ط.1،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2010 .

32- عبد المجيد عبد الحليم ، فكرة لاعتبار الشخصي في مجال العقود الإدارية – دراسة مقارنة – ، القاهرة ، دار النهضة العربية ، 2003.

33- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، جامعة حلوان، مصر، 2003.

34- علي الدين زيدان، محمد السيد أحمد، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2002 .

35- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، **2007**.

36- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط.3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،2011 .

37- عوابدي عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات لجامعية، الجزائر،2000.

38 – لطرش الطاهر، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط4، الجزائر ،2005.

39- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ، 2009.

40- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، .2005

41- محمد حلمي، العقد الإداري، ط2، دار الفكر العربي، بيروت، 1977.

42- مهند مختار نوح ، الإيجاب والقبول في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلب الحقوقية ، ط1، 2005.

2- 2 Thèses

43- Kobtan Mohamed ,le régime juridique des contrats du service public, these de doctorat .opu.université d'Alger , 1982.

2-3- الكتب باللغة الفرنسية:

44-Accordo Christophe, la dématérialisation des procédures de passation de marché public, mémoire DEUA, Université de paris, 2001, p 31

45- Lajoye.Christophe . droit de marché public .Gualino.ed,paris. 2007.

46-Trotabas Louis.Manuel de droit public et administratif.17ed,paris,1971.

47- Vedel , George,droit administratif,4éd , paris,1968.

3- المقالات و المداخلات العلمية

48- تياب نادية ، سلسلة محاضرات في مادة قانون الصفقات العمومية لسنة الثانية ماستر،كلية الحقوق،جامعة بجاية، 2014-2015 .

49- فاضلي سيد علي،"التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية،مداخلة قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في 23 فيفري 2016"، جامعة المسيلة.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	أ-ب-ج
الفصل الأول: ضعف المركز القانوني للمتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة.	05
المبحث الأول: تحديد المشرع لطرق اختيار المتعامل المتعاقد	06
المطلب الأول:المنافسة في طلب العروض كوسيلة لاختيار المتعامل المتعاقد.	07
الفرع الأول: طلب العروض كأصل في إبرام الصفقات العمومية	07
الفرع الثاني: إلزامية الإعلان عن الصفقة العمومية لتحقيق مبدأ المنافسة	09
المطلب الثاني: التراضي سلطة اختيار للإدارة.	11
الفرع الأول: التراضي البسيط	11
الفرع الثاني: التراضي بعد الاستشارة	13
المبحث الثاني :سلطات الإدارة في مواجهة التزامات المتعامل المتعاقد	15
المطلب الأول :السلطة الواسعة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد	15
الفرع الأول :سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال التنفيذ .	15
الفرع الثاني :سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد معها	19
المطلب الثاني : التزامات المتعاقد مع الإدارة	21
الفرع الأول: الضمانات المالية لتنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية .	22
الفرع الثاني : الالتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية	25
خلاصة الفصل الأول	27
الفصل الثاني: الوضعية المالية للمتعامل المتعاقد	29

المبحث الأول: الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد	30
المطلب الأول: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي	30
الفرع الأول: كيفية دفع المقابل المالي	31
الفرع الثاني: الحق في اقتضاء التعويض	32
المطلب الثالث: حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة	34
الفرع الأول: نظرية فعل الأمير	34
الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة	36
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	37
المبحث الثاني: تسوية النزاعات كضمانة المتعامل المتعاقد	40
المطلب الأول: التسوية الودية للنزاع	41
الفرع الأول: لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية	41
الفرع الثاني: الآليات القانونية لعمل لجان التسوية الودية	43
المطلب الثاني: التسوية القضائية	44
الفرع الأول: طبيعة و اختصاص الدعوى القضائية	44
الفرع الثاني: طرق ممارسة الدعوى	45
خلاصة الفصل الثاني	49
خاتمة	51
قائمة المراجع	56
فهرس المحتويات	62
ملخص الدراسة	

ملخص الدراسة:

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية ، نظرا لأهمية الدور الذي تقوم به ، فهي الوسيلة الفعالة لتعامل الإدارة المتعاقدة، مع غيرها من المتعاملين، لتأمين الحاجيات العامة، وتتميز الصفقات العمومية عن سائر العقود الأخرى المدنية و التجارية، وعقود العمل، اذ تخضع لإجراءات وطرق إبرامها تختلف عن تلك التي يخضع لها الأفراد والمقررة في القانون المدني، لذلك ففي العقد الإداري الإدارة تتمتع بامتيازات السلطة العامة اتجاه الغير، يمكنها من تحقيق الغرض من التعاقد، أما في العقد المدني فإن أطرافه تحتل مرتبة واحدة، ولا امتياز لطرف عن طرف، ولا يمكن للمشرع أن يرجح مصلحة على مصلحة أخرى، لهذا ركزت دراستنا عن البحث عن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة من خلال مركزه القانوني الضعيف إزاء المصلحة المتعاقدة، وكذا من خلال وضعيته المالية .

وبعد هذه الدراسة نستخلص أن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في عقد الصفقة يكون في مركز ضعف تجاه المصلحة المتعاقدة، عند استغلالها للسلطات و الامتيازات الكبيرة الممنوحة لها، سواء في مرحلة الإبرام أو مرحلة التنفيذ ، ويكون أيضا في مركز قانوني متوافق نسبيا مع سلطة الإدارة، من خلال ما يمنحه له المنظم من ضمانات، تعطيه بعض الحقوق المالية لتنفيذ التزاماته التعاقدية، ونتيجة لهذا التباين بين الطرفين، يمكن أن تثير منازعات في عقد الصفقة، مما يفرض وضع آليات لحل هذه النزاعات لضمان السير الحسن للمشروع العام، واستمرار تقديم خدمات المرفق العام و انجاز الأشغال على أكمل وجه.

الكلمات المفتاحية: المركز القانوني– المتعامل المتعاقد– المصلحة المتعاقدة– الالتزامات– الحقوق- الصفقات العمومية.

Résumé

Les marchés publiques sont les contrats administratifs les plus importants, vu la gravité de son rôle dans la vie des sociétés. C'est un moyen efficace de gérer la gestion des contrats avec d'autres concessionnaires, pour sécuriser les nécessités publiques. Aussi, les marchés publiques sont différentes des autres contrats : civils, commerciaux et de travail, car ils sont soumis aux procédures et les moyens de les appliqués sont différents de ceux qui sont soumis à des individus et déterminés dans le Code civil. Donc dans le contrat administratif, l'administration jouit des privilèges de l'autorité publique envers les autres. Il peut atteindre l'objectif de contracter. Par ailleurs, dans le contrat civil, ses parties occupent un seul rang, et le législateur ne peut pas favoriser un intérêt sur un autre. C'est pourquoi notre étude s'est concentrée sur la recherche du statut juridique du contractant vis-à-vis l'administration et son statut juridique faible vis-à-vis des intérêts contractuels, ainsi que par sa situation financière. Après cette étude, nous concluons que le statut juridique de la partie contractante dans le contrat est en position de faiblesse vis-à-vis de l'intérêt contractuel, en exploitant les pouvoirs et privilèges qui leur sont accordés, tant au stade de la conclusion qu'à celui de la mise en œuvre. De plus, il est également dans une position juridique relativement compatible avec l'autorité de gestion, à travers les garanties que lui confère l'organisateur, en lui donnant certains droits financiers pour l'exécution de ses obligations contractuelles, et à la suite de cette divergence entre les parties , il peut donner lieu à des conflits dans l'affaire, ce qui nécessite l'élaboration de mécanismes pour résoudre ces conflits et pour assurer la bonne démarche du projet, et la continuité des installations de services publics et l'achèvement des travaux dans des bonne conditions.

Les mots clés : **Centre juridique – Opérateur contractuel – Service contractuel – Les obligation - Les droits - marchés publiques**.

ABSTRACT

Public procurement deemed one of the most important administrative contract due to the role it enjoys; it is an effective means by which the administration deals with the customers to fulfill the public needs, the pubic procurement is distinguished from the other forms procurements either civil or commercial as it differs in the ways it is done procedure. public procurements in enjoys the privileges of public authority toward all customers to a chive the end behind the very contract.however,the parts of the contract from the civil angle.

Results show the legal status of administrative contract is the weak ring of the operation when dealing with procurement, in accordance with the contracting service as well, he is in a state of power relatively in harmony with the administrative power via what he owers as garantees,such as financial rights to execute his contract engagement.

Key Words: **legal center–contract customs – the contracting service – rights – obligations– Public procurement.**