

جامعة زيان عاشور-الجلفة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الضمانات المالية في الصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية

إشراف الأستاذ:

د/ لحرش أسعد محاسن

إعداد الطالب :

الأخضاري ثامر

طاهري دحمان

لجنة المناقشة :

1- / ..... رئيسا

2- / ..... مقرر

3- / ..... مقرر

## الإهداء

إلى من شجعني على درب الصدق و العلم والدي العزيم — ز.  
إلى من عمرتني بحبها و ببركة دعائها والدي الغالية حفظها الله.  
إلى من وقفت بجانبني في إمداد هذا العمل و تحملت معي كل  
الصعاب رفيقة دربي زوجتي.

إلى كل من قدموا لي من حب و خير و تضحية ... أغلى ثمرة  
أقطفيا من شجرة تفكري

## مقدمة

من أجل تجسيد المشاريع المختلفة التي تخدم المجتمع تقوم الإدارة من خلال نشاطها بإبرام العقود المتمثلة في الصفقات العمومية هذا الجانب من النشاط الإداري الذي يحتل أهمية كبيرة نظرا لعلاقته بالتنمية وتجسيد حاجات المجتمع في الواقع وتتمتع الإدارة في هذا النوع من العقود سلطات واسعة منحها لها القانون كسلطتها في تعديل التزامات المتعاقد معها وسلطتها في توقيع الجزاءات عليه حال تخلفه عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

وبالمقابل أولى المشرع أهمية بالغة للمتعاقد لأنه يؤدي دورا جوهريا في الصفقة ومنحه أيضا مجموعة من الضمانات في عملية تشكيلها وتكوينها أي ثم تنفيذها وإنهائها ويظهر ذلك جليا من خلال التطور التاريخي لقانون الصفقات العمومية منذ سنوات الأولى للاستقلال وحتى آخرها المرسوم الرئاسي 15/247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015

ومع إقرار التوجه نحو انفتاح السوق أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين والحياد الإداري في اختيار أحسنهم لمن يملك مؤهلات مالية وتقنية. ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لالتزاماتها وعدم المساس بحقوقها التعاقدية، وهنا في شكل مبادئ عامة ضمانا للتنفيذ الجيد وفي الأجل ، فقد نصت المادة 30 من قانون الصفقات العمومية على أنه " : يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ومما سبق يتضح أن للإدارة سلطات واسعة لمواجهة المتعاقد معها، وهو يحتم على التشريعات توفير حماية قانونية كافية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات، وهذا الجانب ما أرساه القضاء الإداري في هذا الصدد والمقابل قد تتعرض الإدارة المتعاقدة إلى عدة مشاكل حول دون حسن التنفيذ وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

### دوافع اختيار موضوع الدراسة:

الصفقات العمومية ترتبط بالإنفاق الحكومي على المشاريع التنموية ونفقات الخزينة العمومية لهذا فان الضمانات هدفها الأساسي تجسيد هذه المشاريع بالصورة الكاملة قدر الإمكان والحفاظ على المال العام وقد يصادف تنفيذ هذه المشاريع عقبات من شأنها إن تؤثر على تحقيقها لهذا فان الضمانات التي نص عليها القانون تكتسي أهمية كبيرة لتحقيق المشاريع والحفاظ على المتعامل المتعاقد من كل تعسف أو إرهاب لكاهله وضمان حقوق المصلحة المتعاقدة التي تهدف لخدمة مصالح المواطنين وسير المرافق العامة، و تكفل حسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لها، لعل الغاية الأساسية لتلك الضمانات هي حماية حقوق الأطراف المتعاقدة من جهة والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى.

لهذا اخترنا هذا الموضوع لدراسة مختلف هذه الضمانات التي نص عليها المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

### حدود الدراسة:

حاولنا من خلال هذه الدراسة معالجة النصوص التي جاء بها المرسوم الأنف الذكر من خلال المواد التي نصت على مختلف الضمانات لطرفي الصفقة العمومية دون معالجة التطبيق الميداني لهذه النصوص لأن تطبيقها يتعلق أيضا برجال الإدارة وتكوينهم في هذا المجال والمقاولين ومدى خبراتهم في التنفيذ لأن الممارسة الميدانية تعطي أيضا صورة واضحة ومدى فعالية هذه الضمانات على أرض الواقع .

### إشكالية الدراسة:

يمكن طرح إشكالية البحث على النحو التالي:  
ما مدى فعالية الضمانات المالية في الصفقات العمومية؟  
و هل تحافظ على نوع من التوازن بين طرفي هذا النوع من العقود؟

### فرضيات الدراسة:

وفقا لصياغة الفرضيات التالية نقدم هذا البحث :  
- من أجل تجسيد المشاريع الشكل المطلوب وتسير المرافق العامة يستلزم إيجاد متعامل متعاقد جاد وكفاء للقيام بالعمل المطلوب ووضع ضمانات المناسبة في كافة مراحل الصفقة العمومية  
وكون المتعامل المتعاقد طرفا ضعيفا في العقد تطلب ذلك إعطاءه الحماية الضرورية لتنفيذ التزاماته بصورة جيدة وبارتياح مالي وطمأنته من تعسف محتمل من الإدارة.

## منهج الدراسة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، نعتد في هذه الدراسة على المنهجين الاستقرائي والتحليلي. و منه فقد تم الدراسة في الثلاثة فصول

### الفصل الأول: الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

قسمناه إلى مبحثين :

المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

المبحث الثاني: كيفية الدفع و الحفاظ على التوازن المالي للعقد

### الفصل الثاني الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول: ضمانات التنفيذ المالي للصفقة

المبحث الثاني : ضمانات التنفيذ التقني

### الفصل الثالث: ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

قسمناه إلى مبحثين

المبحث الأول : ضمانات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية

المبحث الثاني: ضمانات التسوية القضائية

## الخاتمة

## الفصل الأول: الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

تحدد دفاتر شروط الصفقة العمومية المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حقوق كل طرف في العقد وما عليه من التزامات مع احترام كل الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية حتى ولو لم تضمن كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة، فالمصلحة المتعاقدة يجب ان تكون دقيقة في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمال العام من جهة والمرفق العام والتي يجب أن تستمر في أداء أعمالها بانتظام واستمرار في كل الأوقات.

وتبعا لهذا المبدأ أعطيت للإدارة سلطات وحقوق استثنائية في إطار وظائفها تمارسها في مواجهة المتعاقد معها في إطار القانون العام كي تباشر حق الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة وأن تقوم بتنفيذ شروط الصفقة وفسخها وإنهائها بذاتها المنفردة ولكن هذا قد يؤدي إلى التأثير على حقوق الطرف المتعاقد لذا كان لا بد من تقييد هذا الامتياز الذي تملكه الإدارة بمجموعة حدود وضوابط وجعلها تتماشى وأهداف سير المرافق العامة الرامية إلى تحقيق المنفعة العامة .

إن تجسيد الصفقات العمومية كمشاريع في خدمة المجتمع ينتج عنه آثار قانونية بالنسبة للإدارة المتعاقدة وكذا المتعامل الحائز على الصفقة، تتمثل في حقوق لدى طرفي العقد والتزامات على عاتق كليهما . حيث انه وبعد دخول الصفقة حيز التنفيذ والتطبيق، ينجم عنها آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، بتمتعه إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق، وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما.

لذا ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، سنتناول

في المبحث الأول : حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

وفي المبحث الثاني: ضمانات الدفع و الحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد

### المبحث الأول : حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي

الصفقة العمومية عقد معاوضة تنشئ التزامات على كل طرف في العقد وحقوق لكليهما فالمتعامل المتعاقد يلتزم بأداء العمل موضوع الصفقة والمصلحة المتعاقدة تلتزم بموجبه بدفع المقابل المالي المتفق عليه في الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلتزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال و الكيفيات التي حددها القانون 1 .

ويعتبر المقابل المالي هدفا للمتعامل المتعاقد لأنه يبحث عن الربح من خلال إبرام العقد مع الإدارة وهو ضمانات لتغطية التكاليف التي يتحملها لهذا أولى المشرع أهمية بالغة لهذا الموضوع من خلال المواد التي يتضمنها قانون الصفقات العمومية 2 نظرا لكون الصفقة مرتبطة بالمال العام والخزينة العمومية .

ويأخذ المقابل المادي عدة صور نتطرق إليها في المطلب الأول وكذا مراجعة الأسعار نتطرق إليها في المطلب الثاني

### المطلب الأول: صور المقابل المالي

يتلقى المتعامل المتعاقد مقابلا نقديا من المصلحة المتعاقدة مقابل أداءه للخدمة التي أداها سواء كانت سلع أو خدمات أو أشغال، ويتم تحديده في أغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به.

ويكتسي هذا الضمان أهمية كبيرة لذلك قام المشرع الجزائري بتنظيم كيفية استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في نص المادة 96 منه<sup>3</sup>، لصور المقابل المالي.

1-بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجازنر، ط2، دار جسور، الجازنر، 2009، ص13  
2 أكرور مريم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجازنر، 2008، ص  
3 تنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق على ما يلي " :يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق15 الكيفيات الآتية:

-بالسعر الإجمالي والجازنر،  
-بناء على قائمة سعر الوحدة،

-بناء على النفقات المرقية،

## أولاً: السعر الإجمالي والجزافي

إن السعر الجزافي أو الإجمالي يعد أحد كفيات تحديد سعر الصفقة، ويكون ذلك في حالة النص على مبلغ جزا في يشتمل على كافة وجميع المستحقات المالية التي يتقاضها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة، دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة4، ويطبق السعر الجزافي أو الإجمالي على كل أو جزء من موضوع الصفقة، وهو غير قابل للتغيير، ويمكن للمصلحة المتعاقدة، مراعاة لاحتزام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي أو الجزافي ، وهذا حسب الفقرة الثانية من المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15/ 247/ المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

تنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15/247 ، المرجع السابق على ما يلي

يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق

الكفيات الآتية:

-بالسعر الإجمالي والجزافي،

-بناء على قائمة سعر الوحدة،

-بناء على النفقات الم الرقبة،

-سعر مختلط،....

## ثانياً: سعر الوحدة

وهو حساب مبلغ الصفقة على أساس سعر الوحدات حيث يتم وضع كل وحدة من الصفقة مقابل سعرها وتضرب في الكمية للحصول على السعر الوحدات ثم تجمع كل هذه الوحدات للحصول على المبلغ الكلي للصفقة و يتم اللجوء إلى سعر الوحدة عندما يحدّد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس كالمتر المربع أو الكيلو غرام ، ويتم الاعتماد على سعر الوحدة في عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد وسعر الوحدة يكون ثابتا ويطبق السعر بالوحدة على الكمية التي تم توريدها كاملة وهنا يكون الثمن الإجمالي متغير لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا5 .



**ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة**

وهو الذي يتم تحديده بناء على نفقات المراقبة في الصفقة على أنه يكون نفقات حقيقية والمراقبة للمقاول (يد عاملة، مواد مستهلكة، إيجار العتاد، النقل... إلخ) لتنفيذ عمل محدد والتي يتم تسديدها كليا بتطبيق معاملات الزيادة أخذا بعين الاعتبار التكاليف العامة وهامش الربح، 6 ولم يرد تعريفه من الناحية التشريعية.

والسعر الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد حسب هذه الصورة لا يكون محددًا أو معروفًا عند إبرام الصفقة، بل يتم تحديد سعر الصفقة على أساس النفقات التي قام بها المتعامل المتعاقد مع لمصلحة المتعاقدة بناء على وثائق ثبوتية الفواتير مثلا مع إضافة نسبة معينة للفائدة والربح 7.

**رابعا: تحديد الأجر بسعر مختلط**

مصطلح "مختلط"، يفترض أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين سعر الوحدة وكذلك السعر بناء على نفقات المراقبة 8.

هذا السعر يكون عندما يتم تقييم جزء من الخدمات المنجزة في الصفقة بسعر جزافي والجزء الآخر بسعر الوحدة.

وعمليا هذا النوع من السعر نجده يستخدم في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب بطريق السعر الإجمالي أو الجزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعليا، أما بالنسبة للبنية الفوقية للانجازات يتم تقييمها على أساس سعر نفقات المراقبة عادة

**المطلب الثاني : مراجعة السعر**

ومما تعنيه المراجعة أن السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول طوارئ اقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا

6 بعبط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2001 ص 70

و المؤداة حسب شروط الصفقة بشكل مطابق لما اتفق عليه. فالهدف من اشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسباً مع الظروف الجديدة والمحددة في العقد، وهي ظروف معروفة قبل وقوعها لهذا يمكن تنظيمها مسبقاً، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقاً لتطور ظروف محددة في العقد مهما كان أسلوب تحديد السعر فإن هذا الأخير غير قابل للتمييز من حيث المبدأ إلا في حالات استثنائية قد ترد على هذا المبدأ تمليها إرادة المتعاقدين وأخرى ظروف خارجية وقد أفادت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بإمكانية أن يكون السعر ثابتاً أو قابل للمراجعة، وفي هذه الحالة الأخيرة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيقها.

### أولاً: السعر الثابت

طبقاً للمادة 97 من المرسوم 15/247 فإنه يمكن أن يكون السعر ثابتاً أو قابلاً للمراجعة . وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105 ، ويقصد به أن 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 مرناً فهو ذلك السعر الذي تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقاً، ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتاً إذا كان قابلاً لذلك لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الاقتصادية 9.

### ثانياً: السعر القابل للمراجعة

ويكون السعر قابلاً للمراجعة عندما تنص الصفقة بحد ذاتها على ذلك فهو إذن يسمح للأطراف مراجعة الأحكام المالية وتغييرها ويكون ذلك عن طريق مراجعته أو تحيينه مع عوامل مستجدة لذلك وهذا ما نصت عليه المادة 97 الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم

9 معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1989، ص135

15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 10 ، فالسعر إذن يتم تغييره إما عن طريق مراجعته أو تحيينه لكن بتوفر شروط، فعندما يكون السعر قابل للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته.

والمراجعة مبدئيا لا تتصب إلا على جزء من الصفقة المنفذة في ظروف جديدة نتيجة لطوارئ وتغيرات اقتصادية غالبا، لكنها يمكن أن تكون شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ، ولا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية:

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.

- في الفترة التي يغطيها بند تحين الأسعار عند الاقتضاء

- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر

أما عن صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابلا للمراجعة إلا إذا كان محل اتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة وتتضمنه بشكل صريح بحيث يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإرادة مطلقا 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 استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد والمعاملات الواجب مراعاة في صيغ مراجعة الأسعار هي:

-المعاملات المحددة مسبقا والمذكورة في وثائق المناقصة المفتوحة أو المحددة والاستشارة

الانتقائية.

10 انظر المادة 97 من الرسوم التنفيذية 15/247

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة بأسلوب التراضي ويشترط قانون الصفقات العمومية أن تشمل صيغ المراجعة على ما يلي:

1- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسييق الجزافي ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15 % وهذا حسب المادة 102 من المرسوم 15/247 أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغييرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة، والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة.

2- حد استقرار التغيير في الأجر و قدره 5 % فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجر، فتعفي نفسها من السنة السابقة وهو ما يعرف بحد استقرار التغيير.

3- تطبيق الأرقام الاستدلالية للأجر وللمواد المطبقة و معامل التكاليف الاجتماعية، وهي الأرقام التي تم الموافقة عليها من طرف وزير المالية وتنتشر في الجريدة الرسمية والنشرة الرسمية للمتعامل العمومي وفي كل نشرية أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية وتطبق المصالح المعنية الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بالمتعامل الوطني. أما المتعاملين المتعاقدين الأجانب فهناك مرونة من جانب التنظيم باستعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي أو أرقام استدلالية أخرى في حالة مراجعة الأسعار وتدفع مبالغها بالعملة الصعبة 2 أما فيما يخص تاريخ سريان المراجعة، فإن نقطة انطلاق تطبيق بند المراجعة محددة ضمناً قانون الصفقات العمومية ويكون لهذا الشكل نقطتي انطلاق:

1- تكون انطلاقاً من تاريخ انتهاء 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 كلا

تبين حدود قصوى واخرى دنيا لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحمل تغيراتها، ومن ثم فسخ الصفقة. وتعرف بسند الحماية، عتبة المراجعة، الأولى لحماية المصلحة المتعاقدة من الزيادات المفرطة والثانية من الزيادات البسيطة .

ولالإشارة فإن معظم الصفقات التي تبرمها الدولة عموما تنص في بنودها على أن الأسعار تكون مغلقة وغير قابلة للتحين ولا للمراجعة وهو ما يمثل إجحافا في حق المتعامل المتعاقد وتقليصا للضمانات المقررة له.

وعلاوة على بند المراجعة، هناك ما يعرف بالتحين ، وهو عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار المتفق عليها في انجاز صفقة نظرا للتقلبات الاقتصادية التي تؤثر انعكاساتها على الأسعار وتغطي هذه العملية الفترة الممتدة من نهاية . صلاحية العرض إلى الأمر بالبدا بالأشغال .

وقد نصت المادة 98 من قانون الصفقات العمومية على شروط تطبيق عملية التحين، بحيث يمكن قبول تحين الأسعار التي يحدد مبلغها باتفاق مشترك إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة صلاحية العرض زائد ثلاثة أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك. كما إن المادة تنص في فقرتها الأخيرة إن الصفقات التي تبرم بالتراضي البسيط غير قابلة للتحين .

يتبين لنا من خلال نص المادة المذكورة أن موضوع التحين ينصب على مراجعة السعر الابتدائي المتفق عليه في صفقة عمومية تحملت مرور مدة زمنية تفوق أجل صلاحية العرض والمحصورة بين التاريخ المحدد لإيداع العرض، وتاريخ الأمر بالبدا في تنفيذ الخدمات والأشغال، شريطة أن يحدث خلال هذه الفترة تغيرات في الظروف الاقتصادية حتمت ذلك.

### المبحث الثاني: كيفية الدفع و الحفاظ على التوازن المالي للعقد

من أجل ضمان تنفيذ الصفقة العمومية تلتزم الإدارة إزاء المتعامل المتعاقد بضمان حقه في دفع المقابل المالي والحفاظ على توازن المالي للصفقة لان اختلال التوازن المالي للصفقة قد يعوق المتعامل من الوفاء بالتزاماته العقدية لذلك نتطرق إلى هذين الضمانين من خلال المطالبين الآتين

**المطلب الأول: كيفية الدفع**

القاعدة العامة في المحاسبة العمومية أن الدفع والتسديد يتم بعد الأداء فالمقاول مثلا لا يتقاضى المقابل المالي إلا بعد الانجاز الفعلي للأشغال 10 .

حيث يستفيد المتعامل المتعاقد من المقابل المالي بعد انجازه لموضوع الصفقة سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة 11، فالمقابل المالي يخضع لقواعد المحاسبة وهذا باعتبار المقابل المالي يشكل نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ صفقة عمومية.

غير إن هذا المبدأ لا يطبق بشكله الصارم في كل الأحوال إذا يتطلب أحيانا الصفقة تمويلا لا يستطيع تحمله المتعامل المتعاقد بمفرده حتى اكتمال التنفيذ ، أعتبر قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في المادة 108 منه أن التسوية المالية تتم بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب وهي الكيفيات التي سنتعرض لها:

**أولا: التسبيق**

التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة، وتعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة.

10 بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ، ص 83

11 لباد ناصر، القانون الإداري( النشاط الإداري)، ج 2 ، لبنان للنشر، الجزائر، 2004 ، ص 43

وهو نفس التعريف الذي اعتمده قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام في المادة

109منه، حيث أشار المشرع إلى صوّر نصت عليها المادة 111 من قانون الصفقات العمومية

الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

الفصل الأول

### أ- التسبيق الجزافي

هو مبلغ يدفعه الإدارة للمتعاقد ، قبل أن يبدأ في تنفيذ الصفقة، ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني، 12 وقد حد المشرع في نص المادة 111 من المرسوم السالف الذكر، من حرية تحديد نسبة دفع مبلغ التسبيق الجزافي للأطرف المتعاقدة و إنما نصت المادة سالفه الذكر على نسبة أقصاها خمسة عشر في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة.

### ب- التسبيق على التموين:

يستفيد من هذا التسبيق فقط لصفقات الأشغال واللوازم وهو تسبيق يحصل بموجبه على مبلغ من المصلحة المتعاقدة إلى جانب التسبيق الجزافي ، إذا اثبت طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية أو عقودا وهذا تجنباً لقيام المتعاقد بتصرف أو استخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها،ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع تلك المواد والمنتجات المعنية في الورشة أو في مكان

التسليم خلال أجل يلاءم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق، 13 وكذلك يمكن للمتعامل المتعاقد في مجال صفقات الأشغال أو اللوازم الجمع بين التسبيق الجزافي و التسبيقات على التموين، شرط أن لا يتجاوز بأي حال من الأحوال، مجموعه 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

12 أنظر المادة 112 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ،  
13 أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام

بحيث و يُشترط على المتعامل المتعاقد بالنسبة للمتعهدين الجزائريين التقديم المُسبق لكفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان للصفقات العمومية، و يُشترط كذلك أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وهذا إعمالا لنص المادة 110 من المرسوم سالف الذكر المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 43 .

أي إن المصلحة المتعاقدة تستعيد التسبيقات الجزافية و التسبيقات على التمويل عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب، ويتم استرجاع مبلغ التسبيقات وفق وتيرة تعاقدية، بخضم المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة، على أن يتم ذلك الاسترجاع كليا إذا ما بلغ مجموع المبالغ المدفوعة للمتعامل المتعاقد نسبة 80 % من مبلغ الصفقة .

ولهذا التسبيق خطورة تظهر في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتصرف أو باستخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها ، لاسيما أمام سكوت المشرع في هذه المسألة.

### ثانيا : الدفع على الحساب

يعرف الدفع على الحساب من خلال المادة 109 من قانون الصفقات العمومية 15/247 الفقرة الثانية على انه المبالغ التي تقدمها المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها في كل مرة يثبت القيام بأعمال جوهرية لتنفيذ الصفقة المعهود بها إليه .

ويتم تسديد هذا المبلغ شهريا غير انه يمكن إن يتضمن في الصفقة بند ينص فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويشترط تقديم الوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط كي يستفيد المتعامل المتعاقد من هذا الدفع.

وقد قيد المشرع الجزائري الاستفادة من الدفع على الحساب بشروط منها:



أن يقدم المتعاقد الوثائق البنوية كالمحاضر الخاصة بالاستعانة المجرة ومصاريفها، جدول تفصيلي للوزم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة، جدول الأجر المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي .

### ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

من خلال المادة 109 الفقرة الثالثة التسوية على الرصيد هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها ويمكن من خلال هذا تقسيم التسوية على الحساب إلى طريقتين :الدفع المؤقت والدفع النهائي.

#### 1/ طرق التسوية على رصيد الحساب

أ -التسوية على رصيد الحساب المؤقت :يتم الدفع في هذا النوع بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تستردها المصلحة المتعاقدة بعد .

ب -التسوية على رصيد الحساب النهائي :هذه الصورة تكون حسب ما نصت عليه المادة120 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام برد اقتطاعات الضمان إلى المتعامل المتعاقد، ورفع اليد على الكفالات التي كوَّنها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

2/ تسديد رصيد الحساب :يتوقف التسديد النهائي لثمن الصفقة على تمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله، بحيث تقوم الإدارة بمعاينة العمل المنجز أو السلعة الموردة، وتتأكد من مطابقة ذلك العمل أو تلك السلعة لشروط العقد.

وهذا ما ورد في نص المادة 121 من قانون الصفقات العمومية التي أوضحت أنه " يجب

أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعملية الإثبات التي تعطي الحق في الدفع. ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلباً بذلك مدعماً

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

و بعد عملية إبطاء أداء الخدمات المتعاقدة عليها في الصيغة يعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوماً، ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من وزير المكلف بالمالية، وهذا دون أن يتجاوز أجل شهرين و تُعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد كتابياً بتاريخ الدفع، يوم إصدار الحوالة .

### المطلب الثاني: الحفاظ على التوازن المالي للعقد

الصفقات العمومية عقد إداري يمنح للإدارة سلطة غير مألوفة في العقود بحيث يعطيها امتيازات كتعديل شروط العقد وزيادة أو إنقاص التزامات المتعامل المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ومن جانب آخر يقابل ذلك حق يمنحه القانون ذاته للمتعامل المتعاقد يتمثل في الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازناً بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها 14 . وبهذا إذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة إجراءات اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها ظروف أو صعوبات جعل تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيراً ومكلفاً بصورة فاقت إمكانياته، وعلى الرغم من عدم وجود أي خطأ من طرف الإدارة إلا أنها تساعد المتعامل للوفاء بالتزاماته لضمان استمراره في الوفاء بتنفيذ التزاماته التعاقدية 15 ويكون أداء المصلحة المتعاقدة للتعويض في إطار

- أولاً: شروط نظرية فعل الأمير أو المخاطر الإدارية
- ثانياً: أو شروط نظرية الظروف الطارئة
- ثالثاً: نظرية الظروف المادية غير متوقعة

**أولاً: التعويض على أساس نظرية المخاطر الإدارية (فعل الأمير)**

إن فعل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه السلطة العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد، مما يُطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية، وهذا ما سنتطرق إليه من خلال

- 1- عرض المقصود بنظرية فعل الأمير
- 2- والأساس الذي تستند إليه نظرية فعل الأمير
- 3- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير
- 4- الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير 16

**1- المقصود بنظرية فعل الأمير:** عمل الأمير هو كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى التزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد 17 .

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام " :تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.... إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،"...

وحسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

المغربية للإدارة المحلية والتنمية، 2011، المغرب، ص 97

يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته وبمواصلة التنفيذ، فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم أن المتسبب في إحداثها هي المصلحة المتعاقدة نفسها 18.

#### 2- الأساس الذي تستند إليه نظرية فعل الأمير : لا تستند نظرية فعل الأمير إلى أحكام

المسؤولية التقصيرية حيث تقوم المسؤولية التعاقدية على أساس إخلال أحد المتعاقدين بشرط من شروط العقد، ويترتب عن هذا الإخلال ضرر بالمتعاقد الآخر ويرتبط الضرر بالإخلال بال ربطة السببية، والواضح أن فعل الأمير لا يمثل إخلالا بأي شرط من شروط العقد، بل أنها قد تصدر من جهات ليست أطراف في العقد، وحتى ولو كانت صادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة فإنها تصدر عنها بصفتها جهة إدارية وليس باعتبارها طرفا في العقد وهكذا يكون واضحا أن مسؤولية الإدارة عن تعويض المتعاقد معها عما نزل به من أضرار مادية من جراء هذه الإجراءات لا يمكن أن يكون مؤسس على خطأ 19.

#### 3- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير : وحتى يطالب المتعاقد المتعاقد بحقه في التوازن المالي

بعنوان نظرية فعل الأمير يجب توافر شروط نبينها فيما يلي:

يجب أن تكون الأفعال الضارة صادرة من جهة الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير ونكون عندئذ أمام تطبيق نظرية الظروف الطارئة 20 .

تقتضى نظرية فعل الأمير أن جهة الإدارة المتعاقدة لم تخطئ حين صدر عنها الفعل الضار، ذلك أن التزام الإدارة بمقتضى العقد لا يمكن أن يبق يد تصرفاتها كسلطة عامة تستهدف تحقيق الصالح

18 بوضياف عمار الصفقات العمومية في الجزائر المرجع السابق ص142

19 يعيط عائشة ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية،مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون،تخصص الدولة

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

الجزائر تخصص قانون عام،كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011 ص73

العام، وترتب على تصرفاتها الضرر للمتعاقد في حدود سلطاتها المشروعة فإن الإدارة تسأل في نطاق نظرية فعل الأمير بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها، ذلك أن المسؤولية في نطاق تلك النظرية وإن كانت مسؤولية عقدية بلا خطأ، فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر ال لجوء إلى القضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية 21. أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعاقد فيسبب له ضررا ماليا.

فإذا نتج مثلا عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقد المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي، لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطاتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجديدة وتصل معه على الوضع الغالب لحل توافقي ودي وهو ما حرص المشرع على إقراره في المادة 135 من المرسوم 15/ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

**4- الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير :** يترتب عن هذه النظرية أثر هام يتمثل في التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة، وذلك بواسطة تعويض المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل ويكون التعويض كاملا عن الربح والخسارة. ومنه، فإن الأساس القانوني للتعويض الذي يدفع بسبب تطبيق هذه النظرية قائمة على تحمل نتائج عمل السلطة العامة المشروع فهي مسؤولية دون خطأ. و إلى جانب هذا الأثر الرئيسي أشار بعض الفقهاء إلى آثار فرعية أخرى تترتب على تطبيق هذه النظرية منها

تحرر المتعامل المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ إذا ترتب عن فعل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور التشريع يمنع استيراد بالنسبة لسلعة لا يمكن الحصول عليها إلا في الخارج.

حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بعدم توقيع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير، وإن لم يؤدي إلى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا عليه 22 .

حق المتعاقد في طلب الفسخ إذا أصبحت أعباؤه كبيرة لا تتحملها إمكانياته المالية والفنية. ويستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل والفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير، وهذا تطبيقا لنظرية المخاطر الإدارية 23 .

### ثانيا :التعويض على أساس نظرية المخاطر الاقتصادية

من شأن الظروف الطارئة وغير المتوقعة من طرفي الصفقة أثناء إبرامها ان تضع المتعامل المتعاقد في مأزق اقتصادي يجعل تنفيذ التزاماته مرهقا بسبب الخسارة التي تخر باقتصادياته تبادر المصلحة المتعاقدة إلى مساعدته لتخطي الصعوبات الطارئة، وتحملها جزء من الخسارة التي سببتها له تلك الظروف،

**1- معنى نظرية الظروف الطارئة:** تقوم هذه النظرية في العقود الإدارية التي يصبح تنفيذها مرهقا للمتعاقد بسبب بعض الأحداث والتقلبات الاقتصادية الوطنية أو الدولية، وتكون خارجة عن إرادة الطرفين وغير متوقعة لحظة إبرام العقد، وتؤدي إلى قلب التوازن المالي للعقد رأسا على عقب، إلى حد يجعل المتعاقد على وشك الانقطاع عن مزاولته نشاطه إذ لم تقدم إليه إعانة مالية من الإدارة . 24

غير أن هذه الاضطرابات الاقتصادية الأجنبية عن إرادة الطرفين من شأنها أن تفرض أعباء وتكاليف باهظة، إلا أن التنفيذ المادي يبقى ممكنا.

وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعامل المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا وإن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام 25 .

2- الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة: تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في القانون والتنظيم:

- القانون: ويتضح أساس النظرية في هذه الحالة من خلال ما وردّ ص 1 رحة في أحكام القانون المدني حيث تنص المادة 107 من القانون المدني 65 على ما يأتي... " :غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهق للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول،..."

يتضح من نص المادة أن هذه النظرية تجد أساسها حتى في المعاملات المدنية الخاصة هذا على غرار نظرية فعل الأمير التي يكون مجالها العقود الإدارية، وذلك بتدخل سلطة إدارية عامة. التنظيم : تجد النظرية أساسها في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، وكذلك نلتمس أساس النظرية أيضا من خلال المادة 2/137 من نفس المرسوم والتي تنص على مايلي " :وفي حالة تعذر الأخذ بالأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة، بالنسبة للخدمات التكميلية الواردة في ملحق، فإنه يمكن أن تحدد أسعار جديدة..."

25 بحري اسماعيل المرجع السابق ص76

ويمكن إرجاع هذه الحالة إلى الصعوبات المادية التي قد تعترض تنفيذ الصفقة العمومية ممّا يُلزم بالضرورة تغيير الأسعار المتفق عليها في الصفقة، وكذلك ما ورد في المادة 136 من نفس المرسوم 26 .

3- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة: لتطبيق نظرية الظروف الطارئة يجب توافر الشروط التالية:

وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ: وتعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة كارتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي، ذلك أن الارتفاع البسيط والطبيعي أمر يقدره أطراف العقد ويضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد أما لو كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة ومرتفعة فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا موجبا لإعادة الاعتبار المالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء 27 .

أن يكون الحادث الطارئ خارجة عن إرادة الطرفين: وعلى ذلك لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في إحداث السبب أو الطارئ الجديد، وكذلك الحال ينبغي أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ الجديد، فإن كانت هي المتسببة بعملها جاز مساءلتها تحت عنوان الإخلال بأحكام المسؤولية التقصيرية لا نظرية الظروف الطارئة 28 .

ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة: ويقصد بالخسائر غير المألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث



26 المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15/247، المرجع السابق على ما يلي: "ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف.."

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

28 محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010 ص 226 و227

ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب، تنص المادة 136 من المرسوم 15/247 على ما يلي: "ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف..."

أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ونسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في التنفيذ المشروع وهكذا، ففي مثل هذه الحالة ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق المتعاقد مع الإدارة مالياً، لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي. 29.

ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع: بمعنى لا يكون بوسع أطراف العقد توقعه كحدوث أزمة اقتصادية أو صدور نصوص قانونية أو تنظيمية جديدة وغيرها، بما يولد للمتعاقد المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي. 30.

فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف وذلك حرصاً على احترام مبدأ دوام وسير المرافق العامة، وبالموازاة يحق له المطالبة ودياً بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقق غرضه ووصل إلى اتفاق مع المصلحة المتعاقدة، فإن هذا الاتفاق ينفذ، وإلا جاز له اللجوء إلى القضاء والمطالبة بإعادة التوازن المالي ويقع عليه عبء إثبات توفر الشروط السابقة الذكر. 31.

#### 4- الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

إن تحقيق شروط النظرية ينجر عنه آثار على عملية التنفيذ وتكمن أساساً فيما يلي:  
حق المتعاقد المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة: إذا توافرت شروط

تطبيق النظرية، وجب على المصلحة المتعاقدة رد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، وهنا ليس المقصود هو إعادة التاسب الذي كان موجودا عند التعاقد بين الطرفين كليا وإنما هو مساهمة الطرفين في تحمل أعباء الظروف الطارئة، وكون التعويض هنا ذو طابع جزئي من الخسارة التي

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

31 بوضياف عمار المرجع السابق ص 173

لحقت به، وليس للمتعاقد أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع منه، وكذلك يكون له طبيعة مؤقتة ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة، لأن التوقيت من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، أما في حالة كان ظرف مستمر ودائم هنا يكون للطرفين إما أن يبرما عقدا جديدا على أساس معطيات جديدة أو يطلبا إلى القاضي فسخ العقد .

بقاء التزامات المتعاقد :لا يستطيع المتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ التزاماته رغم حدوث ظروف طارئة عملا بمبدأ استمرارية سير المرفق العام، وفي حالة الطوارئ لا يتحرر المتعاقد من أي التزام ، لاسيما أنه ملزم بإتمام تنفيذ العقد، وانقطاعه عن ذلك ينجر عنه حرمانه من التعويض بعنوان نظرية الظروف الطارئة.32

### ثالثا :التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة

قد يتعرض المتعامل المتعاقد الى صعوبات مادية غير متوقعة تجعل من الوفاء بالتزاماته صعبا ومرهقا للغاية ومن أجل تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة استحدثت مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية تقوم هذه النظرية على أساس أن المتعاقد مع الإدارة واجهته حال تنفيذه لالتزاماته التعاقدية صعوبات مادية استثنائية لم يكن بوسعه توقعها أثناء إبرام العقد، بحيث يكون التنفيذ في هذه الحالة أكثر إرهاقا وتكلفة، الأمر الذي يلزم جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار، والمجال الخصب لتطبيق هذه نجده في عقود الأشغال العامة لما يكتنف تنفيذ مثل هذه العقود من صعوبات مادية، 33 وتجد هذه

النظرية أساسها القانوني من خلال المرسوم التنفيذي لتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وذلك بموجب نص المادة 153 و 136

شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: يشترط القاضي الإداري كي يستحق المتعاقد التعويض عن الخسارة بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة، توفر مجموع من الشروط يمكن إجمالها كالتالي:

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

33 عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن، 2008، ص 273  
يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية: وترجع هذه الصعوبات المادية في أغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية، ومن ثم فإن أكثر التطبيقات المتعلقة بها مرجعها إلى طبيعة الأرض التي تنفذ فيها صفقات الأشغال، كأن يكتشف المتعامل عند التنفيذ أن الأرض ذو طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي يفترض طبيعة سهل، ولذا تكون هذه الصعوبات سبب في استحقاق المتعاقد للتعويض. 34.

أن لا تكون الصعوبات المادية بسبب أحد الأطراف :

يفترض في هذه النظرية أن لا يكون مصدرها فعل الإدارة المتعاقدة، فإذا كانت بفعلها أو بسبب تدخلها وجب تعويض المقاول على أساس خطأها إن كانت قد أخطأت، وعلى أساس فعل الأمير في حالة عدم ارتكابها لخطأ،

ويشترط كذلك أن لا يكون المتعاقد مع الإدارة قد تسبب هـ و الآخر بخطئه 35.

يجب أن تكون هذه الصعوبات عند إبرام العقد وذات طابع استثنائي لا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وذات طابع استثنائي. 36.

3-أثار تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة: إن مرجع هذه النظرية هي النية

المشتركة للطرفين المتعاقدين على أساس أن كل ما إتفق عليه في العقد إنما قصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، 37 لذا فإن الآثار التي تترتب على قيام هذه النظرية بشروطها السابقة الذكر تتمثل في:

بقاء التزامات المتعاقد قائمة: بالرغم من تصادف هذه الصعوبات في تنفيذ موضوع العقد إلا أن المتعاقد يستمر في عملية التنفيذ تحت طائلة التعرض لمختلف الجزاءات الإدارية مع احتمال

34 بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 80

35 بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 80

36 بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 81

## الفصل الأول

### الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة

فقدانه الحق في التعويض إلا إذا أدت إلى استحالة في التنفيذ وفقا لشروط القوة القاهرة 38 .  
الحق في الحصول على التعويض الكاف: خلافا لنظرية الظروف الطارئة ال تي يحصل فيها المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي ومؤقت، فإن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو حصول المتعاقد مبدئيا على تعويض كامل مقابل ما تحمله من إنفاق في مواجهة تلك الصعوبات ويشمل التعويض كل الحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد باهظا وأكثر تكلفة 39.  
تقوم النظريات الثلاثة على أساس مسؤولية الإدارة بلا خطأ، فإن أخطأت الإدارة لا يمكن إثارة مسؤولياتها على أساس النظريات السابقة بل تُسأل على أساس المسؤولية العقدية، وطبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مُطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بال نسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية،

فأي تجاوز أو خرق تُحدثه الإدارة المتعاقدة ، فتُلزم عندئذ بالتعويض 40.

## الفصل الثاني الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

تنص دفاतर الشروط الصفة التي تبرم بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة على تحديد حقوق و التزامات كل طرف . حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بدقة وحسن الانجاز وفي حلة تقصير أو إخلال أدائها تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع أحد الجزاءات المقررة لذلك الإخلال وهذا كفالة من المشرع في مجال الصفقات العمومية لحقوق الإدارة المتعاقدة ولعل اهم مرحلة في الصفة هي مرحلة التنفيذ فقد تمت إحاطتها بكم كبير من الأدوات القانونية اللازمة لضمان سيرها الحسن وتعد هذه الضمانات السبيل الأنجع لتأدية كل طرف بالتزاماته، وهذا ما سنتطرق إليه في

المبحث لأول : ضمانات التنفيذ المالي للصفة

المبحث الثاني : وضمانات التنفيذ التقني

### المبحث الأول : ضمانات التنفيذ المالي للصفة

يشترط في المتعامل المتعاقد المقدرة المالية للقيام بالصفة بجانب وهذا من أجل التنفيذ الحسن للصفة المبرمة بينهما، وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة

المتعاقد، بهدف حمايتها من أي أخطار التي قد تواجهها نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزامه، وتتمثل هذه الضمانات في :

الكفالة : المطلب الأول

والضمانات المالية الأخرى : المطلب الثاني

## المطلب الأول: الكفالة

الكفالة تنتمي إلى فئة ضمانات التأمينات الشخصية بتقديم كفيل يكفل ويضمن الالتزام إذا لم يفي المدين بالتزامه على خلاف التأمينات العينية أين يقوم المدين بتقديم رهن رسمي أو حيازي 41

### 1- الزامية تقديم الكفالة

عرفت المادة 644 من القانون المدني " : الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزامه بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين نفسه".

## الفصل الثاني الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

## 41 عبلاش كاهنة - علي سوهيلة المرجع السابق

ومن خصائص عقد الكفالة أنه عقد رضائي بين الدائن والكفيل، وأنه تابع لوجود التزام أصلي ناشئ بين الدائن والمدين ومن خصائص الكفالة أيضا تعد عقد تبرع لمصلحة الدائن، بحيث في الأصل أن الكفيل لا يأخذ مقابلا لالتزامه، لكن هذا لا يمنع من أن يكون عقد معاوضة إذا تلقى هذا الأخير عوضا من الدائن 42.

ونجد في الصفقات العمومية أن الكفالة تكون بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بحيث يقوم هذا الأخير بتقديم كفالات لضمان حسن تنفيذ الصفقة.

## 2- أنواع الكفالة في تنفيذ الصفقات العمومية

وتتمثل هذه الكفالات فيما يخص صفقة الأشغال العمومية واللوازم وهي كالتالي:

### أ- كفالة رد التسبيقات :

وتشترط في إطار كفاءات تسوية الصفقات العمومية ماليا وفق طرق التسبيقات، وهذه التسبيقات لا يستفيد منها المتعامل المتعاقد إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة لإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها

ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر الكفالة المذكورة حسب نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. 43

وبما أن التسبيقات قد تكون جزافية أو على حساب التمويل فإن كفالة إرجاع التسبيقات يمكن أن تكون أيضا كفالة إرجاع التسبيقات الجزافية أو كفالة إرجاع التسبيقات على حساب التمويل وعليه تكون الكفالة الأولى معادلة للتسبيق أو جزء منه شرط أن لا يتجاوز نسبة 15% وهي قد تكون إجمالية إذا دفع التسبيق دفعة واحدة وقد تكون مجزئة إلى حصص بنفس نسب تخصيص

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

43 أنظر المادة 110 ، المرجع نفسه.

التسبيق الجزافي، أما عن الثانية فإن مبلغها يكون معادلا للتسبيق أو جزء منه والذي لا تتجاوز نسبته 50 % من مبلغ الصفقة 44

#### ب- كفالة تعهد

هي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للمتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتا لحسن نيته في ذلك ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام ترتيب واجراءات ابرام الصفقة العمومية، 45 وتخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم وتكون قيمتها تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض،

طبقا لنص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15 /247 وتقويضات المرفق العام .. 46.

#### ج- كفالة حسن التنفيذ

نصت المادة 130 على كفالة حسن التنفيذ من المرسوم الرئاسي 15 /247 (زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها يعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال غير معنية بهذا الإعفاء يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر

44 - بوط عائشة، المرجع السابق، ص 88

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

46 بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 86

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعامل بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد.

ويجب أن تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق وتحرر كفالة حسن التنفيذ حسب الصيغ المعتمدة من طرف المصلحة المتعاقدة و البنك الذي تنتمي إليه ويحدد مبلغها بين 5% او 10 % من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها و تسترجع في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة ، ويجب تأسيس الكفالة في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد ، علماً أنه للمصلحة المتعاقدة إمكانية إعفاء المتعامل المتعاقد من هذه الكفالة إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر.

د- كفالة الضمان:



نصت عليها المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15 /247

(عندما تنص الصفقة على أجل ضمان تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان ويعني ذلك ان هذه الكفالة تسري من لحظة الاستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي لموضوع الصفقة، تدعى هذه المرحلة بم رحلة الضمان، والغرض من تأسيس هذه الكفالة هو التأكد من خلو موضوع الصفقة من أي عيب خفي قد يظهر بعد عملية الاستلام المؤقت، 90 وبحسب المادة 134 من نفس المرسوم يتم استرجاع الكفالة أو اقتطاعات الضمان في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة، وبالتالي تسري صلاحية كفالة الضمان ابتداء من التسليم المؤقت للصفقة. وهي تضمن الحقوق المحتملة للجهة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في حالة عيب أونقص يشوب موضوع الصفقة أو يكون غير ملائم للبند العقدية الواردة في الصفقة، و تُأسس كفالة الضمان كما يلي :

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

### الفصل الثاني

تحويل كفالة حسن التنفيذ عندما تنص الصفقة على أجل الضمان وكفالة يصدرها البنك وصندوق الصفقات العمومية وأيضا اقتطاعات من كشوف الدفع على الأشغال. 46. ولتمويل الصفقات العمومية فإنه يتطلب إعلان هذه الأخيرة لتوفير الاعتمادات الضرورية لدفع المبالغ المترتبة عن التنفيذ والتي تنصب عن المصاريف العمومية، وعموما يمكن حصر احتياجات تمويل الصفقات العمومية في ثلاثة احتياجات رئيسية تتمثل في احتياجات التمويل المسبق وهذا لتغطية الأعمال الأولى للتهيئة والانطلاق في المشروع وكذا وضع الكفالات البنكية واحتياجات تعبئة الأيون المرتبطة بالأعمال التي تم تنفيذها ولم تتم تسويتها في الآجال المحددة وكذلك احتياجات تغطي بدون تمييز التمويل المسبق وتعبئة الديون المسجلة من قبل المؤسسات التي لها مبالغ منتظمة وهامة مبرمة مع الدولة وتفرعاتها. 47.

### 3 - أدوات تنفيذ نظام الكفالة

تتمثل هذه اللادوات في البنوك وصندوق ضمان الصفقات العمومية وبما أن 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

#### -أولا البنوك

يهدف البنك الى مساعدة التطهير المالي للمؤسسات حيث أن تطوير العلاقة بين البنوك وزبائنها صارت تعتمد على قابلية تسديد القرض، فعلى المقترض أن يباشر في التسديد شخصيا ممّا يعفي الدولة نهائيا من تحمل هذا العبء بحيث يولد ثقة بين البنوك وزبائنها على مقدرتهم بالوفاء، لذا فإن البنوك تلعب دور وسيط مالي فعّال من خلال إقرار نوع من الاستقلالية في التسيير. 48

### الفصل الثاني

#### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

48 بعبط عائشة، المرجع السابق، ص 90

#### -ثانيا صندوق ضمان الصفقات العمومية:

يعرف الصندوق بحسب المادة 1 من المرسوم التنفيذي 67/98 المتعلق بإنشاء صندوق الصفقات العمومية وتنظيمه وسيّره، 49 كما يلي " يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي." يعتبر الصندوق تاجرا في علاقته مع الغير، ويخضع إذن للقوانين والأنظمة السارية المفعول وأيضا لأحكام هذا المرسوم، يوضع هذا الصندوق تحت وصاية الوزارة المكلفة بالمالية، مقره الجزائر العاصمة، و يمكن تحويله إلى أي مكان بمرسوم بناء على اقتراح الوزير المكلف بالمالية. 50

ويعد الصندوق أداة أساسية في يد الدولة بموجبه تحافظ على التوازن بين التطور المادي والمالي لمشاريع التجهيز العمومية والمقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات والتي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، وتتحصر مهمته في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية 51 .

تأسيسا على ما تقدم فإنه يكلف بتقديم ضمانته أو كفالته لتسهيل الانجاز المالي للصفقات والطلبات العمومية، ويقوم هذا الصندوق إلى جانب أنشطة أخرى بإبرام كل الصفقات أو العقود أو المعاهدات التي لها علاقة بهدفه .

إن مدير صندوق الصفقات العمومية يتمتع بالسلطات الضرورية للسير الحسن له بحيث أناط القانون للمدير منح الضمانات والكفالة والضمانات الاحتياطية طبقا للقانون .

حيث تنص المادة 02 من دفتر الشروط " : يعمل صندوق ضمان الصفقات العمومية في إطار انجاز برامج التجهيز العمومية، وتحت أشكال مختلفة، على توفير الضمانة أو كفالته الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات ماليا، وكذا طلبات انجاز الأشغال أو توريد التجهيزات والعقار الممول بواسطة ميزانية الدولة 52 "

49 مرسوم تنفيذي رقم 67/98 المؤرخ في 1998/02/21 المتعلق بإنشاء صندوق الصفقات العمومية وتنظيمه وسيّره،

ج.ر.ج.ج، عدد 11 صادر في 1998/02/28

50 المادة 05 من المرسوم نفسه

51 عبلاش كاهنة - علي سوهيلة المرجع السابق ص34

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

وتطبقا لأحكام المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات/ المرفق العام في ظل المواد 122 ، 145 ، 146 منه، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 67/ 98 السالف الذكر وكذا دفتر الشروط المحدد لصلاحيات هذا الصندوق فإن هذا الأخير يسمح لأصحاب الطلبات والصفقات العمومية الحصول على الكفالات أو الضمانات التي تسمح لهم بالمساهمة في انجاز الصفقات العمومية والاستفادة من التسبيقات التعاقدية المخصصة لتغطية النفقات المقررة في إطار الإنجاز والحصول على الضمانات المطلوبة من المصلحة المتعاقدة وكذا على التسبيقات مُقابل تقديم كشف الأشغال وكذلك الطموح إلى فُروض إجمالية قد تُغطي احتياجاتها التمويلية المسبقة دون تميز أو تعبئة الديون عندما يكون لديها حافظة صفقات أو ، المتعلق بإنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، المرجع السابق .المادة 02 من المرسوم التنفيذي 67/ 98

طلبات هامة ومنتظمة مُبرمة مع مصالح الدولة أو مع أحد تفرعاتها وأيضاً الاستفادة من ضمان المؤسسة لدى بُنوكها قصد الحصول على أيّ قرض ي تضمّن انجاز صفقات أو طلبات عمومية وبالمقابل يطلب الصندوق من المُستفيدين من الضمانات و الكفالات كل التبريرات وتقديم كل الوثائق الضرورية.

وفيما يخص نظام الكفالة فإن الصندوق يقوم بمنح كفالته لصالح المتعامل الحائز على الصفقة سواء في بداية تنفيذ عقد اللوازم أو انجاز أشغال حيث تقوم هذه الكفالة بالضمان وبصفة عامة مختلف التزامات المؤسسة المتعاقدة مع الإدارة. 53  
ولضمان عمليات التمويل التي يتدخل فيها الصندوق، فهو يستعمل آليتين وهما:

#### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

#### الفصل الثاني

53بسيط عائشة، المرجع السابق ص 91 و92

#### أ - الرهن الحيازي للصفقة

:تنص المادة 948 من القانون المدني على أن " :الرهن الحيازي عقد

يلتزم به شخص، ضماناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينها لمتعاقدان، شيئاً يرتب عليه للدائن حقاً عينياً يخوله 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."

يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقات العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة لانجاز الصفقة ولتمكينها من مواصلة أشغال الانجاز، ويتم الرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من المرسوم الرئاسي 15/247 بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام .

## ب - الضمان الاحتياطي

و يدعى كذلك نظام الوسيط، إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة العمومية كوسيط بين المؤسسة الحائزة على الصفقة) المتعامل المتعاقد(، 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 الاحتياطي، فعند حلول أجل استحقاق الدين، إذا لم تتمكن المؤسسة من تسديد ديونها إزاء البنك يلتزم الصندوق بتسديد المبلغ المستحق للبنك، ويرجع هذا الأخير على المؤسسة لاسترجاع ما دفعه 55 .

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

### الفصل الثاني

55 بعبط عائشة، المرجع السابق، ص 93 و 94

ويلاحظ أن العمل بهذا النظام معدوم في مجال الصفقات العمومية وهذا يرجع لعدة عوامل هي:

أن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية جاء كتكملة للنظام المصرفي الجزائري وهذا ما يجعل الصندوق في موقع منافسة مع البنوك في مجال اختصاصاته وهو تمويل الصفقات. يشكل الضمان الاحتياطي بالنسبة للمؤسسة الحائزة على الصفقة أعباء إضافية لخزينتها بحيث تسدد فوائد البنك مقابل القرض، وتسدد عمولة للصندوق مقابل الضمان الاحتياطي.

يتم اللجوء إلى الضمان الاحتياطي في حالة ما إذا كان البنك يعاني نقص في السيولة، في هذه الحالة يقوم بالاقتراض من بنك الجزائر حسب احتياجات خزينته مقابل السندات الإذنية التي تكون بحوزته والتي أصدرت لتمثيل القروض المفتوحة والممنوحة لتمويل الصفقة العمومية حيث يتدخل الصندوق لتقديم الإمضاء الثالث على السندات الإذنية الضرورية لعملية الخصم لدى بنك الجزائر

56 ، غير أن البنوك في الوضع الحالي لها سيولة مالية كافية لتمويل الصفقات العمومية وليست بحاجة للاقتراض من بنك الجزائر .

من الناحية القانونية نجد أن نظام الوسيط لا ينشأ إلا إذا كان صاحب الإمضاء الثالث (صندوق ضمان الصفقات) يتمتع بامتياز الخزينة العمومية التي لها القدرة على الاقتراض من بنك الجزائر دون تحديد سقف مبلغ القرض مع تطبيق الفوائد العادية عليه، في حين أن باقي البنوك يحدد لها سقف الاقتراض من بنك الجزائر ويطبق عليه فوائد عادية، لكن في حين تجاوز السقف فتقرض عليها فوائد جد مرتفعة .57

## الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

## الفصل الثاني

57 بعبط عائشة، المرجع السابق، ص 93 و94

### المطلب الثاني : ضمانات مالية أخرى

نص المرسوم الرئاسي 15/ 247 على مجموعة من الضمانات المالية الأخرى، والتي تشكل حقوق للمصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ وتتمثل في

1/ الضمانات ذات الصيغة الحكومية

2/ واقتطاعات حسن التنفيذ

3/ واقتطاع الضمان

1/ ضمانات ذات الصيغة الحكومية

تضمنها المرسوم التنفيذي 145/82 وتخص المؤسسات الأجنبية . كما نصت المادة 127 على الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية والتي يتم استعمال القرض الناتج

عن عقود حكومية مشتركة والضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصبغة العمومية أو شبه العمومية.

وتسمح هذه الضمانات للمصلحة المتعاقدة بتوفير الحماية اللازمة لأي طارئ قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من جانب المتعامل الأجنبي من خلال التزام الهيئات العمومية وشبه العمومية بدفع المُتعامل الأجنبي للوفاء بالتزاماته مع تعويض الضرر الحاصل بفعل سوء التنفيذ، ويحظى بالأسبقية في اختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم منهم هذه الضمانات المذكورة أعلاه. و أضافت نص المادة 129 من نفس المرسوم على أنه يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب، باستعمال المواد والخدمات المُنتجة محليا، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الالتزامات المتعهد بها في هذا الشأن.58

ويلاحظ في هذا النوع من الضمانات عدم تحديد الإجراءات أو كفاءات التأسيس ولكنه يفهم من نص المادة 128 على أن الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقدة

في المادة 83 من هذا المرسوم، استعمال المواد والخدمات المُنتجة محليا المتعاقدين الأجانب، لاسيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تُغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مُ قابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

### 2/اقتطاعات حسن التنفيذ

وهو ضمانة مهمة تخص الصفقات التي تعفى من كفالة حسن التنفيذ وقد نصت عليه المادة 132 من المرسوم 15/247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية ، بحيث يمكن تعويض كفالة حُسن التنفيذ باقتطاعات حسن التنفيذ في حالة ما إذا نص دفتر شروط الدعوة للمنافسة على ذلك، وعندما يكون أجل الضمان منصوصا عليه في صفقات الد راسات أو الخدمات، فإن الرصيد المكون من مجموع الاقتطاعات يُخ ول إلى اقتطاع ضمان عند الاستلام المؤقت وتسترجع هذه الاقتطاعات كليا، في مدة شهر واحد، ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وهذا طبقا لنص

المادة 134 من المرسوم الرئاسي 247/ 15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام .

### 3/ اقتطاع الضمان

ويخص أيضا بالصفقات التي تعفى من الكفالة حيث يعطي القانون للمصلحة المتعاقدة الحق باقتطاع مبلغ معين من المبالغ المستحقة للمتعاقد في كل عملية تسوية على رصيد الحساب المؤقت له، لأجل ضمان الديون التي يمكن أن تترتب عليه لفائدة المصلحة المتعاقدة، وبذلك يعد اقتطاع الضمان بمثابة كفالة تفرضها مباشرة على المتعاقد ودون الحاجة إلى طلب تأسيسها.

ويترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعاقد

#### الفصل الثاني

#### الضمانات المالية على المتعاقد

### المبحث الثاني: ضمانات التنفيذ التقني

يلزم القانون المتعاقد بتنفيذ التزاماته بوفاء وبالشروط المتفق عليها في الصفقة والتي تقع على عاتقه القيام بها ولا يسقط عنه هذا الالتزام إلا القوة القاهرة على المتعاقد أن يُنفذ الالتزامات التي تقع على عاتقه بموجب العقد ولن يدفع عنه وقد توجد هناك حالات يخل المتعاقد بالتزاماته أو يتخلى عن الوفاء بها كلية مما يجعله عرضة لتوقيع جزاءات مختلفة لاسيما حق الإدارة في فسخ العقد أو فرض عقوبات مالية وهذا ما سنتعرض له في دراستنا هذه إلى:

المطلب الأول : التزامات المتعاقد



المطلب الثاني : الجزاء المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية

## المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد

تقع على عاتق المتعامل المتعاقد عدة التزامات تعاقدية تتمثل فيما يلي:

### أولاً: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته شخصياً وهذا الالتزام دون أن يتنازل أو يكلف شخصاً آخر بالقيام بتنفيذ الالتزام بدل عنه ، وعليه فإن التزاماته هو التزام شخصي للعمل والإخلال بهذا الالتزام يترتب خطأ جسيم يحمل المتعاقد كافة الأضرار الناتجة عن ذلك، كما يمنح للإدارة حق توقيع الجزاءات والعقوبات عليه، ولكن استثناء أين يمكن للمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى المناولة، وهذا ما أكدته المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 وهو منح جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، على أن لا تتجاوز المناولة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة. ومن أجل اللجوء إلى المناولة يجب أن يحدد صراحة مجال اللجوء إلى المناولة ويجب أن يحصل المناول على موافقة المصلحة المتعاقدة وعندما ت نص الصفقة على الخدمات التي يقوم به المناول، فإنه يقبض مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة. 59.

## الفصل الثاني

### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

59 أنظر المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15/247

وبالرجوع إلى نص المادة 141 من المرسوم السالف الذكر فيما يخص إقرار المسؤولية فنجد أن المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة فيما يخص جزء الصفقة محل المناولة .

### ثانياً: أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها

نصت المادة 26 المتعلقة بدفاتر الشروط حيث تشترط القانون على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته حسب الشروط المتفق عليها، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات التي تُفرض على المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، 116 وهذا ما أقرت به المادة 26 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، فإن كان الأمر بتوريد تجهيز أو عتاد فيجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، وإن كان الأمر يخص عقد الأشغال فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها.

### ثالثا :الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة

وهو التزام الذي يفرض على المتعامل المتعاقد أن يبذل عناية تامة في تنفيذ التزاماته التعاقدية لكي تنطبق مع الغرض الذي ينفذ من أجله، وبحسن النية مثلما تنص عليه المادة 107 من القانون المدني، 118 وكذلك عليه أن يكون أميناً وحريصاً على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة العقد، وكأصل عام ليس للمتعاقد التمسك في مواجهة الإدارة بعدم التنفيذ قياساً على السلطات المخولة لها والمتمثلة أساساً في سلطة الإشراف والرقابة، سلطة تعديل العقد وإنهائه، وسلطة توقيع الجزاءات 60 .

#### الفصل الثاني

#### الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

60 بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 96

#### رابعا : احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد

بما أن الصفقات العمومية تُعد مجالاً مرتبطاً بالمصلحة العامة وبالخزينة العامة للدولة وكضمان لحسن سير المرفق العام، وجب على المتعاقد أن ينفذ موضوع الصفقة في الأجل المحدد في دفتر الشروط، والأصل هو أن تنص الصفقة المبرمة على تاريخ بداية التنفيذ، وإن لم يتم النص عليه في الصفقة، فإنه يحتسب بداية من تاريخ إخطار المتعاقد بالقرار الإداري بالبداية في التنفيذ، 61 و إن لم يلتزم بالمدّة المحددة تفرض عليه غرامات مالية وهذا إعمالاً لنص المادة 147 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

#### خامسا : الضمان العشري

يبقى المتعامل المتعامل المتعاقد ملتزما اتجاه المصلحة المتعاقد بعد التسليم النهائي لموضوع الصفقة حيث تترتب على المتعاقد مسؤولية تسمى بالضمان العشري في صفقات تنفيذ الأشغال، حيث تقتضي المادة 554 من القانون المدني على أن المهندس المعماري والمقاول يكون مسؤولان مسؤولية تضامنية لمدة 10 سنوات، عن الأضرار الناتجة عن التهدم الكلي أو الجزئي لما شيداه من مباني أو منشآت ثابتة، حتى ولو كان التهدم بسبب عيوب في الأرض أما عن مدة 10 سنوات يبدأ حسابها من تاريخ التسليم النهائي للعمل .

ومن خلال هذا النص يتضح لنا أن الضمان العشري التزم قانوني ملقى على عاتق المقاول يضمن في الصفقة العمومية هؤلاء ما يحدث من تهدم المبنى كليا أو جزئيا خلال مدة تدوم 10 سنوات .62

## الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

## الفصل الثاني

دفاقر السياسة والقانون، العدد6 ، جامعة البليدة، 2012 ص 266

### سادسا :الالتزامات بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة

يلتزم المتعامل المتعاقد كما بينا وقبل م طالبتة بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان الم تقق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مُصدرته في الأوضاع المحددة قانونا بحسب ما تم شرحه وبيانه سابقا .63

### المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته

#### التعاقدية

تتفرد الإدارة بما لديها مزايا استثنائية في الصفقات العمومية بسلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد ضمانا لها كما أنها تعد أيضا ضمانا لحسن سير المرافق العامة، وعليه يُمكن تصنيف

الجزاء التي تُوقعها المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها إلى جزاءات مالية، جزاءات ضاغطة، وجزاءات فاسخة.

### أولاً : الجزاءات المالية

منح القانون للإدارة المتعاقدة لاسيما في المادة 147 من المرسوم التنفيذي 15/247 سلطة فرض العقوبات المالية تملك الإدارة المتعاقدة عند عدم تنفيذ المتعاقد معها التزاماته سلطة فرض عقوبات مالية وهذه العقوبات المالية تتخذ عدّة صور قد تكون في صورة التعويض أو في صورة غرامات تأخيرية، وقد تكون في صورة مُصادرة مبلغ الضمان

## الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

## الفصل الثاني

63 بوضيف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4، دار جسر، الجازنر، 2011، ص24

### 1/ التعويض:

هو الجزاء الذي يوقع على المُتعاقد من طرف المصلحة المتعاقدة عند إخلاله لالتزاماته التعاقدية بقصد إصلاح الضرر الذي أصاب المصلحة المتعاقدة من جراء ذلك. 64.

### 2/ الغرامات التأخيرية:

هي تلك المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تُطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد، 65 وبالرجوع إلى المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، نجد أن المشرع خول للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبات في حالتين:

أ- الحالة الأولى: حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

الزمن عنصر أساسي في الصفقة لهذا فان المصلحة المتعاقدة تحرص على إتمام الصفقة في الزمن المتفق عليه الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، لكي يتسنى لها إنهاء العلاقة التعاقدية والدخول في علاقة تعاقدية جديدة، أو تنفيذ جزء مسطر والانتقال إلى جزء آخر، فمن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالمدّة المقررة لتنفيذ الصفقة .

### ب - الحالة الثانية :حالة التنفيذ غير المطابق

وهي الحالة التي يخل فيها المتعاقد بشروط التنفيذ والتزاماته مع الإدارة فيخضع لجزاء مالي والمتمثل في الغرامة التأخيرية تبعا لنص المادة 147 من المرسوم السالف الذكر بحيث يستمد قوته من العقد وكذلك في فقرتها الثالثة و رد فيها أن مقدار العقوبات المالية تحدد في الصفقة، وهذا ما أكدته المادة 95 من المرسوم السالف الذكر.

64سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة

الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني

### 3- مصادرة مبلغ الضمان:

تتخذ المصلحة المتعاقدة كل الاحتياطات لقيام المتعامل بالتزاماته وجبره من خلال الضغط عليه لتأدية التزاماته في الآجال المتفق عليها حسب الشروط الواردة في الصفقة، ومن خلال المادة 124 من المرسوم السالف الذكر نجد المشرع ألزم على المصلحة المتعاقدة إيجاد الضمانات الضرورية التي تُتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة 66. وتقوم الإدارة بحجز هذه الضمانات التي يقدمها المتعاقد معها جراء الإخلال بالتزاماته ، وهي سلطة تتمتع بتسليطها على المتعاقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي 67.

غير أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعاقد من شرط تقديم الضمان إن لم يتعدى ذلك تنفيذ أجل الصفقة 3 أشهر، وهذا ما ورد في المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15/247، ويحق للمتعاقد الذي قام بتنفيذ التزاماته من استرجاع التأمين النهائي الذي يقع عليه جراء المصادرة، في مدّة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة وهذا ما أوضحتها المادة 134 من القانون السالف الذكر.

## ثانيا :الجزاءات الضاغطة

هي لا تنهي العقد وإنما تُوكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي، ولكن المسؤولية تبقى على عاتق المتعاقد الأصلي، 68 وهذه الجزاءات تختلف باختلاف موضوع الصفقة وتتخذ ثلاث صور تتمثل في سحب العمل من المُقاوّل في عقود الأشغال العامة و الشراء على حساب ومسؤولية المورد وكذلك وضع المشروع تحت الحراسة.

الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد

الفصل الثاني

## ثالثا :الجزاءات الفاسخة

إذا ارتكب المتعامل المتعاقد خطأ جسيما تقوم المصلحة باعذاره وهذا ضمانا له من تعسف الإدارة وبعدها يمكن لهل ان تضع حدا للعقد وإنهائها ولها أن تفسخ الصفقة من جانب واحد دون خطأ من المتعاقد إذا كان المبرر المصلحة العامة، كما أجازت المادة 151 من المرسوم السالف الذكر اللجوء إلى الفسخ التعاقدى .

ويترتب على قرار الفسخ الذي تم تبليغه للمتعاقد إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة، وكذلك يتم إنهاء العقد، وأخيراً إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التعاقد .

ويمكن ان نستخلص من هذا الفصل أن للإدارة سلطات واسعة في الصفقات العمومية منحها لها القانون إلا انه أعطى في المقابل ضمانات للمتعاقد توازي هذه السلطات وذلك لطمأنة المتعامل الذي يتعامل مع الإدارة في هذه العقود

وتتمثل حقوق المتعاقد مع الإدارة في حق اقتضاء المقابل المالي وضمانة الدفع والحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد كما وضع القانون للمصلحة المتعاقدة ضمانات ذات الطبيعة المالية والتقنية تُفرض على المتعامل الحاصل على الصفقة أثناء تنفيذها وبعدها، وكذلك الالتزامات التي نص عليها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تتمثل في تقديم مختلف أنواع الكفالات، بالإضافة إلى الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تُفرض على المؤسسات الأجنبية الحاصلة على الصفقة، وكذلك الضمان العُشري لصفقة الأشغال وكل ذلك من أجل ضمان تنفيذ المشروع تلبية لحاجات المجتمع وحتى وان بدت أنها تفر لالإدارة مزايا أوسع وإذا كانت تبدو انها تعطي سلطة أكثر للإدارة ومنحتها حق توقيع الجزاءات على الطرف الآخر المتمثل في المتعامل المتعاقد فإنها تهدف بالأساس إلى تجسيد المشاريع التي تخدم التنمية بالصورة المتوخاة في اقرب الآجال وليس لإرهاق المتعامل المتعاقد .

ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

الفصل الثالث

### الفصل الثالث : ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

حرصاً من المشرع على ضمان حسن تنفيذ المشاريع الرامية لخدمة المجتمع فانه تطرق الى النزاعات التي يمكن ان تنشأ خاصة أثناء تنفيذ الصفقة لضمان تسوية المنازعات التي تظهر في هذه الفترة من الصفقة لتعلقها بحقوق وواجبات الطرفين وقد تضمن المواد 153 والمادة 154 والمادة 155 من المرسوم التنفيذي 15/247

## المبحث الأول : ضمانات التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام وحقوق الخزينة العامة من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد. وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وجدير بالإشارة أن الصفقة العمومية وبالنظر لطابعها التنموي، كونها تتعلق بمشاريع السلطات العمومية أو الإدارة المحلية ، وجب أن يتبع بشأن منازعاتها طرقا خاصة وأحكام مميزة تتسم بالسرعة حتى لا يتعطل المشروع العام، ويطول ويمتد النزاع، بما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية، و يلحق الضرر بجمهور المنتفعين من خدمات المرفق العام. وبالتالي يعطل في النهاية تنفيذ المخططات التنموية<sup>69</sup>.

ومعلوم ان للمصلحة المتعاقدة امتيازات و سلطات كبيرة تظهر و تتجسد من المراح الأولى لإبرام الصفقة إلى غاية تنفيذها ، وتظهر بشكل أكثر تميزا في مرحلة التنفيذ نظرا لحرصها على أداء الخدمات المتعاقد عليها مع المتعامل المتعاقد على أكمل وجه ، لذا فإن معظم نزاعات

### ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

### الفصل الثالث

الصفقات العمومية تتركز في هذه المرحلة لتعلقها المباشر بحقوق و واجبات الطرفين و ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة و كذا حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف ، لم يغفل قانون الصفقات العمومية مسألة هامة و هي تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ بأيسر الحلول وأسرعها يبدو واضحا من خلال تبني للحل الودي للنزاع الناتج عن التنفيذ. وهذا تفاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وطول الانتظار



1 تبني مبدأ الحل الودي للنزاع نصت المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية لمعمول بها يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاته وحسنا فعل المشرع الجزائري حينما تبني مبدأ الحسم الودي لمنازعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ حتى لا تتعطل المشاريع العمومية، وحتى يمكن أطراف النزاع من إيجاد حل يناسبهم يضعون به حدا لمنازعة طرأت أثناء التنفيذ، ويتم بهذا الحسم في أمر المنازعة مواصلة التنفيذ بما يضمن في النهاية استلام المشروع في آجاله. وهو ما يتماشى وهدف خطة الصفقات العمومية في القطاعات المختلفة للدولة ومن أهم ما جاء به المرسوم الرئاسي 15/247 على مستوى التسوية الودية للنزاعات هو نصه على تشكيل لجان محلية للتسوية الودية بجانب اللجان المركزية بعدما كانت محصورة في اللجان المركزية فقط في المرسوم 10/236 السابق وقد نص المشرع صراحة على إلزامية إدراج المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط للجوء لإجراء التسوية الودية للنزاعات هذا قبل كل مقاضاة أمام العدالة وهذا ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 153 و للوصول إلى تسوية ودية نص المشرع على ان يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة المنشأة وجب أحكام المادة 154 اما بالنسبة للنزاعات الناتجة عن إبرام صفقات مع متعاملين أجنب فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة 153 على انه ويخضع لجوء المصالح المتعاقدة في إطار تسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية لمبرمة مع متعاملين متعاقدين أجنب إلى هيئة تحكيم دولية بناء على اقتراح من الوزير المعني للموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة 70 .

### الفصل الثالث

### ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

70 انظر المواد 153 و154 من المرسوم الرئاسي 15/247

### المطلب الأول: تشكيل لجان التسوية الودية وعملها

نص المشرع على ان يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات

المختصة المنشأة بموجب أحكام المادة 154

### الفرع الأول: كفاءات تشكيل لجان التسوية الودية

نص المشرع على نوعين من لجان لجنة مركزية ولجنة ولائية محلية  
ا / تشكيلة اللجنة المركزية وصلاحياتها

نصت المادة 154 على ان تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية  
لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات  
المبرمة مع متعاملين الاقتصاديين الجزائريين تتشكل من ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة  
العمومية رئيسا  
ممثل عن المصلحة المتعاقدة  
ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع  
ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

اما عن اختصاصات هذه اللجنة فقد نص المشرع على ان تختص بدراسة نزاعات الإدارة  
المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة  
لها ب / تشكيلة اللجنة المحلية الولائية نصت المادة 154 على أن تنشأ لدى كل والي لجنة  
للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ صفقات المبرمة مع متعاملين الاقتصاديين الجزائريين  
تتشكل من ممثل عن والي رئيسا ممثل عن المصلحة المتعاقدة ممثل عن المديرية التقنية  
للولاية المعنية بموضوع النزاع ممثل عن المحاسب العمومي المكلف أما في ما يخص  
صلاحياتها فقد نص المشرع على ان تختص بدراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات  
العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة وقد وضع المشرع عدة معايير  
لتشكيل وسير عملها هذه الجان تتمثل في أن لا يكون أعضاء اللجنة قد شاركوا في إجراءات

**ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ**

**الفصل الثالث**

إمكانية ان يستعين رئيس اللجنة أن سبيل الاستشارة بكل كفاءة من شأنها توضيح أشغال  
اللجنة كما نص القانون على ان ويعين رئيس اللجنة مقررا من ضمن أعضاء اللجنة  
توضع أمانة اللجنة لدى رئيس اللجنة 71

### **الفرع الثاني : عمل لجان تسوية الودية**

تضمنت المادة 155 من المرسوم الرئاسي 15/247 الآليات القانونية والإجرائية لبت لجان  
التسوية الودية في النزاع المعروض أمامها حيث نصت على ان يوجه الشاكي إلى أمانة

اللجنة تقريراً مفصلاً مرفقاً بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام. كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام ثم يقوم رئيس اللجنة بدعوة الجهة الشاكية برسالة موصى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع. ويجب عليها أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موصى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه عشرة 10 (أيام من تاريخ مراسلتها). وحدد القانون أجل أقصاه ثلاثون يوماً ابتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لإبداء اللجنة لرأيها حول النزاع ونص القانون على أن يكون رأيها معللاً نص القانون على أنه يمكن للجنة تستمع لطرفي النزاع أو تطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها. وتتخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها. وعند تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحاً يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام. وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من هذا المرسوم.

ونص القانون على أن وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية 8 أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام. وتعلم اللجنة بذلك .

ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

الفصل الثالث

71 فاضلي سيدعلي المرجع السابق

### المطلب الثاني: المعايير القانونية للوصول للحل الودي للنزاعات

نصت المادة 153 على أنه يجب على اللجنة أن تبحث على العناصر المتعلقة بالقانون أو الوقائع لإيجاد حل ودي ومنصف حسب الشروط المذكورة في القانون أي أن المشرع حث الإدارة على البحث على أي حل ودي في إطار القانون والوقائع حيث أعطى المشرع للجنة سلطة تقديرية للوصول إلى حل ودي للصفقة حسب الوقائع المتعلقة بهذه الصفقة

لكن بشرط ان لا ينجم عن هذا الحل الودي مخالفة صريحة للقانون حيث نصت المادة 153 أعطت بعض المبادئ الإرشادية التي تسهل الى تضبط وتسهل الوصول الى تسوية ودية حيث نص المشرع على انه 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:  
اولا أن تحترم الإدارة المعنية التشريع والتنظيم الجاري به العمل وأن لا تخالفه:  
فكل اتفاق لحسم نزاع ودي يتعارض مع أحكام التشريع أو التنظيم يقع باطلا ولا يرتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.

**ثانيا : الحرص على إيجاد التوازن في تحمل التكاليف بين الطرفين المتعاقدين :**  
قد تظهر أثناء التنفيذ ظروف تفرض على المتعامل المتعاقد تحمل نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المعنية أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الظروف الجديدة وتتصف المتعامل المتعاقد وتحاول أن تحسم الأمر وديا دون أن ترهقه باللجوء للقضاء للمطالبة بحقه في التوازن المالي مثلا. أو أن تتكرر عليه هذا الحق خاصة وأن نص المادتين 136 و137 في غاية من الوضوح فهو يبيح صراحة للإدارة المعنية حق إعادة النظر في أسعار الصفقة وفقا للظروف الجديدة تحت عنوان إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة في ذمة كل طرف في الرابطة العقدية.

**ثالثا : التوصل إلى إسراع انجاز لموضوع الصفقة:**

ألح المشرع الجزائري في المادة 136 على ضرورة إعطاء عامل الزمن في الصفقة الأهمية التي تليق به. وهذا الأمر يفرض لا شك الحسم الودي للنزاع الذي يثور أثناء التنفيذ. فكلما تم التوصل إلى حل ودي وضبط الاتفاق في وثائق رسمية كان ذلك أنفع بالنسبة لزمين تنفيذ العمل موضوع الصفقة.

**ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ**

**الفصل الثالث**

**رابعا : البحث عن تسوية نهائية في أسرع وقت وبأقل تكلفة:**

نظرا للأهمية الكبرى لمعيار الزمن في تنفيذ العمل موضوع الصفقات العمومية. وحتى لا يتسبب النزاع الناتج عن التنفيذ في زعزعة استمرارية الصفقة فرض المشرع البحث عن حل ودي في أسرع وقت بما يكفل ضمان مواصلة العمل وتنفيذ موضوع الصفقة في آجالها المحددة في العقد. وإذا لم

يحدث الاتفاق بين طرفي النزاع وحسمه وديا فان المشرع كفل للمتعاقل المتعاقد أحقية اللجوء للقضاء.

تبني المشرع للتسوية الودية على المستوى المحلي تعتبر من أهم التعديلات التي طرأت على قانون الصفقات العمومية، والتي ستعطي ثمارها وتحقيق هدفها المتمثل في ترشيد المال العام، بحيث تعتبر الصفقات محو هام للتنمية المحلية وتطوير الاقتصاد وتنشيط الحياة اليومية للمواطن. جاءت هذه التعديلات جراء انعكاسات الأزمة المالية على الجزائر التي نجمت عنها تراجع في إيرادات ميزانية الدولة. وعليه، جاءت لحماية السوق الجزائرية والخروج من الأزمة بأقل ضرر ممكن. في الأخير وهو ما تهدف إليه التسوية الودية وهو تنفيذ موضوع الصفقة بأقل ضرر ممكن 72

## المبحث الثاني : ضمانات التسوية القضائية

يضمن القانون للمتعاقل المتعاقد حق اللجوء للقضاء لاستيفاء حقه اذا فشلت التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 ، ونتطرق في هذا المبحث الى

- 1/ التسوية بدعوى القضاء الكامل : المطلب الأول
- 2/ التسوية عن طريق دعوى الإلغاء : المطلب الثاني

### المطلب الأول: التسوية عن طريق دعوى القضاء الكامل

يدخل ضمن هذا النوع من القضاء الدعوى المتعلقة ببطان العقود، والدعوى المتعلقة بالحصول على مبالغ مالية معينة وهي كثيرة جدا، ونتطرق الى

- 1/ الفرع الأول : سلطات القاضي الإداري وصور المنازعات الداخلة في ولاية القضاء الكامل
- 2/ الفرع الثاني : شروط قبول دعوى القضاء الكامل والجهة القضائية المختصة فيها

## الفصل الثالث

### ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

72/ فاضلي سيد علي المرجع السابق

### الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري وصور المنازعات الداخلة في ولاية القضاء الكامل

دعوى القضاء الكامل هي مجموعة الدعوى القضائية التي يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة، بهدف المطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية مكتسبة،

وتقرير إذا ما أصابها أضرار مادية أو معنوية وتقدير هذه الأضرار ثم تقرير التعويض الكامل واللازم لإصلاحها.72

### أولا :سلطات القاضي الإداري

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة ووظائف متعددة، في القضاء الكامل مثل القيام بتعيين خبير أو فسخ العقد، كما يمكن له تقدير الأضرار المادية والمعنوية ويمكنه الحكم بالتعويض، إبطال بعض التصرفات و يمتد اختصاصه إلى الحكم عن الأضرار التي لحقت بالطاعن وخاصة الأضرار الشخصية ويمكنه أيضا فحص الوقائع دون أن يكون لأي شخص آخر حق التمسك بهذا الحكم لأن حجيته نسبية وليست مطلقة فلا تتعدى أطراف الخصومة .

### ثانيا :صور المنازعات الداخلة في ولاية القضاء الكامل في مجال الصفقات العمومية

تندرج عدة ص ورم من منازعات العقود الإدارية في مجال القضاء الكامل منها دعوى التعويض دعوى الفسخ، ودعوى البطلان .

#### 1-دعوى التعويض :

تنص المادة 801 ق.إ.م.إ ت نص بأن المحاكم الإدارية هي التي تختص بدعوى القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض والتعويض عن أعمال الإدارة التي انجرت عنها أضرار بالنسبة للأفراد يكون على أساس فكرة تحقق الضرر والعلاقة السببية، وعليه فأساس مطالبة الفرد للتعويض هو صدور عمل إداري خاطئ كان السبب المباشر في إلحاق ضرر بالفرد، الأمر الذي يدفع بهذا الطرف بالمطالبة بالتعويض أمام المحكمة المختصة وما يجب الإشارة إليه هو أنه إذا ما كان هناك اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها فالإدارة هنا تدفع مبلغ التعويض على أساس نظرية فعل الأمير إذا وافقت على إعادة النظر في شروط العقد وبهذا فإن موضوع دعوى التعويض ينصب على منازعات الصفقات العمومية ذات الطابع المالي كمبالغ استرداد الكفالة المدفوعة، أو مبالغ الضمان أو حسن التنفيذ، وهذه الدعوى تتميز ببعض الخصائص تجعلها تختلف عن باقي الدعاوى الأخرى، كون أنها لا توجه ضد قرار إداري أو إلى الإدارة فهي توجه إلى العقود الإدارية، ولهذا جعل المشرع دعوى التعويض طريقا مفتوحا للذين أصابهم أضرار جراء أعمال وتصرفات الإدارة، ولهذا يجب أن يكون التعويض كاملا كون أن هذه الدعوى تهدف إلى تحقيق مصلحة شخصية وذاتية.73

### الفصل الثالث

### ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

73 انظر المادة 801 ، من القانون 09/08 المتعلق بق.إ.م.إ،

#### 2 - دعوى البطلان:

إذا شاب أحد أركان الصفة العمومية باعتبارها عقد عيب من العيوب المتمثلة في الرضا والمحل والسبب... يحق للمتعاقد رفع دعوى بطلان الصفة، والتي تكون من ولاية القضاء الكامل، أي تخلف أحد أركان العقد الإداري التي لا يقوم بدونها، والتي يشترك فيها مع العقد المدني،

**3- دعوى الفسخ:** ويكون بطلب يتقدم به أحد المتعاقدين إلى القاضي وترتب آثار إلى تاريخ رفع الدعوى ويكون سبب الفسخ عادة عدم تنفيذ التزاماته إذا ما ثبت أنها تحقق تلك القوة القاهرة لسبب أجنبي لم يكن بوسعه توحيه، بحيث يكون الفسخ دون تعويض الطرف الآخر وقد نلجأ إلى دعوى الفسخ في حالة التقصير المبالغ من طرف المتعاقد لتنفيذ التزامه وفي حالة استمرار العقد في هذه الحالة سيؤدي إخلال بحقوق الطرف الآخر ويأخذ صورتين سواء التنفيذ الخاطئ للالتزام العقدي أو عدم التنفيذ بتاتا وتعتبر دعوى الفسخ كضمانة للمتعاقد وكمقابل للمصلحة المتعاقدة في تعديل العقد. فحينما تتجاوز المصلحة المتعاقدة لتلك السلطات وتتوسع فيها يؤدي إلى انقلاب موضوع الصفقة مما يجد المتعاقد نفسه أمام عقد جديد وفي هذه الحالة يحق له المطالبة بفسخ العقد 74

### **الفرع الثاني: شروط قبول دعوى القضاء الكامل والجهة القضائية المختصة فيها**

لم يتطرق القانون 15/247 إلى كليات اللجوء إلى القضاء لتسوية المنازعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية، إذ اكتفى فقط بالقول بأنه تسوى النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وفي هذه الحالة يجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في ق.إ.م.إ، فيما يخص شروط قبول الدعوى والجهة المختصة في دعاوى القضاء الكامل، ويجب توفرهما لعرض النزاع على القاضي الإداري والتي تسمح له وتلزمه بالفصل فيه في نفس الوقت، وعند عدم توفر هذه الشروط ينتج عنه عدم قبول الدعوى الإدارية،

#### **أولا: شروط قبول دعوى القضاء الكامل**

بالإضافة إلى الشروط التي يجب توافرها في عريضة الدعوى والمنصوص عليها في المواد 14 و 15 من ق.إ.م.إ 75 بأن تكون العريضة مكتوبة، وتتضمن بيانات أطراف الخصومة، وكذلك أوجه الدفاع والطلبات والمحكمة التي رفع الطلب أمامها، ويجب أن تكون مؤرخة وموقعة من قبل المدعي أو محاميه يجب توفر شروط أخرى تتعلق بالشخص المدعي نصت عليها المادة 13 من القانون السالف الذكر، والتي تتمثل في الصفة والمصلحة والميعاد

#### **ثانيا: الجهة المختصة في دعاوى القضاء الكامل**

يقصد بقاعدة الاختصاص الجهة القضائية المؤهلة قانون للنظر في النزاع وتعد أولى

## **الفصل الثالث**

### **ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ**

بجاية،

المسائل التي يثيرها القاضي قبل الفصل في موضوع الدعوى باستثناء حالات ترك الدعوى والاستئناف أو النقض، وينعقد الاختصاص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية للقضاء الإداري حسب المعيار العضوي، وعليه يكون تحديد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا.

## 1- الاختصاص النوعي:

ويقصد به حصة كل جهة قضائية من الدعاوى المعروضة أمام القضاء بالنظر إلى نوعها، وبالرجوع إلى المادة 800 من ق.إ.م.إ نجد بأنها نصت بأن " : المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، ال تي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "، كما تختص المحاكم الإدارية في دعاوى القضاء الكامل وهذا ما أقرت به المادة 801 ق.إ.م.إ . 76

أما فيما يخص منازعات الصفقات العمومية فيالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15/247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فنجد المادة 6 منه حددت نطاق تطبيق قانون الصفقات العمومية، فيطبق على الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، المؤسسات العمومية التي تخضع للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تمول كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، الولاية، البلدية، وبحسب المعيار العضوي فإن الصفقات التي تكون الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفاً فيها يؤول الاختصاص للقضاء الإداري إعمالاً لنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. أما الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي الممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، الولاية، البلدية، فإن الاختصاص يؤول أيضاً إلى القضاء الإداري ولكن ليس على أساس المعيار العضوي وإنما على أساس الوكالة لأ المشروع ممول من قبل الدولة.

## 2 - الاختصاص المحلي:

ويقصد به تلك القواعد التي تنظم توزيع اختصاص المحاكم على أساس جغرافي، وبالرجوع إلى المادة 803 من ق.إ.م.إ نصت بأنه يتحدد الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية وفقاً للمواد 37 و 38 من هذا القانون وطبقاً للمادة 804 من ق.إ.م.إ فإنها تنص على ما يلي ... " تُرفع الدعاوى وجوباً أمام المحاكم الإدارية في المواد المبينة أدناه... :في مادة الأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال...، في مادة العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذها، في مادة التوريدات أو الأشغال أو تأجير خدمات فنية أو صناعية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيماً فيه. " ...

ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

الفصل الثالث

76 انظر المواد 800 و 801 ق إ م إ

المطلب الثاني : التسوية عن طريق دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية



أقر الفقه إمكانية إلغاء بعض القرارات الإدارية المتصلة بالصفحة العمومية في إطار ما يعرف بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة. وهي عبارة عن دعوى يرفعها أحد الأفراد إلى القضاء الإداري يطلب إلغاء قرار إداري مخالف للقانون، وإزالة الآثار والنتائج المترتبة على القرار الإداري و يشترط في دعوى إلغاء القرار الإداري مجموعة من الشروط المتعلقة بالقرار الإداري وهي:

أن يكون القرار المطلوب إلغاؤه صادر من إحدى الجهات الإدارية المنصوص عليها في المادة 801 من ق.إ.م.إ، 77 المتمثلة في البلدية أو الولاية أو إحدى الجهات الإدارية التابعة لها أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

أن يكون تنفيذيا من شأنه إحداث مراكز قانونية جديدة وعليه فإن التصرفات الصادرة عن الإدارة العامة لا تُعد قرارات إدارية ما لم تكن تتمتع بالطابع التنفيذي النهائي. ومثل هذه القرارات يُمكن أن تكون محل دعوى إلغاء أمام القضاء الإداري مما يجعله مختصا لرقابة مشروعية الصفقة من خلال فحصه للقرارات التي بُنيت عليها،

### الفرع الأول: المنازعات التي تدخل في إطار دعوى الإلغاء وشروط قبول الدعوى

مجال الطعن بالإلغاء في منازعات الصفقات العمومية مرتبط بالقرارات الإدارية المنفصلة عن العقد الإداري، بحيث لا يمكن اعتبارها جزء من بنود الصفقة، ولقبول الدعوى يجب توافر شروط:

#### أولا: المنازعات التي تدخل في إطار دعوى الإلغاء

إنّ المشرع الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الإدارية الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية، وهذا إعمالا لنص المادة 161 من الدستور والتي تنص على ما يلي " ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية "، والخصومة في دعوى الإلغاء لا تتعلق بحقوق شخصية ولا تُثير منازعة بين خصمين متنازعين الدائن والمدين، وإنما تُخاصم قرار إداري غير مشروع من أجل جعله في المجال الصحيح، وتجسيذا لمبدأ المشروعية.

#### القرارات الإدارية المنفصلة عن عقد الصفقة العمومية

يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإدارية المنفصلة عن العقد فهذه القرارات وإن كانت تدخل ضمن العملية العقدية إلا أن لها من الاستقلال ما يسمح بفصلها عن العملية العقدية والطعن فيها يكون بدعوى الإلغاء .

وقد نظم المشرع الجزائري كيفية الفصل في الطعون المرفوعة ضد القرارات الإدارية المنفصلة، وذلك قبل إبرام العقد في نص المادة 946 من ق.إ.م.إ والتي تنص على مايلي:

ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

الفصل الثالث

77 انظر المادة 801 من ق.إ.م.إ.

... "يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد...ويمكن لها كذلك وبمجرد إخطارها أن تأمر بتأجيل إمضاء العقد إلى نهاية الإجراءات ولمدة لا تتجاوز 20 يوم. ..."

## 2- قضاء الإلغاء في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية:

من حيث المبدأ المنازعات المتعلقة بالإجراءات التي تتخذها الإدارة تُجاء المُتعاقد معها تدرج ضمن ولاية القضاء الكامل، حتى لو انصب النزاع على طلب إلغاء قرار إداري اتخذته الإدارة تُجاهه، وأساس ذلك أن ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذًا للصفقة يدخل في منطقة العقد مثل تلك الصادرة بتوقيع إحدى الجزاءات التعاقدية، أو فسخ العقد أو إنهائه، وتكون تلك القرارات والإجراءات هي منازعات حُقوقية تُثير ولاية القضاء الكامل دون قضاء الإلغاء، وسبب ذلك عدم تقيد الطعن بالإجراءات والمواعيد المُتعلقة بدعوى الإلغاء .

والقرارات الإدارية التي تُصدر عن المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، هي إجراءات تتخذها الجهة الإدارية في منطقة العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها متصلة بالعقد وغير قابلة للفصل، وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد القائم على مخالفة القرار الإداري للقواعد المشروعة، فإن كل أعمال التنفيذ التي يكون لها مصلحة في الطعن فيها فإنها تُخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يُبنى عليه الطعن بالإلغاء.

### الفرع الثاني: جهة الاختصاص في دعاوى الإلغاء وسلطات القاضي الإداري

إن قضاء الإلغاء في المنازعات الإدارية يأتي محدودًا ومحصورًا ويتم اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة بإلغاء القرار الإداري.

#### أولاً: جهة الاختصاص في دعاوى الإلغاء

وتقتصر على جهتين تتمثل في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة بحيث تختص الأولى بالطعون ضد القرارات الإدارية الصادرة عن الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية، أو الصادرة من البلدية أو من المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية، وتحكم بحكم ابتدائي قابل للاستئناف على مستوى مجلس الدولة أما الثانية تفصل بحكم ابتدائي ونهائي في جميع القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، والهيئات الوطنية المستقلة والمنظمات الإدارية .

#### ثانياً: سلطات القاضي الإداري

إذا كان قضاء العقود الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية هو المجال الأصيل للقضاء الكامل، فإن قضاء الإلغاء في منازعات العقود الإدارية يأتي محدودًا بحيث قام مجلس الدولة الفرنسي بإصداره إلى مبدأين وهما:

ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ

الفصل الثالث

**المبدأ الثاني:** أنه لا يمكن الإسناد في قضاء الإلغاء إلى مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية كسبب من الأسباب التي تُجيز طلب إلغاء القرار الإداري، فدعوى الإلغاء هي جزء لمبدأ

المشروعية والالتزامات المترتبة على العقود الإدارية هي التزامات شخصية. وتأسيساً على ذلك فقد أورد مجلس الدولة الفرنسي استثناءاً محدوداً في حالة القرارات الإدارية المنفصلة عن عملية التعاقد، فالأصل أن الطعن بالإلغاء لا يكون إلاّ ضدّ القرارات الإدارية، كون أنّ الصفة العمومية هي نتاج عملية مركبة من عدّة مراحل تشمل كلّ مرحلة عدّة قرارات إدارية، وهي عملية قانونية متكاملة تخرج ككل عن نطاق دعوى الإلغاء وتسهم في صنعها قرارات إدارية ينظر القاضي إلى كل منها على وجه الاستقلال ويُقبل الطعن فيها بالإلغاء .

وللمتعامل المتعاقد الحق في الطعن بالإلغاء ضدّ القرارات الإدارية المنفصلة الصادرة من طرف الإدارة ليس استناداً لخرقها بنود العقد، وأنّما إلى خرقها للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القوانين واللوائح كقرارات غير منشورة أو لم يستند في إصدارها إلى صفتها كمُتعاقد . ولقد أوضح مجلس الدولة الفرنسي أساس التفرقة من خلال هاتين الحالتين: حالة صدور القرارات الإدارية استناداً إلى الشروط الواردة في دفتر الشروط وعلى المتعاقد هنا اللجوء إلى القضاء الكامل.

حالة صدور القرارات المطعون فيها استناداً إلى القوانين واللوائح، هنا على المصلحة المتعاقد أن تلجأ إلى قضاء الإلغاء للحكم على مشروعية الإدارة في ذاتها وبغض النظر عن العقد وأحكام .

نستخلص مما جاء في هذا الفصل ان المشرع قد اخذ بعين الاعتبار والأهمية لمختلف النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفة العمومية من خلال المصلحة المتعاقد ولجنة تسوية المنازعات المختصة وأيضا عن طريق الطرق البديلة ومن بينها التحكيم حيث نجد أن المشرع أجاز لأشخاص القانون العام المذكورة في المادة 800 من ق.إ.م.إ ال لجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية كما أعطى الحق لكلا الطرفين في حال فشل الطرق الودية للتسوية اللجوء للقضاء لاستيفاء الحقوق وتعتبر هذه التسويتين من بين الضمانات المالية المهمة لحماية الحقوق التي يكفلها القانون .

## خاتمة

الصفة العمومية تستمد خصوصيتها من خلال الأهداف المتوخاة من انجازها وتنفيذها ، وهي المصلحة العمومية بإشباع حاجات المجتمع من مختلف المشاريع التي تخدمه وتخدم التنمية داخل الوطن و علاقتها بالإنفاق الحكومي ومن ثم الخزينة العمومية فهي ترتبط المال العام وتتعلق أيضا بسير المرافق العمومية التي تسهر على تلبية هذه الحاجيات التي تختلف من قطاع لآخر. ومن ما سبق فان الصفة العمومية لدى المشرع تتمتع بخصوصية عن العقود الإدارية الأخرى. إضافة إلى ذلك فان احد طرفي هذا العقد هو الإدارة مما يجعله مميذا أيضا كونها تتمتع بامتيازات غير عادية وغير مألوفة في العقود من خلال ما تتمتع به من سلطات أوسع من الطرف الآخر في هذا العقد.

لذلك أعطى المشرع الصفة مزيدا من الاهتمام من خلال التشريعات المتعاقبة بغية استدراك كل تقصير أو نقص في هذا المجال وأضفى على هذا النوع من العقود الخصوصية حيث خصها بقانون مستقل عن العقود سماه الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العمومي . كما منح الإدارة سلطات أكثر انطلاقا من دورها الرئيس في تنفيذ خطط التنمية الوطنية بما ينهض به الوطن .

وبالمقابل لم يغفل القانون حقوق المتعامل المتعاقد فقد أحاطها بكثير من الاهتمام للحفاظ على حقوقه في كل مراحل الصفة وذلك لأنه حلقة مهمة في هذه العملية التي تهدف كما سبق ان ذكرنا إلى المصلحة العمومية.

لذلك اوجد المشرع الضمانات المالية حيث يلتزم كل طرف بواجباته اتجاه الطرف الآخر ويتحمل على عاتقه تعويض كل تقصير أو خطأ أو زيادة تطراً أثناء تنفيذ الصفة . وليس الهدف منها إثقال كاهل المتعامل المتعاقد أو خسارة المصلحة المتعاقدة بل من اجل تنفيذ أفضل وأيسر للصفقات العمومية كما يقتضيه حسن التنفيذ والانجاز لمختلف المشاريع. وفي حالة ظهور أي نزاع فقد اقر المشرع التسوية الودية للنزاع لما لعامل الوقت من أهمية في تنفيذ الصفقات العمومية كما أعطى لكلا الطرفين حق اللجوء للقضاء لاستيفاء حقه.

## الكتب

- 1- بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ط2 ، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009
- 2 - الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية والصفقات العمومية وفق قرارات وأحكام القضاء الإداري المغربي، ط3 ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، د.ب.ن، 2011
- 2- شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط4 ، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر،
- 4- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005
- 5- ودعوى السلطة تجاوز دعوى قبول شروط) الإدارية المنازعات قانون رشيد، خلوفي 5. الجزائر، 2001 الجامعية، المطبوعات ديوان، (القضاء الكامل
- 6 شروط قبول الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004
- 7- ساريش زكريا، الوجيز في شرح أحكام الكفالة والرهن الرسمي وفق القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر، 2010
- 8- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، ج2 ، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004 .
- 9- شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الهيئات والإجراءات أمامها، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2007 .
- 10- عبد العزيز خليفة، الوجيز في الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتاب الحديث، د.ب.ن، 2008
- 11- القانون الإداري ( النشاط الإداري)، ط3 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2005
- 12 - كلوفي عز الدين، نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي للنشر والتوزيع، الجزائر 2012
- 13 - لباد ناصر، القانون الإداري: النشاط الإداري، ج2 ، لباد للنشر، 2004

14- ماجد ارغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر 2000،

15 - مازن ليلو ارضي، الوجيز في القانون الإداري، د.د.ن، مصر، د.س.ن.

16 - محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007

17- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، عمان، 2010

18 - معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989

19 - DE L' AUBDAIR André, MODERNE Frank et DELVOLVE Pierre, Traité des contrats administratifs, Tome second, L.G.D.J, Paris, 1984

### الرسائل والمذكرات العلمية:

1- عبلاش كاهنة - عسالي نفيصة الضمانات العقدية في الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماستر فرع :القانون الاقتصادي للأعمال تخصص :القانون العام للأعمال جامعة بجاية 2016.

2- تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو 2013،

3- خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2015،

4- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2009 .

5- بعيث عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص دولة ومؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2014،

6- خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2013 .

7- بجادي طارق، ضمانات مبدأ حرية المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص .قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014

8- أكرور مريم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 2008 ،

9-بوشيرب مليكه، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص - قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2014 ،

10 - زوايد مراد ، النّظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، 2012،

11- شقطني سهام، النظام القانوني للملحق ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، القانوني للملحق في الصنفقة العمومية في الجزائر تخصص قانون عام،كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2011،

#### نصوص تشريعية وتنظيمية

- 1- قانون رقم 08 / 09 مؤرخ في 25 فب ا رير 2008 ، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية . ج.ر.ج، عدد 21 ، الصادر في 23 أبريل 2008
- 2 - مرسوم رئاسي رقم 15/247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج، عدد 50 ، الصادر في 20 سبتمبر 20

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
03-01	مقدمة
04	الفصل الأول: الضمانات المالية على المصلحة المتعاقدة
05	المبحث الأول : حق المتعامل المتعاقد في المقابل المالي
05	المطلب الأول: صور المقابل المالي
06	أولا: السعر الإجمالي والجزافي
06	ثانيا: سعر الوحدة
07	ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة
07	رابعا: تحديد الأجر بسعر مختلط
07	المطلب الثاني : مراجعة السعر
08	أولا: السعر الثابت
11-08	ثانيا: السعر القابل للمراجعة
11	المبحث الثاني: كيفية الدفع و الحفاظ على التوازن المالي للعقد
12	المطلب الأول: كيفية الدفع
12	أولا: التسبيق
13	أ- التسبيق الجزافي



13	ب-التسبيق على التموين
14	ثانيا : الدفع على الحساب
15	ثالثا :التسوية على رصيد الحساب
16	المطلب الثاني :الحفاظ على التوازن المالي للعقد
20-17	أولا :التعويض على أساس نظرية المخاطر الإدارية (فعل الأمير)
24-20	ثانيا :التعويض على أساس نظرية المخاطر الاقتصادية
26-24	ثالثا :التعويض على أساس الصعوبات المادية غير المتوقعة
27	الفصل الثاني الضمانات المالية على المتعامل المتعاقد
27	المبحث الأول : ضمانات التنفيذ المالي للصفقة
27	المطلب الأول: الكفالة
27	الزامية تقديم الكفالة
28	2-أنواع الكفالة في تنفيذ الصفقات العمومية
28	أ- كفالة رد التسبيقات:
29	ب- كفالة تعهد
29	ج- كفالة حسن التنفيذ
30	د- كفالة الضمان
31	3 - أدوات تنفيذ نظام الكفالة

33-32	-ثانيا صندوق ضمان الصفقات العمومية
34	أ -الرهن الحيازي للصفقة
35-34	ب -الضمان الاحتياطي
36	المطلب الثاني :ضمانات مالية أخرى
36	1/ ضمانات ذات الصيغة الحكومية
37	2/اقتطاعات حسن التنفيذ
37	3/اقتطاع الضمان
38	<b>المبحث الثاني :ضمانات التنفيذ التقني</b>
38	المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد
38	أولا :الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد
39	ثانيا :أداء الخدمة حسب الكيفيات والشروط المتعاقد عليها
39	ثالثا :الالتزام بتنفيذ موضوع الصفقة بطريقة سليمة وعناية تامة
40	رابعا : احترام الآجال اللازمة لتنفيذ العقد
40	خامسا : الضمان العشري
41	سادسا :الالتزامات بدفع الكفالات ومبالغ الضمان المطلوبة
41	المطلب الثاني: الجزاءات المترتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته
41	أولا : الجزاءات المالية

42	1/ التعويض:
42	2/ الغرامات التأخيرية:
43	3- مصادرة مبلغ الضمان
43	ثانيا :الجزاء الضاغطة
44	ثالثا :الجزاء الفاسخة
45	الفصل الثالث : ضمانات تسوية النزاعات الناجمة عن التنفيذ
46-45	المبحث الاول : ضمانات التسوية الودية للنزاعات الصفقات العمومية
47	المطلب الاول :تشكيل لجان التسوية الودية وعملها
47	الفرع الاول :كيفية تشكيل لجان التسوية الودية
48	الفرع الثاني : عمل لجان تسوية الودية
49	المطلب الثاني :المعايير القانونية للوصول للحل الودي للنزاعات
50	المبحث الثاني : ضمانات التسوية القضائية
50	المطلب الأول:التسوية عن طريق دعاوى القضاء الكامل
51	الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري وصور المنازعات الداخلة في ولاية القضاء الكامل
53-52	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى القضاء الكامل والجهة القضائية المختصة فيها
	المطلب الثاني التسوية عن طريق دعوى الإلغاء في مجال الصفقات العمومية
54	الفرع الأول: المنازعات التي تدخل في إطار دعوى الإلغاء وشروط قبول الدعوى

56-55	الفرع الثاني: جهة الاختصاص في دعاوى الإلغاء وسلطات القاضي الإداري
57	خاتمة
60-58	قائمة المراجع
65-60	الفهرس