الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العام الإقتصادي .

مذكرة بعنوان :

أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين

من إعداد الطلبة :

_ شعباني سناء

_ كادي سفيان

تحت إشراف الأستاذ :

_ د . خديجي أحمد

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سويقات أحمد	أستاذ محاضر أ	قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
خديجي أحمد	أستاذ محاضر أ	قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
زكريا قشار	أستاذ محاضر ب	قاصدي مرباح	عضوا

السنة الجامعية : 2021/2020

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

جامعة قاصدي مرباح – ورقلة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لإستكمال متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق

تخصص : القانون العام الإقتصادي .

مذكرة بعنوان :

أثر تنفيذ الصفقات العمومية على المتعاملين المتعاقدين

من إعداد الطلبة :

_ شعباني سناء

_ كادي سفيان

تحت إشراف الأستاذ :

_ د . خديجي أحمد

لقب و إسم الأستاذ	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
سويقات أحمد	أستاذ محاضر أ	قاصدي مرباح ورقلة	رئيسا
خديجي أحمد	أستاذ محاضر أ	قاصدي مرباح ورقلة	مشرفا ومقررا
زكريا قشار	أستاذ محاضر ب	قاصدي مرباح ورقلة	عضوا

السنة الجامعية : 2021/2020

بسم الله الرحمان الرحيم

الإهداء

بعد الشكر للمولى عز وجل رحمته و نعمه التي لا تحصى أهدي عملي هذا:

من غرست في نفسي مخافة الله في السر و العلن و التي حببت إلى قلبي العلم و الفضيلة و الأيمان و اجتهدت في تربيتي أمي الحبيبة الغالية على قلبي التي أدعو من الله أن يحفظها و يشفيها أنشاء الله

أبي العزيز على قلبي الذي أدعو من الله أن يحفظه لي أنشاء الله

إلى أعز الناس و أقربهم إلى قلبي ابنة أختي " فريال"

إلى الأخوات نوال سهيلة

إلى الأخوة محمد البشير سعد الدين " الياس "

إلى جميع الأصدقاء

إلى كل من اتسعت له ذاكرتي و لم تسعه مذكرتي

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى والدي العزيزين كادي موسى و طرفاية التالية و إلى إخوتي الكرام متمنيا لهم النجاح في الحياة و دوام الصحة و العافية .

كما أهدي هذا العمل إلى أساتذتي الكرام بداية من أستاذ التعليم الإبتدائي بابة إبراهيم و صولا إلى المشرف على مذكرتنا الدكتور أحمد الخديجي ، ولكل من علمنا ولو بحرف واحد خلال مسيرتنا الدراسية المتواضعة .

التشكرات

نتقدم بالشكر الجزيل إلى مشرفنا خديجي أحمد لقبوله الإشراف على دراستنا و تصويبنا و إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل المتواضع ، كما أتوجه بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة و المكونة من الدكتور سويقات أحمد و الدكتور زكرياء قشار ، و أقدم شكري و إمتناني إلى كل أساتذة قسم الحقوق .

قائمة المختصرات :

ط : الطبعة .

ص : الصفحة .

ج.ر : الجريدة الرسمية .

المقدمة

المقدمة :

تسعى الدولة جاهدة إلى تلبية الحاجيات و الرغبات العامة للجمهور بشتى الأليات و الوسائل المتاحة أمامها ومن بينها عقود الصفقات العمومية ونظرا لإرتباط هذا النوع من العقود بالمال العام أي الخزينة العمومية فإنها تكتسي من الأهمية البالغة التي تدفع المشرع الجزائري إلى تخصيصها بتنظيم خاص على شكل إطار قانوني و المتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

ولقد عرف المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية تفويضات المرفق العام في مادته الثانية الصفقات العمومية على أنها "**عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به ، تبرم بمقابل مع المتعاملين الإقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ، لتلبية الحاجات العامة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.**"

من خلال هذا التعريف يتسنى لنا معرفة عناصر الصفقة العمومية أولا الشكل الكتابي للصفقة العمومية ، و المقصود بذالك أن عقد الصفقة يجب أن يكون مكتوب وفقا للشروط المحددة في القانون ولا يمكن أن يكون شفاهيا ، ثانيا تبرم بمقابل مالي ، و يعنى بذالك حصول أحد أطراف الصفقة على حقه المالي مقابل الوفاء بالتزاماته التعاقدية وفق الشروط المحددة قانونا، ثالثا أطراف الصفقة العمومية ، وهم محل دراستنا لذا سيتم التفصيل في هذا العنصر بشكل مختصر ، فأطراف الصفقة العمومية هم المصلحة المتعاقدة و المتعامل

المتعاقد فالمصلحة المتعاقدة حسب المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 هم **الدولة ، الجماعات الإقليمية ، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، المؤسسة العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية** ، أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد فحسب المادة 37 و المادة 38 من ذات المرسوم على أنه **يمكن أن يكون المتعامل المتعاقد شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين ، وطنيين أو أجانب و الالتزام قد يكون فردي أو جماعي في إطار تجمع مؤسسات .**

غير أن هنالك استثناء ورد من نفس المرسوم على انه لا تعتبر صفقة عمومية إذا كان المتعامل المتعاقد احد الأشخاص الواردين في المادة 7 منه .

رابعا أن ينصب موضوع الصفقة على أشغال أو اللوازم و الخدمات و الدراسات المرتبطة بالمرافق العامة أي أن الصفقة تتخذ أحد هذه الأشكال المحددة قانونا لا غير وهي مذكورة على سبيل الحصر ، خامسا القانون الواجب تطبيقه على عقود الصفقات العمومية هي الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي 15-247 أي انه في حالة نشوء نزاع فإنه يفصل فيه وفقا لأحكام هذا المرسوم .

و بعد تقديم نظرة عامة وبسيطة عن مفهوم الصفقات العمومية و معرفة أطراف الصفقة المعنيين بموضوع دراستنا يتجلى لنا أن موضوع الصفقات العمومية من الموضوعات التي

تبنى على إنفاق المال العام ، نظرا لإرتباطه الوثيق مع الخزينة العمومية و عليه فإن موضوع أثر تنفيذ الصفقة العمومية على الطرفين المتعاقدين ذات أهمية عملية بالغة ، ما يجعله ثغرة خطيرة تسمح بإهدار المال العام .

و تهدف هذه الدراسة إلى تبيان ومعرفة كل من الحقوق التي كفلها المشرع للمتعامل المتعاقد و كذا السلطات التي أجازها المشرع للمصلحة المتعاقدة بغية حماية المال العام من الإهمال و الفساد ، إضافة إلى معرفة بشكل خاص إلتزامات كل منهما تجاه الطرف الأخر ذلك أن أغلب الدراسات و المؤلفات ركزت على الإبرام و الرقابة و مفهوم الصفقات العمومية .... إلخ ، و أهملت الجانب الخاص بتنفيذ الصفقة العمومية رغم أهميته البالغة كونه ترصد له أغلفة مالية ضخمة من الخزينة العمومية سنويا .

أما الصعوبات التي واجهة دراستنا فقد كان النقص الكبير في المراجع المتخصصة في هذا الموضوع سواء كانت الجزائرية منها أو الأجنبية كما سلف ذكره و خاصة من ناحية إلتزامات طرفي الصفقة كون أغلبية المراجع التي وجدت تتحدث عن سلطات المصلحة المتعاقدة و حقوق المتعامل المتعاقد دون التطرق إلى إلتزامات كل منهما .

ومن خلال ما تم تقديمه تتبادر إلى أذهننا إشكالية على هذا النحو إلى أي مدى وفق المشرع في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة بالمتعاقد ؟ .

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج الوصفي إضافة إلى المنهج التحليلي ، وتم تقسيم الدراسة إلى فصلين : **الفصل الأول** تم تخصيصه لدراسة المركز القانوني للمصلحة المتعاقدة بينما تم عرض المركز القانوني للمتعامل المتعاقد ضمن **الفصل الثاني**.

وقد تضمن **الفصل الأول** مبحثين ، **المبحث الأول** عرض فيه سلطات المصلحة المتعاقدة ، بينما تم إدراج إلتزامات المصلحة المتعاقدة في **المبحث الثاني** .

بينما تضمن **الفصل الثاني** هو الأخر على مبحثين ، **المبحث الأول** إحتوى على حقوق المتعامل المتعاقد ، أما **المبحث الثاني** تناول إلتزامات المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول

الفصل الأول : القواعد المنظمة للمركز القانوني للمصلحة المتعاقدة

تهدف المصلحة المتعاقدة إلى تلبية الحاجات العامة وإشباع رغبات الجمهور إضافة إلى الحفاظ على المال العام كون الصفقة العمومية مرتبطة بالخزينة العمومية ولذا فقد أفرد لها المشرع مجموعة من السلطات الغير مؤلوفة في باقي العقود مدنية كانت أم تجارية ، و على قدر هذه السلطات تقع على المصلحة المتعاقدة مجموعة من الإلتزامات حرصا من المشرع على عدم تعسف هذه الأخيرة في استعمال سلطاتها ، ومنه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يتضمن المبحث الأول السلطات الاستثنائية للمصلحة المتعاقدة ، أما المبحث الثاني فيتضمن التزامات المصلحة المتعاقدة.

المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة

من المبادئ المسلم بها في القانون الخاص أن العقد شريعة المتعاقدين ، لكن هذا المبادئ لا يسري على إطلاقه بالنسبة للعقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة ، ذالك أن التنفيذ الجيد للصفقة يخضع لقواعد إستثنائية غير مؤلوفة ، اعترف بها القانون والقضاء الإداري للإدارة والذي من شأنه إهدار كافة هذه المبادئ .[1]

المطلب الأول:

سلطات وقائية من أجل الحفاظ على المال العام و المصلحة العامة أثناء تنفيذ الصفقة ، منح المشرع سلطات وقائية للمصلحة المتعاقدة و المتمثلة في السلطتين سلطة الرقابة و الإشراف و سلطة التعديل .[2]

---

[1] – هاشمي فوزية ، أثر تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص علوم قانونية ، جامعة جيلالي ليابس ، سيدي بالعباس ، 2018/217 ، ص12.

[2] – سعد الله جمال ، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي ، 2017/2016 ، المسيلة ، ص 35 .

الفرع الأول : سلطة الرقابة والإشراف

وسنتطرق في هذا الفرع على الأحكام العامة لسلطة الرقابة و الإشراف ضمن العنصر الأولا وكذا وسائل وضوابط ممارسة هذه السلطة ضمن العنصر الثاني.

أولا : أحكام عامة لسلطة الرقابة و الإشراف

تعتبر سلطة الرقابة و الإشراف من أهم مظاهر ممارسة المصلحة لسلطاتها الإستثنائية في تنفيذ العقد الإداري لذا وجب تعريفها وكذا ذكر أساسها الذي تستند عليه .

1/ تعريف سلطة الرقابة و الإشراف :

يقصد بسلطة الرقابة حق المصلحة المتعاقدة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و إختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد ، اما سلطة الإشراف فتتمثل في تحقق المصلحة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، فيتضح مما تقدم أن سلطة الرقابة أشمل و أوسع من سلطة الإشراف بمعنى أخر أن سلطة الإشراف هي جزء بسيط من سلطة الرقابة .[1]

2/ الأساس القانوني لسلطة الرقابة

و كقاعدة عامة تستمد هذه السلطة أساسها من النظام العام إذ لا يمكن الإتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للمصلحة التنازل عنها ، ذالك أنها تشكل أهم مظهر وتطبيق للشرط الإستثنائي الغير مؤلوف الذي يميز عقد الصفقة عن العقود المدنية أو التجارية ،[2] إضافة إلى كون الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام أي الخزينة العمومية فإنه وجب على

[1] – بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، دار الجسور للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 2007 ، ص 142 .

[2] – بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص 73 .

المصلحة الحفاظ على المال العام لمنع أي إختلاس للأموال العامة وذالك من خلال ممارسة سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية فهي تستمد كذالك أساسها من بنود عقد الصفقة والتي هي في الحقيقة بنود غير مألوفة في باقي العقود وكذا من دفتر الشروط والذي ينص على كيفيات وطرق ممارسة المصلحة لهاذا النوع من السلطات لضمان تنفيذ الصفقة وفقا للشروط الفنية و التقنية المطلوبة .[1]

ثانيا : وسائل الرقابة وضوابط إستعمالها

بعد التعريف عن سلطة الرقابة و معرفة الأساس الذي تستند عليه وجب علينا التطرق إلى كيفيات ممارسة هذه السلطة و ضوابط إستعمالها .

1/ وسائل الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

لتتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة حقها في الرقابة على المتعامل المتعاقد كان لابد من وجود أليات ووسائل تمكنها من القيام بمهمتها بأحسن وجه وذلك من خلال القرار الإداري المنفصل و المتصل والذي سيتم تفصيلهما على التوالي :

أ- القرار الإداري المتصل :

يعرف القرار الإداري المنفصل على أنه قرار الذي يصدر من المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته العقدية ويكون الطعن في هذه القرارات أمام القاضي الإداري بدعوى "القضاء الكامل" ، لذلك فإن أي قرار أو لائحة يصدر عن طريق المصلحة المتعاقدة وتظهر فيه ممارستها لسلطتها الرقابية أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته فإنه يعتبر قرار متصل و إذا ألغيت هذه القرارات إنهارت العملية الإدارية المركبة كلها .

[2]- الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص22 .

وقد تحمل هذه القرارات في طياتها رقابة فنية أو إدارية أي أن يكون التنفيذ وفقا للشروط القانونية و التنظيمية وقد تتضمن هذه القرارات رقابة مالية لضبط ما يقوم بين الطرفين من روابط مالية ، و تكون هذه القرارات على شكل توجيهات و تعليمات يلتزم بها المتعامل المتعاقد تحت طائلة المسؤولية .

و قد نص تنظيم الصفقات العمومية في مادته 36 على انه " **كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ جزء من الصفقة الذي يعنيها** " ، و هذا لن يتأتى إلى بإشراف وتوجيه المصلحة للمتعامل المتعاقد من جهة ، وقيام مسؤولية المتعامل في حالة تقصيره أو تقاعسه في تنفيذ إلتزاماته .[1]

ب – القرار الإداري المنفصل :

القرار الإداري المنفصل هو مجموعة من القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة و التي تسبق عملية إبرام العقد و تساهم في نفس الوقت في تكوين عقد الصفقة بحيث يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام القضاء الإداري نظرا لإستقلالها عن العقد كونه لا يؤثر في الطبيعة التعاقدية للعقد .

و يتخذ القرار المنفصل عدة صور ونذكرها على التوالي :

- القرارات الممهدة لإبرام الصفقة : و تتمثل في قرارات الصادرة عن لجنة تقييم العروض و قرارات الصادرة عن لجنة البت .
- القرارات الصادرة لإبرام الصفقة .

[1] – العقون عفاف ، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 15–247 ، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2016/2015 ، ص 23 .

- القرارات الصادرة لتنفيذ الصفقة .[1]

2/ ضوابط إستعمال سلطة الرقابة

إن سلطة المصلحة في رقابة المتعامل في تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية ليست مطلقة إنما هي مقيدة بعدة ضوابط ، بهدف الحفاظ على حقوق المتعاقد من تعسف المصلحة أثناء ممارستها لسلطتها .

و تخضع المصلحة في إستعمالها لسلطتها إلى ضابطين ، أولهما ضابط عام يتمثل في ضرورة إتخاذ المصلحة لقراراتها الرقابية ضمن إطار المشروعية ، بمعنى أن تتخذ المصلحة قراراتها بدافع تحقيق المصلحة العامة ، أما ثانيهما هو ضابط خاص بالعقد موضوع الرقابة وعدم تجاوز للمصلحة لشروط المتفق عليها أثناء ممارستها لسلطتها ، بمعنى أن لا تتعدى سلطة الرقابة للمصلحة إلى تعديل في موضوع العقد و شروطه . [2]

الفرع الثاني : سلطة تعديل الصفقة

و سنتطرق في هذا الفرع إلى كل من أحكام عامة لسلطة التعديل أولا ، بينما سنتناول وسائل ممارسة سلطة التعديل و نطاق تطبيقها كعنصر ثاني .

أولا : أحكام عامة لسلطة تعديل الصفقة

تعتبر هذه السلطة أخطر من سلطة الرقابة و الإشراف إذ تكفل للمصلحة صلاحية تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة و ذلك كون عقد الصفقة كما سلف ذكره يختلف عن باقي العقود فالمراكز القانونية للمتعاقدين غير متساوية لأن عقد الصفقة يقوم

[1] – حجازي إبتسام ، القرارات الإدارية المنفصلة و أليات الطعن فيها ، مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الإداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2015/2014 ، ص 7 .

[2] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 35 .

على تغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد ، فيسمح للمصلحة المتعاقدة تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى موافقة المتعامل المتعاقد .[1]

وتستمد هذه السلطة أساسها القانوني من المادة 135 و المادة 136 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام بحيث نصت المادة 135 على أنه " **يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام الملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم** " ، ونصت المادة 136 أيضا " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ، وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و / أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة** " .[2]

ثانيا : وسائل ونطاق تطبيق سلطة التعديل

ويتضمن هذا الفرع عنصرين العنصر الأول الملحق والذي يندرج تحت وسائل ممارسة سلطة التعديل أما العنصر الثاني فهو نطاق تطبيق هذه السلطة .

1/ الملحق

كما وضح المشرع من خلال المادة 136 من المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام والتي سلف ذكرها سابقا تعريف الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة تبرم في كل الحالات بهدف التعديل سواء كان بالزيادة أو النقصان في الخدمات أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة

وتخضع عملية إبرام الملحق إلى عدة شروط وضوابط هي على التوالي :

[1] – موهوبي مراد ، إمتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، بجاية ، 2018/2017 ، ص 27 .

[2] – المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

- أن يصدر الملحق في صيغة كتابية .
- أن لا يؤدي الملحق إلى مساس بجوهر الصفقة وتوازناتها .
- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود أجال تنفيذ الصفقة وهو ما نصت عليه المادة 138 من المرسوم 15-247 .
- أن يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية في الصفقة فلا توضع إلى الأسعار التعاقدية المطبقة مسبقا في الصفقة و إذا تعذر على الطرفين تطبيقها على العمليات التكميلية في الملحق ،حددت أسعار جديدة عند الاقتضاء .
- أن يحترم الملحق قواعد المنافسة .[1]

2/ نطاق تطبيق سلطة التعديل :

إذا كان المتفق عليه في العقود الخاصة أن تعديل العقد لا يتم إلى بناء على إتفاق إرادي بين الأطراف عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين وبمبدأ القوة الملزمة للعقد فإن للمصلحة المتعاقدة وعلى خلاف ذلك سلطة التعديل الإنفرادي للعقد دون الحاجة إلى رضا المتعاقد معها وهي سلطة ثابتة لها ولا يجوز التنازل عنها من قبل المصلحة ، إلا أن لهذه السلطة حدود و نطاق لممارستها من طرف المصلحة المتعاقدة فتمارس ضمن ما يلي :

- سلطة تعديل محل العقد بالتحكم فيه زيادة أو نقصانا وهو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي .
- سلطة المصلحة في تعديل طرق ووسائل التنفيذ و التحكم فيها بالزيادة و النقصان.
- سلطة التعديل في البرنامج الزمني بتعديل أجال تنفيذ العقد سواء بالتمديد أو التقليص .
- تمارس التعديلات ضمن إطار العقد الأصلي وألا تؤدي إلى تغيير العقد تغييرا جذريا بشكل يطال مضمونه جوهريا ويغير من طبيعته و يجعل المتعاقد أمام عقد جديد ما كان ليقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة .

[1] – العقون عفاف ، مرجع سابق ، ص 39 .

- أن لا يمس التعديل بالشروط و المزايا المالية للمتعاقد دون تعويض أو إعادة التوازن المالي للعقد .
- يجب أن يستوفي التعديل جميع عناصر المشروعية و إلا فإنه يجوز الطعن فيه أمام الجهة المختصة .[1]

المطلب الثاني : سلطات علاجية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات علاجية في حالة إخلال المتعاقد معها بإلتزاماته التعاقدية ، و قد جسد المشرع هذه السلطات في سلطة توقيع الجزاءات وسلطة إنهاء العقد .[2]

الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاءات

تأخذ الجزاءات المحتمل توقيعها على المتعاقد مع المصلحة عدة صور و أشكال ، منها خاصة : الجزاءات المالية ، و وسائل الضغط المختلفة ، و أخطرها : الفسخ الجزائي ، وهو ما سيتم توضيحه على النحو التالي :

أولا : الجزاءات المالية

من أجل إلزام المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على تنفيذ العقد ، يمكن لهذه الأخيرة أن توقع عليه جزاءات مالية تتمثل في : فرض الغرامات و مصادرة الضمان.[3]

1/ الغرامة

ولقد نصت المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث نصت هذه المادة : " **يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو**

[1] – بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، عين مليلة – الجزائر ، ط1 ،2010، ص 109.

[2] – سعد الله جمال ، مرجع سابق ، ص 39 .

[3] – بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص76 .

تنفيذها الغير مطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " . [1]

من خلال المادة 147 السالف ذكرها يمكن استنتاج وجود حالتين للغرامة :

أ : الغرامة التأخيرية

هي عبارة عن مبالغ إجمالية تحددها المصلحة مقدما في بنود الصفقة تفرضها على المتعاقد كجزاء عن تأخره في إنجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها في العقد [2] .

وهو ما نصت عليه المادة 147 من نفس المرسوم : " تحدد الأحكام التعاقدية نسبة للصفقة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو كيفيات الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم بإعتبارها عناصر مكونة للصفقة.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة ". [3]

ب : الغرامات الناجمة عن الإخلال بالإلتزامات التعاقدية

[1] – المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[2] – موهوبي مراد ، مرجع سابق ، ص 51 .

[3] - المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

يمكن أن توقع على المتعامل المتعاقد في حالة التنفيذ غير المطابق لأحكام وبنود الصفقة ، من حيث عدم الإلتزام بتنفيذ الصفقة طبقا للمواصفات المتفق عليها ، مثل الإخلال الجوانب الفنية و الكمية في الأشغال العامة ، تتعلق بشق طريق أو بناء سد .[1]

2/ مصادرة التأمين :

يعرف التأمين أنه ضمان لجهة المصلحة المتعاقدة ، تتوقى به أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد بصدد تنفيذ إلتزاماته العقدية و يضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره ،[2]

فمصادرة التأمين تعتبر شرطا جزائيا في العقد جراء إخلال المتعهد معها بإلتزاماته العقدية إذ توقعه المصلحة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ، ودون أن تثبت أن ضررا ما قد لحقها من جراء الإخلال بشروط العقد .

لذا ألزم التشريع الجزائري المتعامل المتعاقد دفع مبالغ مالية في شكل تأمينات ، كما ألزم المصلحة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تبيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و أحسن الشروط لتنفيذ موضوع الصفقة .[3]

ثانيا : الجزاءات الضاغطة

تعتبر الجزاءات الضاغطة من أشد الجزاءات خطورة على المتعاقد إذ تسبب هذه الأخيرة في إلقاء أعباء إضافية عليه ، و سيتم تعريفها وذكر صورها و كذا شروط تطبيقها على النحو الأتي :

1/ تعريف الجزاءات الضاغطة

[1] – بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 77 .

[2] – الشلماني حمد محمد حمد ، مفتاح خليفة عبد الحميد ، العقود الإدارية وأحكام إبرامها ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2008 ، ص 157 .

[3] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 86 .

وهي الإجراءات التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد معها بهدف الضغط عليه نتيجة لإهماله أو تقصيره بغيت دفعه إلى أداء إلتزاماته كاملة، بحيث لا يترتب عن توقيع المصلحة لهذه الجزاءات إنهاء الرابطة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها وهو ما يشكل تهديدا حقيقيا للمتعاقد المقصر و لميزانه المالي مما يجعل هذا النوع من الجزاءات غاية في الخطورة على المتعاقد .

2/ صور الجزاءات الضاغطة :

من أبرز الجزاءات الضاغطة التنفيذ على حساب المتعاقد والذي يأخذ

صورتين :

* حلول الإدارة محل المتعاقد وتنفيذ العقد بنفسها مباشرة و عن طريق موظفيها وعمالها ، و يكون ذالك في حالات الإستعجال التي لا تحتمل البحث عن متعاقد جديد فلو كان العقد توريدا مثلا قامت هي بنفسها بالتوريدات المطلوبة للمرفق الذي يتبعها مع تحمل المتعاقد للفارق في السعر و تحمله للنفقات الإضافية ولكل خسارة تلحق بالإدارة المستفيدة .[1]

* توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة و سحب العمل منه ، و إسناده إلى مقاول أو جهة أخرى ليواصل تنفيذ و إتمام الأشغال ، و ذلك كله على حساب المقاول الأول .

* وضع المرفق أو المشروع تحت الحراسة بحيث تتولى المصلحة تسييره في عقود الإمتياز [2].

3/ شروط ممارسة الجزاءات الضاغطة

[1] – بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص 112 .

[2] – بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 78 .

خوفا من تعسف المصلحة في ممارسة هذا النوع من الجزاءات فإن القضاء إشترط بعض الشروط لتطبق هذه الجزاءات :

- **إرتكاب المتعاقد خطأ غاية في الجسامة** ، وذلك إما بعدم تنفيذه للصفقة وفقا للشروط المحددة و إما بعدم إمتثاله لأوامر المصلحة و في كلا الحالتين تقدير مدى جسامة الخطأ المرتكب من طرف المتعاقد يكون متروك للقاضي .
- **إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء مالم يوجد نص يقضي بغير ذلك** ، فمن أجل إضفاء صفة المشروعية على الجزاءات الضاغطة وجب على المصلحة إعذار المتعاقد كما يكفل الإعذار الحماية القانونية للمتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة و إعطائه فرصة من أجل تدارك أخطائه .[1]
- **أن تصدر الإدارة قرارا إداريا يتضمن الجزاء المقرر**،[2] إذ لا يمكن للمصلحة مباشرة أعمالها المادية إلى عن طريق القرار الإداري الصادر بالإرادة المنفردة للإدارة .

ثالثا : الفسخ الجزائي

يعتبر من أخطر الجزاءات كونه ينهي الرابطة التعاقدية بين المصلحة و المتعاقد معها ، فلا تستخدمه الإدارة إلا في حالة إخلال المتعاقد معها إخلالا جسيما لبنود الصفقة المتفق عليها .

ولقد نصت المادة 149 من المرسوم 15-247 على أنه : " **إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد .**

و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه ، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، و يمكنها كذلك القيام بالفسخ الجزئي للصفقة ."

---

[1] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 115 .

[2] – بوعمران عادل ، مرجع سابق ، ص113 .

كما نصت المادة 152 من ذات المرسوم على أنه : " **لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ، و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب المتعاقد معها. وزيادة على ذلك ، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .**"[1]

ومن خلال ما ورد لنا في المادة 149 يمكن إستخراج الشروط اللازمة توفرها لقيام المصلحة بالفسخ الجزائي

شروط الفسخ الجزائي :

نظرا لخطورة هذا الإجراء فقد وضع المشرع شروطا لتقيد المصلحة المتعاقدة في ممارسة الفسخ الجزائي ، وكذا لمنعها من التعسف في إستعمال هذا الحق ويمكن ذكر هذه الشروط على النحو الأتي :

- **وقوع خطأ جسيم من طرف المتعاقد** ، إستنادا على ما جاء في نص المادة 149 فإن السلطة التقديرية لجسامة الخطأ تعود للمصلحة المتعاقدة ، بحيث أن المشرع لم يذكر الحالات و الأسباب التي يجب على المصلحة الإستناد عليها لتوقيع هذا الجزاء .
- **وجوب إعذار المتعاقد** ، نصت المادة 149 في الفقرة الثالثة على أن الوزير المكلف بالمالية يحدد بموجب قرار البيانات اللازمة توفرها في الإعذار وكذا أجال نشره في الإعلانات القانونية . وذالك بهدف إعطاء المتعاقد المقصر فرصة لتدارك أخطائه و تصحيحها وفق الأجال المحددة .[2]

[1] – المرسوم الرئاسي 15–247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[2] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 139 .

- **صدور الفسخ الجزائي في شكل قرار إداري** ، فحسب المادة 152 سالفة الذكر يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة تعبر عن إرادتها في الفسخ في شكل قرار إداري غير قابل للإعتراض .

الفرع الثاني : سلطة إنهاء العقد

المقصود بإنهاء عقد الصفقة هو أن يقوم أحد أطراف هذه الصفقة بإنهاء الرابطة التعاقدية بإرادته المنفردة ، وكون المصلحة المتعاقدة هي المسؤولة عن تحقيق الصالح العام من هنا يكون للإدارة دائما الحق في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة ودون إرتكاب أي خطأ من طرف المتعاقد معها متى قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك .[1]

ولقد نص المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في مادته 150 على أنه : " **يمكن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ، عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة ، حتى دون خطأ من المتعامل المتعاقد** . " [2]

ويتم ذلك مع مراعاة حق المتعاقد مع المصلحة في التعويض عند الإقتضاء كما سيتضح لاحقا .[3]

إلا أن سلطة المصلحة في إنهاء العقد مقيدة بشروط وقيود ، الغرض منها الحلول دون تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال هذه السلطة ، حيث ينصب أول القيود على الباعث و الثاني على الوسيلة المستعملة لإنهاء العقد

---

[1] – أبوراس محمد الشافعي ، العقود الإدارية ، عن موقع www.pdffactory.com ، تم فحص الموقع يوم 20 أفريل 2021 على الساعة 11:36 ، ص 102 .

[2] – المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 2 ذو الحجة 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج ر ، العدد 50 ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 .

[3] – بعلي محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 79 .

- **إرتباط الإنهاء لأسباب المصلحة العامة** ، بما أن الغرض الأساسي من عقد الصفقة هو تحقيق الصالح العام فإن إنهائه كذلك يكون لنفس الغرض فقد يكون ذلك قبل إنتهاء أجال المحددة في العقد ودون إرتكاب المتعامل لأي خطأ ، وهذا لإنعدام الفائدة من إستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة
- **صدور قرار الإنهاء في إطار المشروعية** ، فإنه لمشروعية القرار المتخذ من طرف الجهة المتعاقدة وجب توفر شروط في القرار لإعتباره صحيح ولا يشوبه عيب ، أن تنفذ المصلحة جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد و التشريع و إلا كان قرارها غير مشروع .

و أن يصدر الإنهاء من طرف السلطة مبرمة العقد وفقا لقاعدة توازي الأشكال في القانون الإداري ما لم يرد في العقد خلاف ذلك .

وبإعتبار أن إنهاء العقد لم يكن جزاء نتيجة لخطأ المتعاقد ، فإنه لا يشترط الإعذار لإنهاء العقد ، إلا أن ذلك لا يمنع من تسبيب القرار و إلا أعتبر القرار تعسف من جانب المصلحة و بالتالي غير مشروع .

إذا فالقضاء الإداري يمارس رقابته على قرار المصلحة المتعلق بإنهاء الصفقة العمومية ، ومدى إلتزام المصلحة بالإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في التشريع ، والبحث عن ما إذا كان القرار منسوبا بأحد العيوب الموضوعية التي تبطل القرار الإداري الصادر بناء على السلطة التقديرية .[1]

المبحث الثاني : إلتزامات المصلحة المتعاقدة

[1] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 151 .

إن الطبيعة المميزة للصفقات العمومية ، جعلت المصلحة المتعاقدة تتمتع بمجموعة من السلطات و الإمتيازات الإستثنائية الغير مألوفة في القانون الخاص بهدف تلبية الحاجات العامة .

لذا فعلى قدر الإمتيازات و السلطات التي تتمتع بها المصلحة تقع عليها الإلتزامات ، وبدون هذه الإلتزامات الواقعة على عاتقها و جبرها على تنفيذها لا يمكن للصفقات العمومية أن تنفذ و أن تحقق الأهدف المرجوة من إبرامها .

وعليه سيتم التطرق إلى إلتزام المصلحة بتنفيذ الصفقة ، و تخصيص المطلب الثاني لدراسة إلتزام المصلحة بدفع المقابل المالي ، بينما يتناول المطلب الثالث أثار إخلال المصلحة لإلتزاماتها .

المطلب الأول : إلتزام بتنفيذ الصفقة

تلتزم المصلحة بالوفاء بإلتزاماتها العقدية وفقا لمبدأ حسن النية ، وكذا تمكينه من تنفيذ الصفقة و تذليل كل العقبات التي تعترضه و تحول دون تنفيذه الجيد للصفقة في الأجال المتفق عليها .

الفرع الأول : الإلتزامات الفنية

و ينقسم هذا الفرع إلى قسمين أساسيين ، أولا تمكين المتعاقد من المباشرة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية و ثانيا إحترام المصلحة لمدة تنفيذ الصفقة .

أولا : تمكين المتعاقد من المباشرة بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية

بعد إتمام إجراءات إبرام الصفقة تدخل الصفقة حيز التنفيذ ويتعين على الجهة المتعاقدة مساعدة المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته ، وتجنيله كافة الصعوبات التي قد تعترض تنفيذه للصفقة .

لذا يتحتم على المصلحة القيام بعدة إجراءات تتمثل في :

- تسليم موقع التنفيذ .

- تسليم المستندات و المخططات الهندسية : وتشمل دراسة التربة و دراسة الطبوغرافية ، دراسة شبكات المياه .
- تسليم الرخص الإدارية : رخصة البناء ، رخصة الهدم .[1]

ثانيا : إحترام مدة تنفيذ الصفقة

من المسلم به أن مدة التنفيذ في عقود الصفقات العمومية تعد شرطا جوهريا و الأصل أن المدة المقررة في الصفقات تقتصر على المتعامل المتعاقد ، غير أنه قد يحدث أن العقد صراحة على إلتزام المصلحة بالمدة إذ لا يمكنها اختصار المدة أو إطالتها دون مبرر .

إذ لا يمكن للمصلحة استعمال سلطتها في تعديل مدة تنفيذ الصفقة دون مراعاة للمصلحة العامة ، ولضمان تنفيذها لقرارها في تعديل مدة الصفقة ضمن إطار المشروعية وجب إخضاعه لرقابة القضاء الإداري .[2]

الفرع الثاني : التزام بمبدأ حسن النية

وينبغي للمصلحة أن تنفذ التزاماتها الناشئة بالطريقة الصحيحة وبحسن نية ويتأتى ذلك من خلال :

- **إلتزام المصلحة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل و التخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته** [3]، يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة مبدأ حسن النية في تنفيذ صفقاتها ، فلا يمكن لها اللجوء إلى إستعمال إمتيازاتها و سلطاتها من أجل التملص من إلتزاماتها دون أن وجود مصلحة حقيقية .[4]

---

[1] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 160 .

[2] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 171 .

[3] – عوابدي عمار ، القانون الإداري الجزء الثاني النشاط الإداري ،ديوان المطبوعات الجامعية ، ط . الرابعة ، الجزائر ، 2007 ، ص 220 .

[4] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 177 .

- **إلتزام المصلحة بتنفيذ شروط العقد تنفيذا سليما و كاملا** [1]، إذ يجب على المصلحة أن تنفذ إلتزاماته العقدية بشكل سليم ، فلأمر لا يقتضي بالإلتزامات الفنية المسلم بها وفقا لطبيعة العقد فحسب بل يجب عليها إحترام كافة الشروط الواردة به ، و أن تلتزم بتنفيذ كافة إلتزاماتها التعاقدية ولا يقتصر على الوفاء بجزء معين دون الأخر ، وهذا كأصل عام . [2]
- **إلتزام المصلحة المتعاقدة بالإمتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع إلتزاماتها العقدية إزاء الطرف المتعاقد معها** ، كأن تمنح مثلا : حقوقا لشخص أخر تتعارض مع الحقوق المقررة للمتعاقدين معها ، أو كأن تمتنع عن الترخيص للمتعاقد معها ، بإستخدام المال العام محل العقد . [3]

المطلب الثاني : إلتزام بتعويض المتعامل المتعاقد

قد يلحق المتعامل المتعاقد ضرر من جهة المصلحة المتعاقدة سواء كان بقصد أو بغير قصد ، بخطأ من طرفها أو بدون خطأ و على هذا الأساس سيتم تقسيم المطلب إلى الفرعين التاليين أولهما تعويض على أساس خطأ المصلحة و الثاني بدون خطأ المصلحة المتعاقدة .

الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ المصلحة

وسنتعرض في هذا الفرع أهم حالات الخطأ التي قد تقع بها المصلحة و توجب التعويض للمتعامل وقد حددت ضمن حالتين :

أولا : تأخر المصلحة في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية

على المصلحة المتعاقدة إحترام الأجال الواردة في العقد إبتداءا من تسليم موقع البحث إلى غاية دفع المقابل المالي للمتعاقد ، بحيث يمكن للمتعامل المتعاقد طلب التعويض من

[1] – عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 220 .

[2] – الهاشمي فوزية ، مرجع سابق ، ص 180 .

[3] – عوابدي عمار ، مرجع سابق ، ص 220 .

المصلحة المتعاقدة في حالة ما لحقه ضرر جراء تأخر المصلحة في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية.[1]

ثانيا : إمتناع المصلحة عن تنفيذ إلتزاماتها

يعتبر تملص المصلحة و الإخلال بإلتزاماتها أو إستعمالها لسلطاتها بشكل تعسفي يعد خطأ عقدي يستوجب قيام حق التعويض للمتعامل المتعاقد .[2]

الفرع الثاني : التعويض بدون خطأ المصلحة

و يتضمن هذا الفرع أولا إستحقاق التعويض على أساس ممارسة المصلحة لسلطة تعديل العقد بالإرادة المنفردة ، و ثانيا إستحقاق التعويض على أساس الفسخ الإنفرادي للمصلحة و ذالك بدواعي المصلحة العامة .

أولا : التعويض على أساس ممارسة سلطة التعديل

قد تضطر المصلحة في بعض الأحيان إلى التعديل في بنود العقد من أجل مراعاة الصالح العام فينجم عن ذلك إضرار بالمتعاقد من الجانب المالي و قد يتعدى ذالك إلى الجانب الزمني ، فيكلفه ذلك التعديل أعباء مالية إضافية و زيادة في مدة أنجاز الصفقة مما يوجب على المصلحة المتعاقدة التعويض على ما لحق بالمتعامل المتعاقد من ضرر .

ثانيا : التعويض على أساس ممارسة سلطة إنهاء العقد

[1] – كنزة لطيف ، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ،2015/2014 ، بسكرة ، ص 58 .

[2] – كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 59 .

قد ترى المصلحة المتعاقدة أن عقد الصفقة لم يعد له جدوى أو أنه قد يسبب ضررا على الصحة و الأمن و السكينة العامة للجمهور لذا وجب عليها استعمال سلطتها لإنهاء الصفقة ، وهو ما يعود على المتعامل المتعاقد بالضرر بشكل مباشر يوجب التعويض . [1]

الفرع الثالث : شروط إستحقاق التعويض

من أجل إستحقاق التعويض لصالح المتعامل المتعاقد وجب توفر الشرطين الأتيين :

أولا : وجود ضرر ناتج عن أعمال المصلحة

إذ يشترط لإثارة مسؤولية المصلحة عن أعمالها التعاقدية ، وجود ضرر يبرر التعويض أن يكون شخصيا و مباشرا و أكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها ، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر كما يجب أن تكون هناك علاقة سببية تربط بين خطأ المصلحة و الضرر الحاصل للمتعاقد ،[2] و يعود السند القانوني لذالك إلى المادة 176 من القانون المدني حيث تنص : " **إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ، مالم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه ، ويكون الحكم كذالك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه** " .[3]

ثانيا : عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه و مداه الزمني فقط ، حيث إن تنازل المتعاقد للمصلحة عن مطالبتها بأي تعويض أو حق أو دعوى عن الأعمال المنجزة من شأنه إسقاط كل حق قد تقدم به قبل تاريخ تنازله ، أما الأعمال موضوع الإلتزام التي

[1] – بوشيرب مليكة ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، 2014/2013 ، ص 52 .

[2] – كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 60 .

[3] – الأمر رقم 75– 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل و بالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها .[1]

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنه بالرغم من تمتع المصلحة المتعاقدة بالعديد من السلطات و الصلاحيات المخولة لها قانونا إبتداءا من سلطة الرقابة و الأشراف مرورا بسلطة التعديل و سلطة توقيع الجزاءات وصولا إلى سلطة إنهاء العقد وجب عليها إحترام إجراءات و ضوابط إستعمالها ، إلى جانب أن تمتعها لهذه السلطات لا يخولها التملص من إلتزاماتها العقدية و إلا قامت مسؤوليتها العقدية .

[1] – كنزة لطيف ، مرجع سابق ، ص 60 .

الفصل الثاني

الفصل الثاني : القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد

إن من بين أهم الأهداف الرئيسية التي تعمل الدولة على تحقيقها عن طريق الاتفاق العمومي من أجل إشباع الحاجات العمومية و الذي يتركز في أبرام عدة صفقات عمومية .

إذا فالصفقة العمومية تبعا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الذي جاءت به معظم التشريعات المتعاقبة يصب في معنى واحد و هو أنها عقد مكتوب و أدفاري بالدرجة الأولى يكون أحد طرفيه صاحب سلطة عمومية هدفها أنجاز أشغال أو اقتناء مواد أو خدمات لصالح الهيئة العمومية .

و لذا الصفقة العمومية تفرض إلتزامات صارمة شديدة على المتعامل المتعاقد تعتبر جد قاسية مما جاء في العقد المدني و هذه الإلتزامات تكون متنوعة و مختلفة .

و على هذا الأساس و لتفصيل أكثر في الموضوع خصص المبحث الأول لدراسة حقوق المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة العمومية .[1]

المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد

نظرا للانعكاسات التي يحدثها التنفيذ غير الجيد للصفقة على الاقتصاد بصفة عامة و على كافة المشروع بصفة خاصة , يتعين على الجهة المتعاقدة الحرص على اختيار أفضل المتعاقدين معها من ناحية الكفاءة الفنية و القدرة المالية , و أيضا لكفالة مبدأ المنافسة الشريفة بين المتعهدين , و تكريس مبدأ المساواة بين العارضين .

[1] – عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 القسم الثاني , الجسور للنشر و التوزيع الجزائر . ط الخامسة 2017 ص 36

فلا يمكن للإدارة أن تفضل متعاقد على أخر لمجرد المجاملة أو لأي اعتبار لا صلة له بتحقيق المصلحة العامة و عليه فبعد اختيار الجهة المتعاقدة للأسلوب و النمط الذي تراه مناسبا و يليق بها طلب العروض أو التراضي.

حسب طبيعة و ظروف كل عملية تعاقدية, يجب أن تنص في دفاتر شروطها على طريقة التنفيذ و كيفية الوفاء .

بالالتزامات المالية للمتعامل المتعاقد, التي تمثل التزام جوهري واقع على عاتقها و أهم حقوق المتعاقدين معها .

و عل هذا لأساس سيعالج المطلب الأول الحق في الحصول على المقابل المالي , و الحق في التوازن المالي للعقد

المطلب الأول : الحق في الحصول على المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة , يلتزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل ظاو الخدمة موضوع لصفقة , تبعا للمواصفات الشروط المتفق عليها من قبل , في حين تلتزم الادارة المعنية بالوفاء بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها .[1]

فتنفيذ الشروط التعاقدية هو حق من حقوق المتعاقد مع الادارة , و امكانية مطالبتها بتمكينه منها , اذ تتمثل هذه الشروط في الامتيازات المالية , المنصوص عليها في العقد و المتمثلة في المقابل المالي . [2]

[1] – مذكرة ماستر : حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري . جامعة محمد خيضر .بسكرة . الطالبة كنزة لطيف .

[2] – ماجد راغب الحلو , مرجع سابق . ص 214 .

حيث يعتبر هذا الأخير أهم حق تتضمنه الصفقة لمصلحة المتعاقد مع الادارة و أول أهم الزام واقع على عاتقها , للوفاء به كاملا وفقا للشروط المحددة له و المشار اليها صراحة في بنود العقد , و يتمتع بها المتعاقد أليا إعمالا لأحكام الصفقات العمومية .

ذلك أن المتعامل المتعاقد عندما يفوض غمار العمليات إبرام الصفقات العمومية (طلب العروض أو التراضي) , يتعهد أمام الادارة بالوفاء بالتزاماته من انجاز أشغال , أو تقديم خدمة أو دراسة أو توريد مواد بالتالي فهو يهدف و يسعى من وراء تعاقده الى تحقيق عائد أو الربح المادي , من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذه للعقد , نظرا لما يتكبده من نفقات و مصاريف و تكاليف , بمعنى أن التعاقد لم يقدم للمساهمة في أداء خدمة للمرفق العام إلا بدافع ما يمكن أن يحصل عليه هذا لأداء .

الفرع الأول : أشكال الوفاء بالمقابل المالي :

من أجل اشباع الحاجات العمومية و التي هي أهم الأهدف الرئيسية التي تعمل الدولة على تحقيقها محل العقد يخول للمتعاقد مع الادارة الحصول على مقابل مالي , تفرضه القوة الملزمة للعقد , اذ يعتبر الثمن أهم حقوق المتعاقد و من بين الألتزامات الجوهرية للأدارة المتعاقدة فالوفاء يكون عن طريق الثمن و هذا خلال مدة معينة و التي سيتم معالجتها خلال النقاط الأتية :

أولا : التسبيقات :

108 من المرسوم الرئاسي 247/15 أن التسبيق هو دفعة مالية تدفع للمتعامل مع الأدارة , من أجل مساعدته في توفير السيولة النقدية للتنفيذ الجيد للصفقة , و لهذه التسبيقات عدة انواع من بينها

1. التسبيق الجزافي : لم يعطي تعريف محدد لتسبيق الجزافي و نص عليه المشرع الجزائري في المادة : 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 و ن هنا يمكن القول أنه هو مبلغ يدفع لفائدة المتعامل المتعاقد بغية تسهيل مهمة تنفيذ موضوع الصفقة , و قد سمي هذا التسبيق جزافيا نسبة الى السعر الأولى للصفقة و لأهداف المسطرة لمنحه التي تتمثل في اقامة الحياة كتسبيق أرضية المشروع و تسديد أجور العمال ..... و غيره .

و كذلك توضح المادة : 44 من المرسوم 247/15 أن التسبيق الجزافي يدفع بصفة ألزامية في صفقات الأشغال باستثناء مايلي :

. اذا تعلق الامر بصفقات يقل مبلغها عن 2000.000 دج .

. في حالة أبرام صفقة عن طريق المناقصة المفتوحة .

. صفقات التوصية .

. صفقات العميل .

و نلاحظ أيضا التسبيق الجزافي خو مبلغ من النقود للمتعاقد مع الأدارة , في حدود النسب التي حددها المشرع و ألزم بها الأطراف المتعاقدة , حيث تمثل هذه النسبة كقاعدة عامة و حسب المادة : 2/111 من المرسوم الرئاسي 247/15 ب 15 من السعر الأولي للصفقة , غير أنه في حالات أستثنائية أجاز المشرع أمكانية تجاوز هذه النسبة اذا كان الدفع مقررا على الصعيد الدولي شريطة توافر الشروط التي نصت عليها الفقرة 3 من المادة : 111 من نفس المرسوم أعلاه و تتمثل في :

. اذا ثبت للمصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض على الصفقة أن رفضها لقواعد المقررة على الصعيد الدولي ترتب ضررا كبيرا يمس بها .

. أن تتم الموافقة الصريحة من قبل الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة

. لا تمنح هذه الموافقة الا بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة

2. التسبيق على التموين :

حيث تنص المادة : 13 من المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 على أنه تسبيق مخصص لصفقات الأشغال و توريد اللوازم الذي يسلم للمتعاقد مع الأدارة من أثبت حيازته لعقود و طلبات مؤكدة , للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة .

و من هنا نلاحظ أن النوع من التسبيقات مخصص فقط لصفقات الأشغال و اللوازم دون غيرها من أنواع الصفقات الأخرى كالخدمات و الدراسات , ذلك ان التسبيق على التموين يتم اقراره عندما يكون المتعامل المتعاقد بحاجة الى المواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة محل الأبرام , و من أجل تحقيق ذلك يجب السي على الشروط الأتية :

. قيام المتعاقد بتموين الورشة بالمواد و المنتوجات الضرورية , لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة فور وصول الأمر بالخدمة من قبل المصلحة المتعاقدة .

. أن يمنح هذا التسبيق لصفقات الأشغال أو توريد باللوازم .

. أن يثبت المتعاقد حيازته لعقود أو طلبات تؤكد , المواد و المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة .

. أن تطلب المصلحة المتعاقدة مع المتعاقد معها ألتزاما صريحا , بايداع المواد و المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة .

. عدم جواز التصرف أو أستعمال المواد أو المنتوجات المقتناة على حساب هذا التسبيق لفائدة مشروع أخر الا فيما خصصت لأجله , حسب المادة 114 من المرسوم الرئاسي 247/15 على جواز كل من :

. المتعاملين المتعاقدين

. المناولين .

. متلقي الطلبات الثانوين

أن يتصرفو في التموينات التي خطيت بتسبيقات بالنسبة للأشغال و اللوازم عبر تلك المنصوص عليها في الصفقة .

3. التسبيق الأضافي :

يعتبر مبلغ مالي تقوم المصلحة المتعاقدة بدفعه للمتعاقد معها في حالات استثنائية وفق شروط حددتها المادة : 123 من المرسوم الرئاسي 247/15

. انقضاء أجل تسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد .

. ألا يتجاوز مبلغ التسبيق الأضافي عند جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال نسبة 70 من المبلغ الأجمالي للصفقة .

. أن يتم تسديد وفق الأجراءات الدفع على الحساب في أسرع وقت ممكن و هنا نجد المشرع الجزائري صنفه كحالة استثنائية عن الدفع على الحساب و ليس استثناء عن نظام التسبيق .

الفرع الثاني : كيفية الوفاء بالمقابل المالي :

يعتبر الثمن من أهم الحقوق المقررة على الادارة , اذ يمثل أول التزام واقع على عاتقها يستوجب تسديده في المدة المحددة له , بعد تنفيذ المتعامل المتعاقد لجميع التزاماته التعاقدية وفقا للمواصفات و الأشكال التي يتم تحديدها و الاتفاق عليها في بند العقد .

و عليه فان الالتزام بدفع المستحقات المالية لصاحب الصفقة يعتبر التزاما مفروض على الجهة المتعاقدة لتسديد المبالغ التي ذمتها في شكل سعر , و حسب الطرق التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العقد فالتزم الادارة بتسديد ما عليها من ديون للمتعاقد معها , هو التزام يخدم هدفها الأساسي الذي تسعى لبلوغه و المتمثل في تحقيق المنفعة العامة سير المرافق بانتظام و أي تقصير أو تماطل تقوم به المصلحة المتعاقدة الوفاء بالتزامها المالي سواء حسب أنواع

الأسعار أو حسب أصناف المتعاملين المتعاقدين و هذا ما سيتم التفصيل فيه في النقطتين التاليتين :

أولا : الوفاء بالجانب سب أنواع الأسعار

يعتبر السعر من أهم حقوق المتعاقد, و في نفس الوقت هو ألتزام واقع في ذمة الطرف الثاني من العلاقة التعاقدية الذي يلتزم به في أجاله المحددة في العقد .

فالسعر باعتباره عنصر جوهري في العقد سواء كانت عقود خاصة أو عقود ادارية فهو يفرض نفسه على الطبيعة التنظيمية للصفقات العمومية من خلال تحديده بدقة في دفاتر الشروط و النص على كيفية الوفاء به للمتعامل المتعاقد وفقا للأشكال المتفق عليها , بين الطرفين المتعاقدين و ذلك طبقا لما نص عليه المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

ثانيا : الوفاء بالجانب المالي حسب أصناف المتعاملين المتعاقدين :

بعد قيام الجهة المتعاقدة بضبط حاجيات تقوم بالتركيز على اختيار أفضل المتعهدين من أصحاب الكفاءات التقنية و المالية و المؤهلات العالية , الذين يمكنهم من الوفاء بالتزاماتهم التعاقدية في الآجال المحددة و بأقل تكاليف ممكنة . [1]

و على هذا الأساس و من أجل ضمان التنفيذ الجيد لموضوع الصفقة العمومية نص التشريع الجزائري بموجب المادة : 37 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أصناف المتعاملين المتعاقدين شخصا أو عدة أشخاص طبعين أو معنويين يلتزمون بمقتضى لصفقة اما فرديا أو في اطار تجمع مؤسسات [2]

[1] – قرار مجلس الدولة الجزائري ، الصادر بتاريخ 2005/07/12 ، رقم القرار 2350 مجلس الدولة 2005 ع السابق ص 92 .

[2] – أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين أطروحة دكتوراه . جامعة الجيلالي اليابس سيدي بلعباس .كلية الحقوق و العلوم السياسية 19 مارس 1962.

المطلب الثاني : حق في التوازن المالي : [1]

إن التوازن المالي للعقد اللإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد و حقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه , و الحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة و قد ظهر فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الادارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام , و ذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية للترامواي و الصادرة في 21 مارس 1910 , غير ان الاعتراف للمتعامل المتقاعد بحقه للتوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة أو نظرية القوة القاهرة , و التي ستوضحها من خلال المطالب الثلاثة :

الفرع الأول : نظرية فعل الأمير :[2]

و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بالنظر لسلفه الإداري في تعديل العقد , و ما قد يطرأ من أحداث أثناء تنفيذه , تقرر لمصلحة المتقاعد مع الإدارة الحق في طلب إعادة التوازن المالي للعقد , طالما أنه يقوم على أساس فكرة التكافؤ في الأعياد , فلا يجوز تحميل المتعاقد مع الادارة أعباد لم يكن يدركها وقت التعاقد , بل يحق طلب زيادة المقابل المالي لتنفيذ العقد دون إرهاف .

[1] – أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين أطروحة دكتراه , جامعة الجيلالي اليابس . سيدي بلعباس . كلية الحقوق العلوم السياسة 19 مارس 1962 .

[2] – فضيل عليوة عقد الأشغال العامة في ظل قانون الصفقات العممية 236/10 , مذكرة ماستر جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2015/2014 ص 29 .

أولا : تحديد نظرية فعل الأمير : [1]

تعددت تعريفات الفقه لعمل الأمير , فيقال أن المقصود بعبارة " فعل الأمير " هو كل إجراء تتخذ السلطات العامة و يكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة " المخاطر الإدارية " و هذه الإجراءات قد تكون من الجهة الادارية التي ابرمت العقد , و قد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة , و كما قد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة و قد يؤدي المساس بشروط العقد أو الى التأثير في ظروف تنفيذه , و يشترط أن يكون الاجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد , فإذا توقعته نصوص العقد , فإن المتعاقد مع الادارة يكون قد أبرم العقد و هو مقدر لهذه الظروف الأمر الذي يترتب عليه تعذر الاستناد الى تلك النظرية و يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة : 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 حيث أخذ المشرع الجزائري بنظرية فعل الأمير ذات المصدر القضائي و تأثر بها القضاء الجزائري من فجر الأستقلال. النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الاحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي : [2]

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين :

---

[1] شريف أحمد الباح . التعويض الاداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام المحكمة الأدارية . الأسكندرية . دار الفكر الجامعي .2006ؤص 109

فعل المشرع حين أقرب مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية , و كذلك عندما رخص الطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الاحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد , و يدفعه أكثر للوفاء بالتزامه و بم[1]واصلة التنفيذ . فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة , ثم إن المتسبب في احداثها هي الادارة المتعاقدة نفسها .

ثانيا : شروط تطبيق فعل الأمير :[2]

1_صدور الاجراء عن الجهة الادارة المتعاقدة

ينبغي أن يصدر الاجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير , عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد , بحيث يستحق المتعاقد معها تعويض عن آثارها الناتجة عن تلك الاجراءات .

2_عدم توقع الاجراء :

يتعين لصفة تمسك المتعاقد مع الادارة بأعمال نظرية فعل الأمير حيال ما اتخذته قبله من اجراءات أضرت بمركزه المالي في التعاقد , ألا تكون تلك الاجراءات المتوقعة من المتعاقد و لم يكن في وسعه توقع اتيان الادارة لها .

3- أن يلحق ضررا خاص بالمتعاقد

---

[1] أحمد محمود جمعة . العقود الادارية (طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديدة) الاسكندرية . منشأة المعارف 202 ص 292
المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة . المسؤولية الأدارية (في مجال العقود الأدارية و القرارات الأدارية .دراسة تحليلية في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة) مرجع سابق ص 191

و ذلك يكون ن خلال العمل المشروع الصادر عن الادارة المتعاقدة الى قلب اقتصاديات العقد و التأثير عليها بصورة أساسية , بما يؤثر لي المركز المالي للمتعامل المتعاقد يسبب له ضررا ماليا , و عادة ما تلجأ الإدارة و هي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة و تصل معه على الوضع الغالب لحل توقعي ودي .

4- عدم انطواء الإجراء على خطأ ينسب للإدارة

إذ انطوى الإجراء الذي اتخذته الإدارة و أضر بالمتعاقد معها على خطأ ما , فلا يكون

هناك مجالا لتطبيق نظرية عمل الأمير حيث نكون في أطار المسؤولية العقدية التي تستند في أساسها إلى الخطأ , في حين تقوم مسِؤولية الإدارة عن التعويض في نطاق نظرية فعل الأمير بلا خطأ .

ثالثا : أثار نظرية فعل الأمير

تنتج عن نظرية فعل الأمير عدة أثار التعويض الكامل و من هذه النتائج :

1 – تحرر و تحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ , أذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ , مثل حالة صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام , و لا يمكن الحصول عليها من الخارج .

2- حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير و ذلك عندما يثبت أن اجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة و متأخرة.

3- حق المتعامل المتعاقد المطالبة بفسخ العقد اذا ما زادت اجراءات فعل الأمير في أعبائه و تكاليفه المالية بدرجة كبيرة لا تحتملها امكانياته و قدرته المالية .

الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة[1]

أثناء تنفيذ العقود الادارية قد تطرأ ظروف معينة خارجة عم أدارة الأطراف المتعاقد و غير المتوقعة تؤدي الى وقف العقد و استحالة متابعة التنفيذ مما قد يؤدي الى الحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة , و يطرح مسألة مصير تنفيذ الالتزامات التعاقدية و اعادة التوازن المالي للعقد الإداري في ظل القوة القاهرة أو الظرف الطارئ , و هذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال النقطتين التاليتين :

أولا : تعريفها :

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما قد يصيب المتعامل المتعاقد من ارهاق في تنفيذ للعقد و لم يكن في الإمكان توقعها آنذاك , و مثال هذه الظروف , الأزمات الاقتصادية و الحروب و عموما كل طرف من شأنه إلحاق خسائر فادحة تحتل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبررا لطلب المتعاقد من جهة الادارة المشاركة في تحمل الأعباء الاضافية , أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملا و معطيا لكافة الخسائر الناتجة , بل يكون جزئيا يجعل الضرر موزع بين طرفي العقد بشكل متوازن

ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

1- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ: [2]

---

[1] – أحمد محمود جمعة . العقود الادارية (طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديدة) الاسكندرية . منشأة المعارف 202 ص 292

[2] عبد العزيز عبد المنعم . خليفة . مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية و القرارات الأدارية و العقود الادارية) مرجع سابق ص 153 .

و تعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة , ارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي , ذلك أن الارتفاع البسيط و الطبيعي أمر يقدره أطراف العقد , و يضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد , أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسرعة و مرتفعة , فان ذلك يعد ظرفا استثنائيا و طارئا لإعادة الاعتبار المالي , شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة و ليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء

2- أن يكون الحادث الطارئ خارجا عن أدارة الطرفين :

لا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذه النظرية , إذا كان متسببا بإحداث الظرف الذي جعل تنفيذ التزامه مرهقا , كذلك يلزم أن لا تكون الادارة هي التي تسببت في احداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها فتكون ملزمة في هذه الحالة بتعويض المتعاقد عما لحقه من ضرر وفقا قواعد المسؤولية .

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

يقصد بالخسائر غير المألوفة , أن الظروف الطارئة أدت الى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب , حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية و غير متوقعة كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة و نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة . [1]

الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المادية:

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة . المسؤولية الادارية (في مجال العقود الأدارية و القرارت الادارية . دراسة تحليلية في ضوء أحدث مجلس الدولة) مرجع سابق ص 157 .

أولا : تحديد نظرية الصعوبات المادية المتوقعة

تتلخص نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في أنه إذا صادفت المتعاقد مع الادارة عند تنفيذه للعقد صعوبات مادية و استثنائية و التي لم يكن على علم بها وقت التعاقد مما تؤدي الى جعل تنفيذ العقد مرهقا , فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الادارة المتعاقدة معه بتعويض كامل عما سببته له الصعوبات المادية من أضرار , و مثال الصعوبات المادية التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ العقد , حدوث زلزال شديد , و أساس تعويض الطرف المتعاقد مع الادارة في هذه النظرية , هو اعتبارات العدالة المجردة فقط وفق لما يقرره الرأي الراجع في الفقه .

المبحث الثاني : التزامات المتعامل المتعاقد

من المسلم به أن العلاقات التعاقدية بين الأفراد في ظل القانون الخاص مبنية على حرية اختيار كل متعاقد لشريكه في العقد , لكن الأمر يختلف في العقود الأدراية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة . ذلك أن الجهة الادارية مقيدة في اختيارها بجملة من الشروط , محكومة بنصوص قانونية تبين بدقة كيفية اختيار الطرف الثاني للعقد . المتعامل المتعاقد . بغية انحياز مشاريعها بأعلى جودة و بأقل تكاليف و في أصر الآجال .

و على هذا الأساس تبذل المصلحة المتعاقدة قصارى جهدها لاختيار المتعاقد معها. خاصة من حيث المؤهلات التي يملكها كالكفاءة المهنية و القدرة البشرية و المالية. قصد التنفيذ الجيد و الكلي لموضوع الصفقة .

فبعد ابرام الجهة المتعاقدة للصفقة العمومية و دخولها حيز التنفيذ تصبح منتجة لأثارها القانونية . فترتب في ذمة المتعامل المتعاقد التزامات معينة . التي تخدم هدفه الأساسي في تحقيق ربح مالي لهذا يتوجب على المتعامل الوفاء بالالتزامات و المهام المسندة اليه حسب الشروط المنصوص عليها في العقد بكل أمانة . و في حالة الإخلال بها أو التقصير في أدائها يتعرض إلى جزاءات ، [1]وبغية التفصيل أكثر في هذه الالتزامات .

[1] – النوي خرشي , المرجع السابق , ص 314 .

[2] – عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 236/10, المرجع السابق , ص 213.

المطلب الأول : التزام المتعاقد بتقديم الضمانات

إن استعانة الإدارة بجهود و إمكانيات المتعامل المتعاقد لتحقيق أهدافها المتمثلة[1] في الحفاظ على سير المرفق الام بانتظام و تحقيق الصالح العام , يلزمها دائما بالتريث في حسن اختيار المتعاقد من الناحية الاقتصادية وفقا لمجموعة من المعايير محددة و معروفة , خاصة ما يتعلق في البحث على الضمانات الملائمة و الضرورية .

لذا يعتبر حسن اختيار المتعاملين , و اختيار أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة من الضانات الضرورية التي تتيح التنفيذ الحسن للصفقة العمومية .

غير أنه فضلا عن اختيار المتعامل المتعاقد يعتبر في حد ذاته ضمانا , إلا أن تنظيم الصفقات العمومية ألزم كل كتعاقد بتقديم ضمانات مالية , تعتبر كحماية للمصلحة المتعاقدة من المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها مشروع ما .

الفرع الأول : الالتزامات القانونية للضمانات

حتى نتمكن الإدارة من حماية نفسها و مصالحها من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيذ صفقاتها العمومية , أوجب المشرع الجزائري بموجب المادة : 124 من المرسوم 247/15 على تقديم المتعامل المتعاقد ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة.

و لهذا سيتم التفصيل أكثر من شرح الطبيعة القانونية للضمانات و كذلك ستخوض في شرح خصائص الضمانات .

1- الطبيعة القانونية للضمانات

[1] عمار بوضياف , مرجع سابق ص 118

و على العموم فالضمانات في مجال الصفقات العمومية تهدف في مجملها الى حماية المصلحة المتعاقدة من مخاطر سوء تنفيذ المتعاقد لال[1]تزاماته أو من خطر عدم استرجاع الأموال المدفوعة كتسبيقات [2]زيادة من المبالغ المستحقة الدفع أو في حالة عدم تسديد دفعات القرض الذي يأخذه المتعامل المتعاقد مقابل رهن الصفقة بغية التمويل لتنفيذها .

و هذه الضمانات التي يلتزم المتعاقد بتقديمها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة .

2- خصائصها :

. يعتبر الضمان وثيقة مكتوبة تصدر عن البنك

. يتم تحديد مبلغ الضمان من قبل المصلحة المتعاقدة .

. أن وثيقة الضمان تؤدي الى ادخال طرف ثالث و إشراكه مع الأطراف التعاقدية .

الفرع الثاني : أصناف الضمانات [3]

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي وضعها التشريع في يد الإدارة لسير مرافقها و تلبية حاجاتها , لذا فقد حرص التشريع الجزائري من خلال مواد كثيرة أفرادها بموجب

---

[2] عمار بوضياف , مرجع سابق ص 118

[3] أنظر المادة : 124 من المرسوم الرئاسي 247/15
عمار بوضياف " شرح تنظيم الصفقات العمومية , مرجع سابق ص 118 .

المرسوم الرئاسي 247/15 لدفع الإدارة المتعاقدة على تجسيد نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام .

و لتجسيد هذه الأهداف على أرض الواقع , يقتضي التريث في مرحلة الإبرام و حسن اختيار المتعاقد و هو مايستوجب المرور إلى مرحلة الإنجاز فالأتسلام المؤقت ثم النهائي

و على هذا الأساس فان كل مرحلة من هذه المراحل تشمل التزامات تعاقدية خاصة بها , يتم ضمانها بكافلات يقدمها المتعامل المتعاقد يتم استصدارها من البنك أو من خلال تقديم ضمانات أخرى .

لهذا و لتفصيل أكثر في أصناف الضمانات , تم تخصيص النقطة الأولى لدراسة نظام الكفالة , أما النقطة الثانية فستعادل الضمانات المالية الأخرى .

1- نظام الكفالة

بالرجوع الى القواعد العامة , فقد عرفت المادة : 644 من القانون المدني الجزائري الكفالة على أنها : " عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام اذ لم يف به المدين نفسه "

من خلال استقراء نص المادة أعلاه تبين لنا بأن للكفالة عنصران أحدهما مادي يتمثل في ضمان الدين من خلال مبلغ أو أية قيمة أخرى . أما العنصر الثاني فتتمثل في الشخص الكفيل الذي يمثل بحد ذاته الضمان لتنفيذ الالتزام من شخص أخر و هو ما يعرف بالكفالة الشخصية و التضامنية .

أذا فالكفالة عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل و دائن شخص أخر يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين .

و عليه فان الكفالة تعد من الضمانات الشخصية التي تعطي الحق للدائن بالرجوع على شخص أخر و هو الكفيل, حيث تعتبر تقنية بسيطة و سهلة في تكوينها, لا تتطلب شكلية رسمية ماعدا شرط الكتابة للإثبات طبقا للمادة : 645 من القانون المدني الجزائري .

أما في مجال الصفقات العمومية فقد نص المرسوم الرئاسي رقم : 247/15 على عدة أصناف من الكفالة , يلتزم المتعامل المتعاقد أدائها تجاه المصلحة المتعاقدة و تتمثل في :

البند الأول : أنواع الكفالة [1]

تتنوع الكفالة التي يلتزم المتعامل المتعاقد بدفعها الى :

الفقرة الأولى : كفالة التعهد

باعتبار أن الصفقات العمومية تمر بمراحل معقدة بداية من استدراج العروض الى غاية انهاء اجراءات ابرامها , مما يؤدي إلى رسو طلب العروض على المتعامل المتعاقد , هذا الأخير الذي قد يتهرب عن عرضه أو يرفض امضاء الصفقة بعد ارساء الاختيار عليه , أو يرفض الشروع في الانجاز الأمر الذي يفرض على الجهة الإدارية المتعاقدة اما المرور الى طلب العروض الأقل ترتيب أو أعادة الإجراءات من جديد مكلف إياها زمن أضافيا طويلا و مصاريف أخرى .

و لهذا و كضمان و حماية مصالح الإدارة المتعاقدة , و أجبار المتعاقد على الوفاء بالتزاماته التعاقدية , نص التشريع الجزائري على وجوب دفع كفالة التعهد .

و قد استحدث كفالة التعهد لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى , و ذلك بغية تمكين المصلحة المتعاقدة من وضع يدها على الضمان البنكي , الذي يستصدره

[1] . محمد صيوي السعدي , التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة) دا ر الهدى للطباعة و النشر و التوزيع . الجزائر ط 2011 ص 13 .

المتعاقدة من وضع يدها على الضمان البنكي . الذي يستصدره المتعاقد و يقدمه ضمن ملفه التقني كعربون وفاء بالعرض الذي يستصدره المتعاقد و يقدمه ضمن ملفه التقني كعربون وفاء بالعرض الذي قدمه بصدد الصفقة . [1]

المطلب الثاني : التزام بتنفيذ التزامات التعاقدية[2]

باعتبار أن الصفقة العمومية تحكمها قواعد تختلف عن تلك القواعد الموجودة في القانون الخاص , فأن المبدأ العام الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها يقوم على أساس تنفيذها شخصيا , أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها بنفسه و بإمكانياته الخاصة , فلا يجوز له أن يحل غيره فيها ألا بمرافقة الإدارة المتعاقدة .

و على ذلك فأن هذا الالتزام يتطلب ضرورة أن يبذل المتعاقد الجهد المناسب في التعاون الشخصي مع الإدارة في تنفيذ العقد بنفسه , ذلك أن منح الصفقة له كان على أساس الاعتبارات و العوامل التي تقوم على الإمكانيات التقنية و المؤهلات المالية و الخبرة التي يتمتع بها .

الفرع الأول : الأعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقات العمومية

و من هنا كان الاعتبار الشخصي أهمية بالغة لدى الإدارة المتعاقدة حيث تختار المتعامل المتعاقد على أساسه, الأمر الذي يفرضه عليه التزاما جوهريا عند الوفاء بالتزاماته التعاقدية .

---

[2] عبد الرؤوف جيار .ضمانات المشاريع الأنشائية العامة .دراسة مقارنة .منشورات الحلي الحقوقية .لبنان ط الأولى 2003. ص 341 .

و لأن هذا الالتزام تفرضه القواعد العامة في العقود الإدارية , فان يطبق حتى ان لم يوجد نص صريح يؤكده , و لا يعفي المتعامل المتعاقد من واجب احترامه , و هذا ما نصت المادة : 141 من المرسوم 247/15 .

الفرع الثاني : وفاء المتعاقد بالتزامه التعاقدية وفق الشروط المحددة في العقد : [1]

لوفاء المتعاقد مع الإدارة بالتزامه التعاقدي . يتعين أن يكون على النحو المنصوص عليه في العقد . حتى يتحقق بهذا التنفيذ الغاية المقصودة من أبرام الصفقة فهو التزام جوهري يرتب الإخلال به قيام مسؤولية عقدية للمتعاقد الأمر الذي يبرر أاستعمال الإدارة لسلطتها حياله من تطبيق جزاءات أو بفسخ الصفقة مع تحميله لأثار أخلال بهذا الالتزام وفقا للنقطتين :

1- تنفيذ الالتزام بطريقة سليمة وفقا ما تمليه الشروط : [2]

يشكل وفاء المتعاقد بالتزامات التعاقدية موضوع الصفقة أهمية كبيرة بالنسبة للجهة الإدارية نظرا لارتباطه الوثيق بسير المرفق العام, لدى يتعين على المتعامل المتعاقد تنفيذ هذه الالتزامات وفق شروط العقد و حسب القواعد العامة المقررة في التنفيذ.

و لتنفيذ الالتزامات التعاقدية بطريقة سلمية و بعناية تامة, يجب على المتعامل المتعاقد الدراية الكافية بالشؤون الفنية و الخبرة في مجال الأعمال حسب طبيعة الصفقة محل التعاقد , فان كان التعاقد منصب على العقد الأشغال العامة . فالمتعامل المتعاقد ينبغي للنشيد أن

---

[1] بقي سهام . التزامات المفاول في الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء. رسالة ماجستر فرع العقاري . جامعة الجزائر.

[2] عمار بوضياف .شرح تنظيم الصفقات العمومية ط 3 . جسور النشر و التوزيع الجزائر. 2011 ص 238.

يكون لديه تصور كامل عن المشروع و تصاميمه , الأمر الذي يوجب الالتزام المتعاقد وفقا لذلك الأمر الذي يوجب الالتزام المتعاقد وفقا تلك المواصفات الفنية و الهندسية المقدمة من قبل الجهة المتعاقدة , وحسب ما نصت عليه المادة : 31/2 من دفتر الشروط الادارية العامة لسنة 1964 " يتلقى المقاول مجانا من المهندسين أو المهندس المعماري خلال مقاولته نسخة مصدقة عن كل الرسوم المتعلقة بالمقتضيات المقررة بالمشروع و عن المستندات لتنفيذ الأشغال .

أما الفقرة الرابعة من المادة 12 فقد ن[1]صت على وجوب تنفيذ المتعاقد بدقة لتلك التصاميم ، اما اذا تبين للمتعامل المتعاقد ان التصاميم لا تفي بالغرض أو بها أخطاء فيجب عليه أعلام مهندس الدائرة أو المهندس المعماري قبل أي تنفيذ و في هذا الصدد تجدر الإشارة أن التزام المتعامل بتنفيذ الالتزامات الموكلة إليه بدقة و اتقان و حسب الشروط و المواصفات المتفق عليها في العقد , تعتمد أساس على طبيعة العمل و متطلباته , الى جانب الأخذ بعين الاعتبار الأسس العملية للتخطيط و التنفيذ و أصول المهنة , مع استخدام في التنفيذ كافة الأدوات و الأجهزة و المواد الأولية ....ألخ تمتثل للمواصفات الفنية المطلوبة .

2 – قيام المتعاقد بتنفيذ التزامه بحسن النية : [2]

يعتبر تنفيذ الصفقة وفقا لما يقتضيه مبدأ حسن النية التزام جوهري مفاده أن يحرص المتعامل المتعاقد عند دخوله غمار الصفقات العمومية على تحقيق المصلحة العامة الى

[1] محمد فؤاد عبد الباسط . القانون الأداري. المرجع السابق ص 875

[2] محمد سليمان الطماوي. المرجع السابق ص 572

جانب اهتمامه بتحقيق كسب مادي , و اذا قصرت الجهة المتعاقدة في تنفيذ التزاماتها أو حدثت ظروف طارئة فأنه يبقى ملزم ببذل أقصى جهد و عناية لإكمال تنفيذ موضوع الصفقة[1]

يجوز للمتعامل المتعاقد ايقاف سير هذه المرافق لأي سبب حتى و لو كان لتقصير من جانب المصلحة المتعاقدة في تنفيذ التزام من التزاماتها العقدية , لأنه من الواجب ألا ينظر للمتعامل المتعاقد في تنفيذ التزام من التزاماتها العقدية , لأنه من الواجب ألا ينظر للمتعامل المتعاقد فحسب , بل يجب أن يوضع في الاعتبار صفته كمعاون في تسيير المرافق العامة , الأمر الذي يستدعي بالمتعاقد من بذل عناية حريصة يتطلبها اشتراكيه في تنفيذ الخدمات التي يقدمها المرفق العام من جهة ثانية لذا فيتعين على المتعامل المتعاقد عدم الاعتماد على الشكل و المظاهر أو الألفاظ الواردة في العقد , بل عليه الاهتمام بالمقاصد و المعاني التي أبرم العقد من اجلها , الأمر الذي يجعله ملزما بتنفيذ العقد لتحقيق الغاية الممثلة في المصلحة العامة , لذا عليه مواكبة جميع الظروف الموضوعية المتجددة و المحيطة بالمرفق. [2]

و من مقتضيات تنفيذ الالتزام بحسن نية , هو استمرار المتعامل المتعاقد بتنفيذ هذه الالتزامات المقررة ي العقد , دون توقف بحجة وجود ظروف حالت بنيه و بين التنفيذ , لأن السماح له بذلك يعني تهديد سير المرفق العام , الأمر الذي يلزمه بالاستمرار مع رفع دعوى قضائية أمام القاضي الإداري يطلب فيها فسخ الصفقة مع التعويض , و ليس له التوقف لحين صدور حكم الفسخ .

المطلب الثالث : التزام باحترام الآجال التنفيذ و تسليم الصفقة

[2] محمود. خلف جبوري . المرجع السابق ص 194

باعتبار الصفقات العمومية من عقود المعاوضة , التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة , تبعا للمواصفات و الشروط المتفق عليها من قبل.

الفرع الأول : أجال التنفيذ :

ألزم التشريع على ضرورة نص دفاتر الشروط على مدة التنفيذ و تأييدها بجزاءات , يعتبر من أهم الضمانات التي تؤدي الى تحقيق المصلحة العامة و حماية المال العام من جهة , و من جهة ثانية أن كل تأخير في التنفيذ و أنجاز المشاريع يؤثر سلبا على استمرارية سير المرافق العامة بانتظام .

و على العموم و حتى يلتزم المتعامل المتعاقد باحترام المدة و تنفيذ موضوع الصفقة في الموعد المحدد , يجدر بالجهة المتعاقدة اتخاذ مجموعة من الإجراءات من شأنها مساعدة المتعامل المتعاقد في تسريع عملية التنفيذ و تتمثل في : [1]

- تهيئة ظروف الانطلاق المناسبة للمشروع , حيث توفر المصلحة جميع الوثائق و الرخص الإدارية اللازمة للبدء في التنفيذ , و تجنيب المتعاقد كل العراقيل المادية و الإدارية و الأرتفاقية المتعلقة بأرضية المشروع في حالة عقد الأشغال أو فضاءلت التخزين في حالة عقد التورية .
- الأخذ بعين الاعتبار مستلزمات المشروع و أهمية و مدى تعقيده و العمل , على تنظيم الورشة و ترتيب المهام و التنسيق بين المتدخلين في حالة تعددهم .
- دفع التسبيقات و دفعات على الحساب لإنعا[2]ش الذمة المالية للمتعامل المتعاقد حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة .

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة .الأسس العامة العقود الأدارية . المرجع السابق ص 178

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة . تنفيذ العقد الأداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيمها المرجع السابق ص 269.

- ألزام المتعاقد بتقديم ضمانات مالية للجهة المتعاقدة, حتى يبذل قصارى جهده لإنهاء الصفقة موضوع العقد في أجالها المحددة .
- تقرير غرامات مالية على كل تأخير في الإنجاز.
- تحديد رزمانة تقدم الأشغال أو تسلمها , الأمر الذي يمكن المصلحة المتعاقدة من معرفة احتمال كل وقوع التأخير في الانجاز مبكرا عبر أجال مجزئة , عوض أن تفاجأ في نهاية الأجل التعاقدي بتأخر عام و شامل , كما تمكن هذه الرزمانة الجهة المتعاقدة من أجراء التصحيحات اللازمة عند الضرورة و توجيه الأعذارات أن لزم الأمر .
- تحديد نقطة انطلاق حساب الأجل بمعالم واضحة و دقيقة لا تتعلق بإدارة المتعامل المتعاقد فقط .

الفرع الثاني : تسليم الصفقة

تنتهي الصفقة العمومية كباقي العقود الإدارية بعد تنفيذ ما يترتب على طرفيها الإدارة و المتعاقد من التزامات تنفيذ كاملا , فبعدما ينفذ المتعاقد مع الإدارة الأشغال العامة أو يقوم بتسليم التوريدات أو يقدم الخدمات و تقوم الإدارة صاحبة المشروع بأداء الثمن أو المقابل كاملا للمتعاقد معها تنقضي الصفقة بشكل عادي على اعتبار أنها ثمن على النحو الذي رسم لها .

فالصفقة العمومية قد تنتهي بانقضاء المدة المحددة لها باتفاق الأطراف أو بحلول الأجل الذي تم وضعه من قبل طرفيها . و بالتالي فإذا كانت الصفقات العمومية تنتهي أما بتنفيذها من قبل الأطراف المتعاقدة أو بانتهاء , مدتها , فأن مسؤولية المقاول تمتد إلى بعد نهاية الصفقة , هذه المرحلة نظمها دفتر الشروط الإدارية العامة و قسمها إلى مرحلتين :

أولا : التسليم المؤقت للصفقة العمومية

تعد مسؤولية المقاول في الصفقات العمومية كاملة ' حيث تبتدئ من بداية الأشغال إلى مابعد نهايتها و تبقى المسؤولية قائمة و لا تنتهي بمجرد تسليم المنشاة إلى صاحب المشروع , بل يبقى ملتزما بإصلاح العيوب التي يمكن أن تظهر بعد تسليم المنشأة و يتم التنصيص على شكليات عادة في بنود الصفقة و ضمن الوثائق التعاقدية و لا يمكن تسليم المنشأة ألا بعد إخضاعها لعمليات المراقبة المتعلقة بمطابقة الأشغال لمجموع أالتزامات الصفقة خاصة المواصفات التقنية و هذا ماجاءت به مقتضيات المادة : 73 .

كما نصت في فقرتها الأولى على أنه يترتب على التسليم المؤقت تحويل الملكية لفائدة صاحب المشروع مع تحمله المخاطر الناتجة عنها .

و يتم التسليم المؤقت بعد أتمام المقاول الأشغال المنوطة به , بحيث يقوم هذا الأخير بأشعار صاحب المشروع كتابة بانتهاء الأشغال , و يتم استدعاء المقاول للتأكد من أنجاز المشروع وفق المواصفات المتفق عليها و بعد التأكد من هذه العملية تحرر الإدارة محضرا توقعه المقاول .

كما يمكن للإدارة في حال تبين لها , أن بعض الأعمال المتضمنة في الصفقة لم تنفذ بعدد أو تبين لها , أن بعض الأعمال تتضمن خلل أو عيوب و يعد الشخص أو الأشخاص المعنيون لهذه الغاية تقريرا يحيلونه على صاحب المشروع , و هذا الأخير الذي يعمل على تبليغ أمر بالخدمة يبين فيه الأختلالات أو عيوب المعاينة , و ليحدد بعد ذلك المقاول أجالا لإصلاح كل العيوب المرصودة . أما في الحالة التي يكون فيها العيوب أو الأختلالات طفيفة و لا تؤثر على وظيفة المنشأة المراد تسليمها مؤقتا فأن تخضع نفس الإجراءات السالفة الذكر أعلاه , باستثناء الآجال فهو الذي يختلف في هذه الحالة حيث حدته المادة : 73 في شهر واحد لإصلاح الأختلالات أو العيوب المعاينة .

ثانيا : التسليم النهائي للصفقة العمومية [1]

تتم هذه العملية بعد انصراف مدة التسليم المؤقت , حيث يكون المقاول قد أوفى بالتزاماته , لذلك يشكل التسليم النهائي للأشغال نهائية تنفيذ الصفقة و يبرئ المقاول من كل التزاماته اتجاه صاحب المشروع و هو ما يسمى بالتزام الإنهاء التام . [2]

و يكون هذا التسليم النهائي بطلب من المقاول كتابة من صاحب المشروع داخل أجال 20 يوم على أبعد تقدير قبل انتهاء أجال الضمان , و بعد ذلك يعين صاحب المشروع شخص أو أشخاص من أجل التسليم النهائي للأشغال داخل أجل أقصاه 10 أيام بعد انتهاء أجل الضمان , و ينجح عن التسلم النهائي للأشغال تحرير محضر يوقعه الشخص أو الأشخاص الذي عينهم صاحب المشروع و تسلم نسخة من المحضر إلى الشخص المعني بالتسليم و عند إذ ترجع المقاول .

[1] النوي خرشي . المرجع السابق. ص 302

[2] بحث قانونس هام حول نهاية تنفيذ صفقات الجماعات
المادة 380. من ف. م . ج
المادة 1/148 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

الخاتمة

الخاتمة

تتبوأ الصفقات العمومية مكانة هامة و بارزة في المنظومة الاقتصادية, اذ تشكل محورا أساسيا للدولة , هذه الأخيرة التي بذلك و مازالت تبذل ليومنا هذا جهودا جبارة من أجل دعم الأقتصاد و دفع مسيرة التنمية .

و بأتبار أن الإدارة تضطلع بالوظيفة في الدولة من أجل انجاز و تحقيق أهدافها المرسومة في السياسة العامة للأمة , كان لابد لها من تنشيط حركة أنجاز المشاريع التجهيزية بأعلى جودة و في أقصر الآجال . و بأقل تكاليف ممكنة. و ذلك كله ضمن إطار محكم و مستقل يحدد القواعد و الإجراءات لتي تبين كيفية إنفاق الميزانية المخصصة لهذا التجهيز . الأمر الذي يحقق الصالح العام و يضمن الحفاظ على المال العام و تفعيل إلية الرقابة على إنفاقه . و بالتالي تحصينه من كل تلاعب و فساد .

باعتبار أن الصفقات العمومية تحكمها قواعد تختلف عن تلك القواعد الموجودة في القانون الخاص . فأن العام الذي يحكم العلاقة التعاقدية بين الإدارة و المتعاقد معها يقوم على أساس التنفيذ الشخصي للصفقة بإمكانية الشخصية و قدراته المالية , اذ لا يمكن للمتعاقد التنازل للغير عن هذا الالتزام إلا في حالة المناولة التي نص عليها التشريع الجزائري .

على المشرع الجزائري أن يخول مهمة وضع قانون الصفقات العمومية لصاحب الاختصاص الأصيل المتمثل في السلطة التشريعية , بدلا من السلطة التنفيذية .

و ذلك من خلال تحفيز المبادرات و دعم و تشجيع المتعاملين الصغار و الحرفين , و تطوير المشاريع المبتكرة التي تعود بالفائدة على الدولة من تحقيق الصالح العام و حماية و المال العام .

قائمة المصادر و المراجع

Références

أولا / الكتب :

1/ أحمد محمود جمعة , العقود الأدارية (طبقا لأحكام قانون الناقضات و المزايدات الجديدة) ، الأسكندرية ، منشأة المعارف ، 2002 .

2/ بعلي محمد الصغير ، العقود الأدارية , دار العلم للنشر و التوزيع ، 2005 ، عنابة .

3/ بوضياف عمار , الصفقات العمومية في الجزائر , دار الجسور للنشر و التوزيع ط .1 2007 .

4/ بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات و العقود الأدارية دار الهدى , عين مليلة . الجزائر ط 1 ، 2010 .

5/ شريف أحمد الباج , التعويض الأداري في ضوء الفقه و القضاء و أحكام الأدارية , الأسكندرية ، دار الفكر الجامعي ، 2006 .

6/ الشلماني حمد محمد . مفتاح خليفة عبد الحميد , العقود الأدارية و أحكام أبرامها , دار المطبوعات الجامعية , الأسكندرية ، 2008 .

7/ عبد العزيز عبد المنعم خليفة . المسؤولية الادارية (في مجال العقود الأدارية و القرارات الادارية في ضوء تحليلية في ضوء أحث مجلس الدولة) .

8/ عمار بوضياف , شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 القسم الثاني , الجسور للنشر و التوزيع الجزائر , ط الخامسة 2017

9/ عوابدي عمار , القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ديوان المطبوعات الجامعية , ط 4 , الجزائر , 2007 .

10/ محمد بكرارشوش ، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد و مكافحته ، الجزء الأول ، ط1 ،دار صبحي للطباعة والنشر ، متليلي – غرداية ، 2014 .

10/ محمد صبري السعدي , التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة) دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ط1 ، 2011 .

ثانيا : الرسائل و المذكرات :

1/ الهاشمي فوزية ، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين أطروحة دكتوراه ، جامعة الديلالي اليابس ، سيدي بلعباس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2018/2017 .

2/ بختي سهام ألتزامات المقاولتي ، الصفقات العمومية المتعلقة بأشغال البناء ، رسالة ماجيستر .

3/ بوشريب مليكة ، المتعامل مع الادارة في العقود الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، بجاية ، 2014/2013 .

4/ حجازي أبتسام ، القرارت الأدارية المنفصلة و أليات الطعن فيها , مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، 2015/2014 .

5/ سعد الله جمال ، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكادمي ، جامعة المسيلة ، 2017/2016 .

6/ العقون عفاف ، سلطات المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية 247/15 ، مذكرة ضمن متطلبات شهادة الماستر حقوق تخصص دولة و مؤسسات ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2016/2015 .

7/ كنزة لطيف ، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة مكملة من مقتضيات ، نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون اداري ، بسكرة ، 2015/2014 .

8/ مذكرة ماستر إبرام الصفقات العمومية عن طريق التراضي في التشريع الجزائري ، جامعة أكلي محمد أولحاج البويرة .

9/ موهوبي مراد ، أمتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات المحلية ، بجاية ، 2018/2017.

ثالثا / النصوص القانونية :

أ – القوانين :

1/ الأمر رقم : 75/58 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

ب – المراسيم :

1/ المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذو الحجة 1436 ، الموافق 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام : ج ر العدد 50 . الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

2/ المسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 7 أكتوبر سنة 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر 58 ، المؤرخة في 07 أكتوبر سنة 2010 .

رابعا / المواقع الإلكترونية

1/ أبو رأس محمد الشافعي ، العقود الأدارية ، عن موقع www.pfffactory.com.

الفهرس

الفهرس

العـــــنـــاويـــــن	الصفحة
المقدمة	2
الفصل الأول : القواعد المنظمة للمركز القانوني للمصلحة المتعاقدة	7
المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة	7
المطلب الأول : سلطات وقائية	8
الفرع الأول : سلطة الرقابة و الأشراف	8
الفرع الثاني : سلطة تعديل الصفقة	11
المطلب الثاني : سلطات علاجية	14
الفرع الأول : سلطة توقيع الجزاءات	14
الفرع الثاني : سلطة إنهاء العقد	20
المبحث الثاني : التزامات المصلحة المتعاقدة	23
المطلب الأول : التزام بتنفيذ الصفقة	23
الفرع الأول : الالتزامات الفنية	23
الفرع الثاني : التزام بمبدأ حسن النية	24
المطلب الثاني : التزام بتعويض المتعامل المتعاقد	25
الفرع الأول : التعويض على أساس خطأ المصلحة	25
الفرع الثاني : التعويض بدون خطأ المصلحة	26
الفصل الثاني : القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعامل المتعاقد	30
المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد	31
المطلب الأول : الحق في الحصول على المقابل المالي	32
الفرع الأول : أشكال الوفاء بالمقابل المالي	33

الفرع الثاني : كيفية الوفاء بالمقابل المالي	38
المطلب الثاني : حق في التوازن المالي	39
الفرع لأول : نظرية فعل الأمير	40
الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة	43
الفرع الثالث : نظرية الصعوبات المادية	45
المبحث الثاني : إلتزامات المتعامل المتعاقد	46
المطلب الأول : إلتزام المتعاقد بتقديم الضمانات	46
الفرع الأول : الإعتبار الشخصي في تنفيذ الصفقة العمومية	47
الفرع الثاني : وفاء المتعاقد بإلتزامه التعاقدية وفقا الشروط المحددة في العقد	48
المطلب الثالث : إلتزام بإحترام الآجال التنفيذ و تسليم الصفقة	54
الفرع الأول : أجال التنفيذ	54
الفرع الثاني : تسليم الصفقة	56
الخاتمة	60
قائمة المصادر والمراجع	62
الفهرس	66

الملخص :

من أجل حماية المصلحة العامة و المتمثلة في الحفاظ على المال العام وتلبية حاجيات الجمهور ، خول المشرع للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات لتنفيذ الصفقات العمومية بداية من سلطة الرقابة و الإشراف مرورا بسلطة التعديل و سلطة توقيع الجزاءات وصولا إلى سلطة إنهاء الصفقة .

وبهدف حماية المصلحة الخاصة للمتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة ، أعطى المشرع حقوقا له ورتب على المصلحة مجموعة من الالتزامات ، وفي حالة مخالفتها لالتزاماتها العقدية بخطأ أو بدون خطأ تقوم مسؤوليتها العقدية ، ومن هنا يمكن القول أن المشرع قد وفق إلى حد ما في الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة في مجال تنفيذ الصفقات العمومية .

Pour la preservation de l’intérét public dans la protection du fonds public ainsi que la satisfaction des besoin general , le législateur a donné au service contractant un ensembles des derogative pour conclure des marches commençant par l’autorité de controle et le suivi à l’autorité de modification et l’autorité des signatures et finalement l’autorité de la finilisation des marches et pour protection de l’intérét privé , le législateur à donné des droits , en cas de contradiction de ses engagements par erreur ou sans erreur , la responsabilité contractuelle , sur ce on peut dire que le légilsleur a réussi de faire l’équilibre entre l’intérét public et privé dans l’exécution de marché public.

For the preservation of the public interest in the satisfaction of general needs, the legislator has given to the contracting service a set of derogations to conclude contracts , starting with the supervisory authority and monitoring thrority and monitorning authority and the signing authority and finally the contraction authority. For the protection of the private interaction , the legislator has given rights , by placing on the service of commitments , in case of contradiction of its commitments by mistake or without error , contractual liability , on what can be said that the legislator has succeded in striking a balance between public and private interest in the performance of public contracts