



كلية الحقوق

قسم القانون العام

مذكرة تخرج

مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه

# المركز القانوني للمتعاقل المتعاقل في تنظيم الصفقات العمومية الجزائرية

شعبة القانون الإداري  
للطالبة: عباد صوفية

جامعة تبسة

مدير المذكرة: بوضياف عمار أستاذ التعليم العالي

أمام اللجنة :

جامعة عنابة

أستاذ التعليم العالي

الرئيس : منتري مسعود

جامعة عنابة

أستاذ التعليم العالي

الفاحصان : بعلي محمد الصغير

جامعة عنابة

الفاسي فاطمة الزهراء أستاذة محاضرة - أ.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر وتقدير

أول أمر أشكر الله عز وجل الذي وفقني في مشواري الدراسي، ثاني أمر أتقدم بتشكراتي للأستاذ المشرف الدكتور "عمار بوضياف" على كل التوجيهات التي قدمها إلي وللمعرفة التي أمدني بها حيث كان لي خير هاد في هذه الرحلة الشاقة، أتمنى أن يجعله الله ذخرا لأهل العلم والمعرفة .

كما أتوجه وأعترف بالجميل بالشكر إلى أساتذة لقبولهم مناقشة مذكرتي، وإدارة كلية الحقوق بجامعة عنابة على كل المجهودات المبذولة من أجل نشر العلم ورفع رايته.

**\*\* الباحثة: عباد صوفية \*\***

# الإهداء

لِى من ربّاني صغيراً  
إلى من أتمنى أن أنال رضاها و أنا كبيرة  
أمي وأبي.  
إلى أئز الناس إلى قلبي إئوتى و رفقاء عمري .  
إلى كل الزملاء والزميلات .  
إلى كل أساتذتي بجامعة عنابة .  
أهدي ثمرة جهدي لكم جميعاً.

**\*\* الباحثة: عباد صوفية \*\***



هتق هتق

## مقدمة

تلجأ الإدارة العمومية لتحقيق أهدافها، المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة إلى عدة وسائل تتيحها لها القوانين والتنظيمات، لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام، بإمكانيات ووسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص.

والأعمال القانونية التي تصدر عن الإدارة العمومية، إما أن تكون بحد ذاتها في شكل أعمال إنفرادية مثل القرارات الإدارية أو في صورة أعمال تعاقدية، بهذا أصبحت تحتل اليوم مكانة هامة في سلم النشاط الإداري بوجه عام، بالنظر إلى ما توفره من فرص وإمكانيات لا نظير لها، لكونها الوسيلة الطبيعية في سبيل إنجاز أهداف الإدارة وتنفيذ مشاريعها.

ومن أجل ذلك تدخل المشرع معترفا للإدارة بأهلية التعاقد، بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوطة بها، غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير نجدها أحيانا تخضع لتنظيم مستقل ألا وهو التنظيم الخاص بالصفقات العمومية، وأحيانا أخرى تخضع للقانون الخاص في إبرام العقود الأخرى، إذ أن العقود التي تبرمها الإدارة لا تخضع جميعها لنظام قانوني واحد، فهناك عقود خاضعة لنظام القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد، وتلجأ الإدارة إلى إبرام هذا النوع من العقود عندما تقرر أن إتباعها أسلوب القانون الخاص يكفي لتحقيق أهدافها، وتظهر بمظهر الشخص العادي في التعاقد مع الأفراد مجردة من إمكانيات السلطة العامة.

أما العقود الخاضعة للقانون العام، تظهر فيها الإدارة بمظهر السلطة العامة، تتمتع فيها بحقوق وإمكانيات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها، وذلك بقصد تسيير مرفق عام، وتحقيق منفعة عامة، وفقا لأساليب القانون العام ويتضمنه شرط إستثنائي غير مألوف في القانون الخاص.

ولعل من أشهر العقود التي تبرمها الإدارة مع الأفراد، نجد الصفقات العمومية التي لها أهمية كبيرة من الناحية العملية في تنفيذ المشاريع، وإنجاز برامج التنمية وهذا النوع من العقود أعطى لها المشرع تنظيميا خاصا.

حيث عرف النظام القانوني للصفقات العمومية، قبل ذلك تطورا ملحوظا في الجزائر منذ الإستقلال بدءا من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 إلى المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 مروراً بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 والمرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ 24 جويلية 2002 إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 .

### أهمية الموضوع:

إن أهمية الصفقات العمومية تكمن بصورة واضحة، بإعتبارها أداة لتنفيذ مخطط التنمية الوطنية، وهذا لكونها تنصب على مصاريف الإدارات العمومية أي على عملية الإنفاق العام لذا وجب إخضاعها لطرق خاصة تتعلق أساسا بإبرامها كما ينبغي إخضاعها لإطار رقابة محددة ومتنوعة بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد من ممارسات إهدار الأموال العامة دون فائدة.

ومع إقرار التوجه نحو إنفتاح السوق أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة، بين المتعاملين وحياد الإدارة في إختيار أحسنهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية، وذلك تماشيا مع التطورات السياسية والإقتصادية والاجتماعية التي عرفت بها البلاد.

ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات، التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود الإدارة الأخرى ومن هنا تظهر دور جهة الإدارة المتعاقدة، بوصفها سلطة عامة في مجال الصفقات العمومية، فجهة الإدارة المتعاقدة تتمتع بلا شك في مواجهة المتعامل المتعاقد معه بسلطات لا نظير لها في العقود المدنية كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معها، وسلطتها في توقيع الجزاء عليه حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ومع ذلك فإننا نتصور أن دور المتعامل المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ الصفقة العمومية، هو دور جوهري ويحتاج إلى المزيد من البحث والتأصيل.

فالصفقة العمومية تشكل إحدى وسائل الإدارة الأساسية، في تسير المرافق العامة وعلى ذلك فإن المتعامل المتعاقد مع الإدارة، هو معاون لها في تسير تلك المرافق العامة حيث ينبغي عليه أن يبذل جهد ممكن في سبيل الوفاء بالتزاماته التعاقدية وذلك بهدف ضمان السير المنتظم والمستمر للمرفق العام الذي من أجله أبرمت الصفقة العمومية.

وتنفيذ الصفقة العمومية يتطلب من المتعامل المتعاقد مع الإدارة بذل قدرًا غير عادي من الحرص والعناية يتميز بهما.

وإذا كان تنفيذ الصفقات العمومية، يتطلب تشددًا في تقدير سلوك المتعاقد وهو بصدد الوفاء بالتزاماته الناشئة عن الصفقة، فإن هذا لا يعني التضحية بحقوقه المستمدة من تلك الصفقة وإلا أدى ذلك إلى تهيب الأفراد فتفقد الإدارة، بذلك وسيلة من أنجع الوسائل في تسير مرافقها العامة، فالمتعامل المتعاقد مع الإدارة هو شخص أوعده أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما مشتركين ومتضامنين، كما يمكن أن يكون وطنيا أو أجنبيا حسب نوع الصفقة المبرمة.

فالمتعامل المتعاقد يسعى إلى تحقيق الربح، والمقابل المالي المحدد بموجب الصفقة العمومية يشكل من جانبه الباعث على التعاقد ويمثل أهم حقوقه على الإطلاق.

تلك الحقوق التي يتعين على جهة الإدارة أن تحترمها، وباعتباره طرفاً أساسيا في الصفقة العمومية.

**دوافع إختيار موضوع الدراسة:** إن الدافع لإختيار موضوع الدراسة يكمن في:

**1- الدافع الشخصي:** فتتمثل في ميولي إلى الأبحاث المتخصصة في مجال الصفقات العمومية، لاسيما المنصبة منها على الجانب المالي والتقني فيها، باعتباره مجالا فنيا وتقنيا خصوصا إذا قمت بإبراز الدور الذي يؤديه المتعامل المتعاقد في مجال تنفيذ الصفقات العمومية.

**2-الدافع الموضوعي لإختيار هذا الموضوع** يتعلق أساسا بجدة الموضوع نسبيا، على إعتبار أن التغيرات الإقتصادية التي عرفت الجزائر جعلتها تعدل النظام القانوني للصفقات العمومية مرارا تماشيا مع هذه التحولات إعتقادا على المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، وتكريسا لمبادئ أكثر وضوحا وعدلا بين المتعاملين المتعاقدين، أضف إلى ذلك حداثة القضاء الإداري الجزائري، والتي نتج عنها قلة الأحكام الصادرة في منازعات الصفقات العمومية.

ونجد أمام هذه الدوافع لدراسة موضوع المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري جملة من المبررات وهي:

- التعرف على جملة من الحقوق والإلتزامات التي يتمتع بها المتعاقل المتعاقد حسب دفتر الشروط الصفقة التي تم إبرامها مع المصلحة المتعاقدة.
- مدى قدرة آليات التسوية الودية لفض النزاع دون عرض النزاع على جهاز القضاء.
- تزويد المكتبة الوطنية بمادة علمية وفقهية متخصصة في المجال المالي والتقني للصفقات العمومية، ومنقحة ببعض أحكام القضاء الإداري الجزائري.

### الهدف من الدراسة الموضوع:

تبرز فائدة دراسة المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد، في الصفقات العمومية في مجال المعاملات التعاقدية من خلال تحليل النظام القانوني للصفقات العمومية. مع تسليط الضوء على الوضعيات المرتبطة بها والنقائص الناتجة عن تطبيقاتها المختلفة فهي تهدف إلى إنتباه المتعاقدين المطبقين، والموظفين الذين يصطدمون يوميا بالمفاهيم النظرية والتطبيقية التي تحتوي عليها خاصة النظام القانوني للإسعار ولا يجدون عنها الإجابة دوما في النصوص القانونية فتتطلب الصفقات العمومية عرف تطورات وتعديلات مهمة ولكنه مازال يطرح تساؤلات كثيرة.

وأيضا البحث عن مبدأ الشفافية والمنافسة وحماية المتعاقل المتعاقد من سلطات وتعسف الإدارة و الإستعمال الأمثل للأموال العمومية .

## إشكالية الدراسة:

بما أن المصلحة المتعاقدة لها سلطات وإمكانيات ضخمة إتجاه المتعامل المتعاقد معها يدفعني الأمر للتساؤل عن وضع المتعامل المتعاقد، ومركزه القانوني والفعلي حيال هذه السلطات والإمكانيات الضخمة المخولة للمصلحة المتعاقدة، وبعبارة أخرى ما هي الحقوق الممنوحة للمتعاقد المتعاقد؟ وما هي الإلتزامات والواجبات المقررة على المتعامل المتعاقد؟ وهل هي كفيلة بالتصدي للمصلحة المتعاقدة الطرف الممتاز في هذه العلاقة التعاقدية؟ وما هي أهم الضمانات المخولة للمتعامل المتعاقد لدرء تعسف وتجاوزات المصلحة المتعاقدة المحتملة؟

## منهج الدراسة:

نعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي للنصوص والأحكام الخاصة بالمتعامل المتعاقد المحددة في المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والتعديلات المدخلة عليه أساسا، وبالإعمال المنهج التاريخي أحيانا بالرجوع على وجه الخصوص للتنظيمات القانونية السابقة الخاصة بالصفقات العمومية لتوضيح أي إبهام أو غموض وإغفال مع الإستعانة بالمنهج المقارن كلما إقتضى الأمر ذلك وحتمت الدراسة الإعتماد عليه في بعض المسائل.

وتجدر الإشارة أنه ورغم ما بذل من جهود في ميدان بحث هذا الموضوع فإنه قد واجهت صعوبات جمة في إنجازي لهذا الموضوع، كان أولها ندرة المراجع المتخصصة ولا سيما الحديثة المتعلقة بالمركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وصعوبات تجسدت في تناقض أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 وغموضه أحيانا.

هذا الأمر الذي عسر علينا الوقوف على المعنى الحقيقي المتوخى من قبل المشرع ومن ذلك حاولت التكييف والموازنة، بين أحكام هذا التنظيم الجديد والأنظمة السابقة، وقلة الأحكام القضائية في نفس المجال، إضافة إلى أن حداثة القضاء الجزائري تعتبر مشقة أخرى تضاف إلى الصعوبات التي إعترضتني.

فضلا عن صعوبة الولوج في مؤسسات الدولة لاسيما ما تعلق منها بجهاز القضاء وتحجج بعض القائمين عليه بواجب التحفظ الذي يفرض عدم الإطلاع على أرشيف الأحكام القضائية.

وترتبيا عما سبق فقد تم تقسيم الدراسة إلى فصلين، يشمل الفصل الأول على حقوق المتعاقل المتعاقد، مقسما بدوره إلى ثلاثة مباحث، في أولها الحق في إقتضاء ثمن الصفقة وثانيهما الحق في التعويض، وثالثهما الحفاظ على التوازن المالي للصفقة.

فيما يتعرض الفصل الثاني إلى التزامات المتعاقل المتعاقد، على أن نقسمه بدوره هو الآخر إلى ثلاثة مباحث، نتاول في أولها الإلتزام بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية وثانيها الإلتزام بالتنفيذ التقني للصفقة وثالثها ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

وفيما يلي الخطة التي إعتدتها في معالجة موضوع هذه الدراسة:

**الفصل الأول: حقوق المتعاقل المتعاقد.**

**المبحث الأول: الحق في إقتضاء ثمن الصفقة.**

**المبحث الثاني: الحق في إقتضاء التعويض.**

**المبحث الثالث: حق في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.**

**الفصل الثاني: إلتزامات المتعاقل المتعاقد.**

**المبحث الأول: الإلتزام بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية.**

**المبحث الثاني: الإلتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية.**

**المبحث الثالث: ضمانات التسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية.**

# الفصل الأول

المبحث الأول: الحق في إقتضاء ثمن الصفقة.

المبحث الثاني: الحق في إقتضاء التعويض.

المبحث الثالث: الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.



## الفصل الأول:

### حقوق المتعامل المتعاقد.

يملك المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة جملة، من الحقوق وهذا حسب دفتر الشروط<sup>(1)</sup>، الصفقة التي تم إبرامها بينهما، وقد إتفق الفقه على أن المتعاقد حقوق أوسع مما ينص عليه العقد، على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وحقوق المتعاقد مع الإدارة تسودها، وتهمين عليها فكرة أساسية هي أن المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي، وإلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مقتضاها أنه يجب مساعدة المتعاقد، مع الإدارة من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيراً وشاقاً بالنسبة له وغاية المتعاقد هو ضمان إستمرار تنفيذ الصفقة بهدف تحقيق مصلحة المرفق العام<sup>(3)</sup>.

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ إلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون (المبحث الأول). ويجوز له المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار جراء عمل قامت به الإدارة (المبحث الثاني).

وإذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الإستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي (المبحث الثالث).

(1)- تعد الدفاتر الشروط طبقاً لنص المادة 2/9 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية جريدة الرسمية رقم 58 "على أنها عناصر مكونة للصفقات العمومية وهي عبارة عن مجموعة من الوثائق المحينة دورياً وتحتوي على الإلتزامات الإدارية والتقنية لأطراف العقد وغايتها توضيح الشروط التي تبرم وتنفذ وفقاً للصفقات".

(2)- الدكتور حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر التوزيع، لبنان، 1997، صفحة 156.

(3)- أنظر: الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003، صفحة 537.

## المبحث الأول:

### الحق في إقتضاء ثمن الصفقة.

يعتبر هذا الحق من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، لأنه يهدف من وراء تعاقد مع الإدارة إلى تحقيق عائد مادي، من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد<sup>(1)</sup>.

ويعرف الثمن على أنه: « المقابل النقدي الذي يتلقاه، المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع أو خدمات وفقا للإلتزاماته التعاقدية »<sup>(2)</sup>. ويتم تحديد الثمن بواسطة المتعاقد مع الإدارة وعرضه عليها، وتكتفي الإدارة بقبوله أو رفضه بعد مقارنته بغيره من العروض، وبالأثمان السابق التعامل بها<sup>(3)</sup>.

وبموجب رسو الصفقة على المتعاقد، وإتمام إجراءات إبرام العقد بصفة نهائية، يصبح السعر أو الثمن ملزماً للطرفين ولا يمكن، لأي منهما التحلل منه أو تعديله بإرادتهما المنفردة عدا ما يعترف به للإدارة من سلطة التعديل في زيادة أو نقصاناً في حجم الأعمال المتعاقد عليها، وحسب ما تقتضيه المصلحة العامة<sup>(4)</sup>.

ونظراً لأهمية هذا الحق لكلا الطرفين الصفقة، فإن المشرع لم يغفل تنظيمه وكيفيات إستيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض التنظيم القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر بكل وضوح وطابعه وكيفيات دفعه وعليه سوف نعرض هذه المسائل في المطالب التالية:

**المطلب الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة.**

**المطلب الثاني: تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية**

**المطلب الثالث: كيفية دفع السعر**

(1)- الدكتور عبد الحميد الشواربي، العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، صفحة 50.

(2)- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005، صفحة 67.

(3)- الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1977، صفحة 109.

(4)- الدكتور عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث عشر، سنة 2000، صفحة 201.

## المطلب الأول:

### أليات تحديد السعر في الصفقة العمومية.

يقتضي تطبيق السعر على الصفقات العمومية أن يختار المتعاقدين، الكيفية التي بناء عليها سيأجر المتعامل المتعاقد فقد نص المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 في مادة 63 منه :

يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات التالية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على النفقات المراقبة.
- السعر المختلط.

وأول ملاحظة عند قراءة هذه المادة أنها، تعدد كيفيات دفع أجر المتعامل المتعاقد والتي قد تؤدي إلى إلتباس، لأن مصطلح الأجر<sup>(1)</sup>، فهو واسع جداً وقد يؤدي أيضاً إلى الخلط مع كيفيات الدفع المنصوص عليها في القسم الثالث من قانون الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

وحبذا لو إستعمل المشرع عبارة « تحديد أسعار الصفقات العمومية وفقاً للكيفيات الآتية... ».

(1)- عرف المشرع الجزائري " الأجر " في القانون 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، العدد 17 في (المادة 80) بأنه: "

للعامل الحق في أجر مقابل العمل المؤدى، ويتقاضى بموجبه مرتباً أو دخلاً يتناسب ونتاج العمل".

(2)- كيفيات الدفع تتناولها المواد من 73 إلى 91 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 جريدة الرسمية، رقم 58.

## الفرع الأول :

### السعر الجزافي.

لم يتطرق المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. ولا أيا من القوانين التي سبقته، أي تعريف للسعر الجزافي حيث نص عليه القانون المدني<sup>(1)</sup>؛ وهو ما يعني توجه المشرع إلى تقديم قانون الصفقات العمومية، كنص عام وشامل دون أن يولي الأهمية للتعريفات، وكأنه يترك ذلك للنصوص التطبيقية، للقضاء والفقه.

ورد تعريف السعر الجزافي في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات، والمصادقة عليه بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21، الذي أفاد الجزء "أ" من الفقرة "ب" من المادة الأولى منه على أن: «الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محدد تمامًا، والسعر محدد إجماليا ومسبقا».

وعليه فإن السعر الإجمالي والجزافي في صفقات الأشغال العمومية. يتفق عليه مسبقا وإجماليا وبشكل نهائي، وهو سعر ثابت لا يقبل التغيير والتعديل إلا في حالة القوة القاهرة وتوفر شروطها<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ من ناحية المصطلح باللغة العربية السعر الإجمالي "الشامل" الأقرب إلى الإجمالي منه إلى "الجزافي"، مما يطرح مشكلة دقة المصطلحات ووحدة اللغة القانونية في الجزائر، أي أن النص في الصفقة على مبلغ الجزافي يشتمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقد نظير تنفيذ الصفقة، ودون الإعتداد والإعتماد على حساب الوحدات المنجزة.

(1) - عرف المشرع السعر الجزافي في الأمر 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/88 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية، رقم 78 في (المادة 561 الفقرة الأولى) بأنه: "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم إتفق عليه مع ربّ العمل فليس للمقاول أن يطلب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من ربّ العمل أو يكون ماؤذنا به أو إتفق مع المقاول على الأجرة".

(2) - أنظر المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والمواصلات، جريدة الرسمية العدد 06 المؤرخة في 19 يناير 1965، صفحة 56.

ومنه نخلص إلى أن المراد من السعر الإجمالي الجزافي، كآلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية هو أن يحدد ثمن الصفقة سلفاً بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير والتبديل، وغالباً ما يتبع هذا الأسلوب في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقتاً في إنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع<sup>(1)</sup>.

والواقع العملي كشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي، الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد خاصة وأن الفقرة الأخيرة من نص المادة 63 تفيد بأنه « يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة لإحترام، الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي »<sup>(2)</sup>.

وهو ما كرسه أيضاً مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2003/04/15 والذي جاء في حيثياته: « أن الحساب العام والنهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، وأنه يلخص مجمل الأشغال المنجزة والمتغيرات في الأسعار، يظهر مقارنة مع مبلغ الحسابات المؤقتة الرصيد المتبقي المستحق لصاحب الصفقة. حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به، مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة.

حيث أنه يتعين التذكير مرة أخرى بأن المقابلة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي، الذي أمضته ولا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب »<sup>(3)</sup>. ولقد تراجع استعمال تقنية السعر الإجمالي والجزافي، تاركة المجال لتقنية يضعها المشرع ثانية في الترتيب، وهي السعر بناءً على قائمة الوحدة.

(1)- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، صفحة 42.

(2)- أنظر: المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور سابقاً.

(3)- أنظر: قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 8072، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، صفحة 81 وما

بعدها.

## الفرع الثاني:

### السعر بناء على قائمة الوحدة.

يضع المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، طريقة السعر بناءً على قائمة الوحدة ثانية بعد السعر الإجمالي والجزافي، في ترتيبه لطرق تحديد الأسعار دون أن يقدم لها تعريفاً، والملاحظ أن المشرع يستعمل منذ صدور قانون الصفقات العمومية المتعامل العمومي، مصطلح السعر بناءً على قائمة سعر الوحدة. الذي يمثل نوعاً من السعر الوحدوي الذي نصت عليه المادة 23: «يجوز أن تتحمل الصفقة إما سعراً إجمالياً وجزافياً، عن مجموع الخدمات المطلوبة، وإما عدة أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعاً لأهمية الحقيقة للخدمات المنفذة»<sup>(1)</sup>.

وعرفته المادة الأولى فقرة "ب" من دفتر الشروط الإدارية 1964: «إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقاً للمقايير المنفذة فعلياً ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)».

يبدو استعمال المشرع لمصطلح "قائمة سعر الوحدة" الذي يقابله باللغة الفرنسية **Bordereau de Prix Unitaire** توجهها نحو تبني هذا النوع من سعر الوحدوي هذا يعني أن تحديد سعر الصفقة بناءً على وحدات القياس مثل: تحديد سعر شق طريق عام، في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة، بناء على سعر المتر المربع<sup>(2)</sup>. وبالتالي فسعر الوحدة يحسب بناءً على عدد الوحدات المنفذة، فعلياً، مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد مسبقاً وإنما يحدد سعر كل وحدة، ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعلاً<sup>(3)</sup>.

(1)- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، رقم 52.

(2)- الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005، صفحة 80.

(3)- ميريام أكرور، مذكرة السابقة ذكرها، صفحة 46.

ويعتقد بعض الفقهاء أن سعر الوحدة يمس بمبدأ جوهرى في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد السعر بدقة عند إبرام العقد؛ إذ أنه في صفقة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء إبرام الصفقة لأنه يتساير مع المقادير المنفذة فعلاً فهولن يعرف إلا في نهاية الإنجاز<sup>(1)</sup>.

غير أنه عندما تبرم الصفقة تحدد أسعار كل وحدة وكمية الوحدات اللازمة لكل لإنجاز أي جزء فيها ثم يحدد السعر الكلي الأولي من خلال سعر الوحدة في عدد الوحدات، ومن ثم جمع أسعار الوحدات الجزئية.

وهذا ما يسمح بالقول أن سعر الوحدة، يختلف عن السعر الإجمالي والجزافي لعدم كونه إجمالياً ولا محدداً سلفاً بينما، في الصفقة بناء على سعر الوحدة يحدد بدقة وما يمكن أن يكون محل تغيير هو الكمية المنفذة فعلاً.

وتجدر الإشارة أن المبدأ في هذا الصدد هو أن تحديد الثمن، على أساس سعر الوحدة لا يعني أن من حق الإدارة أن تبعض الصفقة، كما تشاء بعد أن حدد سعر الصفقة بأكملها على أساس مجموعة الوحدات التي كانت محل التعاقد<sup>(2)</sup>.

وعلى هذا يمكن القول أن صيغ الصفقة بناء على سعر الوحدة تتضمن ثلاث كيفيات هي:

- الصفقة بناء على سلسلة الأسعار
- الصفقة بناء على الكشف
- الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة

**أولاً: الصفقة بناء على سلسلة الأسعار. Marché sur série de prix**

تحدد بناءً على كشف وصفي معد من قبل الإدارة وعروض متنافسين.

خاصية هذا النوع هو غياب تحديد الكمية التي ستنفذ، عند إبرام الصفقة والتي يكتفي فيها بتحديد سعر يطبق على كل وحدة متماثلة، وينتج السعر النهائي من تطبيق أسعار الوحدات في سلسلة أسعار على الكميات المنفذة فعلاً.

(1) -Fatima Azahra El- Fassi, Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien, thèse de doctorat en droit, université de montpellier, 1991, page 87.

(2) - أنظر: الدكتور حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 ، صفحة 303 .

**Marché sur devis****ثانيا:الصفقة بناء على الكشف**

تعد الإدارة في هذا النوع من الصفقات بنفسها، كشفا وصفيا وتوقعا تحدد فيه الكميات التي ستتجز وأسعارها الوحدوية، مع إمكانية أن تغير الإدارة من حجم هذه الكميات<sup>(1)</sup>. تتميز عن الكيفية الأولى من خلال التحديد المسبق، للكميات التي ستنفذ و إختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط إنجاز الصفقة.

**Marché sur bordereau de prix ثالثا:الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة**

تعد الإدارة في هذه الكيفية أيضا كشفا بناءا عليه يقدم المتنافسون، عروضهم لوضع جدول الأسعار الوحدات من خلال وضع أسعارهم المقترحة للخدمات على الجداول<sup>(2)</sup>. وفي الختام يجدر التأكيد أن الممارسة تبين أن السعر الوحدوي هو طريقة وضع الأسعار الأكثر رواجًا في الصفقات العمومية في الجزائر. وأن تقنية السعر بناء على قائمة الوحدة<sup>(3)</sup>، هي المستعملة لأن المشرع ينص عليها صراحة مقصيا النوعين الآخرين "السعر بناءا على الكشف، الصفقة بناءا على سلسلة أسعار".

(1)- أنظر الملحق 01/01.

(2) - Fatima Azahra El- Fassi, Thèse précitée, page 160.

(3)- أنظر الملحق 02/01.



### الفرع الثالث:

#### السعر بناء على النفقات المراقبة.

إن السعر بناء على النفقات المراقبة، هي كيفية لتحديد الأسعار يكرسها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الموافق 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية. في المادة 63 في الترتيب الثالث، دون أن يقدم لها تعريفاً، في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21/11/1964 الذي أوضع في الجزء "ج" من الفقرة "ب" من المادة الأولى منه «إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات، التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة ( اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدودة ويجرى تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح».

يتضح من خلال التعريف أنه في صفقات النفقات المراقبة، لا يمكن تحديد السعر مسبقاً قبل الشروع في التنفيذ وإنما يتم بملاحظة، ومراقبة النفقات التي تحملها فعلاً المتعامل المتعاقد مضافاً إليها المصاريف العامة وهامش الربح.

يبدو أن صفقة النفقات المراقبة هي صفقة، بدون سعر عند إبرامها وإنما لاحقاً لتنفيذها، وينتج تحديد السعر من مراقبة النفقات الحقيقية والفعالية للأشغال التي نفذها المتعامل المتعاقد وكذا فوائده، أي أن السعر بدلاً، أن يحدد عند إبرام الصفقة فإنه لن يعرف إلا عند نهايتها.

غياب تحديد السعر في طريقة النفقات المراقبة، هو الذي يميزها عن الكيفيات الأخرى لتحديد الأسعار (السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناءً على قائمة الوحدة)، هكذا فإن صفقة النفقات المراقبة لا تتضمن مبدأ أساسياً في القانون، ألا وهو "تحديد سعر"<sup>(1)</sup>.

(1) - Fatima Azahr El- Fassi a, Thèse précitée, page 169.

إن صفقات النفقات المراقبة لا تتضمن بدقة السعر الأولي، ولكن فقط سعر الدفع أو التسوية، إذ أننا لا نعرف في بداية التعاقد السعر، المدان به للمتعامل المتعاقد لأن السعر نفسه غير موضوع أصلاً ولكن فقط عند إتمام الصفقة يظهر السعر<sup>(1)</sup>.

إلا أن إبرام الصفقة بناءً على كيفية النفقات المراقبة، يجب أن يتضمن طبيعة جميع العناصر التي تساعد في تحديد السعر، وهذا ما قضت به المادة 72 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: «يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها»؛ أي أنه يجب أن تتضمن الصفقة عند إبرامها عناصر دفع النفقات وأن تقدر طبيعة العناصر بطريقة تفصيلية، وكذا كيفية حسابها وقيمة مختلف العناصر التي تحدد السعر الواجب دفعه مثل الحجم الساعي، كامل المصاريف العامة موضع حد أقصى للنفقات أو للفوائد.

يظهر جلياً أن هذه الكيفية لا يمكن أن تستعمل إلا إستثناءً في الممارسة والتطبيق بسبب تعقيداتها والصعوبات المالية التي تطرحها، فصفقات النفقات المراقبة هي الصفقات لا تتضمن سعراً أولياً، ولن يعرف إلا في نهاية الصفقة وهو يحمل بعض من الخطورة على النفقات العمومية إذ يمكن أن يصل إلى سعر يتجاوز توقعات الأطراف<sup>(2)</sup>.

(1) - A ndr  De Laubadère, Moderne Franck, Devolve Pierre, Traiti  des contrats administratifs, Tome II, L.G.D.J, paris, 1984, page 238.

(2) - Fatima Azahra El- Fassi, Thèse précitée, page 170

وهذا ما يضع المالية العمومية في مأزق في بلد يسير في طريق النمو تعرف مصادره المالية عدم الاستقرار، ولذا تتطلب تقنية السعر بناء على النفقات المراقبة إمتلاك الإدارة لقدرات تقنية عالية تمكنها من مراقبة السعر الحقيقي وتجنب أية محاولة من المتعامل المتعاقد للتلاعب في النفقات، فهذه الطريقة على عكس الطرق الأخرى<sup>(1)</sup>.

وعلى الرغم من هذه الخصائص التي تتميز بها كيفية النفقات المراقبة فإن المشرع لا ينص في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على طابعها الإستثنائي، إلا إذا فسرنا جعلها في الترتيب الثالث من كفيات تحديد السعر كطريقة إحتياطية، تارك ذلك لدفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية لسنة 1964 الذي ينص في المادة الأولى: «يجوز إبرام الصفقات.....أو بصورة إستثنائية على أساس النفقات المراقبة».

وتحمل هذه التقنية مخاطر عديدة على الإدارات العمومية، في ظل إعتبار قانون الصفقات العمومية موحدا لجميع المصالح المتعاقدة، خاصة الجماعات المحلية التي تتميز بضعف الإيرادات المالية، وغياب الكفاءات المتخصصة لدى موظفيها.

لأن طريقة السعر على النفقات المراقبة، هي طريقة غير معروفة بدقة في الجزائر إذ لا يقدم قانون الصفقات العمومية تأطيراً شاملاً ومعمقاً لها، ولا الفقه القانوني أية دراسة حول هذه الكيفية ولا حول شروط تطبيقها فهي إذن تبدو "شبه مجهولة" لكي يتم إستعمالها من قبل المصالح المتعاقدة الجزائرية.

(1)- michel Villard, Bachelot yves, Roméro jan- michel, Droit et Pratiques Des Marchés Publics de Travaux, édition du Moniteur, France, 1981, page 337

### الفرع الرابع:

#### السعر المختلط.

لم يتضمن المرسوم الرئاسي 10-236 تعريفا للسعر المختلط، ويبدو للوهلة الأولى أن مصطلح السعر المختلط، يعني سعراً يتضمن كيفيتين مدمجتين تبين أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسماً يؤثر بناء على السعر الإجمالي والجزافي، وقسماً آخر يؤثر بناءً على قائمة الوحدة<sup>(1)</sup>.

عملياً هذا النوع من السعر نجده يستعمل في صفقات أشغال البناء، حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقاً، ويطبق السعر الودودي على الأشغال التي يمكن تحديدها بدقة<sup>(2)</sup>.

ونلاحظ أن المرسوم 82-145 المتضمن الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي كان يتضمن طريقة لتحديد الأسعار وهي "بناء على الكلفة مع أجرة الأتعاب" والتي لم يذكرها المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، فهو لم يتضمن أي تعريف للطريقة ولا لشروط تطبيقها.

هذه الكيفية تتضمن عنصرين:

• **الكلفة.**

• **أجرة الأتعاب.**

أي أنها صفقات تقوم على "الكلفة" و"أجرة الأتعاب" هي العناصر التي تتضمنها تقنية السعر المؤقت والتي لا يتضمنها قانون الصفقات العمومية الجزائري.

(1)- أنظر: الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، صفحة 82.

(2)- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009، صفحة 71.

(3)- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991، جريدة الرسمية، رقم 57.

## المطلب الثاني:

### **تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية.**

عموماً ومهما كان أسلوب تحديد السعر، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ، إلا في حالة إستثنائية قد ترد على هذا المبدأ تمليها إرادة المتعاقدين وأخرى ظروف خارجية وقد أفادت المادة 64 في فقرتها الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي أفادت بإمكانية أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة، وعندما يكون قابلاً للمراجعة فيجب أن تحدد الصفقة صيغة المراجعة وكذلك كيفية تطبيقها.

## الفرع الأول:

### **السعر الثابت.**

تقوم البنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي " هو ثبوت السعر" أي عدم قابليته للتعديل مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل إنفرادي، فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تعديلاً أو تغييراً للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر.

مبدأ ثبوت السعر، المأخوذ من القواعد العامة، يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة "القوة الإلزامية للعقود" التي كرستها المادة 106 من القانون المدني<sup>(1)</sup> والتي تعني أن العقد يتضمن في بنوده جميع حقوق والإلتزامات المتبادلة التي إتفق عليها المتعاقدان، من خلال إتفاق إرادتيهما، والتي تتميز بطابعها الإلزامي.

يمكن للمتعاقدين الإختيار نحو صيغة السعر الثابت أو جعله قابلاً للتعديل، وهذا ما قضت به المادة 64 من المرسوم الرئاسي 10-236 «يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة».

(1)- المادة 106 «العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بإتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون».

كما يتعين الإستعانة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية، للوقوف على مفهوم السعر الثابت، عرفت المادة 26 من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية على أنه: « تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية وعلى العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة ».

وعليه فإن للسعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن، الذي تم تحديده والإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد.

ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلاً للمراجعة لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد، لا على مستوى الطوارئ، والتغيرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### السعر القابل للمراجعة.

إكتفي المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بتحديد شروط إعمال المراجعة في بعض النصوص ذلك إعطاء تعريف لهذا النوع، و مما تعفيه المراجعة أن السعر الإبتدائي المتفق عليه لم يعد صالحاً نتيجة حصول طوارئ إقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا والمؤادة حسب شروط مطابق لما إتفق عليه. فالهدف من إشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسباً مع الظروف الجديدة والمحددة في العقد، وهي الظروف معروفة قبل وقوعها لهذا يمكن تنظيمه مسبقاً، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقاً لتطور ظروف محددة في العقد<sup>(2)</sup>.

(1) - mohamed Sabri, Aoudia Kaled, Lalle Mohamed, Guide de gestion des marchés publics, édition de Sahel, Algérie, 2000, page 70.

(2) - معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، صفحة 105 .

## أولاً: موضوع المراجعة.

فالمراجعة مبدئياً، لا تنصب إلا على جزء الصفقة المنفذة في ظروف جديدة نتيجة طوارئ وتغيرات إقتصادية غالباً؛ لكن يمكن أن تكون المراجعة شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر، بالتنفيذ كما لا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية:

- في الفترة التي تغطيها أجال صلاحية العرض.
- في الفترة التي تغطيها بند تحيين الأسعار عند الإقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: صيغة المراجعة.

لا يمكن أن يكون السعر قابلاً للمراجعة، إلا إذا كان محل إتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة وتتضمنه بشكل صريح، بحيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإدارة مطلقاً وحسب رغبة أصحاب الصفقة، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة، وهذا من خلال تطبيق معاملات وأرقام إستدلالية تخص المواد، والأجور والعتاد.

والمعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي:

- المعاملات المحددة مسبقاً والمذكورة في الوثائق المناقصة نجد أن المرسوم الرئاسي 250-02 في المادة 56 في فقرة 03 منه نص على «أن المعاملات المحددة مسبقاً والمذكورة في وثائق المناقصة المفتوحة أو المحدودة، والإستشارة الإنتقائية».
- نلاحظ أن المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الجديد تكلم على المناقصة دون تحديد نوع المناقصة.
- المعاملات المحددة بإتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة بأسلوب التراضي<sup>(2)</sup>.

(1) - أنظر المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

(2) - أنظر المادة 68 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

- ويشترط قانون الصفقات العمومية أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يلي:
- 1- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.
  - أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغيرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة.
  - 2- حد إستقرار التغير في الأجور قدره 5%، فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجور، فتعفي نفسها من النسبة السابقة وهو ما يعرف بحد إستقرار التغير.
  - 3- تطبيق الأرقام الإستدلالية للأجور وللمواد المطبقة، ومعامل التكاليف الإجتماعية<sup>(1)</sup>.
- علمًا وأن هذه الأرقام تعد في مجال الأشغال العمومية والبناء من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية<sup>(2)</sup>، الذي يقوم بإجراء تحقيقات ميدانية حول الأسعار وبعد الرقابة عليها، تحسب هذه التطورات وتوضع في فهرس جامع ثم تقدم لوزارة المالية الذي يصادق عليها بقرار وزاري، ثم تنشر في الجريدة الرسمية، وفي النشرة الرسمية للإعلانات المتعامل العمومي<sup>(3)</sup>، و في نشرة فصيلة ينشرها المركز الوطني للمساعدة التقنية.

(1)- قرار مؤرخ في 15 أبريل 1984 يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الإستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، جريدة الرسمية، عدد 22 المؤرخة في 29 ماي 1984.

(2)- يقدم المركز الوطني للمساعدة التقنية عدة خدمات خاصة ما تعلق بالمساعدة والنصائح التقنية القانونية وكذا الدورات التكوينية، تم تأسيسه في 1974 تحت تسمية المركز الوطني للمعالجة المعلومات التقنية، القانونية والإقتصادية.

(3)- مرسوم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث النشرة الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، جريدة الرسمية، عدد 20 المؤرخة في 15 ماي 1984 .



### ثالثاً: تاريخ سريان المراجعة.

إن نقطة إنطلاق تطبيق بند المراجعة محددة ضمناً في المادة 67 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ويكون له بهذا الشكل نقطتي إنطلاق:

1- تكون إنطلاقاً من تاريخ إنتهاء مدة صلاحية العرض في حالة عدم وجود تحيين للأسعار.

2- في حالة الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحييناً، وفي جميع الأحوال فإن أعمال صيغة المراجعة لا يكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة من طرفي الصفقة.

وللإشارة فإن معظم الصفقات التي تبرمها الدولة عموماً تنص في بنودها على أن الأسعار تكون مغلقة وغير قابلة للتحيين ولا للمراجعة وهو ما يمثل إجحافاً في حق المتعامل المتعاقد وتقليصاً للضمانات المقررة له.

### الفرع الثالث:

#### تحيين السعر.

التحيين هو عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار المتفق عليها في إنجاز الصفقة نظرًا للتقلبات الاقتصادية التي تؤثر انعكاساتها على الأسعار. فالتحيين يسمح بتغيير وتحويل السعر الابتدائي (الأصلي)، الثابت إلى سعر جديد على أقل، سواء بسعر جزافي إجمالي، أو بصيغة مدرجة في الصفقة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما تم تبينه من قبل التنظيم القانوني للصفقات العمومية، التي أفادت المادة 65 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: « يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقاً للمادة 66 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد للإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك ».

#### أولاً: موضوع التحيين.

يتبين لنا من خلال نص المادة المذكورة أن موضوع تحيين ينص على المراجعة السعر الابتدائي، الذي يحدد مبلغه إما بطريقة إجمالية وجزافية وبإتفاق مشترك<sup>(2)</sup>، ويحدد أجله يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة 03 أشهر، فالمدة محصورة بين تاريخ المحدد لإيداع العرض، 03 أشهر وتاريخ الأمر بالبداية والشروع في تنفيذ الخدمات.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تحيين الأسعار مبرمة بإجراء التراضي، وهذا عند إنقضاء أجل صلاحية الأسعار المحددة في التعهد، والذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعامل المتعاقد على الصفقة وتاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر: سهام بن دعاس، المذكرة السابقة، ص74.

(2) - أنظر المادة 66/2 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

(3) - أنظر المادة 65/4 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

## ثانياً: عناصر تطبيق التحيين.

لتطبيق عملية التحيين يجب تظافر 3 عناصر وهي:

### أ- مدة صلاحية العرض.

لم يحدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية، مدة صلاحية العرض وترك تحديد لها لتقدير المصلحة المتعاقدة، وهذا تبعاً لعناصر معينة، كتعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 46 من القانون الصفقات العمومية على أنه: «يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات اللازمة الآتية: ... مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض».

ومن خلال ما سبق يتضح أن تحديد مدة صلاحية العرض، من صلاحيات المصلحة المتعاقدة، فالتنظيم القانوني الجديد للصفقات العمومية ترك للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية واسعة في تحديده، لكنه من جهة أخرى يلزمها بالتقيد بالإعتبارات السابقة، وهي دائماً ملزمة بإعلانه وتبينانه للمترشحين.

### ب- التاريخ المحدد لإيداع العرض.

طبقاً للمادة 1/50 من المرسوم الرئاسي 10-236 فإن التاريخ المحدد لإيداع العروض متروك لتقدير المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون الأجل المحدد واسعاً لأكثر عدد ممكن من المنافسين مع إمكانية تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك.

(1)-أنظر المادة 1/50 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

## ج- تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات.

يشكل هذا التاريخ عنصرًا محددًا لإعمال قواعد التحيين للسعر الابتدائي لصفقة ما فهذا التاريخ لا يكون معلومًا عند إبرام لهذه الصفقة، إذ يتم تحديده وضبطه لاحقًا عندما تصدر المصلحة المتعاقدة أمر بالشروع في التنفيذ، لأنه إذا تأخر صدور هذا القرار وكان هذا التأخير مدته تفوق مدة صلاحية العرض فإن هذا التأخير يحمل مجالاً للتحيين السعر الابتدائي للصفقة.

ولتضمنين بند التحيين في الصفقة، ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليه في المادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236 وهي:

### 1- تحديد مبلغ التحيين .

هناك طريقتان هما:

- **الطريقة الأولى:** الطريقة الجزافية وتسمح بتقدير الزيادة في السعر الابتدائي بتحديد ثمن إجمالي باتفاق مشترك بين طرفي العقد.
- **الطريقة الثانية:** طريقة المعادلة بأن يتبنى طرفا العقد صيغة مراجعة رقمية جبرية، وقد إستعمل التنظيم صيغة مراجعة دون تحديد طابعها المبسط، كما لم يتنازل عن الجزء الثابت ولا عن الحد الإستقرار المعروف في المراجعة وهنا نستنتج أن التحيين طابعًا إستثنائيًا، بمعنى أن اللجوء إلى إدخال بند تحيين في الصفقة العمومية بإحدى الطريقتين السالفتي الذكر، ما ينبغي أن يحتفظ بطابع محدد، فالمادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236 تدعو كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلى إستعمال غير متكرر لبند التحيين.

غير أن نفس المادة لا تحدد على الإطلاق الحالات التي ينحصر فيها تضمين بند التحيين.

### 2- مجال تطبيق التحيين .

لا يتم إلا على الفترة المحصورة بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات التعاقدية والتي تفوق مدتها مدة صلاحية العرض، علمًا أن الأرقام الإستدلالية القاعدية التي يجب مراعاته في ذلك هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

### 3- الطابع التعاقدي لبند التحيين.

كرست المادة 66 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الطابع التعاقدي و الإتفاقي لتحيين السعر الإبتدائي، والذي يعتبر أحد الشروط الجوهرية لإعمال صيغة التحيين، بعبارة أخرى إذا سكتت الصفقة على إدخال بند تحيين فهذا يعني أن طرفي العقد قد إتفقا على سعر ثابت.

إلا أن نفس المادة أفادت بإمكانية السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخير في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب ذلك التعامل المتعاقد وكما تطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة<sup>(1)</sup>.

بناء على ما تقدم ومن خلال التجربة الميدانية، يتضح جليا بأن النظام القانوني للصفقات العمومية وكذا الممارسة العملية تفضل السعر الثابت وغير القابل للمراجعة، وهي أسباب ترتبط أساسا بتحقيق إقتصاد ووفرة الأموال العمومية وفي جملة أخرى لا يمكن أن ننكر بأن إعمال السعر الثابت بصورة مطلقة من شأنه أن تكون له إنعكاسات سلبية، على المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معاً.

(1) - أنظر: بحري إسماعيل، مذكرة السابقة ذكرها، صفحة 76 .

### الفرع الرابع:

#### تعديل السعر بالملحق.

يجسد المرسوم الرئاسي 10-236 القسم الخامس من المواد 10 إلى 106 إذا تنص المادة 102: « يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ».

أولاً- تعريف الملحق.

طبقاً للمادة 103 من المرسوم 10-236 : « يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية ».

و يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يؤثر الملحق، بصورة أساسية على توازن الصفقة. ما عداه في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف إنّ الملحق هو «إتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة، أو زيادة الخدمات أو تقليلها»<sup>(1)</sup>.

إن إبرام الملحق يكون مرده أسباب متعددة مثل:

- زيادة أو نقص الخدمات المتفق عليها أولياً.
- زيادة أو إنقاص الآجال.
- تغيير نوعية المواد أو اللوازم المستعملة في تنفيذ الأشغال.
- أحداث طارئة تغير في الأشغال المتفق عليها سلفاً.
- على أن تكون هذه التعديلات، في نطاق موضوع الصفقة الإجمالي وأن لا تغير بصفة جوهرية محل الصفقة، ويكون الملحق ذو أثار مالية على الصفقة بتغيير أجر المتعامل المتعاقد سواء بالزيادة أو النقصان، ولكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانها صعباً عند إبرام الصفقة<sup>(2)</sup>.

(1) -Lajoye Christophe, Droit des marchés publics, 2eme édition, Gualino- éditeur ,France, 2005,page183

(2)- أنظر:ميريام أكرور ، المذكرة سابقة، صفحة95 .

## ثانيا - شروط إبرام الملحق.

- المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي أجازت للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بند أو بنود بالزيادة أو النقصان، غير أن هذا التعديل مشروط بما يلي:
- 1- حتى يكون الملحق قانونيا وجب توافر رضا كل من الطرفين المتعاقدين اللذين يبرمانه<sup>(1)</sup>، والذي عادة يتجلى في عملية التوقيع.
  - 2- يشترط في الملحق أن يكون صريحا وبذلك لا يجوز الإحتجاج بالملحق المبرم ضمنا<sup>(2)</sup>.
  - 3- أن يكون مكتوبا طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة، فعنصر الكتابة أمرا لازما في حالة ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وهذا شرط طبيعي، فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة وجب أن يخضع لما تخضع له شكلا بتوفير عنصر الكتابة<sup>(3)</sup>.
  - 4 - والملحق لا يعرض على هيئات الرقابة الخارجية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو مبلغ الإجمالي لمجموع الملاحق المبرمة لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة 20% من المبلغ الأصلي للصفقة التي يتدخل في الإختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة ونسبة 10% بالنسبة للصفقات التي تعتبر من الإختصاص اللجان الوطنية للصفقات بينمافي المرسوم الرئاسي 08-338 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تعتبر من إختصاص اللجنتين الوطنيتين للصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.
- وبهذا يمكن إعتبار الملحق وسيلة بديلة للبنود المراجعة و التحيين المبعدة في كثير من الصفقات العمومية،و أن هذا التحيين في العلاقات بين المتعاقدين هو الطقية الناجعة لضمان التنفيذ الحسن للصفقات العمومية.

(1)- الدكتور عبد الفتاح صبري أبو الليل،الوجيز في القانون الإداري،دار النهضة العربية،2000،صفحة 486.

(2)- المادة 103 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(3)-الدكتور سعيد بوشعير،نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية،العدد2،1986، صفحة424 .

(4)- المادة 93 من المرسوم الرئاسي رقم08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 05-250 المؤرخ 24 جويلية سنة2002

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،جريدة رسمية،رقم62.

### المطلب الثالث:

#### كيفية تسديد الثمن.

يخضع موضوع تسديد الثمن لقاعدة عامة في حسابات الدولة، وهي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة<sup>(1)</sup>.

ويترتب على تطبيق هذه القاعدة تطبيقاً حرفياً، أنه يتعين على المتعاقد مع الإدارة أن ينجز جميع التزاماته قبل المطالبة بمستحققاته قبل الإدارة، و لكن الملاحظ عملاً أن المتعاقد قد يلزم باتفاق مبالغ طائلة في سبيل إتمام المشروع محل التعاقد، وقد يستغرق التنفيذ مدداً طويلة<sup>(2)</sup>.

وقد خفف العمل من حدة هذه القاعدة، فأحياناً ينص في العقود على إلزام الإدارة بدفع جزء من الثمن مقابل الجزء الذي تنفيذه من الأشغال، و هو ما إصطلح على تسميته بالدفع على الحساب وأحياناً أخرى تلزم الإدارة بدفع مبلغ قبل تنفيذ الأشغال التي هي موضوع الصفقة وتسمى بالتسبيقات وهذا عندما يكون العقد هام جداً، كبناء السدود مثلاً. بالإضافة إلى الطريقة الثالثة، وهي التسوية على رصيد الحساب، ونصت على كيفية الدفع 73 من المرسوم الرئاسي 10-236 وتنتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسوية على رصيد الحساب والتي سنتعرض لها تباعاً.

(1) - الدكتور ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد EDITEUR، 2004، صفحة 443.

(2) - الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الثاني، الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، 22، صفحة 22.



## الفرع الأول:

### التسبيق.

تعد التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة في تمويل الصفقات العمومية وأصحابها، هادفة بذلك إلى إنعاش خزينة المتعاملين و المتعاقدين قبل تنفيذهم لموضوع الصفقات المبرمة، بغية تأدية الخدمة المتعاقدة عليها في أحسن الظروف وأسرع وقت ممكن، ومن خلال هذا سيتم التطرق في البداية إلى التعريف التسبيق ثم إلى دراسة القواعد العامة التي تحكمه.

### أولاً: تعريف التسبيق.

أ- لغة: يعني التسليف، وسلف تسليفاً، أي أقرض الرجل مالاً<sup>(1)</sup>.

و السلفة تعني في بعض الحالات دفع بعض المطلوب مقدماً أي مسبقاً، مثل دفع جزء من الأجرة مقدماً إلى العامل، أو دفع بعض ثمن الإجازة مقدماً، وقد يصرح طبقاً للقواعد المالية يسلم شخص ما سلفة لمواجهة المصروفات الوقتية على ألا تتجاوز، هذه المبالغ حدوداً معينة<sup>(2)</sup>.

ب- اصطلاحاً: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد لتعزيز خزينة الشريك المتعاقد ورأس ماله العامل، إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة يصدرها بنك جزائري أو أجنبي معتمد أو صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

وهو نفس التعريف الذي إعتمده المرسوم الرئاسي 10-236 في المادة 74 منه: « كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، ويدون مقابل لتنفيذ المادي للخدمة»، وما يلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع قد خالف قاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة بصريح النص المذكور أعلاه "دفع قبل تنفيذ الخدمات".

(1)-علي بن هادية، بلحسن البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، القاموس الجديد الطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة 1991، صفحة 481.

(2)-يوسف شلالا إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني، مكتبة لبنان، صفحة 34.

(3)- الأستاذة فريدة خراطو، الصفقات العمومية، ملقي حول تسيير الجماعات المحلية، يوم 9-10 جانفي 2008، مخبر المغرب الكبير الإقتصاد والمجتمع، جامعة قسنطينة صفحة 94.

## ثانيا - معايير تعريف التسبيق.

وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 بالرجوع إلى نص المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 يلاحظ بأنها تناولت تعريف التسبيق على أنه: « هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ».

وهذا ما يفسر بأن المشرع عندما كان يصدد إعطاء تعريف للتسبيقات إستخدم جملة من المعايير تتمثل في:

### أ- المعيار المالي:

ويقصد به المبلغ المالي الذي يدفع إلى المتعامل المتعاقد طبقا لمقتضي نص المادة 74 « هو كل مبلغ مالي.... »، إن هذا المبلغ المالي عادة يعبر عن أجر مسبق ولا يمكن تصور أن يكون غير ذلك ( كأن يكون مثلاً فواتير، أو ضمانات، أو شيك) فيدفع هذا المبلغ للهدف الذي أقر لأجله التسبيقات والذي تهدف الإدارة من خلاله إلى ضمان العمليات التحضيرية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة تنفيذاً كاملاً ومطبق ووفياً<sup>(1)</sup>.

إن هذا المبلغ المالي لا يمكن أن يتجاوز العتبة المحددة إجمالاً، فالمبلغ الإجمالي للتسبيقات في أي حال من الأحوال وفي أي وقت لا يتجاوز نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة في الحالات العادية<sup>(2)</sup>.

ب- المعيار الزمني: وهو الوقت المناسب الذي يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة بالحصول على التسبيقات، والذي يكون قبل البدء في التنفيذ الفعلي لموضوع الصفقة المبرمة، فبعد التوقيع على الصفقة وإتمام كل الإجراءات المتعلقة بذلك يمكن للمتعامل المتعاقد وقبل البدء في أداء الخدمة المتفق عليها أن يتحصل على التسبيقات ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك، قبل البدء في تنفيذ الخدمة.

(1) - عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، صفحة 25.

(2) - المادة 82 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

## ج- المعيار المادي (معيار الخدمة المقدمة):

نصت المادة 74 من المرسوم الرئاسي 10-236 صراحة (... ودون أي مقابل مادي لها) فلا يمكن الحديث عن التسبيقات بعد تأدية الخدمة المتعاقد عليها، هذا ما يدعو للقول بأن المشرع تبنى نظرية " الدفع قبل تأدية الخدمة" أي عبارة عن دفع مقابل خدمة ستنتج مستقبلاً<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: أنواع التسبيقات.

نصت المادة 76 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن تسمى التسبيقات حسب الحالة، "جزافية" أو على التموين، ومن ثم فإن هناك نوعين من التسبيق هما:

أ- **التسبيق الجزافي:** هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة (الإدارة) إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ موضوع الصفقة، فهو بناء على إعتبارات معينة مسبقاً<sup>(2)</sup>. والتسبيق الجزافي بصفة عامة، يدفع بغية تسهيل مهمة خزينة صاحب الصفقة وما يلاحظ أنه لا يوجد أي تعريف خاص بالتسبيق الجزافي فلم يتطرق التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية، ولا التنظيمات السابقة له إلى إيراد تعريف خاص أو إعطاء مفهوم محدد للتسبيق الجزافي، في حين تناولت كيفية دفعه ونسبته، وبالإضافة إلى أحكام مشتركة مع النوع الثاني من أنواع التسبيقات (التسبيق على التموين).

### 1- مدى إلزامية دفع التسبيق الجزافي.

#### - في قوانين الصفقات العمومية.

من خلال تحليل نصوص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية يمكن القول بأنه لم يرد أي نص يجعل أو يضيفي الصفة الإلزامية لدفع التسبيق الجزافي، حتى التنظيمات السابقة لصدور هذا المرسوم الرئاسي لم تشر إلى هذه النقطة وبذلك يمكن القول ووفق لهذا التنظيم إنّ دفع التسبيقات الجزافية، غير إلزامي في جميع أنواع الصفقات العمومية وفقاً للتنظيم الساري المفعول.

(1)- KobtanMohamed Intoduction a Létude du droit des marches publics, revue du conseil d'etat, numéro, 2003, page 36.

(2)- الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، صفحة 84.

### - في دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG).

لقد تضمن دفتر الشروط الإدارية العامة، نص صريح يقتضي بالزامية دفع التسبيق الجزافي، و إعتبر أدائه إجباري للمقاول وهي المادة 44 منه إذ تنص على أنه: «يجوز بقطع النظر على أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أدائه إجبارياً للمقاول»<sup>(1)</sup>. وعلى هذا الأساس وفقاً لنص المادة 44 المذكورة أعلاه يمكن القول بأنه في صفقات الأشغال يكون دفع التسبيق الجزافي إلزامياً بإستثناء إذا تعلق الأمر بأحد أنواع الصفقات التالية:

- إذا تعلق الأمر بصفقات يقل مبلغها عن 200.000 دج
  - إذا تعلق الأمر بصفقة مبرمة بالمناقصة المفتوحة<sup>(2)</sup>.
  - صفقات التوصية.
  - صفقات العميل.
- من خلال ما سبق يمكن القول بأن التسبيق الجزافي كقاعدة عامة في صفقات الخدمات و التوريدات والدراسات لا يمكن إعتبار أدائه إلزامياً لعدم وجود نص يقر ذلك، أما فيما يخص صفقات الأشغال فإن أداء هذا التسبيق يعد إجبارياً للمتعامل المتعاقد، بحكم مقتضى نص المادة 44 من الأمر المتعلق بدفتر الشروط الإدارية العامة.

(1)- يجب الإشارة إلى أن القرار الصادر في تاريخ 1964/11/21 والمتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) يصطلح على التسبيق الجزافي، تسمية

التسبيق الإجمالي هذا باللغة العربية، أما باللغة الفرنسية فهي نفسها Avance Forfaitaire.

(2)- المناقصة المفتوحة وفقاً لنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10-236" هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهداً".

**2- مبلغ التسبيق الجزافي:** لم تترك حرية تحديد نسبة دفع التسبيق الجزافي إلى الأطراف المتعاقدة، (المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد)، وإنما فرض التنظيم الخاص بالصفقات العمومية نسبة هذا التسبيق كحد أقصى، غير أن هذا التحديد لا يمكن تطبيقه في كل الحالات حيث وردت حالات إستثنائية يمكن أن تتجاوز فيها هذه النسبة:

أ- **كقاعدة عامة:** تحدد نسبة دفع التسبيق الجزافي بخمسة عشر بالمائة من السعر الأولي للصفقة 15% و تعد هذه النسبة كحد أقصى في دفعه<sup>(1)</sup>.

ب- **كإستثناء:** وكإستثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 77 من المرسوم الرئاسي 10-236 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقدم تسبيقا جزافيا أكبر من 15% من السعر الأولي لكن إذا توفرت بعض الشروط وفي حالة خاصة فقط هي<sup>(2)</sup>:

1- إذا رأت المصلحة المتعاقدة وأثناء مرحلة التفاوض على صفقة ما أن رفضها لقواعد الدفع و/أو التمويل يربط ضرراً كبيراً يمس بهذه المصلحة.

هذا يعني أنه يتم ذلك عندما يكون:

- رفض المصلحة المتعاقدة لقواعد الدفع و/أو التحويل .
- وأن يربط هذا الرفض ضرراً أكيداً وليس محتملاً يمس بالمصلحة المتعاقدة (لا يمكن تغيير نسبة التسبيق الجزافي عندما يكون الضرر محتمل).
- وأن تكون السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد أثار هذا الرفض التأكد من الضرر الذي يحدثه، أثناء التفاوض معناه لا يمكن التحدث عن الضرر بعد مرحلة التفاوض.

2- أن تتم الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي بحسب الحالة:

- فلا يمكن منح تسبيق جزافي يفوق نسبة 15% من المبلغ الأولي للصفقة، حتى وإن رأت المصلحة المتعاقدة أن هذا الرفض يربط ضرراً أكيداً لها إلا بعد الموافقة الصريحة وليست الضمنية بحسب الحالة من طرف:
- إما الوزير الوصي.

(1)- المادة 77 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

(2)- المادة 78 / 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

- إما المسؤول الهيئة الوطنية المستقلة نص عليها المادة 2/78 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- أو الوالي.

3- لا تمنح هذه الموافقة إلا بعد إستشارة لجنة الصفقات المختصة وفقا لنص المادة 2/78 من المرسوم الرئاسي 10-236 بهذا فإن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لم يحدد نوع الإستشارة التي تقدمها اللجنة المختصة.

### 3- كيفية دفع التسبيق الجزافي.

يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط<sup>(1)</sup>.  
**في الحالة الأولى:** يكون دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة وذلك بناء على طلب المتعامل المتعاقد وبناء على تقديمه مسبقا لكفالة رد التسبيقات الجزافية.  
**أما في الحالة الثانية:** فلا بد أن تنص الصفقة على التعاقب الزمني وقيمة كل قسط مسبقا، بما أنه يجب الإتفاق على كيفية دفع التسبيق مسبقا ومال ذلك كأن يتم دفع التسبيق الجزافي كالأتي<sup>(2)</sup>:

1- قسط بعد إثني عشر 12 شهرا.

2- أودفع ثلاثة أقساط متفرقة ومختلفة مقسمة حسب تواريخ التنفيذ (أقساط سنوية).

### ب- التسبيق على التمويل:

إن التنظيم الحالي لم يورد أي تعريف خاص بهذا النوع من التسبيقات وإكتفي فقط بذكر موضوعها موضوع التسبيق على التمويل، وشروط منحها من جهة ثانية.

حسب نص المادة 80 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي تطرقت لهذا النوع من التسبيقات فإنه يمكن الحصول على التسبيق على التمويل بالإضافة إلى التسبيق الجزافي من طرف الأصحاب صفقات الأشغال أو التوريد باللوازم.

ومن هذا يمكن القول بأن هذه المادة إستهلكت بكلمة «يمكن، **Peuvent**» ما يفسر أنه وبمفهوم المخالفة يمكن أن لا يتحصل هؤلاء الأشخاص، على هذا التسبيق هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن هذه الفقرة أوردت أمران :

(1)- المادة 79 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سافا

(2) -M-sabri, K-aoudia, M-lallem ,op,cit,page 187

**الأمر الأول:** وهو أن التسبيق يكون في مرحلة ثانية بعد الحصول على التسبيق الجزافي «...إضافة إلى التسبيق الجزافي...» فلا يمكن تصور وجود تسبيق على التموين دون وجود تسبيق جزافي أولاً.

**الأمر الثاني:** هو أن الأشخاص المعنيين بالحصول على التسبيق الجزافي محصورين في فئتين فقط هما:

### 1- أصحاب صفقات الأشغال Marchés de travaux

### 2- أصحاب صفقات التوريد باللوازم Marchés de fournitures

ما يفسر بأنه لا يمكن لصفقات الخدمات وصفقات الدراسات أن تمويل بواسطة دفع تسبيق على التموين، كما انه لا يمكن تصور أولوية يستخدمها مثلاً المهندس، أو مقدم الخدمات من أجل تأدية الخدمة موضوع العقد.

وعلى كل فإن التسبيق على التموين يتم إقراره عندما يكون المتعامل المتعاقد بحاجة إلى مواد أو منتجات ضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة العمومية، وحتى تتأكد المصلحة المتعاقدة من صحة طلب التسبيقات على التموين أقرت عدة شروط:

- أن يبلغ المتعامل المتعاقد من طرف، المصلحة المتعاقدة بالأمر بالخدمة وفور وصول هذا الأخير لزم حائز الصفقة بتموين الورشة بالموارد و المنتجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة.
- أن يكون المتعامل المتعاقد إما صاحب الصفقة أشغال أو صفقة التوريد باللوازم<sup>(1)</sup>.
- أن يقدم أصحاب الصفقات إذا ما طلبت منهم المصلحة المتعاقدة التزاماً صريحاً بإيداع المنتجات المعنية بالتسبيق على التموين في الورشة، أو في مكان التسليم المتفق عليه، وذلك خلال أجل يكون ملائماً للبرنامج التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق على التموين<sup>(2)</sup>.

(1)- المادة 80 / 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

(2) - عبد الغني بن زمام، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 43.

إن هذا الشرط المتمثل في إلزامية تقديم يعد بمثابة ضمان، في يد المصلحة المتعاقدة وعند عدم إحترام صاحب الصفقة للإتفاق القاضي بالإلزامية إيداع المواد و المنتجات الضرورية للإنجاز الخدمة موضوع الصفقة وجب عليه عندها إعادة وإرجاع مبلغ التسبيق على التموين.

- عدم جواز التصرف أو إستعمال المواد والمنتجات التي حظيت بالتسبيق على التموين إلا فيما خصصت لأجله فطبقا لنص المادة 1/81 من التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية فإنه لا يجوز لكل من :

- المتعاملين المتعاقدين.
  - المتعاملين الثانويين.
  - متلقي الطلبات الثانويين.
- أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفقة في حين حددت المادة 2/81 من المرسوم الرئاسي 10-236 خصائص اللوازم التي يطبق عليها هذا المنع بعدم جواز التصرف، وهي تلك:
- اللوازم التي تكون منصوص عليها في الصفقة.
  - أن تكون هذه اللوازم قد أودعت في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه.
  - وأن تكون هذه اللوازم لم تستعمل في موضوع الصفقة في نهاية تنفيذ الخدمات.
  - وأن تكون المصلحة المتعاقدة قد دفعت ثمنها من قبل.
  - ولهذا التسبيق خطورة تظهر في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتصرف أو إستخدام تلك المواد والمنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقدة عليها<sup>(1)</sup>.

(1) - الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1985، صفحة 49 .



## 1- مدى إلزامية دفع التسبيق على التمويل.

- في قوانين الصفقات العمومية: لا يوجد نص يقضي بالإلزامية دفع التسبيق على التمويل، فهي تدفع متى توفرت الشروط المفروضة على صاحب الصفقة.

- في دفتر الشروط الإدارية العامة CCAG الخاص بصفقات الأشغال: لم يتطرق إلى التسبيقات على التمويل، وأجال كيفية دفعها إلى قانون الصفقات العمومية .

وعلى كل فإن منح التسبيق على التمويل يعد ممكنا بموجب نص المادة 80 من المرسوم 236-10 وليس ملزماً سواء بالنسبة لصاحب الصفقة.

## 2- مبلغ التسبيق على التمويل.

وفقا لنص المادة 77 من المرسوم الرئاسي 236-10 فإن مبلغ التسبيق الجزافي هو 15% كحد أقصى من السعر الأولى للصفقة، وتقضي المادة 82 من المرسوم الرئاسي 236-10 بأنه « لا يجوز أن يتعدى المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي ،التسبيق على التمويل 50 % هذا طبعا في الحالات العادية، إذ يمكن أن يسمح بأن تفوق هذه النسب».

وعلى هذا الأساس يمكن القول ان نسبة التسبيق على التمويل تكون<sup>(1)</sup>:

- في الحالة العادية: كحد أقصى لا يمكن أن يتجاوز مبلغ التسبيق على التمويل نسبة 35% من المبلغ الأولى للصفقة، ومع العلم أن التنظيم الحالي لم ينص على هذه النسبة إذ يمكن إستنتاجها من نص المادة 77 والمادة 82 من المرسوم الرئاسي 236-10 هذا إذا علمنا أن مبلغ التسبيق الجزافي الأقصى هو 15% وأن المبلغ الإجمالي بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التمويل لا يتعدى 50% فإن:

$50\% - 15\% = 35\%$  وهو مبلغ التسبيق على التمويل.

(1) - الأستاذة فريدة خلاطو، مقال السابق، صفحة 95.

- **في الحالة الإستثنائية:** ويقصد بذلك الحالة المنصوص عليها في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي تجيز برفع نسبة التسبيق الجزافي إلى 15% مما يؤدي إلى القول بأن النسبة المقدرة 35% الخاصة بالتسبيق على التموين لا يتم الأخذ بها كحد الأقصى في تحديد مبلغ التسبيق الجزافي إذ يمكن أن تكون أقل من هذه النسبة عندما تكون أمام الحالة المنصوص عليها في المادة 78 السالفة الذكر من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني:

#### الدفع على الحساب.

عرفته المادة 2/74 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنه: «**الدفع على الحساب** هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة، مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة» ومنه فهو تسوية جزئية لمبلغ الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها، وهذا نظير تنفيذ جزئي للخدمة محل الإتفاق في الصفقة، ويتم ذلك وفقا لنسب ومعادلات تضبط بإتفاق مشترك بين طرفي، لأن الدفع على الحساب يكتسب طابعاً إختيارياً وليس إلزامياً، لذا ينبغي أن يكون محل بند صريح بالصفقة<sup>(1)</sup>.

#### أولاً: أنواع الدفع على الحساب.

بالرجوع إلى المادة 84 و 85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نجد أن الدفع على الحساب على أنواع هي:

1- **الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهريّة، وهي تدفع إذا ثبت القيام بعمليات جوهريّة وأساسية في إطار تنفيذ صفقات الأشغال أو الخدمات، والتنظيم حصرها في هذين النوعين من الصفقات.**

2- **الدفع على الحساب على التموين بالمنتجات ويصرف هذا النوع بمجرد التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين والمواد الأولية، والأشياء المصنعة وغيرها، التي تدخل في تركيب المواد الضرورية للأشغال، وهذا حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة للصفقة على أساس الكميات المعايينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذا الدفع على الحساب.**

(1)- المادة 84 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سالفاً .

## ثانيا: مجال تطبيق الدفع على الحساب.

المعروف أن المتعامل المتعاقد له الحق في الدفع على الحساب في بعض أصناف الخدمات المحددة في صفقات الأشغال والخدمات فقط، بمعنى أن صفقات اللوازم (التوريدات) وصفقات الدراسات مستثناة من تطبيق هذه الدفعات التي لا تتطلب مثل هذا التمويل الجزئي، فهذا ما تم إعماله من قبل التنظيم القانوني للصفقات العمومية في المادة 1/84 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

ويتم الدفع على الحساب شهرياً، ويمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلائم مع طبيعة الخدمات، ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية<sup>(1)</sup>:

- محاضر وكشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الإجتماعية، مؤشر عليه من صندوق الضمان الإجتماعي مختص<sup>(2)</sup>.

- كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة إستثنائية تسبيقا على دفع الحساب مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وكذا الشروط الصريحة المحددة بنص المادة 91 من المرسوم الرئاسي 10-236 وهذه الشروط تتمثل:

- إذا إنقضى الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد.

- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب.

- لا يجوز أن تتجاوز الإستفادة من هذا التسبيق الإضافي، لدى جمعها مع التسبيق الممنوحة، بأي حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال و الإجراءات الأكثر سرعة، وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها.

(1)- الدكتور عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دار الجسور للنشر والتوزيع، 2009، صفحة 138 .

(2)- المادة 85 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سالفاً

### ثالثاً: تسديد الدفع على الحساب.

ويتم تحديد هذه الدفعات بطلب من المتعامل المتعاقد، وليس أية تبعاً للتبديرات القانونية أو المعايينات التي تجريها المصلحة المتعاقدة، والتي يتعين عليها صرف الدفعات على الحساب في أجل 30 يوماً ابتداءً من إستلام الفاتورة، ويمكن منح أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وهذا دون أن تتجاوز أجل شهرين، ويحدد أجل صرف هذه الدفعات في الصفقة، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة وفي حالة عدم مراعاة هذا الأجل، يخول المتعامل المتعاقد الحق في إستلام فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض القصيرة المدى، ابتداءً من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى يوم 15 مدرجاً بعد تاريخ صرف الدفعات على الحساب<sup>(1)</sup>.

فالتنظيم وفر حماية للمتعامل المتعاقد من التأخير عن صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد لها.

(1)- المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، المذكور سابقاً.

### الفرع الثالث :

#### **التسوية على رصيد الحساب.**

وقد عرفتھا الفقرة الأخيرة ممن المادة 3/74 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة، بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها.

#### **أولاً: صور التسوية على رصيد الحساب.**

تتخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين هما:

أ- التسوية على رصيد الحساب المؤقت: بحيث لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها الصفقة، وهي ترمي لدفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، مع إقتطاع مايلي:

- إقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد، عند الإقتضاء الدفعات المتعلقة بالنسيبقات والدفع على الحساب بمختلف أنواعها والتي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد<sup>(1)</sup>.

ب- التسوية على رصيد الحساب النهائي: فقد أفادت المادة 87 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أنه يترتب على هذه التسوية رد إقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الإقتضاء وهذا بعد تنفيذ الصفقة والأداء المرضي لها.

#### **ثانياً: تسديد رصيد الحساب.**

يتوقف التسديد النهائي لثمن الصفقة على إتمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله، بحيث تقوم الإدارة بمعاينة العمل المنجز أو السلعة الموردة، و تتأكد من مطابقة ذلك العمل أو تلك السلعة لشروط العقد<sup>(2)</sup>.

(1)- المادة 86 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره.

(2)- الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 139.

وهذا ما ورد في نص المادة 88 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي أوضحت أنه: «يجب أن تتحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية».

وبعد عملية إثبات أداء الخدمات المتعاقد عليها في الصفقة يتعين على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوماً ابتداءً من إستلام الكشف أو الفاتورة<sup>(1)</sup>.

غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية في بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين، وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة.

ومما سبق عرضه نخلص إلى أن المشرع الجزائري حاول تنظيم هذا الحق من مختلف الجوانب، لأنه من أهم الحقوق على الإطلاق بالنسبة للمتعامل المتعاقد الذي يصبو لتحقيق الربح من وراء تعاقد مع المصلحة المتعاقدة، والتي بدورها مكلفة بتحقيق وفر مالي للخرينة العامة مع ضمان سير المرفق العام بانتظام وإطراء، وأداء الخدمة المتعاقد عليها على أكمل وجه.

(1) - انظر: المادة 89 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق ذكره.

## المبحث الثاني:

### الحق في إقتضاء التعويض.

إضافة إلى إقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة، يحق أيضا الحصول على التعويض.

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض ولا يتأتى له ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة<sup>(1)</sup>، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذ بنود العقد فتلزم عندئذ بالتعويض وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء إضافية، وغيرها من حالات التعويض<sup>(2)</sup>.

لذلك فإن إلتزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن إبرام الصفقة، والتي يجب إتيانها تحت طائلة المسؤولية التعاقدية تتمثل فيما يلي:

- 1- تلتزم الإدارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته ولا يجوز لها التحلل والتخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته مع المتعامل المتعاقد.
- 2- تلزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذاً سليماً.
- 3- تلتزم المصلحة المتعاقدة بالإمتناع عن القيام بأي عمل أو إجراء يتعارض مع إلتزاماتها التعاقدية<sup>(3)</sup>.

ومنه فالإلتزام الإدارة المتعاقدة بدفع التعويضات للمتعامل المتعاقد إما على أساس المسؤولية التعاقدية أو على أساس الإثراء بلا سبب.

(1)- الدكتور محمد الصغير بعلی، المرجع السابق، صفحة 87.

(2)- الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 140.

(3)- الدكتور عمار، عوايدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، صفحة 220.

## المطلب الأول:

### التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية.

يستحق المتعاقد مع إدارة تعويضاً، عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ الصفقة سببها خطأ إرتكبته الإدارة والتي يكون الخطأ ثابتاً في حقها إذا لم توف بالتزاماتها تجاه المتعاقد معها أو تأخرت في الوفاء بتلك الإلتزامات، كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمتعامل المتعاقد حالياً من العوائق التي تعوق التنفيذ<sup>(1)</sup>.

فالصفقة العمومية تضع على عاتق الإدارة إلتزامات عقدية، أخصها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه، حتى يتم إنجازه، فإذا لم توف بهذا الإلتزام فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقدياً يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك<sup>(2)</sup>.

ويجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد، بسبب خطأ الإدارة لم يف بالتزاماتها التعاقدية معها أو تأخر في الوفاء بتلك الإلتزامات أن يطالبها بالتعويض، وعليه أن يثبت أولاً أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض<sup>(3)</sup>.

والمسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية أما إذا كان الخطأ مشتركاً بين الإدارة والمتعاقد معها فالسلطة التقديرية تعطي للقاضي لتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض<sup>(4)</sup>.

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسبب أخطائها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطاتها الإستثنائية، ويترتب عن ذلك أضرار للمتعاقد تكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضاً تلتزم الإدارة بالتعويض<sup>(5)</sup>.

(1)- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2005، صفحة 189.

(2)- الدكتور عبد الرحمن عزوي، المقال السابق، صفحة 231 وما بعدها.

(3)- ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2009، صفحة 175.

(4)- أنظر: الدكتور عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، صفحة 110.

(5)- الدكتور عبد العزيز خليفة، ركن الخطأ في المنازعات الإدارية، دار الكتاب الحديثة، القاهرة، 2008، صفحة 93.



## المطلب الثاني:

### التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.

إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه، وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في الصفة، وقد عرف بعض الفقهاء الأعمال الإضافية بأنها الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمناً في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد<sup>(1)</sup>.

وقد ميز الفقه بين الأعمال الإضافية والأعمال غير المتوقعة، بإعتبار أن الأعمال غير المتوقعة هي أعمال لم تظهر في العقد ولكنها ليست غريبة عنه كطلب إعادة ترميم قناة تهدمت بسبب إنهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكك الحديدية أو نقل بعض المواد اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض<sup>(2)</sup>.

أما الأعمال الإضافية فهي أعمال لم تظهر في العقد ولكن قائمة الأسعار توقعتها وحددت أسعارها كطلب مد السد المتفق عليه في العقد مسافة إضافية لأنّ النهر غير مجراه على غير المتوقع وكذلك الأعمال التكميلية التي يجوز للإدارة أن تطالب المقاول بإنجازها بعد إنتهاء الأعمال الأصلية.

وهنا تجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يقع على المتعامل المتعاقد من وقوع الضرر الناتج عن الخطأ إرتكبته المصلحة المتعاقدة، وهو ما أقرته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها بتاريخ 1990/05/05 قضية: (ب.م) ضد (ب.ش)<sup>(3)</sup>.

حيث إستأنف رئيس المجلس الشعبي البلدي بالمغير القرار الصادر في 1988/01/02 الذي حكم عليه بان يدفع مبلغ 200,000 دج الذي يمثل قيمة مضخة موضوع الكشف رقم 18 والذي أيده قرار الغرفة المحكمة العليا الذي جاء في موضوعه «.... حيث أنه يستخلص من الوثائق المودعة بالملف والغير منازع فيها من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المستأنف بأن المقاول بعد أن ركب المضخة الأولى طلب من صاحب المشروع أو حذره من أنه لا يمكن أن تبقى هذه الأخيرة داخل المياه دون أن يؤدي ذلك إلى إتلافها.

(1)- الدكتور رياض عيسى، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، ديسمبر 1987، صفحة 118 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، 2008، صفحة 559.

(3)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار منشور رقم 66148 بتاريخ 1990/05/05، المنشور في المجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993، صفحة 199 .

حيث أنه حينئذ فإن إهمال البلدية قد أدى إلى وجود تركيب مضخة ثانية كانت محل الكشف المؤرخ في 1986/11/26.

حيث أن رفض البلدية دفع تكاليف هذه المضخة الثانية يشكل إثراء بلا سبب. حيث أنه كون المستأنف عليه لم يبد أي تحفظ الإستلام النهائي يلغي الدين المطالب به لأن الإستلام النهائي يعني في الواقع الإعتراف من قبل صاحب المشروع بمطابقة الأشغال للصفقة...».

القاضي هنا طبق قاعدة الإثراء بلا سبب وألزم الإدارة بتعويض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر.

### المبحث الثالث:

#### **الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة.**

يتعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، لتدخل الإدارة التي تملك زيادة التزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة، فإنه من الضروري إضفاء هذه الصفقة على حقوق المستمدة من العقد أيضاً، نظراً للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، وما دامت الإلتزامات قابلة للزيادة أو النقصان، فيجب أيضاً أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة له<sup>(1)</sup>.

وهذا ما يعرف بفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية، وهي من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يحدد مدلولها<sup>(2)</sup>، ولم يحدد شروط تطبيقها مما جعل القضاء الإداري يختلف بشأنها، لذلك فتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة عن الأعباء المرفقة و الإستثنائية، التي تحملها من جزء إستعمال الإدارة لهذه السلطات و الإمتيازات يقوم هذا على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ أي مسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس نظرية المخاطر الإدارية وتسمى بنظرية "فعل الأمير" وقد تكون الزيادة في الأعباء نتيجة ظروف الإقتصادية خارجة عن العقد، ولا ترتد إلى "فعل الأمير" وتسمى هذه النظرية "نظرية المخاطر الإقتصادية"<sup>(3)</sup>.

الأمر الذي يجعلنا نتساءل عن مفهوم التوازن المالي في (المطلب الأول)، وعن أسباب إختلال التوازن المالي في (المطلب الثاني)، وسائل إعادة التوازن المالي في (المطلب الثالث).

(1) - الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 584.

(2) - صدارتي صداتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1984، صفحة 20.

(3) - الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، صفحة 314.

## المطلب الأول :

### مفهوم فكرة التوازن المالي.

اختلف الفقه بشأن تحديد المفهوم القانوني لفكرة التوازن المالي فذهب جانب من الفقه الفرنسي يتزعمه الأستاذ بيكينو إلى القول بأن التوازن المقصود به هو وضع نسبة حسابية يمثل بها بما يأتي: أن حقوق المتعاقد التي يحصل عليها من العقد عند إبرامه لأول مرة تساوي (أ) و التزاماتها تساوي (ب) فإن نسبة حقوقه الجديدة بعد الزيادة أو النقص إلى التزاماته الجديدة يجب أن تكون هي ذات النسبة بين حقوقه والتزاماته الأصلية فتصبح المعادلة كما يلي:

$$\frac{أ}{ب} = \frac{أ}{ب} \quad (1).$$

أما الدكتور سليمان الطماوي يرى بأن التوازن المالي للصفقة لا يعني الجمود الحسابي بين الحقوق والتزامات، كما مثل له "بيكينو" في معادلته الحسابية وإنما يقصد به أن مرونة التزامات المتعاقد تقتضي حقوقه في مواجهة الإدارة بمعنى أن يفسر التوازن المالي على أساس الاحتفاظ بنفس نسبة الالتزامات إلى حقوق وقت إبرام العقد، بطريقة تقريبية، أو ما يعبر عنه بالتعادل الشريف<sup>(2)</sup>.

وأما الأستاذ "ثروت بدوي" فلم يتوقف عند حد التضييق من مجال تطبيق نظرية التوازن المالي، بل قال بضرورة التخلص منها لكونها فكرة خطيرة وغير صحيحة<sup>(3)</sup>.  
و بهذا فإن كانت فكرة التوازن المالي للصفقة يقتضي الأمر التعرض لجذور نشأته وسنتعرض لفكرة التوازن المالي لصفات العمومية في الجزائر.

(1)- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق جامعة عين الشمس، سنة 1977، صفحة 580 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 587 .

(3)- أنظر: الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، صفحة 104 .

## الفرع الأول:

### نشأة فكرة التوازن المالي.

إن مبدأ التوازن المالي، مبدأ قضائية النشأة، كان للقضاء الإداري الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة له السبق في تكريسه لأول مرة، بمناسبة قضية مشهورة في قضائه، تعرف بإسم القضية الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية، بتاريخ 11 مارس 1910<sup>(1)</sup>: حيث تتلخص وقائع هذه القضية الشهيرة في أن الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية أبرمت عقد إمتياز لإستغلال، خطوط النقل بالعربات الكهربائية مع الدولة وقد تم تحديد ساعات الخدمة التي تؤديها الشركة، وعدد العربات التي تلتزم كذلك بتوفيرها. وقد حدث أن تزايد عدد سكان المدينة، مما أحدث ظروفًا خاصة سببت عجزاً في مرفق النقل، الأمر الذي أدى بحاكم مقاطعة "بوش دي رون" إلى إصدار قرار بتاريخ: 23 جوان 1903، لماله من سلطة الحفاظ على الأمن العام، حيث تضمن ذات القرار تحديد ساعات خدمة العربات الكهربائية صيفاً، مما ألزم الشركة بزيادة عدد العربات الموضوعة تحت الخدمة لإشباع حاجات الجمهور المتزايدة. غير أن هذا الوضع لم تستسغه الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية، مما دفعها إلى إعتبار أن هذا القرار باطل غير مشروع، لمخالفته شروط العقد المبرم وطالبت أمام القضاء الإداري بإلغائه، وقد تطور النزاع إلى أن عرض الأمر على مجلس الدولة الفرنسي. وقد كان من بين الدفوع التي دفعت بها الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية، أن قرار حاكم مقاطعة "بوش دي رون" مخالف للمادة 11 من الإتفاق المبرم، فضلاً عن مخالفته لنص المادة 14 من دفتر الأعباء.

(1) - Long (M) , weil (P), les grands arrêts de la jurisprudence administrative, paris Dalloz 12 eme, edition

1999, page 139.

وفي مقابل دفع الشركة الفرنسية العامة لل عربات الكهربائية، ومراعاة للمادة 33 من المرسوم 06 أوت 1881، نجد أن الوالي يحدد بإقتراح من المتعهد جدول خدمة العربات الكهربائية، مما أدى بالوزير المكلف بالأشغال العمومية إلى أن يدفع أمام مجلس الدولة الفرنسي، بأن عبارة "جدول الخدمة" لا تتعلق فقط بساعات القطارات بل بعددها أيضا.

لكن الشركة الفرنسية العامة لل عربات الكهربائية، دفعت هي الأخرى، بأن إدراج شرط ضمن دفتر الأعباء يبين الحد الأدنى لعدد القطارات المطلوب من المتعهد توفيره. يحدد من طرف الدولة في الإطار التعاقدي، ولا تستطيع بعد ذلك تعديل هذا الحد إلا عن طريق إبرام ملحق "جدول الخدمة"، ومشددة في ذلك بالإستثناء إلى الحكم الصادر في 23 جانفي 1903 والمتعلق بقضية شركة السكك الحديدية الإقتصادية للشمال<sup>(1)</sup>.

وفي مقابل دفع كل من الشركة المتعاهدة، و دفع الوزير المكلف بالأشغال العمومية ممثلاً عن المصلحة المتعاقدة، إقترح مفوض الحكومة ليون بلام تشريح وتحميص هذه القضية جيداً، حيث ساهم من خلال مرافعته التي لا يزال الفقه ليون بلام يردد في مرافعته « أنه من أسس كل عقد إمتياز أن نبحث قدر الإمكان، مساواة المزايا التي تمنح للمتعاقد والإلتزامات التي يتحملها والتي تتطلب أن يكون هناك توازناً بين الأرباح المحتملة والخسائر المرتقبة والتي قد يتعرض لها...»<sup>(2)</sup>.

(1)-Long-M-weil,op,cit, page140

(2)- الدكتور زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، دمشق، مطبعة الرياض، 1399 هـ،صفحة655.

بمحاولة الربط بين مبدأ تحول وتغيير العقود الإدارية الذي كرسه مجلس الدولة الفرنسي مع حق إنصاف المتعهد برفع الضرر الذي لحق به جراء هذا التعديل.

إذا أشار مفوض الحكومة ليون بلام، إلى أنه إذا كانت إقتصاديات العقد قد إنقلبت مما أخل بالتوازن بين الحقوق والالتزامات فإنه لا شيء يعوق المتعهد بان يتذرع أمام قاضي العقد المبرم رغم شرعية التعديل بضرورة إصلاح الخسارة الناجمة عن هذا التعديل.

وقد قام مجلس الدولة بعد ذلك بمقابلة الدفع وتشريح الوقائع والطلبات، متوصلاً في نهاية المطاف إلى إصدار حكم عد بمثابة ميلاد مبدأ التوازن المالي، حيث قضى بأن قرار حاكم مقاطعة "بوش دي رون" قد صدر في إطار السلطات المخولة له عن طريق المادة 33 من قانون تنظيم الإدارة العمومية المؤرخ في 06 أوت 1881 و تطبيقاً كذلك لنص المادة 38 من قانون 11 جوان 1880 والمادة 21 من قانون 15 جويلية 1845، اللتان تعطيان الحق للإدارة ليس فقط بتحديد ساعات الخدمة، بل بإصدار التعليمات والتعديلات المهمة أيضاً، من أجل ضمان المصلحة العامة والسير العادي للخدمة، ومن ثم إعتبر أن قرار الحاكم مشروع<sup>(1)</sup>.

يبقى أنه لمواجهة آثار القرار المشروع يحق فقط للشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية وهي الشركة المتعاهدة بتنفيذ الخدمة، تقديم طلب تعويض إصلاح الخسارة المترتبة عن زيادة الأعباء الناجمة عن زيادة الإستغلال.

والملاحظ ان مفوض الحكومة "ليون بلام"، قد كان له فضل كبير في وضع سراج منير من المبادئ والقواعد العادلة في طريق مجلس الدولة كي يستهدي بها، وهو يفصل في الدعوى، إذ بين "ليون بلام" أنه بالرغم من إمتلاك الإدارة سلطة التعديل أثناء تنفيذ عقودها، إلا أنه لا تملك أن تمس بالمزايا المتفق عليها في العقد، والتي يتمتع بها المتعاقد بها، هذا أفضل من أن الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية تعمل على تحقيق قدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي يتمتع بها، على إعتبار أن نصوص العقد، تؤولف في مجموعها كلا متكاملا، من مقتضاه التلازم بين مصالح الطرفين.

(1)-Long-M-weil,op,cit, page141.

وتأسيساً على ما تقدم فإن مبدأ التوازن المالي قد نشأ في مواجهة السلطات الواسعة النطاق، التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة في تعديل شروط تنفيذ عقودها المبرمة مع الغير، ولما كان تعديل العقد من جانب واحد لا وجود له في مجال عقود القانون الخاص طبقاً لقاعدة شريعة المتعاقدين، إذ لا يجوز نقضه أو تعديله إلا بإدارة الطرفين المتعاقدي، وقصور سلطة التعديل الإنفرادية على عقود القانون العام دون غيرها<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت نشأة التوازن المالي، مرتبطة إلى حد بعيد بسلطات الإدارة في تعديل عقودها، وحماية للمتعاقد من التعديلات التي من شأنها أن تضرب بإقتصاديات العقد عرض الحائط، مما يجعل مزاياه المالية على غير الأمر الذي توقعه لحظة إبرام العقد، فإن السنوات التالية للحكم الشهير المتعلق بقضية الشركة الفرنسية العامة للعربات الكهربائية، حملت في طياتها تطورات شهدت نظرية التوازن المالي سايرت التطور الذي شهدته وتشهده العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

(1)- أنظر علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، سنة 1975، صفحة 318 .

(2)- أنظر صدراتي صدراتي، المذكرة السابقة ذكرها، صفحة 22 .



## الفرع الثاني:

### مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر.

لبيان واقع تطبيق مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر، يقتضي الحال منا الفصل بين مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية على مستوى التشريع عنه على مستوى القضاء، لنقف على جواب للإشكالية الدائرة حول مدى تطبيق المبدأ في كل من التشريع والقضاء الإداري الجزائري.

#### أولاً: على مستوى التشريع.

بالرغم من أن مبدأ التوازن المالي مبدأ فضائي النشأة، فإن ذلك لم يمنع المشرع من النص عليه، ورجوعنا لتنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 10-236 نجد أن المشرع الجزائري قد جعل المصدر التشريعي للتوازن المالي للصفقات العمومية في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث ذكرت أنه : « تستوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري المعمول بها.

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بميأتي:

- لإيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين...» .

و تحليلاً لها النص التشريعي، نجد أن المشرع الجزائري قد فرض في إطار التسوية الودية أن تبحث المصلحة المتعاقدة عن حل بإمكانه أن يؤدي إلى إعادة التوازن بين التكاليف المترتبة على كل من الطرفين كلما حدث إختلال له.

ورجوعاً للمادة 105 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع قد نص أيضاً على أنه:

« لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية، غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:

1- عندما يكون الملحق، في مفهوم المادة 103 أعلاه عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال و/أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بأجال التنفيذ.

2- إذا ترتب على أسباب إستثنائية، وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الإقتصادي للعقد إختلال معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصل».

ووفقاً منا كذلك على أحكام هذه المادة، نجد أن المشرع قد وضع قاعدة لإبرام الملاحق الصفقات العمومية، إذ إشتراط أن يكون ذلك خلال الأجال التعاقدية.

إلا أن ذات المشرع قد رخص إستثناء الخروج عن القاعدة العامة، وإبرام الملحق الذي من شأنه أن يعيد التوازن المالي المختل سواء كان ذلك بسبب تعديل أحد البنود التعاقدية أو أكثر، غير ذلك المتعلقة بأجال التنفيذ، أو كان سبب الإختلال معزى لأسباب إستثنائية خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين، سواء كانت مصلحة متعاقدة أو متعاملاً متعاقداً.

وخروجاً عن طائفة عقود الصفقات العمومية، نجد أن المشرع قد طبق هذا المبدأ القضائي مبدأ التوازن المالي وضمانة في عقود أخرى، نذكر منها مثلاً عقود إمتياز المرافق العمومية المحلية.

فبمقتضى التعليمات الصادرة عن وزير الداخلية تحت رقم 842/3.94 الصادر بتاريخ 07: ديسمبر 1994، تم بيان آثار الإمتياز بالنسبة لصاحب الإمتياز، حيث أن هذا الأخير له حق قبض المقابل المتفق عليه من المنتفعين والحصول على المزايا المتفق عليها من الإدارة.

كما على السلطة الإدارة مانحة الإمتياز أن تعمل على الحفاظ على التوازن المالي للمشروع إذ ذكرت التعليمات أنه: «.... لما كان للإدارة مانحة الإمتياز أن تتدخل كما سبقت الإشارة إليه وتعديل قوائم الأسعار، وقواعد تشغيل وتسيير المرفق العام محل الإمتياز، فإنه ليس من العدل في حالة حدوث أضرار مالية، أن يقوم الملتزم بتحملها، وعليه فمن المسلم به، أن كل إخلال من طرف الإدارة مانحة الإمتياز بالتوازن المالي للعقد، يجب عليها أن تتحمله.... إن حقوق الملتزم في هذه الحالة مرتبطة بضمان سير المرفق العام موضوع الإمتياز بانتظام وإضطراب، بحيث من واجبه أن يستمر في أداء الخدمات، وإشباع الحاجات العامة للمنتفعين دون توقف، ولا يعفيه من هذا الإلتزام إلا القوة القاهرة أو الحادث المفاجيء.....»<sup>(1)</sup>.

هذا فضل على عديد النصوص القانونية التي تحكم عقود القانون الخاص<sup>(2)</sup>، والتي أسقط عليها المشرع الجزائري مبدأ التوازن المالي وضرورة المحافظة عليه في مثل هذه العقود، رغم أننا نرى أن هناك إختلافا بينا في تطبيق المبدأ على مستوي كل من عقود القانون العام وعقود القانون الخاص من حيث طبيعة العقد من جهة، ومراكز أطرافه من جهة أخرى، إضافة إلى سلطة القاضي في كل عقد من جهة ثالثة.

(1)- راضية بن مبارك، التعليق على التعليمات رقم 842/ 3.94 المتعلقة بإمتياز المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، صفحة 08.

(2)- المادة 107 فقرة 03 من الأمر 58/ 75 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

## ثانيا: على مستوى القضاء الإداري.

بالرغم من قلة الأحكام القضائية في مجال منازعات الصفقات العمومية لا سيما في ما تعلق منها بمسألة التوازن المالي، فإنه قد كانت هناك مناسبة ليفصح القضاء الإداري الجزائري عن موقفه من هذا المبدأ الذي سبقه مجلس الدولة الفرنسي في تكريسه. حيث أصدرت المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964 في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز حكما هاما. إذ ذهبت ذات المحكمة الإدارية إلى إعتناق مبدأ ضمان التوازن المالي للعقد المبرم حيث ذكرت في حيثياتها حكمها ما يأتي:

«.... ونظراً إلى أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقعا حين التعاقد...تعتبر عملاً جديداً وترتب نفقات تخل بتوازن العقد،حتى ولو كانت لا تؤثر جذريا على إقتصادياته فإنه على الإدارة أن تعوض الشركة الملتزمة»<sup>(1)</sup>.

إذا كنا قد خلصنا في نهاية هذا المطلب، إلى أن مبدأ ضمان التوازن المالي للصفقات العمومية، مكفول ومطبق في الجزائر تشريعاً و قضاء.

(1)- حكم المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز بتاريخ 11 ديسمبر 1964 والمنشور بالمجلة الجزائرية.

## المطلب الثاني:

### أسباب إختلال التوازن المالي.

لا يخل التوازن المالي للصفقة بسبب تصرف الإدارة نظرية (فعل الأمير) فحسب، بل يخل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها، وذلك السبب قد يكون نتيجة ظروف إقتصادية (نظرية الظروف الطارئة وصعوبات المادية غير المتوقعة) ويكون من شأن هذه الحوادث الإخلال بالتوازن المالي للصفقة وإلحاق ضرر بالمتعاقد مع الإدارة ولذا سوف أدرس هذا الموضوع في ثلاث فرعين.

### الفرع الأول :

#### إختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة.

قد تزيد إلتزامات المتعاقد مع الإدارة نتيجة لتدخلاتها للتعديل من شروط الصفقة، ويكون هدفها من هذا التعديل المصلحة العامة وتحقيق مبدأ سير المرافق العامة بإستمرار و إنتظام، كما يمكن أن تزيد أعباء المتعاقد مع الإدارة نتيجة إجراءات عامة، تتخذها فتؤثر على التوازن المالي للصفقة وإن يقصد بها المتعاقد نفسه، ذلك ما سنتعرض من خلال عرض نظرية فعل الأمير والصورة وشروط تطبيق النظرية.

#### أولاً: التعريف بنظرية فعل الأمير.

إن فكرة فعل الأمير مرتبطة بالقانون الإداري أيما إرتباط، وفضلاً عن ذلك تعتبر معقدة، رغم العديد من المحاولات التي سعت لوضع تعريف لها فقها وقضاءً. و لعل مكن الصعوبة يتجلى دون شك في جنوح الفقه غالب الأحيان إلى إعتناق المعنى الواسع لفعل الأمير<sup>(1)</sup>، لأجل ذلك سنحاول بيان بعض التعريفات فقها وقضاء قصد الوقوف على المقصود بفعل الأمير.

(1) - أنظر: عثمان بوشكيو، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس، سنة 2005، صفحة 89.

## أ- التعريف الفقهي.

يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي فعل الأمير، بأنه عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ، يلحق ضرراً بالمتعاقد في عقد إداري، ويؤدي نتيجة لذلك إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك<sup>(1)</sup>.  
يطبق الدكتور ثروت بدوي وصف فعل الأمير على كل إجراء تحكيمي يحوز خاصية الجبر، ولا يقوم إلا على وجه الإلتزام الذي يطبع حائز السلطة، وبذلك فهو نظام الإدارة المطلقة للسيادة<sup>(2)</sup>.

وأما عن مستوي الفقه الجزائري، فيعرف أستاذنا الدكتور عمار عوابدي فعل الأمير، بأنه تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الإمتيازات المنصوص عليها في العقد، الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية إستثنائية وغير عادية<sup>(3)</sup>.

والملاحظ أنه تحليل هذه التعاريف الفقهية، نجد أن بعض الفقهاء يميلون إلى تعريف فعل الأمير تعريفاً واسعاً فيجعلونه كل تدخل من أي سلطة عامة في الدولة من شأنه أن يؤثر في أوضاع تنفيذ العقد، مما يسبب أضراراً للمتعاقد مع الإدارة.  
وفي مواجهة ذلك نجد أن بعض الفقهاء ينجحون إلى تعريف فعل الأمير تعريفاً ضيقاً إزاء صادراً عن السلطة الإدارية المتعاقدة مسبباً بذلك تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد.  
وأمام هذه التعاريف الفقهية، حاول الإجتهد القضائي أن يحدد هو الآخر تعريف فعل الأمير.

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 598 .

(2)- الدكتور ثروت بدوي، المرجع السابق، صفحة 110 .

(3)- الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، صفحة 223 .

## ب- التعريف القضائي.

يعرف فعل الأمير بأنه كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ منها، يسبب الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، مما يستلزم تعويضه عن كافة الأضرار اللاحقة به<sup>(1)</sup>.

أما القضاء الجزائري في تعريفه لفعل الأمير، فإنه برغم حداثة عمر هذا القضاء مقارنة بالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، وجدنا أن قضاءنا قد إعتنق فعل الأمير وجعله كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي دون أن يكلف نفسه عناء وضع تعريف له. وقد طبق القضاء الإداري الجزائري فعل الأمير، كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي في حكم صادر عن المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر بتاريخ 11 ديسمبر 1964، في قضية بلدية فوكا وشركة كهرباء وغاز الجزائر، وعلى الرغم أن قضاءنا لا يضع مفاهيم ولا يؤصل لمبادئ ونظريات بقدر ما هو قضاء حيثيات:

حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر في قضية بلدية فوكا وشركة كهرباء وغاز: « ونظراً إلى أن المدرسة لم يكن بناؤها متوقفاً حيث إبرام العقد... تعتبر عملاً جديداً، وترتب على ذلك زيادة أعباء تكل بالتوازن المالي للعقد، حتى ولو كانت لا تؤثر جذرياً على إقتصادياته، فإنه على الإدارة أن تعوض الشركة».

وتحليلاً لهذه الحيثيات من هذا الحكم نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد إعتبر أن أمر الإدارة بناء مدرسة يعد إجراء غير متوقع، أدخل بتوازن العقد المبرم بين شركة كهرباء وغاز الجزائر مع بلدية فوكا، إذ يعتبر هذا الإجراء الإداري الصادر عن المصلحة المتعاقدة بمثابة فعل الأمير مسبب لإختلال إقتصاديات العقد.

وبناء على هذا من تعريف نظرية فعل الأمير، نستخلص شروط تطبيق فعل الأمير.

(1) - أنظر: صدراتي صدراتي، مذكرة السابقة، صفحة 44.

## ثانياً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:

أ- أن يكون هناك عقد إداري، وهذا أمر طبيعي مادامنا في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام، التي تتميز بطابع خاص يفرقها عن عقود القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

ب- أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة، سواء أكان إجراء تشريعاً أو إدارياً وليس راجعاً إلى ظروف خارجية إقتصادية أو غيرها<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شبه إجماع بين الفقهاء أن يكون هذا الإجراء صادراً عن الإدارة المتعاقدة كجزء من ممارستها لإختصاصاتها القانونية<sup>(3)</sup>.

أما إذا كان ذلك العمل صادراً من جهة إدارية أخرى (غير المتعاقدة) فإن المتعاقد لا يستفيد من نظرية فعل الأمير، وإنما بإمكانه المطالبة بتطبيق نظرية الطارئة إذا توافرت شروطها بالنسبة للإدارة التي تعاقدت معه، أما بالنسبة للسلطة التي أصدرت الإجراء فيمكنه مقاضاتها وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية<sup>(4)</sup>.

ج- فعل الأمير يكون دائماً فعلاً مشروعاً، وعلى هذا فالأفعال غير المشروعة أو خاطئة لا تعتبر من أفعال الأمير، والتعويض عنها إذا كان له محل إنما يتقرر طبقاً لقواعد المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية فلا تطبق بشأنه نظرية أفعال الأمير<sup>(5)</sup>، لأن إلتزام الإدارة بالعقد الإداري لا يمنعها من مباشرة سلطاتها الإدارية في تنظيم وتسيير المرافق العامة، تلك السلطة التي تستمدّها من نصوص الدستور والقوانين المنظمة لنشاطها وإختصاصاتها<sup>(6)</sup>.

(1)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006، صفحة 412 .

(2)- الدكتور طعيمة الجرف، القانون الإداري، مطبعة الكتب الجامعي، 1985 ، صفحة 453.

(3)- Rivero Jean , droit administratif ,9 éme édition,dalloz,paris,198 ,Page131..

(4)- الدكتور محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 صفحة 194 .

(5)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب جامعة، الإسكندرية، مصر، سنة 1973، صفحة 759.

(6)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية، النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن مع شرح المناقشات الكويتي، الصفاة، مكتبة الفلاح، 1981، صفحة 259 .



د- أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وقت التعاقد، بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة وإن كان يعلم أن حق التعديل في ذاته لأنه من طبيعة العقد الإداري نفسه، وبالتالي فهو متوقع منذ لحظة إبرامه، وإنما عدم التوقع هنا يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في العقد.

فإن تحددت هذه التكاليف بنصوص العقد، كانت هذه النصوص هي الحاكمة لها بما لا مجال معه للمطالبة بتعويض على أساس نظرية فعل الأمير<sup>(1)</sup>.

هـ- أن ينشأ عن الإجراء الذي تتخذه الإدارة ضرر للمتعاقد معها، أي أنه لا يستطيع المتعاقد المتضرر الإدعاء بحق التعويض إلا في حالة أن يكون فعل الأمير قد تسبب بإحداث الضرر، ويتميز هذا المبدأ بعنصري الإستقرار والإطلاق كما لا يشترط في الضرر أن يكون جسيماً أو يسير فقد يكون مجرد إنقاص في الربح<sup>(2)</sup>.

وبطبيعة الحال يشترط أن يكون الضرر محدداً ومباشراً، وأن يسبب الإجراء ضرراً فعلياً، وليس إحتمالياً للمتعاقد مع الإدارة.

(1)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صفحة 419 .

(2)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة، والتطبيق) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998، صفحة 88 .

### ثالثاً: صور فعل الأمير.

ما من شك في أن تدخلات الإدارة التي يمكن أن يخلع عليها وصف الأمير، مؤدية لتفاقم أعباء المتعامل المتعاقد تأخذ صورة إجراء عام (كالقوانين واللوائح التنظيمية)، أو تكون صور خاصة كالقرارات الفردية، يمس الإجراء شروط العقد ذاتها وقد يؤثر في ظروف تنفيذ، فيجعلها أكثر صعوبة كأن يترتب على عمل الإدارة زيادة أسعار المواد الأولية التي تلزم المتعاقد للقيام بالعمل المنوط به ولذلك نفرق بين فعل الأمير في صورة إجراء عام في صورة إجراء خاص<sup>(1)</sup>.

#### أ- صورة فعل الأمير في صورة إجراء عام.

يقصد بصورة إجراء عام، صدور قوانين ولوائح من جهة المصلحة العامة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد ولعل الإشكال الذي يمكن أن نطرحه بصدد معالجة لهذا الموضوع هو مدى إمكانية تطبيق فعل الأمير، بمناسبة صدور إجراءات ذات صبغة عامة تطال جميع المواطنين وغير مقصورة على المتعامل المتعاقد<sup>(2)</sup>.

ومن هذا التعريف ينبغي علينا أن نميز بين الإجراءات العامة، التي تمس الأوضاع العقدية للصفقات العمومية، وبين الإجراءات التي تؤثر في ظروف تنفيذها.

#### 1 - الإجراءات العامة في الأوضاع العقدية للصفقات العمومية.

وتتجلى هذه الحالة في صدور إجراءات عامة تؤدي إلى تعديل الأوضاع العقدية للصفقات العمومية، أو فسخها دون خطأ من المتعامل المتعاقد فهذه الحالة تقتضي الاستناد إلى فعل الأمير، لا سيما إذا نص القانون أو اللائحة على إمكانية الاستفادة من آثاره، على أنه إذا حرم الإجراء سواء كان قانوناً عادياً أم تشريعاً فرعياً للمتعامل المتعاقد من الاستناد إليه، فإن القاضي الإداري في هذه الحالة لا يمكنه تطبيق فعل الأمير ويلتزم باحترام التشريع باعتباره غير مختص برقابة الدستور القوانين<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر: الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 114.

(2) - أنظر: عثمان بوشكيو، مذكرة سابقة الذكر، صفحة 96.

(3) - أنظر: الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، صفحة 193.

## 2- الإجراءات العامة المؤثرة في ظروف تنفيذ الصفقات العمومية.

وصورة هذه الإجراءات أن تقوم السلطات العامة في الدولة، بإتخاذ إجراءات ذات صبغة عامة من شأنها أن تعدل ظروف تنفيذ الصفقات العمومية دون المساس بشروطها، بمعنى أن تؤثر في سهولة تنفيذ الإلتزامات المترتبة عن الصفقة العمومية<sup>(1)</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يمكن للمتعامل المتعاقد أن يستفيد من آثار فعل الأمير في هذه الحالة؟

ورغم أن الإجابة عن هذا التساؤل تتجاذبه آراء فقهية وقضائية عدة، إلا أن الراجح أن القاعدة العامة في هذه الحالة إستبعاد تطبيق فعل الأمير والإستثناء عكس ذلك، كما سنفصله فيما يأتي:

### - حالات إستبعاد تطبيق آلية فعل الأمير.

إن المستقر عليه قضاء أنه لا مجال لتطبيق آلية فعل الأمير إذا صدرت إجراءات عامة أدت إلى التأثير في ظروف تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك إستنادا لإعتبارات تتعلق أساسا بأن المتعامل المتعاقد يتحمل أثارالإجراء العام سواء كان قانونا أولائحة كغيرها من المتعاقدين والتجار والصناعيين، هذا فضلا على أنه لا يمكن الحديث عن جبر الضرر الحاصل للمتعامل المتعاقد إلا إذا إنقلبت إقتصاديات الصفقة العمومية<sup>(2)</sup>.

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 93 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق، صفحة 637 .

وإستهداء بإجتهاد القضاء الإداري المقارن لا سيما الفرنسي منه والذي غالبا ما ينهل منه القضاء الإداري الجزائري، نجده قد حدد حالات على سبيل المثال إستبعد من خلالها تطبيق آلية فعل الأمير<sup>(1)</sup> كالآتي:

في مجال الإجراءات المالية: إن التدابير العامة ذات الصبغة المالية المتعلقة أساسا بفرض ضرائب جديدة أو زيادتها، أو فرض رسوم على المواد الأولية، لا يمكن إثارتها من قبل المتعامل المتعاقد لتطبيق آلية فعل الأمير.

في مجال الإجراءات الإقتصادية والنقدية: ومثال ذلك تدابير تنظيم الإستيراد والتصدير وإجراءات زيادة نفقات النقل في سكك الحديدية وكذلك التدابير المتعلقة بشؤون النقد. وإذا كانت الحالات المشار إليها أعلاه إستبعدت تطبيق آلية فعل الأمير، فإن هناك حالات طبقت فيها ذات آلية إستثناء، في إطار الإجراءات العامة المؤثرة في ظروف تنفيذ الصفقة العمومية.

#### - حالات الإستثنائية لتطبيق آلية فعل الأمير.

سبق وأن أشرنا أعلاه أن القاعدة العامة تقضي بأن لا محل لتطبيق آلية فعل الأمير في مجال الإجراءات العامة مؤثرة في ظروف تنفيذ الصفقات العمومية، إلا أن هذه القاعدة لاتؤخذ على إطلاقها بل ترد عليها إستثناءات.

ولئن كانت توجد حالات تكتشف عن موقف إيجابي من السلطات العامة بإتخاذ تدابير معينة تسمح بتطبيق فعل الأمير، فإنه بالمقابل نجد أنه يمكن تطبيق آلية فعل الأمير حتى في حالات إمتناع الإدارة عن تطبيق أو إتخاذ إجراءات ضرورية ولازمة، هذا الإمتناع الذي قد يؤدي إلى تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد.

(1) - الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 98.

### \* فعل الأمير الإيجابي.

من بين الحالات التي تتخذ فيها السلطات العامة الإجراءات عامة تؤثر في ظروف التنفيذ، وتتخذ صور التأثير الإيجابي يمكن معها تطبيق فعل الأمير إستثناء نورد ما يأتي:

- أن يتضمن القانون أو اللائحة نصا يقضي بإمكانية الإستفادة من آثار فعل الأمير، وتعتبر هذه الحالة واضحة لا تخلق أي إشكال، إذ إجتهد مع صراحة النص، وما على القاضي الإداري إلا أن يمكن المتعامل المتعاقد من الإستفادة من آثار فعل الأمير تطبيقا لرغبة المشرع.

- أن تتضمن الصفة العمومية نصا بالإستفادة من آثار فعل الأمير، إن صدر إجراء عام مؤثر في ظروف تنفيذها.

- قبول الإجتهد القضائي تطبيق آلية فعل الأمير، إذا أن المستقر عليه قضاء أنه في غير حالتي النص على الإستفادة من آثار فعل الأمير في القانون أو في بنود الصفة، لا سبيل للمتعامل المتعاقد للمطالبة بتطبيقها.

غير أنه في حالات إستثنائية قبل فيها الإجتهد القضائي الإداري تطبيق تلك الآلية مسبقا فعل الأمير على حالات معينة، معتبرا إياها سببا لإختلال التوازن المالي للصفقات العمومية، لا سيما في الحالات التي يمس فيها الإجراءات العامة موضوع جوهر في الصفة العمومية، كان هو الدافع الأصيل للمتعامل المتعاقد لإبرامها، فضلا عن الضرر الخاص<sup>(1)</sup>، المترتب عن الإجراءات العامة الذي مس المتعامل المتعاقد بدرجة أشد عما لحق غيره من المواطنين في الدولة.

(1) - تعتبر فكرة الضرر الخاص فكرة موضوعية متعلقة بالظروف بكل قضية، ولعله رجو عا إلى إجتهد قضاء مجلس الدولة الفرنسي نجده قد طبق آلية فعل الأمير إستنادا لفكرة الضرر الخاص في عدة قضايا لا سيما منها:

- في مجال الرسوم والعوائد إذا تعلق الأمر بضرائب محلية كالتجنيها البلدية خصوصيا إذا كانت من نفس المصالح المتعاقد.

- في مجال تنظيم الأسعار نتيجة الإقتصاد الموجه.

للتفصيل أكثر حول فكرة الضرر الخاص كشرط لتطبيق فعل الأمير عدد صدور إجراء عامة تؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية للصفقات العمومية .

- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 102 وما بعدها.

## \* فعل الأمير السلبي.

يحسن بنا لبيان فعل الأمير السلبي التعرض للمقصود به، ونليه بتطبيق قضائي جزائري نبحث فيه مدى تبني القضاء الإداري الجزائري لفكرة فعل الأمير السلبي، ومدى إستحقاق المتعامل المتعاقد للتعويض إستنادا له.

فأما المقصود بفعل الأمير السلبي هو الإمتناع الإدارة عن تطبيق القوانين واللوائح، أو العزوف عن إتخاذ إجراءات يتعين عليها إتخاذها، حيث يؤدي هذا الإمتناع إلى تفاقم أعباء المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ إلتزامات صفقته المبرمة<sup>(1)</sup>.

وإذا كان الإجتهد القضائي الإداري قد مضى على تمكين المتعامل المتعاقد من الإستناد إلى فعل الأمير في حالة إتخاذ السلطات العامة إجراءات فعلية وإيجابية تؤثر في ظروف التنفيذ في حالات إستثنائية، فإن موازنة مع ذلك عمل ذات القضاء على تمكين المتعامل المتعاقد من الإستفادة من أثار فعل الأمير السلبي والتي تتجلى في تلك الإنعكاسات السلبية التي يخلفها إمتناع الإدارة وتخلفها عن أداء الواجبات المنوط بها لحماية الإقتصاد الوطني، وتطبيقا لجميع القوانين واللوائح، هذا الإمتناع الذي يسبب إختلال التوازن المالي للصفقات العمومية المبرمة، يجعل فعل الأمير السلبي سببا للإختلال ويحمل الإدارة المسؤولية الكاملة.

وإذا كان فعل الأمير السلبي قد وجد له تطبيقا في أحكام القضاء الإداري المقارن لاسيما قضاء مجلس الدولة الفرنسي<sup>(2)</sup>، فإن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل يعتبر فعل الأمير السلبي سببا لإختلال التوازن المالي للصفقات العمومية في القضاء الإداري الجزائري؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل ليست أمرا هينا، خصوصا وأنها تتعلق بالممارسة القضائية أكثر من الرؤى الفقهية، ولعل الشخص لحالة عدم نشر أحكام القضاء في بلادنا يقف على الصعوبة التي تعترض مثل هذه الإجابات.

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 188 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 649.

غير أن البحث في إجتهااد القضاء الإداري الجزائري المنشور منه وغير المنشورة، جعلنا نقف على أحد الأحكام الهامة والذي وجدنا فيه ضالتنا للإجابة عن تساؤلنا، وقد كان صدوره من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا، بتاريخ 25 فيفري 1989 في قضية (ش، ع) ضد والي ولاية المسيلة<sup>(1)</sup>، أبرم مع مديرية المنشآت القاعدية بولاية المسيلة صفقة عمومية لإنجاز جسر على وادي مقطر، وأنه حدث بعد بداية تنفيذ إنجاز موضوع الصفقة أن طرأت فيضانات كبيرة من الوادي المذكور سببت أضرارا لمواد البناء والعتاد التابع للمتعامل المتعاقد والمقدرة قيمتها ب: 130.573.78 دج، ورغم إعترااف مديرية المنشآت القاعدية بقيمة الأضرار، إلا أنها نكصت عن إصلاح الأضرار وديا، مما جعل المتعامل المتعاقد يلجأ للعدالة لإستيفاء حقوقه.

وعلى إعتبار أن مسألة التحكم في مجرى الوادي والقيام بالأشغال الضرورية للحيلولة دون فيضانه تقع على عاتق الإدارات العمومية المختصة، فإن الملاحظ في هذه القضية أن مديرية المنشآت القاعدية لم تقم بإتخاذ الإجراءات الكفيلة لتجنب الفيضان. وقد دفعت ولاية المسيلة بأن المتعامل المتعاقد هو المسؤول عن الحراسة المواد والعتاد المستعمل.

وفي معرض فصله في النزاع ولبيان المسؤول عن الأضرار، أكد القاضي الإداري الجزائري أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمغايرة والحجز، وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيضانات قصد حماية الإقتصاد الوطني، والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه، ومن ثم فإن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمعناها أو على الأقل يتوقعها، والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة.

(1) - المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار منشورة، رقم 56392، بتاريخ 25 فيفري 1989، في قضية (ش، ع)، ضد والي ولاية المسيلة ومن معه، المجلة القضائية، العدد 04، السنة 1990، صفحة 193 .

واستقراء لهذا الحكم نجد أن القاضي الإداري الجزائري إستبعد تطبيق حالة القوة القاهرة التي تذرعت بها المصلحة المتعاقدة، وجنح إلى تأكيد قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ الناتج عن الإهمال والإمتناع عن إتخاذ الإجراءات اللازمة للحيلولة دون إختلال التوازن المالي للصفقة المبرمة التي أبرمتها ولاية المسيلة مع التعامل المتعاقد (ش، ع).

من كل ما تقدم نصل إلى نتيجة مضمونها أن القضاء الإداري تبنى فكرة فعل الأمير السلبي وطبقها وأقام مسؤولية المصلحة المتعاقدة على أساس النظرية العامة التي تحكم فعل الأمير كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي للصفقات العمومية.

**ب- فعل الأمير في صورة إجراء خاصة.**

يقصد بالإجراء الخاص ذلك الإجراء الفردي، الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة في مواجهة التعامل المتعاقد مؤديا إلى تعديل مباشر في شروط تنفيذ إلتزامات الصفقة العمومية المبرمة بينهما، أو إلى التأثير على ظروف تنفيذها، الأمر الذي يبرر لنا التعرض لهما تباعا فيما يأتي:

### 1- الإجراءات الخاصة التي تمس الأحكام التعاقدية للصفقات العمومية.

من المسلم به أن المصلحة المتعاقدة بوصفها إدارة تملك حق تعديل الصفقات العمومية التي تبرمها في حدود معينة ووفق شروط. محددة ما يحق لها أن تفسخها تلقائيا ومن جانب واحد، من غير إعتراض التعامل المتعاقد، حتى ولو لم ينص عليه دفتر الشروط الصفقة العمومية<sup>(1)</sup>.

فقط إن سببت هذه الإجراءات مساسا بالأحكام التعاقدية، جاز للتعامل المتعاقد أن يطالب بالإستفادة من أثار آلية فعل الأمير كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي، وتعتبر الإجراءات الخاصة التي تمس الأحكام التعاقدية للصفقات العمومية من أجل الصور التي يمكن فيها إسباغ وصف فعل الأمير عليها<sup>(2)</sup>.

(1)- الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، صفحة 626 .

(2)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صفحة 468 .



## 2- الإجراءات الخاصة المؤثرة في ظروف تنفيذ الصفقات العمومية.

لئن كانت المصلحة المتعاقدة تستعمل سلطاتها، في مجال الصفقات العمومية حيث تتدخل باتخاذ بعض الإجراءات الخاصة التي قد لا تؤثر في الشروط التعاقدية المتفق عليها، ولكنها قد تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد خلال تنفيذ الصفقة، مؤثرة بذلك في ظروف تنفيذ التزاماتها دون المساس بالشروط التعاقدية في حد ذاتها.

وهنا يمكننا أن نتساءل فيما إذا كان يمكن للمتعامل المتعاقد، أن يثير فعل الأمير والإستناد إليه كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي، إذا سببت له هذه الإجراءات أدى إلى إختلال ذلك التوازن المالي للصفقة المبرمة؟

إن الجواب يكون إيجاباً، لاسيما إذا كانت هذه الإجراءات الخاصة المؤثرة في تنفيذ التزامات الصفقة العمومية، تنتمي إلى مجموعة الإجراءات الآتية<sup>(1)</sup>:

- القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقدة في إطار ممارسة سلطة الرقابة والتوجيه والمؤدية إلى زيادة الأعباء المالية لهذه الأخير.
- إجراءات الضبط الإداري الصادرة عن المصلحة المتعاقدة.
- قيام المصلحة المتعاقدة بأشغال عامة تسبب للمتعامل المتعاقد أضراراً في تنفيذ الصفقة المبرمة بينهما.
- قيام المصلحة المتعاقدة بأعمال مادية تؤدي إلى جعل تنفيذ الصفقة مرهقاً بالنسبة للمتعامل المتعاقد<sup>(2)</sup>.

(1) - صدراتي صدراتي، مذكرة سابقة، صفحة 47-48.

(2) - الدكتور رياض عبد عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقالات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، النجف، مطبعة الحديثة، 1976، صفحة 176-177.

## الفرع الثاني:

### إختلال التوازن بسبب خارجي عن الإدارة.

لا يختل التوازن المالي للصفقة بسبب تصرف الإدارة فحسب، بل يختل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها، وذلك السبب قد يكون نتيجة ظروف إقتصادية أو إجتماعية، (نظرية الظروف الطارئة)، أو الطبيعية، تقنية (صعوبة مادية غير متوقعة) ويكون من شأن هذه الحوادث الإخلال بالتوازن المالي للعقد ولإلحاق ضرر بالمتعاقد مع الإدارة ويتمثل الإخلال التوازن بسبب خارجي في:

أولاً: إختلال التوازن المالي بسبب الظروف الطارئة.

أ- المقصود بالنظرية الظروف الطارئة: هي نظرية قضائية خلقها وأرسى مبادئها القضاء الإداري الفرنسي، فقد نشأت هذه النظرية بحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 مارس سنة 1916 في قضية "غاز بورديو".

تتلخص وقائع القضية في أن شركة كانت ملتزمة بتوريد الغاز لمدينة بورديو، ثم كان في شأن ظروف الحرب الأولى أن إرتفعت أسعار الفحم وهو المادة الأساسية التي يستخرج منها الغاز إلى أكثر من ثلاثة أمثاله بحيث أصبح تنفيذ الشركة لإلتزامها مرهقا لدرجة غير متوقعة، فقضى مجلس الدولة تدفع الإدارة المنعقدة للشركة تعويضا مناسباً بسبب هذه الظروف، ثم اضطرت أحكام مجلس الدولة على تطبيق النظرية على غير ذلك من العقود الإدارية ومن بينها عقد الأشغال العامة<sup>(1)</sup>.

تتلخص هذه النظرية في أنه إذا ما طرأت بعد إبرام العقد ظروف إستثنائية خارجية، لم تكن في الحسبان ولم يكن في الإمكان توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها إختلال التوازن المالي للعقد إختلال خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا وأكثر تكليفا على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان وقت إبرام العقد، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحمل جزء من الأعباء والتكليف الجدية وبتعويضه جزئيا عن الخسارة التي لحقت به، ومن قبيل هذه الحوادث وقوع حرب أو إضراب مفاجئ أو أزمة إقتصادية خطيرة.

(1) - الدكتور محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، صفحة 114.

## ب-أساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة في الجزائر.

تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في الجزائر في نص المادة 3/107 من القانون المدني والتي جاء فيها: « غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق خلاف ذلك».

ونلاحظ أن تعريف المشرع للظرف الطارئ يتضمن عناصر: الحادث غير المتوقع، غير العادي، مستقل عن إرادة الطرفين، يؤدي إلى إنقلاب حقيقي في العقد. يتميز هذا التعريف عن القوة القاهرة، ويجوز للقاضي بعد مراعاة مصالح الطرفين أن يتدخل ويساعد المدين بتخفيض الإلتزام إلى الحد المعقول، وقابلية العقد لتدخل القاضي من النظام العام بحيث أن كل إتفاق على إلغائه بعد باطلا، ونلاحظ غياب النص على تعويض للمدين ولكن فقط خفض للإلتزامات التعاقدية<sup>(1)</sup>.

من الواضح أنه لا يمكن لفكرة الظرف الطارئ في القانون المدني الجزائري أن تجد طريقا للتطبيق من طرف القاضي الإداري فيما يتعلق بالصفات العمومية لعدم ملائمتها لمتطلبات المصلحة العمومية ولتنفيذ الصفات<sup>(2)</sup>.

وتجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في التنظيم الصفات العمومية في المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكورة والتي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق ودون الحاجة للخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، بما يعني أن قانون الصفات راعى الظروف الطارئة والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد، فأجاز إعادة الإعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق للصفة الأصلية<sup>(3)</sup>.

(1)- عبد الحميد بن شنيقي، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، جامعة الجزائر، معهد الحقوق، صفحة 51 وما يليها.

(2)- أنسية سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، صفحة 144.

(3)- الدكتور زرار عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 146.

### ج - شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

لكي يمكن تطبيق هذه النظرية فإن هناك عدة شروط يستلزم القضاء توافرها مجتمعة وهي:

1- وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه: بحيث لا يمكن دفعه أو تداركه<sup>(1)</sup>، لأنه إذا طرأ الظرف قبل إبرام العقد فالأصل ألا تطبق النظرية طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول.

ويثار النقاش في حالة ما إذا طرأت الظروف الطارئة بعد المدة المحددة للتنفيذ، ولم يكن التنفيذ قد تم، والرأي الغالب هو عدم تطبيق النظرية إذا كان التأخير في التنفيذ ناشئاً عن خطأ الطرف الآخر من العقد، أو كان التأخير بموافقة الطرفين إستحق المتعاقد المضرور تطبيقاً لهذه النظرية<sup>(2)</sup>.

وإذا كان التنفيذ قد إمتد عن المدة المحددة في العقد بموافقة الإدارة، فإن الظرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس حكم وقوعه خلال المدة الأصلية. ويأخذ الظرف الطارئ صوراً عدة، فقد يتمثل في:

- أحدث سياسية: إعلان الحرب، غلق الممرات المائية.... إلخ.
  - أحدث إقتصادية: أزمة إقتصادية، إرتفاع الأجور أو الأسعار... إلخ.
  - أحدث طبيعية: زلزال، جفاف، سيول.... إلخ.
  - إجراءات إدارية: إذا كانت صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة<sup>(3)</sup>.
- 2- أن يكون الظرف الطارئ إستثنائياً غير متوقع: فإذا لم يكن الظرف الطارئ إستثنائياً، أو كان من الظروف المتوقعة، لم يجز تطبيق أحكام هذه النظرية، فإذا كانت الظروف متوقعة أو كان من الممكن توقعها فلا سبيل لتطبيق هذه النظرية<sup>(4)</sup>.

(1)- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، النظرية العامة في القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003، صفحة 209 .

(2)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صفحة 884 وما يليها.

(3)- الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 127 .

(4) - Yves Gaudemet, traité de droit administrative, tom 1, 16ème, L.G.D.J-DELTA paris, 2002, page 714

والتوقع أو عدمه يقدره القاضي على ضوء مجمل الظروف والملابسات التي تم فيها إبرام العقد، وطبيعة الطرف الطارئ ودرجة إستثنائية، والفرض العادي أن يكون الطرف الطارئ غير متوقع في ذاته، ولكن قد يحدث أيضا أن يكون هذا الطرف متوقعا من حيث المبدأ في ذاته لكن مداه هو الذي لم يكن متوقعا، كذلك فإن الطرف الطارئ قد يكون بطبيعته إستثنائيا بدرجة كبيرة، لكن في ظروف معينة بقدر القضاء أنه كان يجب برغم ذلك أن يكون متوقعا<sup>(1)</sup>.

3- أن يكون الطرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين: أي مستقिला عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه، لأنه من كان الفعل راجعا إلى المتعاقد ولا محل للقضاء له بالتعويض حينما يكون راجعا إلى الإدارة، فهنا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما إذا كان الفعل الضار صادرا من الإدارة المتعاقدة، وهنا تطبيق نظرية فعل الأمير، أما كان الفعل الضار صادرا من جهة إدارية أخرى غير متعاقدة، فهذا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير وإما نظرية الطرف الطارئ إذا توافرت شروطها<sup>(2)</sup>. فالطرف الطارئ يجب إذا أن يشكل إضطرابا شديدا في إقتصاديات العقد على نحو يهدد المتعاقد بالإنهيار المالي والتوقف عن التنفيذ إذا لم تسعفه أحكام نظرية الظروف الطارئة، فمجرد زيادة أعباء المتعاقد مع الإدارة أو مجرد نقص أرباحه على نحو عادي لا يؤدي إلى تطبيق هذه النظرية<sup>(3)</sup>.

وتقدير مدى جسامه الضرر الذي تلحقه الظروف الطارئة بالمتعاقدة مع الإدارة أمر يتولاها القاضي بنفسه، وفي هذا التقدير ينظر إلى العقد في مجموعة كوحدة واحدة متكاملة العناصر، فلا يعتد بالخسارة المتعلقة بأحد عناصره فقط إن كانت بقية العناصر قد حققت للمتعاقد مكسبا مجزيا كان هو في النهاية المميز للعملية التعاقدية بالنسبة له، وهو ما لا يمكن التحقق منه إلا من المستخلصات النهائية وبعد عمل الحساب النهائي<sup>(4)</sup>.

(1) - الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، صفحة 203 .

(2) - الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 887 .

(3) - Jean Rivero, op, cit, page 133.

(4) - الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صفحة 887.

ثانيا: إختلال التوازن المالي بسبب نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ- المقصود بالنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: الصعوبات المادية غير المتوقعة نظرية قضائية المنشأ، وكانت إلى وقت ما تعتبر إمتداد لنظرية القوة القاهرة، إلا إن هذا الوضع لم يدم طويلا، حيث نمت فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة وتحددت معالمها، بل وغدت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها<sup>(1)</sup>.

وتعتبر الصعوبات المادية غير المتوقعة كفكرة مستقلة، أكثر من فعل الأمير فيما يتعلق بالإجماع الفقهي والقضائي في تحديد مضمونها، إذ يكاد الإجماع على أنه إذا إعتضت تنفيذ التزامات الصفقة العمومية، صعوبات مادية ذات طبيعة إستثنائية خالصة، لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد توقعها عند الإبرام، بحيث تجعل ذلك التنفيذ صعبا وأكثر كلفة إلا أنها لاتصيره مستحيلا، فإن الأضرار التي تلحقه تبعا لذلك تمكنه من المطالبة بالإستفادة من آثار الصعوبات المادية غير المتوقعة<sup>(2)</sup>.

ب- مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

سبق وأن أشرنا أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة قضائية المنشأ، إبتدعت من طرف القضاء الإداري لتطبق على كافة أنواع الصفقات، فقط متى توافرت شروط تطبيقها، شأنها في ذلك شأن جميع الأسباب المؤدية لإختلال التوازن المالي للصفقات العمومية، رغم ان الفقه الإداري إنقسم حول مدى إتساع هذه الألية ليشمل تطبيقها جميع أنواع الصفقات العمومية.

إن تطعيم دراسة ببيان موقف القضاء الإداري الجزائري، يجعل ذلك لإبرازه كلما وجدنا إلى ذلك سبيلا، لأجل ذلك سنميز في عرض مجال تطبيق هذه الألية بين موقف الفقه الإداري وموقف القضاء الإداري الجزائري.

(1)- الدكتور أنور أحمد رسلان "نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة"، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة، 48، 1980، صفحة 824-825.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، صفحة 710-711.

## 1- موقف الفقه الإداري.

إن عدم إجماع فقهاء القانون الإداري حول مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، جعلهم ينقسمون إلى عدة مذاهب وأراء.

فمثلا يرى العميد جورج فيدل وبيار دلفولفيه: أن الصعوبات المادية غير المتوقعة آلية خاصة بصفقات الأشغال العامة في مستوى الممارسة على الأقل، حيث تعترض تنفيذ الصفقة صعوبات مادية، لا يستطيع الطرفان المتعاقدان توقعها، ترمي بثقل وأعباء خطيرة طبيعية على عاتق المتعامل المتعاقد<sup>(1)</sup>.

و في مقابل ذلك يظهر إتجاه فقهي آخر يرى بأن فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة تطبق على جميع أنواع الصفقات العمومية، وإن كانت تتعلق بصفقات الأشغال خصوصا<sup>(2)</sup>.

ويري الدكتور إبراهيم طه الفياض أن الصعوبات غير المتوقعة نظرية قديمة وتتعلق بعقود الأشغال العامة دون غيرها، ويرى ذات الأستاذ أنها كرسست في زمن كان الكشف عن طبيعة الأرض ومناسيب المياه أمرا شاقا، لكنه والحال اليوم يشهد تطورا تكنولوجيا هائلا، فإن الصعوبات المادية لامجال للحديث عنها، حتى أنه أسقطها عند بيان أسباب إختلال التوازن المالي للعقد<sup>(3)</sup>.

وترتبيا على ما تقدم نخلص إلى نتيجة في إطار مجال تطبيق الصعوبات المادية غير المتوقعة، مفادها أن الصعوبات المادية غير المتوقعة آلية كرسها الإجتهد القضائي الإداري كسبب من أسباب إختلال التوازن المالي للصفقات العمومية، كما ان مجال تطبيقها عام يشمل جميع أنواع الصفقات العمومية، وإن كانت تجد المجال الخصب في الممارسة الميدانية خصوصا في صفقات العمومية إنجاز أشغال.

(1)- الدكتور جورج فيدل، بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة المنصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، (د.س.ن)، صفحة 356-375.

(2)- الدكتور أنور أحمد رسلان، مقال السابق، صفحة 829.

(3)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 250.

## 2- موقف القضاء الإداري الجزائري.

رجوعا للتطبيقات القضائية في الجزائر، فإنه من ندرتها وبعد بحث وجدنا حكماً صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس القضاء بشار بخصوص تطبيق الصعوبات المادية غير المتوقعة.

حيث تتلخص وقائع القضية في ان السيد (م، بوزيان) أبرم مع بلدية كرزاز عقدا قصد حفر بئر بأرض رملية والتي تبعد عن الكتبان الرملية بـ 30 متر، وبعد بدء التنفيذ صادفته صعوبات مادية كلفته نفقات إضافية أخلت بتوازن العقد المبرم، مما دفع المتعاقد إلى اللجوء للقضاء الإداري للحصول على التعويضات، إذ عرض النزاع على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار والتي فصلت فيه بقرار أبده مجلس الدولة الجزائري، بتاريخ لاحق بعد الإستئناف الذي قام به المتعامل المتعاقد، ومن بين ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار أن: « الأشغال التي طلب المستأنف تعويضه عنها هي صعوبات تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية مادية إستثنائية غير متوقعة، ولا تحدد فيها قيمتها أو حجمها أو نوعها لإرتباطها غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار ... »<sup>(1)</sup>.

ورغم ان الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار قدمت شرحا مختصر لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فإن ظروف القضية لم تسمح لها بالإجتهد أكثر ووضع أسس أعمق لتوضيح المعالم التي تحكم الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث رفضت الدعوى لعدم التأسيس نظرا لكون المتعامل المتعاقد لم يحترم بنود العقد لاسيما المادة الثالثة منه، التي تقضي أنه عند مصادقة المتعاقد صعوبات غير متوقعة وجب عليه إبلاغ المصلحة المتعاقدة بذلك، الأمر الذي دفع مجلس الدولة الجزائري إلى تأييد القرار.

وبمفهوم المخالفة أنه لو إحترم المتعامل المتعاقد بنود العقد كان من حقه الإستفادة من آثار آلية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

(1)- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، قرار غير منشور، رقم 10605، فهرس 34، الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004، في قضية (م، بوزيان)، ضد بلدية



وإسقاطا لهذا لحكم على إشكالية مدى تطبيق آلية الصعوبات المادية غير المتوقعة، نجد أن القضاء الإداري الجزائري قد إعتبر أن الصعوبات المادية غير المتوقعة مرتبطة غالب الأحيان بالأرض والأنهار، مما يوحي حسبه أن الأصل في تطبيق آلية الصعوبات المادية غير المتوقعة صفقات إنجاز الأشغال لإيراده مصطلح غالبا، ولكن ذات المصطلح يفتح المجال لتطبيق الآلية في باقي أنواع الصفقات، فالصعوبة المادية غير المتوقعة، بذلك آلية عامة في حكم القضاء الإداري الجزائري، هذا فضلا على أحكام القضاء الإداري المقارن تذهب إلى ما توصلنا إليه<sup>(1)</sup>.

### ج- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية المتوقعة.

ويشترط القاضي الإداري كي يستحق المتعاقد التعويض عن الخسائر بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:

1- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية: وهذه الصعوبات المادية ترجع في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات تتعلق بصعوبات مادية مرجعها إلى طبيعة الأراضي التي تنفذ فيها الأشغال العامة.

كأن تتكشف الأرض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سهلة<sup>(2)</sup>، ومن ثم تكون هذه الصعوبات سببا في إستحقاق المتعاقد التعويض.

ولكن الصعوبات المادية لا ترجع في جميع الحالات إلى الظواهر الطبيعية، فقد يكون مصدرها فعل بعض الناس من الغير، كوجود قناة خاصة بجوار موقع العمل، لم تظهر في المواصفات التي على أساسها أعد العقد<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور أنور أحمد رسلان، المقال السابق، صفحة 843 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 721 .

(3)- الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 133 .

2- ألا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الطرفين: إذ يفترض في الصعوبات المادية ألا يكون مرجعها فعل الإدارة، فإذا كانت بفعل الإدارة أو بسبب تدخلها وجب تعويض المفاوض على أساس خطئها إذا كانت قد أخطأت، وعلى أساس نظرية فعل الأمير إذا لم يكن ثمة خطأ من جانبها.

ويشترط كذلك ألا يكون المتعاقد مع الإدارة قد تسبب بخطئه أو عدم تبصره في وجود هذه الصعوبات، أو في عدم الإحاطة بها وقت التعاقد<sup>(1)</sup>، ويجب أن يثبت أنه لم يكن في وسعه توقي آثار تلك الصعوبات بما بين يديه من وسائل، ويجب أخيراً أن يثبت أن المتعاقد لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته.

3- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد: فلا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد، وفقاً للظروف التي أبرم فيها العقد، والقاعدة هي أن المتعامل المتعاقد ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وهنا يبدو دور القاضي هاماً إذ بتعين عليه أن يبحث ما إذا كان المتعاقد قد بذل في تاريخ إبرام العقد الجهد الضروري، وأن يكون قد تحرى بنفسه طبيعة الأعمال، وعمل كل ما يلزم لذلك من إختبارات وغيرها للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، كما على المتعاقد إعلام الإدارة في الوقت المناسب بملاحظاته<sup>(3)</sup>.

4- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع الإستثنائي بحت: ذلك أن الصعوبات المادية ليست مطلق عقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ عادة، إذ يترك للقاضي أن يقرر في كل حالة على حدة، ما إذا كانت الصعوبات غير المتوقعة التي صادفها المتعاقد، مما يمكن إعتباره من قبيل المخاطر العادية أو الإستثنائية<sup>(4)</sup>.

(1)- الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 135.

(2)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 67.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 725 وما يليها.

(4)- الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، صفحة 339.

### المطلب الثالث:

#### وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.

إذا كان التوازن المالي للصفقة العمومية، يخل بسبب تصرف الإدارة أو سبب خارجي عن إرادتها، فإن للمتعاقد ضمان هذا التوازن المالي، أيًا كان سبب إختلال ذلك لأن نظرية التوازن المالي للصفقة تعتبر أساسا عاما لحق المتعاقد في التعويض وهي فكرة تؤسس عليها النظريات القانونية التي ترجع إليها في تحديد حقوق والتزامات المتعاقدين، وهي تجسيد لفكرة العدالة والصالح العام التي قامت على أساسها نظريات عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة، والتعويض في نظرية التوازن المالي للصفقة قد يكون كاملا أو جزئيا طالما أن المبدأ لا يضمن ربحا للمتعاقد، وأن المقصود بالتوازن المالي هو ذلك التوازن المالي بين الحقوق والتزامات المتعاقدين وليس التوازن حسابيا مطلقا.

وعلى هذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين :

الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة.

الفرع الثاني التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة.

## الفرع الأول:

### **التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة.**

إن الغرض من تعويض المتعاقد مع الإدارة عما لحقه من ضرر هو إعادة التوازن المالي للصفقة لتمكينه من الوفاء بالتزاماته وتسيير المرفق باستمرار وانتظام وبالتالي تحقيق الصالح العام وهذا الأمر مفترض في كل صفقة عمومية، ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض بمقتضاه دون الحاجة إلى النص على ذلك في الصفقة، ولهذا يقتضي توضيح أساسه وكيفية تقديره ومذاه سوف نتاوله في هذا الفرع.

### **أولاً: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير.**

يترتب على تطبيق فعل الأمير أثر قانوني أساسي يتمثل في ضرورة إعادة التوازن المالي للصفقة، الذي أختل توازنه من جراء العمل الصادر من السلطة الإدارية العامة، وذلك بتعويضه تعويضاً كاملاً.

ويمكن أن يتولد عن فعل الأمير بعض النتائج الأخرى لا تقل أهمية بالنسبة للمتعاقد، عن الأثر الرئيسي وهذه النتائج هي:

- إذا أدى فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ، فيمكن كما لو كان قوة قاهرة كصدور تشريع يمنع إستيراد مادة أولية كانت محلاً للتعاقد بين الإدارة والمتعاقد معها ولا يمكن الحصول عليها إلا بهذا الطريق من خارج البلاد، الأمر الذي يترتب عليه إعفاء المتعاقد من التزاماته بالتنفيذ<sup>(1)</sup>.
- وقد لا يؤدي فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ بل يجعله عسيراً مما يبرر التأخر في التنفيذ، ويمكن اعتباره عذراً يعفي المتعاقد، من غرامات التأخير في التنفيذ<sup>(2)</sup>.
- فإن من حق المتعاقد إذا ما ترتب على فعل الأمير صعوبات في التنفيذ لا تتحملها إمكانيات المادية والفنية، أن يطالب بفسخ الصفقة<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق،،صفحة730.

(2)- الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق،،صفحة653.

(3)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق،،صفحة263.

وعلى أي حال، فإن المتعاقد يستطيع الجمع بين بعض النتائج المذكورة إذا توافرت أسبابها، كحصوله على تعويضه كامل لإعادة التوازن المالي بفسخ لعقد، أو أن يجمع بين التعويض الكامل والإعفاء الغرامات التأخيرية.

ومن ثم سوف أتصدى لدراسة الأثر الرئيسي لنظرية فعل الأمير، والمتمثل في التعويض الكامل وذلك في:

#### أ- أساس التعويض.

يختلف الفقه والقضاء على اعتبار تعويض التعامل المتعاقد، وسيلة إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، فإن الإجماع لا يكاد ينعقد على أساس هذا التعويض.

حيث تتردد آراء الفقهاء خصوصا في هذا المجال حول عدة أسس للتعويض إستنادا لفعل الأمير، من أجل إعادة التوازن المالي المختل لحالاته الأولى، إذ نجد بعض الفقهاء يجنحون إلى فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة، فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ التوازن المالي وجعله أساسا مرجوحا، لأجل ذلك سنفصل في هذه الأسس المقترحة تباعا فيما يأتي:

#### 1- المسؤولية التعاقدية للإدارة.

يقوم أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة، على فكرة مفادها أن الإدارة إذا إتخذت إجراء أدى إلى تعديل الشروط التعاقدية للصفقة أو جعل ظروف تنفيذها أكثر عسرا وإرهاقا، فإن الإدارة تتحمل نتائج فعلها الضار<sup>(1)</sup>.

وربطا مع أوردناه سابقا حول شروط تطبيق نظرية فعل الأمير، فإنه يشترط أن يصدر الإجراء من المصلحة المتعاقدة ودون خطأ، لأنه في حالة إفتراض وجود الخطأ ينتقل أساس المسؤولية ليبنى على أساس الخطأ<sup>(2)</sup>.

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 119-120.

(2)- أنظر: عثمان بوشيكو، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 115.

وبتشریح بسيط لهذا الأساس ودراسته مليا، نجد أساسا قاصرا لأن يكون مبررا لتعويض المتعامل المتعاقد إستنادا لفعل الأمير، ذلك أن المسؤولية التعاقدية للإدارة تفترض وجود خطأ من لدنها، في حين أن فعل الأمير يستبعد الإجراءات التي تتضمن خطأ من قبل الإدارة، ويشترط في مقابل ذلك أن يكون مشروعة.

من كل مما تقدم يتبين أن قصر أساس التعويض، لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية إستنادا لفعل الأمير في المسؤولية التعاقدية للإدارة قول منتقد ومردود.

## 2- المساواة أمام الأعباء العامة.

يقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء أن جميع الأفراد، المتواجدين في الدولة ملزمون بتحمل التكاليف والأعباء العامة بقدر يتناسب وقدراتهم وإمكاناتهم الخاصة<sup>(1)</sup>.

وبناء على ذلك فإنه لو فرضنا أن المصلحة المتعاقدة أصدرت فعلا من أفعال الأمير مسببة بذلك تفاقم أعباء المتعاقد معها، بقدر يتجاوز قدراته المالية وإمكاناته التقنية مما ينجر حتما عنه إختلال للتوازن المالي للصفقة العمومية المبرمة بينهما، إذا كان هذا الفعل ماسا بهذا الأخير دون غيره من الأفراد في الدولة، أيا كانت صفاتهم، فإن فعل الأمير في هذه الحالة يستوجب معه إستحقاق تعويض الأضرار اللاحقة بالمتعاقد المتضرر بفعل الأمير دون غيره من المواطنين، تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

حيث يذهب الدكتور إبراهيم طه الفياض إلى إعتبار أن المساواة أمام الأعباء العامة أساس للتعويض في حالة إختلال التوازن المالي بسبب فعل الأمير، لأنه حسب رأيه دائما أن الضرر الخاص الذي يتحمله المتعامل المتعاقد، والذي يمس موضوعا جوهريا في الصفقة العمومية يشكل عبئا إستثنائيا، وعندئذ يجب إعادة التوازن المالي عن طريق إقرار تعويض<sup>(2)</sup>.

(1)- صدراتي صدراتي، مذكرة السابقة ذكرها، صفحة 86.

(2)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 261.

غير أنه يبيّن هذا الرأي على إطلاقه فهو أمر تنقصه الدقة، إذ أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يصلح أساس للمسؤولية غير التعاقدية دون خطأ، وإن كنا نقر أنه توجد حالات يمكن أن يستند فيها التعويض على أساس هذا المبدأ، فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تعميمه كي يكون أساساً واحداً وفاصلاً للتعويض إستناداً لفعل الأمير.

### 3- مبدأ التوازن المالي.

لئن كان كل من مبدأي المسؤولية التعاقدية، للإدارة والمساواة أمام الأعباء العامة، قد واجها نقداً من طرف جانب فقهي لا يستهان به، فإن مبدأ التوازن كان أحسن حظاً منهما، إذ تكاد تكون أغلب الآراء الفقهية مدافعة عنه كأساس للتعويض ويعززها في ذلك ما استقر عليه إجتهد القضاء الإداري.

حيث أنه إنجر عن فعل الأمير إختلال للتوازن المالي للصفقة العمومية، كان التعويض وسيلة لعلاج الإختلال على أساس فكرة التوازن المالي<sup>(1)</sup>، هذه الفكرة التي تجسد حقاً من أنبل الحقوق، التي أقرها الإجتهد القضائي الإداري لصالح التعامل المتعاقد في مواجهة إمتيازات المصلحة المتعاقدة.

هذا فضلاً على أن تطبيق آلية فعل الأمير تعتبر الحالة النموذجية، التي يلعب فيها مفهوم التوازن المالي للصفقات العمومية من خلال الإختلال وإعادة التوازن دوراً فعالاً<sup>(2)</sup>، وبذلك فإنه لا محيص عن إعتبار أن أساس التعويض هو مبدأ التوازن المالي.

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 650.

(2)- الدكتور مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002، صفحة 122 .

## ب- أثار التعويض.

### 1- عناصر التعويض

إن المقصود من التعويض الكامل، ذلك التعويض الذي يشتمل على عنصرين أساسيين مالحق المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب<sup>(1)</sup>.

#### أ- مالحق المتعاقد من خسارة.

ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة في أجور الأيدي العاملة، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر مادامت علاقة سببية قائمة بينهما وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها إتخاذها<sup>(2)</sup>.

#### ب- ما فاتته من كسب.

ويقصد به ما فات المتعامل المتعاقد من فائدة، التي كان يعول عليها، بإعتبارها ربحاً مشروعاً، قبل أن يختل التوازن المالي للعقد نتيجة فعل الأمير<sup>(3)</sup>. ويمثل تقدير الكسب الضائع كل الإمتيازات المالية، التي يعول عليها المتعامل المتعاقد قبل إختلال التوازن المالي للصفقة العمومية، بإعتبارها أرباحاً مشروعة كانت ممكنة التحقق لو لم يختل التوازن المالي<sup>(4)</sup>.

وأمام هذه القواعد المتعلقة بتقدير التعويض، لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، المستقرة في آراء الفقه وأحكام القضاء، فإنه نسوغ لأنفسنا بأن نتساءل تساؤلاً مشروعاً حول العناصر التي يعتمدها القاضي الإداري الجزائري للفصل في النزاع المعروض أمامه و الذي يتعلق بإعادة التوازن المالي لصفقة العمومية.

(1)- أنظر: الدكتور عبد العاطي عبد المقصود بدر، "المخاطر الإدارية"، مجلة المحاماة، مصر، نقابة المحامين، العدد الول والثاني، السنة الحادي والسبعون، فبراير، 1991، صفحة 141.

(2)- الدكتور عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1975، صفحة 183.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 652.

(4)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، صفحة 471.



ورجوعاً لأحد القرارات الصادرة عن المجلس الدولة الجزائري بتاريخ 09 أفريل 2001 في قضية (مترر، ب) ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية المغير ومن معه<sup>(1)</sup>، والذي إعتد فيه القاضي الإداري الجزائري في تقدير التعويض على أساس عنصري الخسارة اللاحقة الكسب الضائع أي ما لحق المتعامل المتعاقد من خسارة وما فاتته من كسب.

إذ تتلخص وقائع هذه القضية في أن بلدية المغير أبرمت صفقة عمومية مع السيد (م، ب) بتاريخ 14 جويلية 1991، للقيام بإنجاز تهيئة وتزيين شوارع المدينة في إطار تنمية البلديات بغلاف مالي قدره 1.822550 دج، وقد حددت مدة الإنجاز بمدة 04 أشهر.

وبعد صدور الأمر ببدء الخدمة، أمر ذات المتعامل المتعاقد بالتوقف عن التنفيذ من طرف رجال الأمن بأمر من المصلحة المتعاقدة، مما أدى إلى بقاء العتاد بعين المكان لمدة ثلاثة وتسعين يوماً، مما تسبب في إحداث أضرار بالمتعامل المتعاقد جراء هذا التدبير الذي إتخذته البلدية، لا سيما فيما يتعلق بتعطيل الآلات والعتاد، بل لقد إزداد المتعاقد تضرراً عندما أصدرت المصلحة المتعاقدة قراراً بإنهاء الصفقة العمومية قبل أوانها ودون خطأ من المتعامل المتعاقد معها.

وبالرغم من أن الأمر بتوقيف الأشغال تدبير من التدابير المؤثرة في ظروف التنفيذ الخارجية للصفقة العمومية، والقرار المتعلق بإنهاء الصفقة إنفرادياً قبل أوانها كتدبير يؤثر في الشروط التعاقدية للصفقة.

فمجلس الدولة قضى بتطبيق آثار آلية فعل الأمير، وذلك بإقرار تعويض كامل للمتعامل المتعاقد ولهذا نستشهد بالحكم لأجل بيان العناصر التي يعتمدها القاضي الإداري الجزائري لتحديد التعويض ونصل إلى القول أن القضاء الإداري إعتد في تحديده للتعويض على عنصري الخسارة اللاحقة والكسب الضائع.

بناء على ما تقدم نجد أن القضاء الإداري الجزائري، قد أقر التعويض الكامل عن فعل الأمير، وأنه تبني قواعد التقدير المتعلقة أساساً بالخسارة اللاحقة بالمتعامل المتعاقد والكسب الذي فاتته.

(1) - أشار إليه: عثمان يوشكيوه، مذكرة سابقة الذكر، صفحة 120

## 2- الحالات الإستثنائية من التعويض الكامل.

إن مبدأ التعويض الكامل ليس مطلقا لصالح المتعامل المتعاقد، لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية إستنادا لفعل الأمير، بل ترد عليها إستثناءات لأجل ذلك رأينا أنه من اللازم إستكمال لأحكام التعويض الكامل إستنادا لفعل الأمير، التعرض لدراسة هذه الإستثناءات والتي سنوردها فيما يأتي:

### أ- حالة فسخ الصفقة بسبب العمليات الحربية.

في هذه الحالة إستقر القضاء الإداري المقارن على تحديد التعويض الذي يصرف للمتعامل المتعاقد على الأضرار الفعلية المترتبة عن الفسخ، دون الأخذ في الإعتبار ما فاتته من كسب لو أن الصفقة العمومية لم تفسخ، إذ أن الظروف المحيطة بحالة الفسخ والمتعلقة أساسا بحالة الحرب هي الأساس<sup>(1)</sup>.

ب- حالة مساهمة المتعامل المتعاقد بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على فعل الأمير.

وهي لا يمكن صرف التعويض للمتعامل المتعاقد، المتضرر من فعل الأمير المسبب لإختلال التوازن المالي للصفقة المبرمة، إذا كان خطأ هذا الأخير هو الذي تسبب في إحداث هذه الأضرار<sup>(2)</sup>، فضلا على أنه إذا كان فعل الأمير قد صدر فعلا وسبب أضرار معينة، إلا أن خطأ وإهمال المتعاقد تسبب في تقادم تلك الأضرار، فإن القاعدة أيضا تقضي أن يحرم المتعاقد من صرف التعويض الكامل تطبيقا للقواعد العامة في التعويض.

(1)- أنظر: الدكتور عبد العاطي عبد المقصود بدر، المقال السابق، صفحة 143 .

(2)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 123 .

### ج- فكرة إستبعاد الحق المتعامل المتعاقد في التعويض.

تظهر هذه الحالة عندما تضع الإدارة شرطاً بعدم مسؤوليتها قبل المتعاقد، في الواقع أنه لا يتصور عملاً أن يقبل أي متعاقد مثل هذا الشرط، أن يتنازل فيه عن في حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه أثناء التنفيذ نتيجة عمل الأمير<sup>(1)</sup>. ويمكن القول أن تقدير التعويض يتم وفقاً للقواعد العامة المقررة في هذا الصدد وذلك ما لم ينص المشرع على نظام التعويض، ويتم تفصيله في العقد.

#### ثانياً: التعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إذا صادفت المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته صعوبات مادية غير متوقعة، أدت إلى إرهاقه وزيادة تكاليف أعبائه، ونتيجة لهذا الإختلال التوازن المالي للصفقة المبرمة، فإن ذلك، لا يعتبر بأي حال من الأحوال مسوغاً، يحرر هذا الأخير من التنفيذ إلا في حالة وصول هذه الصعوبات إلى حد الإستحالة المطلقة، والتي تحكمها أحكام وأثار مستقلة<sup>(2)</sup>.

ولئن قلنا أن ظهور صعوبات مادية غير متوقعة، تجعل من تنفيذ الصفقة عسيراً، الأمر الذي ينجر عنه وقف تنفيذ الصفقة، فإنه يمكن إعتبار تلك الصعوبات مبرراً لتمديد آجال التنفيذ، طالما كانت تلك الصعوبات خارجة عن إرادة الطرفين المتعاقدين، مما يجعل المتعامل المتعاقد يعفي من جزاءات التأخير<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة، تشكل سبباً من أسباب إختلال التوازن المالي فإن الفقه والقضاء أجمعاً على أنه لا بد من إعادة هذا التوازن حماية لحقوق المتعامل المتعاقد.

(1)-الدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص182.

(2)- الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، صفحة713.

(3)- الدكتور عبد العاطي عبد المقصود بدر، المقال السابق، صفحة147.

## أ- أساس التعويض.

اختلف الرأي حول أساس الذي يقوم عليه التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فذهب رأي إلى رده إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، وآخر أرجعه إلى فكرة عمل الإدارة والمسؤولية التقصيرية، وثالث حاول تبريره بالعدالة ولهذا سنتناول هذه الآراء تباعاً فيما يلي هذا:

### 1- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين.

يرد التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، لأن السعر المتفق عليه يقصد به مواجهة التنفيذ في ظروف العادية، أما الصعوبات غير المتوقعة والتي لم تخطر ببال الطرفين، فيفترض أنهما قصدا أن يقدر ما يقابله بطريقة خاصة<sup>(1)</sup>.

وهناك جانب من الفقه يرى أن التوسع في تفسير إفتراض النية المشتركة للطرفين المتعاقدين ينطوي على شيء من الحذر إن لم يكن خطراً<sup>(2)</sup>.

وبهذا نلاحظ أن النية المشتركة، لا تصلح أن تكون أساساً للتعويض الذي يقرر إعادة للتوازن المالي للصفقات العمومية المختل بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة.

### 2- فكرة مسؤولية الإدارة.

يتجلى أساس التعويض في وجود علاقة بين ظهور الصعوبات المادية غير المتوقعة ومسؤولية الإدارة، سواء كانت تلك المسؤولية دون خطأ، وفق ما يعرف بفعل الأمير. أو كانت بخطأ وفق ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

وتفسير ذلك أن التعامل المتعاقد لا تصادفه صعوبات مادية غير متوقعة ترهق تنفيذه إلا بمناسبة تنفيذه لأوامر المصلحة المتعاقدة، ومن ثم يكون لزاماً أن تتحمل المصلحة المتعاقدة مسؤوليتها، بإعادة التوازن المالي عن طريق إقرار تعويض منصف للمتعاقد معها، يمكنه من تجاوز الأعباء والتكاليف التي أرهقت تنفيذه.

(1)- الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، صفحة 713.

(2)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 50.

(3)- الدكتور أنور أحمد رسلان، المرجع السابق، صفحة 833.

### 3- العدالة.

الأستاذ أندري دي لوباديرير يرى أن التعويض إستنادا للصعوبات المادية غير المتوقعة يقدم على أساس العدالة، فالقاضي الإداري حين يقرر التعويض لصالح التعامل المتعاقد، فإنما يكون ذلك على أساس العدالة في إطار ما تتطلبه الصفقات العمومية من تعاون بين المصلحة المتعاقدة والتعامل المتعاقد<sup>(1)</sup>.

وانتهاء نخلص أن أساس التعويض الذي تصرفه المصلحة المتعاقدة لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية المختل بسبب صعوبات المادية غير المتوقعة صادقت تنفيذ تلك الصفقة، يدور حول العدالة.

#### ب- طبيعة التعويض وتقديره.

وبهذا فإن إعتبار العدالة أساسا راجحا للتعويض، فإن تساءل عن الكيفية التي يحكم بها القاضي الإداري في إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، بمعنى ما هي طبيعة التعويض؟ وكيف يمكن تقديره؟ سأحاول فيما يلي الإجابة عنه في:

#### 1- قاعدة التعويض الكامل.

إن القاعدة المكرسة في مجال التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة تقتضي أن يكون التعويض كاملا طالما توافرت شروط تطبيق تلك الآلية، بمعنى أن ترد المصلحة المتعاقدة كل النفقات التي سددتها التعامل المتعاقدة في سبيل تجاوز هذه الصعوبات<sup>(2)</sup>.

غير أن قاعدة التعويض الكامل لا تمنع من أن يتحمل التعامل المتعاقد قيمة الأضرار التي تسبب فيها بخطئه بزيادة في الآثار الناجمة عن الصعوبات المادية غير المتوقعة، ويعتبر هذا المنحى مجرد تطبيق للقواعد العامة في التعويض.

(1) - A ndr  De Laubadère, op, cit, page, 14 et 15.

(2) - الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 727.

كما تتطلب قاعدة التعويض الكامل لا سيما في صفقات إنجاز الأشغال، أنه إذا طلبت المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد إنجاز أعمال إضافية بعد إنهاء موضوع الصفقة الأصلية، لا يمتد إلى الأعمال الإضافية، ومن ثم كان مستحقا للتعويض الكامل إعادة للتوازن المالي بسبب الصعوبات التي تظهر أثناء تنفيذ الأعمال الإضافية<sup>(1)</sup>.

ولهذا فإن عبء الإثبات يقع على المتعامل المتعاقد، ومجبر على تقديم كافة الأدلة التي تثبت وجود الصعوبات المادية غير المتوقعة، ويثبت أيضا إحجام المصلحة المتعاقدة وإمتناعها عن تقديم المعاونة اللازمة لتحري الأوضاع وطبيعة الأعمال الموكولة له، إن كانت هذه المساعدة تمكنه من توقع هذه الصعوبات قبل وقوعها.

## 2- تقدير التعويض.

إن قاعدة التعويض قاعدة إستقر عليه الفقه والقضاء، لتصحيح إختلال التوازن المالي إلا أن الأسلوب الفني لحسابه يقوم على أساس الجزء الزائد عن السعر والمستقر عليه. أيضا في مجال التعويض، إستنادا لآلية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يخضع لقواعد هامة لا يمكن تجاوزها.

حيث أن المتعامل المتعاقد لا يعوض فقط عن نفقات الأعمال الإضافية ونفقات النقل مثلا، بل يشمل تعويضه كل الظروف التي تسبب في إحداث الخسائر، إذ تدخل مثلا في حساب التعويض أجور العمال المرتفعة، بإعتبارها صعوبة تكلف المتعاقد إنفاق مبالغ لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة<sup>(2)</sup>.

كما يمكن أن تدخل في حساب التعويض تكاليف الأعباء الإضافية، بسبب هذه الصعوبات لا سيما إذا تطلب تجاوز هذه الأعباء الإضافية، خصوصا إذا كانت هذه النفقات ضرورية لإنهاء تنفيذ التزامات الصفقة العمومية ضمن الآجال التنفيذية.

(1)- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 229.

(2)- أنيسة -سعاد قريشي، المذكرة السابقة ذكرها، صفحة 123.

## الفرع الثاني:

### التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة.

من الحقوق المتعاقد الأساسية حق ضمان التوازن المالي للصفقة، فإن ذلك لا يعني أن يضمن له إستغلال، لامتوازنا أرباحا وإنما حقه فقط في الإبقاء أو الحفاظ على التعادل أو التوازن النسبي بين حقوقه ولإلتزاماته، كما توقعها وقت إبرام الصفقة<sup>(1)</sup>.

وإذا كانت الظروف الطارئة من بين الأسباب التي يختل بها التوازن المالي للصفقة، فإنها تعتبر وسيلة لإعادة التوازن المختل، متي توافرت شروطها عن طريق تعويض المتعاقد تعويضا جزئيا لمواجهة الظروف غير العادية والمؤقتة، حتي يستطيع الإستمرار في تنفيذ إلتزامات التعاقدية، ويتسنى للمرفق العام السير بانتظام وإشباع حاجات الجمهور.

وإذا كان التعويض الجزئي يعتبر أداة قضائية، إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية المختل بسبب الظروف الطارئة، فإن ذلك يقتضي الوقوف على حقيقة النظام القانوني الذي يحكمه من خلال بيان أساسه من جهة والفترة التي يطلب فيها التعويض من جهة ثانية.

#### أولاً: أساس التعويض.

نتناول بداية الأساس التي يرتكز عليها إقرار التعويض، على أن نترك مسألة الفترة التي يطلب التعويض.

#### أ- أساس التعويض.

لقد اختلفت آراء الفقهاء حول أساس الراجح لتبرير إقرار التعويض للمتعاقد، إلا أنه يمكننا أن نتناول الراء في ثلاثة أسس غالبية نبينها فيما يلي :

#### 1- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين.

يري هذا الإتجاه وعلى رأسهم الفقه بونار<sup>(2)</sup>، تفسيراً يأخذ بعين الإعتبار النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، بمعنى أن التعويض عن أثار الظروف الطارئة قد إفترضه المتعاقدين ضمناً عند إبرام الصفقة.

(1)- صدراتي صدراتي، المذكرة السابقة، صفحة 105 .

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 692 .

غير أن هذا الرأي الذي يفترض وجود نص ضمني على الأقل في الصفقة لا يمكن قبوله، إذ أن آلية الظروف الطارئة تطبق حتى في حالات عدم النص عليها صراحة أو ضمناً، هذا فضلاً على أن الاستفادة من أثارها تكون حتى في حالات تضمن بنود الصفقة بندا يقتضي بثبات السعر، طالما أدت الظروف الطارئة إلى إنهيار إقتصاديات الصفقة.

## 2- فكرة التوازن المالي للعقد.

إن أساس التعويض في مجال آلية الظروف الطارئة يستند إلى فكرة التوازن المالي للعقد، إلا أن هذا الرأي تم قبوله بإنتقاد شديد من طرف فريق آخر من الفقهاء يتزعمهم الفقيه بيكينو، إذ يرى هذا الأخير أن مؤدى فكرة التوازن المالي للعقد هو إقرار التعويض الكامل وإعادة مركز المتعامل المتعاقد، إلى الحالة السابقة على حلول الظرف الطارئ، على خلاف التعويض الذي يصرف لمواجهة الظروف الطارئة فإنه لا يعدو أن يكون مجرد عون ومساعدة لمواجهة هذه المخاطر التي تصادف تنفيذ التزامات الصفقة العمومية<sup>(1)</sup>.

## 3- الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية.

إن صرف التعويض لتجاوز الظروف الطارئة، وإعادة التوازن المالي للصفقة المبرمة ليس لمصلحة المتعامل المتعاقد، بل يهدف أيضاً إلى ضمان إستمرارية خدمة المرافق العامة<sup>(2)</sup>، فإذا طرأت حوادث طارئة أخلت بالتوازن المالي للصفقة، وكان لها تأثير مباشر على مبدأ إضطراد وإستمرارية المرفق العام، فإن صرف التعويض يأخذ صورة من صور ضمان خدمة المرفق العام، وبذلك يستند التعويض في الظروف الطارئة على أساس ضرورة سير المرفق العام وإلى قواعد العدالة<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 176

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 693 .

(3)- انظر: الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 130.



## ثانياً - الفترة التي يطلب فيها التعويض.

إن تحديد الفترة التي يطلب فيها التعويض لمواجهة أثار الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للصفقة، ولحساب التعويض لأبد من الوقوف على الوضع غير التعاقدى يبدأ من يوم بداية إنهيار إقتصاديات، الصفقة، بمعنى اليوم الذي تتجاوز فيه الأسعار الحد الأقصى الممكن توقعه للتقلب من طرف الأطراف، أو ما يعرف بعتبة الإنهيار الإقتصادي للصفقة<sup>(1)</sup>.

وبناء عليه فإنه إذا كان التقلب في الأسعار لم يتجاوز الحد الأقصى، كان من غير الممكن القول بوجود حالة إنهيار إقتصادي للصفقة، مما يؤدي نتاجاً تخلف أحد الشروط المهمة لتحريك آلية الظروف الطارئة<sup>(2)</sup>.

وإذا كان القضاء الإداري لم يرقم بتحديد نقطة بداية عتبة الإنهيار الإقتصادي للصفقة العمومية لاسيما ما تعلق منها بارتفاع الأسعار وانخفاضها، فإن القضاء الإداري في فرنسا قد قضى بأن تقلب أسعار الصفقة العمومية بـ: 5% بعد تقلبها عادياً، أما إذا تجاوز هذه النسبة عد من قبيل التقلب غير العادي، ومن ثمة تجاوز عتبة الظروف الطارئة، مما يجعل الفترة التي يطلب فيها التعويض تحسب بداية من هذه اللحظة<sup>(3)</sup>.

(1) - الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 693 .

(2) - الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، صفحة 215 .

(3) - أنظر: صدراتي صدراتي، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 110 .

## خلاصة الفصل الأول:

ونخلص من دراستنا لهذا الفصل أن المتعامل المتعاقد، يتمتع بحقوق وضمانات، وتتمثل في ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على إقتضاء ثمن الصفقة (السعر المتفق عليه) نظير تنفيذه بنود الصفقة، وهو إلزام مكفول قانوناً ولقد كرس المشرع أربعة كفاءات لتحديد السعر، إلا أنه إكتفى بذكره دون أن يقدم أية تعريفات أو إيضاحات، مما يتطلب بالضرورة التعجيل بإصدار دفاتر الشروط للإجابة على كثير من التساؤلات التي يطرحها المتعاقدون .

حيث كرس المشرع صراحة السعر الثابت والسعر القابل للمراجعة، خاصة في الجماعات المحلية حيث قلما يوجد، تحيين أو مراجعة في الأسعار إلا أن إنجاز الصفقات العمومية الذي يمتد، أحيانا لسنوات طويلة وكثرة الإضطرابات والتقلبات الإقتصادية يفرض تقلبات أسعار الصفقات العمومية للتغيير، وقابلية سعر الصفقة العمومية للتغيير ميزه خاصة به تؤكد خصوصيته ففيها يتم وضع البنود المتعلقة بتعديل السعر والتي تتمثل في نظامين خاصين هما التحيين والمراجعة، ويحاول من خلالهما المشرع تجنب التعقيدات والصعوبات التي تواجه تنفيذ الصفقات العمومية، فالمصالح المتعاقدة المطالبة بضمن سير المرافق العامة، وتلبية حاجات الأفراد وتبني سياسية وطنية للطلبات العمومية.

فالتحيين الممكن في الصفقات سواء أبرمت بسعر ثابت أو قابل للمراجعة، يهدف إلى أن يساير سعر الصفقة التغيرات الإقتصادية التي تحدث عندما تتأخر المصلحة المتعاقدة عن تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات.

أما نظام المراجعة، فهو طريقة للحفاظ على توازن المالي للصفقة، خاصة الصفقات الطويلة الأمد، أو المتعلقة بإنجاز أشغال وخدمات ذات أهمية كبرى إلا أن الممارسة تثبت غيابها وكثرة الإشكالات تفرزها أبرزها تأخر نشر الأرقام الإستدلالية، ويمكن أن تكون أيضا محل تعديل لاحق بواسطة الملحق.

كما يحق للمتعامل المتعاقد، إذا تسببت هذه التعديلات في إحداث ضرر له جاز لهذا الأخير مطالبة بالتعويض ولا يتأتى ذلك إلا بإعمال المسؤولية المدنية للإدارة المتعاقدة، وفي كل الحالات وجب اللجوء إلى القضاء المختص من أجل المطالبة بالتعويض.

وبالنسبة لضمنة الحق في الحفاظ في التوازن المالي، وهو متعلق بظروف تنفيذ بنود الصفقة أي إدراج نظريات المخاطر الإدارية والإقتصادية وكذا نظريات الصعوبات المادية

غير المتوقعة، التي أسسها الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا لما لها من أهمية في توفير أفضل الشروط الملائمة لتنفيذ الصفقة لكونها تسمح للمتعامل المتعاقد من القيام بالتزاماته التعاقدية، دون التعرض لخسائر الخارجة قد ترهن إتمام عملية التنفيذ.

إن التوصل إلى إلزام المصلحة المتعاقدة، بضمان التوازن المالي للصفقات العمومية المبرمة لصالح المتعاملين المتعاقدين معها، رغم صعوبة، إثبات حصوله تجعلنا نتساءل عن مدى إعتبار دفع مستحقات المتعاملين المتعاقدين القانونية وفق مختلف طرائق التسوية المالية للصفقات العمومية، تحصيل حاصل دون عقبات، فالمصلحة المتعاقدة تضمن أداء الخدمات المتعاقدة من أجلها بغرض تسيير المرافق العامة وتحقيق النفع العام وإشباع الحاجات العامة.

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وهو مقيد وملزم بأدائها وهو ما نتاوله في الفصل الثاني.

# الفصل الثاني

المبحث الأول: الإلتزام بالتنفيذ المالي للصفقة.

المبحث الثاني: الإلتزام بالتنفيذ التقني للصفقة.

المبحث الثالث: ضمانات التسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية.

## الفصل الثاني:

### التزامات المتعامل المتعاقد.

يلتزم المتعاقد مع الإدارة، ككل طرف في صفقة ما بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية ووفقا لشروط الصفقة وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد.

فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تتوقى الدقة، في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة والتي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام وإطراد في كل الأوقات ومن هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات وحقوق إستثنائية في مواجهة المتعاقد معها تتمتع معها كوظائف تمارسها، في إطار القانون العام والتي من شأنها أن تجعل تلك الصفقة تفقد الغرض الذي أبرمت من أجله، إذ تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة.

وأن تقوم بتنفيذ شروط الصفقة وفسخها، وإنهاءها بإرادتها المنفردة وهي سلطات خطيرة قد تؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد من حقوقه لذا وضع حدود وضوابط لممارسة هذه الإمتيازات وجعلها تتماشى وأهداف سير المرافق العامة الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة.

وعليه يتوجب على المتعامل المتعاقد، أن يفي بالتزامات والمهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقد عليها بكل دقة وأمانة لأنه في حالة الإخلال بها أو بإحداها أو التقصير في أدائها. تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع أحد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة.

وبما أن مرحلة التنفيذ هي تلك المرحلة الهامة في مسار الصفقة العمومية فقد تمت إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن فهي السبيل الأنجع لتأكيد كل طرف لإلتزاماته.

وبعدما تمت دراسة أهم حقوق المتعامل المتعاقد، إزاء المصلحة المتعاقدة نتناول ضمن هذا الفصل الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد بغرض معرفة المركز القانوني، لهذا الأخير من خلال التطرق لصنفين من هذه الإلتزامات حسب طبيعتها ومضمونها وهذه الأخيرة متمثلة في:

- الإلتزام بالتنفيذ المالي (المبحث الأول).
- الإلتزام بالتنفيذ التقني (المبحث الثاني).

وضمائنا لحسن تنفيذ الصفقة وكذا الحفاظ على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل قانون الصفقات العمومية بمسألة هامة وهي تنفيذ المنازعات الناجمة عن عملية تنفيذ الصفقة التي نتناولها في (المبحث الثالث).

### المبحث الأول:

#### **الالتزام بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية.**

تحرص المصلحة المتعاقدة في إبرام الصفقة العمومية، منذ بداية وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقدر مالياً أي صاحب الكفاية المالية ومن هنا فإن المتعاقدين مع الإدارة ملزمون بتقديم ضمانات مالية، تحمي الإدارة المتعاقدة من الأخطار المالية التي يمكن أن تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم<sup>(1)</sup>.

وهذا حسب ما جاءت به المادة 92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية عندما نصت بأنه: «يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة».

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كفاءات إسترجاعها حسب الحالة، في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة، إستناداً إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها».

وتتمثل هذه الضمانات المالية في الكفالة حيث نص عليها قانون الصفقات العمومية وأحاطها بعناية كبيرة نظراً لأهميتها البالغة.

ولهذا سوف نعرض هذه المسائل في المطالب التالية:

المطلب الأول: الطابع الإلزامي لتقديم الكفالة

المطلب الثاني: أدوات تنفيذ نظام الكفالة.

(1) - kobtan Mohamed, Le régime juridique de contrats du secteur public, thèse de doctorat, université d'alger, 1982, page 87

### المطلب الأول:

#### **الطابع الإلزامي لتقديم الكفالة.**

على ضوء أحكام نصوص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية تلزم المصلحة المتعاقدة، بالحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها، وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، وتتمثل هذه الضمانات المالية المتمثلة في الكفالة.

### الفرع الأول:

#### **تعريف الكفالة.**

لم يورد المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21 فبراير 1998 الذي يتضمن إنشاء صندوق الضمان الصفقات العمومية، أي تعريف خاص بالكفالة غير أنه أشار إلى الهدف من منحها والحالات التي تستدعي ذلك.

والكفالة عبارة عن إلزام مكتوب من طرف صندوق الصفقات العمومية أو البنوك يتعهد بموجبه بتسديد الدين الموجود على عاتق الزبون (متعهد متعامل المتعاقد) في حالة عدم قدرته على الوفاء بالتزاماته ويحدد هذا الإلتزام مدة الكفالة، ومبلغها وأطرافها<sup>(1)</sup>. وبذلك يتم دراسة الإطار القانوني للكفالة والشروط العامة لمنحها ثم التطرق لأهم أنواع الكفالة المنصوص عليها في التنظيم الخاص بالصفقات العمومية والمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المشار إليه أعلاه.

#### **أولاً: الإطار القانوني للكفالة.**

إن العلاقة القانونية التي تربط بين صندوق ضمان الصفقات العمومية والزبون في الكفالة، تخضع من جهة إلى القواعد العامة التي تحكم الكفالة (ويقصد بذلك أحكام من القانون المدني)، ومن جهة ثانية تخضع إلى الطابع التعاقدي (عقد الكفالة وبالخصوص إتفاقية الكفالة).

(1)- الدكتور لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005، صفحة 68.



## أ - أحكام القانون المدني.

تحرر الكفالة الممنوحة من طرف صندوق الضمان الصفقات العمومية أو البنك في شكل عقد مكتوب<sup>(1)</sup>، يتضمن عدة معلومات، كإسم المتعامل، مبلغ الكفالة وتاريخه، وطبيعتها وموضوع القرض المكفول، والعمولة المتفق عليها.

لقد تناول القانون المدني الجزائري هذا العقد في الكتاب الثاني من الباب عشر المعنون بـ: «الكفالة، cautionnement»، من المادة 644 إلى المادة 673، ولقد عرضت المادة 644 الكفالة على أنها: «عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه».

وفقا لهذا النص فإن الكفالة طبيعتها، عقدية، طرفاها هما الدائن والكفيل الذي يضمن وفاء دين المدين.

يتضح من نفس المادة السابقة أن طرفي الكفالة هما الكفيل والدائن، أما المدين ليس طرفاً في عقد الكفالة فيصبح أن تتم الكفالة دون علمه ورغم إرادته مع أنها لا تتصور بغير الالتزام الذي يقع على عاتق هذا المدين، الملاحظ أنه لا يشترط أن يكون الدين الأصلي قد نشأ وقت إبرام عقد الكفالة فيجوز العقد الكفالة الإلتزامات المستقبلية، والإلتزامات المعلقة على شرط<sup>(2)</sup>.

وإذا كانت المادة 644 مدني تنص في عباراتها على أنه: «إذا لم يف به المدين نفسه» فلا يعني ذلك أن لالتزام الكفيل معلق على شرط واقف، هو عدم قيام المدين بالوفاء وإنما المقصود بهذه العبارة هو إلتزام الكفيل تابع لإلتزام الأصلي.

(1)- تنص المادة 645 على أنه: «لا تثبت الكفالة إلا بالكتابة...» وهذا كأصل عام، فهنا الكتابة لازمة للإثبات وللإنعقاد، فلا يمكن لصندوق ضمان الصفقات العمومية وحتى المتعامل المتعاقد تقديمه للضمان إلا بموجب كفال مكتوبة ويمكن الكتابة أن تكون رسمية أو عرفية.

(2)- الدكتور محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1991-1992، صفحة 15.

وفي مجال الصفقات العمومية يمكن تحديد الفاعلين في هذه العلاقة كالآتي:

- **الدائن:** وهو المصلحة المتعاقدة التي تضمن بواسطة عقد الكفالة، تنفيذ الصفقة العمومية أو حسن إختيار المتعاقد معها.
- **المدين (أو المكفول):** ويكون حسب الحالة إما المتعهد أو المتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي، وهو الشخص الملزم بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة، أو الذي يتعهد بالقيام بتنفيذها.
- **الكفيل:** وهو هنا المؤسسة المالية المتمثلة في الصندوق الصفقات العمومية أو البنك، وبموجب هذا العقد يلتزم الكفيل إلى المصلحة المتعاقدة بأن يفي بالالتزام الملقى على عاتق المدين، وبذلك فإنه وفي حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد بالتزاماته يحل الصندوق أو البنك محله ويتحمل بذلك نتائج وأثار الكفالة والضمانات التي قبلها في مواجهة صاحب المشروع.

#### ب - إتفاقية الكفالة Convention de cautionnement .

تحدد هذه الإتفاقية الحقوق والالتزامات الملقاة على عاتق الطرفين **(الصندوق أو البنك والمدين)**، كما تكون موقعة من كليهما كما أن هذه الإتفاقية، تؤكد أن صندوق ضمان الصفقات العمومية عليه أن يتدخل بموجب عقد الكفالة أو الضمان بهدف تسهيل تمويل الصفقات العمومية المبرمة، وفقا للقوانين والتنظيمات السارية المفعول. ونجد أيضا بأن إتفاقية الكفالة تقضي بأن المتعامل المتعاقد أو المتعهد ملزم بأن يدفع للصندوق، عن كل عقد كفالة مبرم معه، العمولات والرسوم والمصاريف أو التكاليف الأخرى الإضافية حسب الكيفيات المتعامل بها، على مستوى المؤسسة المالية<sup>(1)</sup>.

(1)- عبد الغني بن زمام، المذكرة سابقة ذكرها، صفحة 92.

## ثانيا - شروط منح الكفالة.

وحتى تتدخل المؤسسة المالية المتمثلة في البنك أو صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية، فإنه يسهر على تقييم وإستنتاج درجة المخاطر المرتبطة بتدخله، هذا ما يؤدي إلى بروز وظيفته في القيام بدراسة طلبات القروض وتحليلها والموافقة على منحها من عدمه، وقبل ذلك يجبر المتعامل أو المتعهد بتقديم طلب قرض بالتوقيع الذي يتجسد في ملف يودع على مستوى الصندوق أو البنك.

وعلى هذا فإنه يمكن إجمال مشتملات ملف طلب الكفالة فيما يلي:

- طلب قرض بالتوقيع ويتجسد هذا الطلب في إستمارة يسلمها الصندوق أو البنك للمتعامل طالب الكفالة ويتضمن تحديد قيمة وطبيعة الكفالة.
- القانون الأساسي للمؤسسة (العقد التأسيسي)، والأشخاص المؤهلين للالتزاماتها.
- مستخرج من السجل التجاري وبطاقة التسجيل الجبائي.
- ميزانية وجدول حسابات للسنوات المالية الثلاثة الأخيرة مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات.
- البطاقات والشهادات الجبائية والشبه الجبائية.
- مخطط الخزينة.
- مخطط التمويل للصفقة.
- شهادة التأهيل.
- الضمانات المقترحة سواء كانت ضمانات خاصة، عينية، أو رهون حيازية.
- طبيعة ومبلغ الصفقة التي تحصل عليها طالب الكفالة، ونوع أو طبيعة المصلحة المتعاقدة (الولاية، بلدية، ..) حسب نص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ويستنتج من الملف المقدم للصندوق للحصول على كفالة التعهد مايلي:

- الصفة

- الأمر بإنطلاق الأشغال.

- مخطط تعبئة المؤسسة.

وبالمقابل يشترط أن يتضمن الطلب المقدم للحصول على هذه الكفالة زيادة على الوثائق والسندات التي سبقت الإشارة إليها تقديم: إعلان عن المناقصة.

وتجدر الإشارة إلى أن هذه القائمة ليست نهائية إذ يمكن أن تشمل على وثائق ومستندات أخرى بحسب خصوصية كل عميلة.

### الفرع الثاني:

#### **أنواع الكفالة في مجال الصفقات العمومية.**

حتى تقوم المصلحة المتعاقدة بإختيار أفضل المتعاملين المتعاقدين معها تستعمل جملة من المعايير، وذلك بغية إيجاد حدود منطقية للمنافسة الحرة من حيث أنه تشكل قيودا على هذا المبدأ، وهذه القيود تشترطها على كل راغب في التعاقد معها والتي تستلزمها المصلحة المالية لهذا الأخير، لأن فتح المنافسة بشكل مطلق قد يؤدي إلى إفساح المجال لبعض الأشخاص المنحرفين والمغامرين الذين يمكنهم طرح أسعار غير طبيعية علواً وإنخفاضا<sup>(1)</sup>.

وتنقسم هذه المعايير إلى: معايير ذاتية، وأخرى موضوعية هذه الأخيرة تتجاوز الإطار الذاتي لشخصية المتعهد أو المتعامل المتعاقد لتمس الإطار الموضوعي تتعلق خاصة بالملائمة المالية "أي الضمان المالي" إضافة إلى وجوب إستقاء ضمانات ذات طبيعة إقتصادية وتجارية وتقنية وإجتماعية بل وحتى سياسية أحيانا.

(1)- الدكتور مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2005، صفحة 545 .

ولقد أشار المشرع في المرسوم الرئاسي 10-236 إلى الضمانات المالية في عدة مواد:

المادة 36 التي تنص على « يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية والمالية والتجارية ».

المادة 48 التي تنص على « تحتوي الوثائق المتعلقة بالمناقصة أو، عند الإقتضاء بالتراضي بعد الإستشارة، التي توضع تحت تصرف المترشحين على جميع المعلومات الضرورية التي تمكنهم من تقديم تعهدات مقبولة لاسيما ما يأتي:

- الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني والضمانات المالية، حسب الحالة ».

المادة 1/92 التي تنص على « يجب على المصلحة المتعاقدة، أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ».

وعلى هذا الأساس ووفقا لهذه المواد فإن الكفالة تختلف بحسب إختلاف الحاجة إلى الضمان المالي:

أولاً: فقد تكون كوسيلة لإختيار أحسن المتعاملين الذين تنوي التعاقد معهم وفي هذه الحالة تسمى كفالة التعهد.

ثانياً: أو قد تكون بعد إختيار المتعامل المتعاقد وقبل بداية تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة التي حازها، وهي التي تعرف بكفالة رد التسبيقات.

ثالثاً: كما قد تكون من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة، وبذلك الصفقة فهي تسمى كفالة حسن التنفيذ.

رابعاً: أو بعد الإنتهاء من إنجاز الخدمات موضوع الصفقة وتسليمها مؤقتاً فتسمى كفالة الضمان.

وعلى هذا الأساس فسيتم التطرق لكل نوع من أنواع الكفالات على حدى.

**أولاً: كفالة التعهد Caution de soumission.**

وفقاً لنص المادة 53 من المرسوم الرئاسي 10-236 تـضطلع المصلحة المتعاقدة بإختصاصها في تحديد ووضع الشروط التي تراها أكثر نجاعة لإختيار أفضل متعامل متعاقد معها، ولأجل ذلك فهي ملزمة بأن تحدد ضمن دفتر الشروط كل الوثائق اللازمة للقيام بمهمتها، ومن أهم ما يجب أن تشمل عليه التعهدات كفالة التعهد، التي نص عليها المشرع في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي تقضي بـ: « **يجب أن تشتمل التعهدات على عرض تقني وعرض مالي: 1..... - عرض تقني يتضمن:**

- **كفالة التعهد تفوق واحد بالمائة (1%) من مبلغ العرض.... ».**

**أ - تعريف كفالة التعهد.**

كفالة التعهد عبارة عن عقد يضمنها العارض لعرضه، ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة، ضماناً لجدية عرضه، وتأييداً لحسن تنفيذه للالتزامات الناتجة عن تقديمه للعرض، والمستندة على إرادته المنفردة، كما تعد من أهم الشروط الجوهرية التي يفرضها مبدأ المساواة بين المتعهدين.

ولقد تطرق التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية، في المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 إلى كفالة التعهد فبالنسبة للمرسوم الرئاسي 02-250 نص على كفالة التعهد في المادة 45 فهو الذي تطرق إلى كفالة التعهد الأمر الذي لم يسبق وأن نص عليه في التنظيمات السابقة لصدوره، إلا ما يفهم ضمناً من محتوى نصوصها، ونفس الأمر فيما يخص دفتر الشروط الإدارية العامة.

لم تنص التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية والسابقة للتنظيم الحالي على إلزامية أو ضرورة تقديم كفالة التعهد، وهذا لا يعني أن هذا الأمر قد أستحدث بموجب المادة 45 من المرسوم الرئاسي 02-250.

إذ أن دفاتر الشروط كانت تنص على تقديم هذه الكفالة لكن لم تكن مقننة ومنظمة في نص خاص، حيث أن فرضها كان إختيارياً يرجع إلى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، فمثلاً المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقاً نص في المادة 44 منه على أنه: «من بين الوثائق التي تحتوي المناقصة المفتوحة والمحدودة لاسيما الشروط ذات الطابع الإقتصادي والتقني والضمانات المالية حسب الحالة»، وهو النص الذي يقابله في المادة 48 من المرسوم رقم 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، والمادة 49 من الأمر 67-90 تقضي بأنه يتم إختيار العروض نظراً لما يلي: «2- القيمة التقنية أو الضمانات المهنية والمالية للمترشحين، وتحدد مقاييسها من قبل الإدارة المتعاقدة». وعلى كل فإن كفالة التعهد تشترط في مرحلة تقديم التعهدات أو ملفات الترشيح متى ورد النص عليها في دفتر الشروط فيصبح تقديمها إلزامياً وكل من خالف ذلك يرفض عرضه.

#### ب - الهدف من تقديم كفالة التعهد.

إن إشتراط المصلحة المتعاقدة تقديم كفالة التعهد، من طرف المتعهدين الراغبين في التعاقد معها ترمي من خلاله إلى تحقيق عدة أهداف.

- 1- فهي تضمن ملاءمة المتنافس المالية، حيث بواسطتها يمكن للمتعهد أن يثبت للمصلحة المتعاقدة من خلالها قيمة الوفر المالي لخزينته ومصادقية عرضه<sup>(1)</sup>.
- 2- تضمن نية العارض في تنفيذ الصفقة لو رست المناقصة عليه، لأنه لو تم الإرساء عليه ولو لم يقم بالتنفيذ وجب مصادرة الكفالة لصالح خزينة المصلحة المتعاقدة.
- 3- المساواة بين المتعهدين.

وهنا يمكن التساؤل عن قيمة هذه الكفالة القانونية، حيث انه إذا كانت تضمن نية المتعهد في تنفيذ الصفقة فيما لو تم الإرساء عليه، فهل تضمن التنفيذ الجيد للخدمة موضوع الصفقة؟

في حقيقة الأمر تعد كفالة التعهد عبارة عن تأمين أو ضمان مؤقت، يضمن من خلاله فقط نية التنفيذ.

(1)- الدكتور مهند مختار نوح، المرجع السابق، صفحة 570.

### ج - نطاق تقديم كفالة التعهد.

يقصد بنطاق تقديم الكفالة التعهد، أنواع الصفقات التي يشترط فيها تقديم كفالة التعهد فهل يلزم المتعهدون بتقديمها في كل أنواع الصفقات؟ وعلى هذا الأساس يمكن القول بأن كفالة التعهد يلزم بتقديمها المتعهدين، الذين هم بصدد المشاركة في المنافسة الخاصة بنوعين من الصفقات بحسب الموضوع وهما<sup>(1)</sup>:

- صفقات الأشغال Marchés de travaux

- صفقات التوريد باللوازم Marchés de fournitures

هذا ما يفسر عدم إلزامية تقديمها فيما يخص صفقات الدراسات و صفقات تقديم الخدمات.

### د - إستعادة كفالة التعهد.

وفقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236، تردُ كفالة التعهد إلى المتعهد بحسب الحالة:

1 - بالنسبة للمتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعناً.

ترد إليه كفالة التعهد بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة.

2 - بالنسبة للمتعهد الذي منح الصفقة.

ترد إليه كفالة التعهد عند تاريخ وضعه لكفالة حسن التنفيذ، ويعد هذا الإجراء حماية لمصلحة المتعاقدة وضمان منها لجدية العرض المقدم، من المتعهد وحسن نيته في تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة وعدم تراجعه عن ذلك عندما يمنح الصفقة.

وتحرر الكفالة في أصل نسختين كالاتي<sup>(2)</sup>:

- أصل الكفالة يسلم لصاحب المشروع.

- نسخة تسلم وتبلغ إلى المتعهد، و نسخة أخرى تبقى عند صندوق ضمان الصفقات العمومية.

(1) - رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2007، صفحة 60.



**ثانيا: كفالة رد التسبيق.**

في إطار تمويل العمليات التمهيدية والتحضيرية للقيام بالتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة تم النص على الحق في دفع تسبيقات، إلى المتعامل المتعاقد ومن أجل تحقيق هذا الهدف لا يمكن دفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة تعد مسبقا بقيمة معادلة لمبلغ التسبيق الممنوح.

**أ-تعريف كفالة رد التسبيق.**

لقد تم النص على هذا النوع من أنواع الكفالات في المادة 75 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية: «لا تدفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

ويجب أن تصدر كفالة المتعهد الأجنبي من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه».

وعلى هذا الأساس فإن كفالة رد التسبيقات هي عبارة عن عقد بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، إرجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيق أو تسبيقات من طرف المصلحة إلى المتعامل المتعاقد إما قبل البدء في تنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها.

ويتم تحرير كفالة رد التسبيقات سواء جزافية أو على التموين، في أصل في نسختين<sup>(2)</sup>:

- نسخة للمصلحة المتعاقدة ( صاحب المشروع).
- نسخة تبلغ إلى حائز الصفقة.
- نسخة تبقى لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

(1)- تم إنشاء هذا الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21-02-1998 المتضمن إنشاء وتنظيم سير صندوق ضمان الصفقات العمومية، جريدة الرسمية، العدد 11.

(2)- أنظر: الملحق 02/02 و الملحق 03/02.

## ب - مبلغ كفالة رد التسبيقات Montant de la coutions de restitution des avances

إن مبلغ كفالة رد التسبيق هو نفس مبلغ التسبيق سواء كان على التموين أو الجزافي وفقا لنص المادة 75 المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

- بالنسبة لكفالة رد التسبيق الجزافي: في الحالة العادية لا يمكن أن يتجاوز المبلغ المضمون 35 % من سعر الصفقة.

- بالنسبة لكفالة رد التسبيق على التموين: لا يمكن أن تتجاوز 15% من سعر الصفقة.

وعلى كل فإن المبلغ الجامع بين كفالة رد التسبيق الجزافي وكفالة رد التسبيق على التموين لا يتعدى ما نسبته 50% من مبلغ الإجمالي للصفقة.

## ج - إستعادة كفالة رد التسبيق.

يتم تقديم رفع اليد عن كفالة رد التسبيق بنوعيتها بناءً على طلب المتعامل المتعاقد ويكون ذلك عندما يتم الإنتهاء من إستعادة مبلغ التسبيقات بعد إقتطاعها من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب.

كما أنه يتم الإنتهاء من إستعادة المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات إذ بلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80% من مبلغ الصفقة<sup>(1)</sup>.

وتدخل كفالة رد التسبيق بنوعيتها حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ سريات مفعول الصفقة إذا كانت لاحقة لعقد الكفالة، وتبقى صالحة إلى غاية إرجاعها أو تقديم رفع اليد الكلي والنهائي والذي ينبغي أن يتم عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80% من مبلغ الصفقة.

كما أن عقد الكفالة رد التسبيق (الجزافي أو على التموين)، مكتتب وخاص بالصفقة التي يجب أن يذكر فيه بالتحديد<sup>(2)</sup>.

(1)- المادة 84 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور سابقا.

(2)- يجب أن يذكر في عقد كفالة رد التسبيق على الخصوص رقم الصفقة، وتاريخها، أطرافها، رقم وتاريخ التأشير عليها، وكذا موضوعها وسعرها.

### ثالثاً: كفالة حسن التنفيذ Caution de bonne exécution.

حتى تضمن المصلحة المتعاقدة إلتزام المتعامل المتعاقد، بالتنفيذ الحسن للصفقة التي أبرمتها معه، تلزمه بتقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقة العمومية. أ-تعريفها.

كما يدل عليها إسمها تضمن كفالة حسن تنفيذ، حسن تنفيذ الصفقة العمومية من طرف المتعامل المتعاقد فهي « عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة وفقاً لما إتفق عليه في الصفقة تنفيذاً كاملاً، و مطابقاً، ووفياً، تجاه المصلحة المتعاقدة (صاحب المشروع) ».

ولقد تطرق المشروع إلى الكفالة من المادة 97 إلى 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول. فتتص المادة 01/97 على أنه « زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه، فيتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم، حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة .... ».

كما أن دفتر البنود الإدارية العامة الصادر بتاريخ 1964/11/21 تطرق إليها في نص المادة 07 وأقر بالإلزامية تقديمها إذا تم النص عليها في دفتر الشروط الخصوصية وكان يصطلح عليه "بالضمان"<sup>(1)</sup>.

وعلى كل فإن الشخص الذي يلزم بتقديم كفالة حسن التنفيذ وفقاً للمادة 97 المذكورة أعلاه، هو المتعامل المتعاقد حائز الصفقة، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المرسوم رقم 82-145 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قد فرض تقديمها من طرف المتعامل المتعاقد الأجنبي، وذلك بمقتضى نص المادة 1/88<sup>(2)</sup>.

(1)- المادة 6/07 من دفتر البنود الإدارية العامة يشمل موضوع الضمان حسن تنفيذ الصفقة وتحصيل المبالغ الناشئة عنها والتي يعتبر ملتزم الصفقة مديئاً بها.

(2)- لقد تطرق المرسوم رقم 82-145 إلى كفالة حسن التنفيذ في المواد 88-90-91-92 في حين المرسوم التنفيذي رقم 91-434 تناولها في المواد 84-85-

87 أما الأمر رقم 67-90 فقد تضمنها بموجب المواد 77-78-79-80 أما دفتر البنود الإدارية العامة فأشار إليها بموجب نص المادة 07 منه فقط.

إن هذه الكفالة تحرر وفقاً وبحسب الصيغ التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه<sup>(1)</sup>، والمقصود بالبنك الذي تنتمي إليه هو: البنك الذي أصدرها، وهنا لا بد من الإشارة إلى أن المشرع كان من المفروض أن لا ينص على إلزامية تحرير هذه الكفالة وفقاً لما يناسب البنوك في حالة إصدارها، فقد تحرر هذه الكفالة من طرف جهة لا تعد بنكاً كصندوق ضمان الصفقات العمومية، وحسب رأيي يفترض أن يتم تحرير المادة 06/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 «تحرر الكفالة حسب الصيغ التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة، والجهة التي تنتمي إليها والمخول لها صلاحية منحها». فيمكن أن تكون هذه الهيئة المالية، إما بنكاً، أو مؤسسة أخرى خول لها القانون صلاحية منح الكفالات.

#### ب - الصفقات التي يشترط تقديم كفالة حسن التنفيذ فيها.

لم يرد النص على أنواع الصفقات التي يشترط فيها تقديم كفالة حسن التنفيذ، مما يفسر بأنها ملزمة التقديم في كل أنواع الصفقات مهما كان موضوعها سواء أشغال، أو توريد أو دراسة، أو خدمات.

غير أنه هناك إستثناء فيمكن إعفاء بعض الصفقات من تقديم هذه الكفالة وذلك في حالتين:

#### 1 - عندما لا يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة 03 أشهر:

ففي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من تقديم هذه الكفالة ولا يهم نوع الصفقة المبرمة سواء كان موضوعها القيام بالأشغال وتقديم خدمات أو القيام بالدراسات أو التوريد باللوازم<sup>(2)</sup>.

(1)- المادة 06/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سالفاً.

(2)- المادة 03/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سالفاً.

## 2- حالة الإعفاء بموجب قرار وزاري مشترك فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات:

ففي هذه الحالة وبموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني، تعفى بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات من تقييم كفاءة حسن التنفيذ، حيث أنه وبموجب هذا القرار يتم تحديد قائمة هذه الأنواع المعفاة<sup>(1)</sup>، والتي نذكر من بينها:

- القرار المشترك بين وزير المالية ووزير الضمان الإجتماعي الصادر بتاريخ 02 جويلية 2005 المتضمن تحديد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفاءة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup> ووفقا لنص المادة 02 من هذا القرار تعفى الصفقات المبرمة بين وزارة العمل والضمان الإجتماعي ومؤسسات الفندقية المتعلقة بمختلف الخدمات وشركات الطيران الجوي للنقل المتعلقة بنفقات النقل، والصفقات المتعلقة بصيانة وتنظيف مقر وزارة العمل والضمان الإجتماعي وملحقاته، وكذا الصفقات المتعلقة بالدراسات والاستشارات لقطاع العمل والضمان الإجتماعي، والمتعاملين المتعاقدين الذين يقومون بنشاط توزيع الكهرباء والماء والغاز ووسائل المواصلات السلكية واللاسلكية، من تقديم كفاءة حسن تنفيذ الصفقة.

- القرار المشترك بين وزير المالية ووزير الشباب والرياضة الصادر بتاريخ 15 نوفمبر 2007 الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفاءة حسن تنفيذ الصفقة تطبيقا لنص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

(1)- المادة 01/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سافا.

(2)- القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير العمل والضمان الإجتماعي المؤرخ في 02 جويلية 2005 المتضمن تحديد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفاءة تنفيذ الصفقة، جريدة الرسمية، العدد 73 الصادر بتاريخ 2005/11/09.

(3)- القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير الشباب والرياضة المؤرخ في 15 نوفمبر 2007 المتضمن تحديد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفاءة تنفيذ الصفقة، جريدة الرسمية، العدد 77 الصادر بتاريخ 2007/12/09.

ووفقا للمادة الثانية من هذا القرار فإن وزير الشباب والرياضة يعفي المتعاملين معه من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة لبعض الأصناف من صفقات، الدراسات والخدمات الأتية:

- الصفقات التي تبرم بين وزير الشباب والرياضة ومؤسسات الفندقية المتعلقة بمختلف الخدمات، لاسيما تلك المرتبطة ب: إيجار المكاتب والقاعات الخاصة بالمحاضرات، والتكفل بالوفود بمناسبة الزيارات الرسمية أو المؤتمرات والملتقيات في مجال الإقامة والإطعام وكل الخدمات الأخرى المرتبطة بهذا النوع من تقديم الخدمات
- الصفقات التي تبرم بين وزير الشباب والرياضة وشركات الطيران الجوي للنقل المتعلقة بنفقات النقل.
- الصفقات المتعلقة بالدراسات والاستشارات لقطاع الشباب والرياضة.
- الصفقات المبرمة مع المتعاملين المتعاقدين الذين يقومون بنشاط توزيع الكهرباء والماء والغاز ووسائل المواصلات السلوكية واللاسلكية.
- الصفقات المتعلقة بتقديم خدمات صيانة الأجهزة والتركيبات الصحية والكهربائية وأجهزة التبريد، وأجهزة الإعلام الآلي.

#### ج- ميعاد التأسيس ومدة السريان.

يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة حسن التنفيذ للصفقة، خلال أجل يجب ألا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب على الحساب، وهو آخر أجل لتأسيسها<sup>(1)</sup>.  
ويترتب عن تقديم هذه الكفالة أي كفالة حسن تنفيذ الصفقة تحرير كفالة التعهد التي قدمها تنفيذ حائز الصفقة عندما قدم تعهده وذلك بمقتضى نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

(1)- المادة 04/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سالفا.

وتسري كفالة حسن التنفيذ ابتداء من تاريخ الإنطلاق في تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة إلى غاية الإستلام المؤقت، ومعنى هذا أن كفالة حسن التنفيذ تغطي مخاطر عدم التنفيذ للبنود التعاقدية للصفقة بالنسبة للفترة الممتدة من تاريخ الأمر بالخدمة الصادر عن المصلحة المتعاقدة إلى غاية تاريخ الإستلام المؤقت كما هو محدد في الصفقة.

#### -الإستلام المؤقت: Réception provisoire

لم يحدد التنظيم الخاص بالصفقات العمومية معنى الإستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة ولا التنظيمات السابقة، غير أنه بالرجوع إلى القرار الصادر بتاريخ 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة نجده تطرق إلى موضوع التسليم المؤقت في المادة 46 منه غير أنه لم يعرفه.

كما أن المشرع لم يضبط الإصطلاحات في هذه النقطة مصطلح "تسليم" باللغة العربية يقابله باللغة الفرنسية مصطلح "Réception" هذا وفقا لما ورد في نص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وكان من الأرجح أن يورد النص باللغة العربية مصطلح "إستلام مؤقت" الذي يقابله بالفرنسية:

- Réception provisoire - وهو الأقرب إلى الصواب.

وعليه أقترح أن تحرر الجملة الأخيرة من المادة 98 باللغة العربية كالآتي:

«... عند الإستلام المؤقت إلى كفالة الضمان».

#### د - مبلغ كفالة حسن التنفيذ.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ما بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة ويتم فرضه حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، فالأمر يعود إلى السلطة التقديرية المصلحة المتعاقدة في تحديد نسبتها، التي لا يمكن أن تخرج على المجال المحدد أعلاه<sup>(1)</sup>.

(1)- المادة 100 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سافا.

وهنا تجدر الإشارة إلى المرسوم الرئاسي 02-250 يعد أول تنظيم خاص بالصفقات العمومية حدد الحد الأقصى والحد الأدنى لمبلغ كفالة حسن التنفيذ، فالمرسوم التنفيذي 91-434 حدد نسبة بـ: 5% من مبلغ الصفقة الذي يمكن أن يقل عليه مبلغ كفالة حسن تنفيذ الصفقة، الأمر نفسه في المرسوم رقم 82-145<sup>(1)</sup>، في حين الأمر رقم 67-90 حدد مبلغ الكفالة كالآتي<sup>(2)</sup>:

- عند عدم النص على مدة الضمان فلا يجوز أن يفوق مبلغ الكفالة عن 5% من مبلغ الأولى للصفقة.

- وعند النص على مدة الضمان لا يجوز أن يفوق مبلغ الكفالة 10% من مبلغ الصفقة.

- ورغم هذا فإن المقاولين الجزائريين الممثلين في الإتحاد العام للمقاولين الجزائريين، يرون بأن مبلغ هذه الكفالة هو مبلغا مرتفعا ويثقل كاهل المقاولات خاصة الصغيرة والمتوسطة منها، وبالأخص عندما تفرض المصلحة المتعاقدة عليهم تقديم كفالة بنسبة 10% من مبلغ الصفقة<sup>(3)</sup>.

وتدخل هذه الكفالة حيز التنفيذ بموجب عقد الكفالة ابتداءً من تاريخ تبليغ الأمر بالخدمة الخاص بتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة<sup>(4)</sup>.

و - إستعادة كفالة حسن التنفيذ.

يتم إرجاع كفالة حسن التنفيذ الصفقة بعد شهر من تاريخ الإستلام النهائي للصفقة والذي يتم بموجب تحرير رفع اليد الكلي والنهائي<sup>(5)</sup>.

(1)- المادة 86 من المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، رقم 57، المؤرخة في 13/11/1991، وكذا المادة 90 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، جريدة الرسمية، رقم 15، المؤرخة في 13/04/1982.

(2)- المادة 78 من الأمر 67-90 المؤرخ في 17/06/1967، المعدل والمتمم والمتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة الرسمية، رقم 52 المؤرخة في 27/06/1967.

(3)- عبد الغني بن زمام، المذكرة السابقة، صفحة 112.

(4)- أنظر الملحق رقم 04/02.

(5)- أنظر الملحق رقم 05/02.



## رابعاً - كفالة الضمان Cautions de garantie.

### أ- تعريفها والهدف منها.

ضماناً منها للمخاطر أو العيوب التي قد تشوب الخدمة موضوع الصفقة بعد الإنتهاء من إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد، تفرض المصلحة المتعاقدة كفالة الضمان لتغطية العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة.

ولقد تطرق المشرع إلى هذا النوع من الكفالة في المادة 98، والمادة 99 والمادة 101 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وعلى كل فإن كفالة الضمان تغطي مخاطر عيوب الإنجاز أو التنفيذ الناقص من قبل المتعامل المتعاقد، إخلالاً بالتزاماته التعاقدية بعنوان الصفقة، التي تحدث أثناء مدة الضمان التي تمتد من تاريخ محضر الإستلام المؤقت إلى تاريخ المحدد تعاقدياً عن الإستلام النهائي.

### ب- مدة الضمان.

من المسلم به أن مدة الضمان تبدأ من تاريخ الإستلام المؤقت وينتهي بالإستلام النهائي، غير أن التنظيم الخاص بالصفقات العمومية لم يحدد أجلاً للضمان، في حين عند الرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الصادر بتاريخ 1964/11/21 نجده يقر بأن أجل الضمان يحدد في دفتر الشروط الخصوصية، أما في حالة عدم تحديده هذا الأخير فإن أجل الضمان تكون كالآتي<sup>(1)</sup>:

- بالنسبة لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية يحدد هذا الأجل بـ: ستة (06) أشهر ابتداء من تاريخ الإستلام المؤقت لها.

- بالنسبة للأشغال الأخرى يحدد بسنة (01) واحدة تبدأ أيضاً من تاريخ الإستلام المؤقت لها.

وعادة ما ينص على أجل الضمان في دفتر الشروط الخصوصية بإثنتا عشر (12) شهراً.

(1)- المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والمواصلات السالف الذكر.

## ج - الحالات التي يشترط فيها تقديم كفالة الضمان.

لابد هنا من التمييز بين وضعيتين أو نوعين من أنواع الصفقات:

1- كقاعدة عامة عندما ينص على أجل الضمان في الصفقة، ففي هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 إلى كفالة الضمان.

وهنا لابد من التساؤل عن حالة الصفقات التي تم الإعفاء فيها من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وهي صفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 والمعفاة بموجب قرار وزاري مشترك من تقديم كفالة حسن التنفيذ؟

2- إذا ما تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن التنفيذ: ففي هذه الحالة وكما سبق الإشارة إليه فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض بإقتطاعات حسن التنفيذ، وهنا أيضا لا يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة الضمان إلا إذا تم النص على أجل الضمان في الصفقة.

في حين الرصيد المكون من مجموع إقتطاعات الضمان يحول إلى كفالة الضمان عند الإستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة.

ويحرر عقد الكفالة الضمان في أصل في نسختين كالآتي<sup>(1)</sup>:

- نسخة للمصلحة المتعاقدة ( صاحب المشروع).

- نسخة تبلغ إلى حائز الصفقة، ونسخة تبقى لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية.

وهنا لابد من التساؤل عن ماهية إقتطاع حسن التنفيذ؟

- إقتطاع حسن التنفيذ.

وفقا لنص المادة 99 من المرسوم الرئاسي 10-236، فإن كفالة حسن التنفيذ تعوض بإقتطاعات حسن التنفيذ إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات المذكورة في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 10-236 .

(1)- أنظر: الملحق رقم 06/02 .

### المقصود بإقتطاعات حسن التنفيذ.

لم يحدد التنظيمات الخاصة بالصفقات العمومية، ولا دفتر الشروط الإدارية العامة المقصود بإقتطاعات حسن التنفيذ، وعليه يمكن تعريفه كما يلي: « هو كل مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة بإقتطاعه من كل دفع على الحساب يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة ».

ويجب التنويه هنا إلى عدم الخلط بين إقتطاعات حسن التنفيذ، والإقتطاعات التي تجريها المصلحة المتعاقدة بصدد إستعادة المبلغ المدفوعة في شكل تسبيقات، ولا يمكن لنفس الصفقة أن يتم النص ضمنها على إلزامية تقديم المتعامل المتعاقد كفالة حسن التنفيذ وإقتطاعات حسن التنفيذ في نفس الوقت.

#### - الحالات التي يتم فيها القيام بالإقتطاع.

لا يمكن أن تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء عملية إقتطاع الضمان إلا:

§ إذا نص في الصفقة على مدة الضمان.

§ إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات والخدمات التي تعفى حائزوها من تقديم كفالة حسن تنفيذها، بموجب قرار وزاري مشترك بين وزير المالية والوزير المعني<sup>(1)</sup>.

§ أن ينص دفتر شروط المناقصة على وجوب إقتطاع مبالغ حسن التنفيذ، التي تعوض عن تقديم كفالة حسن التنفيذ، وبهذه الصفة يمكن أن تحول إلى كفالة ضمان عندما يتم الإستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة<sup>(2)</sup>.

#### - مبلغ الإقتطاع حسن التنفيذ.

لم ينص التنظيم الخاص بالصفقات العمومية على مبلغ الإقتطاع الذي يجب إقتطاعه أو نسبته، وبذلك يمكن القول بأنه مادام هذا الإقتطاع يعوض كفالة حسن التنفيذ فإنه لا يتصور أن يخرج نسبته عن 5% من مبلغ الصفقة كحد أدنى وعن 10% من مبلغها كحد أقصى.

#### - إستعادة الإقتطاعات .

يتم إسترداده مثله مثل كفالة حسن التنفيذ.

(1)- المادة 01/99 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(2)- المادة 02/99 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

**د - مبلغ كفالة الضمان.**

مادامت كفالة الضمان تتأتى لتحويل كفالة حسن التنفيذ، أو مجموع مبالغ إقتطاعات حسن التنفيذ، فإن مبلغها هو نفس مبلغ الكفالة، أو مجموع الإقتطاعات.

**و - إستعادة الضمان.**

ترد كفالة الضمان بعد شهر واحد إبتداء من تاريخ الإستلام النهائي للخدمات موضوع الصفقة.

وهنا لابد من الإشارة إلى أن المادة 99 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تحدثت عن مدة شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، في حين من الأرجح أن يكون النص على أن بداية مدة الشهر من تاريخ «الإستلام النهائي للخدمة موضوع الصفقة»، وليس شهر من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

وطبقا لنص المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق الذكر فإن:

1- يرد مبلغ الضمان وتحرر الضمانة الحالة محله على أثر قيام الإدارة برفع اليد، وذلك في الشهر الذي يلي تاريخ الإستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة قد أكمل بذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة، وإذا أثبت المقاول خاصة تأدية التعويضات التي يكون ملزم بها.

2- ويتوقف سريان مفعول الضمان بإنقضاء الشهر، إلا إذا أشارت الإدارة برسالة مضمونة موجهة إلى الضامن (الكفيل) بأن حائز الصفقة لم يكمل جميع إلتزاماته، وفي هذه الحالة لايجوز وضع حد لنفاذ الضمان (الكفالة) إلا برفع اليد الذي تجريه الإدارة. الإستلام النهائي: لم يحدد التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية معنى الإستلام النهائي للخدمة موضوع الصفقة، و إكتفى بالإشارة إليه في المادة 101 كما يلي: « ... في مدة شهر من مدة التسليم النهائي للصفقة... ».

في حين تطرق دفتر الشروط الإدارية العامة إلى الإستلام النهائي في المادة 47 منه، وأعتبر أن الإستلام النهائي يتم إما بعد سنة (12) شهرا بالنسبة لصفقات الأشغال وستة (06) أشهر بالنسبة لأشغال الصيانة والحفر للأسس.

ويبقى المتعامل المتعاقد طيلة هذه المدة مسؤولا عن الأشغال المنجزة، ويقوم بالمحافظة عليها وتصليح جميع العيوب الظاهرة فيها.

## المطلب الثاني:

### أدوات تنفيذ نظام الكفالة.

تلتقي العلاقة المالية للإدارة المتعاقدة - صاحب المشروع - والمتعامل المتعاقد أو الحائز على الصفقة في عملية الدفع حيث تنهي العلاقة التعاقدية إذا تمت التسوية المالية عن طريق دفع سعر الصفقة (أجر الصفقة) لكن قبل البدء في مرحلة التنفيذ يجب كلا الطرفين إمكانيات مالية لانطلاق العملية أي ضمان التمويل قبل تسديد مبلغ الصفقة كمرحلة الأخيرة.

والتمويل الصفقة العمومية فإنه يتطلب إعلان هذه الأخيرة توفير الإعتمادات الضرورية لدفع المبالغ المترتبة عن التنفيذ والتي تنصب على المصاريف العمومية، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة مسبقا بتوفير الأدوات اللازمة وتسجيلها في الميزانية المخصصة لها، وفي المقابل يتوجب على المتعامل الذي منح الصفقة قبل البدء في عملية التنفيذ القيام بتوفير أموال تسمح له بإقتناء المواد اللوازم الضرورية لتنفيذ المشروع أو الأشغال.

ونظرا لأن أغلب نفقات الدولة تذهب في شكل صفقات وجب إعطاء دور فعال للبنوك إذ تعتبر المورد الأساسي في منح الضمانات بمختلف أنواعها، وصندوق ضمان الصفقات العمومية الذي أنشئ خصيصا لتكملة النظام المصرفي ليقوم بالإسهام في ضمان تمويل الطلبات العمومية.

## الفرع الأول:

### البنوك.

إن النظام المصرفي مدعو للتطور السريع في آلياته، وهذا التطور الذي يستوجب منح بنك الجزائر (البنك المركزي) سلطات حقيقة في ميدان تنظيم ومراقبة القرض والوصول إلى المنافسة فعلية بين البنوك وعلى هذا الأساس صدر أمر ينظم النقد والقرض<sup>(1)</sup>.

(1)- الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 2001/02/27 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة الرسمية،

ومن أهم أهداف هذا الأمر هو مساعدة التطهير المالي للمؤسسات، حيث أن تطوير العلاقة بين البنوك وزبائنها، صارت تعتمد على قاعدة قابلية تسديد القرض، فعلى المقترض أن يشرع في حينها بالتسديد بنفسه مما يعفي الدولة نهائيا من تحمل هذا العبء ويعيد للبنوك حق تقدير زبائنها على الوفاء بمفردتها.

وبغرض إنعاش وإحياء النظام البنكي الجزائري بادرت الجزائر إلى إدخال جملة من الإصلاحات، كان أولها إنشاء البنك المركزي الجزائري والصندوق الجزائري للتنمية اللذان كانا يتكفلان بتسيير مصادر الخارجية وتقديم المساعدات والقروض لغرض تمويل مشاريع التجهيز العمومي للمؤسسات المختلفة ثم توالى عملية إنشاء البنوك العمومية لتصبح كلها تمويل المشاريع التي تقوم بها المؤسسات الوطنية<sup>(1)</sup>.

لكن هذا كله لم يمنع من وجود النقائص خاصة في مجال التمويل حيث كانت البنوك مجرد مصدر لا يفي من السيولة التي تمول المؤسسات العمومية، أما مع نهاية الثمانينات وبداية سنوات التسعينات بإصدار القانون رقم 90-10 المؤرخ في 10/04/1990 المتعلق بالنقد والقروض، أقرت الدولة إصلاحات جديدة على القطاع المصرفي نظرا لمشكلة تراكم الديون على المؤسسات إزاء البنوك التي عرفت هي الأخرى مشاكل ضعف التمويل لذا كان لزاما إعادة الدور الحقيقي للبنوك كوسيط مالي فعال من خلال إقرار نوع من إستقلالية في التسيير، ورغم هذه الإصلاحات ظل مشكل البيروقراطية وكذا الشروط الكثيرة التي تتطلبها عملية التمويل مما أدى كل ذلك إلى تعطيل مشاريع الإدارة العمومية توقفها في كثير من الأحيان، وأمام هذا الوضع فكرت السلطات العمومية في إنشاء هيئة تتكفل بمجال الصفقات العمومية ألا وهي صندوق ضمان الصفقات العمومية.

(1) - الدكتور لطرش الطاهر، المرجع السابق، صفحة 179 ومايلها.

## الفرع الثاني:

### صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

إن مشكلة الديون غير المدفوعة، من طرف الإدارات العمومية والجماعات المحلية يعتبر عائقا هاما لمعظم المؤسسات العمومية والخاصة التي لها دخل في إنجاز الصفقات والطلبات الممولة من طرف ميزانية الدولة، وهو ما أدى إلى تعثر المتعاملين الإقتصاديين وذلك راجع لغياب جهاز فعال للضمان وهذا ما أثبت ضرورة إنشاء مؤسسة مختصة بكلفة بضمان الصفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

لقد تم إنشاء الصندوق بموجب المرسوم التنفيذي رقم 67-98 المؤرخ في 1998/02/21 والذي يعد مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري طبقا لنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 67-98، وتعرف المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري على أنها تلك المرافق التي يكون موضوع نشاطاتها تجاريا وصناعيا، مماثلا للنشاط الذي تمارسه الأشخاص الخاصة وتتخذها الدولة أو الجماعات المحلية كوسيلة لإدارة مرافقها ذات الطابع التجاري والصناعي، وهي تخضع لأحكام القانون العام وأحكام القانون الخاص معاً<sup>(3)</sup>.

يتمتع صندوق ضمان الصفقات العمومية بالشخصية معنوية والإستقلالية المالي، ويعد تاجرا في علاقته مع الغير فيطبق بذلك عليه أحكام القانون الخاص، أما فيما يخص علاقته مع الدولة فيطبق عليه قواعد القانون العام موضوع تحت وصاية وزير المالية، ويهدف من إنشاء هذا الصندوق الحفاظ على التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية المقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة.

(1)- أنظر الملحق رقم 01/03.

(2)- إن القانون رقم 88-01 المؤرخ في 1988/01/12 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات الإقتصادية العمومية هو الذي حدد مفهوم وإختصاصات المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

(3)- طبقا لنص المادة 04 من المرسوم رقم 67-98 المذكور اعلاه.

ويحتل الصندوق كمؤسسة مالية، مكانة هامة في النظام المصرفي الجزائري من خلال منح ضمانات أو كفالة بكل الأشكال لتسهيل تحقيق مشاريع في قطاعات المنشآت القاعدية والسكن والصفقات العمومية إضافة إلى مهام أخرى تكلفة إياها الخزينة العمومية<sup>(1)</sup>.

وتطبيقا لأحكام المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لاسيما المواد 111، 110، 89 منه وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور سابقا وكذا دفتر الشروط المحدد لصلاحيات الصندوق، فإن هذا الأخير يسمح لأصحاب الطلبات والصفقات العمومية ما يلي:

- الحصول على الكفالات أو الضمانات التي تسمح لهم بالمساهمة في إنجاز الصفقات العمومية.

- الاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار إنجاز الصفقات والطلبات العمومية.

الحصول على الضمانات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة.

- تسديد كشوف المؤسسات وفوائرها إذا لم يتم ذلك ضمن الأجال القانونية.

- الحصول على التسبيقات مقابل كشوف الأشغال قبل أن تعترف المصلحة المتعاقدة بحقها.

- الاستفادة من ضمان المؤسسة لدى بنوكها قصد الحصول على أي قرض يتضمن إنجاز صفقة أو طلبية عمومية وبالمقابل يطلب الصندوق من المستفيدين من الضمانات والكفالات كل التبريرات وتقديم كل الوثائق الضرورية.

وفيما يخص نظام الكفالة فإن الصندوق يقوم منح كفالته لصالح المتعامل المتعاقد الحائز على الصفقة سواء في بداية تنفيذ عقد توريد أو إنجاز أشغال حيث تقوم هذه الكفالة بضمان وبصفة عامة مختلف التزامات المؤسسة المتعاقدة مع الإدارة.

(1)- المادة الأولى والثانية من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، المذكور سابقا.



ولكي يتمكن الصندوق من القيام بمنح الكفالات المنصوص عليها ضمن قانون الصفقات العمومية، فإنه يربط علاقات سواء مع البنوك المانحة للتمويل أو الأمرين بالصرف وكذا المتعاملين المتعاقدين حيث تبرز علاقة الصندوق بالبنوك خاصة في مجال الضمان الإحتياطي إذ يتدخل الصندوق كوسيط بين البنوك والخزينة العمومية لخصم السندات الإذنية .

أما علاقته مع الأمرين بالصرف في مجال الكفالة، وطبقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-268 المؤرخ في 1997/07/21 المحدد للإجراءات المرتبطة بالإلتزام وتنفيذ النفقات العمومية وحصر إختصاصات ومسؤوليات الأمرين بالصرف، يتدخل الصندوق من زاوية مراقبة طبيعة ومبلغ الصفقة التي سيضمها وهذا من خلال نظام إعلام دائم مع الأمرين بالصرف<sup>(1)</sup>.

كما تبرز هذه العلاقة من خلال رقابة تنفيذ الصفقات العمومية وفيما يخص رفع اليد على الكفالات التي يقدمها الصندوق للمؤسسات لاسيما " كفالة الضمان " يمكن للمصلحة المتعاقدة عن طريق الأمر بالصرف أن تشعر الصندوق برسالة موصى عليها بعدم تحرير الكفالة للمتعامل الحائز على الصفقة وتمديد الأجل لأكثر من شهر لأن هذه الكفالة يتم رفع اليد بعد مضي شهر واحد ابتداء من تاريخ الإستلام النهائي إلا في حالة عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بجميع البنود العقدية وهنا تحرر كفالة الضمان برفع اليد صادر عن الأمر بالصرف يوجه إلى الصندوق، أما علاقة الصندوق بالمؤسسة المتعاقدة فإن هذه الأخيرة تعتبر زبونا للصندوق فيما يخص الحصول على كفالاته وضمائنه حيث يقوم بإعلامها وتوجيهها ومنحها الكفالات، وفي المقابل تقدم المؤسسة التأمينات الضرورية، وذلك بالموازاة مع الأخطار التي يتحملها الصندوق مقابل القرض بتوقيع الذي تستفيد منه المؤسسات.

(1)- المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، المذكور سابقا.

لكن ماهي آليات القانونية لتدخل الصندوق في ضمان عملية تمويل الصفقات العمومية؟

### أولاً: الرهن الحيازي للصفقة

تنص المادة 948 من القانون المدني على أنه: « الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضماناً لدين عليه أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئاً يترتب عليه للدائن حقاً عينياً يحق له حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون »<sup>(1)</sup>.

يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقة العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة إنجاز الصفقة ولتمكنها من مواصلة أشغال الإنجاز، ويتم الرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 110 من المرسوم الرئاسي 10-236 حيث:

- يتم الرهن الحيازي لدى المؤسسة أو مجموعة من المؤسسات المصرفية سواء كانت عمومية أو خاصة أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية وتسمى هذه المؤسسة بـ"المتنازل له عن الصفقة".

- يكون الرهن الحيازي مقابل نسخة من الصفقة تحمل بيانا يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سنداً في حالة الرهن الحيازي والبيان يكون في شكل العبارة التالية "مقبول كسند للرهن الحيازي" وهذه الوثيقة تقدمها المصلحة المتعاقدة للمتعاقل، وقد تحل محل الوثيقة سابقة الذكر "مستخرج من الصفقة" إذا كان تقديم النسخة الكاملة من شأنه الإخلال بالسر المطلوب في الصفقة شرط أن يتضمن المستخرج البيانات اللازمة التالية: تاريخ صدور الوثيقة، ختم المصلحة المتعاقدة وإمضاء الأمر بالصرف.

- يبلغ المتنازل له المحاسب المعين، في الصفقة الرهون الحيازية، وهذا الأخير عوض أن يدفع الكشف إلى رصيد المؤسسة يدفعها إلى رصيد المتنازل له الذي يصبح المستفيد بدلاً من المؤسسة المتعاقدة.

(1)- يعد الرهن الحيازي أحد الضمانات العينية لأنه يركز على موضوع الشيء المقدم للضمان.

- يرسل المحاسب المعين للمتنازل له وثيقة تبين الوضعية المالية للصفقة العمومية، بالنسبة للمصلحة المتعاقدة تقدم للمتنازل له كشفا موجزا للخدمات المنجزة وإما بيانا تفصيليا للحقوق المثبتة لصالح المتعامل المتعاقد أو كشفا بالتسبيقات المدفوعة.

- يقبض المستفيد من الدين بمفرده مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه وذلك في أجل لا يتعدى اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه الإشعار بالرهن الحيازي المعني<sup>(1)</sup>.

يتم رفع اليد على الرهن الحيازي بطلب من المتنازل له من المحاسب الحائز على النسخة الخاصة برسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام.

وفي إطار الصلاحيات المخولة للصندوق أيضا، أفادت المادة 63 من قانون المالية لسنة 2005 على أنه: « يمكن أن يسدد صندوق ضمان الصفقات العمومية الفوائد التأخيرية الناجمة عن تنفيذ صفقات العمومية مرهونة لصالحه»، وللإشارة فإن الصندوق يقبل الرهن الحيازي للصفقات العمومية والمبرمة مع المؤسسات المتعاقدة مقابل الكفالات التي تمنح لها.

#### ثانيا: الضمان الإحتياطي.

يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصفقة (المتعامل المتعاقد مع الإدارة) والبنك الذي يقدم لها القرض لتمويل الصفقة بتقديمه الضمانات اللازمة ويكون ذلك عندما يقرر البنك عدم التزامه مع المؤسسة لعدم تقديمها الضمانات الكافية، ويلتمس البنك ضمان الصندوق لهذه المؤسسة، ويسمى الصندوق في هذه الحالة الضامن الإحتياطي<sup>(2)</sup>.

عند حلول أجل إستحقاق الدين، إذا لم تتمكن المؤسسة من تسديد ديونها إزاء البنك يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق للبنك، ويرجع هذا الأخير على المؤسسة لإسترجاع ما دفعه.

(1) - Mansouri Mansouri ,système et pratiques bancaires en algérie,édition houma,alger,2005,page144

(2) - ليندة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002، صفحة 344.

### المبحث الثاني:

#### الإلتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية.

يجب على المتعامل المتعاقد تنفيذ الإلتزامات المفروضة عليه بموجب مجموع وثائق العقد، ولن يدفع عنه هذا الإلتزام إلا القوة القاهرة، لأن الإلتزامه هذا يعد الأثر العام والأساسي وهو يعكس القوة الإلزامية لتنفيذ الصفقة.

إلا أنه قد يصادف عملية التنفيذ ظروف معينة تعفيه من ذلك أو في حالات يتخلى المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالإلتزاماته مما يفرض عليه توقيع جزاءات مختلفة لاسيما حق الإدارة في فسخ العقد أو فرض عقوبات مالية وغيرها.

وبما أن تنفيذ العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية، على وجه الخصوص يخضع لمبدأ رعاية المصلحة العامة وضمان إستمرارية المرفق العام، فإن المتعامل المتعاقد ملزم بأداء شروط الصفقة المتعاقد عليها لأنه الأقدر والأنسب على ذلك حسب ما تقتضيه أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 في المواد 35 و92 منه إذ يحرص المتعاقد مع الإدارة في مجال التنفيذ التقني للصفقة.

ولهذا فإن الإلتزامات المتعامل المتعاقد لا يمكن حصرها من جميع النواحي لأنها تتعلق بطبيعة كل عقد من العقود الإدارية ومع ذلك يمكن دراستها في ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول: حالة التنفيذ العادي للصفقة.
- المطلب الثالث: حالة التنفيذ غير العادي للصفقة.
- المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ الصفقة.

### المطلب الأول:

#### **حالة التنفيذ العادي للصفقة.**

يلتزم المتعامل المتعاقد إتجاه ككل طرف في عقد ما بأن يوفي بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط وحسب القواعد العامة المقررة في هذا الصدد، ويمكن رد الإلتزامات العامة للمقاول إلى ما يلي:

### الفرع الأول:

#### **الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة.**

القاعدة العامة أن المتعامل المتعاقد يتولى شخصيا مهمة إنجاز الصفقة المتعاقد عليها، ذلك أن المصلحة المتعاقدة تراعي إعتبارات عديدة في إختيارها للطرف المتعاقد بالنظر إلى صلة العقد الإداري الوثيقة بالمرفق العام، فإن الإدارة تراعي إعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقدين معها سواء من حيث الكفاية المالية، أو المقدرة الفنية، أو حسن السمعة أو الجنسية، أي أن الإعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول سواء فيما يتعلق بإختيار المتعاقد أو تنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>.

ومن ثم فإن المتعامل المتعاقد ملزم بالتنفيذ للصفقة وبالطريقة والكيفية التي إرتضاها وأختارها<sup>(2)</sup>.

ويترتب عن قاعدة الإلتزام الشخصي بالتنفيذ النتائج التالية:

#### **أولا: التعامل الثانوي.**

وهو أن يتمتع على المتعامل المتعاقد وأن يحل غيره محله في تنفيذ جميع إلتزاماته التعاقدية أو تنفيذ بعض هذه الإلتزامات إلا بموافقة الإدارة مقدما<sup>(3)</sup>.  
وبتطبيق المبادئ المشتركة في العقود الإدارية، فإن التنازلات يجب أن تكون موضوع ترخيص مسبق وصريح من الإدارة<sup>(4)</sup>.

(1)- أنظر: الدكتور عبد العزيز السيد الخوري "مذكرات في العقد الإداري" مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 1، يناير-مارس 1989، صفحة 43.

(2)- الدكتور عمار بوضياف، مرجع السابق، صفحة 174.

(3)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 433.

(4)- Andre Delaubadere, op, cit, page 397.

نصت المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أن التعاقد من الباطن أو إجراء المساهمة محظور بدون ترخيص.

لذا لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتنازل على جزء أو أكثر من مؤسسته إلى متعاقدين من الباطن أو المساهمة بها في شركة أو مجموعة شركات دون ترخيص صريح من الإدارة<sup>(1)</sup>.

كما تنص المادة 109 فقرة (02) من المرسوم الرئاسي 10-236 على ما يلي: « ينبغي أن يحظى إختيار كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما ».

يستنتج من نص المادة 109 بأن: المتعامل المتعاقد هو الذي يقترح المتعامل الثانوي أو المتعاقد من الباطن، ولإدارة أن توافق على رغبة المتعامل المتعاقد في التنازل عن عقده أو التعامل الثانوي.

فالمشرع الجزائري، لم ينص على الأشكال والإجراءات التي بمقتضاها الموافقة على التعاقد من الباطن، غير أن هذه الموافقة أن تكون صريحة طبقا لنص المادة 11 فقرة (01) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة. والمسلم به، أن السلطة التي تملك الموافقة على التعاقد الثانوي، هي السلطة التي تملك إبرام الصفقة الأصلية ما لم ينص المشرع على ذلك.

ويشمل التعامل الثانوي جزاء من موضوع الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 107 من المرسوم الرئاسي 10-236 ويقصد بهذا الشرط، أنه لا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتعاقد من الباطن على كل موضوع الصفقة، ويتعلق المجال الرئسي لتدخل المتعاقد من الباطن بالخدمات المحددة والمنصوص عليها صراحة في الصفقة، وكنتيجة لذلك، فإن كل مخالفة لهذه القاعدة يجب أن تكون موضوع ملحق مصادق عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة.

(1)- المادة 11 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقا..

## أ- آثار التعامل الثانوي.

يترتب على التعامل الثانوي نشوء علاقة ثلاثية:

1- علاقة المتعامل المتعاقد بالإدارة.

2- علاقة الإدارة بالمتعامل الثانوي.

3- علاقة المتعامل المتعاقد بالمتعامل الثانوي.

## 1- علاقة المتعامل المتعاقد بالإدارة.

إن التعامل الثانوي بغير موافقة الإدارة، لا يمكن أن يحتج به في مواجهة الإدارة، فلا يكون بين المتعامل الثانوي وبين الإدارة أي علاقة، ويبقى المتعامل المتعاقد الأصلي مسؤول وحده في مواجهة الإدارة، حيث ترجع عليه في حالة التقصير، وله وحده المطالبة بالحقوق المتولدة عن الصفقة كما ولو كان التعامل الثانوي غير قائم<sup>(1)</sup>.

وقد نصت المادة 11 فقرة 02 من دفتر الشروط الإدارية العامة على ما يلي:

« يبقى المقاول في كل الحالات مسؤولاً شخصياً أمام الإدارة وأمام العمال والأشخاص الآخرين ».

وهذا ما أكدته المادة 108 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن:

« المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل عليه بصفة ثانوية ».

إن تعاقد المتعامل المتعاقد من الباطن بشأن التزاماته التعاقدية، يكون خطأ في تنفيذ الصفقة وهذا الخطأ يبرر في نظر مجلس الدولة الفرنسي توقيع أقصى العقوبات، ويعني به فسخ الصفقة على مسؤولية المتعاقد، وذلك سواء نص على هذا الجزاء في العقد أو لم ينص<sup>(2)</sup>.

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 436.

(2)- أنسية-سعاد قريشي المذكرة السابقة ذكرها، صفحة 100 .

فالمشرع الجزائري هو الآخر نص في المادة 11 فقرة (3) من دفتر الشروط الإدارية العامة على ما يلي: « في حالة ما إذا أبرم المقاول عقد من الباطن، أو قدم سهما بشأن الصفقة إلى شركة أو مجموعة شركات بدون ترخيص يجوز تطبيق الإجراءات المنصوص عليها في المادة 35 دون إنذار مسبق»، وتتمثل الإجراءات في التدابير الجزائية.

## 2- علاقة الإدارة بالمتعامل الثانوي.

لا توجد أي علاقة تعاقدية بين المتعامل الثانوي وبين الإدارة مباشرة إلا ما يرد به نص صريح في القوانين أو اللوائح.

غير أنه يمكن تحرير علاقات تعاقدية في الحالات التالية<sup>(1)</sup>:

- يجوز للإدارة خلال الموافقة على التعامل الثانوي أن تفرض عليه مجموعة من الشروط.

- أثناء التسديد المباشر، إذا كانت هذه الإمكانية منصوص عليها في الصفقة. هذه القاعدة تسمح للمتعامل الثانوي أن يتقاضى أجره مباشرة من الإدارة في حالة تقصير ثابت من المتعامل المتعاقد.

## - 3- علاقة المتعامل المتعاقد مع المتعامل الثانوي.

- إن التعامل الثانوي يفرض علاقة مباشرة بين المتعامل المتعاقد والمتعامل الثانوي.

- نصت على ذلك المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، لذلك فإن التعامل الثانوي مسؤول تجاه المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ أو سوء تنفيذ الصفقة.

(1)- أنظر: أنسية - سعاد قريشي، المذكرة السابقة، صفحة 101.



### ثانيا: وفاة المتعامل المتعاقد.

في حالة وفاة المتعامل المتعاقد، تفسخ الصفقة بقوة القانون دون تعويض، إلا في حالة ما إذا قبلت الإدارة العروض التي قد يتقدم بها الورثة لمواصلة الأشغال<sup>(1)</sup>. وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 37 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة لسنة 1964 .

### ثالثا: الإفلاس أو التسوية القضائية.

تفسخ الصفقة كذلك ودون تعويض في الحالة الإفلاس إلا إذا قبلت الإدارة العروض التي قد يتقدم بها الوكيل لإستمرار الأشغال والمرخص له بذلك من طرف المحكمة لمواصلة الأشغال<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### الالتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها.

على المتعامل المتعاقد أن ينفذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص الصفقة أو ما تمليه الشروط العامة في تنفيذ الأعمال بحيث غالبا ما يتضمن دفتر شروط الصفقات بيانا أو بندا تكميليا يوضح شروط دخول الصفقة حيز التنفيذ إلى جانب تبيان موضوع الصفقة محددا وموصوفا وصفا دقيقا<sup>(3)</sup>.

إذ ينبغي على المتعامل المتعاقد أن يتحمل نتيجة تعهده و التزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم الإتفاق عليه في بنود الصفقة، بحيث تقوم مسؤوليته عن كل ما يتضمنه التنفيذ من عيوب (ضمان العيوب) بالإضافة إلى ذلك ينبغي عليه الإمتثال لأوامر الإدارة ونواهيها في إطار ممارسة سلطة الإشراف والرقابة.

(1)- Andre Delaubadere, op, cit, page 397.

(2)- المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة، المذكور سابقا.

(3)- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور سابقا

### الفرع الثالث:

#### الإلتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة.

يتطلب هذا الأمر إحاطة المتعامل المتعاقد ودرايته بكافة الشؤون التقنية، كما يجب عليه توفير الجو الملائم لتنفيذ المهمة الموكلة له ولمستخدميه، كإتخاذ الاحتياطات الكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث أو دفع أجورهم المستحقة لهم، كما يلتزم بالنسبة لعقود الأشغال، بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشاتهم تحت تصرف المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

كما ينبغي أيضا على المتعامل المتعاقد تنفيذ إلتزاماته بحسن نية مثلما تنص عليه المادة 106 من القانون المدني، بحيث يفترض فيمن يتعاقد مع الإدارة أن يكون أمنيا وحريصا على المصلحة العامة، التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وعلى ذلك فإنه من المقرر كأصل عام أنه ليس للمتعامل المتعاقد، التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياسا على السلطات المخولة والمتمثلة أساسا في:

- **سلطة الإشراف والرقابة:** يقصد بسلطة الرقابة والتوجيه حق الإدارة في مراقبة تنفيذ الصفقة العمومية والتأكد من أنه يتم وفق نصوص العقد ودفاتر الشروط، وكذا توجيه أعمال التنفيذ وإختيار أنسب الطرق التي تؤدي إليه<sup>(2)</sup>.
- **سلطة تعديل الصفقة:** يقصد بسلطة التعديل إمتياز الإدارة في إحداث تغيير في بنود العقد بإرادتها المنفردة، إذ تملك المصلحة المتعاقدة تعديل الصفقة العمومية بالإضافة أو النقصان كلما ظهرت ظروف جديدة<sup>(3)</sup>.
- **سلطة توقيع الجزاءات:** ويقصد بها سلطة الإدارة في توقيع عقوبات على المتعاقد معها إذا إمتنع عن التنفيذ أو إنحرف أو خالف شروط ومواصفات التنفيذ<sup>(4)</sup>.

(1) - يوسف بركات أبو دقة، إمتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية وفي قانون الصفقات العمومية في الجمهورية الجزائرية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، صفحة 104.

(2) - الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، محاضرات في الأموال العامة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1987، صفحة 72.

(3) - أنظر: علي عبد العزيز الفحام، رسالة سابقة ذكرها، صفحة 20.

(4) - الدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، صفحة 40.

### الفرع الرابع:

#### **الالتزام بالتنفيذ الخدمة في مدة المتفق عليها.**

نصت المادة 2 من الفقرات (1،2،3،4،5) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة الصادر في 21 نوفمبر 1964 ،على المدة المحددة لوفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته وهي:

- 1- تبدأ كل مهلة تحدد في العقود للإدارة أو المتعامل المتعاقد في السريان غداة اليوم الذي يحدث فيه الفعل أو العمل الذي يعد إنطلاقة لهذه المهلة.
  - 2- عندما يتم التعبير عن المهلة بالأيام، ينتهي الأجل في آخر يوم من المدة المتفق عليها.
  - 3- عندما يأتي تحديد المدة بالأشهر يتم حسابها من يوم كذا من شهر . وفي حالة عدم وجود يوم موافق في الشهر الذي ينتهي فيه الأجل، فإنه ينتهي في آخر يوم من ذلك الشهر .
  - 4- عندما يصادف آخر يوم من المهلة يوم عيد أو عطلة يمدد الأجل إلى حين يوم العمل التالي .
  - 5- عندما يتعين على المتعامل المتعاقد أن يرسل وثيقة مكتوبة وإلى المهندسين المعماريين، وإلى المحافظ أو إلى الإدارة (أي صاحب المشروع أو إلى ممثله) تنفيذ العقد، يجب أن يقوم أثناء المهلة المحددة إن كانت هناك مهلة، إما إيداع الغلاف لدى الموظف المختص مقابل تسليمه وصلاً إما إرساله إليه برسالة مضمونة مع طلب إشعار بالإستلام ويكون الإشعار البريدي بالإستلام ثابتاً من حيث المهلة.
- ويحدد دفتر التعليمات الخاصة بكل عقد الآجال التي يجب على المتعامل المتعاقد بمقتضاها تنفيذ الأشغال، وكذلك يحدد تاريخ بداية الآجال المسطرة بصورة تعاقدية.

## المطلب الثاني:

### حالة التنفيذ غير العادي للصفقة.

يحرص المتعامل المتعاقد على أداء الصفقة التي أبرامها على أحسن وجه، إلا أنه قد تحدث، أو تستجد بعض الظروف التي تجعل من تنفيذ الالتزامات أمراً صعباً، وفي بعض الأحيان مستحيلاً، الأمر الذي يدفع الإدارة إلى أن تبذل وسعها لتمكين المتعاقد معها من الإستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية إتجاهها، حرصاً منها على ضرورة إستمرار المرافق العامة بتأدية وظائفها بصورة مستمرة، وهذا ما يجعلها تتكبد بعض الخسائر في سبيل تحقيق هذا الهدف.

ولكن في بعض الأحيان، يصبح تنفيذ الالتزام مستحيلاً إستحالة مطلقة، ويغدو أمر إلزام المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته أمراً لا طائل من ورائه<sup>(1)</sup>، وهذا في حالة قوة قاهرة غالباً، والتي يحتم علينا الموضوع دراستها في هذا المطلب.

## الفرع الأول:

### مفهوم القوة القاهرة.

يقصد بالقوة القاهرة حدث غير متوقع مستقل عن إرادة المتعاقدين يترتب عليه إستحالة التنفيذ المطلق سواء لكل أو بعض الالتزامات التعاقدية<sup>(2)</sup>.

فيما يتعلق بقانون الصفقات العمومية الجزائري، فإننا لم نجد سوى المادة 95 من الأمر 67-90 عن جواز الإعفاء من العقوبات بفعل الأحداث غير المتوقعة والتي لا يمكن مقاومتها ومن شأنها منع صاحب الصفقة من التقيد بأجل التنفيذ المنصوص عليها في العقد وغالباً ما يتم ضبط كفيات تطبيق حالات القوة القاهرة بتضمنين بند في الصفقة يتعلق بذلك (بند تكميلي)<sup>(3)</sup>.

(1) - أنظر: الدكتور عادل طالب الطببائي: "مدى إنقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الإحتلال العراقي للكويت" (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت

، العدد الرابع، ديسمبر 1992، صفحة 13.

(2) - الدكتور عبد الفتاح أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 122.

(3) - المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكورة سابقاً.

وقد إستقر القضاء الفرنسي والمصري على إعتماد الشروط السابقة للإعتداد بنظرية القوة القاهرة وقد سايرها في ذلك مجلس الدولة الجزائري من خلال قراره الصادر بتاريخ 1999/ 03/08 في قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية التنفيذية سكيكة تتلخص فيما يلي<sup>(1)</sup>:

- أنه بتاريخ 1989/09/09 أبرم السيد بلارة توفيق صفقة مع بلدية سكيكة قصد بناء مكتبة ونظرا لكون البناية لم تتم في الآجال المنصوص عليها في العقد أنذرت البلدية المتعاقد بتاريخ 1991/03/09 للإسراع في الأشغال غير أن هذا الأخير برر التأخير بعدم تقديم المخطط والبطاقات التقنية وكذا من أجل زيادة أسعار البناء وعدم تطبيق التعليمات الوزارية المشتركة المؤرخة في 1990/11/06 وكذا بأن هناك قوة القاهرة نظرا للوضعية الإقتصادية للبلد وأن الدولة نفسها أمرت بمراجعة الأسعار.
- رفعت البلدية دعوى ضده أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكة فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 1995/04/22 قضت فيه بإلزامه بأن يدفع لرئيس بلدية سكيكة مبلغ قدره: 83.255,80 دج الممثل لـ 10% من مبلغ الصفقة.
- بعد إستئناف المتعامل المتعاقد أمام مجلس الدولة بتاريخ 1995/08/26 طالب الأخير بإلغاء القرار وتعويضه بمبلغ 69.712.9 دج إلا أن قرار مجلس الدولة جاء مؤكدا ومؤيدا للقرار المستأنف على أساس:
- مرور أكثر من سنتين ما بين تاريخ إبرام الصفقة وتاريخ الإنجاز بينما حدد أجل الإنجاز بـ 06 أشهر.
- لا وجود لحالة القوة القاهرة، لكون الوضعية ليس لها طابع عدم التوقع أو الإستثناء.

(1)- لحسين بن الشيخ آث ملويا:المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2002، صفحة 73 وما يليها.

## الفرع الثاني:

### تطبيقات القوة القاهرة.

تتمثل أهم تطبيقاتها في الآتي:

أولاً: حالة الظواهر الطبيعية.

وهي تمثل الحدث الطبيعي والخارجي لمفهوم القوة القاهرة الذي يمكن توقعه أو تفاديه، كالسيول التي تتصف بغزارتها وهطولها لفترات طويلة تتعدى تقدير وتوقعات أطراف العقد والعواصف أو الرياح أو الفيضانات أو الجفاف غير العادي<sup>(1)</sup>.

ثانياً: حالة الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدين.

مبدئياً تشكل الصعوبات التي تواجه الأطراف المتعاقدين، في تنفيذ التزاماتهم التعاقدية أي أفعال قوة القاهرة، ولا شك أن الصعوبات العادية تميز عن الصعوبات التي يصعب تجاوزها أو تحملها، ومن الطبيعي الإشارة أن القاضي يقدر الصعوبات التي يمكن أن تواجه، والتي يجب في توقعات الأطراف المتعاقدة عند إبرام العقد، كما في الصعوبات التي تعترض النقل والتموين أو إختيار اليد العاملة، ويظهر دور القوة القاهرة إذا كانت الصعوبات التي تواجه التنفيذ غير متوقعة<sup>(2)</sup>.

(1)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، صفحة 33

(2)- الدكتور عبد الفتاح أبو الليل، المرجع السابق، صفحة 124 .

### الفرع الثالث:

#### **الآثار القانونية على القوة القاهرة.**

يترتب على توافر شروط القوة القاهرة نتائج قانونية هامة، تمس مباشرة حسن تنفيذ الصفقة، يمكن إجمالها فيما يلي:

**أولاً: إعفاء المتعاقد مع الإدارة من التزاماته.**

ونكون هنا أمام ثلاثة حالات:

**أ - في حالة الإستحالة المطلقة للتنفيذ:**

يترتب على القوة القاهرة إعفاء المتعاقد من التزاماته تجاه الإدارة وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة في العديد من قراراته، عندما قضى بأن إتلاف معدات العمل أثناء إحتلال العدو لإقليم الدولة من شأنه أن يؤدي إلى إستحالة تنفيذ العقد، وإذا كانت القوة القاهرة تعفي المتعاقد مع الإدارة من التزاماته التعاقدية تجاهه، فإنها تعفيه كذلك من توقيع أية جزاءات عليه<sup>(1)</sup>.

وهذا ما أشار إليه التنظيم القانوني للصفقات العمومية في المادة 90 فقرة (3) من المرسوم الرئاسي 10-236 التي نصت على: «... وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض الغرامات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال وإستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة»، وقد أفادت نفس المادة على أنه يترتب على إعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير، تحرير شهادة إدارية.

(1)- أنظر: الدكتور عادل طالب الطيباني، المرجع السابق، صفحة 14 وما يليها.

## ب - الحق في الحصول على تعويض.

القوة القاهرة يمكن أن تؤدي في بعض الحالات إلى منح المتعاقد مع الإدارة تعويضاً عن خسارته، ويشير البعض إلى أصالة هذا الحل، إذ بينما تؤدي القوة القاهرة إلى إعفاء المتعاقد من مسؤوليته التعاقدية، فإنها تسمح له هنا بأن يحصل من المتعاقد الآخر على التعويض، دون إعفاء الطرف الآخر من التزاماته<sup>(1)</sup>.

وغالباً ما يتم النص على كيفية تقدير هذا التعويض بدفاتر شروط الصفقة عليها، وهذا بتضمينها بياناً تكميلياً يتعلق بذلك كما أفادت المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، ولا بد من الإشارة إلى أن التعويض الممنوح في مثل هذه الحالات لا يقتصر فقط على الأضرار المادية، وإنما يشمل كل أنواع الخسائر كخسارة أماكن تخزين البضائع، والخسارة الناتجة عن أيام التأخير.

## ج - فسخ الصفقة:

إذا أصبح تنفيذ الصفقة مستحيلاً إستحالة مطلقة جاز للمتعامل المتعاقد فسخ الصفقة على أساس القوة القاهرة عكس الإستحالة النسبية، التي لا تعطي للمتعامل المتعاقد الحق في طلب الفسخ.

ويجب هنا على المتعامل المتعاقد الذي يدعي بإستحالة تنفيذ إلتزاماته بسبب القوة القاهرة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم بإفساخ الصفقة، إذ لا يمكن للأفراد حرية تقدير توافر حالة القوة القاهرة من عدمها وهذا الحل يعتبر في صالح الإدارة وفي صالح المتعاقد معها فما يمكن إعتباره قوة قاهرة قد لا يعتبره القضاء كذلك فإذا ما توقف المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته قد يتعرض لتطبيق الجزاءات التعاقدية عليه<sup>(2)</sup> وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الموالي.

(1)- أنظر: الدكتور عادل طالب الطبطبائي، المقال السابق، صفحة 15.

(2)- أنظر: سهام بن دعاس، المذكرة السابقة، صفحة 113.



### المطلب الثالث:

#### الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته.

الأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لتعهداته إتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته إلا إذا تبين أن عدم الإلتزام قد إستحال بسبب أجنبي لا بد له فيه؛ ولعل من أهم صور السبب الأجنبي، كما تمت الإشارة إليه هي حالة القوة القاهرة، المثبتة قانوناً إضافة إلى ذلك تملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها وتمثل هذه السلطة إحدى الضمانات الهامة والخطرة في آن واحد لأنها قد تؤدي إلى فسخ الرابطة التعاقدية ونشوب النزاعات المرتبطة بعملية تنفيذ موضوع الصفقة، بالرغم من أن القضاء الإداري هو المخول قانوناً بتقرير الجزاء وتطبيقه<sup>(1)</sup>.

وتخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المختلفة لنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في عقود الإدارة إذ أن ضرورة الحرص على سير المرافق العامة تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة، ولما كانت الإجراءات المعروفة في قواعد القانون الخاص كالفسخ والتنفيذ العيني مع التعويض لا تكفي للحيلولة دون إخلال المتعاقد، إستلزم أن تتمتع الإدارة بهذا الحق تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد نظير إخلاله بالتزاماته المقصود بها سير المرافق العامة وإطراد عملها، ولا يتوقف توقيعها على ثبوت وقوع ضرر للإدارة<sup>(3)</sup>.

وبناء عليه يمكننا التساؤل عن وضع المتعامل المتعاقد حيال هذا الإمتياز الممنوح للمصلحة المتعاقدة وما هي الحماية المقررة لهذه الأخيرة من خلال سلطة توقيع الجزاءات؟ وما طبيعة هذه الجزاءات وأثرها على توازن الصفقة؟

لذا سنحاول دراسة هذه الجزاءات خلال أنواعها وهذا عبر الفروع التالية:

(1)- أنظر: الدكتور عادل طالب الطبطبائي، المقال السابق، صفحة 16.

(2)- أنظر: الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، صفحة 90.

(3)- أنظر: الدكتور إبراهيم سيد أحمد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدينة طبقا لأحكام الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000، صفحة 19.

## الفرع الأول:

### الجزاءات المالية.

يشير غالبية الفقه إلى أن الجزاء المالي من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق تطبيقها على المتعاقد معها، إذا قصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية أو بعضها، ويستوي في ذلك أن يكون قد إمتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها، أو يكون قد نفذها على وجه غير مرض، أو أن يكون قد أحل غيره مكانه من دون موافقة الإدارة<sup>(1)</sup>.

ومن ثم يعرفها الفقه بأنها عبارة عن المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية في أثناء تنفيذ العقود الإدارية<sup>(2)</sup>. ومما ينبغي قوله مقدماً، إن الجزاءات المالية تختلف عن مثيلتها من الجزاءات المالية المعروف في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية إختلافاً بيناً، وذلك "من حيث الأحكام التي يخضع لها كل نوع منها، وتفترق عنها من ناحية أن جهة الإدارة تمتلك توقيعها مباشرة من دون الإلتجاء إلى القضاء"<sup>(3)</sup>

كما أن هذه الطائفة من الجزاءات تهدف في المقام الأول إلى تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالإدارة نتيجة خطأ المتعاقد في الصفقة العمومية، صف إلى ذلك أنها تفرض عقاباً على المتعاقد بقطع النظر عن أي ضرر قد يلحق بالإدارة، وذلك نتيجة لتقصيره في تنفيذ التزاماته<sup>(4)</sup>.

ومقتضي القول، إن هذا النوع من الجزاءات يتم حصره بشكل عام في أنواع ثلاثة: وهي غرامات التأخير، والتعويضات، ومصادرة التأمين.

(1)- سعيد عبد الرزاق باخبيبر، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، صفحة 200.

(2)- الدكتور أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت، دار النهضة العربية، 2003، صفحة 181.

(3)- الدكتور حسين درويش عبد العال، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، مقال منشور في مجلة العدالة أبو ظبي، العدد 17، السنة

05، يناير، 1978، صفحة 23.

(4) - الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، صفحة 116.

## أولاً: غرامة التأخير.

### أ- تعريف غرامة التأخير<sup>(1)</sup>.

عرفها فقه القانون العام بأنها: مبلغ نقدي يحدد عادة في العقد الإداري بنسبة معينة من قيمة الأعمال، تفرضها الإدارة إذا ما أخل المتعاقد معها بميعاد تنفيذ التزاماته التعاقدية، وذلك ضماناً لانتظام سير المرفق العام<sup>(2)</sup>.

ويفهم من التعريف، أن غرامة التأخير هي عبارة عن تعويضات جزافية، منصوص عليها مقدماً في العقد الإداري<sup>(3)</sup>. وتستحقها الإدارة تلقائياً جراء وقوع إخلال من جانب المتعاقد معها وبصرف النظر عما أصابها ضرر من ذلك أو عدمه، إلا أن الإدارة لا تستطيع مطالبة المتعاقد معها بتعويض يزيد عن مقدارها المحدد، وذلك حتى في حالة إذا جاوز الضرر الذي أصابها فعلاً، التعويض الجزافي المنصوص عليه في الصيغة، ومع ذلك تستطيع اللجوء إلى القضاء طلباً التعويض عما أصابها من ضرر<sup>(4)</sup>، لاسيما إذا لم ينص في الصيغة على فرض غرامات التأخير.

وبناء على ما سبق تتضح لنا الخصائص الأساسية التي تتميز بها الغرامة التأخير .

(1) - الغرامة في المعنى اللغوي تعني: الخسارة. وفي المال: ما يلزم أدائه تأديباً أو تعويضاً، ويقال: حكم القاضي على فلان بالغرامة. و(آخر): تأخر اصطلاحياً: تعني ما يلزم أدائه تأديباً أو تعويضاً بعد إنقضاء الوقت. ينظر بهذا: مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، سنة 1961، مطبعة مصر، الجزء الثاني، صفحة 657.

(2) - الدكتور نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسير المرفق العام، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، صفحة 8.

(3) - سعيد عبد الرزاق باخبير، مذكرة سابقة ذكره، صفحة 203.

(4) - الدكتور حسين درويش عبد العال، مقال السابق، صفحة 25.

## ب - خصائص غرامة التأخير.

### 1 - محددة مسبقا.

تتميز غرامات التأخير بأنها إتفاقية<sup>(1)</sup>، أي أنها محددة مقدما في العقد أو القانون، فالصفقة عادة ما تحدد مقدرا الغرامة التي تملك الإدارة إيقاعها بحق المتعامل المتعاقد غالبا، ولذا يلتزم الطرفان بتلك الأحكام الواردة في العقد ولا يملك أي منهما كما تطبق تلك الأحكام التعاقدية<sup>(2)</sup>.

كما أن النص على الغرامة تعني وجوب الإلتزام بألا يزيد مبلغها عما هو منصوص عليه، فلا تستطيع الإدارة أن تزيد من قيمة الغرامة أو أن تستبدل غيرها بحجة عدم تناسب المبلغ المنصوص عليه مع الضرر، حتى ولو كان ذلك الضرر يتجاوز حقيقة المبلغ المحدد للغرامة، كما أن المتعاقد لا يستطيع الاعتراض على توقيع الغرامة بحجة أن الإدارة لم يصبها ضرر، أو أن الضرر غير كبير بحيث لا يتناسب مع الغرامة لأن الضرر هنا متحقق بمجرد وقوع التأخير لتعلق موضوع العقد بتنفيذ أو تسيير مرفق عام، فالعبرة هنا ليست في وقوع الضرر بل في حصول التأخير<sup>(3)</sup>.

### 2 - ذات طبيعة عقابية.

تملك الإدارة المتعاقدة سلطة هذا النوع من الجزاءات المالية على المتعاقد المقصر أو المخالف، دون أن تكون ملزمة بإثبات أنه قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ العقد، ويجوز جمع الجزاءات المتمثلة في الغرامة التأخيرية والجزاءات الأخرى الضاغطة والفاسخة إذا توفرت أسباب توقيع تلك الجزاءات فيجوز مثلا سحب العمل من المتعامل المتعاقد وتنفيذه على حسابه فضلا عن توقيع الغرامة<sup>(4)</sup>.

(1) - الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 86.

(2) - أنظر: الدكتور علي خطر شطناوي، "صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 2000، صفحة 68.

(3) - الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، صفحة 117.

(4) - الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 211.

### 3- ذات طبيعة إدارية.

توقعها الإدارة المتعاقدة بنفسها دون حاجة إلى الإلتجاء للقضاء للحكم بتوقعيها، فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها في إستعمال سلطة توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء إلتزاماته بموجب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي، لا يكفي مجرد النص عليه ليصبح إستحقاقه أمراً مقضياً تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء وعليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالإلتجاء إلى القضاء، وعليها هنا أن تتأكد من إخلال المتعاقد بالفعل عن تنفيذ إلتزاماته، ولا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد إفتراضات أو قناعات غير مبررة وثابتة<sup>(1)</sup>.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بإحالة الأمر إلى دفاتر الشروط المختلفة. وقد جاء بهذا الصدد ما يأتي: « **تحديد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وفرضها أو الإعفاء منها منها طبقاً لدفاتر الشروط** »<sup>(2)</sup>، وأضاف بأن « **توضع دفاتر الشروط المحينة دورياً الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات** »<sup>(3)</sup>، وإستلزم أن تتضمن هذه الدفاتر على « **نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها** »<sup>(4)</sup>، ومن ثم « **تقتطع الغرامات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة** »<sup>(5)</sup>. وهكذا فإن هذا المرسوم الرئاسي 10-236 لم يحدد مقدارها.

(1)- أنظر: الدكتور علي خطار شطناوي، المقال السابق، صفحة 83.

(2)- المادة 09 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر.

(3)- المادة 10 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر.

(4)- المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر.

(5)- المادة 90 من المرسوم الرئاسي 10-236 السابق الذكر.

كما ذهب الإجتهد قضاء الغرفة الإدارية كرس تطبيقها في القرار الصادر بتاريخ 1989/12/16 في قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، إذا جاء فيه<sup>(1)</sup>: «من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ إنقضاء الأجل المتعاقد عليه، وتاريخ الإستيلاء، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير سديد.

ولما كان ثابتاً في قضية الحال أن المدة المتنازع عليها كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال والتي لا يمكن وضعها على عاتق المقاول، فإن القرار المستأنف فيه القاضي بدفع مبالغ للطاعن تعويضاً على الضرر اللاحق به طبق القانون تطبيقاً صحيحاً».

ثانياً: مصادرة التأمين.

مما لا شك فيه، أن مصادرة التأمين كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي، التي توقعها الإدارة في أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، على المتعاقد المقصر عن تنفيذ التزاماته، وجزاء مصادرة التأمين تحكمه جملة من الأحكام والقواعد القانونية، وتأسيساً عليه يمكننا معالجته من خلال الآتي:

#### أ - تعريف مصادرة التأمين.

بشكل عام، يعرف الفقه بأنه عبارة عن: «مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة، تتوقى بها الأخطار يرتكبها المتعاقد بصدد العقد الإداري، ويضمن لها ملاءته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره»<sup>(2)</sup>.

(1) - قرار المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 1989/12/16، ملف رقم 65145، منشور بالمجلة القضائية، العدد 1، سنة 1991، صفحة 113 وما يليها.

(2) - الدكتور عبد الله طلبة، مبادئ القانون الإداري، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993، صفحة 335.

وعلى ذلك إشتراط التنظيم القانوني للصفقات العمومية كفالة حسن تنفيذ الصفقة، كضمان مالي من شأنه أن يكفل التنفيذ الجدي والحسن للصفقة المتعاقد عليها. ولقد وقفنا على أن هذه الكفالة وغيرها من الأنواع الأخرى من الكفالات تعد أهم الضمانات المالية، التي يجب على المتعامل المتعاقد توفيرها لإثبات نيته وجديته في إتمام تراتيب الصفقة المتعاقد عليها، فهي حماية وضمانة هامة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة تقصير المتعامل المتعاقد في أداء المهام المسندة له أو الإخلال بها.

وعليه فإن الضمان الذي يقدمه المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة يقصد من ورائه القيام بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد والمواعيد المحددة، بحيث وقصر في ذلك كان للمصلحة المتعاقدة حق مصادرة هذا الضمان أو الكفالة حتى ولو لم ينص على ذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة أو في العقد ما دام أن الغاية من التأمين هي ضمان التنفيذ الفعلي للصفقة<sup>(1)</sup>.

#### ب- خصائص جزاء مصادرة التأمين.

وأهمها "أن الإدارة تتمتع به، حتى لو لم ينص عليه صراحة في العقد، إذ أنه مما يتضمنه النظام القانوني للعقد الإداري"<sup>(2)</sup>، فمن غير المتصور قيام هذا الضمان ما لم يكن لإدارة حق مصادرة التأمين. ومصادرة التأمين يتم بموجب قرار إداري تصدره الجهة الإدارية المختصة عن "طريق التنفيذ المباشر من دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء مسبقا، ولا تملك الإدارة التنازل عن هذا الإمتياز في دائرة جزاءات العقد الإداري"<sup>(3)</sup>.

(1)- رجال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على الما قول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 1990، صفحة 166 وما يليها.

(2)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع السابق، صفحة 318.

(3)- سعيد عبد الرزاق باخبير، مذكرة سابقة ذكره، صفحة 224 .

وذلك أن سلطتها في هذا الشأن سلطة تقديرية تتأى عن الرقابة القضائية، إلا إذا كانت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة، كما أن الإدارة لا تلزم حينما تتخذ قرار المصادرة "بإثبات أن ضررا ما قد أصابها"<sup>(1)</sup>، فيكفي بذلك أن يتخلف المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة، طبقا لشروط العقد.

ولقد أوجب قانون الصفقات العمومية الجزائري في المادة 92 من المرسوم الرئاسي 10-236 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>.

وأكدت نصوص المرسوم الرئاسي أن كفالة حسن التنفيذ تخص المتعامل المتعاقد الوطني كما تخص المتعامل المتعاقد الأجنبي، إذا لم يدعم عن طريق حكومة دولته<sup>(3)</sup>. وفي هذه الحالة وجب أن يعتمد البنك الأجنبي عن تغطية لمبلغ كفالة مصرفية من قبل البنك الجزائري المختص<sup>(4)</sup>.

(1)- الدكتور خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، "دراسة مقارنة" ، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1997، صفحة 264.

(2)- الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 131 .

(3)- بينت المادة 94 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية حالي الضمانات المالية ذات طابع الحكومي وقصرتها على:

- الأحكام التي تدرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة.

- الضمانات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

(4)- أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 10-236 ، المذكور سابقا.



## ثالثاً: التعويض.

## أ - تعريفه وخصائصه.

يجمع غالبية فقه القانون العام على تعريف التعويض بأنه عبارة: «عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا أخل بالالتزامات التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات، لمواجهة هذا الإخلال»<sup>(1)</sup>.

مما يعني، أن التعويض هو الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال<sup>(2)</sup>. ومن خصائصه أنه يهدف إلى جبر الضرر الذي تتعرض له الإدارة نتيجة تقصير الطرف الآخر.

كما أن التعويض كمبدأ عام "لا يكون محددًا ومقدراً مقدماً في العقد، وإلا أصبح في حكم الغرامات"<sup>(3)</sup>.

ويستتبع القول، إن أحكام التعويض في العقود الإدارية، تقترب من فكرة التعويض في قواعد القانون الخاص، ويستحضرنا في هذا القول دي لوبادير: «إن التعويض في العقود الإدارية تقترب من فكرة التعويض في القانون الخاص، فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض وفي اشتراط ركن الضرر، ولكن النظامين يختلفان فيما يتعلق بطريقة تحديده وكيفية تحصيله»<sup>(4)</sup>.

ويستفاد مما ذكر في الفقرة الأولى من هذا القول، إن التعويض الذي يحكم به القضاء للمتعاقد المتضرر، يتطلب قيام الخطأ التعاقدية، والضرر الناشئ عنه، ومن ثم العلاقة السببية بينهما، ثم إن التعويض لا يستحق إلا بعد إعدار المدين، ما لم ينص على غير ذلك.

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، صفحة 509.

(2)- الدكتورة عزيزة الشريف، دراسات في نظرية العقد الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991، صفحة 164.

(3)- الدكتور حسين درويش عبد العال، المقال سابق، صفحة 23.

(4)- A ndr  De Laubadère, op, cit, page 140.

## ب - إشكالية سلطة الإدارة في تحصيل التعويض.

إن المبدأ العام الذي دأبنا على تقريره بالنسبة لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية<sup>(1)</sup>، يتطلب قيام الإدارة من تلقاء نفسها بتوقيع كل تلك الجزاءات إلا أنه لما كان للقواعد العامة في القانون الخاص دور ملحوظ في تطبيق أحكام التعويض في الصفقات العمومية، فهل يعني ذلك بالضرورة التقليل من شأن التعويض كجزاء تتخذه سلطة الإدارة، ومن ثم لا يحق للإدارة إتخاذها من نفسها؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل تتطلب منا التطرق لأحكام التعويض في الجزائر. ما من شك، أن للإدارة في الجزائر الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء إخلال المتعاقد معها عن تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها من ذلك، ويستفاد مما أشار إليه (أحمد محيو) من أن إعتبار التعويضات أحد الجزاءات المالية التي توقعها الإدارة بإعتبارها سلطة عمومية، تخضع فيما تخضع له الجزاءات الإدارية، الأخرى من رقابة القضاء<sup>(2)</sup>.

وفي هذا الإطار، أشار آخرون<sup>(3)</sup> بالإستفادة من نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة، إلى أن التعويض يقتطع من "المبلغ التي يستحقها المتعاقد، أو من ضمانه، ولا يحول ذلك من دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد"، وأن التعويض يمكن أن تقدره الإدارة من تلقاء نفسها، على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك.

(1)- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة) رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين

الشمس، 1979، صفحة 101.

(2)- الدكتور أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، صفحة 248.

(3)- ومنهم يوسف بركات أبو دقة، مذكرة سابق ذكرها، صفحة 104-192.

وفي حقيقة الأمر، فإن المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة 112 الفقرة (3) المتعلقة بحق الإدارة في فسخ الصفقة من جانب واحد، قد نص على أنه: «لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها».

وممالا ريب فيه، أن الفقرة الأخيرة هي إشارة واضحة إلى التعويض الذي توقعه الإدارة نتيجة للضرر الذي يصيبها، وكان من المؤمل أن يفصح المشرع بوضوح عن حق الإدارة في إقتضاء التعويض من تلقاء نفسها، أو على العكس من ذلك، حتى يزول أي لبس بهذا الصدد.

### الفرع الثاني:

#### الجزاءات الضاغطة.

تتمتع المصلحة المتعاقدة إضافة إلى توقيع الجزاءات المالية، بسلطات أوسع في فرض جزاءات أشد قسوة على المتعامل المتعاقد إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لذلك لا تلجأ إليها الإدارة إلا في حالة الإخلال الجسيم<sup>(1)</sup>.

ويذكر، أن هذا النوع من الجزاءات الإدارية، غالبا ما تنص الإدارة عليه في دفاتر الشروط العامة أو الخاصة على حقها في رفع يد المتعاقد مؤقتا عن الإستمرار في تنفيذ الصفقة، وفي أن تحل هي محله أو تحل غيره محله حسبما تراه، وذلك في حالة عجزه عن الوفاء بالتزاماته ومع ذلك فإن إجراءات الضغط المؤقتة بجميع أشكالها، سواء في ذلك الوضع تحت الحراسة، أو الحلول محل المتعاقد، أو الشراء على حسابه، تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليه في الصفقة أو دفاتر الشروط<sup>(2)</sup>.

وفي ضوء ما تقدم، فإن الجزاءات الضاغطة، تتخذ صورتين في تنفيذ الصفقات العمومية.

(1)- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973، صفحة 354.

(2)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 214.

### أولاً: سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة.

يقصد بهذا الجراء أن تحل الإدارة محل المقاول في تنفيذ أعماله، وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه وتعهده على الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول وحسابه وذلك تحت إدارتها المباشرة كلاً أو جزاء لضمان إنجاز العمل<sup>(1)</sup>.

ومنه فإن هذا الجراء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ العقد وليس من شأنه إنهاؤه، بل يستمر منتجا لآثاره وتظل الرابطة التعاقدية قائمة، ويؤدي هذا الإجراء إلى حلول المصلحة المتعاقدة أو مقاول آخر مؤقتاً محل المقاول المخل بالتزاماته ولذلك لا يوقع هذا الإجراء إلا مع قيام الرابطة العقدية<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة أن التشريعات المقارنة قد حرصت على تحديد الحالات التي يجوز فيها سحب العمل من المقاول وعلى سبيل الحصر، وهذا مراعاة لعملية إختيار المتعاقد القائمة أساساً على إعتبارات خاصة، سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة، ذلك أن الإعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول سواء فيما يتعلق بإختيار المتعاقد أو تنفيذ العقد، ومن ثم ليس من السهل حرمان هذا المتعامل المتعاقد من أداء الإلتزامات التي أسندت له، هذا من جهة.

أما من جهة أخرى فإن ذكر حالات معينة في النصوص، مع تحويل الإدارة حق سحب من المقاول إذا وجد فيها له فائدة أساسية تتعلق بمدى رقابة القضاء، ففي هذه الحالات ليس للقاضي أن يتدخل للحكم على مدى ملائمة السحب للخطأ، ما دام أن ذلك الخطأ من بين الأخطاء التي تبرر السحب في نظر المشرع، أما في الحالات غير المنصوص عليها فإن الإدارة أن تسحب العمل ولكن يكون للقضاء في هذه الحالات الحكم على ملائمة السحب للأخطاء المنسوبة للمقاول<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، صفحة 213 .

(2)- رجال عبد القادر، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 182 وما يليها.

(3)- الدكتور مازن ليلو راضي، مرجع السابق، صفحة 100 .

وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية في الجزائر، نجد أنه قرر جزاء سحب العمل من المقاول في المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تحديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات التي أفادت الفقرة (3) منها بأن: «...إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيسي بإستثناء حالة الإستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر الذي يجوز أن يكون جزئياً...».

وحددت هذه المادة ترتيبات سحب العمل من المقاول في فقرتها الخامسة التي نصت على أنه: «وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعاً للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو فسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة».

كما أوضح هذا النص حالات السحب والتي يتضح من مراجعتها أنها وردت على سبيل الذكر لا الحصر، وهذا ما تنبيهه الفقرة الأولى للمادة 35 بجلاء حيث تنص على أنه: «إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط الأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة».

ومن ثم نستنتج من هذا النص الوارد بصفة العموم أن المشرع لم يحدد حالات سحب العمل من المقاول على سبيل الحصر.

ونظراً لخطورة هذا الإجراء المخول للمصلحة المتعاقدة توقعيه على المقاول المتعاقد معها في حالة تقصيره، وما ينتج عنه من آثار قد تكون سلبية في مجال الأشغال بسبب تخوف المقاولين من التعاقد مع المصلحة المتعاقدة فلا بد من توافر شروط محددة لممارسته لكي تترتب آثاره، لذا لا بد من التعرض إلى هذه الشروط والآثار معاً<sup>(1)</sup>.

(1) - الدكتور أحمد محمود جمعة، العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002، صفحة 354-355.

## أ- شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول.

يجب لممارسة سحب العمل من المقاول توافر شروط معينة وتتمثل في:

1- **إرتكاب المقاول لخطأ يوجب السحب:** وهذا الخطأ إما أن يكون لمخالفة نصوص العقد أو مخالفة روح العقد، فهنا يفترض خطأ المقاول، ويكون هذا الأخير مخطئاً إذا لم يتقيد بشروط الصفقة أو لم يمتثل لأوامر المصلحة، بيد أنه يتعين أن تكون هذه الأخطاء على درجة كافية من الجسامة حتى تكون مبرراً لتطبيق هذا الإجراء، فالأخطاء البسيطة والقليلة الأهمية لا تكف لتبرير هذا الجزاء<sup>(1)</sup>.

ويبقى إخلال المقاول بالتزاماته هو بصفة عامة كل تأخر أو عدم تنفيذ التزام عقدي من شأنه الإضرار بالصالح العام، وتعطيل المشاريع المرتبطة بموضوع العقد، سواء كان راجعاً لعدم الإستجابة لنصوص العقد أو الأوامر المصلحة المتعاقدة، أو بسبب المركز المالي للمقاول مما يعرقله عن تنفيذ التزاماته.

2- **إعذار المقاول:** يصدر جزاء سحب العمل من المقاول بعد إعذار من قبل الإدارة نفسها، وهذا حتى يكون على بينة من أنها عازمة على توقيع هذا الجزاء في الحالة إستمرار مخالفته وتقصيره في أداء الإلتزامات المفروضة عليه<sup>(2)</sup>.

وهو ما تقرر صراحة في نص المادة 35 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والمواصلات والتي أفادت: «يعد المهندس الرئيسي على إنذاره يلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه بموجب أمر المصلحة».

(1)- رجال عبد القادر، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 186 وما يليها.

(2)- بحري إسماعيل، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 122.

علاوة على ذلك فإن الإنذار بعد إثبات قانونياً، لحالة تأخر المقاول في تنفيذ التزاماته أي إثبات عدم وفائه من الناحية القانونية، وعليه فالإنذار شرطاً ضرورياً لسحب العمل من المقاول، ومع ذلك يمكن في حالة الإستعجال والحالات الخاصة للمصلحة المتعاقدة أن تسحب العمل من المقاول المقصر دون إنذاره ويتحمل النفقات المترتبة على هذا الإجراء رغم عدم وجود إنذار وهذا ما عالجته المادة 35 فقرة (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة، وكذا في حالة تضمن العقد أو دفتر الشروط الخاصة نصاً صريحاً بإعفائه من الإنذار.

ولا تحتاج المصلحة المتعاقدة لتوقيع جزاء سحب العمل إلى حكم قضائي بل يكفي الإفصاح عن إرادتها في ذلك بموجب قرار إداري مستوفي للشروط الموضوعية، حتى لا يتعرض إلى الإلغاء بناء على طلب المقاول.

وبالإضافة إلى ذلك فإنه من حق المقاول أن ينازع أمام قاضي العقد في صحة هذا الإجراء العقابي، ومن المسلم به طبقاً لقضاء ثابت، وقطعي أن القاضي لا يملك إلغاؤه أو وقف تنفيذه مهما شابه من عيوب، بل تقتصر ولاية القاضي على تحقيق طلب التعويض عنه<sup>(1)</sup>.

#### ب - أثار سحب العمل من المقاول.

ثمة العديد من المترتبات على إجراء القاضي بسحب العمل من المقاول، ويمكن حصر أهمها فيما يأتي:

- 1- إن سحب العمل لا يعد منهي للصفقة بل يبقى المقاول المعذر ملزماً بها<sup>(2)</sup>.
- 2- تنفيذ العقد على حساب المقاول المقصر إما بمباشرة المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر تختار لذلك، وبالطريقة التي تراها مناسبة.
- 3- يظل المقاول مسؤول عن جميع التزاماته التعاقدية، بعد سحب العمل ولا يمكنه إسترداد التأمين أو الضمان وقت الإعلان عن إجراء السحب، ومنطقي ألا يطالب بإقتضاء الأشغال التي نفذها بعد إعلان السحب ما دام أن العمل مستمر في التنفيذ على حسابه<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، صفحة 233.

(2)- رجال عبد القادر، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 195.

(3)- أنظر: هارون عبد العزيز الجمل، رسالة سابقة ذكرها، صفحة 120.

4- كما يحق له في إدارة المفاوضة وإن كان له حق الرقابة والمتابعة للإشغال مقابل التزاماته بالمصروفات و النفقات الإضافية الناجمة عن هذا الإجراء، شريطة ألا يعرقل تنفيذ أوامر المصلحة، ومنه يحق له طلب إستبعاد بعض المصاريف التي لا أساس لها أو المبالغ فيها<sup>(1)</sup>.

#### ثانياً: الشراء على حساب المورد في عقد التوريد.

ويتعلق بعقود التوريد من حيث قيام المتعاقد فيها بالالتزام بأداء مهمات محددة تحتاج إليها الإدارة في قيامها بواجباتها الممنوعة بها، ومن ثمة فإن أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها يؤدي إلى ممارسة هذا النوع من الجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة، لذلك فإن هذه الأخيرة تملك توقعيه سواء نص على ذلك في العقد أم لا<sup>(2)</sup>.

ولأن أي عجز من جانب المتعامل المتعاقد، من شأنه تهديد المرفق العام بالتوقف أو التأخير عن قيامه بمهامه، يمكن للإدارة القيام بذلك بواسطة قرار تصدره، حيث يتضمن شراء الأصناف على حساب المورد وعلى مسؤوليته<sup>(3)</sup>. ولكي لا تتعسف الإدارة في توقيع هذا الجزاء، إشتراط الفقه والقضاء الإداريين توافر شروط معينة وهي:

#### أ- شروط توقيع جزاء الشراء على حساب المورد.

يشتراط لتوقيع هذا الجزاء مجموعة من الشروط التي يمكن إجمالها في ما يلي:

1- يجب أن يكون إخلال المتعاقد من الجسامة بحيث يبرر للإدارة لإستخدام هذا الجزاء، ويتمتع القضاء تقديرية واسعة في هذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرضه<sup>(4)</sup>.

(1)- رجال عبد القادر، مذكرة سابقة ذكرها، صفحة 196.

(2)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 220.

(3)- عادل قرانة، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004، صفحة 67.

(4)- أنظر: مازن لبلو راضي، المرجع السابق، صفحة 103.



2- إعطاء مهمة أولية بإخطار المتعاقد بوجوب تنفيذ التزاماته، مع توقيع غرامته إذا إقتضى الأمر ذلك، إلا إذا إشتراط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإيعاز<sup>(1)</sup>.

3- أن يكون القرار الصادر بالشراء مشروعاً، فيمكن للمتعاقد أن يطعن في صحته، وكما هو الحال في عقود الأشغال العامة، يجوز للقاضي أن يحكم بإلغاء قرار الشراء على أن تتحمل الإدارة أيضاً نتائج قراره غير المشروع<sup>(2)</sup>.

#### ب - الآثار القانونية لجزاء الشراء على حساب المتعاقد.

1- التنفيذ على حساب وتحت مسؤولية المورد يعتبر إجراء مؤقتاً لا ينتهي بالعقد، ولكن يظل مستمراً وإنما تحل الإدارة بمقتضاه محل المورد في تنفيذ التزاماته التي تخلف عن أدائها على مسؤوليته، ولها طبقاً لتقديرها أن تقوم بهذا التنفيذ بنفسها أو أن تعهد به إلى المورد آخر<sup>(3)</sup>.

2- يتحمل المورد الأصلي كافة النتائج الباهظة التي تسفر عنها عملية التنفيذ على حسابه، ولا يلزم أن ينص العقد صراحة على ذلك ولكن إذا أجريت العملية بثمن أقل من ثمن العقد الأصلي فإن الفرق يكون من حق الإدارة ولا شأن للمورد به.

3- تقتصر مسؤولية المورد الجديد على وجود التوريدات التي تضمنها التنفيذ على حساب المورد المستبعد فقط، فهو ليس مندوباً لهذا الأخير أو وكيلاً عنه، كما لا يقوم بالتوريد لحسابه<sup>(4)</sup>.

4- تكون الإدارة عندما تقوم بالشراء على حساب المتعاقد وكيلاً عنه في هذا الشأن، فتلزم بأن تبذل في تنفيذ هذه الوكالة العناية التي تبذلها في أعمالها الخاصة<sup>(5)</sup>.

(1)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 223 .

(2)- أنظر: الدكتور عبد المجيد فياض، المرجع السابق، صفحة 241

(3)- الدكتور محمود حلمي، المرجع السابق، صفحة 106 .

(4)- الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، صفحة 104.

(5)- الدكتور محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، صفحة 160.

### الفرع الثالث:

#### الجزاءات الفاسخة.

يعتبر الفسخ ذلك الجزاء الذي توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد نتيجة الخطأ المرتكب من قبله، وهذا الخطأ يترتب عنه إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما<sup>(1)</sup>.

فالفسخ يعد من أشد أنواع الجزاءات التي توضع نهاية الصفقة العمومية، لأنه يفترض أن المتعاقد قد ارتكب خطأ جسيماً، وهذا الخطأ الجسيم يجعل الإدارة تفقد الأمل والثقة من إستمرارية المتعاقد في تنفيذ التزاماته مستقبلاً، ومن خلال فقدانها للثقة في الإستمرارية، تلجأ إلى هذا الجزاء من أجل إنهاء الرابطة التعاقدية نتيجة إخلاله<sup>(2)</sup>.

تنص دفاتر شروط الصفقة على المجالات التي تبرر للإدارة اللجوء إلى هذا الجزاء وكذا شروط تطبيقه، فعلى هذا الأساس نص التنظيم القانوني للصفقات العمومية في المادة 62 من المرسوم الرئاسي 10-236 على أن تحديد شروط فسخ الصفقة.

يعتبر من بيانات الصفقة الأساسية أو الإلزامية، وذلك نظراً لخطورة هذا الجزاء كما أشار التنظيم القانوني في القسم الفرعي من القسم السابع المتضمن أحكام تعاقدية مختلفة، إلى نوعين من الفسخ، الأول فسخ من جانب واحد منصوص عليهن في المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236، والثاني فسخ صفقة تعاقدية للصفقة يتم حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض في الصفقة، على أنه في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ بإتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن ينص على تقديم الحسابات المعدة تبعاً للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة<sup>(3)</sup>.

ومن خلال ما سبق ذكره ونظراً لخطورة جزاء الفسخ بما يتضمنه من إسقاط حقوق المتعامل المتعاقد فإنه من الضروري ضبط الشروط التي تستوجب توقيع وتطبيق جزاء الفسخ.

(1)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، صفحة 224.

(2)- الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، صفحة 267.

(3)- المادة 113 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

### أولاً: شروط ممارسة جزاء الفسخ.

حتى تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد معها كانت عدة شروط تستوجب توقيع هذا الجزاء منها:

#### أ- ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم.

إن الخطأ الجسيم هو عبارة عن إخلال المتعاقد بالالتزام تعاقدية أو قانونية، وللإدارة سلطة تقدير مدى جسامته هذا الخطأ أو الإخلال بتلك الالتزامات، بحيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك تحت رقابة القاضي الإداري<sup>(1)</sup>.

وقد إكتفى المشرع في نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 بالإشارة إلى عدم تنفيذ المتعاقد لالتزاماته كمبرر لفسخ الصفقة من جانب واحد وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، كما لم تشترط درجة معينة من الجسامه للخطأ المرتكب من المتعامل المتعاقد لمعاقبته بالفسخ، وهذا من شأنه أن يسمح للمصلحة المتعاقدة بإعتبار أي خطأ أو إخلال يرتكبه المتعاقد مبرراً لفسخ الصفقة المبرمة بينهما، فورود النص بهذه العمومية قد يفتح باب التعسف من جانب المصلحة المتعاقدة في توقيع هذا الجزاء.

وقد أفادت المادة 1/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات العامة أنه تعتبر من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المتعاقد لجزاء الفسخ قيامه بأعمال الغش والتدليس أثناء إنجاز الأشغال، وفي هذه الحالة لا تتوقف العقوبة عند حد الفسخ بل تتعداه إلى حرمان من دخول المنافسة في الصفقات العمومية.

(1)- رجال عبد القادر، مذكرة السابقة ذكرها، صفحة 209 .

## ب - الإعذار.

من حيث المبدأ يجب إعذار المتعاقد مسبقا بالفسخ الجزائي ومنحه فترة معقولة تسمح له بأداء التزاماته، ويعتبر الفسخ غير المسبوق بهذا الإجراء معيبا، ويعفى المتعامل المتعاقد من نتائجه الباهظة<sup>(1)</sup>.

وتعفى الإدارة المتعاقدة من الإعذار إذا نصت الصفقة على ذلك، وفي هذه الحالة يجب أن تفسر هذا النص بطريقة ضيقة بإعذاره إستثناء عن قاعدة عامة، ولما في هذا الإعفاء من خطورة بالنسبة للمتعاقد.

كما تعفى منه أيضا إذا كان الفسخ على إثر إجراء جزائي ضاغط سبق إعذار المتعاقد به ومن أجل ذات الأخطاء<sup>(2)</sup>.

ونظرا لأهمية الإعذار لاسيما بإعتباره ينبه المتعامل المتعاقد لإخلاله، إلا أنه يعد فرصة ثانية له لتدارك تقصيره وتنفيذ التزاماته التعاقدية، فقد نص عليه قانون الصفقات العمومية في المادة 112 من المرسوم الرئاسي 10-236 والتي أفادت أنه: «إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي إلتزاماته في أجل محدد».

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

على أن يتم توجيه الإعذار في شكل إعلان قانوني بحيث يحدد الوزير المكلف بالمالية بقرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذا آجال نشره<sup>(3)</sup>.

## ج - توقيع جزاء الفسخ بقرار من الإدارة.

يشترط في القرار أن يكون مشروعا، ويخضع لرقابة القاضي تشمل مشروعية العقوبة وملاءمتها لخطأ المتعاقد، إذ يجوز للمتعاقد أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إذا لم يكن مشروعا أو ملائما لخطئه<sup>(4)</sup>.

(1)- الدكتور عبد المجيد فياض، مرجع سابق، صفحة 280 وما يليها.

(2)- الدكتور سليمان الطماوي، المرجع السابق، صفحة 555.

(3)- أنظر: المادة 112 فقرة 04 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقا.

(4)- الدكتور مازن ليلو راضي، المرجع السابق، صفحة 107.

وإذا كان الفسخ لا يقوم على أسباب مبررة له فإنه يمكن للقاضي أن يمنح المتعاقد تعويضا كاملا يشمل ما لحقه من خسارة مؤكدة وما فاتته من كسب إذا أثبت أنه كان يستطيع أن يحقق ربحا لو قام بالتنفيذ بنفسه.

وبالرجوع إلى نص المادة 112 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي 10-236 نجدها تنص على أن: « لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والملاحظات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب سوء تصرف المتعاقد معها ».

ومن خلال هذا النص نخلص إلى أن المشرع وعلاوة على أنه أعطى للمصلحة المتعاقدة سلطة هامة وهي فسخ الصفقة كجزاء توقعه على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته، فإنه قد أعطاها الحق أيضا في متابعته وملاحقته بالتعويض جبرا للضرر اللاحق بها بسبب إخلاله في تنفيذ التزاماته وهو ما من شأنه أن يدفع بالمتعاقد إلى إتخاذ كل الإحتياطات الضرورية لأداء التزاماته التعاقدية و التقيد ببنود الفقه المبرمة لتجنب توقيع مثل هذا الجزاء عليه.

### ثانيا: الآثار المترتبة عن توقيع جزاء الفسخ.

إذا صدر قرار الفسخ وتم تبليغه للمتعامل المتعاقد، ترتبت عنه الآثار التالية:

أ- إنهاء الصفقة وإنفصام الرابطة العقدية بين طرفيه ويشمل الفسخ الصفقة كله، فلا وجود للفسخ الجزئي<sup>(1)</sup>.

ب- يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل وإلا تحققت مسؤوليته، كما أن من حق الإدارة أن ترفض إستلام أية توريدات بعد فسخ الصفقة<sup>(2)</sup>.

ج- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمقاول، وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة، فإذا لم ينص على ذلك في الصفقة لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور عبد المجيد فياض، مرجع سابق، صفحة 283.

(2)- أنظر: الفقرات 2، 3، 4 من المادة 23 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد وبناء والأشغال العمومية والمواصلات، المذكور سابقا.

(3)- أنظر: الدكتور خالد خليل الظاهر، المرجع السابق، صفحة 267.

### المبحث الثالث:

#### **ضمانات التسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية.**

تسوى النزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الساري العمل بها، وهو ما يعني أن مسألة تسوية منازعات الصفقات العمومية تخضع إلى الإجراءات القضائية المعمول بها للفصل في المنازعات الإدارية وهي المقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن هذا لم يمنع المشرع من تنظيم تسوية النزاعات المتعلقة بإختيار المتعاقد في قانون الصفقات العمومية وذلك في المواد 114 - 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 سنتعرض في هذا المبحث إلى :

- آلية التسوية الودية للنزاع (المطلب الأول).

- آلية التسوية القضائية للنزاع (المطلب الثاني).

#### المطلب الأول:

##### **آلية التسوية الودية للنزاع.**

حرصا من المشرع الجزائري على حل الإشكالات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية لاسيما وضع ميكانيزمات لفض مختلف النزاعات القائمة بين الطرفين في الصفقة تم تكريس مبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي أولا، حيث أفادت المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236 تنص على: « تسوى النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، غير أنه يجب على المصلحة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها».

وعليه سنحاول أن نخصص لهذا المطلب ثلاثة فروع، يتعلق الفرع الأول:

بالمصالحة والفرع الثاني: بالطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات، والفرع الثالث

نتطرق فيه للتحكيم .

## الفرع الأول:

### المصالحة.

لقد كرس المشرع هذا الطريق كوسيلة لتسوية المنازعات، الناشئة عند تنفيذ الصفقة العمومية من خلال أحكام المادة 115 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي نصت على ما يلي: «... غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة».

يتضح جليا من خلال تحليل لنص هذه المادة أن الحالات التي يمكن المصالحة من أجلها هي تلك المتعلقة بفقدان التوازن المالي للعقد، لأحد الأسباب التي تم ذكرها أعلاه. أو من أجل التوصل إلى تدارك التأخر في إنجاز المشاريع، وبالتالي فلا مجال للمصالحة في المسائل التالية<sup>(1)</sup>:

- سوء إنجاز المتعامل المتعاقد لموضوع الصفقة العمومية.
- عدم احترام طرق الإنجاز.
- عدم استعمال المواد المطلوبة أو الطريقة التقنية المتفق عليها.
- إن الهدف من المصالحة هو المحافظة على المال و الوقت و تسوية النزاع في أسرع وقت ممكن و بأقل تكلفة.

ولقد نصت المادة 115 الفقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على أنه: «..في حالة اتفاق الطرفين يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة ...».

(1)- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، صفحة 70.

من خلال أحكام هذه المادة نجد أن محتوى الاتفاق الضابط لبنود التسوية الودية يكون في شكل مقرر صادر عن الجهة المختصة و يكون نافذا رغم غياب تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة الخارجية.

وتجدر الإشارة إلى أن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يحدد مهلة معينة لصدور هذا المقرر.

### الفرع الثاني:

#### **الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات.**

لقد كرس المشرع هذه الوسيلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية من خلال أحكام المادة 115 الفقرة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، و التي نصت على أنه: «يمكن للمتعامل المتعاقد أن يرفع طعنا - قبل كل مقاضاة أمام العدالة - أمام اللجنة الوطنية للصفقات التي تصدر مقررا في هذا الشأن خلال الثلاثين 30 يوما اعتبارا من تاريخ إيداع الطعن و ذلك قبل رفع أي دعوى قضائية.

و يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية...».

وتحليلاً لنص هذه المادة يتبين أن اللجوء، إلى اللجنة الصفقات الوطنية اختياري إذ يحق للمتعامل المتعاقد أن يلجأ مباشرة إلى القضاء لمخاصمة المصلحة المتعاقدة.

وفي ذلك تراجع صريح عن أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91/434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، والملغى بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02/250 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03/301 و الذي كان يلزم المتعامل المتعاقد على رفع طعن إداري مسبق قبل اللجوء إلى القضاء.

وقد كان التنظيم الإداري في مواد الصفقات العمومية، إلزاميا منذ صدور النص القانوني الأول المنظم لعقود المتعاملين العموميين والمتمثل في الأمر رقم 67/90 المؤرخ في 17 جوان 1967.



وعلى هذا الأساس نصت المادة 152 من هذا الأمر على وجوب التظلم لدى اللجنة الصفقات العمومية وهي اللجنة وزارية، تحدث لدى كل وزارة مهمتها البحث بناء على هذا التظلم عن تسوية ودية للنزاع، فإذا قبل الأطراف بالحل المقترح من طرف اللجنة. إنتهى النزاع، وإذا لم يقبلوه جاز للمعني رفع الأمر إلى الغرفة الإدارية طبقاً للمواعيد العامة، لأن المادة المذكورة لم تكن تنص على معيار خاص بالتظلم ولا للفصل فيه ولا لرافع الدعوى<sup>(1)</sup>.

ولقد نصت المادة 100 من المرسوم التنفيذي رقم 434/91 على وجوب رفع التظلم إلى اللجنة الصفقات العمومية المختصة، التي ظلت مهمتها استشارية وتهدف إلى إيجاد حل للنزاع ودياً.

وبعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع تولى صراحة من خلال نص المادة 115 على لزوم التظلم كشرط لقبول دعاوى الصفقات العمومية.

(1)- الدكتور مسعود شهبوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة

الرابعة، 2005، صفحة 303.-

### الفرع الثالث:

#### التحكيم

التحكيم هو إتفاق يجرى بين طرفي النزاع بإرادتهما الحرة، ويقتضي عرض نزاع معين على محكم من الغير يعين باختيارهما أو بتقويض منهما على ضوء شروط يحددانها ليفصل في ذلك النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة التي أحالها الطرفان إليه بعد أن يدلي كل منهما بوجهة نظره تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضي الرئيسية<sup>(1)</sup>.

و يعتبر التحكيم كغيره من الوسائل المستحدثة في القوانين لتسوية النزاعات بالطرق الودية، حيث تم إدراجه ضمن آليات التسوية في المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه: «يمكن لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها».

وبالنسبة للنزاعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقات العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية، فإن المشرع موازاة مع التزامات الدولة مع خارج وكذا لإضفاء أكثر مرونة لتجاوز الخلافات التي من شأنها أن تمس بمبدأ الشفافية في الإجراءات والحق في ممارسة كل طرق الطعن والتسوية، قد أجاز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب إجراء التحكيم وهذا إستثناء لمبدأ عدم جواز طلب التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة وهو ما أفادت به المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

(1)- الأستاذ إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدى، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، أبريل 2010، صفحة 190.

## المطلب الثاني:

### آلية التسوية القضائية للنزاع.

بناء على المادة 115 من المرسوم الرئاسي 10-236، إذا فشل المتعامل لمتعاقد في تسوية نزاعاته مع المصلحة المتعاقدة بالطريق الودي له أن يلجأ إلى القضاء لأن هذا الطريق الأنجع غالباً في هذا الصدد، وهذا دون أن يوضع النص القضاء المختص بالنظر في هذه النزاعات ولا نوع الدعاوى المرفوعة.

### الفرع الأول:

#### طبيعة الدعوى و الإختصاص القضائي.

سبق التوضيح أن منازعات الصفقات العمومية هي من إختصاص القضاء الإداري سواء فيما يتعلق بإعدادها وتكوينها وكذا تنفيذها حتى في حالة فسخها، وهذا من خلال قرار محكمة التنازع الصادر بتاريخ 2000/05/08، وقضاء المحكمة العليا (الغرفة الإدارية سابقاً)، فقد ورد في قرارها الصادر بتاريخ 1990/01/13 في قضية (ب،م،ب) ضد وزير المالية و والي ولاية المسيلة... حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال أحد طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الطبيعي للإدارة في هذه الحالات»<sup>(1)</sup>.

ومن ثم فإن القضاء المختص في النظر في النزاعات الناشئة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية هو القضاء الإداري كذلك.

(1) - محكمة التنازع، قرار رقم 01 مؤرخ في 08 ماي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2000، صفحة 156.

ولقد تبنى المشرع أيضا في نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كأصل عام المعيار العضوي لفصل إختصاص جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي، فنصت المادة 800 على: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ».

وهكذا قضت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في طبيعة المؤسسة العمومية، و إشتراطت أن تكون صبغة عمومية إدارية بما يعني أن القاضي الإداري يقضي بعدم الإختصاص في حالة عرضت منازعة أمامه تتعلق بمؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري وهذا ما أكده مجلس الدولة في كثير من قراراته. ففي قرار<sup>(1)</sup>، له صدر بتاريخ 2002/05/27 ملحق رقم 05147 الوكالة الوطنية للسدود ضد شركة لحمير أنترناسيونال (فهرس 376 غير منشور) إعتبر مجلس الدولة الوكالة الوطنية للسدود مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري فأقر عدم إختصاصه، وبنى قراره على المادة 07 من قانون إجراءات المدنية.

وكذلك الحال بالنسبة للنزاعات التي يكون فيها دواوين الترقية والتسيير العقاري لولاية النعامة ضد عتبي عبد القادر فهرس 922 (غير منشور) وبنى المجلس قراره على أن ديوان الترقية والتسيير العقاري هو مؤسسة ذات طابع صناعي وتجاري. بما دفعه لإلغاء القرار الإبتدائي والتصريح بعدم إختصاص القضاء الإداري.

وإن تعلق الأمر بمؤسسة عمومية صناعية وتجارية، وطالما عدت الصفة المبرمة من قبل المؤسسة ذات الطابع التجاري أو الصناعي صفة عمومية خاضعة لقانون الصفقات العمومية شريطة أن تكون ممولة من خزينة الدولة.

(1)- أشار إليه: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 192 .

فإنه يصعب التسليم بإختصاص القاضي العادي بالنظر في منازعاتها، فلا يعقل أن يعرض النزاع الذي يثور بين مقاول ومؤسسة عمومية صناعية أو تجارية حول صفقة تتوافر فيها الشروط المذكورة في المادة 02 من المرسوم 10-236 لإختصاص القاضي المدني أو التجاري.

وإذا كان من الطبيعي أن يطبق القاضي المدني قواعد القانون المدني على الخصومات المعروضة عليه حسب الموضوع وطبيعة كل عقد ومن الطبيعي أيضا أن يطبق القاضي التجاري قواعد القانون التجاري على النزاعات المطروحة عليه فإنه من المؤكد أنه من غير الطبيعي، أن يطبق القاضي العادي سواء أكان مدنيا أو تجاريا قواعد قانون الصفقات العمومية التي تنطوي على قواعد إدارية كثيرة، ومهما يكن من أمر يظل الإصطدام بين النصوص واضحا وجليا بين مقتضيات المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو نص ذو طابع تشريعي يحتل مكانة أسمى من النص التنظيمي في هرم النصوص القانونية، وبين أحكام المرسوم الرئاسي 10-236 في مادته الثانية، وهو ما يفرض ضرورة التدخل لحسم هذا الإشكال القانوني والذي له علاقة بقواعد الإختصاص القضائي وهي من النظام العام<sup>(1)</sup>.

أما الجهة القضائية المختصة وتطبيقا للمعيار العضوي في منازعات الصفقات العمومية بوجه عام تؤول لإختصاص القضاء الإداري ممثلا حاليا في المحاكم الإدارية، و يظل الإختصاص منوطا بهذه الأخيرة ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية، لأنه طبقا للمادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، يتولى هذا الأخير النظر فقط في دعاوى الإلغاء الموجهة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطة الإدارية المركزية الهيئات العمومية الوطنية والتنظيمات المهنية الوطنية، كما ينظر في دعاوى التفسير وفحص المشروعية بالنسبة للنزاعات التي تؤول إليه.

(1)- أشار إليه: الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 193.

وعليه أخرج المشرع الجزائري منازعات الصفقات العمومية في ولاية مجلس الدولة بعنوان قضاء ابتدائي نهائي حتى ولو كانت المصلحة المتعاقدة سلطة مركزية كالوزارة أو هيئة وطنية كالمجلس الوطني الشعبي أو مجلس المحاسبة.

غير أن مجلس الدولة تطبيقا للمادة 152 من القانون العضوي يتولى مهمة الرقابة القضائية المكرسة في المادة 01 المذكورة أصدرت المحكمة الإدارية قرارا ابتدائيا في مجال تنفيذ الصفقات جاز الطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 10 من القانون العضوي رقم 98 - 01 وكذا المادة 800 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتحمل قواعد قانون الإجراءات المدنية والإدارية لاسيما المادة 804 منه أحكاما لا تلئم طبيعة الصفقات العمومية فالمادة المذكورة رسمت قواعد الإختصاص المحلي في مادة الأشغال العمومية، ونصت على أن الإختصاص المحلي يؤول إلى جهة القضائية التي في دائرة إختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، وهذا المعيار منتقد خاصة وأن مكان تنفيذ الأشغال واسع أو ممتد كما هو الحال بالنسبة للمنشآت القاعدية كالطرق والسكك الحديدية، بما قد يمس إختصاص أكثر من محكمة إدارية.

وأقر المشرع في نص المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أيضا قاعدة أخرى في مجال الإختصاص المحلي تعلقت بكل الصفقات العمومية بجميع أنواعها تتمثل في مكان إبرام العقد أو مكان التنفيذ وهذا طبعا خارج دائرة عقد الأشغال العامة موضوع المادة 804 المذكورة.

## الفرع الثاني:

### أوجه وطرق ممارسة الدعوى.

مرينا أن منازعات الصفقات العمومية إجمالاً يمكن تصنيفها إما تحت عنوان القضاء الكامل أو قضاء الإلغاء، لذا فإن اللجوء إلى القضاء الإداري في مجال المنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقة يندرج إما تحت وجه القضاء الكامل بمختلف صورته وأشكاله خاصة دعوى فسخ العقد أو في إطار ممارسة دعوى إلغاء بعض القرارات الإدارية في مرحلة التنفيذ مثل قرارات التعديل في بنود الصفقة وغيرها.

### أولاً - قضاء الكامل.

يدخل تحت هذا النوع من القضاء، الدعاوى المتعلقة ببطلان العقود والدعاوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة<sup>(1)</sup>، وهي كثيرة جداً تكاد تغطي على بقية أنواع المنازعات الأخرى، لكن يمكن حصر هذه الدعاوى في الصور التالية:

أ - دعوى الحصول على مبالغ الناتجة عن الأشغال الإضافية: وذلك إما في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض<sup>(2)</sup>.

من القرارات الصادر في قضية مقاوله الأشغال العمومية ل.م ضد بلدية التنس الذي تضمن أن "...طبقاً كالمادة 41 من دفتر الشروط الإدارية العامة، فإن الحساب العام والنهائي الموقع عليه من طرفي عقد الصفقة العمومية قابل للاحتجاج به على الطرفين الموقعين اللذين لا يستطيعان المنازعة فيه لاحقاً..."<sup>(3)</sup>.

(1) - الدكتور محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، صفحة 99.

(2) - الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، صفحة 398.

(3) - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار غير منشور، رقم 008072، بتاريخ 2003/04/15، قضية مقاوله الأشغال العمومية لزعر مبلود ضد بلدية التنس.

**ب - دعوى المتعلقة بمراجعة الأسعار:** حيث صدر قرار قديس عبد القادر ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية متليلي حيث إستند في تسبيب الحكم على أن: "قضاة الدرجة الأولى لم يحسنوا إعتبار المسألة الخاصة بعملية مراجعة الأسعار لما أشاروا إلى المادة 25 من الصيغة وإعتبروا المدة الزمنية... وكان عليهم أن يستندوا إلى المادة 26 من الصيغة التي هي بتغيير الأسعار"<sup>(1)</sup>.

والملاحظ على هذا القرار أنه إستند على أحد بنود العقد مكرسا بذلك مبدأ حجية العقد فهو القانون المطبق على أطرافه في حالة النزاع وذلك من مقتضيات المادة 106 من القانون المدني.

**ج - دعوى فسخ الصيغة:** ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصيغة مع الإدارة المتعاقدة في حدود معينة ودعواه في هذا الصدد في نطاق القضاء الكامل أيضاً. وإذا كان إختصاص القضاء الإداري لمنازعات الصفقات العمومية، شاملا لكل ما يتعلق بتكوين الصيغة أو تنفيذ أو إنهائه، فإنه أيضا يمد ليشمل الطلبات المستعجلة بمنازعاته وكذا كل ما يتفرع عن منازعات العقد تتصل به، وهذه من إختصاصات القضاء الكامل أيضا مثل وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ صيغة توريد أو إقتناء مواد أو بتعين حارس إذا إقتضى الأمر ذلك<sup>(2)</sup>.

ويقوم الطلب المستعجل للمنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية على ركني الإستعجال والجدية والمقصود بتوفير ركن الإستعجال في هذا الطلب أن يترتب على تنفيذ القرار أو الإجراء الذي يترتب على تنفيذ نتائج يتعذر تداركها فيما لو قضى فيها بعد إلغاء القرار المطعون فيه أو بعدم مشروعية الإجراء الذي إتخذته الجهة الإدارية والمقصود بركن الجدية بأن يقوم الطلب المستعجل على أسباب جدية ترجع القضاء فيما بعد بإلغائه موضوعاً.

(1) - مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15 ، في قضية متليلي وموقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية والمطالبة بالفوائد

التأخير، ملف رقم 006052، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، صفحة 71.

(2) - الدكتور حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، صفحة 101.



وعليه نلاحظ أن إختصاص القضاء الكامل يمتد ليشمل جل المنازعات تنفيذ الصفة بإعتبار أن أعمال هذه المرحلة معظمها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل وبالتالي تخضع لقاضي العقد.

وبإعتبار أن النظام القانوني للصفقات العمومية، لم يشر إلى نوع الدعاوى المرفوعة في إطار تسوية منازعات الصفقات العمومية، بل تركها للقواعد المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات الإدارية ذات الصبغة الإدارية، والرامية لطلب تعويض حسب المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والمادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حاليا.

### ثانيا: قضاء الإلغاء.

من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة إزاء المتعاقد معها تندرج تحت ولاية القضاء الكامل، حتى لو أنصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري إتخذته الإدارة إتجاهه، وأساس ذلك أن ما تصدره الإدارة.

من قرارات تنفيذا للصفة مثلا القرارات الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية أو فسخ الصفة أو إنهائه أو إلغائه، دائما يدخل في منطقة الصفة وتكون المنازعات المتولدة عن تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حقوقية تنثير ولاية القضاء الكامل دون القضاء الإلغاء ومؤدى ذلك عدم تقيد الطعن بالإجراءات والمواعيد المتعلقة بدعوى الإلغاء<sup>(1)</sup>.

(1)- الدكتور عمار عوايدي، النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، صفحة 452.

فالقرارات التي تصدر عن المصلحة في مجال تنفيذ موضوع الصفقة العمومية وهي في حقيقتها ليست قرارات إدارية، وإنما هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة الصفقة أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها العظمى متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة إنعقاد العقد و بينيه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية فإن الوضع هنا يختلف تماماً لأن كل الأعمال التنفيذ التي يكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية ومخالفة العقد لا يمكن أن يبنى عليه الطعن بالإلغاء<sup>(1)</sup>.

ومنه فإن الأصل أن يلجأ المتعامل المتعاقد، إلى قاضي العقد إذا أصدرت الإدارة قراراً إنتهكت فيه نصاً من نصوص العقد أو عدلت في العقد بأن زادت مثلاً في حجم الأشغال الموكولة إليه، أو أنقصت من ثمن الخدمة التي يتقاضاه من المنتفعين أو أصدرت قراراً بإلغاء العقد، حيث أورد القضاء الإداري إستثناءً على الأصل وسمح بممارسة دعوى الإلغاء في هذه القرارات بصورة مستقلة عن دعوة العقد، إذا ما صدرت هذه القرارات من السلطات الإدارية ليست بصفقتها كمتعاقدة، كأن تصدر هذه القرارات بإعتبارها سلطة ضبط إداري إما كلوائح عامة إدارية أو تطبيقاً للقوانين<sup>(2)</sup>. ويجب على رافع الدعوى أن يثبت العيب الذي إنطوى عليه القرار الإداري (وجه الإلغاء) مثل مخالفته لقواعد الإختصاص أو مخالفته للإجراءات والأشكال أو عيب السبب أو الإنحراف بالسلطة وغيرها.

وقد سبق القول أن سلطة قاضي الإلغاء ضيقة جداً، فقبل أن ينطق بإلغاء قرار إداري ما ينبغي أن يسبب قراره بتبيان وجه الخرق بالقرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة كأن يشير لمخالفته ركن الإختصاص مثلاً<sup>(3)</sup>.

(1)- الدكتور أحمد محيو، المرجع السابق، صفحة 208 وما يليها.

(2)- الدكتور عمار عوايدي، المرجع السابق، صفحة 454.

(3)- الدكتور عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 196 .

### خلاصة الفصل الثاني:

ونخلص من دراستنا لهذا الفصل أنه حماية، من المشرع للأموال العمومية وضمانا لحقوق المصلحة المتعاقدة، تم وضع نظام للالتزامات ذات الطبيعة المالية، التقنية فهي تفرض على المتعامل المتعاقد، الحاصل على الصفقة أثناء التنفيذ وبعده، حيث تضبط غالبا في دفتر الشروط ناهيك عن الالتزامات التي ينص عليها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة أساسا في تقديم مختلف أنواع الكفالات ( كفالة التعهد، كفالة رد التسبيقات، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان) كما نص على أدوات تنفيذ الكفالة المتمثلة في البنوك وصندوق ضمان الصفقات العمومية.

وأیضا الإلتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد، في حالة إخلاله بالإلتزاماته التعاقدية حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المختلفة التي تراها مناسبة مع جسامه ونوع التقصير الحاصل، تأمينا للمصلحة العامة. وضمانا لسير المرافق العمومية بانتظام، إلا أن هذه الضمانات الأخيرة قد تثقل كاهل المتعامل المتعاقد بل تعتبر من أخطر وأشد أنواع الضمانات المفروضة لصالح الإدارة المتعاقدة التي تتمتع بسلطات واسعة سواء في تعديل بنود الصفقة أو في فرض عقوبات ومنها الفسخ الإفرادي للصفقة، مما يتطلب هنا إيجاد ضمانات مضادة تحمي المتعامل المتعاقد في مواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة وتجاوزها القانون أحيانا.

بناء على ما سبق، تدرج آليات تسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية ضمن أهم الضمانات ذات الصبغة القضائية، التي تسمح بمراقبة أعمال الإدارة المتعاقدة وتمنح المتعامل المتعاقد فرصة الدفاع عن مصالحه أمامها حيث أنه بالرغم من أن النظام القانوني للصفقات العمومية، قد خول المصلحة المتعاقدة إمتيازات وسلطات واسعة في عقد الصفقة إلا أنه بالمقابل قرر للمتعامل المتعاقد ضمانا هاما يكون بمثابة حماية له من أي إجراء تعسفي، أو تجاوز في ممارسة السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة ويتمثل هذا الضمان في الرقابة القضائية التي تعد أنجع أداة في نظام الضمانات على الإطلاق.

الخاتمة

## الخاتمة

ختاما لهذا البحث، وبعد محاولة القيام بدراسة كل الجوانب المتعلقة بالمركز القانوني للمتعاقل الصفقات العمومية، في القانون الجزائري بالتركيز على الأحكام الواردة في المرسوم الرئاسي الجديد 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والتي إتضح لنا بجلاء، مدى حجم السلطات والإمكانيات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة، وتأثيرها على المتعاقل الصفقات المشرفة على منح الصفقة العمومية.

ومن ثم تبين أهمية الموضوع في البحث عن المركز المتعاقل الصفقات في هذه العلاقة التي يظهر أنها غير متكافئة في الضمانات المكفولة له في مواجهتها ومدى فعاليتها وكفايتها.

فقد تمت دراسة هذا الموضوع من خلال فصلين وهذا بناء على التنظيم القانوني للصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بحيث تم تخصيص الفصل الأول للحقوق المتعاقل الصفقات، وإفراد الفصل الثاني للإلتزامات المتعاقل الصفقات.

### نتائج الدراسة:

ومن خلال دراسة هذين الفصلين وقفنا على جملة من النتائج والملاحظات نوردتها حسب هذا التقسيم:

**أولاً:** حرص المشرع على ضبط حقوق المتعاقل الصفقات، ولا سيما حقه في إقتضاء ثمن الصفقة بشكل مضبوط، وهذا إدراكا منه بأن هدف المتعاقل الصفقات هو الربح والمصلحة الخاصة وذلك توخيا منه لمصلحة العامة.

كذلك تلجأ المصالح المتعاقدة في أغلب الأحيان إلى إبرام الصفقات بأسعار بناء على قائمة الوحدة، التي تمنح لها أفضل شروط التفاوض على السعر المدفوع للمتعاقل الصفقات متوازيا مع حجم وكمية الخدمات المنفذة فعلاً، وسعياً من المشرع للحفاظ على توجهه النقضيلي وإستيعاباً لمعطيات وتحولات الصفقات العمومية.

وتخلي القانون عن طريقة السعر بناءً على "الكلفة والأتعاب" و إستمراره في إعتبار السعر بناءً على النفقات المراقبة طريقة إستثنائية،إنما يبين النقص والضعف في الإلمام بمادة الصفقات العمومية،لدى الموظفين والمتعاملين المتعاقدين،كما يبين أيضا الإستمرار في عملية إستيراد النصوص والتقنيات التي ليست بمقدورالمصالح المتعاقدة الجزائرية، في ظل المعطيات الحالية للبلاد التأقلم معها.

إن رغبة المشرع في تفضيل السعر الجزافي والإجمالي،إنما هي رغبة ضمنية في تجسيد الإختيار نحو ممارسة السعر الثابت،التي لا تمنح أي إمكانية لتعديل السعر وجعله ثابت على مدى الصفقة، إلا أن كون السعر الأولي يعبر عن توقعات في فترة إيداع العروض ولا يمكن الإحتفاظ به لفترات طويلة خاصة في ظل إقتصاد يتميز بعدم الإستقرار والتطور السريع ويعرف مراحل من الإضطراب والأزمات،وأعمال بمتطلبات العدالة المالية ولمواصلة تنفيذ الصفقات العمومية فإن القانون يجسد إكمانيتين لتعديل السعر هما التحيين والمراجعة.

حيث إعترااف القانون بالتحيين والمراجعة فإن الممارسة تثبت التوجه نحو إقصاءها،حماية للمصلحة المتعاقدة،في أغلب الأحيان،وجهاً أحياناً أخرى بتكريس قانون الصفقات العمومية لهذه الإمكانية،وللخاط بينهما أحياناً كثيرة ليس فقط من قبل المتعاقدين بل حتى من قبل رجال القانون.

أما الملحق فهو يعبر عن رغبة المشرع في منح إمكانية إجراء تعديلات بسيطة على الصفقات التي تعترضها صعوبات في الإنجاز أو ظروف إستثنائية وهذه التعديلات تمس بالسعر.

لهذا فالطبيعة الإدارية للصفقة،تتقبل أن يكون السعر محل تعديلات خارج الإطار تعاقدية وهي تلك التعديلات الناتجة عن تطبيق فكرة سلطات الإدارة والمتمثلة في هذا الخصوص في سلطتي التعديل الإفرادي وإيقاع عقوبات أو إمكانية تعديل الصفقة.

ثانيا: إن المقصود بالتوازن المالي للصفقات العمومية، ضمان توازن شريف بين نسبة الحقوق إلى الأعباء قبل الاختلال مع تلك النسبة المحدثة بعد الاختلال، وبذلك فإن إعادة التوازن المالي من جديد أن يكون بنسب رياضية دقيقة لا إرتياب فيها، بقدر ما تتوخى تخطي وضعية الجمود الحسابي وصولا إلى أوضاع مقاربة مع تلك التي كانت سائدة قبل الاختلال.

ونظرا لكون مبدأ التوازن المالي مبدأ قضائي، فإن النهوض به وتطويره مكفول للقضاء الإداري أكثر من التشريع، لذلك ينبغي على القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة أن يجعل من أحكامه مجالا لتوضيح موقف من الإشكالات المتعلقة بالمبدأ التوازن المالي.

ثالثا: وتحديد الإلتزامات المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة بإعتبارها ضمانات أساسية لحسن تنفيذ بنود الصفقة المتفق عليها مسبقا، فهو ملزم بأداء الخدمة المتفق عليها والمعينة والمحددة بالصفقة ومن ثم لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تكليفه بغيرها ويتعين عليه الحرص الشديد على القيام بما كلف به ضمانا لسير المرافق العامة وأداء نشاطها بانتظام.

ونص أيضا على إمكانية اللجوء إلى التعامل الثانوي، ولكن ضمن شروط المحددة في قانوننا، وهي ضرورة تحديد المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي في الصفقة، وضرورة الموافقة على كل متعامل الثانوي.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة في إطار ممارسة السلطات المخولة لها في الصفقة، تطبيق جزاءات وتوقيع عقوبات مختلفة على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالضمانات الأخرى، حيث تعتبر هذه العقوبات سواء كانت ضاغطة، فاسخة، مالية بمثابة ضمانات إضافية تفرض على المتعامل المتعاقد بهدف دفعه نحو تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

ومن هنا فإن معرفة المتعامل المتعاقد وإداركه، مقدما لما هو مقرر له من حقوق وما هو ملزم بأدائه من واجبات، يسد كل منافذ تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها وإمتيازاتها المقررة لها بإسم المصلحة العامة، ويبقى اللجوء إلى القضاء أهم ضمان لهذه الحقوق في مواجهة السلطات والإمتيازات المخولة للمصلحة المتعاقدة.

### إقتراحات وتوصيات البحث:

إن التنظيم الحالي للصفقات العمومية المتضمن المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 في الحقيقة لم يغير جذريا، هيكل تنظيم الصفقات العمومية إذ الغرض الذي صدر من أجله هو سد الثغرات والنقائص الموجودة من قبل سواء عند الإبرام أو التنفيذ، وهذا عن طريق إدخال تعديلات تأخذ بالحسبان القواعد والمعايير الدولية المسيرة لها المجال خاصة المتعلقة منها بإرساء الشفافية والمنافسة وعدم التفرقة وكذا إحترام الأخلاقيات وحقوق الطعن.

ورغم النقائص وثغرات وما شابه من غموض، وإحالة البعض من نصوصه وأحكامه على النصوص التنظيمية والتطبيقية، فإنه يشكل ضمانات ذات فعالية ولو بشكل بسيط، في مواجهة أي تعسف قد يصدر من المصلحة المتعاقدة وهذا عن طريق اللجوء إلى القضاء، ذلك أنه لا يكفي مجرد إفادة النص المنظم الشأن من شؤونه لمواجهة التعسف، بل لابد من مواجهة المساس به والتصدي له قضاء تكريسا للفعالية، وعليه فإن لجوء المتعاقل المتعاقل للقضاء يعد أهم الضمانات وأنجعها لتكريس أحكامه.

وجدير بالإشارة أنه ورغم فعالية الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية إجمالا وعلى وضع المتعاقل المتعاقل خصوصا، إلا أننا لمسنا نقصا رهيبا في الإجهادات القضائية المتعلقة بالصفقات العمومية، ولطالما كانت حادثة النظام القضائي الإداري الجزائري مبرر لذلك، إلا أن هذا التبرير ليس السبب الوحيد وهو إغفال المشرع لأهم تفاصيل لجوء طرفي الصفقة للقضاء، دون توضيح نوع القضاء المختص ولا لنوع الدعاوى المرفوعة ولا إجراءات التقاضي بما يتعين معه تفعيل هذه الآلية الأساسية لحل المنازعات الصفقات العمومية، خاصة وأنه تشكل أهم ضمانات حماية المتعاقل المتعاقل من أي تجاوز صادر عن المصلحة المتعاقدة.



لذلك لابد على المشرع الإهتمام بالرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية إجمالاً، إبتداءاً بتحديد القضاء المختص بمنازعاتها، وكذا نوع دعاوييه مع ضبط إجراءات التقاضي.

وعليه من أجل ضمان المصلحة العامة، وتكريس، فعالية أداء الصفقات العمومية فإنه يتعين الإهتمام والتركيز على المتعاقل المتعاقل الطرف الثاني في هذه العلاقة بالتالي تنظيم أحكامه وضبط حقوقه وترتيب إلتزاماته من شأنها تضمن فعاليتيه وحرصه على أداء ما تعاقد عليه لذا وجب تكييف النصوص القانونية المنظمة له على هذا الغرض و تفعيل الرقابة على كل شؤونه القضائية.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### أولاً: النصوص الرسمية:

#### أ- القوانين:

- (1)- القانون رقم 01-88 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، جريدة رسمية رقم 03 .
- (2)- القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أفريل 1990 يتعلق بعلاقات العمل، جريدة رسمية، رقم 17.
- (3)- القانون رقم 09-08 المؤرخ في 15 أفريل 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، جريدة رسمية، رقم 21 .

#### ب- الأوامر:

- (1) - الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17/06/1967 المعدل والمتمم المتضمن قانون الصفقات العمومية، جريدة رسمية، رقم 52 .
- (2)- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 /09/ 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 78 .
- (3)- الأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27/02/2001 المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10 المؤرخ في 14/04/1990 المتعلق بالنقد والقرض، جريدة رسمية رقم 14 .

#### ج- المراسيم:

### 1- المراسيم الرئاسية:

- (1)- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعاقل العمومي، جريدة رسمية ، رقم 15، المؤرخة في 13/04/1982.
- (2)- مرسوم 84-116 المؤرخ في 12 ماي 1984 المتضمن إحداث النشرة الخاصة بالصفقات التي يبرمها المتعاقل العمومي، جريدة رسمية عدد 20 .
- (3) -المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، رقم 52 .
- (4) -المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، جريدة رسمية ، رقم 62 .
- (5)- المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، جريدة رسمية، رقم 58.

## 2- المراسيم التنفيذية:

- (1)- المرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية رقم 57، المؤرخة في 13 نوفمبر 1991 .
- (2)- المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ في 21-02-1998 المتضمن إنشاء وتنظيم سير صندوق ضمان الصفقات العمومية، جريدة رسمية العدد 11 .

## د - القرارات الوزارية:

- (1)- القرار المؤرخ في 21/11/1964 المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والمواصلات، جريدة رسمية العدد 06 المؤرخة في 19 يناير 1965.
- (2)- قرار مؤرخ في 15 أبريل 1984 يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الإستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، جريدة رسمية عدد 22 المؤرخة في 29 ماي 1984.
- (3)- القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير العمل والضمان الإجتماعي المؤرخ في 02 جويلية 2005 المتضمن تحديد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة تنفيذ الصفقة، جريدة رسمية عدد 73 الصادرة بتاريخ 09/11/2005 .
- (4)- القرار الوزاري المشترك بين وزير المالية ووزير الشباب والرياضة المؤرخ في 15 نوفمبر 2007 المتضمن تحديد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة تنفيذ الصفقة، جريدة رسمية عدد 77 الصادرة بتاريخ 09/12/2007 .

## سادسا الأحكام القضائية:

- (1)- المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر، صادر بتاريخ: 11 ديسمبر 1964، منشور في المجلة الجزائرية، في قضية بلدية فوكا ضد الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز .
- (2)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، بتاريخ 25 فيفري 1989، رقم، 6392، في قضية (ش، ع)، ضد والي ولاية المسيلة ومن معه، المجلة القضائية، العدد 04، السنة 1990.
- (3)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 16/12/1989 ، في قضية قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، ملف رقم 65145، منشور بالمجلة القضائية، العدد 1، سنة 1991 .
- (4)- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، الصادر بتاريخ 05/05/1990، ملف رقم 66148، منشور بالمجلة القضائية، العدد الثالث، سنة 1993 .
- (5)- محكمة التنازع، قرار رقم 01 مؤرخ في 08 ماي 2000، مجلة مجلس الدولة، عدد 01، سنة 2000.

- (6)-مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 8072، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003 .
- (7)- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، قرار غير منشور رقم 12269، بتاريخ 16 ديسمبر 2003، قضية مؤسسة كشود الإقتصادية ضد والي ولاية ولاية خنشلة.
- (8)- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار غير منشور، رقم 008072، بتاريخ 2003/04/15، قضية مقالة الأشغال العمومية لزعر ميلود ضد بلدية التتس.
- (9)- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، في قضية متليلى وموقفه من الجمع بين مبلغ الأشغال الإضافية والمطالبة بالفوائد التأخير، ملف رقم 006052، منشور بمجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003.
- (10)- مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، قرار غير منشور، رقم 10605، فهرس 34 الصادر بتاريخ، 20 جانفي 2004، في قضية (م، بوزيان)، ضد بلدية كرزاز.
- ثانيا: المؤلفات باللغة العربية.**
- (1)- الدكتور إبراهيم سيد أحمد، الحماية الجنائية للعقود الإدارية والمدينة طبقا لأحكام الفقه والقضاء، الطبعة الأولى، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000 .
- (2)- الدكتور إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن مع شرح المناقصات الكويتي، الصفاة، مكتبة الفلاح، 1981.
- (3)- الدكتور أحمد سلامة بدر، العقود الإدارية وعقد البوت ، دار النهضة العربية ، 2003
- (4)- الدكتور أحمد محمود جمعة ،العقود الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2002.
- (5)- الدكتور أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 2003 .
- (6)- الدكتور ثروت بدوي، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- (7)- الدكتور حسن محمد عوضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 1997.
- (8)- الدكتور حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998 .
- (9)- الدكتور خالد خليل الظاهر، القانون الإداري، "دراسة مقارنة"، دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، 1997 .
- (10)- الدكتور جورج فيدل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة المنصور القاضي، بيروت، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، (د.س.ن).
- (11)- الدكتور رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1985.
- (12)- الدكتور زين العابدين بركات، مبادئ القانون الإداري، دمشق، مطبعة الرياض، 1399 .

- (13)- الدكتور السيد محمد يوسف المعداوي، **مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة**، الجزء الثاني، الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، 1984.
- (14)- الدكتور سليمان محمد الطماوي، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، 2008 .
- (15)- الدكتور طعيمه الجرف، **القانون الإداري**، مطبعة الكتب الجامعي، 1985 .
- (16)- الدكتور عبد الحميد الشواربي، **العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- (17)- الدكتور عبد العزيز السيد الجوهري، **محاضرات في الأموال العامة**، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 1987.
- (18)- الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **الأسس العامة للعقود الإدارية**، دار الكتب القانونية، مصر، 2005 .
- (19)- الدكتور عبد العزيز خليفة، **ركن الخطأ في المنازعات الإدارية**، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2008.
- (20)- الدكتور عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظرية العامة في القانون الإداري**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003.
- (21)- الدكتور عبد الفتاح أبو الليل، **الوجيز في القانون الإداري**، دار النهضة العربية، 2000.
- (22)- عبد الله طلبة، **مبادئ القانون الإداري**، الجزء الثاني، منشورات جامعة دمشق، 1992-1993.
- (23)- الدكتور عبد المجيد فياض، **نظرية الجزاءات في العقد الإداري**، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، 1975 .
- (24)- الدكتورة عزيزة الشريف، **دراسات في نظرية العقد الإداري**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.
- (25)- الدكتور عمار بوضياف، **الصفقات العمومية في الجزائر**، دار الجسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009 .
- (26)- الدكتور عمار عوابدي، **النظرية العامة لمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري**، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003 .
- (27)- الدكتور عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- (28)- الدكتور عمار، عوابدي، **القانون الإداري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007.
- (29)- الدكتور مازن ليلو راضي، **العقود الإدارية في القانون الليبي والمقارن**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2002.
- (30)- معاشو عمار، **النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد الجزائر**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

- (31)- الدكتور محمد رفعت عبد الوهاب ،مبادئ وأحكام القانون الإداري، بيروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، 2003.
- (32)- الدكتور محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2005.
- (33)- الدكتور محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، سنة 2006.
- (34)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري، جمهورية مصر العربية، مؤسسة شباب جامعة، الإسكندرية، مصر، سنة 1973.
- (35)- الدكتور محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات الشخصية والعينية، عقد الكفالة، دار الهدى، الطبعة الأولى، 1991- 1992 .
- (36)- الدكتور محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، 1977 .
- (37)- الدكتور محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 .
- (38)- الدكتور محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وأثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة، والتطبيق) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1998.
- (39)- الدكتور محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- (40)- الدكتور مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، الإختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998 .
- (41)- الدكتور مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2005.
- (42)- الدكتور لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2005 .
- (43)- لحسين بن الشيخ آث ملوياً، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هوم، الجزائر، 2002 .
- (44)- الدكتور ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري ، الطبعة الأولى، لباد EDITEUR، 2004.
- (45)- الدكتور نصر الدين محمد بشير، غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام، (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 .

ثالثا: المؤلفات باللغة الفرنسية.

- (1) André De Laubadère, Moderne Franck, Devolve Pierre, **Traité des contrats administratifs**, Tome II, L.G.D.J, paris, 1984.
- (2) - Jean Rivero , **droit administratif** ,9 éme édition, dalloz, paris, 1980.
- (3)- mohamed Sabri, Aoudia Kaled, Lallem Mohamed, **Guide de gestion des marchés publics**, édition de Sahel, Algérie, 2000,
- (4)- Mansouri Mansouri , **système et pratiques bancaires en algérie**, édition houma, alger, 2005.
- (5) -Lajoye Christophe, **Droit des marchés publics**, 2eme édition, Gualino- éditeur ,France, 2005-
- (6) - Long (M) , weil (P), **les grands arrest de la juris prudence administrative** ;paris Dalloz 12 éme, édition 1999 .
- (7)- michel Villard, Bachelot yves, Roméro jan- michel, **Droit et Pratiques Des Marchés Publics de Travaux**, édition du Moniteur, France, 1981.
- (8) - Yves Gaudemet, **traité de droit administrative**, tom 1, 16éme, L.G.D.J-DELTA paris, édition, 2002.



رابعاً: الرسائل والمذكرات الجامعية.

## 1- باللغة العربية:

## أ- رسائل الدكتوراه:

- (1)- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1973 .
- (2)- بن شنيقي عبد الحميد، سلطة القاضي في تعديل العقد، رسالة لنيل الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر .
- (3)- سعيد عبد الرزاق باخبيهر، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 .
- (4)- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، سنة 1975 .
- (5)- محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه حقوق جامعة عين الشمس، سنة 1977.
- (6)- هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة (دراسة مقارنة)، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، 1979.
- (7)- ياقوت عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق، 2009.

## ب- مذكرات الماجستير:

- (1) إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009.
- (2)- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002 .
- (3) - راضية بن مبارك، التعليق على التعليم رقم 3.94 / 842 المتعلقة بإمتهان المرافق العمومية المحلية وتأجيرها، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2002.
- (4)- رحال عبد القادر، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المفاوض المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الإدارة والمالية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 1990.
- (5)- رياض عبد عيسى الزهيري، مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقالات الأشغال العامة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، النجف، مطبعة الحديثة، 1976.

- (6)- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، سنة 2007 .
- (7)- حمزة خضري، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة محمد خيضر، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2005.
- (8)- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2005 .
- (9)- صدارتي صدارتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 1984.
- (10)- عادل قرانة ، سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2004 .
- (11)- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- (12)- عثمان بوشكيوه، التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي سوق أهراس، سنة 2005 .
- (13)- ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- (14)- ليندة شامي، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة ماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، سنة 2002.
- (15)- يوسف بركات أبو دقة، إمتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية وفي قانون الصفقات العمومية في الجمهورية الجزائرية، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1977.
- 2.- باللغة الفرنسية:

- (1) - Fatima Azahra El Fassi, *Le régime juridique de la rémunération dans les marchés publics de fournitures en droit algérien*, thèse de doctorat en droit, université de montpellier, 1991.
- (2) - kobtan Mohamed, *Le régime juridique de contrats du secteur public*, thèse de doctorat, université d'alger, 1982 .

**خامسا: البحوث المتخصصة باللغة العربية**

- (1) - الدكتور أنور أحمد رسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والإقتصاد للبحوث القانونية والإقتصادية، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ديسمبر 1978، العددان الثالث والرابع، السنة، 48، 1980.
- (2) - الأستاذ إلياس عجابي، النظام القانوني للتحكيم التجاري الدولي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المنتدي، العدد السابع، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، أبريل 2010.
- (3) - الدكتور رياض عيسي، أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 4، ديسمبر 1987، ص 118.
- (4) - الدكتور حسين درويش عبد العال، الجزاءات المالية في العقود الإدارية، مقال منشور في مجلة العدالة أبو ظبي، العدد 17، السنة 05، يناير، 1978.
- (5) - الدكتور سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة والفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، العدد 2، 1986.
- (6) - الدكتور عادل طالب الطبطنائي، مدى إنقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الإحتلال العراقي للكويت (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ديسمبر 1992.
- (7) - الدكتور عبد العزيز السيد الخوري، مذكرات في العقد الإداري، مجلة هيئة قضايا الدولة، العدد 1، يناير-مارس 1989.
- (8) - الدكتور عبد العاطي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، مصر نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة 71، يناير-فيفري 1991.
- (9) - الدكتور عزاري عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثالث عشر، سنة 2000.
- (10) - الدكتور علي خطار شطناوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الأول، مارس 2000.

**سادسا: البحوث المتخصصة باللغة الفرنسية**

- (1) - Kobtan Mohamed, Intoduction a Létude du droit des marches publics, revue du conseil d'etat, numéro, 2003.

**سابعا: الملتقيات:**

- (1) - الأستاذة فريدة خلاطو، "الصفقات العمومية"، ملتقي حول تسيير الجماعات المحلية، يوم 9-10 جانفي 2008، مخبر المغرب الكبير الإقتصاد والمجتمع، جامعة قسنطينة.

**ثامنا: المعاجم:**

- (1) -علي بن هادية، بلحسن البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، **القاموس الجديد الطلاب**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة 1991.
- (2) -يوسف شلالا إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، **القاموس القانوني**، مكتبة لبنان.
- (3) - معجم اللغة العربية: **المعجم الوسيط**، مطبعة مصر، الجزء الثاني، سنة 1961.

# الخطا حق

ملحق رقم :01.

ملحق رقم:02.

ملحق رقم:03.

ملحق رقم 01

ملحق رقم 01/01

ملحق رقم 02/01

**انجاز شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب**  
**الكشف الكمي والتقييمي**

| الرقم                                                                             | تعيين الأشغال                                                                 | وحدة | كمية  | سعر الوحدة | المبلغ |
|-----------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------|------|-------|------------|--------|
| <b>1- شبكة التوزيع</b>                                                            |                                                                               |      |       |            |        |
| 1-1                                                                               | حفر الخندق للأرضية العادية بعرض 50 سم                                         | م3   | 5465  |            |        |
| 2-1                                                                               | حفر الخندق للأرضية صخرية بعرض 50 سم                                           | م3   | 965   |            |        |
| 3-1                                                                               | الردم                                                                         | م3   | 5144  |            |        |
| 4-1                                                                               | جلب ووضع فراش من الرمل سمك 10 سم                                              | م3   | 643   |            |        |
| <b>2- جلب ووضع أنبوب PEHD ض 10 بار</b>                                            |                                                                               |      |       |            |        |
| 1-2                                                                               | قطر 160 مم                                                                    | م ط  | 1090  |            |        |
| 2-2                                                                               | قطر 125 مم                                                                    | م ط  | 650   |            |        |
| 3-2                                                                               | قطر 110 مم                                                                    | م ط  | 5520  |            |        |
| 4-2                                                                               | قطر 90 مم                                                                     | م ط  | 3620  |            |        |
| 5-2                                                                               | قطر 40 مم                                                                     | م ط  | 1900  |            |        |
| 3                                                                                 | جلب ووضع شبك منبه أزرق                                                        | م ط  | 12860 |            |        |
| <b>4- جلب ووضع صمام من الفونت EN FONTE PN 10 VANNE مع مثبتات AVEC BRIDES PEHD</b> |                                                                               |      |       |            |        |
| 1-4                                                                               | قطر 125 مم                                                                    | و    | 4     |            |        |
| 2-4                                                                               | قطر 100 مم                                                                    | و    | 4     |            |        |
| 3-4                                                                               | قطر 80 مم                                                                     | و    | 6     |            |        |
| 4-4                                                                               | قطر 40 مم                                                                     | و    | 26    |            |        |
| <b>5- جلب ووضع Té en PEHD 16</b>                                                  |                                                                               |      |       |            |        |
| 1-5                                                                               | قطر 160/110 مم                                                                | و    | 2     |            |        |
| 2-5                                                                               | قطر 125/110 مم                                                                | و    | 15    |            |        |
| 3-5                                                                               | قطر 110/90 مم                                                                 | و    | 13    |            |        |
| 4-5                                                                               | قطر 90/40 مم                                                                  | و    | 08    |            |        |
| <b>6- جلب ووضع سدادة BOUCHAN PEHD</b>                                             |                                                                               |      |       |            |        |
| 1-6                                                                               | قطر 90 مم                                                                     | و    | 4     |            |        |
| 2-6                                                                               | قطر 40 مم                                                                     | و    | 12    |            |        |
| 7                                                                                 | جلب ووضع وصل مفتاح BOUCH à Clé مع فتحة من اللبانات 50 سم * 50 سم مع وصل الربط | و    | 12    |            |        |
| 8                                                                                 | إنجاز فتحة من الخرسانة المسلحة 1.2*1.2 مع غطاء فولاذي                         | و    | 12    |            |        |
| 9                                                                                 | إنجاز متاريس (Gabionnage) لحماية الأنابيب                                     | م3   | 50    |            |        |
| 10                                                                                | إنجاز عين عمومية بالحجارة المصقولة 2.50*3.50 مع الحوض والربط وجمع المتطلبات   | و    | 5     |            |        |
| 11                                                                                | شق الطريق الولائي مع دفع المستحقات القطع                                      | و    | 5     |            |        |
| 12                                                                                | جلب ووضع غمد حديدي واقى من الحديد قطر 200 مم                                  | م ط  | 30    |            |        |
| 13                                                                                | تموين ووضع منفذ هواء Ventouse مع كل لواحق الربط وكل مستلزمات حسن التنفيذ      | و    | 2     |            |        |

| 2- الخزان 250 م3              |                                                                                                                                               |     |      |  |
|-------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|------|--|
| 1                             | الحفر الأرضية العادية في العمق                                                                                                                | 3م  | 190  |  |
| 2                             | جلب ووضع طبقة من الحصى أو الحجارة سمك 20سم                                                                                                    | 3م  | 17.3 |  |
| 3                             | الخرسانة النظافة بتركيز 200 كغ/م <sup>3</sup>                                                                                                 | 3م  | 8.16 |  |
| 4                             | الخرسانة النظافة بتركيز 400 كغ/م <sup>3</sup> مع التشبيك الحديدي والتبليط (Coffrage et ferrailage) وفق المخطط                                 | 3م  | 52   |  |
| 5                             | الخرسانة المسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> مع كل المتطلبات                                                                                 | 3م  | 4.25 |  |
| 6                             | التليس الداخلي بتركيز 600 كغ/م <sup>3</sup>                                                                                                   | 2م  | 182  |  |
| 7                             | التليس الخارجي                                                                                                                                | 2م  | 300  |  |
| 8                             | البناء بالبنة 15 سم مع جميع المتطلبات                                                                                                         | 2م  | 22.5 |  |
| 9                             | الدهن الفينيلي بثلاثة طبقات                                                                                                                   | 2م  | 194  |  |
| 10                            | جلب ووضع شبك حديدي 2م * 0.40 م مع جميع المتطلبات                                                                                              | و   | 1    |  |
| 11                            | العزل (Paxalumin étanchéité en kraft)                                                                                                         | 2م  | 94   |  |
| 12                            | جلب ووضع سلم من الحديدي                                                                                                                       | و   | 1    |  |
| 13                            | جلب ووضع صمام (Vanne en fonte avec brides)                                                                                                    | و   | 1    |  |
| 14                            | جلب ووضع أنبوب التفريغ والزاند قطر 100 مم مع الربط في الخزان وجميع المتطلبات                                                                  | و   | 1    |  |
| 15                            | جلب ووضع مصفاة (Crépine) قطر 200 مم                                                                                                           | و   | 1    |  |
| 16                            | جلب ووضع باب حديدي 2.00 م * 1.00 م                                                                                                            | و   | 1    |  |
| 17                            | إنجاز سور واقي باللبنات 15 سم بما فيه العوارض والأسس والأعمدة وحزام الربط العلوي بالخرسانة المسلحة مع التليس والدهن الداخلي والخارجي علو=02 م | م ط | 100  |  |
| 18                            | جلب ووضع باب حديدي مشبك 2 م * 2 م                                                                                                             | و   | 1    |  |
| المجموع خارج الرسوم الضريبية  |                                                                                                                                               |     |      |  |
| الرسم على القيمة المضافة 17 % |                                                                                                                                               |     |      |  |
| المجموع مع كل الرسوم الضريبية |                                                                                                                                               |     |      |  |

حدد مبلغ هذا الكشف بكل الرسوم بـ :

مدة الانجاز تقدر ب: .....(.....)

..... في .....  
المتعامل المتعاقد



## انجاز شبكة توزيع المياه الصالحة للشرب

### جدول الاسعار الوحدوية

| الرقم                                                                      | تعيين الاشغال                                                                                     | سعر الوحدة |
|----------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 1- شبكة التوزيع                                                            |                                                                                                   |            |
| 1-1                                                                        | حفر الخندق للأرضية العادية بعرض 50 سم<br>المتري المكعب: .....                                     |            |
| 2-1                                                                        | حفر الخندق للأرضية صخرية بعرض 50 سم<br>المتري المكعب: .....                                       |            |
| 3-1                                                                        | الردم<br>المتري المكعب: .....                                                                     |            |
| 4-1                                                                        | جلب ووضع فراش من الرمل ستمك 10 سم<br>المتري المكعب: .....                                         |            |
| 2- جلب ووضع أنبوب PEHD ض 10 بار                                            |                                                                                                   |            |
| 1-2                                                                        | قطر 160 مم<br>المتري الطرلي: .....                                                                |            |
| 2-2                                                                        | قطر 125 مم<br>المتري الطرلي: .....                                                                |            |
| 3-2                                                                        | قطر 110 مم<br>المتري الطرلي: .....                                                                |            |
| 4-2                                                                        | قطر 90 مم<br>المتري الطرلي: .....                                                                 |            |
| 5-2                                                                        | قطر 40 مم<br>المتري الطرلي: .....                                                                 |            |
| 3                                                                          | جلب ووضع شبك منبه أزرق<br>المتري الطرلي: .....                                                    |            |
| 4- جلب ووضع صمام من الفونت EN FONTE PN 10 VANNE مع مثبتات AVEC BRIDES PEHD |                                                                                                   |            |
| 1-4                                                                        | قطر 125 مم<br>الوحدة: .....                                                                       |            |
| 2-4                                                                        | قطر 100 مم<br>الوحدة: .....                                                                       |            |
| 3-4                                                                        | قطر 80 مم<br>الوحدة: .....                                                                        |            |
| 4-4                                                                        | قطر 40 مم<br>الوحدة: .....                                                                        |            |
| 5- جلب ووضع Té en PEHD 16                                                  |                                                                                                   |            |
| 1-5                                                                        | قطر 160/110 مم<br>الوحدة: .....                                                                   |            |
| 2-5                                                                        | قطر 125/110 مم<br>الوحدة: .....                                                                   |            |
| 3-5                                                                        | قطر 110/90 مم<br>الوحدة: .....                                                                    |            |
| 4-5                                                                        | قطر 90/40 مم<br>الوحدة: .....                                                                     |            |
| 6- جلب ووضع سدادة BOUCHAN PEHD                                             |                                                                                                   |            |
| 1-6                                                                        | قطر 90 مم<br>الوحدة: .....                                                                        |            |
| 2-6                                                                        | قطر 40 مم<br>الوحدة: .....                                                                        |            |
| 7                                                                          | جلب ووضع وصل مفتاح BOUCH à Clé PMH مع فتحة من اللبئات 50 سم * 50 سم مع وصل الربط<br>الوحدة: ..... |            |
| 8                                                                          | إنجاز فتحة من الخرسانة المسلحة 1.2*1.2 مع غطاء فولاذي<br>الوحدة: .....                            |            |
| 9                                                                          | إنجاز متاريس (Gabionnage) لحماية الأنابيب<br>المتري المكعب: .....                                 |            |
| 10                                                                         | إنجاز عين عمومية بالحجارة المصقولة 2.50*3.50 مع الحوض والربط وجمع المتطلبات<br>الوحدة: .....      |            |
| 11                                                                         | شق الطريق الولاني مع دفع المستحقات القطع                                                          |            |

|                  |                                                                                                                                                                      |  |
|------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
|                  | الوحدة :.....                                                                                                                                                        |  |
| 12               | جلب ووضع غمد حديدي واقى من الحديد قطر 200 مم<br>المتري الطولي                                                                                                        |  |
| 13               | تموين ووضع منفذ هواء Ventouse مع كل لواحق الربط وكل مستلزمات حسن التنفيذ<br>الوحدة :.....                                                                            |  |
| 2- الخزان 250 م3 |                                                                                                                                                                      |  |
| 1                | الحفر الأرضية العادية في العمق<br>المتري المكعب                                                                                                                      |  |
| 2                | جلب ووضع طبقة من الحصى أو الحجارة سمك 20 سم<br>المتري المكعب                                                                                                         |  |
| 3                | الخرسانة النظافة بتركيز 200 كغ/م <sup>3</sup><br>المتري المكعب                                                                                                       |  |
| 4                | الخرسانة النظافة بتركيز 400 كغ/م <sup>3</sup> مع التشبيك الحديدي والتبليط (Coffrage et ferrailage) وفق المخطط<br>المتري المكعب                                       |  |
| 5                | الخرسانة المسلحة بتركيز 350 كغ/م <sup>3</sup> مع كل المتطلبات<br>المتري المكعب                                                                                       |  |
| 6                | التبليس الداخلي بتركيز 600 كغ/م <sup>3</sup><br>المتري المربع :.....                                                                                                 |  |
| 7                | التبليس الخارجي<br>المتري المربع :.....                                                                                                                              |  |
| 8                | البناء بالبناء 15 سم مع جميع المتطلبات<br>المتري المربع :.....                                                                                                       |  |
| 9                | الدهن الفتيلى بثلاثة طبقات<br>المتري المربع :.....                                                                                                                   |  |
| 10               | جلب ووضع شبك حديدي 2م * 0.40 م مع جميع المتطلبات<br>الوحدة :.....                                                                                                    |  |
| 11               | العزل ( Paxalumin étanchéité en kraft )<br>المتري المربع :.....                                                                                                      |  |
| 12               | جلب ووضع سلم من الحديدي<br>الوحدة :.....                                                                                                                             |  |
| 13               | جلب ووضع صمام (Vanne en fonte avec brides)<br>الوحدة :.....                                                                                                          |  |
| 14               | جلب ووضع أنبوب التفريغ والزائد قطر 100 مم مع الربط في الخزان وجميع المتطلبات<br>الوحدة :.....                                                                        |  |
| 15               | جلب ووضع مصفاة (Crépine) قطر 200 مم<br>الوحدة :.....                                                                                                                 |  |
| 16               | جلب ووضع باب حديدي 2.00 م * 1.00 م<br>الوحدة :.....                                                                                                                  |  |
| 17               | إنجاز سور واقى باللبينات 15 سم بما فيه العوارض والأسس والأعمدة وحزام الربط العلوي بالخرسانة المسلحة مع<br>التبليس والدهن الداخلي والخارجي علو= 02 م<br>المتري الطولي |  |
| 18               | جلب ووضع باب حديدي مشبك 2 م * 2 م<br>الوحدة :.....                                                                                                                   |  |

..... في

المتعامل

المتعاقد

# ملحق رقم 02

ملحق رقم: 01/02

ملحق رقم: 02/02

ملحق رقم: 03/02

ملحق رقم: 04/02

ملحق رقم: 05/02

ملحق رقم: 06/02



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 01/02  
صفحة 01

CAUTION DE SOUMISSION ou  
D'ADJUDICATION  
N° ..... / .....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation - C G M P - établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n° 4105/B/98 dont le siège social est sis :

Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)

BIR MOURAD RAIS - ALGER -

valablement représentée par Monsieur :

agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de :

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du ..... et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise de la soumission de .....

dont le siège social est sis à .....

ci-après dénommé : « soumissionnaire » ;

en réponse à l'appel d'offres n° ..... du .....

portant sur .....

émis par .....

sis à .....

ci après dénommé (e) le maître de l'ouvrage ;

Déclare, par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du soumissionnaire sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus désigné, pour un montant de (en lettres) .....

En conséquence, la CGMP paiera cette somme au maître de l'ouvrage en cas de désistement unilatéral et volontaire du soumissionnaire de sa soumission, s'il s'avère qu'il n'a été déclaré adjudicataire du marché.

Le paiement du montant du présent cautionnement s'effectuera sur présentation d'un ordre de versement pour le montant cautionné accompagné des documents attestant le désistement du soumissionnaire et de l'adjudicataire suscités, sous le bénéfice de tous droits reconnus par la loi à la CGMP en qualité de caution solidaire.



Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais - Alger.

Tel : (021) 44 95 88 à 94 / Fax : (021) 44 95 86 - 44 95 85 / E-mail : cgmpr@bouadje

Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tel : (021) 44 95 88 à 94 / Fax : (021) 44 95 86 - 44 95 85 / E-mail : cgmpr@bouadje

Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Casbah Bab el Bhar - 1051164 - 10 000 003 1164 11 62 / Fax : 1031164 11 64 / E-mail : cgmpr@bouadje

Direction Régionale Ouest : 1051164 11 62 / Fax : 1031164 11 64 / E-mail : cgmpr@bouadje

ملحق رقم 01/02  
ص 02

Le présent cautionnement entrera en vigueur dès sa signature et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir dans les conditions prévues à l'article 45 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 à savoir :

- 15 jours après la date de publication de l'avis d'attribution prévisionnel du marché, si le soumissionnaire n'est pas retenu.
- A la date de la signature du marché, si le soumissionnaire a été attributaire du marché.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le bénéficiaire principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, notwithstanding le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics  
Le Directeur Régional



- 1 Original pour le maître de l'ouvrage
- 1 Copie pour le maître de l'ouvrage
- 1 Copie pour le maître de l'ouvrage



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

## Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 02/02  
ص 61

CAUTION DE RESTITUTION  
D'AVANCE FORFAITAIRE  
N° ..... / .....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n° 4165/B/98 dont le siège social est sis :

Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)

BIR MOURAD RAIS – ALGER –

valablement représentée par Monsieur : .....

agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du ..... et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n° 02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n° ..... Conclu en date du .....

Entre : .....

ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage

et l'entreprise : .....

ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.

Visé sous le n° ..... en date du .....

Pour un montant global de : .....

ayant pour objet : .....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-cité,

pour un montant de : .....

(en lettres) : .....

Représentant : ..... % du montant global du marché sus-indiqué.

En faveur du maître de l'ouvrage : .....

Le montant cautionné couvre la restitution de l'avance forfaitaire accordée par le dit maître de l'ouvrage au titulaire du marché.

En conséquence, et selon le cas, la CGMP pourra au maître de l'ouvrage le montant cautionné s'il est totalement dû par le titulaire du marché ou le reliquat éventuel de l'avance forfaitaire non restituée, si celui-ci n'a pas rempli ses obligations contractuelles et que le marché a été dûment et valablement résilié par le maître de l'ouvrage.



Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais

Tel : (021) 4 99 50 48 4 / Fax : (021) 41 95 98 - 44 95 85 / E-mail : cgmpr@nssd.dz

Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger / Tel : (02) 544 95 10 à 14 / Fax : (021) 44 95 92 / E-mail : cgmpr@nssd.dz

Direction Régionale Est - Office KHEMIST - Constantine / Tel : (031) 41 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 44 31 81 / E-mail : cgmpr@nssd.dz

ملحق رقم 02/02  
من 02

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal, le paiement interviendra sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à la date de sa signature ou à la date d'entrée en vigueur du marché sus-mentionné s'elle est ultérieure à celle du présent acte et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée locale et définitive qui devra intervenir lorsque les paiements auroient atteint 80% du montant du marché conformément à l'article 71 alinéa 3 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, de délai et de prix.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....Je.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics  
Le Directeur Régional



- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à confier au soumissionnaire
- 1. Copie pour la CGMP



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

2/4

ملحق رقم 03/02  
ص 01

CAUTION DE RESTITUTION D'AVANCE  
SUR APPROVISIONNEMENT  
N° ..... / .....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation - C G M P - établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 31 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n°4105/B/98 dont le siège social est sis :  
Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)  
BIR MOURAD RAIS - ALGER -  
valablement représentée par Monsieur : .....  
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....  
En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du ..... et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 31 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n° ..... Conclu en date du .....  
Entre : .....  
ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage  
et l'entreprise : .....  
ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché  
Visé sous le n° ..... en date du .....  
Pour un montant global de : .....  
(en lettres) .....  
ayant pour objet : .....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-désigné, pour un montant de .....  
(en lettres) .....  
Représentant ..... % du montant global du marché sus-indiqué.  
En faveur du maître de l'ouvrage : .....

Le montant cautionné couvre la restitution de l'avance sur approvisionnement accordée par ledit maître de l'ouvrage au titulaire du marché

En conséquence, et selon le cas, la CGMP paiera au maître de l'ouvrage le montant cautionné s'il est totalement dû par le titulaire du marché ou le reliquat éventuel de l'avance sur approvisionnement non restituée, si celui-ci n'a pas rempli ses obligations contractuelles ou que le marché a été dûment et valablement résilié par le maître de l'ouvrage.



Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais  
Tél : (021) 44 95 88 84 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmpr@alger.dz  
Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger - Tél : (021) 44 95 80 84 / Fax : (02) 3 41 95 92 / E-mail : cgmpr@alger.dz  
Direction Régionale Est : Place KHÉMISTI - Constantine 1 - Tél : (031) 64 11 52 / Fax : (03) 3 31 63 / E-mail : cgmpr@constantine.dz



**ملحق رقم 03/02**

**ص 62**

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à la date de sa signature ou à la date d'entrée en vigueur du marché sus - mentionné si elle est ultérieure à celle du présent acte et restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir lorsque les paiements auront atteint 90% du montant du marché conformément à l'article 71 alinéa 3 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, de délai et de prix.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics  
Le Directeur Régional



- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à valider au soumissionnaire
- 1. Copie pour la CGMP



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

## Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 04/02  
ص 01

CAUTION DE BONNE EXECUTION

N° ..... / .....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation – C G M P – établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n°4105/B/98 dont le siège social est sis :

Rue des Frères BOUADOU , cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)

BIR MOURAD RAIS – ALGER -

valablement représentée par Monsieur : .....  
agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de : .....

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du ..... et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n° ..... Conclu en date du .....

Entre : .....

ci-après dénommé (e) : maître de l'ouvrage

et l'entreprise : .....

ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.

Visé sous le n° ..... en date du .....

Pour un montant global de : .....

Ayant pour objet : .....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-désigné, pour un montant de .....

(en lettres) .....

Représentant ..... % du montant global du marché sus-indiqué.

Le montant couvert par le présent cautionnement qui est une garantie financière excluant pour la CGMP toute obligation de faire autre que celle du paiement, couvre les risques de non-exécution des clauses contractuelles du marché pour la période allant de la date de l'ordre de service émis par le maître de l'ouvrage à la date contractuelle de réception provisoire, telle que fixée dans le marché.

Si les clauses du marché prévoient un délai de garantie, ce cautionnement est transformé en cautionnement de garantie pour couvrir les risques de malfaçon ou d'exécution imparfaite des ouvrages pendant la période de garantie telle que fixée dans ce marché.



Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais - Alger.

Tél. : (021) 44 95 89 à 94 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmp@winonline.dz

Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tél. : (021) 44 95 90 à 94 / Fax : (021) 44 95 92 - 44 95 89 / E-mail : cgmp@winonline.dz

Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Constantine. Tél. : (031) 64 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : cgmp@winonline.dz

Direction Régionale Ouest : 18, Rue Abdellah SAHRAOUI - Oran. Tél. : (041) 00 11 30 - (041) 40 12 08 / Fax : (041) 00 86 19 / E-mail : cgmp-oran@winonline.dz

ملحق رقم 04/02

4/8

En conséquence, la CGMP paiera au maître de l'ouvrage la somme dont le titulaire du marché serait débiteur et à concurrence du montant ci-dessus, s'il est dûment constaté, au cours de la durée du marché et au plus tard, à la date de réception définitive fixée au marché, que le titulaire du marché n'a pas rempli totalement ou partiellement ses obligations contractuelles objet du marché ou qu'il les a remplies imparfaitement et le maître de l'ouvrage a valablement et dûment résilié le marché.

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal ; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu du cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur à compter de la notification de l'ordre de service d'exécuter les travaux ou à défaut à la date de sa signature. Il restera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir au plus tard un mois après la réception définitive.

Il est par ailleurs entendu que le présent acte de cautionnement est souscrit pour le seul marché tel que désigné ci-dessus et qu'il ne s'étend à aucun avenant qui en modifierait les conditions, notamment, ce délai et de prix.

Tout avenant portant sur la modification du montant du marché donnera lieu à l'émission d'un acte de cautionnement complémentaire conformément aux dispositions de l'article 84 du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics  
Le Directeur Régional

- 1 Original pour le maître de l'ouvrage
- 1 Copie à notifier au soumissionnaire
- 1 copie pour la CGMP





# صندوق ضمان الصفقات العمومية

## Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 05/02

### CAUTION DE BONNE EXECUTION COMPLEMENTAIRE

N°.....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation - C G M P - établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n°4105/B/98 dont le siège social est ss : rue des Frères BOUADOU - BIR MOURAD RAIS - ALGER -

Valablement représentée par Monsieur :

Agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de :

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général en date du..... et

dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et de ses textes subséquents ;

Référence faite à la caution de bonne exécution n°..... de

de DA..... délivrée dans le cadre du marché n°..... visé sous le

n°..... du..... ayant pour objet

Conclu en date du..... Pour un montant de

Entre :

Ci - après dénommé (e) : Maître de l'ouvrage

Et l'entreprise :

ci-après dénommée : cocontractant,

connaissance prise de l'avenant n°..... conclu en date du..... visé sous le n°.....

le

Pour un montant de..... portant le montant global

Du marché sus-visé à

Déclare, par la personne de son représentant susnommé, que le montant de la garantie objet de la

caution n°..... du

Délivrée à..... le

Est augmenté et diminué de la somme de..... DA ce qui porte le

montant total de la caution à..... DA

Les autres clauses de la dite caution sont sans changements.

Fait à..... le.....

Caisse de Garantie des Marchés Publics

Le Directeur Régional

1. original pour le maître d'ouvrage
1. copie à notifier au titulaire du marché
1. copie pour la CGMP.



Siège social : 45, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme Sauvage) - Bir Mourad Rais - Alger.

Tél. : (02) 44 95 80 à 84 / Fax : (021) 44 95 96 - 44 95 85 / E-mail : cgmpr@winal.dz

Direction Régionale Centre : 45, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tél. : (021) 44 95 10 à 54 / Fax : (021) 44 95 91 / E-mail : cgmpr@winal.dz

Direction Régionale Est : Place KHEMISTI - Constantine. Tél. : (031) 64 11 60 - (031) 64 11 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : cgmpr@winal.dz



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

## Caisse de Garantie des Marchés Publics

ملحق رقم 06/02  
من 01

CAUTION DE GARANTIE  
N° ..... / .....

La Caisse de Garantie des Marchés Publics, par abréviation - C G M P - établissement public à caractère industriel et commercial, créée par décret exécutif n° 98-67 du 21 février 1998, inscrite au registre de commerce sous le n°4105/R98 dont le siège social est sis :

Rue des Frères BOUADOU, cité financière (ex Ravin de la femme sauvage)

BIR MOURAD RAIS - ALGER -

valablement représentée par Monsieur :

agissant en qualité de Directeur de la Direction Régionale de :

En vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés par Monsieur le Directeur Général, en date du ..... et dans le cadre des dispositions de l'article 2 alinéa 2 du décret exécutif n°98-67 du 21 février 1998 portant création, organisation et fonctionnement de la CGMP, du décret présidentiel n°02-250 du 24 juillet 2002 portant réglementation des marchés publics et ses textes subséquents.

Connaissance prise du marché n° ..... Corclu en date du .....

Entre :

ci-après dénommé (s) : maître de l'ouvrage

et l'entreprise :

ci-après dénommée : cocontractant, titulaire du marché.

Visé sous le n° ..... en date du .....

Pour un montant global de : .....

Ayant pour objet : .....

Déclare par la personne de son représentant susnommé, qu'elle se porte caution solidaire pour le compte du titulaire du marché sus-indiqué en faveur du maître de l'ouvrage sus-désigné, pour un montant de .....

(en lettres) .....

Représentant : ..... % du montant global du marché sus-indiqué

Le présent cautionnement couvre les risques de malfaçon ou d'exécution imparfaite par le titulaire du marché, de ses obligations contractuelles au titre du marché survenant pendant la période de garantie allant de la date du procès-verbal de réception provisoire à celle contractuellement fixée pour le prononcé de la réception définitive.

Par le présent cautionnement, la CGMP, s'engage à payer au maître de l'ouvrage à concurrence du montant garanti les sommes dont le titulaire du marché serait débiteur débiteur au titre du dit marché.



Siège social : 46, Rue des Frères BOUADOU - Cité Financière (Ex Ravin de la femme sauvage) - Bir Mourad Rais - Alger.  
Tél : (021) 44 95 84 / Fax : (021) 44 95 96-44 95 85 / E-mail : cgmp@winat.dz  
recueil Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADOU - Bir Mourad Rais - Alger. Tél : (021) 44 95 80 / Fax : (021) 44 95 92 / E-mail : cgmpr@winat.dz  
Direction Régionale Est : Place 11 NOVEMBRE - Constantine. Tél : (03) 64 11 06 - (031) 64 18 62 / Fax : (031) 64 11 63 / E-mail : cgmpr@winat.dz  
Direction Régionale Ouest : P.O. 101 - Bab SAHRAOUI - Oum. Tél : (041) 40 11 30 - (041) 40 33 66 / Fax : (041) 40 36 19 / E-mail : cgmpr@winat.dz

ملحق رقم 06/02

من 02

Sous réserve du paragraphe précédent, la CGMP paiera jusqu'à concurrence de la somme garantie ci-dessus mais, dans la limite de ce qui est réellement dû par le débiteur principal; le paiement intervenant sur la base d'une lettre de mise en jeu d cautionnement recommandée avec accusé de réception émanant du maître de l'ouvrage.

Le présent cautionnement entrera en vigueur dès sa signature et demeurera valable jusqu'à sa restitution ou à la présentation de la mainlevée totale et définitive qui devra intervenir au plus tard un mois après la réception définitive.

Tout litige éventuel portant sur l'interprétation et/ ou l'exécution du présent contrat de cautionnement sera soumis au tribunal du lieu où doit être introduite l'action contre le débiteur principal que le maître de l'ouvrage s'engage à citer en même temps que la caution, nonobstant le caractère solidaire du présent cautionnement.

Fait à.....le.....



- 1. Original pour le maître de l'ouvrage
- 1. Copie à notifier au sous-traitant
- 1 copie pour la CGMP

ملحق رقم 03

ملحق رقم 01/03



# صندوق ضمان الصفقات العمومية

Caisse de Garantie des Marchés Publics

Direction Régionale : .....

Département Garanties Portefeuille

Service Crédit

ملحق رقم 01/03

## Demande d'un crédit de mobilisation de créances

Je soussigné : .....

Représentant de l'entreprise : .....

Dont le Siège Social est sis : .....

Agissant en vertu des pouvoirs qui me sont conférés par décision établie le .....

sollicite, par référence au décret présidentiel n° 02-250 du 24 Juillet 2002 modifié et complété portant réglementation des marchés publics, la CGMP, Direction Régionale de .....

Pour un crédit de mobilisation d'une créance d'un montant de .....

.....(en chiffres et en lettres) .....

Cette créance correspond à la situation de travaux n°.....déposée en date

du.....et matérialisée par l'attestation de droits à paiement n°.....

délivrée le.....dans le cadre du marché n°.....conclu en date

du.....avec le maître de l'ouvrage.....

pour un montant global de.....et ayant pour objet .....

Fait à .....le.....

Cachet et signature

CMC / Au verso 01



12

Siège social : 46, Rue des Frères BOUADJOU - Cité Haouziane / Ex-Haut de la Femme Sauvage - Bir Mourad Rais - Alger.

Tél. : 021 44 95 80 / Fax : 021 44 95 74 - 44 95 85 / 04 - web : www.cgmpublics.dz / e-mail : cgm@cmg.dz

Direction Régionale Centre : 46, Rue des Frères BOUADJOU - Bir Mourad Rais - Alger - Tél. : 021 44 95 80 / Fax : 021 44 95 74 - e-mail : cgm@cmg.dz

Direction Régionale Est : Place SHERATI - Constantine - Tél. : 031 61 11 60 - 61 11 62 / Fax : 031 61 11 62 / e-mail : cgm@cmg.dz

Direction Régionale Ouest : 35, Rue Abdelhak SAHRAOUI - Oran - Tél. : 031 40 11 94 - 40 11 89 / Fax : 031 40 11 19 - e-mail : cgm@cmg.dz



فأمر من أمرهم

## المعرض الموضوعات

| صفحة | الموضوع                                                  |
|------|----------------------------------------------------------|
|      | شكر وتقدير.....                                          |
|      | الإهداء.....                                             |
| 01   | مقدمة:.....                                              |
| 08   | الفصل الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.....                 |
| 10   | المبحث الأول: الحق في إقتضاء ثمن الصفقة.....             |
| 11   | المطلب الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية.....  |
| 12   | الفرع الأول: السعر الجزافي.....                          |
| 14   | الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة الوحدة.....           |
| 15   | أولا: الصفقة بناء على سلسلة الأسعار.....                 |
| 16   | ثانيا: الصفقة بناء على الكشف.....                        |
| 16   | ثالثا: الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة.....             |
| 17   | الفرع الثالث: السعر بناء على النفقات المراقبة.....       |
| 20   | الفرع الرابع: السعر المختلط.....                         |
| 21   | المطلب الثاني: تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية..... |
| 21   | الفرع الأول: السعر الثابت.....                           |
| 22   | الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة.....                 |
| 23   | أولا: موضوع المراجعة.....                                |
| 23   | ثانيا: صيغة المراجعة.....                                |
| 25   | ثالثا: تاريخ سريان المراجعة.....                         |
| 26   | الفرع الثالث: تحيين السعر.....                           |
| 26   | أولا: موضوع التحيين.....                                 |
| 27   | ثانيا: عناصر تطبيق التحيين.....                          |
| 30   | الفرع الرابع: تعديل السعر بالملحق.....                   |
| 30   | أولا: تعريف الملحق.....                                  |
| 31   | ثانيا: شروط إبرام الملحق.....                            |
| 32   | المطلب الثالث: كفيات تسديد الثمن.....                    |
| 33   | الفرع الأول: التسبيق.....                                |

|    |                                                                             |
|----|-----------------------------------------------------------------------------|
| 33 | أولاً: تعريف التسبيق.....                                                   |
| 34 | ثانياً: معايير تعريف التسبيق.....                                           |
| 35 | ثالثاً: أنواع التسبيق.....                                                  |
| 42 | الفرع الثاني: الدفع على الحساب.....                                         |
| 42 | أولاً: أنواع الدفع على الحساب.....                                          |
| 43 | ثانياً: مجال تطبيق الدفع على الحساب.....                                    |
| 44 | ثالثاً: تسديد الدفع على الحساب.....                                         |
| 45 | الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب.....                                  |
| 45 | أولاً: صور التسوية على رصيد الحساب.....                                     |
| 45 | ثانياً: تسديد رصيد الحساب.....                                              |
| 47 | المبحث الثاني: الحق في إقتضاء التعويض.....                                  |
| 48 | المطلب الأول: التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية.....                     |
| 49 | المطلب الثاني: التعويض على أساس الإثراء بلا سبب.....                        |
| 51 | المبحث الثالث: حق في إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.....              |
| 52 | المطلب الأول: مفهوم فكرة التوازن المالي.....                                |
| 53 | الفرع الأول: نشأة فكرة التوازن المالي.....                                  |
| 57 | الفرع الثاني: مبدأ التوازن المالي للصفقات العمومية في الجزائر.....          |
| 57 | أولاً: على مستوى التشريع.....                                               |
| 60 | ثانياً: على مستوى القضاء الإداري.....                                       |
| 61 | المطلب الثاني: أسباب إختلال التوازن المالي للصفقة العمومية.....             |
| 61 | الفرع الأول: إختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة.....                   |
| 61 | أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير.....                                          |
| 64 | ثانياً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.....                                    |
| 66 | ثالثاً: صور فعل الأمير.....                                                 |
| 74 | الفرع الثاني: إختلال التوازن بسبب خارجي عن الإدارة.....                     |
| 74 | أولاً: إختلال التوازن المالي بسبب الظروف الطارئة.....                       |
| 78 | ثانياً: إختلال التوازن المالي بسبب نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة..... |
| 83 | المطلب الثالث: وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية.....              |
| 84 | الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة.....             |
| 84 | أولاً: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير.....                        |

|     |                                                                               |
|-----|-------------------------------------------------------------------------------|
| 91  | ثانيا: التعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....       |
| 95  | الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة العمومية.....     |
| 95  | أولا: أساس التعويض.....                                                       |
| 97  | ثانيا: الفترة التي يطلب فيها التعويض.....                                     |
| 98  | خلاصة الفصل الأول:.....                                                       |
| 101 | الفصل الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد.....                                 |
| 103 | المبحث الأول: الإلتزام بالتنفيذ المالي للصفقة العمومية.....                   |
| 104 | المطلب الأول: الطابع الإلزامي لتقديم الكفالة.....                             |
| 104 | الفرع الأول: تعريف الكفالة.....                                               |
| 104 | أولا: الإطار القانوني للكفالة.....                                            |
| 107 | ثانيا: شروط منح الكفالة.....                                                  |
| 108 | الفرع الثاني: أنواع الكفالة في مجال الصفقات العمومية.....                     |
| 110 | أولا: كفالة التعهد.....                                                       |
| 113 | ثانيا: كفالة رد التسييق.....                                                  |
| 115 | ثالثا: كفالة حسن التنفيذ.....                                                 |
| 121 | رابعا: كفالة الضمان.....                                                      |
| 125 | المطلب الثاني: أدوات تنفيذ نظام الكفالة.....                                  |
| 125 | الفرع الأول: البنوك.....                                                      |
| 127 | الفرع الثاني: صندوق ضمان الصفقات العمومية.....                                |
| 130 | أولا: الرهن الحيازي.....                                                      |
| 131 | ثانيا: الضمان الإحتياطي.....                                                  |
| 132 | المبحث الثاني: الإلتزام بالتنفيذ التقني للصفقة العمومية.....                  |
| 133 | المطلب الأول: حالة التنفيذ العادي للصفقة.....                                 |
| 133 | الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة.....                           |
| 133 | أولا: التعامل الثانوي.....                                                    |
| 137 | ثانيا: وفاة المتعامل المتعاقد.....                                            |
| 137 | ثالثا: الإفلاس أو التسوية القضائية للمتعامل المتعاقد.....                     |
| 137 | الفرع الثاني: الإلتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقدة عليها..... |
| 138 | الفرع الثالث: الإلتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة.....                  |
| 139 | الفرع الرابع: الإلتزام بتنفيذ الخدمة في المدة المتفق عليها.....               |

|     |                                                                                 |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------|
| 140 | المطلب الثاني: حالة التنفيذ غير العادي للصفقة العمومية.....                     |
| 140 | الفرع الأول: مفهوم القوة القاهرة.....                                           |
| 142 | الفرع الثاني: تطبيقات القوة القاهرة.....                                        |
| 143 | الفرع الثالث: الآثار القانونية على القوة القاهرة.....                           |
| 145 | المطلب الثالث: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته..... |
| 146 | الفرع الأول: الجزاءات المالية.....                                              |
| 147 | أولاً: غرامة التأخير.....                                                       |
| 150 | ثانياً: مصادرة التأمين.....                                                     |
| 153 | ثالثاً: التعويض.....                                                            |
| 155 | الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.....                                             |
| 156 | أولاً: سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة.....                         |
| 160 | ثانياً: الشراء على حساب المورد في عقد التوريد.....                              |
| 162 | الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة.....                                             |
| 163 | أولاً: شروط ممارسة جزاء الفاسخ.....                                             |
| 165 | ثانياً: الآثار المترتبة عن توقيع جزاء الفاسخ.....                               |
| 166 | المبحث الثالث: ضمانات التسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقة العمومية.....    |
| 166 | المطلب الأول: آلية التسوية الودية للنزاع.....                                   |
| 167 | الفرع الأول: المصالحة.....                                                      |
| 168 | الفرع الثاني: الطعن أمام اللجنة الوطنية للصفقات.....                            |
| 170 | الفرع الثالث: التحكيم.....                                                      |
| 171 | المطلب الثاني: آلية التسوية القضائية للنزاع.....                                |
| 171 | الفرع الأول: طبيعة الدعوى والإختصاص القضائي.....                                |
| 175 | الفرع الثاني: أوجه وطرق ممارسة الدعوى.....                                      |
| 175 | أولاً: قضاء الكامل.....                                                         |
| 177 | ثانياً: قضاء الإلغاء.....                                                       |
| 179 | خلاصة الفصل الثاني:                                                             |
| 180 | الخاتمة:                                                                        |
| 186 | قائمة المراجع:                                                                  |
| 197 | الملاحق:                                                                        |

### الملخص:

تتمثل إشكالية البحث في مسألة طبيعة المركز القانوني للمتعاقل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، من حيث حقوقه، والإلتزاماته، وتم التوصل إلى النتائج التالية:

**من حيث حقوق المتعاقل المتعاقد:** المتعاقل المتعاقد عندما ينفذ إلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون.

ويجوز له المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار جراء عمل قامت به الإدارة.

وإذا واجهت أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة، لا يمكن معها الإستمرار في تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي.

**من حيث الإلتزامات المتعاقل المتعاقد:** تعددت إلتزامات المتعاقل المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة، بإعتبارها ضمانات أساسية لحسن تنفيذ بنود الصفقة المتفق عليها مسبقاً، فهو ملزم بأداء الخدمة المتفق عليها والمعنية والمحددة بالصفقة.

ومن هنا فإن معرفة المتعاقل المتعاقد وإداركه، مقدماً لما هو مقرر له من حقوق وما هو ملزم بأدائه من واجبات، يسد كل منافذ تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها وإمتيازاتها المقررة لها بإسم المصلحة العامة، ويبقى اللجوء إلى القضاء أهم ضمان لهذه الحقوق في مواجهة السلطات والإمتيازات المخولة للمصلحة المتعاقدة.