الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة قاصدي مرباح _ورقلة_
كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي

التخصص :قانون عام إقتصادي

من إعداد الطالبتين:

ســـتـــو مـــروة

بالـــطـيـب آمـنـة

بعنوان:

امتيازات الإدارة في عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

نوقشت و أوجيزت علنا بتاريخ :

أمام اللجنة المكونة من السادة :

أ.بكراشوش محمد	أستاذ محاضر ب	رئيسا
أ.بوطيب عبد الناصر	أستاذ محاضر أ	مشرفا
أ.زعباط عمر	أستاذ مساعد	مناقشا

السنة الجامعية 2019/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

الإهــداء

إلى نبع الحنان ورمز الوفاء وجود العطاء عند البلاء

-والدتي الكريمة بارك الله في عمرها-

إلى من زرع في نفسي بذرة الأمل والإرادة,إلى نبراس العطاء المبذول ومعلمي الأول

-والدي الفاضل بارك الله في عمره-

إلى من جمعني بهم سقف واحد وافتخر بوجودهم في حياتي

-أشقائي وشقيقاتي وأبنائهم-

إلى رفيقة دربي وأختي الغالية

-بالعالم شيماء-

إلى كل الأهل والأحباب ممن جمعتني بهم صلة القرابة وظروف الحياة

إلى كل من رافقني وقاسمني مقاعد الدراسة من أساتذة و طلبة من الابتدائي إلى يومنا هذا

إلى كل باحث وطالب علم , اهدي ثمرة جهدي

بالـطـيب آمـنة

الإهـــداء

أولا و قبل كل شيء أشكر الله عز و جل على توفيقه لي و نجاحي فالحمد لله الذي تمم بنعمة الصالحات

إلى منارة العلم إلى الحبيب قدوتي محمد عليه أفضل الصلاة و أزكى السلام

إني أتقدم بإهداء ثمرة هذا العمل إلى من قال فيهما المولى عز و جل

﴿**و بالوالدين إحسانا**﴾

إلى جنتي إلى حبيبة قلبي إلى الينبوع الذي لا يمل من العطاء إلى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة من قلبها إلى من كان دعائها سر نجاحي "**أمي الحبيبة**"

إلى من علمني العطاء بدون انتظار.. إلى من أحمل اسمه بكل افتخار إلى من سعى و شقي لأنعم بالراحة و الهناء إلى من دفعني دائما إلى طريق النجاح "**أبي الغالي**"

أطال الله عمركما

إلى أحبتي و رفقاء دربي الذين تقاسمت معهم مر الحياة و حلوها أشقائي و شقيقاتي:" **عبلة و إيناس و صفاء و بلال و محمد**"

رعاكم الله

إلى سندي و أنيسي إلى من شجعني دائما و تطلع إلى نجحاتي بكل حبٍ و أمل لكي يراني في أعلى الدرجات "**أحمد شوقي**" شكرا لوجودك بجانبي

حفظك الله لي

إلى كل من صهري "**عبد القادر و سفيان** "

إلى شموع البيت و نورها أبناء أخوتي:"**يوسف و إسلام و وئام و عبد الرحمان**"

إلى والداي اللذان لم ينجباني إلى من أعزهم فؤادي " **زكية ,نبيل** "

حماكم الله

إلى الأخوات اللواتي رافقنني في طيلة مشواري الدراسي و من كانت صحبتهم مليئة بالحب و المرح سعدت برفقتهم "**صديقاتي**"و أخص منهم "**حميدة,خولة,سرين,لبنى,كوثر,سمية,أسماء ,عبير,حبيبة..**"

أشكركم على كل ما قدمتموه لي

مـــروة ستـــو

بِسْمِ اللهِ الرَحْمَنِ الرَحِيمْ

"يَأَيُهَا الَذينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودْ..."

سورة المائدة ﴿١﴾

مـــقـــدمـــة

تتدخل الإدارة في مختلف نواحي الحياة الإدارية والاقتصادية والاجتماعية قصد تحقيق حاجيات المواطنين, ومن بين الأساليب التي تلجا إليها الإدارة في هدا التدخل هو الأسلوب التعاقدي ,فالعقود التي تبرمها الإدارة في هدا الصدد تقام على نوعين من التعاقدات, فالنوع الأول تتمسك فيه الإدارة بجميع امتيازاتها وسلطاتها مما يجعلها أقوى من المتعاقد معها, فيظهر العقد في شكل مميز حيث يتضمن شروط غير مألوفة في مجال عقود القانون الخاص, والنوع الثاني يتمثل في العقود التي تبرمها الإدارة متخلية عن امتيازاتها مما يجعلها في موقع موازي مع المتعاقد معها, و من ابرز العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد نجد الصفقات العمومية.

وتعتبر الصفقات العمومية نوع من التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة لانجاز مشاريعها, وكدا استغلال أموالها لأجل دفع عجلة التنمية الاقتصادية ;فالصفقات العمومية بصفة عامة تعتبر إحدى أهم الركائز التي تعول عليها الإدارة العامة كوسيلة فعالة لتحقيق المصلحة العامة.

و باعتبار الصفقات العمومية من الموضوعات ذات الأهمية البالغة ; من حيث أنها تعد أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لدا وجب أن تكون الصفقات مكتوبة, وهدا ما كرسه المرسوم الرئاسي 247/15 الذي عرف الصفقة العمومية بموجب المادة 2 منه بما يلي:"**الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هدا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم و الخدمات والدراسات** ".

لذلك اهتم المشرع الجزائري بتنظيم الصفقات ,و التجديد المستمر للقوانين المتعلقة بها ,كونها من أهم أساليب الإنفاق العام لانجاز المشاريع ,و تحقيق المصلحة العامة , و تشكل المحور الرئيسي الذي يعتمد عليه في تنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية .حيث وضع لها إطار القانوني يبين كيفيات و شروط إبرامها و الآثار المترتبة عليها .

و من أهم هذه الآثار هو إعطاء المصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات مميزة تتجلى في جميع مراحل تنفيذ الصفقة العمومية ,ابتدءا من إبرامها إلى غاية اكتمال تنفيذها,إذ تملك المصلحة المتعاقد حقوق و سلطات تبرز بعد إبرام العقد كسلطة الرقابة و سلطة تعديل العقد و كذا سلطة توقيع الجزاءات ,أي أن للإدارة سلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها .

و لقد نص المشرع الجزائري على هذه الامتيازات في مختلف قوانين الصفقات العمومية ,فاعترف للمصلحة المتعاقدة جملة من السلطات التي لا يوجد مثلها على مستوى القانون الخاص .

و تتجسد أهمية هذا الموضوع كونه جدير بالبحث و الدراسة ,و ذلك من خلال أهميته بالنظر إلى

التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية ,و التي أدت في كل مرة إلى رفع الامتيازات الممنوحة للإدارة المتعاقدة ’من أجل الحد من السلوكيات السلبية قدر الإمكان,و هدر المال العام من قبل المتعامل المتعاقد,و أيضا تسعى هذه الدراسة الى الكشف عن الإجراءات التي بسطها المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتحقيق أحسن تنفيذ للصفقة العمومية .

اما الأهمية العلمية لهذا الموضوع تتمثل في النظر لخطورة السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي يمكن ان تتعسف في استعمالها ضد المتعامل المتعاقد .

و تعود أسباب اختيار هذا الموضوع لدراسة ما يوجد من تشعب للمنظومات قانونية , و كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري ذلك ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع و التوسع فيه , و يعود السبب الرئيسي إلى أن الصفقات العمومية تمنح للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية على غير العقود الأخرى.

وعلى هذا الأساس فان محور هذا الموضوع يقوم حول طرح الإشكالية الرئيسية التالية : **هل السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية كافية لضمان حسن تنفيذها ؟**

وتتفرع عن هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات الفرعية التالية :

– ما هي السلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة ؟

–ما هي الحدود التي تمارس فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها في مجال تنفيذ الصفقة العمومية ؟

ومن خلال هذه الإشكالية اتبعنا المنهج الوصفي و التحليلي لدراسة هذا الموضوع و ذلك بتحليل و تفسير النصوص القانونية التي يرتكز عليها هذا الموضوع ,لتبيان مدى توفيق المشرع الجزائري في منح الامتيازات للمصلحة المتعاقدة في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي247/15.

و تتمحور أهداف هذه الدراسة في :

أ– إبراز أهم الامتيازات و السلطات التي منحها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

ب–إثراء المكتبة بكل ما هو جديد من الدراسات في مجال الصفقات العمومية و بلأخص الدراسات القائمة على المرسوم الجديد 247/15.

حيث واجهتنا في دراستنا لهذا الموضوع بعض الصعوبات المتمثلة في تشعب المنظومة القانونية ,و كذا التجديد المستمر لقانون الصفقات العمومية , و نظرا لقلة المراجع التي تتعلق بالموضوع اضطررنا إلى الاجتهاد و الاستعانة بخبراء في الميدان التطبيقي من أجل جمع كم كافي من المعلومات المتعلقة بالموضوع التي رأينا أنها تساعدنا على الإجابة على الإشكالية المطروحة.

و قمنا بتقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين و هي كالآتي:

الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الأول : سلطة الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الثاني : سلطة التعديل في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 .

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

المبحث الأول : سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي في ظل 247/15.

المبحث الثاني : سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15

الفصل الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

الفصل الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن الهدف من تنفيذ الصفقة العمومية دخولها حيز التنفيذ و إنتاجها أثرا معينة في مواجهة أطرافها و تتمثل هذه الآثار في الحقوق و الالتزامات التي ترتبها هذه الصفقة في ذمة الإدارة المتعاقدة من ناحية و ما يقابلها من حقوق والتزامات في ذمة المتعاقد معها من ناحية أخرى,و التي يجب على الطرفين احترامها.

و نظرا للأهمية البالغة للصفقات العمومية و انعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة وكذا تحقيق المصلحة العامة ,ما يجعل المصلحة المتعاقدة تسعى دائما إلى مراقبة تنفيذ هذه الصفقات عن طريق سلطة الرقابة كضمان حسن سير تنفيذها على النحو المتفق عليه ,كما قد تتجاوزه و تتدخل بغرض متابعة تنفيذ بزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد , و ذلك من خلال سلطتها في تعديل الصفقة العمومية[1],و عليه سنتطرق إلى ذلك في المبحثين :

المبحث الأول:سلطة الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الثاني:سلطة التعديل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247.

[1]– أزرايب نبيل ,سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية ,مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق,تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,2016/2015 ,ص 64.

المبحث الأول :سلطة الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن أهم الآثار المترتبة على تنفيذ العقد الإداري سلطة الرقابة,حيث تعتبر مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة لجهة الإدارة فهذا الحق يستمد من طبيعة المرفق العام, فالسلطة العامة لا تتنازل عن المرفق العام كليا بل تبقى سيطرتها من خلال الرقابة لأنها مسؤولة عن ضمان الخدمة و هو ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15-247, مانحا لها حق الرقابة على تنفيذ المرفق العام و استغلاله حسب الشروط المتفق عليها في العقد.[1]

و بما أن الصفقات العمومية بجميع أنواعها تتصل بأموال الخزينة العامة,فمن الضروري إخضاعها إلى الرقابة على الصفقة العمومية حيث بين فيها أن هذه الرقابة تكون قبل إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها و بعده,حيث أن الإدارة تمارس رقابتها ابتدءا قبل إبرام الصفقة و التي تتم واسطة لجان,و كذا أثناء تنفيذها و ذلك بالعمل على مراقبة المتعاقد معها و مدى التزامه بتنفيذ الصفقة العمومية,و حتى بعد التنفيذ,نظرا للطابع التنموي للصفقة و تعلقها بمشاريع الدولة .[2]

و من خلال هذا سنتطرق إلى مفهوم سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الأول),و معرفة أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الثاني),و ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الثالث) .

[1] – أنظر المادة : 210 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام , ج ر ج ج,العدد 50,الصادر في 20 سبتمبر 2015.

[2] – بوستة ليندة,سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق,تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر بسكرة,2016/2015,ص16.

المطلب الأول:مفهوم الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم 15-247

تعرف سلطة الرقابة على أنها " حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و اختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ".[1]

فمن خلال هذه السلطات التي خولها القانون للإدارة فإننا نجدها تملك أن تكون الطرف المتعاقد من ناحية و المراقب من ناحية أخرى, من أجل ضمان أحسن تنفيذ للعقد المبرم بينها و بين المتعاقد معها و ضمان سلامة الصفقة العمومية.

الفرع الأول: سلطة الرقابة بالمعنى الضيق

إن المعنى الضيق لسلطة الرقابة يكون مرادف لمعنى الإشراف [2], و الذي يقصد به : تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية حسب الشروط المتفق عليها في العقد, كون أن هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية كمبدأ عام,سواء تم النص عليها في الصفقة أو لم ينص عليها [3].

فالإدارة تمارس هذه السلطة عن طريق الأعمال المادية التي تقوم بها الإدارة كزيارة ورشات العمل و كذا التحقق من سلامة وجود المواد المستعملة,أو استلام بعض الوثائق من المتعاقد و الاطلاع عليها و فحصها,أو مراقبة نوعية المستخدمين التي تتطلب أشخاص لهم خبرة و دراية تتطلبها طبيعة أعمال موضوع الصفقة [4],و أيضا تمارس عن طريق أعمال قانونية و ذلك عن طريق إصدار أوامر تنفيذية للمتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التعديل و التنفيذ فيها, حيث تكون هذه الأوامر في شكل قرار إداري و يمكن للمتعاقد معها الاعتراض عليها ,لكن نظرا لقوتها التنفيذية التي تحوزها لا يمكن لهذا الاعتراض أن يوقف تنفيذها.[5]

---

[1]– عمار بوضياف ,الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية),ط1,جسور للنشر و التوزيع ,الجزائر, 2007, ص209.

[2] – أزرايب نبيل,المرجع السابق,ص65.

[3] محمد الصغير بعلي,القرارات و العقود الادارية ,دار العلوم للنشر و التوزيع, الجزائر –عنابة–,2017,ص267.

[4]– عطه صوفيان ,عروج يونس,النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي247/15,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق,فرع قانون عام,تخصص قانون الجماعات الإقليمية ,جامعة عبد الرحمان ميرة,سنة 2016/2015 ص49.

[5] – عادل بوعمران ,النظرية العامة للقررات و العقود الادارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية),دار الهدي–الجزائر–,2010,ص108.

فهذه السلطة تظهر في صفقات الانجاز و تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة [1],و هذا ما أشارت إليه المادة 36 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247, و التي تنص على ما يلي: "**كل مصلحة متعاقدة مسئولة عن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعنيها** ", و بالرجوع إلى المواد 125و129 من نفس المرسوم نجده نص على إلزامية المصلحة المتعاقدة بالتأكد من إلزامية تنفيذ الالتزامات المتعهد لها مع المتعاملون معها سواء كانوا و وطنيين أو أجانب.[2]

و يستخلص من ذلك أن المصلحة المتعاقدة باعتبارها كمبدأ مقرر في كافة العقود الإدارية ,فإنها تتمتع بممارسة هذه السلطة سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها[3], حيث أنها لا تستطيع التنازل على هذه السلطة لأنها تشكل أهم مظهر و تطبيق للشرط الاستثنائي غير المألوف الذي يميز العقود الإدارية عن غيرها من العقود.[4]

الفرع الثاني :سلطة الرقابة بالمعنى الواسع:

و يقصد به سلطة التوجيه,أي حق الإدارة في توجيه أعمال تنفيذ العقد.[5] فهنا لا يقتصر دور الإدارة على تأكد من تنفيذ العقد على نحو يتطابق مع الشروط الواردة به, بل يتعدى ذلك إلى تدخلها في توجيه أعمال التنفيذ,[6] و ذلك في الحالات التي لم ينص عليها العقد.[7]

فسلطة الإدارة في التوجيه تكون بإصدار التعليمات عن طريق إتباع طريقة معينة في التنفيذ,أو عدم إتباع مثل هذه الطريقة أو إصدار أوامر تنفيذية لتوجيه أعمال التنفيذ و توقيتها,و لا يمكن للإدارة أن تتنازل أو تتخلى عن هذا الحق مسبقا لأنه يتعلق ذلك بمسؤوليتها كسلطة عامة اتجاه المرفق العام .[8]

و تتم سلطة التوجيه بواسطة تقارير التي يرسلها المتعاقد و مكتب الدراسات إلى المصلحة المتعاقدة ,أو عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم بها فرق إدارية متخصصة من أجل معاينة التنفيذ ,و توجه للمتعاقد الذي اخل بتنفيذ التزاماته اعذارات على شكلأوامر مصلحية مكتوبة و مؤرخة مع توقيع المتعاقد

---

[1]– محمد بوناب,سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقت العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15,مذكرة لنيل شهادة الماستر .تخصص منازعات عمومية ,جامعة العربي بن مهيدي_ام البواقي_2016/2015,ص28.

3 -انظر المواد :

-المادة 36 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 , المرجع السابق .

-المادة 129 الفقرة 2 , المصدر نفسه .

[3]– محمد بوناب ,المرجع نفسه, ص 28 .

[4]– محمد الصغير بعلي,العقود الإدارية, دار العلوم للنشر و التوزيع ,الجزائر (عنابة), 2015, ص73.

[5]– زرناجي وليد ,التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العموميمة و تفويضات المرفق العام,مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,تخصص قانوناداري ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,2015/2016 ص 10.

[6] –عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,الأسس العامة للعقود الادارية , دار الكتب القانونية :مصر ,2005,ص 238.

[7]– نصري منصور النابلسي, العقود الادارية _دراسة مقارنة_ ط1 ,منشورات الزين الحقوقية :مصر 2010 ص 116 .

[8]– نصري منصور النابلسي,المرجع نفسه ,ص 116 .

في سجل خاص,لتدارك الأخطاء و النواقص.[1]

و يشمل هذا النوع من الرقابة الأعمال القانوني فقط و هي ما تسمى أيضا بالأوامر المصلحية ,حيث تصدر هذه الأوامر كقاعدة عامة في شكل كتابي باعتبارها تقارير إدارية تعبر فيها الإدارة عن إرادتها فيما يتصل بكيفية تنفيذ العقد طبقا لدواعي المصلحة العامة و احتياجات المرفق العام ,لذلك يجب على المقاول الالتزام بما يصدر إليه من أوامر وألا انعقدت مسؤوليته أمام المصلحة المتعاقدة في حالة إهماله أو رفضه للقيام بتنفيذها.[2]

و يفهم من ذلك أن سلطة التوجيه حق ليس مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية,و إنما يختلف حسب طبيعة الصفقة فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال العامة و لو لم ينص عليه في الصفقة.

المطلب الثاني :أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن الأساس القانوني لسلطة الإدارة في الرقابة كان محور خلاف بين العديد من فقهاء القانون الإداري , و ذلك في ما إذا كانت هذه السلطة نص عليها العقد أو القانون أم لم ينص عليها ,فإذا نص على تلك السلطة في الصفقة أو في القوانين و اللوائح فيجب إعمال تلك النصوص على أن الفقهاء هنا يميزون بين الرقابة المستمدة من نصوص القوانين و اللوائح .[3]

و يتوقف تحديد أساس سلطة الرقابة على تحديد مصدر هذه السلطة ,فنجد في بعض الأحيان ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو في دفاتر الشروط على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة (فرع أول), وفي بعض الأحيان تستمد هذه السلطة من القوانين و التشريعات (فرع ثاني) أما في حالة غياب نص فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام (فرع ثالث) .

الفرع الأول:الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

[1]– موهوبي مراد,المرجع السابق,ص17.

6– LAJOYE Christophe, Droit des marchés publics,Berti éditions ,Alger ,2007,P .172.

[3]–ابراهيم طه فياض, العقود الادارية ,ط 1,مكتبة الفلاح :الكويت 1981,ص 168–169.

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في العديد من التشريعات و القوانين المنظمة للصفقات العمومية ,نظرا لما تحتله من مكانة في الحفاظ على المال العام و حسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقة العمومية ,و كذلك وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة المتعلقة بمرحلة إبرام الصفقة و تنفيذها, [1] و ذلك من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في الفصل الخامس المدرج تحت عنوان رقابة الصفقات العمومية .

ومن المواد التي نظمت أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية, المادة 157 من نفس المرسوم بقولها "تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها و في حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها".[2]

و من خلال هذه المواد التي تم ذكرها نجد أن المشرع الجزائري أكد على ممارسة سلطة الرقابة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية, سواء في مرحلة التنفيذ أو ما بعد التنفيذ,[3] و الذي أعطى مساحة واسعة للمصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة و ذلك من خلال إخضاع جميع الصفقات العمومية لرقابة الإدارة بهدف تحقيق النفع العام.

و كما تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة من قبيل اختصاصاتها التنظيمية, و التي نجد أساسها القانوني في النصوص القانونية التي تحكم نشاط المصلحة المتعاقدة .[4]

الفرع الثاني : الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

قد تنص الإدارة المتعاقدة في عقودها الإدارية أو في دفاتر الشروط بنص يخولها سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة,[5] و منه فإن في هذه الحالة تجد سلطة الرقابة أساسها في فكرة العقد , فعندما تتعاقد الإدارة مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها, و تتعاون هي و المتعاقد معها في تسيير المرفق لكن تحت إشرافها و رقابتها,و تشترط غالبا حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع لتنفيذ العقد لتوجيهها,و كذلك تراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.[6]

فالأساس التعاقدي لسلطة الرقابة يتجلى في صفقات الأشغال العامة,و ذلك من خلال ما

---

[1]– ازايب نبيل, المرجع السابق,ص71.

[2]– أنظر المادة 157 من المرسوم الرئاسي 15–247, المصدر السابق.

[3]–محمد بوناب,المرجع السابق,ص33.

[4] – موهوبي مراد,المرجع السابق, ص13.

[5]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة,المرجع السابق,ص239.

[6]– ازرايب نبيل, المرجع سابق,ص70.

تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة الطبق على صفقات الأشغال العامة,الذي فصل في أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في العديد من المواد,و نذكر منها ما جاءت به المادة 12فقرة 4 بقولها " على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه", و كذلك تضيف المادة 13 فقرة 2 بقولها "يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم".[1]

و من خلال هذه المواد نجد أن المشرع أكد صراحة على ضرورة صدور أوامر الخدمة مكتوبة ,من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة البناء و الأشغال العمومية و النقل,بحيث يبدأ المقاول الأشغال في آجال المحددة و المدونة في الأوامر المصلحية التي يقدمها مهندس المعماري أو مهندس الدائرة و ما على المقاول إلا تنفيذها .

الفرع الثالث:المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إذا لم تتضمن الصفقة العمومية أو دفتر الشروط الملحق بها نص يتعلق بتنظيم سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة,و إذا أغفلت النصوص التشريعية تنظيم هذه السلطة ,فلا يعني ذلك حرمان الإدارة من ممارسة سلطتها,[2] لأن سلطة الإدارة في الرقابة حق مقرر لها و أصيل,أي أنها لا تحتاج إلى نص يقررها أو يمنحها تلك السلطة و دون الاعتراف بأي نص يرد بالصفقة يحضر عليها استعمالها لتعلقها بالنظام العام,الأمر الذي لا يجيز للإدارة أن تتنازل عن استعمالها لسلطتها أو الاتفاق على إعفاء المتعامل المتعاقد من الرقابة .[3]

فالمرفق العام يتصل في موضوعه بالعقد الإداري مهما كان نوعه سواء كان عقد أشغال أو عقود توريد خدمات أو لوازم دراسات,و منه نجد أن العقد الإداري علاقة خدمة المبادئ العامة التي تحكم سير المرافق العامة و استمراريتها بانتظام و اطراد.

فيوجد الكثير من الفقهاء من أيد هذه الفكرة , ومن بينهم محمد سليمان الطماوي بقوله " الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة,ذلك أن المرفق ماهو إلا هيئة أو مشروع يعمل بانتظام لسد حاجات الجمهور و حق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام ".[4]و يرجع الرأي الراجح إلى أن ضمانة الرقابة غير المنصوص عليها تجد أساسها في المرفق العام فاحتياجات المرفق و ضمان سيره و انتظامه هي التي تبرر ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات استثنائية في مجال

---

[1]-بوستة ليندة,المرجع السابق,ص22.

[2]-عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المرجع السابق,ص258 .

[3]-سبكي ربيحة,سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون,فرع قانون الإجراءات الإدارية,2013, ص 23.

[4] محمد سليمان الطماوي,الأسس العامة للعقود الادارية(دراسة مقارنة),ط5,جامعة عين شمس, دار الفكر العربي ,مصر,199,ص456.

الصفقات العمومية و العقود الدارية بصفقة عامة ,بما فيها ضمانة الرقابة و كذلك في حالة خلو الصفقة من النص على الضمانات .[1]

و عليه فإن كل نص يرد بالصفقة يحرم المصلحة المتعاقدة من هذه السلطة فإنه يقع باطلا بطلانا مطلقاً.[2]

المطلب الثالث:ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته,و توجيهه أثناء تنفيذ العقد ,[3] غير أنها لا يجب أن تتعسف في استخدام هذه السلطة لتحقيق أغراض خاصة و لا تتعلق بالمصلحة العامة [4],و كذلك يجب أن تؤدي هذه السلطة إلى حد تغيير طبيعة العقد [5],أي أن سلطة الإدارة في الإشراف و التعديل ليست مطلقة بل مقيدة ببعض القيود.

و عليه فان استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها على تنفيذ الصفقة العمومية يكون من خال ضابطين و هما الضابط العام و آخر خاص:

الفرع الأول : الضابط العام

يتمثل الضابط العام في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة ,و كذلك أن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية [6],و هو ما سيتم تفصيله في ما يلي:

أولا: أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة

و هو هدف النشاط الإداري,أي أن مباشرة المصلحة المتعاقدة لسلطاتها و منها الرقابة على تنفيذ عقد

---

[1] صياد رحيمة ,سعيدي كاتية,ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 247/5,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,فرعقانون عام ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة بجاية ,2016, ص62.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة,تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما,منشأة المعارف,الإسكندرية ,2009,ص 32.

[3]–أزرايب نبيل,المرجع السابق,ص 73.

[4]–بن دراجي عثمان,سلطاتالمصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16,المتعلق بالصفقات و تفويضات المرفق العام ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,تخصص قانون إداري ,2016/2015,ص 54.

[5]–د–محمد طماوي سليمان ,المرجع السابق ص 449.

[6]–كنعان نواف, القانون الاداري,(ط1) ,الكتاب الثاني ,دار العلمية,دار الثقافة للنشر و التوزيع,عمان,2003,ص355.

الصفقة العمومية يجب أن تكون بهدف و بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي كرست الصفقة لأجله [1],و لا يجوز للإدارة أن تستخدم هذه السلطة من أجل تحقيق الهدف كبير لا يتصل بسير المرفق العام موضوع العقد لأنها بذلك تكون قد تسيء استعمال هذه السلطة[2].

و عليه فإن يجب أن تكون المصلحة العامة هي الهدف الذي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من خلال كافة ما تقوم به من أعمال و تصرفات و إلا اعتبرت منحرفة و متعسفة في استعمال السلطة المخولة لها [3], و من ثم فان كانت صاحبة المشروع هي الإدارة و المنفذ هو المتعامل المتعاقد تبقى الرابطة العقديةهي من تجمعهما فلا يجب أن تكون الإدارة هي المسيطر و المتعاقد معها المسيطر عليه أو الخاضع لها[4].

و يمكن القول بأن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية لا يحقق المصلحة العامة ,حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزماته التعاقدية و مخالفته لشروط التعاقد ,مما لا يحقق المصلحة التي ابرم العقد لأجلها,كما أنإفراطالإدارة في استعمال تلك الرقابة قد يعرقل التنفيذ مما يدفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يوتر علاقة الإدارة, فينعكس ذلك سلبا على أدائه لالتزامه التعاقدية بعد تحوله من مساعد إدارة في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم لها .

ثانيا:وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

إن سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة بل هي سلطة مقيدة منحت من اجل تحقيق هدف معين و هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام,فإذا كانت أو نية الإدارة من ممارسة هذه السلطة هو تحقيق غرض آخر ,فيعتبر ذلك إساءة لاستعمال السلطة ,استنادا إلى قاعدة مجافاة تخصيص الأهداف و يخرج قرارها عن إطار المشروعية [5].

أي أنه يجب على المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة أن تلتزم بمراعاة النصوص القانونية تطبيقا لمبدأ المشروعية ,لان القرارات الصادرة لممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية,لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية مع ضرورة صدورها في حدود و قواعد المشروعية [6].

---

[1]–أزرايب نبيل ,المرجع نفسه,ص 74 .

[2]– محمد بوناب.مرجع سابق,ص 34 .

[3]–محمد الشافعي أبو راس,العقود الإدارية , .www.pdffactor.com ,تاريخ الزيارة 2019/04/25,ص 91.

[4]– محمد بوناب , المرجع السابق,ص34.

[5]–محمد بوناب ,المرجع نفسه,35.

[6]أزرايب نبيل, المرجع السابق,ص 75.

و عليه فإن كانت سلطة الرقابة منصوصا عليها في العقد فلا يمكن استعمالها إلا في حدود و نطاق الاشتراطات التعاقدية ,ولايجوز للإدارة أن تتجاهل هذه الاشتراطات دون المساس بمبدأ المشروعية.

الفرع الثاني :الضابط الخاص

و يتعلق هذا الضابط بالعقد الإداري موضوع الرقابة و يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل طبيعته و شروطه[1],و هو ما سيتم تفصيله في ما يلي:

أولا: ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون و طبيعة الصفقة (العقد)

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة ستاراً لها لتعديل العقد, ذلك بأن تصدر إلى المتعامل المتعاقد معها بعض الأمور التي من شأنها تغيير جوهر و وضعية الصفقة ,أو تتعدى الحدود الطبيعية و المدة المطلوبة لتنفيذ الصفقة[2].

فسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة بمعناها المزدوج (الإشراف و التوجيه),سواء كانت هذه السلطة مستمدة من القوانين أو دفاتر الشروط أو نصوص العقد أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصيلة خارج نصوص العقد أي لها نطاق معين ,و يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه و بين سلطة تعديل العقد,فإذا تعدت الإدارة و تجاوزت في رقابتها هذا النطاق,فإنها تكون قد باشرت سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه, و هو ما يعطي للمتعاقد الحق في المطالبة بالتعويض اذا لحقه ضرر من جرائه[3].

فإذا كان تجاوز الإدارة في استعمال سلطاتها (رقابة و توجيه) يسيرا فان ذلك التجاوز لا يشكل خطأ من جانب الإدارة و إن كان التزامها يرتب بتعويض المتعاقد معها عن كل النفقات الإضافية التي تقدمها بسبب تجاوز الإدارة في استعمال سلطاتها ليس على أساس الخطأ بل تطبيقا لمبدأ التوازن المالي للعقد الإداري , و الذي يعتبر من صور صورة من صور المسؤولية الإدارية العقدية بلا خطأ.
إذن فسلطة الرقابة يتعين أن يكون استعمالها في حدود توقعات العقد و بما لا يتضمن تغيير في مضمونه أو قلباً لا اقتصادياته. [4]

---

[1]–نصري منصور النابلسي, المرجع السابق,ص125.

[2]–ربيحة سبكي,المرجع السابق,ص28.

[3]–كنعان أبو نواف,المرجع السابق,ص 355.

[4]–ربيحة سبكي, المرجع نفسه,ص29.

و عليه فإنه مهما كانت الامتيازات التي تخول المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة على شخص المتعامل المتعاقد فإنها تتوقف عند المساس بجوهر العقد.

ثانيا:خضوعها للرقابة القضائية :

إذا كان للمتعاقد إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في نزاع يتعلق بتنفيذه,فإن دعوى التعويض هي السبيل الوحيد لجبر الضرر المترتب عن الإجراء المطعون ضده,و خروجا على المبدأ, في حالات نادرة يمكن الحصول على إلغاء ذلك الإجراء من القضاء ,حيث يقوم القاضي بفحص الضوابط الشكلية للأوامر المصلحية من حيث الإمضاء و التاريخ و الترقيم و الوقوف على ما جاء في موضوعها,فإن قدر مشروعيتها حكم للمتعاقد بالتعويض متى أثبت المتعاقد الضرر الذي أصابه , و لا يمكن للقاضي إلغاء ما جاءت به تلك الأوامرالمصلحية من إجراءات [1].

المبحث الثاني :سلطة التعديل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

من المسلم أنه من مبادئ وأحكام القانون العام المطبقة على العقد الإداري أثناء تنفيذه هي مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة ,و هو ما يميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص ’حيث تمارس الإدارة هذه السلطة دون الحاجة إلى النص عليها صراحة[2] , و للإدارة الحق بإجراء تعديل انفرادي لشروط العقد دون الحاجة إلى موافقة الطرف الآخر ,فلا يمكن الاحتجاج و الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة و إستراتيجية المصلحة العامة و كذا حسن سير المرفق العام.[3]
و هو حق ثابت للإدارة و إن لم ينص عليه القانون صراحة.

و من خلال ذلك سنتطرق إلى المضمون العام لسلطة التعديل من خلال تعريف سلطة التعديل (مطلب أول), و ضوابطها (مطلب ثاني) , و كذلك أساسها القانوني(مطلب ثالث).

المطلب الأول :مفهوم سلطة التعديل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي لعقد الصفقات العمومية 15-247 ,نجد أن المشرع الجزائري منح للإدارة حق التعديل الانفرادي حيث نصت المادة 135 منه إلى انه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق الصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".[4]

---

[1]-محمد بوناب,المرجع السابق,ص36.

[2]- ازرايب نبيل, المرجع السابق,ص81.

[3]- عطه صوفيان,عروج يونس :المرجع السابق, ص 50.

[4]- المادة 135, من المرسوم الرئاسي 15-247,المرجع السابق.

الفرع الأول: تعريف سلطة التعديل

إن العقد الإداري شأنه شأن باقي العقود ,ينشئ حقوقا و التزامات متبادلة بين طرفي العقد,غالبا ما يكون منصوصا عليها في عقد الصفقة العمومية ,إلا أن علاقة الإدارة بالمتعاقد معها في العقد الإداري تختلف عن العلاقة التي تربط المتعاقدين في العقود المدنية .

حيث تعد سلطة التعديل أهم مظهر من مظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص ,فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أيا منهم بسلطة انفرادية اتجاه الأخر يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة و ألزام الطرف الأخر بالتعديل,فان العقد الإداري و خلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن لجهة الإدارة تعديله بإرادتها المنفردة .[1]

فللمصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في موقفها بالنسبة إلى أوضاع تنفيذ الصفقة العمومية,إذا اتضح أن الأوضاع المحددة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام,و هذا الحق هو حق ثابت لها و يمكنها استخدامه حتى و لو خلى العقد من نص بشأنه و لو انطوى على نص يحظره ليبقى ذلك الحق قائما.[2]

و بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي 15-247,المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في نص المادتين 135-139 [3],فنجد المادة 139 نصت على أن "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلىإبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم " و المادة 139 نصت على أن "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه ,إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ,إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات تقنية والمالية و أجل التعاقد, و كان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحقلا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 10% من المبلغ الأصلي للصفقة.

و يخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه". و منه نجد أن المشرع قد أعطى المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل العقد بإرادتها المنفردة من خلال آلية الملحق.[4]

مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق10-236 الذي منح لهذه الأخيرة سلطة التعديل من خلال آلية الملحق و ذلك في المواد 106/102 [5],و ذلك إذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تفصيلها أو تعديل بند من البنود التعاقدية في الصفقة العمومية يلاحظ تضمنه للعديد من النصوص السابقة التي تعطي المصلحة المتعاقدة

---

[1]-عمار بوضياف, شرح تنظيم الصفقات العمومية ,(ط1),جسور للنشر و التوزيع , الجزائر,2010,ص 203.

[2]- نادية تياب, محاظرات في مادة الصفقات العمومية ,ألقيت على طلبة الماستر 02,بجامعة بجاية,السنة دراسية :2015/2014,ص 87.

[3]-أنظر الى المادة:139/135 من المرسوم الرئاسي 15-247,المرجع السابق .

[4]-محمد الصغير بعلي ,المرجع السابق,ص 74.

[5]-أنظر المادة: 106/102 من المرسوم الرئاسي 10-236,المتضمن تنظيم الصفقة العمومية ’المؤرخ في 28 شوال عام 1431,الموافق ل 7 أكتوبر 2010, ج ر .ج .ج العدد 58,الصادرة في الخميس 28 شوال 1431,الموافق ل 7 اكتوبر سنة 2010.

الحق في التعديل ألإنفرادي .[1]

و منه فإن سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية هو حق ثابت لها ,و بوسعها أن تستعمله و لو خلا العقد بشأنه,و حتى لو انطوى العقد على نص يحظره ,حيث يبطل النص و يبقى الحق دائماً, حتى و لو وجد نص العقد يجيز للإدارة تعديل العقد,و نظرا لاستناد سلطة الإدارة إستعمالها في تعديل العقد الإداري لفكرة المرفق العام,فإن حق إستعمالها يتصل بالنظام العام,الأمر الذي يجوز للإدارة التنازل عن استعمالها.[2]

المطلب الثاني:أساس لسلطة التعديل على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

لقد إختلف الفقه الإداري حول أساس سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية,فمنهم من يرى أن الأساس القانوني لسلطة التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة, منهم من يرى أنها تقوم على فكرة السلطة العامة, ومنهم من يرى أنها تقوم على فكرة المرفق العام, و هناك من جمع بين الأساسيين.

الفرع الأول:الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

لقد ذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن حق سلطة الإدارة في تعديل العقد بإرادة منفردة هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية .[3]

فالسلطة العامة تشمل كل نشاط إداري تمارسه الإدارة مع استعمالها لوسائل القانون العام الغير مألوفة في القانون الخاص,و على الإدارة أن تراعي دوما ضرورات المصلحة العامة و ترجعها دائما على المصلحة الخاصة باعتبارها سلطة عامة[4],و بما أنها صاحبة السلطة العامة فهي مكلفة بمراعاة الضروريات الملحة للمصلحة العامة ,حتى ولو قامت و هي تباشر تحقيق المصلحة العامة,بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقد الإداري, للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى صاحبة السلطة العامة و كذلك صاحبة الحق الأصيل.[5]

---

[1]–نادية تياب, المرجع السابق , ص 88.

[2]–سليمان محمد الطماوي, المرجع السابق,ص441.

[3]–نصري منصور النابلسي, المرجع السابق,ص 334.

[4]–ازرايب نبيل, المرجع السابق,ص82.

[5]–حمد محمد حمد الشلماني,امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,2007,ص 162.

و يترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تصرف الإدارة ,و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية, يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة .[1]

و منه فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم امتيازاً تعاقدياً, و إنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.[2]

الفرع الثاني:الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على المرفق العام

يذهب أنصار هذا الرأي إلىأن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداريبإرادتها المنفردة تجد أساساها في فكرة المرفق العام و مقتضياته ,من حيث ضرورة سيره بانتظام و قابليته للتطوير و التغيير[3]و هنا ينكرون تقييد الإدارة بعقود لا تتجاوب مع احتياجات المرفق العام فلا يمكن ألزاماالإدارة إلى الأبد بمقتضى عقود أصبحت غير مطابقة لحاجات المرافق العامة.[4]

فمن طبيعة العقود الإدارية قيامها غلى فكرة استمرارية سير المرافق العامة ,و التعاقد فيها يتم على أساس الوفاء بحاجات المرفق و تحقيق المصلحة العامة ,جعل الإدارة صاحبة اختصاص أصيل في تنظيم المرفق العام و تسييره , و يترتب على ذلك أنها تملك حق التعديل لما تحققه تلك المصلحة , و عليه وجوب الحرص على سير المرفق العام بانتظام لحماية تلك المصلحة[5].

و المسلم به أن سلطة الإدارة في تعديل مناطها احتياجات المرافق العامة , فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإداريةإنما نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام . [6]

أما بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل تبين من خلال استقراء المرسوم الرئاسي 15-247 و بالتحديد في القسم الخامس بعنوان الملحق من المواد 135 إلى 139 نجده اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة ضمانة التعديل عن طريق إبرام الملاحق,إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة.[7]

---

[1]– ازرايب نبيل,المرجع السابق,ص82.

[2]–علاء الدين عشي,مدخل القانون الإداري ,دار الهدى,الجزائر ,2012,ص 304.

[3]– حمد محمد حمد شلماني,المرجع نفسه,ص 162.

[4]– موريس أندري فلام,عقود الأشغال الإدارية,مقالة عن الأشغال العامة –مترجم– مجلة العلوم الإدارية ,مصر ص 213.

[5] –د. عمار بوضياف:الصفقات العمومية في الجزائر ,جسور للنشر و توزيع ,الجزائر, سنة 2009,ص 124.

[6]– عبد الكريم بولقداير, سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق, تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر –بسكرة–, 2014/2013, ص 16.

[7] –صياد رحيمة ,سعيدي كاتية,المرجع السابق,ص68.

و قد اعتمد المشرع الجزائري المرفق العام كأساس لهذه السلطة في المادة 136 الفقرة 7,هذا من جهة و من جهة أخرى و بالرجوع إلىدفاتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة,حيث نجد أنها تتضمن العديد من النصوص التي تعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في التعديل الانفرادي .
حيث جاء في المرسوم أعلاه, أن للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ الصفقات وفقها و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل الصفقة في دفاتر الشروط .
و ذلك ما أكدته المادة 26 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 في قسمه الثالث تحت عنوان دفاتر الشروط و التي تنص على مايلي :
" توضح دفاتر الشروط , المحينة دوريا,الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات و هي تشمل على الخصوص ما يأتي:

-دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغالواللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي،

- دفاتر تعليمات تقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني،

- دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية."[1]

و باستقراء نصوص الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالاعتراف بالمصلحة المتعاقدة بهذه المصلحة ,و إنما قام بتنظيم تفاصيلها و إيراد مبادئها و أحكامها, ولا شك أن سلطة التعجيل أكثر خطورة من سلطة الرقابة 'ما جعل المشرع يرد عليها شروط أو قيوم عديدة ليضمن المتعاقد من خلالها حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة .

المطلب الثالث:ضوابط ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

بالرغم من أن سلطة الإدارة في تعديل عقد الصفقة العمومية في تعديل العقد سلطة منفردة و أصيلة و توجد دون الحاجة للنص عليها,إلا أنها مقيدة ,[2]أي أن الإدارة لا تتمتع بسلطة مطلقة في التعديل ,و ذلك

[1]- المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247,المرجع السابق.

[2]--نادية تياب, المرجع السابق,ص 88.

حتى لا يترك المتعاقد في حالة خضوع تام لتعسفها[1],ومنه فإن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل عقود الصفقات العمومية يخضع لشروط و ضوابط لابد من توفرها لممارسة سلطتها ,و من بين هذه الضوابط ما يلي:

الفرع الأول :وجود أسباب موضوعية للتعديل في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن الإدارة و هي تباشر سلطتها في تعديل عقود الصفقة أو العقود الإدارية لا تتحرك لأسباب واهية بل هناك عوامل تدفعها لتعديل العقد أي وجود أسباب موضوعية ,أي أن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة و أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير,في الوقت الذي من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين .

و فكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة سواء كانت الإدارة مخطئة أو غير مخطئة في تقريراتها,فيجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أكمل وجه ’لأننا لسنا على صدد عقاب الإدارة على خطئها و إنما بصدد إعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة .
لأن عدم قدرة الإدارة على توقع الخطأ أو عدم توقعه لا يسلب حقها بالضرورة في مواجهة الظروف المستجدة التي يتعرض لها المرفق,أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون مبرر لتعديل الصفقة ,و يكون الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة احترام ما ورد في دفتر الشروط.

الفرع ثاني:أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

على الإدارة و هي تمارس سلطاتها في التعديل مراعاة موضوع العقد الأصلي و أن لا تتجاوزه ,فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها .

و عليه لا يمكن للإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه و إلا كانت أمام عقد جديد ,ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها ,و التزم بتنفيذ المضمون العقدي في آجال محددة , فإنه راعى في ذلك قدراته المالية و الفنية ,فإذا قبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد ,فإن ذلك قد لا يناسب المتعاقد معها[2].

و منه فإن الشروط اللائحية يمكن تغييرها حتى بغير رضا المتعاقد مع الإدارة ’أما بالنسبة

3-rainaud .Jean-Marie, le contrat .administratif: volonté des parties ou loi de service public ,rdp ,N°5,1985,p 1183.

[2]- د.عمار بوضياف, القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الازدواجية ,دار ريحانة ,الجزائر , طبعة أولى,2000,ص 213.

للشروط التعاقدية التي على أساسها قبل المتعاقد التعاقد مع الإدارة فإنه لا يمكن و لا يجوز تعديلها 'لأنها تؤثر على حسن سير المرفق العام,و كذلك تمس الضمانات المالية التي دفعت المتعامل المتعاقد إلى التعاقد مع الإدارة .[1]

الفرع الثالث:أن يصدر التعديل في حدود المشروعية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

حين تقبل الإدارة على تعديل صفقة ما ,فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري,فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية, ووجب حينئذ أن تتوفر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً.[2]

أي أن يكون مستوفيا للقواعد المعمول بها لصيانة مبدأ المشروعية الإدارية,بحيث يصدر من شخص مختص و وفقا للقواعد القانونية التي تحكم المحل و السبب,وأن تكون الغاية منه هي تحقيق المصلحة العامة .[3]

وعليه فإن قرار التعديل الذي يخالف عناصر المشروعية يستوجب إلغائه لأنه قرار باطل.

الفرع الربع : اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن الإدارة لا تستطيع أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه إلا إذا كان أمام عقد جديد, ذلك أن المتعاقد مع الإدارة حين قبل التعاقد معها,ألزم بتنفيذ العقد في آجال محددة ,فإنه راعى إمكانيته المالية و كذلك الفنية لذلك لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن تجازها سيؤدي إلى الفسخ مع المتعاقد معها.[4]

الفرع الخامس :اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد المتصلة بالمرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

إن أساس التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام,و هذا الأساس يحدد نطاق التعديل و محله[5],و ذلك يعني أن سلطة الإدارة في تعديل عقودها الإدارية يجب أن يقتصر على النصوص المتصلة بالمرفق

---

[1]– بن دراجي عثمان ,المرجع السابق,ص61.

[2]– عمار بوضياف , المرجع السابق,ص205.

[3]– عمار بوضياف, المنازعات الإدارية,القسم 2,ط1,جسور للنشر و التوزيع,الجزائر ,2013,ص205.

[4] –ازرايب نبيل,المرجع السابق,ص87.

[5]–محمود عاطف البنا,العقود الإدارية,(ط1),دار الفكر العربي:القاهرة,2007,,ص232.

العام, التي يجب على المتعاقد التقيد بها لصالح المرفق العام, ومن ثم فانه يجوز لسلطة التعديل أن تتناول النصوص المتعلقة بالمزايا المالية التي دفعت بالمتعاقد إلى إبرام العقد مع الإدارة ,لأن الفقه و القضاء اجمعوا تقريبا على أن هذه النصوص لا صلة لها بالمرفق العام فلا يجوز المساس بها .[1]

الفرع السادس :احترام قواعد الاختصاص في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

يجب أن يصدر التعديل من سلطة مختصة ووفقا للإجراءات و الأشكال المقررة بالقانون, و هنا تثور مشكلة الاختصاص بين الإدارات المعنية,فعندما يكون الاختصاص بالتعاقد من صلاحية جهة فإنه لا يجوز لجهة أخرى إجراء تعديل لاحقا على ذلك العقد ,[2]حتى و لو تعلق بأمر من شؤونها ما لم تفوض بذلك الإدارة المتعاقدة و تجري تعديلا على العقد المبرم من قبلها لأن الحلول لا يكون إلا بالقانون,إلا أن النيابة تخول الجهة النائبة في التعاقد من القيام بما تقتضيه ضرورة تنفيذ العقد من تعديلات ,لأن النيابة في التعاقد تعني حلول إرادة الأصيل مع انصراف آثار التعديل إليه و كأنه هو الذي تعاقد و عدل وحده.[3]

المطلب الرابع:آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ الصفقات العمومية

لسير المرافق العامة بانتظام و اطراد يتطلب ذلك استمرار العقد أو الصفقة مهما حصل من تغيرات أثناء تنفيذها ,فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الحاصل بعد إبرام الصفقة العمومية .[4]

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام,و تحديدا في المواد 135 إلى 139, التي وردت تحت عنوان الملحق نجد بأنه قد منح للمصلحة

---

[1]– ابراهيم طه فياض,المرجع السابق,ص 192.

[2]– محمد خلف الجبوري,العقود الإدارية, (ط1),دار الثقافة للنشر و التوزيع,عمان ,2010,ص154.

[3]– محمد بوناب, المرجع السابق.ص14.

[4]–خليفي جمال عبد الناصر,الملحق في الصفقة العمومية ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,تخصص قانون الشركات,كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح,2016,ص 6.

المتعاقدة ضمانة تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق.[1]

و عليه سنتطرق لتعريف الملحق(الفرع الأول),و ذكر شروط ممارسة الملحق(الفرع الثاني),و تحديد حالات عدم خضوع الملحق للرقابة(الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الملحق

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في المادة 136 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:"**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ,و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** ".[2]

و من خلال هذه المادة يتضح بأن الملحق هو اتفاق إضافي للصفقة ,الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية بزيادة الخدمات أو تقليلها , و قد أشارت أيضا هذه المادة إلى أن الملحق قد ينصب على عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة, وهذا ما يدل على أنه ليس عقدا فريدا بل مستقلا بذاته .[3]

الفرع الثاني : شروط الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق لمجموعة من الشروط أهمها:

أولا:أ يصدر في صيغة كتابية :

و ذلك يعني أن يكون مكتوبا و يكون مرقما, و مؤرخا و مصادق عليه من قبل السلطات المختصة,[4] لان عنصر الكتابة يعتبر عنصر جوهري في حالة ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة التعديل حيث عبر عنها المشرع بعبارة " الملحق و ثيقة ",و وجبت لتكون مكتوبة كي يتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة و مجالها.

ثانيا: أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد

---

[1]– محمد بوناب,المرجع السابق,ص 15 .

[2]– أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15–247, المرجع السابق .

[3]– عمار بوضياف, المرجع السابق,ص 207.

3–M.SABRI , K .AOUDIA,M.LALLEM, Guide de gestion des marchés publics , édition du SAHEL, Algérie,2000,p.160.

إذ يجب أن يصدر الملحق مكتوبا ومصادق عليه من طرف السلطة المختصة بمعنى لا يقبل اي طلب من المتعامل المتعاقد بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة.[1]

ثالثا : خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة

يخضع الملحق لنفس الشروط الاقتصادية الأساسية التي تخضع لها الصفقة الأصلية , حيث تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا , و لكن في حالة عندما يتعذر على الطرفين أن يطبق الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق.[2]

رابعا: إبرام الملحق في الآجال التعاقدية

و هو ما أشارت إليه المادة 138 ف1 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة,إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية ".[3]

ولا يبرم الملحق إلا في الحالات التالية:

- عندما لا يكون للملحق آثار مالية على الصفقة الأصلية,ولا يمس بالبنود المتعلقة بآجال تنفيذها.

- عندما يتم إبرام الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية و ذلك بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد لأسباب استثنائية غير متوقعة.

-إذا ابرم الملحق بصورة استثنائية بغرض الإقفال النهائي للصفقة .[4]

الفرع الثالث: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة :

حدد المشرع حالات تفرض على المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة ملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المعنية,إلا أن هناك حالات لا يلزم فيها المشرع إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية و هي:

أولا -عدم تجاوز الملحق للحدود المالية المحددة في المرسوم الرئاسي15-247

و هذا ما نصت عليه المادة 139 منه,و مضمونها هو أن الملحق لا يخضع إلى الرقابة الخارجية القبيلة إذا كان موضوعه لا يقوم بتعديل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية واجل التعاقد وكان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان 10% من المبلغ الأصلي للصفقة .

---

[1]- شقمطي سهام,النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير ,تخصص القانون الإداري,كلية الحقوق,جامعة باجي مختار-عنابة-,2011,ص 32.

[2]- شقمطي سهام,المرجع نفسه,ص 32.

[3]أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247,المرجع السابق .

[4]- شقمطي سهام,المرجع نفسه,ص33.

ثانيا : حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي اثر مالي

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأولية دون أن يخلف التغير أي اثر مالي , في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية .[1]

ثالثا : حالة الملحق الذي لم يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبيلة,إذا كان موضوع هذا الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات التقنية والمالية و أجل التعاقد. [2]

الفرع الرابع : أنواع الملاحق

وتصنف إلى الأنواع التالية :

أولا : ملحق الأشغال الإضافية أو المنقصة

يمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأصلية بواسطة الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه , ومع هذا فان من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعاقد على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة, حتى وان لم يتضمن قانون الصفقات العمومية هذه الحالة .

وقد يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة أما تعديلات في كمية وطبيعة الأشغال وإما تعديلات في مدد التنفيذ أو في أسعار الصفقة إذا لم تكن هذه الأخيرة مبرمة وفقا لسعر ثابت غير قابل للمراجعة وتكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة او بالنقصان .[3]

ثانيا : ملحق التغيير

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق عند تغيير إحدى أطراف الصفقة العمومية سواءا نصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو على المتعامل المتعاقد , فإذا نصب هذا التغيير لا يتطلب دائما

---

[1] عمار بوضياف, المرجع السابق , ص 208 .

[2] –أنظر المادة ,139,من المرسوم الرئاسي 15–247,المرجع السابق .

[3] صياد رحيمة, سعيدي كاتية , مرجع سابق,ص72

وجوب إبرام ملحق لكنه من الضروري صدوره مكتوب , في هذه الحالة يبلغ أمر مصلحة إلى المتعامل المتعاقد .[1]

ثالثا: ملحق الإقفال النهائي للصفقة

يسمح هذا الملحق بإيقاف و قفل بصفة نهائية الخدمات المنفذة في الصفقة و اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي و يجب أن يكون مبررا ,مثلا :التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة 'القوة القاهرة أو التسوية الودية للنزاع, إذ أن الملحق يكفل تحقيق حلول ودية , فتجنب اللجوء القضاء هو هدف تقليدي للإدارات العامة إذ أن تجنب النزاع الإداري أصبح أولوية لضمان مواصلة تنفيذ الصفقة العمومية .[2]

[1] سبكي ربيحة, مرجع سابق , ص 63

[2] –سبكي ربيحة,المرجع نفسه,ص63.

خلاصة الفصل الأول :

تعد سلطة المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية من أهم الامتيازات التي تتمتع بها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها,و ذلك بما لها من سلطات خولها لها القانون, خلال هذا الفصل تطرقنا إلى تعريف كل من سلطتي الرقابة و التعديل في تنفيذ عقود الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247/15, و كذا معرفة الأسس التي تقوم عليها سلطتي المصلحة , حيث تسعى لكفالة أحسن تنفيذ للعقد المبرم بينها و بين المتعامل المتعاقد معها ,ضمانا لسلامة الصفقة العمومية و تدارك الأخطاء و الأخطار المحتملة قبل وقوعها'بهدف الوصول إلى الغايات التي أبرمت من اجلها الصفقة ,و التي هي السعي وراء تحقيق المصلحة العامة.

و عليه فان للمصلحة المتعاقدة سلطات مقررة إلا و هي سلطات وقائية متمثلة في سلطة الرقابة و القدرة على تعديل شروط العقد بإرادة منفردة,لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه' وكذا حسن سير ذلك التنفيذ.

و منه فان خروج المصلحة المتعاقدة عن الحدود و الضوابط التي نص عليها المشرع فان ذلك يعرضها للمسؤولية التعاقدية أمام القضاء الكامل.

الفصل الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15.

الفصل الثاني : سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة و التعديل بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في تنفيذ التزاماته,[1]حيث تعتبر هذه الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد ,بقرارات صادرة عنها دون اللجوء إلى القضاء.[2]

إن الجزاءات المقررة في القانون الخاص التي تجبر الأفراد على تنفيذ التزاماتهم التعاقدية ,كالدفع بعدم التنفيذ أو اللجوء إلى القضاء للحكم بالجزاءات على المتعاقد الذي قصر في تنفيذ التزاماته , لا تتلاءم في مجال القانون العام, و بالأخص في مجال الصفقات العمومية ,ذلك لاختلاف الهدف في كل من النظامين .

فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية و العقود الإدارية,تحكمها قواعد خاصة, تتضمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية و دفاتر الشروط الإدارية العامة , فضلا عن نصوص الصفقة العمومية و دفاتر شروطها التي عادة ما ينص فيها على حق الإدارة في اتخاذ الجزاءات في حالة إخلال الطرف الأخر بتنفيذ التزاماته .[3]

فباعتبار الإدارة سلطة عامة يمكنها توقيع الجزاءات إذا قامت بإثبات تقصير أو إهمال في تنفيذ أحكام العقد أو عدم احترام شروط التعاقد,أو بأي صورة من صور الإخلال المختلفة,[4]فهنا تلجأ إلى الجزاءات المالية و هي جزاءات ذات طابع مالي لتغطية الضرر الذي لحقها جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته لإرغامه على الوفاء بالتزاماته التعاقدية (المبحث الأول),و إذا لم تفلح هذه الأخيرة في إرجاع الأمورإلى نصابها تلجأ إلى الجزاءات الفاسخة ذلك بإنهاءالعلاقة التعاقدية بصفة نهائية عند الوصول إلى عدم فائدة ترجى من تقويم المتعامل المتعاقد معها (المبحث الثاني).

---

[1]– سبكي ربيحة, لمرجع السابق,ص87.

[2]–بن دراجي عثمان , المرجع السابق,ص72.

[3]– ناصر لباد,القانون الاداري (النشاط الإداري),الجزء الثاني,لباد للنشر,الجزائر,2004,ص441.

[4]– محمد بوضياف,شرح تنظيم... مرجع سابق,ص219.

المبحث الأول : سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي في ظل 15-247

تتمتع المصلحة المتعاقدة بعدة جزاءات إدارية من بينها الجزاءات المالية, التي توقعها على المتعامل المتعاقد معها, إذا قصر في تنفيذ التزاماته بالكامل أو البعض منها, ويستوي في دلك إذا امتنع عن تنفيذ التزاماته كلها أو تأخر في تنفيذها, أو أن يكون قد قام بها بصورة غير مرضية, أو أن يكون قد احل غيره مكانه من دون رضا المصلحة المتعاقدة, وذلك من اجل ضمان تنفيذ عقودها الإدارية طبقا للشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد. [1]

ولا يحق للإدارة توقيع الجزاءات الجنائية على المتعاقد معها, كما يجب عليها أن تقدم اعذار مسبق للمتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه إلا في الحالات المستعجلة, أو إذا نص العقد على خلاف ذلك.[2]

وتأخذ الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته عدة صور ;فمنها ما تأخذ شكل غرامات تأخيرية أو مصادرة تأمينات, كما أنها يمكن أن تكون في صورة تعويضات مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد معها جراء إخلاله بالتزاماته التعاقدية وهدا من اجل جبر ضرر حقيقي .[3]

وللتعرف أكثر على الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ; سنقسم المبحث إلي الغرامة التأخيرية (المطلب الأول), ومصادرة التأمينات (المطلبالثاني), و التعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الغرامة التأخيرية

طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 تتملك الإدارة سلطة ممارسة الجزاءات المالية,حيث تجد أساساها القانوني في نص 147 منه, الذي ينص على مايلي"**:يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق , فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به .**

---

[1]– سبكي ربيحة , المرجع سابق ,ص 89.

[2]– ماجد راغب الحلو , العقود الإدارية , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية, 2009 ,ص150..

[3]– بن سديرة جلول , الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية ,مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق, جامعة أبي بكر بالقايد –تلمسان–, 2014,ص 61.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفية فرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط....[1]"

ويقصد بها أن المشرع الجزائري قد فرض على المتعامل المتعاقد عقوبات مالية إذا لم يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية في الوقت و بالشكل المتفق عليه .

أي أن المادة السابقة الذكر جاءت خصيصا للضغط على المتعامل المتعاقد لكي ينجز التزاماته على الوجه المطلوب وفي الوقت المحدد دون اللجوء للقضاء.

وبموجب النص أعلاه قد منح المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في صورة غرامة .[2]

وبالنظر إلى تنوع أشكال الإخلال عند المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقات العمومية بجميع أنواعها ; كان من الضروري علينا دراسة الغرامة التأخيرية من جميع نواحيها وذلك من خلال التطرق إلي تعريفها, وكدا معرفة أهم الخصائص التي تمتاز بها, وأخيرا إلي حالات الإعفاء منها .

الفرع الأول : تعريف الغرامة التأخيرية

لقد عرفها العديد من الفقهاء, ومن هذه التعاريف مايلي :

عرفها الدكتور عمار عوابدي بأنها "**: المبالغ المالية التي يمكن للإدارة أن تطلبها الإدارة من المتعاقد معها إذا ما قصر بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية .**"

كما عرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها "**:مبالغ إجمالية تقوم بتقديريها الادراة مسبقا وتنص على أن توقعها متى ما قصر المتعاقد بالتزام معين, لاسيما إذا ما تعلق الأمر بالتأخير في تنفيذ العقد.**"[3]

وتأخذ الغرامة معنى العقوبة المالية أكثر من احتمالها معنى التعويض, لذا فهي تعتبر جزاء تقوم بتوقعيه الإدارة , وذلك لأنها مبلغا محددا مسبقا ويشترط توقيعه بمجرد وقوع المتعاقد في خطأ تأخير تنفيذ التزاماته مع الإدارة لذلك سميت بالغرامة التأخيرية .[4]

---

[1]– انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15–247, المرجع سابق.

[2]– بوضياف عمار,المرجع السابق,ص152 .

3 – بوستة ليندة, المرجع السابق, ص 68.

[4]– احمد سلامة بدر, العقود الإدارية وعقد الثبوت, مكتبة دار النهضة العربية,القاهرة , 2003 , ص 183.

فالغرامة التأخيرية هي عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة مسبقا في العقد الإداري كجزاء توقعه على الطرف الأخر في العقد الإداري عندما يتأخر في انجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها في العقد .[1]

وبالرجوع إلى المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات في حالتين :

أولا : حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

إن الإدارة المتعاقدة عند عملية التعاقد تأخذ بعين الاعتبار المدة الزمنية التي ينبغي خلالها تنفيذ العقد, وحتى يتسنى لها إنهاء العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة , أو تنفيذ جزء مسطر والانتقال إلى جزء أخر, لذا وجب توقيع جزاء مالي على كل متعاقد ثبت بأنه اخل بالمدة المحددة لتنفيذ الصفقة.[2]

ومن هنا وجب توقيع جزاء مالي على كل متعاقد ثبت بأنه قد اخل بالمدة المحددة لتنفيذ العقد خاصة بما أن هذه المدة من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة حينما اقبل على إيداع الملف وتعهد بالالتزام بالمدة المتفق عليها, فالغرامة في هذه الحالة توقع في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة[3], وهذا ما أكدته أيضا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا [4].

يتضح مما سبق أن الغرامة التأخيرية توقع من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد إذا تجاوز المدة المتفق عليها في تنفيذ الصفقة .

إن المتعاقد مع الإدارة عندما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال فترة معينة متفق عليها في العقد, فان العقد هنا يتشابه مع العقد المدني في المبدأ الذي يقضي أن "**العقد شريعة المتعاقدين**". فالمتعاقد تعهد بالتنفيذ خلال مدة حددت في العقد ثم اخل بهذا الالتزام فمن الطبيعي أن يخضع إلى الجزاء, وهذا الأخير توقعه الإدارة دون أن تلجأ إلى القضاء وهو احد مظاهر ممارسة السلطة العامة, ومن المظاهر التي تميز

---

[1] – بوستة ليندة, المرجع السابق, ص 68.

[2]– عبلاش كاهنة, علي سوهيلة,الضمانات العقدية في الصفقات العمومية, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر, فرع القانون الاقتصادي للأعمال,تخصص القانون العام للأعمال ,جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية– , 2015 , ص 43–44.

[3]– بوستة ليندة, مرجع سابق, ص 69.

[4]– المحكمة العلياالغرفة الإدارية , قرار رقم 64145 , بتاريخ 1989/12/16 , المجلة القضائية , العدد الأول ,1991, ص 133.

العقد الإداري عن العقد المدني .[1]

ثانيا : حالة التنفيذ غير المطابق

في هذه الحالة يفترض أن المتعاقد مع الإدارة قد اخل بالشروط و كيفيات التنفيذ المتفق عليها, فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها, فمن الطبيعي أن يخضع إلى الجزاء المالي والمتمثل في الغرامة التأخيرية.[2]

ونشير إلى أن العقوبات المالية تقررت بموجب أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 في المادتين 9 و62 منه غير أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية , دلك أن المادة 9 من نفس المرسوم قد ورد فيها نسبة الجزاء المالي أو العقوبات المالية تحدد ضمن الصفقة ,حيث نصت المادة في الفقرة الثانية منها على انه "**: تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية .**"

كما أكدت على ذلك المادة 62 من نفس المرسوم والتي ألزمت على ذكر نسب العقوبات المالية وكذا طرق حسابها وشروط تطبيقها وشروط تطبيقها و النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة .

وهو ما ورد أيضا في أحكام المادتين 147 و 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت المادة 147 في الفقرة الثانية منه على انه "**:تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفيات فرضها آو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية .**"

كما أكد دلك نص المادة 95 من ذات المرسوم في الفصل الرابع من القسم الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية على أن يتم"**...نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها, وشروط تطبيقها آو النص على حالات الإعفاء منها ....**"

يفهم مما سبق أن المرسوم الرئاسي 15-247 منح للمصلحة المتعاقدة مجموعة من الامتيازات لتوقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد المخل بتنفيذ التزاماته, وأن هذه العقوبات المالية تكون محددة في سلفا في الصفقة وفي دفتر الشروط .

[1] – عمار بوضياف,مرجع سابق,ص 212.

[2]– بوضياف عمار, الصفقات العمومية في الجزائر ..., مرجع سابق, ص 130.

ومن هذا المنطلق أصبح المتعاقد على دراية انه بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تفرض تجاهه جملة من امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط .[1]

الفرع الثاني : خصائص الغرامة التأخيرية

تتميز الغرامة التاخيرية بعدة خصائص وتتمثل في كل ما يلي :

أولا : الطابع الإتفاقي للغرامة التأخيرية :

للغرامة التأخيرية طبيعة اتفاقية, أي أن عملية تطبيقها تتوقف على ارداة الطرفين , ويتم تحديد قيمتها في الصفقة , وتلزم المصلحة المتعاقدة بها فلا يمكن زيادتها حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة [2]. ولقد أشار المشرع الجزائري إلى الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال نص المادة 147 منه الفقرة 3 والتي تنص على انه "**:تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة** ". [3]

يلاحظ من نص المادة أن العقوبات المالية التي تفرض على المتعامل المتعاقد يتم اقتطاعها طبقا للشروط والكيفيات التي جاءت في بنود الصفقة .

و يجدر الإشارة إلى أن العقوبات المالية التي تكون في الأغلب على شكل غرامات تأخيرية لا توقع فقط على المتعامل المتعاقد المحلي فقط بل يمكن توقيعها على المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا عاينت الإدارة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد حسب الرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورة لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي. [4]

ثانيا : الغرامة الجزافية

بمجرد التأخير, حتى وان لم يلحق هذا التأخير ضررا بالإدارة المتعاقدة , فان للجهة الإدارية الحق في استيفاء غرامة التأخير دون الحاجة إلى التزامها بإثبات انه قد أصابها من التأخير ضرر, ولا يقبل من المتعاقد أن يثبت عدم تسبب التأخير في إصابة الإدارة بضرر ,حيث أن الضرر مفترض لا يقبل إثبات

---

[1]– عمار بوضياف, المرجع نفسه , ص 215.

[2] – سبكي ربيحة, مرجع سابق , ص 94.

[3] – انظر المادة 147 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15–247 ,مرجع سابق .

[4]– سبكي ربيحة , المرجع نفسه , ص 96.

عكس ذلك بمجرد التأخير, على اعتبار أن جهة المصلحة المتعاقدة عندما قامت بتحديد موعدا محددا لتنفيذ العقد, لأنها قدرت بان المرفق العام يستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد ويستحق غرامة التأخير دون الحاجة لتنبيه و اعذرا المتعاقد وذلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة .[1]

بالرجوع إلى أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع هذه العقوبة حدوث ضرر, بمعنى أنها تطبق تلقائيا دون الحاجة إلى إثبات أن هناك ضرر ما قد أصاب الإدارة, كما انه لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر[2] .

أي أن الغرامة التلقائية يتم توقيعها مباشرة بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه اعذار المتعاقد.

ثالثا : غرامة توقع إداريا

أي أنها تطبق بمقتضى قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء, وهذا عكس ما يجري عليه العمل في القانون الخاص .[3]

فالمصلحة المتعاقدة تقر عن رغبتها في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزامه بموجب صدور قرار إداري وذلك عن طريق توقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي , و لا يكفي مجرد النص عليه ليصبح استحقاقه أمرا مقضيا , تطالب به الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء , وعليه تقوم الإدارة بتوقيع غرامات التأخير عن طريق إجراء إداري صادر بإرادتها المنفردة دون أن تلتزم باللجوء إلى القضاء , وعليها هنا أن تتأكد من تقصير المتعاقد بالفعل عن أداء التزاماته, ولا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة.[4]

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247, نجد أن المادة 147 الفقرة 1 أشارت بوضوح إلى هذا الجزاء بقولها " **يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذه غير المطابق , فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به** " .[5]

---

[1] صياد رحيمة, سعيدي كاتية , المرجع السابق, ص 76.

2 – بوستة ليندة, المرجع السابق, ص 72.

[3]– حمد محمد حمد الشلماني,المرجع السابق,ص 178.

[4] –صياد رحيمة, سعيدي كاتية, المرجع السابق, ص 77.

[5] – المادة 147, الفقرة 1, من المرسوم الرئاسي 15–247, مرجع سابق.

رابعا : غرامة تستحق عن التأخير

أي أنها تستحق من طرف الإدارة المتعاقدة بمجرد انتهاء الفترة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها, فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي يتم تحصيلها في ميدان القانون الخاص, إذ يتعين إنذار باستحقاقها [1], حتى ولو يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير .[2]

الفرع الثالث : الإعفاء من الغرامة التأخيرية

بما أن التأخير يعد السبب الرئيسي والوحيد لتوقيع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد فهو يعتبر أيضا المسلك الوحيد لاعفاءه منها, حيث يمكن أن يجد هذا التأخير أسبابا تبرره, فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا اتضح أن الوفاء بالالتزام قد استحال لوجود سبب أخر لا يد للمتعامل المتعاقد فيه وهذا ما قضت به نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره في فقرتيها 4 و5 على انه :

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

وفي حالة القوة القاهرة, تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة ".

يقصد مما سبق أن المتعامل المتعاقد يعفى من العقوبات المالية ولا يترتب في حقه شيء إذا كان التأخير في التنفيذ لم يتسبب فيه هو, بل التأخير يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أو قد تسببت فيه حدوث قهوة قاهرة .

فمن خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري قد منح للمصلحة المتعاقدة حالتين فقط تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وهما :

أ-حالة مسؤولية الإدارة المتعاقدة على توقيف الأشغال: وبالتالي التأخر في انجازها, إذ لا يترتب عليها غرامة تأخيرية طالما أن المتعامل المتعاقد ليس مت تسبب فيه بأن تأمر الإدارة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها .[1]

---

[1]- أزرايب نبيل ,المرجع السابق,ص 107.

[2]- حمد محمد حمد الشلماني, نفس المرجع,ص 178.

ب-حالة القوة القاهرة : تتعلق هذه الحالة هذه الحالة بتعرض المتعامل المتعاقد لظروف خارجية لم تكن متوقعة حين إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر ارهاقا كأن تكون الظروف الاقتصادية تؤدي إلى ارتفاع الأسعار آو حدوث ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ مثلا, وفي كلتا الحالتين تقوم الإدارة المتعاقدة بما يلي :

- تسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئنافها حسب الحالة طبقا للمادة 147 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكره .

أي تلقي أوامر من المصلحة المتعاقدة لتوقيف الأشغال لحدوث ظروف خارجية تجعل من تنفيذ الصفقة أمر مرهق.

- تحرير شهادة إدارية طبقا للمادة 147 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 من المرسوم السابق ذكره .[2]

ويقصد به أن قرار وقف الأشغال يجب أن يكون صادر من قبل جهة إدارية

المطلب الثاني : مصادرة مبلغ الضمان في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

تخضع العقود الإدارية أثناء إبرامها لقاعدة تنص على العطاء بغير تأمين, وعند رسو العطاء عليه , يصبح هذا التأمين بمثابة ضمان مالي نهائي, يعطي للإدارة في مواجهة المتعاقد معها التزامه بتنفيذ التزاماته ; وذلك طبقا لشروط المنصوص عليها في العقد الإداري ودفتر الشروط الملحق به, وبالتالي فان أي تقصير من طرفه, سوف يدفع بالمصلحة المتعاقدة إلى مصادرة هذا التأمين .[3]

ولما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العمومية و كذلك صلة بحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد , وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام وجب الأخذ بالاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة [4], والضغط أكثر على المتعامل المتعاقد معها, و جبره على القيام بأداء التزاماته في الآجال المتفق عليها وبجميع الشروط والمواصفات و الكيفيات المحددة في عقد الصفقة ; وذلك عن طريق توقيعها لعقوبة مصادرة التأمينات في مواجهته كالجزاء المالي والذي غالبا ما تنص عليه العقود الإدارية .[5]

---

[1] – سبكي ربيحة,مرجع سابق,ص 126.

[2]– بوستة ليندة,مرجع سابق,ص 73-74.

[3]– بن سديرة جلول,مرجع سابق,ص 74.

[4]– بوضياف عمار,الصفقات العمومية في الجزائر .. ,مرجع سابق,ص131.

[5]– بوستة ليندة,مرجع نفسه, ص 74.

وللتعرف على مفهوم تأمين مصادرة التأمينات يجب علينا التطرق إلى تعريفه (الفرع الأول) و التعرض إلى أنواعه (الفرع الثاني) وإعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم الضمان (الفرع الثالث).

الفرع الأول : تعريف مصادرة التأمينات

تعتبر التأمينات مبالغ مالية تقدم من طرف المتعامل المتعاقد كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها أثار الأخطاء التي يمكن أن تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية و قصد ضمان جدية العرض وبالتالي فان مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز و استحواذ الإدارة المتعاقدة على هذه التأمينات جراء الإخلال بالالتزامات,[1] و تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الالتجاء إلى القضاء ودون اشتراط تحقق خطر ما [2], ولقد أوجب قانون الصفقات العمومية في المادة 124 السالف ذكرها من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن الإدارة المتعاقدة أن تحرص في جميع الحالات على إيجاد الضمانات اللازمة التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يضمن حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية تحت عنوان كفالة حسن الأداء, وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي أن ضمان حسن التنفيذ تخص المتعامل المتعاقد الوطني كما أنها تخص المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا لم يتم دعمه بواسطة حكومة دولته , وفي هذه الحالة وجب أن يعتمد البنك الأجنبي عن تغطيته لمبلغ كفالة مصرفية من طرف البنك الجزائري المختص , أما مبلغ الكفالة فحددته المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بين 5 بالمئة و 10 بالمئة من مبلغ الصفقة,كما انه يجب على المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات وهي كلها مبالغ يجب على المتعامل المتعاقد بان يضعها تحت تصرف الإدارة عن طريق بنك لتمارس عن طريقه الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون .[3]

ومن يبرز الفرق الجوهري بين جزاء مصادرة وجزاء الغرامة التأخيرية من حيث هدف كل منهما, فإذا كان جزاء مصادرة التأمينات ينصب على محل العقد, في انه يتصدى مخاطر عدم أداء المتعاقد لشروط العقد, فان جزاء الغرامة التأخيرية ينصب على مدة التنفيذ, وذلك لأنه يواجه في الغالب مجرد التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته في الآجال المتفق عليها .[4]

---

[1]– سبكي ربيحة, مرجع سابق, ص 107.

[2] – بوستة ليندة, مرجع سابق, ص74.

[3] – عبلاش كاهينة , علي سوهيلة, مرجع سابق, ص 43.

[4]– منصوري نصري النابلسي,العقود الإدارية (دراسة مقارنة), ط2 ,منشورات زين الحقوقية, لبنان, 2012, ص 217.

الفرع الثاني : خصائص مصادرة التأمينات

يتميز جزاء مصادرة التأمينات بعدة خصائص, يمكن إجمال أبرزها كالآتي :

- تتمتع الإدارة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند الإخلال في التنفيذ حتى وان لم ينص عليه صراحة في الصفقة .[1]

أي انه يمكن للإدارة المتعاقدة توقيع جزاء مصادرة التأمين إذا أخل المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته حتى وان لم ينص على ذلك في الصفقة .

- يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار إداري من طرف الجهة الإدارية, دون أن تكون هناك حاجة لتقريره من قبل القضاء .[2]

يتضح مما سبق أن جزاء مصادرة التأمينات لا يتطلب اللجوء إلى القضاء لتقريره بل يكفي صدوره من الإدارة المتعاقدة .

- تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يجوز للإدارة اقتضاؤه, وعليه لا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن التأمين .[3]

أي انه لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يثبت بأن الضرر الذي ارتكبه يقل عن التامين, لأن التأمين المودع يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي يمكن للإدارة أن تستوفيه من المتعاقد .

أما في الحالة المعاكسة فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لإصلاح الضرر, وعندئذ يجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه .[4]

- تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء دون حاجة إلى ضرورة إثبات أن ضررا قد لحق بها بسبب التقصير, لان الضرر مفترض بفرض غير قابل لإثبات العكس فيكفي بذلك أن يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة طبقا لشروط الصفقة .[5]

---

[1] – مفتاح خليفة عبد الحميد,المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي,دار المطبوعات الجامعية, الاسكندرية,2007 , ص 203.

[2]– رشا محمد جعفر الهاشمي, مرجع سابق, ص 66–67.

[3]– بن سديرة جلول, المرجع السابق ,ص 77.

[4] – سبكي ربيحة , مرجع سابق ,ص 111.

[5] – سبكي ربيحة , المرجع نفسه ,ص 110.

ومعناه أن في جزاء مصادرة التأمينات وقوع الضرر مفترض ولا يمكن إثبات عكس ذلك, حيث يكفي لتوقيعه تقصير المتعامل في تنفيذ التزاماته في الأجل وحسب الشروط المتفق عليها .

الفرع الثالث : أنواع مصادرة التأمينات

ويكون التأمين على نوعين وهما :

أولا : التأمين المؤقت

في الأغلب ما يكون نسبة معينة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو ما يستدل به على جدية المتقدم للعطاء,[1] ويجد التأمين المؤقت أو كفالة التعهد كما سماه المشرع الجزائري أساسه القانوني في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدلة والمتممة بموجب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 الملغى والتي نصت على انه :

" يجب على المتعاهدين,فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المدتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من ذات المرسوم, تقديم كفالة تعهد تفوق واحد بالمئة من مبلغ العرض..."

من خلال نص هذه المادة نلاحظ أن المشرع الجزائري قد منح للإدارة المتعاقدة الحق بتوقيع هذا الجزاء في الحدود المحددة بموجب هذا المرسوم, بان يقوم المتعامل المتعاقد معها بتقديم كفالة تعهد تفوق واحد في المئة, إذا كانت مبالغها تفوق الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من نفس المرسوم والتي تكون مبلغها بحسب طبيعة الصفقة في حال ما إذا كانت صفقة أشغال أو توريد, ويخضع لاختصاص للفصل في ذلك للجنة القطاعية للصفقات .[2]

ثانيا : التأمين النهائي

هو عبارة عن ضمان للمصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في أداء ما التزم به في العقد الإداري وهذا النوع يعد نهائيا لان المتعاقد يلزم بتقديمها بعد إحالة المناقصة عليه بصورة قطعية ضمانا لحسن التنفيذ .[3]

---

[1] – رشا محمد جعفر الهاشمي , مرجع سابق , ص 63.

[2] –انظر الملحق 1(8) ,بوستة ليندة , مرجع سابق , ص 75-76.

[3]– رشا محمد جعفر الهاشمي ,مرجع سابق , ص 64.

حيث يجد التامين النهائي أو كفالة حسن التنفيذ كما سماه المشرع الجزائري أساسه القانوني في المادة 1/130 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على انه ": **زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 اعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ** "

وبالتالي نجد انه حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ معين, يجب أن يكون قد سلم مبلغ ضمان يسمى بمبلغ ضمان كفالة حسن التنفيذ, ويكون من حق الإدارة إذا ما قصر المتعاقد في أداء التزاماته أن تصادر التأمين .

الفرع الثالث : الإعفاء من تقديم الضمان

ورد في الفقرة 2 من المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 على انه ": **يمكن إعفاء المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي تحدد قائمتها بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المعني .**

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ,اذا لم يتعد اجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر "[1]

بينما ورد في الفقرة الثانية من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه ": **بالنسبة لبعض صفقات الدارسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات ; قبل دفع مستحقاتها, يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الإشراف على انجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء .**

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن تنفيذ, إذا لم يتعد اجل تنفيذ ثلاثة (3)أشهر .

يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن تنفيذ بالنسبة لصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية ".[2]

طبقا لما ورد في الفقرة 2 من المادة 97 من المرسوم 10-236 نجد أن المشرع الجزائري قد أعفى الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ, فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات

[1] – انظر المادة 97 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 10-236, مرجع سابق.

[2]– انظر المادة 130 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247, مرجع سابق.

والخدمات وذلك بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية و وزير الوصاية يحدد فيه قائمة الصفقات, ومن هنا نجد أن هذا الاستثناء لا يطبق في مجال عقد الأشغال آو عقد اقتناء اللوازم,لكن عند الرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة السابق ذكرها انه قد أعفى المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات, قبل دفع مستحقاته, واستثنى من تطبيق الإعفاء صفقات الإشراف على انجاز الأشغال, إلا انه قد ترك الأمر غامضا بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم .

كما نص المشرع في الفقرة 3 من المادة 76 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه يمكن للإدارة المعنية أن تعفي المتعامل المتعاقد من شر تقديم الضمان إذ لم يتجاوز أجل تنفيذ لصفقة 3 أشهر و هو ما نص عليه في الفقرة 3 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 المعدل و المتم لمرسوم 10-236 ,غير أننا نجد بأنه قد أضاف إلى ذلك الصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ,و الصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية في الفقرة 4 من نفس المادة و هو ما أغفله في المادة 97من المرسوم 10-236 الملغى.

وكما أعفى المشرع كذلك بموجب المادة 100 من المرسوم 10-236, فئة الحرفيين و المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تحمل كفالة حسن التنفيذ حينما يتعلق الأمر بترميم ممتلكات ثقافية و هو ما ورد أيضا في نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

المطلب الثالث : التعويض

إلى جانب الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمينات منح المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة إجراء آخر من إجراءات توقيع الجزاءات المالية[2], التي يتم فرضها على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته, ولذلك نجد أن التعويض عكس الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين, فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص [3],وبما أن التعويض في العقود الإدارية يتشابه مع فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض. [4]

---

[1] – –بوستة ليندة,المرجع السابق,77ص-78.

[2]– عبلاش كاهنة ,و علي سوهيلة, المرجع السابق, ص 43.

[3] – إذ تنص المادة 124 من القانون المدني "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ",ص22.

[4]– رشا محمد جعفر الهاشمي , الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة), منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان ,2010, ص 55.

وللتعرف على التعويض أكثر يجب التطرق لتعريف التعويض (الفرع الأول), و كذا خصائص التعويض (الفرع الثاني), وفي الأخير التطرق إلى كيفية تحصيل التعويض (الفرع الثالث) .

الفرع الأول : تعريف التعويض

التعويض هو مبالغ مالية يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل التزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال.[1]

وكما عرفه الدكتور محمد سليمان الطماوي " **:هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية , وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال " أو بعبارة أخرى هو " جزاء يفرض على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بالتزاماته التعاقدية بقصد جبر الضرر الذي أصاب الإدارة المتعاقدة صاحبة الصفقة من جراء هذا الإخلال** ".[2]

يتضح من هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعاقد قصد جبر الأضرار التي مست المصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته , لذلك فان التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الرئيسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني .[3]

لذلك يمكن القول أن النظام القانوني للتعويض قريب من النظام المدني لها ومع ذلك تشابه أحكام التعويض في العقود الإدارية بصفة عامة وفي الصفقات العمومية بصفة خاصة ; مع مثيلتها في عقود القانون الخاص لا تعني عدم وجود اختلافات بين النظامين .[4]

الفرع الثاني : خصائص التعويض

بما أن التعويض هو جزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية فمن أهم خصائصه انه يهدف إلى إصلاح الضرر التي تتعرض إليه الإدارة المتعاقدة, وبذلك فان التعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى ضمان حسن سير المرافق العامة, و ذلك باقتضاء التعويض من المتعاقد الذي اخل بالتزاماته التعاقدية, حيث أن خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع سيجعله إلى أداء التزاماته عن طواعية.

كما أن التعويض كمبدأ عام لا يكون محددا ومقدرا مسبقا في الصفقة[1], و إلا أصبح في حكم الغرامات .فالنصوص المنظمة للصفقات العمومية وكذلك دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال

---

[1] – رشا محمد جعفر الهاشمي, المرجع السابق , ص 55.

[2] – بوستة ليندة, المرجع سابق, ص 78.

[3] – انظر المادة 124 من القانون المدني , المرجع نفسه .

[4] – سبكي ربيحة , مرجع سابق, ص 113.

العامة, لم تتناول ولم توضح طريقة تحديد مبلغ التعويض,فقد اكتفت بالبحث على ضرورة تعويض الإدارة المتعاقدة التي تصيبها من جراء الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد معها لإصلاح هذه الأضرار.

كما انه يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لا تتملك القدرة على تحديد مقدار التعويض نفسها طالما انعدم وجود النصوص القانونية أو العقدية التي تخول لها ذلك ومن ثم فهي ملزمة على الالتجاء إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بها من جراء إخلال المتعاقد معها في أداء التزاماته التعاقدية . وعليه فان القاضي هو الذي يحدد قيمة التعويض الواجب دفعه من طرف المتعامل المتعاقد, حيث يقدر الضرر تبعا لجسامة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة. [2]

ولا يجوز للدائن كقاعدة عامة المطالبة بالتعويض إلا بعد إعذار المدين بالقيام بالتزاماته [3], إلا انه في مجال الصفقات العمومية فان النصوص التي تنظمها تشترط قبل فسخ الصفقة توجيه إنذار إلى المتعامل المتعاقد لتنبيهه, وأما بالنسبة إلى التعويض فان النصوص قد سكتت عن ذلك, لان التعويض عن الأضرار التي تمس الإدارة المتعاقدة يتم عن طريق القضاء .[4]

يجوز للمتعامل المتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة التعويض إذا تسببت في إحداث ضرر له, وفي جميع الحالات لزم الالتجاء إلى القضاء المختص وان يثبت المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها بنود العقد أو حتى القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها .[5]

الفرع الثالث : كيفية تحصيل التعويض

لقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض جراء إخلال المتعامل المتعاقد عن أداء التزاماته, والضرر الذي يلحقها من ذلك, غير أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تتطرق إلي كيفية تحصيل التعويض, وبالرجوع إلى المادة 7/35 , 36, 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد بان التعويض يتم اقتطاعه من المبالغ التي يستحقها المتعاقد, أو من ضمانه, ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد .

يستنتج من السابق أن التعويض يمكن آن تقدره الإدارة من تلقاء نفسها, وعلى أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد .[1]

---

[1]–ربيحة سبكي,المرجع نفسه, ص113.

[2] – سبكي ربيحة , مرجع سابق , ص 113– 114.

[3]– انظر المادة 179من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري , المعدل والمتمم, المرجع نفسه.

[4] –ربيحة سبكي , المرجع نفسه , ص114.

[5]– عمار بوضياف,مرجع سابق, ص 165– 166.

المبحث الثاني : سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

للإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد لارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذا الحق .

وبالنظر لخطورة سلطة فسخ العقد والآثار المترتبة عليه, فان الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة تلتزم باعذارها للمعني بالأمر .

فالأصل أن الصفقات العمومية تنتهي سواء بأداء الالتزامات التعاقدية, أو بانقضاء مدتها القانونية كطرق طبيعية غير أنها قد تنتهي بطريقة استثنائية كحالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها طبقا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط .[2]

ونجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه ": **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته, توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد** ".

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه, فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد, ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .

أما المادة 151 من نفس المرسوم فقد نصت ": **على إمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ; حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض** "[3]

ومن هنا يتبين لنا المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 قد أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في الفسخ الجزئي للصفقة آو فسخها بمبرر حتى من خطأ من المتعامل وهذا جاء في المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 .

---

[1]- بوستة ليندة, مرجع سابق ,ص 79.

[2] - عطه صوفيان, عرج يونس ,المرجع السابق, ص 51 -52.

[3]- انظر المواد 150/149 من المرسوم الرئاسي 15-247.

للإدارة سلطة إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد لارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذا الحق .

وبالنظر لخطورة سلطة فسخ العقد والآثار المترتبة عليه, فان الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة تلتزم باعذارها للمعني بالأمر .

– فالأصل أن الصفقات العمومية تنتهي سواء بأداء الالتزامات التعاقدية, أو بانقضاء مدتها القانونية كطرق طبيعية غير أنها قد تنتهي بطريقة استثنائية كحالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها طبقا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط .[1]

ونجد أن المشرع الجزائري نص في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15–247 على أنه ": **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته, توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في اجل محدد**".

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه, فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد, ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .

أما المادة 151 من نفس المرسوم فقد نصت ": **على إمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد ; حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض** "[2]

ومن هنا يتبين لنا المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15–247 قد أعطى للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في الفسخ الجزئي للصفقة أو فسخها بمبرر حتى من خطأ من المتعامل وهذا جاء في المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

المطلب الأول:تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية (إنهاء العقد)

الفسخ في مجال تنفيذ العقود الإدارية :"**هو ذلك الجزاء الشديد الذي تلجاء إليه الإدارة المتعاقدة ,لحل الرابطة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلال جسيما ,مما يستدعي استبعاده نهائيا عن دائرة التنفيذ**".[3]

[1] – عطه صوفيان,عرج يونس, المرجع السابق, ص 51 –52.

[2]– انظر المواد 150/149 من المرسوم الرئاسي 15–247 .

[3] منصور نصري نابلسي,العقود الإدارية...,المرجع السابق,ص112.

حيث يعتبر الفسخ الجزائي,من أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها جهة الإدارة على المتعاقد معها في حالة ارتكابه خطأ جسيما أو تقصيراً أو إخلالا بالتزاماته, فتقوم الإدارة بفسخ العقد أي إنهائه كجزاء له على تقصيره في تنفيذ التزاماته أو الخطأ الجسيم الذي قام بارتكابه, و فقدانه لكل حقوقه المستمدة من العقد, بما فيها التأمين الذي دفعه.

و يمكن للإدارة أن تطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء تنفيذ الأشغال العامة بنفقات أكبر ,نتيجة زيادة المواد الأولية و أجور العمال ,و نظرا لخطورة جزاء الفسخ بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعاقد بما في ذلك التأمين, يمكنه مطالبة الإدارة بالتعويض,و القضاء الإداري لا يسمح للإدارة بتوقيع جزاء الفسخ إلا بشرط أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المتعاقد على قدر من الجسامة.[1]

و بناءا على ذلك فان الإدارة لا تلجأ إلى توقيع الجزاء الفاسخ,إلا بعد أ تتأكد من أن المتعاقد معها لم يقم بتنفيذ التزاماته على وجهٍ مُرْضٍ, مما يهدد استمرار المرفق العام أي تعرض المصلحة العامة للخطر .مما يدفع بالإدارة المتعاقدة إلى الاستغناء نهائياً عن مشاركة هذا المتعاقد.[2]

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد المشرع لم يعطي تعريفا جامعاً مانعاً لسلطة الفسخ بل اكتفى بالإشارة إليه في المادة 149 الفقرة 1 و 2 بقولها:"**إذ لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد**".

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد, و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة "[3] ومن خلال هاتين المادتين نستنتج أن الفسخ الانفرادي للعقد يتم من قبل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء.

و مما سبق يتضح لنا أن قانون الصفقات لم يعطي تعريفا للفسخ الجزائي بل اكتفى بالإعلان عنه ,الا انه يمكن استنتاجه من المادة 149 أعلاه التي نصت عليه فالفسخ الجزائي بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزاءا إداريا رادعا نهائيا ,وان اختلف نوع الصفقة العمومية .[4]

المطلب الثاني: شروط الفسخ الجزائي

بالنظر لخطورة فسخ العقد يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها التقيد بالشروط الآتية :

---

[1]-محمد رفعت عبد الوهاب ,مبادئ و أحكام القانون الإداري,(د ط),منشورات حلبي الحقوقية :بيروت,2005,ص530/529.

[2]أحمد عثمان عياد,مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ,مجموعة رسائل الدكتوراه ,دار النهضة العربية للنشر و التوزيع , ط1 ,1973 ,ص 362.

[3]انظر المادة: 149ف 1 و2 من المرسوم الرئاسي 15-247,المصدر السابق.

[4]-سبكي ربيحة, المرجع السابق,ص141.

الفرع الأول :ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم :

من المسلم به أن الجزاء يفترض حدوث أخطاء جسيمة من المتعامل المتعاقد وعلى العموم فان الوقائع التي تبرر تطبيق الجزاءات الضاغطة إذا ظهرت خطورتها بدرجة كافية قد تكون أسباب للفسخ ذاته . ويعرف الخطأ الجسيم في الصفقة بأنه :**عبارة عن تقصير المتعامل المتعاقد بالتزام قانوني أو تعاقدي وللمصلحة المتعاقدة سلطة تقدير مدى جسامة هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات, حيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك في ظل رقابة القاضي الإداري.**[1] فالعبرة من مدى جسامة الخطأ لا من تنفيذ العقد .[2]

ونجد أن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 قد ذكر بعض الأفعال التي تبرر الفسخ إلا انه قد ذكرها بعبارات تخلو من التفصيل [3], ويبرر ذلك من خلال المادة 149 بقولها ": **إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته....و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره** ".[4]

الفرع الثاني: وجوب الاعذار

إن الاعذار يشكل مطية لحماية المتعاقد من تعسف الإدارة المتعاقدة وخروجها عن مبدأ المشروعية . وبالتالي لا يمكن إجراء الفسخ بدون اعذار, و ما نلاحظه من نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247, أنها لم تقوم بتحديد أجلا بعد توجيه الاعذار يسمح بانتهائه ممارسة الفسخ, وعلى الأغلب تعمد المشرع ذلك ليعطي الإدارة المتعاقدة سلطة تقديرية حسب طبيعة الصفقة .[5]

وقد صدر القرار الذي أحال إليه قانون الصفقات العمومية, والمتعلق بمسالة الاعذار حيث أظهرت المادة 2 منه أن الفسخ لا يتم من جانب الإدارة المتعاقدة إلا بعد تقديم اعذارين للمتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة, وبينت المادة 3 من نفس القرار مضمون الاعذار و أوجبت ذكر البيانات والتي يحددها وزير المالية بموجب القرار, أما بالنسبة لشكله فقد بينته المادة 4 من القرار المذكور سابقا بأنه يتم برسالة موصى ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام وينشر وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي, و عليه يستنتج أن القرار لم يجبر الإدارة المتعاقدة بنشر الاعذار في الجرائد الوطنية مثلما عليه الحال بالنسبة للإعلان عن المنح المؤقت للصفقة . [6]

---

[1] –صياد رحيمة, سعيدي كاتية, المرجع السابق, ص 82.

[2] محمد بوناب, المرجع السابق, ص 21.

[3] رييحة سبكي,مرجع سابق , ص 142.

[4] انظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247, مرجع سابق.

[5] – نادية تياب, المرجع السابق, ص107.

[6]– محمد بوناب, المرجع نفسه , ص 22.

ومعناها أن قرار فسخ الصفقة عندما يكون من جانب الإدارة المتعاقدة فقط تجبر هذه الأخيرة بتقديم اعذارين للمتعامل المتعاقد, كما يجب أن يتوفر على جميع البيانات المذكورة في المادة 3 و يرسل برسالة إلى المتعاقد مع إشعار التسليم و ينشر في النشرة الرسمية لصفقات العمومية .

المطلب الثالث: أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية

الإدارة المتعاقدة تمتاز بسلطة إنهاء العلاقة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد معها متى كان هناك دواعي للصالح العام تتطلب هذا الفسخ حتى وان لم يصدر أي خطأ من المتعامل المتعاقد, ولاختلاف درجة جسامة خطأ المتعامل المتعاقد يؤدي إلى اختلاف أنواع الفسخ الذي يمكن توقعيه من طرف المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد [1], فإما أن توقع فسخ الصفقة دون قيد (الفرع الأول) أو توقع الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد (الفرع الثاني) .

الفرع الأول : فسخ الصفقة دون قيد

ويعني إنهاء العلاقة التعاقدية نهائيا ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد, مع إفرازه لجزاءات مالية ; كالغرامات التأخيرية أو التعويض عن الأضرار التي تصيب المرفق العام, والتي تقتضيها المصلحة المتعاقدة جراء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته[2], وهو ما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 152 ف 1 بقولها " **لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان, والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها, وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة** " .[3]

ونجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 قد أكد على قابلية الفسخ إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الموجودة في الصفقة, والحكمة التي أراد المرسوم تطبيقها هي المواصلة في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالالتزامات التعاقدية بما يكفل حقوق المصلحة المتعاقدة ويكرس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد, ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام.[4]

---

[1]– صياد رحيمة,سعيدي كاتية ,لمرجع السابق, ص 82–83.

[2]–حمد بوناب, المرجع السابق, ص 23.

[3] –انظر المادة 152 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15–247 ,مرجع سابق.

[4] – عمار بوضياف, المرجع السابق,ص 219.

وبالرجوع إلى المادة 35 ف 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد بأنه عبر عن الفسخ المجرد بالفسخ دون قيد وذلك بقوله ": **وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا لظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالصفقة "**[1], ويرى البعض أن هذا الفسخهو الذي توقعه المصلحةالمتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها, دون تحمله أي تعويضات, نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري, وهنا تظهر الإدارة اقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد جراء أخطاء المتعاقد الجسيمة.[2]

الفرع الثاني : الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

يقصد به إنهاء الإدارة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المقصر بالتزاماته التعاقدية, بالإضافة إلى تحميل المتعاقد جميع النفقات والمصروفات الإضافية الواردة من إبرام صفقة جديدة مع الغير, سواءا تعاقدت بصفقة أشغال عامة مع مقاول جديد لأداء المشروع المتفق عليه أو تعاقدت في صفقة جديدة في صفقة التوريد لتوريد الموارد المتفق عليها, ويتميز هذا النوع من الفسخ انه أقسى من النوع الأول , لأن في هذه الحالة يكون الفسخ مرفوقا بإعادة طرح الأشغال في طلب العروض لإعادة تنفيذها على حساب المتعامل المتعاقد المقصر .[3]

ونجد أن المرسوم 15-247 تطرق إلى الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد في نص المادة 152 بقولها ":....**يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة** ",أما بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي السابق 10-236 لم يتطرق إلى هذا النوع من الفسخ بل اكتفى بالفسخ دون قيد على أن أحكامه تتطابق مع أحكام الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد .

المطلب الرابع : الآثار الناجمة عن فسخ الصفقة

تتباين الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي في شدة قسوتها حسب نوع الفسخ الجزائي الذي تستهدفه الإدارة إذا ما كان فسخ الصفقة دون قيد أو الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد, بحيث يترتب على قيام الإدارة المتعاقدة بتقرير الفسخ بنوعيه , العديد من الآثار القانونية حيث تختلف باختلاف نوعي

---

[1]– انظر المادة 35 ف 5 من القرار المؤرخ في 16 رجب 1384 الموافق ل 21 نوفمبر ,1964 ,يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والنقل , الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية , العدد 6 ,الصادر في 19 يناير 1965, ص 59.

[2] – ازرايب نبيل ,لمرجع السابق,ص 13.

[3] – صياد رحيمة,. سعيدي كاتية, المرجع سابق, ص 83 –84 .

الفسخ [1]ومع هذا هناك ما هو مشترك بين نوعي الفسخ (الفرع الأول) , ومنها ما هو خاص بالفسخ دون قيد (الفرع الثاني), ومنها ما هي خاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد (الفرع الثالث).

الفرع الأول : الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

ينتج عن قيام الإدارة المتعاقدة بإصدارها قرار فسخ الصفقة سواءا إن كان فسخا دون قيد أم فسخا على حساب ومسؤولية المتعاقد عدة آثار قانونية نذكر أهمها :

- إنهاء الرابطة التعاقدية بين طرفي الصفقة, وذلك ابتداءا من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعامل المتعاقد أو من التاريخ المعين في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ .
- يشمل الفسخ دون قيد أو الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد الصفقة كلها,أي لا يوجد فسخ جزئي,كما هو الحال في الجزاءات الضاغطة ,فإما أن يكون كليا أو لا يطبق نهائيا .
- يترتب على كلا من نوعي الفسخ استبعاد المتعاقد كليا نتيجة لفسخ عقده بالتالي يلزم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها الإدارة المتعاقدة, فإذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك سمح لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته, وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد .[2]

الفرع الثاني : الآثار الخاصة بالفسخ دون قيد

و يعد هذا الجزاء اقل صرامة من جزاء الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد, حيث يترتب عليه مجموعة من الآثار نذكرها فيما يلي :

- إنهاء صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم حالا ودون أي قيد أو شرط فهو يقطع الرابطة نهائيا بين المقاول و الإدارة . [3]
- تستطيع الإدارة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي البسيط أن تجبر المتعامل المتعاقد الجزاءات المالية اذا توافرت أسبابها القانونية, فبالنسبة لغرامة التأخير فإنها تجبر على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ,سواء كان الضرر ناتجاً عن وقف تنفيذ الأشغال العامة,أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته.[4]

---

[1]– بوستة ليندة,المرجع السابق ,ص 93.

[2]– ازرايب نبيل,المرجع السابق,ص125.

[3]–مفتاح خليفة عبد الحميد:إنهاء العقد الإداري , طبعة 1 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , 2000 , ص 354

[4]– سبكي ربيحة,المرجع السابق,ص160.

– يتم استلام الأشغال المنفذة طبقا للنصوص العقد و دفتر الشروط, كذلك يتم تصفية العقد ,كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال,و أن يقوم كذلك بإجراء جرد للمواد الخام و وصف المواد و التجهيزات و الأدوات المتعلقة بالعمل,و كذلك عليه ان يعد محضرا يضمنه استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها.[1]

–لا يتحمل المقاول المصروفات التي تنفقها الإدارة من أجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الأشغال العامة المتبقية من العقد الأصلي ,كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقدا جديدا إلا بعد فسخ العقد الأصلي.[2]

الفرع الثالث:الآثار الخاصة بالفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد

يترتب على هذا النوع من الفسخ كافة الآثار التي تترتب على الفسخ المجرد ,إلا أنه في الفسخ الجزائي على المسؤولية التعاقدية يتحمل المتعاقد كافة المخاطر التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع غيره ,و أمام هذه الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها فيما يلي :

–إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لانجاز الالتزامات التي تخلف عن المتعاقد الأصلي و للمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة[3], فلها أن تلجأ إلى إجراء المناقصة, كما لها أن تلجأ إلى التراضي و هذا حسب المواد 59–51,من المرسوم الرئاسي 15–247 .[4]

–يتحمل المتعاقد الأصلي كافة النفقات,التي تفرضها عملية التعاقد مع متعاقد جديد بما في ذلك الثمن الناتج عن الصفقة الجديدة,مشمولا بأية زيادات ناتجة عن ارتفاع الثمن الناشئ عن إطالة مدة التنفيذ ,و هذه الزيادات يمكن خصمها من المبالغ المستحقة له.[5]

---

[1] –بوستة ليندة,المرجع السابق,ص96.

[2]–مفتاح خليفة عبد الحميد, المرجع نفسه, ص355

1– سعيد عبد الرزاق باخبيرة,سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الاداري (دراسة مقارنة),أطروحة عملية لنيل الدكتوراة في القانون العام,كلية الحقوق , الجزائر ,2007,ص361.

[4]– أنظر المواد:51–59 من المرسوم الرئاسي 15–247, مرجع سابق.

[5] –يوسف بركات أبو دقة, امتيازات الإدارة في مواجهة التعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية,بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ,معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ,الجزائر ,1977,ص144.

خلاصة الفصل الثاني

و من خلال هذا الفصل استنتجنا بأن للمصلحة المتعاقدة ليس لها سلطات وقائية فقط بل لها سلطات علاجية والتي تتمثل في فرض الجزاءات المالية و جزاء فسخ العقد,ذلك عند و جود أي خلل من شأنه عرقلة تنفيذ الصفقة العمومية ,فللمصلحة المتعاقدة فرض الجزاءات المالية في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية إخلالا جسيما,و كذلك تستطيع المصلحة المتعاقدة تسليط جزاء الفسخ و هو إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بصفة نهائية.

الخاتمة

نستخلص من دراستنا لهذا الموضوع أن المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية تمتع بسلطات واسعة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها, و هو موضوع من موضوعات القانون الإداري الهامة , التي تضفي عليها طابعا متميزا ومستقلا عن عقود القانون الخاص, و تتجلى هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في جميع مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها.

تمارس هذه المصلحة المتعاقدة سلطاتها المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون توسط القضاء, و هي ليست بحاجة الى وجود نص يسمح لها بممارسة سلطاتها, لأنها تستمدها من الطبيعة و الخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية التي يراعى في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

وقد توصلنا إلى أن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطاتها المتمثلة في الرقابة و التعديل و توقيع الجزاءات حق ثابت لها و مؤكد في جميع الصفقات العمومية, غير أن استعمالها يزيد بصدد صفقات اللوازم و صفقات الأشغال العامة, حيث يصل مداها في هذه الأخيرة باعتبارها تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن باقي الصفقات الأخرى, و تبقى المصلحة المتعاقدة الصاحب الحقيقي للمشروع, و بالتالي يجب على المقاول احترام الأوامر المصلحية التي تصدرها إليه المصلحة المتعاقدة عند ممارستها لسلطتي الرقابة و التعديل, وليس فقط الالتزام بشروط الصفقة.

إن السلطات الثلاث المخولة للمصلحة المتعاقدة تتمتع بخصوصيات تعكس استقلال كل منها على حدى, إلا أنها لا تتداخل فيما بينها و ذلك من خلال تأثير كل واحدة منها بالأخرى.

فسلطة توقيع الجزاءات تتأثر باستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتيها في الرقابة و في التعديل, فإذا كان لا يمكن فرض الجزاء على المتعامل المتعاقد بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بتعديل شروط الصفقة, فإن الإخلال الجسيم للمتعامل المتعاقد للأوامر المصلحية الصادرة عنها أثناء ممارسة سلطة الرقابة يعد أحد الأفعال التي تبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه .

و من خلال استعراض لمختلف جوانب هذا البحث, انتهت الدراسة إلى كثير من النتائج و التي سنتناول أهمها, ثم نقوم بتقديم التوصيات التي قد تساهم في إيجاد الحلول المناسبة للمشكلات التي قد تنشأ بين طرفي العقد, وتتمثل فيما يلي :

– لا تستهدف سلطتي الرقابة و التعديل متابعة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط, و إنما هدفها الرئيسي هو ضمان تنفيذ الصفقة بصفة مرضية.

–سلطات تمارسها بهدف متابعة تنفيذ الصفقة عن طريق سلطتها في الرقابة بواسطة إرسالها لمندوبيها إلى موقع الأشغال تبعا للشروط المتفق عليها و توجيه أعمال التنفيذ لضمان حسن سير المرافق العامة.

– بالإضافة إلى ذلك نجد سلطتها في تعديل شروط الصفقة بإرادتها المنفردة, فيمكن أن تزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كل ما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل من أجل

استمرار الصفقة و ضمان حسن سيرها.

–كما نجد في حالة تعسف المتعامل المتعاقد مع الإدارة و إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية,تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة سلطات أخرى أخطر من سابقتها و المتمثلة في توقيع الجزاءات عند وجود تقصير ,و هي جزاءات لا تقف على نوع واحد بل تتدرج حسب جسامة الأخطاء المرتكبة من قبل المتعامل المتعاقد.

التوصيات:

بالرغم من أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة بجملة من الامتيازات في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية بواسطة الصفقات العمومية, إلا أن هذه الأخيرة تشوبها بعض النقائص خاصة فيما تتعلق بسلطة توقيع الجزاءات, وتتمثل فيما يلي :

_ بما أن مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من أهم المراحل التي تبرز فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها, وبالتالي لو أن المشرع الجزائري خصص لها قسم في قانون الصفقات وذلك بالنظر إلى تعلقها بالمصلحة العامة .

_كان من الأفضل على المشرع الجزائري أن ينص على الجزاءات الضاغطة مع ضرورة تحديد الأخطاء التي تستوجب هذا الجزاء, لتجنب أي تعسف من الإدارة المتعاقدة أثناء توقيعه .

قائمة المصادر و المراجع

أولا: القوانين

1-القانون 10/11 المؤرخ في 20 رجب عام 1432,الموافق ل 22 يونيو سنة 2011,**يتعلق بالبلدية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية** ,العدد 37 الصادرة بتاريخ أول شعبان عام 1432,الموافق ل 3 يوليو سنة 2011,

ثانيا:الأوامر

2-الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975, يتضمن القانون المدني, ج.ر, عدد 44, صادر في 26 جوان 2005, معدل ومتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 13 ماي 2007, ج.ر, عدد 60, صادر في 4 سبتمبر 2007 .

ثالثا-المراسيم:

1-المرسوم الرئاسي 247/15,المتضمن **تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام** , المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436,الموافق ل 20سبتمبر 2015,الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ,العدد 50 الصادر في 6 ذو الحجة عام 1436 ,الموافق ل 24 سبتمبر 2015

2-المرسوم الرئاسي 10/**236**,**المتضمن تنظيم الصفقة العمومية** 'المؤرخ في 28 شوال عام 1431 ,الموافق ل 7 أكتوبر 2010, ج ر ج ج العدد 58,الصادرة في الخميس 28 شوال 1431 ,الموافق ل 7 اكتوبر سنة 2010

رابعا:القرارات القضائية:

1- المحكمة العليا, الغرفة الإدارية , قرار رقم 64145 , بتاريخ 1989/12/16 , المجلة القضائية , العدد الأول ,1991.

خامسا:الكتب باللغة العربية

1- إبراهيم طه فياض, **العقود الإدارية** ,ط 1 ,مكتبة الفلاح :الكويت 1981

2- أحمد عثمان عياد,**مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية** ,مجموعة رسائل الدكتوراه ,دار النهضة العربية للنشر و التوزيع , ط1 ,1973

3- احمد سلامة بدر, **العقود الإدارية وعقد الثبوت**, مكتبة دار النهضة العربية,القاهرة , 2003

4-حمد محمد حمد الشلماني,امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ,دار المطبوعات الجامعية ,الإسكندرية ,2007

5-عادل بوعمران ,**النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)**,دار الهدي-الجزائر-,2010

6-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,**تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما**,منشأة المعارف ,الإسكندرية ,2009,

7-عبد العزيز عبد المنعم خليفة ,**الأسس العامة للعقود الإدارية** , دار الكتب القانونية :مصر ,2005

8-علاء الدين عشي ,مدخل القانون الإداري ,دار الهدى,الجزائر ,2012

9-عمار بوضياف ,**الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة تشريعية و قضائية و فقهية)**,ط1,جسور للنشر و التوزيع ,الجزائر, 2007,

10- عمار بوضياف:**القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة و الإزدواجية** ,دار ريحانة ,الجزائر 'طبعة أولى,2000,ص 213.

11-عمار بوضياف:شرح تنظيم الصفقات العمومية ,(ط1),جسور للنشر و التوزيع :الجزائر ,2010

12-عمار بوضياف:**المنازعات الإدارية**,القسم 2,ط1,جسور للنشر و التوزيع,الجزائر ,2013,

13-ماجد راغب الحلو , **العقود الإدارية** , دار الجامعة الجديدة ,الإسكندرية , 2009

14-محمد الصغير بعلي ,**القرارات و العقود الإدارية** ,دار العلوم للنشر و التوزيع , الجزائر -عنابة-,2017

15-محمد الصغير بعلي,**العقود الإدارية ,دار العلوم للنشر و التوزيع** ,الجزائر (عنابة),2015

16-محمد سليمان الطماوي ,**الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)**,ط5,جامعة عين شمس'دار الفكر العربي ,مصر,1991

17-محمود عاطف البنا,**العقود الإدارية**,(ط1),دار الفكر العربي:القاهرة,2007

18-محمد خلف الجبوري,**العقود الإدارية** ,(ط1),دار الثقافة للنشر و التوزيع ,عمان ,2010

19-مفتاح خليفة عبد الحميد ,**المعيار المميز للعقد الإداري في القانون الإداري الليبي** ,دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية 2007

20- محمد رفعت عبد الوهاب ,**مبادئ و أحكام القانون الإداري**,(د ط),منشورات حلبي الحقوقية

21-مفتاح خليفة عبد الحميد:**إنهاء العقد الإداري** , طبعة 1 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية ,

2000

22-ناصر لباد,**القانون الإداري (النشاط الإداري)**,الجزء الثاني,لباد للنشر,الجزائر,2004

23-نصري منصور النابلسي, **العقود الإدارية _دراسة مقارنة_** الطبعة الأولى ,منشورات الزين الحقوقية مصر 2010

24-نصري منصور النابلسي, **العقود الإدارية (دراسة مقارنة)**, الطبعة الثانية ,منشورات زين الحقوقية , لبنان , 2012.

25-كنعان نواف, **القانون الإداري**,(ط1) ,الكتاب الثاني ,دار العلمية,دار الثقافة للنشر و التوزيع,عمان ,2003.

26-رشا محمد جعفر الهاشمي , **الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)** , منشورات الحلبي الحقوقية, لبنان , 2010:بيروت,2005.

سادسا:الكتب بالغة الأجنبية

1- LAJOYE Christophe , **Droit des marchés publics**, Berti éditions ,Alger ,2007

2-rainaud .Jean-Marie, **le contrat .administratif**: volonté des parties ou loi de service public ,rdp ,N°5,1985

3-M.SABRI , K .AOUDIA,M.LALLEM**, Guide de gestion des marchés publics** , édition du SAHEL, Algérie,2000

سابعا الرسائل العلمية :

1- أطروحات الدكتوراة:

1-سعيد عبد الرزاق باخبيرة ,سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة) ,أطروحة عملية لنيل الدكتوراه في القانون العام ,كلية الحقوق /الجزائر ,2007.

2مذكرات الماجستير:

1- بن سديرة جلول , **الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية** ,مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق , جامعة أبي بكر بالقايد -تلمسان- , 2014.

2-سبكي ربيحة ,**سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية** ,مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ,فرع قانون الإجراءات الإدارية ,2013.

3-شقمطي سهام ,**النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر** ,مذكرة لنيل شهادة

الماجستير ,تخصص القانون الإداري,كلية الحقوق,جامعة باجي مختار-عنابة-,2011.
4-يوسف بركات أبو دقة, **امتيازات الإدارة في مواجهة التعاقد معها في النظرية العامة و في قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية**,بحث للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام ,معهد الحقوق و العلوم السياسية و الإدارية ,الجزائر ,1977.

3-مذكرات الماستر:

1- أزرايب نبيل ,**سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية** ,مذكر لنيل شهادة الماستر في الحقوق,تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر بسكرة ,2016/2015.

2-بن دراجي عثمان,**سلطات المصلحة المتعاقدة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 في 2015/09/16,المتعلق بالصفقات و تفويضات المرفق العام** ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,تخصص قانون إداري ,2015 كلية الحقوق و العلوم السياسية,قطب شتمة , 2016/2015.

3-بوستة ليندة ,**سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية** ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق,تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر بسكرة,2016/2015.

4-عبلاش كاهنة, علي سوهيلة, **الضمانات العقدية في الصفقات العمومية**, مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر, فرع القانون الاقتصادي للأعمال,تخصص القانون العام للأعمال ,جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية- , 2015

5-عبد الكريم بولقداير ,سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق , تخصص قانون إداري ,جامعة محمد خيضر –بسكرة-2014/2013

6-عطه صوفيان ,عروج يونس,**النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي247/15**,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق,فرع قانون عام ,تخصص قانون الجماعات الإقليمية ,جامعة عبد الرحمان ميرة ,سنة 2016/2015.

7-محمد بوناب ,**سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقت العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**,مذكرة لنيل شهادة الماستر .تخصص منازعات عمومية ,جامعة العربي بن مهيدي_ام البواقي_2016/2015.

8-موهوبي مراد,**امتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية** ,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,فرع القانون العام ,تخصص قانون الجماعات المحلية ,2018/2017.

9-زرناجي وليد ,**التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العموية و تفويضات المرفق العام**,مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,تخصص قانون اداري 'جامعة محمد خيضر بسكرة ,2015/2016.

10-صياد رحيمة ,سعيدي كاتية,**ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا**

للمرسوم الرئاسي رقم 247/5,مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ,فرع قانون عام ,كلية الحقوق و العلوم السياسية ,جامعة بجاية,2017/2016.

11–خليفي جمال عبد الناصر,**الملحق في الصفقة العمومية ,مذكرة لنيل شهادة الماستر,تخصص قانون الشركات**,كلية الحقوق و العلوم السياسية, جامعة قاصدي مرباح ,2016

ثامنا:المحاظرات:

1–نادية تياب, **محاظرات في مادة الصفقات العمومية** ,ألقيت على طلبة الماستر 02,بجامعة بجاية,السنة دراسية :2015/2014

تاسعا:المقالات

1–موريس أندري فلام,عقود الأشغال الادارية,مقالة عن الأشغال العامة –مترجم– مجلة العلوم الادارية'مصر.

عاشرا:المواقع الالكترونية:

1–محمد الشافعي أبو رأس, **العقود الإدارية**, www.pdffactor.com, تاريخ الزيارة 2019/04/25.

الملاحق

الملحق رقم (01): رد المبلغ الخاص بكفالة حسن التنفيذ

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....
دائرة : .....

بلدية : .....

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

لصالح السيد:..... .

إن رئـــيس المجلـــس الشعـــبي البلـــدي لبلديـــة .....

- **بناءا على القانون البلدي رقم: 11-10 المؤرخ في : 2011/06/22 المتعلق بالبلدية .**
- **بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 247/15** المؤرخ في :**02 ذي الحجة 1436** الموافق **2015/09/20** المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المعدل و المتمم .
- **بناءا على الصفقة المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : . . / . . . .**
المؤرخة في : . . / . . / . . . . والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : . . . / . . . .
بتاريخ : . . / . . / . . . . والخاصة بمشروع : .....

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

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

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

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

وباقتـــراح من الأمـــيـــن العـــام للبـلديـــة

يقـــرر

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

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

بلدية..... في :.....

رئيـــس المجلـس الشعبـي البلـدي

الفهرس

الفهرس

الإهداء	
الشكر	
المقدمة	أ
الفصل الأول **سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15**	
سلطة الرقابة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15: المبحث الأول	03
مفهوم الرقابة على تنفيد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:المطلب الأول	04
سلطة الرقابة بالمعنى الضيق : الفرع الأول	04
سلطة الرقابة بالمعنى الواسع:الفرع الثاني	05
أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:المطلب الثاني	06
الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:الفرع الأول	07
الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية :الفرع الثاني	08
المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية:الفرع الثالث	08
ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي : المطلب الثالث 247/15	09
الضابط العام:الفرع الأول	10
أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة المتعاقدة:أولا	10
وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية:ثانيا	11
الضابط الخاص:الفرع الثاني	11
)العقد(ألا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغير مضمون وطبيعة الصفقة :أولا	11
خضوعها للرقابة القضائية:ثانيا	12
سلطة التعديل في ظل المرسوم الرئاسي247/15:المبحث الثاني	13
مفهوم سلطة التعديل في ظل المرسوم 247/15:المطلب الأول	13
تعريف سلطة التعديل:الفرع الأول	13
أساس سلطة التعديل على تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15: المطلب الثاني	15

الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة: الفرع الأول	15
الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة المرفق العام: الفرع الثاني	15
ضوابط ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:المطلب الثالث	17
الفرع الاول وجود أسباب موضوعية للتعديل في ظل المرسوم الرئاسي 247/15	17
في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 الفرع الثاني: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد	18
الفرع الثالث أن يصدر التعديل في حدود المشروعية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15	18
الفرع الرابع:اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد في ظل المرسوم الرئاسي 247/5	19
الفرع الخامس:اقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع العقد المتصلة بالمرفق العام في ظل المرسوم الرئاسي 247/15	19
الفرع السادس:احترام قواعد الاختصاص في ظل المرسوم الرئاسي 247/15	19
آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ الصفقة العمومية:المطلب الثالث	20
الفرع الأول: تعريف الملحق	20
شروط الملحق:الفرع الثاني	21
أولا:أ يصدر في صيغة كتابية	21
ثانيا: أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد	21
خضوع الملحق للشروط الاقتصادية للصفقة:ثالثا	21
رابعا: ابرام الملحق في الآجال التعاقدية	21
الفرع الثالث: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة :	22
أولا –عدم تجاوز الملحق للحدود المالية المحددة في المرسوم الرئاسي247/15	22
حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي اثر مالي:ثانيا	22
ثالثا : حالة الملحق الذي لم يعدل تسمية الاطراف المتعاقدة	22
أنواع الملاحق:الفرع الرابع	22
ملحق الأشغال الإضافية أو المنقصة: أولا	22
ملحق التغيير :ثانيا	23
ملحق الإقفال النهائي للصفقة:ثالثا	23
خلاصة الفصل الاول	24
الفصل الثاني سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال توقيع الجزاءات في ظل المرسوم الرئاسي 247/15	

سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل للمتعاقد في ظل المرسوم الرئاسي :المبحث الأول 247/15	26
الغرامة التأخيرية :المطلب الأول	26
تعريف الغرامة التأخيرية:الفرع الأول	28
حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه:أولا	29
ثانيا : حالة التنفيذ غير المطابق	30
خصائص الغرامة التأخيرية:الفرع الثاني	31
الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية:أولا	31
الغرامة الجزافية:ثانيا	31
غرامة توقع إداريا:ثانيا	32
غرامة تستحق عن التأخير:رابعا	32
الإعفاء من الغرامة التأخيرية:الفرع الثالث	33
مصادرة مبلغ الضمان في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:المطلب الثاني	34
تعريف مصادرة التأمينات:الفرع الأول	34
خصائص مصادرة التأمينات:الفرع الثاني	35
الفرع الثالث:أنواع مصادرة التأمينات	36
التأمين المؤقت:أولا	36
التأمين النهائي:ثانيا	37
الإعفاء من تقديم الضمان:الفرع الثالث	38
التعويض:المطلب الثالث	39
تعريف التعويض:الفرع الأول	39
خصائص التعويض:الفرع الثاني	40
كيفية تحصيل التعويض:الفرع الثالث	41
سلطة إنهاء عقد الصفقة في ظل المرسوم الرئاسي 247/15:المبحث الثاني	42

تعريف الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:المطلب الأول	43
شروط الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:المطلب الثاني	44
ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:أولا	44
وجوب الاعذار :ثانيا	45
أنواع الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:المطلب الثاني	46
فسخ الصفقة دون قيد:الفرع الأول	46
الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:الفرع الثاني	47
الآثار الناجمة عن فسخ الصفقة:المطلب الثالث	47
الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ:الفرع الأول	48
الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد:الفرع الثاني	48
الآثار الخاصة بالفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد:الفرع الثالث	49
خلاصة الفصل الثاني	50
خاتمة	52
قائمة المصادر	54
الملاحق	60
الفهرس	62