الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد -الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة بعنوان

سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون 12/23

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق تخصص:

إعداد الطالب(ة):

- فلاح وسام
- بوحميلة آمنة

إشراف الأستاذ(ة):

بوكوبة مريم

لجنة المناقشة

الإسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
ملوك نوال	أستاذ محاضر أ	**جامعة الشاذلي بن جديد**	**رئيسا**
بوكوبة مريم	أستاذ محاضر ب	**جامعة الشاذلي بن جديد**	**مشرفا ومقررا**
نواصرية حنان	أستاذ محاضر ب	**جامعة الشاذلي بن جديد**	**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2025-2026

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): ...صلاح وسام.....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: ...110012123000285000.....

الصادرة بتاريخ: ...2023-08-28.....

عن دائرة: ...الطارف.....

المسجل بقسم: .....الحقوق.....والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر

عنوانها: ...سلطات المصلحة المختصة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل قانون 23 - 12

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 16/06/2024

إمضاء المعني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
République Algérienne Démocratique et Populaire

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

Minister de L'enseignement Supérieur
Et de La Recherche Scientifique
Université el tarf
Faculté de Droit et des Sciences Politiques
Département de Droit

القرار الوزاري رقم 1082 المؤرخ في 27 ديسمبر 2020 المحدد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): آمنة بوحميلة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 111002143100035005

الصادرة بتاريخ: 30/01/2023

عن دائرة: الطارف

المسجل بقسم: الحقوق والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر

عنوانها: سلطات الضبط المعاقبة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل القانون 23-12

أصرح بشرفي أني التزمت بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المنهجية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2026/06/06

إمضاء المعني AMNa

الشكر وعرفان

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من لم يشكر الناس لم يشكر الله"

الشكر الجزيل والحمد لله العلي القدير الذي وفقنا وأعاننا على إتمام هذا العمل والذي نأمل أن يجعله الله سبحانه خالصا لوجه الكريم.

أتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذة "بوكوبة مريم" من أجل ما قدمته من جهد في سبيل الإشراف العملي طيلة مراحل الدراسة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير الخالص إلى أساتذة الكرام أستاذة قسم الحقوق على جميع المجهودات المقدمة طوال المسيرة الدراسية.

و في الأخير كلمة الشكر وتقدير وعرفان وامتنان إلى كل زملائي في الدفعة الذين كانوا لي السند في هذا البحث.

الإهــداء

أولا الحمد لله على كثير فضله وجميل عطائه، الحمد لله ربي العالمين، فمهما حمدنا فلى نستوفي حمده والصلاة والسلام على رسول الله.

أهدي تخرجي وفرحتي التي انتظارها طويلا إلى من كانوا الدعم والعطاء دائما.

إلى من كان الداعم لتحقيق طموحاتي إلى النور الذي أضاء دربي إلى العزيز الذي حملت اسمه بكل فخر إلى معلمي الأول الرجل الذي سعى طوال حياته لنكون الأفضل

أبــي الغالــي

إلى من كانت ملجئي ويدي اليمنى في هذه المرحلة، إلى من أبصرت بها طريق حياتي واعتزازي بذاتي، إلى القلب الحنون، إلى من كانت دعواتها تحيطني.

أمــي الغــالية

إلى مصدر قوتي الداعمين والساندين، إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي

أختي الغالية: أمــال ، وأخـي الغـالي: عثمـان

إلى كل أصدقائي وأحبـائي

أمينـة

الإهــداء

أشكر الله عز وجل على توفيقه لي ونجاحي فالحمد لله الذي بنعمة الصالحات إلى منارة العلم إلى الحبيب قدوتي محمد عليه أفضل الصلاة وأزكى السلام.

أهدي ثمرة نجاحي ونتيجة سنوات من الجد والاجتهاد إلى من كانا النور في طريقي.

أبــي الغالــي

إلى السندِ الذي لم يمل، إلى قدوتي ومثلي الأعلى في الحياة والداعم الذي لم يتراجع يوما، إلى من زرع في نفسي بذرة الأمل والإرادة، هذا التخرج ثمرة نجاحك قبل أن يكون إنجازي، فلك مني كل الحب والتقدير

أمــي الغــالية

إلى القلب الذي احتواني دعاءا قبل أن يحتويني حظنا، إلى من تعبت وسهرت وضحت لتصنع مني هذا النجاح، تفرحي اليوم هو ثمرة صبرك، وفخرك هو أعظم إنجاز لي

إلى إخوتي: سفيان وزكريا وأختي: لوجين

كنتم السند في التعب والفرح في النجاح وبوجودكم صار الطريق أسهل والحلم أقرب، أهديكم تخرجي بكل حب وفخر.

وســام

قــائمة المختصرات

ط: طبعة

ص: الصفحة

ج. ر: الجريدة الرسمية

ق. ص. ع: قانون الصفقات العمومية

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

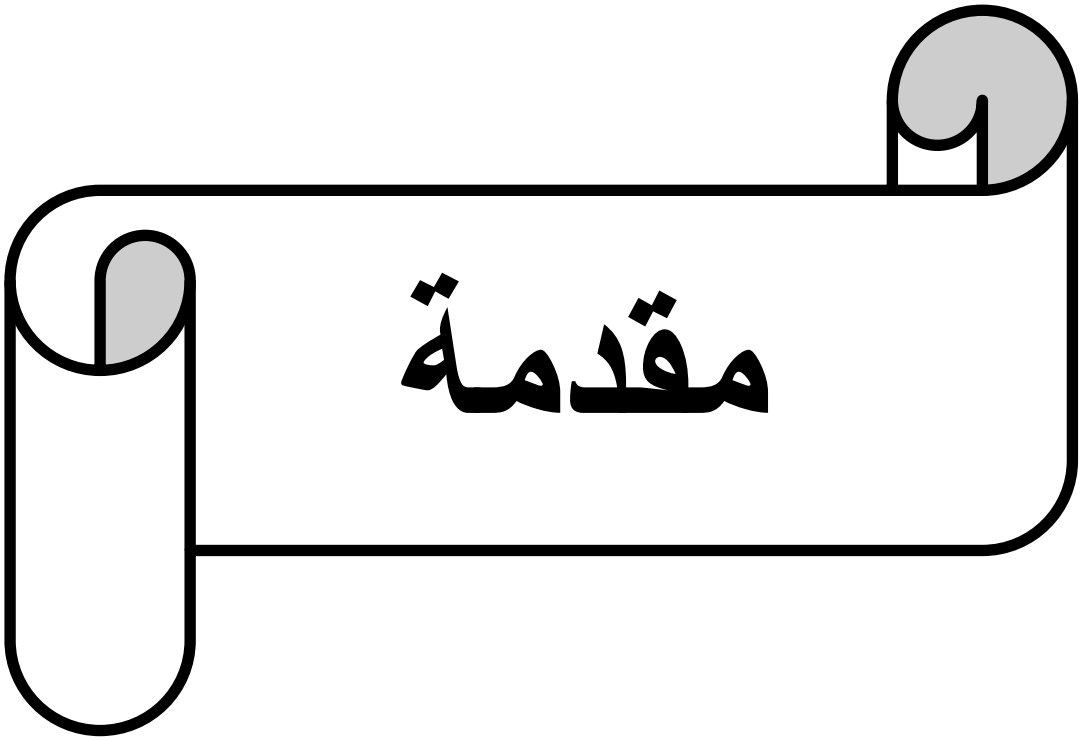
ق. م: قانون مدني

ب. ط: بدون طبعة

ف: فقرة

م. ر: مرسوم رئاسي

م. ت: مرسوم تنفيذي


مقدمة

مقدمــة

أثناء قيام الإدارة بنشاطاتها الإدارية تلجأ إلى عدة وسائل متنوعة ومتعددة تختلف في طبيعتها ووصفها القانوني منها ما يعرفبالأعمال المادية والأعمال القانونية, تهدف من ورائها إلىإحداث أثار قانونية ، فالأعمال الإدارية المادية تتمثل في كل الوقائع الصادرة عن الجهات الإدارية كبناء المنشاءات.....الخ.

أما الأعمال الإدارية القانونية فتتخذ مظهرين فقد تكون من جانب واحد وهي القرارات الإدارية التي تتخذ في شكل أوامر والإلزام والتي تعتبر صورة الأولي للنشاط الإداري وقد تكون عبارة عن أعمال اتفاقية تشارك فيها الإدارةإراداتها مع إرادةالأفراد ويتجلى ذلك في العقد الإداري الذي يختلف عن العقود الخاصة غير أن الإدارة وهي تدخل في روابط عقدية مع الغير قد تخضع أحيانا لقواعد القانون الخاص الذي يحكم عقود الأفراد والإدارة عندما تتنازل عن امتيازات السلطة العامة وأحيانا أخري تخضع لتشريع متميز ومستقل يتميز بخصوصية واضحة وتظهر فيه الادارة بمظهر السلطة العامة خاضعة لقواعد استثنائية غير مألوفة لا نظير لها في مجال القانون الخاص كتشريع الصفقات العمومية وذلك راجع لطبيعة العقد الذي تبرمه الادارة مع الأفراد.

كما هو معروف أن الصفقة العمومية تعتبرمن أهم التصرفات التي تبرمها الإدارة في إطار أداء الوظيفة الإدارية وتحقيق الخدمة العمومية وتسيير المرافق العامة لما لها من دور كبير في تنمية اقتصاد الدولة وباعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة المرفق العام واشباع الحاجات العامة وكذلك باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ علي المال العام في الدولة.

كما تجدر الإشارة أن نظام الصفقات العمومية في الجزائر تطورا ملحوظا بدءا من الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967ثم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 14 /4 / 1982, مرورا بالمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 9 نوفمبر 1991, والمرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 /7/ 2002, ثم يليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07, وصولا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ 16 سبتمبر 2015,إلى غاية صدور القانون جديد 23-12 المؤرخ في 5 غشت 2023 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

من خلال هذه تعديلات قانون صفقات العمومية يبقي في تطور وازدهار ،وذلك من أجل اشباع الحاجات العامة فالصفقات العمومية ليست كباقي العقود التي تبرمها الادارة انطلاقا من امتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة والتي تشمل كافة مراحل الصفقة فالإدارة بصفتها طرق متعاقد تتمتع بهذه الامتيازات وفقا لمبادئ العامة حتى ولو لم ينص النص عليها في التشريع أو تضمنها العقد حيث جاء القانون 23-12 لتعزيز سلطات المصلحة المتعاقدة في عقود الصفقات العمومية ،ليس تعسفا واستغلال للمتعامل المتعاقد بل حرصا علي المصلحةالعامة.

وعلى هذا الأساس تمارس الادارة سلطاتها بصفتها صاحبة امتياز بدءا من سلطتها أثناء التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته تعاقدية فلها مراقبته وإشراف علي تنفيذه للصفقة كما يمكن أن تتعداها الي سلطتها في تعديل شروط الصفقة العمومية المتفق عليها مسبقا وصولا لسلطتها في توقيع الجزاءات الادارية في حالةعدم تنفيذه للصفقة العمومية أو اخلاله بالتزاماته تعاقدية فقد توصل الي توقيع جزاءات تنهي الصفقة العمومية بصفة نهائية.

أهمية الدراسة :

يعد موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل القانون 23-12 من مواضيع مهمة في نظرية العقد الإداري وتتجسد من خلال الامتيازات التي تتمتع به الادارة المتعاقد وتظهر بصورةخلال مرحلة تنفيذ الصفقة كما تكمن أهمية هذا الموضوع باعتباره جديرا بالبحث والدراسة من خلال اهميته المتزايدة بالنظر الي التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية التي أدت في كل مرة إلى رفع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة بهدف الحد قدر الإمكان من السلوكيات السلبية وهدر المال العام من قبل المتعامل المتعاقد كما وإضافة لماما سبق فإن هذه الدراسة تسعي للكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة العمومية علي أحسن وجه ،وذلك من خلال قوانين صفقات العمومية خاصة القانون 23-12 والقانون المدني باعتباره الشريعة العامة.

كما يكتسب هذا الموضوع أهمية النظرية باعتبار نظرية العقد الاداري اليوم تحتل أهمية بالغة في تسيير المرافق العامة للدولة سواء في العلاقات الناشئة عن عقود الإدارة مع الإفراد أو الأشخاص المعنوية الخاصة أو في العلاقات التعاقدية بين الهيئات العامة فيما بينها ،أما الأهمية العملية لهذا الموضوع بالنظر لخطورة السلطات والامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة التي قد تتعسف في استعمالها علي حساب المتعاقد معها الأمر الذي يتطلب دراسة هذا موضوع ولما لهو من أهمية خاصة وذلك من اجل رسم حدود فاصلة للسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة حفاظا علي الغاية التي أقرت لأجلها هذه السلطات والامتيازات.

أسباب اختيار الموضوع :

إن البحث في أي موضوع ينطلق من أسباب شخصية وصولا الي أسباب موضوعية وتتمثل في :

الأسباب الذاتية :

- الميول الشديد إلى مقياس الصفقات العمومية
- عامل التخصص الأكاديمي بالنظر لدراستنا في هذه الشعبة والتخصص في هذا الميدان .
- الاهتمام بمجال القانون الإداري خاصة ما تعلق منه بالعقود الإدارية .
- يكتسب قانون الصفقات العمومية أهمية جد بالغة علي المستوي العملي في جميع الإدارات العمومية .
- الرغبة في إضافة وتطوير الموضوع وجعله مرجعا لدراسة القانون .

الأسباب الموضوعية:

- يعتبر موضوع الصفقات العمومية من أهم الموضوعات القانونية المتعددة الأبعاد الفنية والاقتصادية والمثيرة للاهتمام في مجال البحث القانوني .
- تشعب للمنظومات قانونية وكثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري ذلك ما دفعنا لدراسة هذا الموضوع والتوسع فيه مع تبيان أن قانون الصفقات العمومية تمنح للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات الاستثنائية على غير العقود الأخرى .

أهداف الدراسة :

تتمحور أهداف هذه الدراسة من عدة أبعاد جوهرية في مجال البحث القانوني وذلك من خلال:

– إبراز أهم السلطات التي منحها القانون 23-12 للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ،التي تعتبر مجالا خصبا لممارسة هذه السلطات .

– إثراء المكتبة الجامعية بمثل هذه الدراسات حتى يتمكن كل دارس للقانون أو الموظفين الاطلاع عليها بغية الحصول علي ثقافة قانونية والرفع من مستواهم .

– الكشف عن الإجراءات والآليات القانونية التي رصدها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة العمومية على أحسن وجه وذلك من خلال التطرق إلي قانون الصفقات العمومية .

– تحديد الأساس القانوني الذي تستند إلي المصلحة المتعاقدة في ممارستها خلال تنفيذ الصفقة العمومية وبيان الضوابط التي تحد خلال تعسف من استعمالها .

– إبراز المشكل القانوني المعروف المتمثل في عدم الانسجام والتوافق بين مكونات المنظومة التشريعية ولكن في ظل الإشكالات التي تطرح تناقضات كبيرة بين القانون الخاص بالصفقات العمومية وبين القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09.

الإشكالية :

انطلاقا من المكانة المتميزة التي تحظي بها المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول البحث بداية من مجمل السلطات التي تتمتع بها في مواجهة المتعامل المتعاقد بهدف تنفيذ موضوع صفقة مع ضرورة ضمان التزام المصلحة المتعاقدة بالحدود والقيود التي رسمها له القانون 23-12 مما سبق يمكن طرح الإشكال الرئيسي التالي: **كيف نظم القانون 23-12 سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وما مدى فعالية هذه سلطات في ضمان حسن تنفيذ الصفقة وتحقيق المصلحة العامة ؟**

ومن هنا تتفرع عنها عدة تساؤلات:

– ما هي أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية في ظل القانون 23-12 ؟

– ما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في ممارسة السلطات الممنوحة لها عند تنفيذ الصفقة العمومي؟

– ما هي ضوابط القانونية التي تحكم ممارسة هذه السلطات ؟

– **المنهج الدراسة :**

للوصول للهدف المنشود من الدراسة يمكن القول أن طبيعة موضوعنا تقتضي استخدام المنهج الوصفي التحليلي لدراسة هذا الموضوع وذلك من خلال الاعتماد على التعاريف لتسهيل التعرف على ماهية المصطلحات محل الدراسة, ومحاولة تحليلها وتطبيقها على مرحلة التنفيذ للوصول إلى النتائج مع توضيح سلطات المصلحة المتعاقدة وذلك باستعراض النصوص القانونية والتشريعية الموجودة في هذا المجال.

بناء لما سبق ووفقا لإشكالية المطروحة حاولنا تقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين

– **فصل أول:** تناولنا فيه سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته تعاقدية, حيث تم تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف علي تنفيذ الصفقة العمومية .

المبحث الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية .

– **أما عن فصل ثاني:** تطرقنا إلى سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية, وتم تقسيمه إلى مبحثين :

المبحث الأول: الجزاءات الإدارية الغير فاسخة للصفقة العمومية .

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية.

الفصل الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

يترتب على إبـرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ نشوء مجموعة من الحقوق والالتزامات المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد التي يتوجب على طرفي العقد الامتثال لها، وفي الوقت نفسه نجد أن القانون والقضاء الإداري اعترف للمصلحة المتعاقدة لسلطات والامتيازات في مجال تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها أهم سمات العقد الإداري ولا مثيل له في عقود القانون الخاص، حيث يتمتع بمكانة متميزة في مواجهة المتعاقد معها وذلك من أجل تحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق العمومية بانتظام واطراد.

يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية والتي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية والتي من شأنها أن تحمل تلك الصفقة محققة للغرض الذي أبرمت من أجله.

فالإدارة المتعاقدة تتمتع بهذه السلطات حتى ولم ينص عليها في العقد بكونها تتعلق بالنظام العام كما لا يجوز لها التنازل عنها, ومن بين هذه السلطات سلطة التعديل الانفرادي للعقد، سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

لمعالجة هذا الموضوع قسمنا هذا الفصل إلى المبحثين :

المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية.

المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر سلطة الرقابة والإشراف مظهر من مظاهر السلطة العامة الممنوحة لجهة الإدارة، فهذا الحق يستمد من طبيعة المرفق العام فالسلطة العمومية لا تتنازل عن المرفق العام كليا بل تبقى سيطرتها من خلال سلطة الرقابة والإشراف لأنها المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية وهو ما أشار له المرسوم الرئاسي 15-247 مانحا لها حق الإشراف والرقابة على عملية تنفيذ واستغلال المرفق العام حسب الشروط الواردة في العقد.

بما أن الصفقات العمومية بجميع أنواعها تتصل بأموال الخزينة العامة، فمن الضروري إخضاعها إلى الرقابة على الصفقة العمومية حيث يبين فيها أن هذه الرقابة تكون قبل إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها وبعده. حيث أن الإدارة تمارس رقابتها ابتدءا قبل إبرام الصفقة والتي تتم بواسطة لجان، وكذا أثناء تنفيذها وذلك بالعمل على مراقبة المتعاقد معها ومدى التزامه بتنفيذ الصفقة العمومية، وحتى بعد التنفيذ، نظرا للطابع التنموي للصفقة وتعلقها بمشاريع الدولة.

الأمر الذي يدفعنا إلى تقديم مفهوم سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية(**المطلب الأول**)، وذكر وسائل وضوابط استعمالها (**المطلب الثاني**)، لنطرح بعدها تطبيقات سلطة رقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية وأهم الإشكالات الناشئة عنها **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة بسلطة مراقبة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، بغرض التحقق من أن تنفيذ العقد يتم وفقا للشروط المتفق عليها.

وإذا كانت الإدارة تسعى إلى تحقيق متطلبات المصلحة العامة التي تستهدفها دائما الإدارة من إبرام عقودها، فإن المتعاقد يسعى عادة إلى تحقيق الربح، لذلك فإن الإدارة تقوم بفرض رقابتها على المتعاقد أثناء تنفيذ، لضمان تحقيق أهداف العقد، وحرصا على تفادي الإضرار بالمصلحة العامة.

من خلال هذا سيتم تطرق في هذا المطلب إلى تعريف سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية **(الفرع الأول)**، ثم إلى أساسها تشريعي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تعريف سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

يقصد بسلطة الإشراف تحقّق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه. أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد[1].

تعد سلطة الإشراف والرقابة أحد مميزات النظام القانوني للعقود الإدارية عامة، حتى أن البعض اعتبرها تمثل أحد أشكال تفوق الإدارة على المتعاقد معها في مرحلة التنفيذ، وتتجلى أكثر في صفقة الأشغال العامة حيث تتدخل الإدارة المتعاقدة في تغيير بعض الأوضاع في مرحلة التنفيذ. وتجد هذه السلطات أساسها النظري في فكرة المرفق العام.

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام، لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف والرقابة لحماية المال العام، وضمان حسن سير المرافق العامة، وغالبا ما تشترط الإدارة ضمن بنود صفقاتها أو في دفاتر الشروط العامة والخاصة حقّها في إصدار التعليمات[2].

وتتجسد هذه السلطات أكثر في صفقة الأشغال العامة، بالنظر لطبيعتها الخاصة كون أن تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة. غير أن سلطة الإشراف والرقابة وإن كانت ثابتة بالنسبة لجهة الإدارة، ومقررة في سائر العقود الإدارية، إلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى، فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ويتسع مجالها ومداها في صفقة الأشغال وهذا بالنظر

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23–12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، ج ثاني،ط أولى، دار النشر لايمة، سيتمبر 2015، ص 37

[2]– المرجع نفسه، ص38

لطابعها الخاص. أما صفقة التوريد فطبيعتها تفرض أن تتخذ سلطة الإشراف مظهرا آخر أقل شدة من الأول[1].

الفرع الثاني: الأساس التشريعي لسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

لتحديد الأساس التشريعي لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية، لابد من الوقوف على القواعد التي ترتكز عليها هذه الرقابة، لذلك لابد من البحث عن مصدر هذه السلطة، ففي بعض الأحيان ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو في دفتر الشروط على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة **(أولا)**، وفي بعض أحيان تستمد هذه السلطة من القوانين والتشريعات **(ثانيا)**، أما في غياب النص فإن سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام **(ثالثا)**.

أولا: الأساس القانوني لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات منها القوانين المنظمة للصفقات العمومية وذلك بالنظر لما تحتله من مكانة في الحفاظ على المال العام. وحسن توظيف تلك الأموال المرصودة للصفقات العمومية وليس ذلك فحسب بل وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بإبرام وتنفيذ هذه الصفقات[2].

لذا نجد أن المشرع خصص فصلا كاملا في المرسوم الرئاسي 15-247 وهو الفصل الخامس بعنوان "رقابة الصفقات العمومية"، حيث تنص المادة 156 منه " **تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده** "،والمادة 157 من نفس المرسوم بقولها: " **تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة**

[1]–عيساني جمال، " سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –،مجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، الجزائر، المجلد10، العدد01، سنة2025، ص 568

[2]– سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجرءات الإدارية، جامعة مولود معمري –تيزي وزو–، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2013،ص22

المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها "[1].

ومن خلال المادتين التي تم ذكرها نجد أن المشرع الجزائري أكد على ممارسة سلطة الرقابة في جميع المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، سواء في مرحلة التنفيذ أو ما بعد التنفيذ،والذي أعطى مساحة واسعة للمصلحة المتعاقدة أثناء ممارسة سلطتها في الرقابة وذلك من خلال إخضاع جميع الصفقات العمومية لرقابة الإدارة بهدف تحقيق النفع العام .

تعتبر ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة الرقابة والإشراف من قبل اختصاصاتها التنظيمية وبالتالي فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي يحكم نشاط المصلحة المتعاقدة[2].

ثانيا: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية

فلا تقتصر الإدارة المتعاقدة في عقودها الإدارية أو في دفتر الشروط بنص يخولها سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة، ومنه فإن في هذه الحالة تجد سلطة الرقابة أساسها في فكرة العقد، فعندما تتعاقد الإدارة مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها، فغالبا ما تشترط الإدارة ضمن نصوص عقودها الإدارية أو ضمن دفاتر الشروط العامة والخاصة التي تحيل عليها، حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها، وتراقب المتعاقد في تنفيذ التزاماته.

كما يتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة والإشراف في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة الذي فصل أحكام سلطة الرقابة والإشراف في المادة 12 فقرة 4 على أنه " **على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه** "وتضيف المادة 13

[1]– المادة 156 و157 من المرسوم الرئاسي 15–247، المؤرخ في 2015/9/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج، العدد 50، بتاريخ 2015/9/20، ص ص 38 و39

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق ،ص23

فقرة2على أنه "**يحق لمهندس الدائرة أو المهندس أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم**" [1]

من خلال المادتين نجد أن المشرع الجزائري أكد صراحة على ضرورة صدور أوامر الخدمة مكتوبة من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة البناء والأشغال العمومية والنقل، بحيث يبدأ المقاول الأشغال في آجال المحددة والمدونة في الأوامر المصلحية التي يقدمها مهندس المعماري أو مهندس الدائرة وما على المقاول إلا تنفيذها وبالتالي نجد أنه يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري وهو بصدد ممارسة الرقابة والإشراف على الأدوات قيد العمل أن يأمر بعدم استخدامها إلا بعد إجراء التدقيقات عليها تم قبولها من طرفه طبقا ما نصت عليه المادة 21 فقرة3من دفتر الشروط الإدارية العامة. [2]

ويكون الغرض من ذلك إخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة في تحديد خطوات إنجاز العمل وما قد يجد تغيرات أثناء التنفيذ وكذلك التأكد من مطابقة التنفيذ لمقتضيات المصلحة العامة التي يستهدفها إبرام الصفقة.

أما في صفقات اللوازم أو التوريد، فإن المتعامل المتعاقد يلتزم بالخضوع لإشراف والرقابة المصلحة المتعاقدة على النحو الذي تنظمه هذه الصفقات ودفاتر الشروط الملحقة بها، إلا أن تنظيم صفقات اللوازم لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة ليس بالأهمية التي نصادفها في صفقات الأشغال العامة، لأن المبدأ العام في صفقات التوريد هو أن المورد يملك تقدير واختيار طرق التنفيذ وحرية اختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على المنقولات المتفق

[1]– المادتين 12فقرة4 ,13فقرة2 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،ج.ر.ج.ج،ع 06، 19 جانفي1965، ص 52 (ألغى ضمنيا) .

[2]– المادة 21 فقرة3 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 55

عليها، باعتبار أن جوهر التزامه هو تسليم منقولات مادية للإدارة وبالتالي فليس لها سوى حق فحص المنقولات التي تم توريدها للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها [1].

إذ يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة، أو في دفتر الشروط الملحقة بها، على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها ووسائلها، فإن هذه السلطة ترتكز على النصوص التعاقدية. [2]

كما تجدر الإشارة في هذا المجال إلى تنظيم سلطة الرقابة بالنص عليها صراحة في الصفقة أو في دفتر الشروط ليس من شانه أن يغير من هذه السلطة بل هو مجرد تنظيم لها وليس إنشاء لها.

ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إذا لم تتضمن الصفقة العمومية أو دفتر الشروط الملحق بها نصا يتعلق بتنظيم سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة، وإذا أغفلت النصوص التشريعية تنظيم هذه السلطة، فليس معنى ذلك حرمانها من ممارسة سلطتها في هذا الصدد[3]، فسلطة الإدارة في الرقابة هو حق أصيل مقرر لها، ومن ثم فإنها لا تحتاج إلى نص يقررها أو يمنحها تلك السلطة ودون الاعتراف بأي نص يرد بالصفقة يحضر عليها استعمالها لتعلقها بالنظام العام الأمر الذي لا يجيز للإدارة التنازل عن استعمالها أو الاتفاق على إعفاء المتعامل المتعاقد من الرقابة، وكل نص يرد بالصفقة يحرم المصلحة المتعاقدة من هذه السلطة يقع باطلا بطلانا مطلقا.[4]

---

[1]– سليمة جدي، " منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والرقابة "،المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة عنابة، العدد 10، جانفي 2017،ص 534

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 21

[3]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص 258

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 32

وهنا يبرز الفرق الواضح بين العقد الإداري والعقد المدني، إذ أن هذا الخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون.

يتجه الرأي الراجح إلى أن سلطة الرقابة غير المنصوص عليها تجد أساسها في فكرة المرفق العام، فاحتياجات المرفق العام وضمان حسن سيره وانتظامه هي التي تبرر ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات استثنائية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، بما فيها سلطة الرقابة، وذلك في حالة خلو الصفقة من النص على هذه السلطات.

من بين الذين يؤيدون هذا الرأي نجد الدكتور " سليمان محمد الطماوي " بقوله: الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل باطراد وانتظام لسد حاجات الجمهور، وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام.[1]

كذلك نجد الدكتور " ناصر لباد " أيضا من مؤيدي فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية حيث: تمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العمومي الذي تسهر على حسن سيره في كافة الظروف.[2]

تجد إذن سلطة الرقابة أساسها في فكرة المرفق العامة لا النصوص التعاقدية فهي ثابتة للإدارة حتى ولو لم ينص عليها العقد.

لكن إذا تم الاتفاق على أن السلطة الرقابة، في حالة عدم النص عليها في العقد، تجد أساسها في احتياجات المرفق العام فإنه يجب التأكيد على وجوب الوقوف عند هذا الحد بمعنى أن تكون مقتضيات المرفق العام بحصر المعنى هي التي تبرر إشراف الإدارة على تنفيذ العقد والتدخل في تحديد أوضاع وكيفية تنفيذه. وبالتالي لا يجوز للإدارة أن تستند في استعمالها لهذه السلطة إلى فكرة المصلحة العامة بمعناها المطلق، والقول بغير ذلك يؤدي إلى التعرض لإمكانية

[1]–سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية،ط5، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991، ص 456

[2]– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري(التنظيم الإداري. النشاط الإداري)، لباد للنشر، الجزائر، 2006، ص284

إساءة استعمال السلطة لأن مصلحة المرفق العام ليست مطابقة تماما لفكرة المصلحة العامة وإنما هي عنصر من عناصرها، وبالتالي فإن الحفاظ على حقوق المتعاقد مع الإدارة يقتضي أن يكون استعمال سلطة الرقابة بهدف تحقيق مقتضيات المرفق العام.[1]

المطلب الثاني: وسائل الرقابة وضوابط استعمالها على تنفيذ الصفقة العمومية

على اعتبار أن الإدارة هي صاحبة المشروع والمقاول هو أداة التنفيذ فهي تسيطر على التنفيذ بمجموعة الوسائل ذات الصلة بالعقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة وتنفرد الإدارة بالوسائل القانونية لمواجهة المتعاقد معها غير أن استعمالها يرتكز على حدود وضوابط قانونية تعتبر ضمانا لحقوق المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

عند دخول الصفقة حيز التنفيذ، تتدخل المصلحة المتعاقدة في أعمال المتعاقد عن طريق حق مكتسب لها قانونا وهو حق الإشراف والرقابة، لأنه يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة بالسير الحسن للمرافق العامة، ويكون هذا التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية أو عن طريق الأعمال القانونية.

أولا:التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال المادية

يكون هذا التدخل من خلال زيارة مواقع العمل للتحقق من سلامة المواد المستعملة بواسطة الفحص والاختبار [2]الأمر الذي أدى بالتشريع الجزائري إلى إلزام الجهة المتعاقدة في إطار التنفيذ بإرسال مندوبيها وإلزام المهندسين بالحضور الدائم في مواقع العمل، للتأكد من جودة مواد البناء المستعملة والإشراف على تنفيذ المشاريع من خلال مراقبة المقاول ومستخدميه في تنفيذهم للصفقة

[1]– سليمة جدي، المرجع السابق، ص 537

[2]– عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية – دراسة تشريعية، فقهية وقضائية، دار الهدي للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2010، ص 108

من الناحية الفنية، وتوجيههم حتى يتم العمل طبقا للمواصفات والتصاميم المتفق عليها في دفتر الشروط.[1]

فالمراقبون لهم الحق في الرقابة القبلية والبعدية لأشغال والتصدي لأي محاولة غش أو تجاوزات محتملة من قبل المقاول، ولهذا ينبغي على المقاول أن لا يغطي أي عمل أو يحجبه عن الأنظار وبدون موافقة المهندس، وأن يهيئ الفرصة له لفحص الأسس قبل وضع الأعمال الدائمة عليها.[2]

وقد تلجأ الجهة الإدارية بغرض ممارسة حقها في الرقابة إلى هيئات رقابية مختصة بالنسبة للمشاريع الكبرى تتمثل في:

-هيئة المراقبة التقنية للبناء, هيئة المراقبة التقنية لأشغال الري , هيئة المراقبة التقنية للأشغال العمومية

فالمصالح التقنية التابعة للإدارة المتعاقدة تقوم بمراقبة الأشغال حسب الأوقات التي يحددها دفاتر الشروط سواء يوميا أو أسبوعيا، ويكون لممثل الإدارة مطلق الحرية لدخول الورشة في كل وقت إذ لا يمكن للمتعاقد إعاقة أو تقيد هذا الحق.[3]

ثانيا: التدخل بوسائل قانونية عن طريق الأعمال القانونية

يكون هذا التدخل بإصدارة أوامر تنفيذية على المتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل فيها، وتعتبر هذه الأوامر المصلحة من قبل القرارات الإدارية باعتباره أعمالا قانونية صادرة من جانب واحد وهو الإدارة، ينتج عنها أثرا قانونيا هو تحديد أوضاع التنفيذ أو التعديل في العقد، وبالتالي فهي تخضع إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه. إن أهم ما تتميز به هذه الأوامر المصلحية هي تمتعها بقوة تنفيذية حيث تلزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها، وإلا

[1]- جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف – المسيلة –، 2019/2018، ص28

[2]- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص128

[3]- جرار لطيفة، المرجع السابق، ص 28

فإنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية، وعلى هذا الأساس تبقى تلك الأوامر نافذة وتملك قوة توليد الآثار المطلوبة حتى يحكم بإلغائها، أو وقف تنفيذها بحسب الطرق المتبعة في قواعد القانون الإداري.[1]

إن أهم ما تتميز به الأوامر المصلحية هي تمتعها بقوة تنفيذية، حيث تلتزم المتعاقد بتنفيذ مضمونها حال صدورها وإلا فأنه يعرض نفسه للمسؤولية القانونية، وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 12فقرة4 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " **فأنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه** ".

يشترط في هذه الأوامر الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أن تكون مكتوبة، فالأوامر الشفهية يجب أن تجسد في وثيقة قانونية لتكسب طابعها الإلزامي، وهذا ما نصت عليه المادة12 فقرة 8 من دفتر الشروط الإدارية العامة :" **يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة ومرقمة ومسجلة** "[2]

الهدف من ذلك هو أن تصدر التعليمات من الشخص أو الجهة المختصة مكانا وزمانا، فإن أي أمر مصلحي لا يحترم هذه الشكليات فالمقاول لا يلتزم بمضمونه وإن التزم فعلى مسؤوليته الخاصة ولا يستطيع الرجوع على الإدارة بأي شيء.

وبالتالي نجد أنه بإمكان المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها للرقابة عن طريق الأعمال القانونية أن تأمر بالبدء في تنفيذ المشروع موضوع الصفقة، ولها أن تحدد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال، كما لها أن تأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا، وبإمكان المصلحة المتعاقدة أن تأمر باستبدال عمال المقاول إن اقتضت الضرورة إلى ذلك.[3]

---

[1]– هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة نيل شهادة ماجستر، تخصص القانون العام الاقتصادي،جامعة وهران2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016، ص11

[2]– المادة 12 فقرة 4و8 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، المصدر السابق، ص52

[3]– جرار لطيفة، المرجع السابق، ص29

الفرع الثاني: ضوابط استعمال سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء تنفيذها. تمارس هذه السلطة ولو لم ينص عليها صراحة في الصفقة العمومية ودون حاجة منها اللجوء إلى القضاء، ذلك لتعليق هذه السلطة بالنظام العام وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعادها. لكن مع ذلك تخضع في تكريسها لضوابط فرضها المشرع عليها كضمانات للمتعاقد معها باعتباره يشغل هو الآخر مركزا عقديا في الصفقة ينبغي الحفاظ عليه وحمايته من أي صورة من صور إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها في هذا النوع من العقود.

أولا: الضبط العام

ويتمثل في ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة هو بتحقيق المصلحة العامة. بأن تتخذ قرارات الرقابة في إطار مبدأ المشروعية وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

1- أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة:

لكون تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة، فإن مباشرة الإدارة لكافة سلطاتها ومنها الرقابة على تنفيذ العقود الإدارية يجب أن تكون بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرم العقد، من خلال تحسين أداء خدماته للمنتفعين بها في عقد الالتزام أو أداء العمل المنوط بالمقاول أدائه في عقد الأشغال العامة على نحو ما ينبغي، أو مطابقة الأصناف الموردة للعينات المعتمدة في عقد التوريد[1]، وعلى ذلك يجب أن تكون المصلحة العامة هي الباعث أو الهدف الذي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات وأعمال وإلا شاب تصرفها عيب الانحراف وذلك من خلال تجسد هذه الأعمال في احتياجات ومقتضيات المرفق العام. [2]

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، المرجع السابق،ص ص 34 و35

[2]- أمينة عايد، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، المركز الجامعي – مغنية –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2020/2019، ص15

إن الغاية المبتغاة من منح الإدارة لهذه السلطة والتي هي المصلحة العامة لا تحقق في حالة تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري أو في حالة التشدد فيها ويؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، وجنوحه بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد مما لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري، كما أن إفراط الإدارة في استعمال تلك الرقابة من شانه عرقلة التنفيذ ودفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يوتر علاقة الإدارة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لالتزامه التعاقدي بعد تحوله من مساعد الإدارة ومشاركا لها في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمعه به ساحات القضاء. [1]

2- وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية:

تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة، تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية، وذلك لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما. وضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية. [2]

يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانونا ممارسة هذه السلطة ووفقا للإجراءات والأشكال المنصوص عليها والتي قد يتطلبها القانون. وفي كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف من ممارسة سلطة الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة، وإلا كان تصرف المصلحة المتعاقدة مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة.[3]

وعليه إذا كانت سلطة الرقابة منصوصا عليها في العقد فلا يمكن استعمالها إلا في حدود الاشتراكات التعاقدية، إذ لا يجوز للإدارة تجاهل هذه الاشتراكات دون المساس بمبدأ المشروعية.

---

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإدارية وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، المرجع السابق، ص ص 35 و36

[2]- سليم بلحاج، " سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15-247 "،مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة2، الجزائر، المجلد5، العدد1، 2022،ص 391

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 27

ثانيا: الضبط الخاص

وهو الذي يتعلق بالعقد الإداري موضوع الرقابة حيث يتعين ألا يترتب على استعمال الإدارة لهذا الحق تعديل شروطه وطبيعته وبالإضافة إلى موضوعه للرقابة القضائية وهو ما سيتم تفصيله فيما يلي:

1- ألا تؤدي سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة:

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية ستار لتعديل العقد، بأن تصدر إلى المتعامل معها بعض الأوامر التي من شانها تغيير طبيعة أو جوهر الصفقة ذاتها أو تتجاوز الحدود الطبيعية المعقولة والمدة المطلوبة للتنفيذ.[1]فسلطة الإدارة بمعناها المزدوج سواء كانت مستمدة من القوانين أو اللوائح أو من نصوص العقد أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد لها محدد معين لابد أن تقف عنده، حيث يمثل النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، بحيث إذا تجاوزت الإدارة في رقابتها هذا النطاق، فإننا نصبح بصدد سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه، وهو ما يفتح للمتعاقد حقا باب المطالبة بتعويض إذا تضرر من جرائه.[2]

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

2- خضوعها للرقابة القضائية:

إذا كان للمتعاقد إمكانية الطعن أمام قاضي العقد في نزاع يتعلق بتنفيذه، فدعوى التعويض هو السبيل القضائي الوحيد لجبر الضرر المترتب عن الإجراء المطعون ضده، وخروجا على

[1] – جرار لطيفة، المرجع السابق، ص30

[2]– عبد العزيز عبد المنعم الخليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام, التنفيذ, المنازعات) ، المرجع السابق, ص ص241 و242

المبدأ، في حالات نادرة يمكن الحصول على إلغاء ذلك الإجراء، بحيث يفحص القاضي الضوابط الشكلية للأوامر المصلحية من حيث الإمضاء والتاريخ والترقيم ثم الوقوف على ما جاء في موضوعها، فإن قدر مشروعيتها حكم للمتعاقد بتعويض متى أثبت هذا لأخير الضرر الذي أصابه جراءها، وليس للقاضي إلغاء ما جاءت به تلك الأوامر المصلحية من إجراءات[1].

المطلب الثالث: تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وأهم الإشكالات الناشئة عنها

يعد تنفيذ الصفقة العمومية من أهم المراحل التي تتجسد فيها فعالية الرقابة الإدارية والقانونية، باعتبارها الوسيلة الكفيلة بضمان احترام المتعاقد لالتزاماته وتحقيق المصلحة العامة، وتتمتع الإدارة أثناء هذه المرحلة بسلطات رقابية واسعة تمكنها من متابعة حسن التنفيذ والتدخل عند الإخلال بالشروط المتفق عليها، غير أن ممارسة هذه السلطات قد تثير عدة إشكالات عملية وقانونية، خاصة فيما يتعلق بحدود تدخل الإدارة، ومدى تأثير قراراتها على التوازن المالي للصفقة، ومن ثم فإن دراسة تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية تقتضي إبراز مختلف مظاهرها **(الفرع الأول)**, مع التطرق إلى أهم الإشكالات التي تترتب عنها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية مقررة لها في سائر الصفقات العمومية وثابتة بالنسبة لها، إلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة وأخرى، فسلطة الإشراف والرقابة تبرز أكثر ويتسع مجالها ومداها في صفقات الأشغال العامة بالمقارنة مع اللوازم والتوريد، أين يكون حق المصلحة المتعاقدة في الرقابة أضعف، مما يبرر تنوع مظاهر الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية بحسب نوع وطبيعة كل صفقة, فمظاهر سلطة الرقابة في صفقة الأشغال العامة **(أولا)** تختلف عنها في صفقة اللوازم **(ثانيا)**.

[1]- أمينة عايد، المرجع السابق، ص 17

أولا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة

نص المشرع في المادة 25 فقرة 3 من قانون الصفقات العمومية 12/23 على هذا النوع من الصفقات والملاحظ أنه لم يقدم تعريفا محددا لصفقة الأشغال واكتفى بتعريف الهدف منها بنصه: " **تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو إعادة تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها**"[1]

تعتبر صفقات الأشغال العامة من أبرز أنواع الصفقات التي يبدو فيها أكثر من غيرها ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة بمختلف معانيها من الإشراف والرقابة، ولعل ذلك يرجع إلى الخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة، ويأتي في مقدمتها أن المصلحة المتعاقدة هنا تعتبر هي الصاحب الحقيقي للمشروع، الأمر الذي يؤدي إلي اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها منذ بداية تنفيذ الصفقة حتى تسليم الأعمال المتعاقد عليها، كما أن صفقة الأشغال العامة يكون فيها المقاول في مركز أدنى يلتزم بمقتضاه بالخضوع للأوامر المصلحية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة بقصد توجيه تنفيذ الصفقة وفق المقتضيات انجاز الأشغال العامة حتى تتأكد من التنفيذ الدقيق لشروط العقد وذلك دون حاجة إلى نص صريح على ذلك. [2]

إن اتساع سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة باعتبارها صاحبة المشروع يؤدي على تعدد مظاهر الرقابة التي تباشرها، فمن حق المصلحة المتعاقدة وهي تقوم بالرقابة أثناء تنفيذ الصفقة أن تأمر بالبدء في تنفيذ المشروع موضوع الصفقة , ولها أن تحدد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال , كما لها أن تأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها

[1]– المادة25 من قانون رقم23–12، المؤرخ في 5غشت سنة2023، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد51، ص8

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص30

مؤقتا , وبإمكان المصلحة المتعاقدة أيضا أن تأمر باستبدال عمال المقاول إن اقتضت الضرورة ذلك .

1- الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع

تحدد المصلحة المتعاقدة للمقاول، بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الأشغال[1]، وتبدأ مدة تنفيذ الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة، أما إذا لم ينص على ذلك فإن الموعد يحسب من تاريخ إعلان المقاول بالبدء في تنفيذ الأشغال أو ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول طبقا لما جاء في نص المادة 12 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقتضي بأنه: " **يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري** ". [2]

يتضح من نص المادة أعلاه أن الأمر المصلحي هو أمر تنفيذي ينبغي على المقاول احترامه وتنفيذه، ورفض تنفيذ هذه الأوامر بمباشرة الأشغال في الآجال المحددة خطأ تعاقديا يمنح للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاء عليه.

كما يمكن أن تمهل للمقاول مدة معينة تختلف بحسب أهمية الأشغال حتى يتمكن من تجميع أدوات العمل وتوظيف العمال اللازمين ثم يبدأ بعد ذلك في تنفيذ الأشغال المطلوبة. يبدأ سريان موعد تنفيذ الأشغال كذلك في مواجهة المقاول على إثر عمل مادي من جانب الإدارة المتعاقدة، كقيامها بتسليم المقاول النماذج أو التصميمات أو تسليم موقع العمل. كما يبدأ سريان مدة البدء في تنفيذ الأشغال أيضا من تاريخ تسليم الإدارة الموقع للمقاول إما تسليمها فعليا بحضوره أو حكميا في حالة عدم حضوره في التاريخ الذي عينته الإدارة.

2- تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال:

في غالب الأحيان تنص صفقات الأشغال العامة أو دفاتر الشروط على تحديد خطوات تنفيذ الأشغال وسيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها الأعمال وكذلك مواعيد التسليم.

---

[1]- أنظر الملحق رقم 01

[2]- المادة12 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، المصدر السابق، ص52

فاحترام خطوات سير العمل ومدة التنفيذ يعد أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول، إذ تنص صفقات الأشغال العامة في غالب الحالات على خطوات تنفيذ الأشغال وسيرها بوضع جدول أعمال بالفترات التي تتم فيها تلك الأعمال وكذا مواعيد التسليم.

أما إذا جاء العقد خاليا من تحديد خطوات تنفيذ الأشغال ومواعيد التسليم فإن مندوبي المصلحة المتعاقدة الفنيين يحددون تلك الخطوات والمواعيد.

أما في حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال موضوع الصفقة يعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع غرامة عن المدة التي يتأخر فيها إنهاء لأعمال.[1]

3- الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتا:

يجوز لمندوبي المصلحة المتعاقدة المكلفون بالإشراف والرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة أن يرفضوا المواد أو الأعمال التي يرون أنها من نوع الردى أو غير مطابق للمواصفات المتفق عليها.

يجوز لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد الأمر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة وإعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر طبقا لنص المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية عامة التي تنص على أنه: "**إذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في أشغال البناء فيجوز له إصدار أمر مصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم وإعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المظنون فسادها. إن لم يجر المقاول هذه العملية، فتباشر بحضوره أو دعوته لذلك رسميا.-يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة** ".[2]

[1]- سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 396

[2]- المادة26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص56

يؤكد نص هذه المادة أن سلطة المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة، في مظهر إصدار أوامر بهدم الأشغال في حالة ما إذا شك مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بوجود فساد في تلك الأشغال.

كما يجوز أيضا الأمر بوقف أو تأجيل تنفيذ الأشغال بصفة مؤقتة[1] لدواعي المصلحة العامة، على أن يكون الوقف لمدة معقولة، وإلا كان من حق المقاول المطالبة بفسخ الصفقة والتعويض إذا كان لذلك مقتضى.

وعليه يحق لمهندسي المصلحة المتعاقدة المكلفون بالإشراف والرقابة، بموجب أمر مصلحي توقيف الأشغال أو تأجيلها إذا استدعت الظروف ذلك، غير أن الأمر بتوقيف الأشغال لا ينبغي أن يكون بصفة مطلقة وإلا فسخت المقاولة فورا تطبيقا للمادة 34 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه: " **عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا** ".

وكذلك الحال بالنسبة لتأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء قبل بدء التنفيذ أو بعده، من حق المقاول في هذه الحالة فسخ صفقته تطبيقا للمادة 34 فقرة2 التي تنص على أنه: " **عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى ذلك في إحدى الحالتين**"

يتبين من هذه المادة أنه بالإضافة إلى حق المقاول بفسخ الصفقة، يحق له المطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار من جراء هذه الأوامر التي تدخل في إطار استعمال الإدارة سلطتها في الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة سواء قبل بدء التنفيذ أو بعده.

[1]– يجوز للمصلحة المتعاقدة إصدار أمر بخدمة للمقاول من أجل إيقاف الأشغال بصفة مؤقتة بسبب الأحوال الجوية مثلا، ثم تدعو لاستئنافها بمجرد زوال سبب توقيف الأشغال .

– أنظر الملحق رقم 02 و 03

وتضيف أيضا المادة 34 فقرة4 التي تنص على أنه: " **وكذلك الحال بالنسبة للتأجيلات المتتابعة التي تتجاوز مجموع مدتها سنة واحدة، ولو في الأحوال التي تستأنف خلالها الأشغال** [1]."

كما تترتب مسؤولية المصلحة المتعاقدة إذا نتج عرقلة التنفيذ عما تصدره للمتعامل المتعاقد معها من أوامر بإيقاف أو تأجيل تنفيذ الأشغال لمدة تتجاوز الحد المعقول ودون أن يكون هناك مبرر لذلك[2].

4- الأمر باستبدال عمال المقاول:

تمتد سلطة المصلحة المتعاقد في الرقابة لتشمل العمال الذين يستعين بهم المقاول في تنفيذ الأشغال. فالمصلحة المتعاقدة على سبيل المثال أن تطلب تغيير عمال المقاول إما لعدم الكفاءة الفنية أو لنقص في النزاهة أو بسبب إهمالهم ورفضهم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو إذا شرعوا في الغش أو مخالفة شروط الصفقة[3]، وهذا ما جاءت به المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " **لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من أشخاص الأكفاء لمعونته والحلول محله في تسيير الشغل وقياسه. يحق للمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم. يبقى المقاول مسؤولا عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها المعاونون والعمال من جراء عملهم واستخدامهم المواد**" [4]

إضافة إلى ذلك يمكن للمصلحة المتعاقدة التدخل لما لها من سلطة رقابة لضمان احترام المقاول للقوانين ذات الصلة بتنفيذ موضوع الصفقة كاحترام قوانين العمل المتعلقة بشروط التشغيل ومواعيده ومراعاة قوانين التأمين التي تستلزم حماية العمال ضد الإصابة أو حوادث العمل، طبقا

[1]- المادة 34 فقرة 1و2و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 58

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص36 و37

[3]- عيساني جمال، المرجع السابق، ص576

[4]- المادة13 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص52

لما جاء في نص المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه :" **يقع على عاتق المقاول تمام العبء المتعلق بتطبيق مجموع تشريع ونظام العمل على موظفي المقاولة ولاسيما ما يخص منها الأنظمة الصحية وضمان العمال وكذلك التشريع والنظام الاجتماعي، وتستطيع الإدارة في حال المخالفة تطبيق التدابير الزجرية المنصوص عليها في المادة35**"[1]. .

يكون المقاول أيضا مسؤولا عن الحفاظ على النظام في موقع العمل وتنفيذ أوامر المصلحة المتعاقدة بإبعاد كل من يحاول الغش أو يهمل أو يرفض أو يخالف الشروط الواردة في خصوص تنفيذ صفقات الأشغال العامة ويسأل المقاول مسؤولية مباشرة، عند الإخلال بهذه الالتزامات. يلتزم المقاول بمراعاة الأصول الفنية لموضوع التعاقد، وعليه في هذا الصدد أن يقوم بعمل الاختبارات اللازمة للكشف والتأكد من صلاحية موقع العمل وسلامة التصميمات المكلف بتنفيذها وإخطار الإدارة بملاحظاته في وقت مناسب وإلا فإنه يعتبر مسؤولا عن الأخطاء الواردة في تلك التصميمات كما لو كانت مقدمة منه.[2]

ثانيا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم

تنص المادة 26 فقرة 1 من قانون الصفقات العمومية 23-12 :" **تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار شراء من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى متعامل اقتصادي**"[3].

تفرض طبيعة صفقة اللوازم أن تتخذ سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذها مظهرا آخر أقل شدة مما تم ملاحظته في صفقة الأشغال العامة، فالأمر يتعلق بمواد أو منقولات يلزم المورد المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف المصلحة المتعاقدة وتتحقق الرقابة في هذه الحالة في التأكد من أن المورد يقوم بتسليم الأصناف المتعاقد عليها طبقا للمواصفات والعينات المعتمدة

[1]- المادة17 من دفتر الشروط الإدارية العامة, المصدر السابق ، ص53

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص38

[3]- المادة26فقرة1 من القانون 12/23 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 8

وللمصلحة المتعاقدة الحق في رفض صنف أو أكثر من الأصناف الموردة وسحبها وتوريد بدلها.[1]

يجري التمييز في فرنسا بين نوعين من صفقات التوريد: صفقات التوريد العادية وصفقات التوريد الصناعية على عكس ما يجري به العمل في القانون الجزائري فإن التمييز بين عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية غير موجود. يخضع كل نوع من هذين العقدين لنظام قانوني متميز وعى وجه الخصوص فيما يتعلق بلطة الرقابة التي تباشرها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ العقد، حيث تختلف مظاهرها في عقود التوريد العادية , عنها في عقود التوريد الصناعية .

1- مظاهر سلطة الرقابة في صفقات التوريد العادية.

تنحصر سلطة الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على تنفيذ صفقات التوريد العادية في مجرد الإشراف دون الرقابة خلافا لصفقة الأشغال العامة التي تكون فيها سلطة الرقابة حقا أصيلا للمصلحة المتعاقدة حيث أنها في صفقة التوريد تستمد سلطتها في الرقابة من نصوص الصفقة ذاتها.

تقوم عقود التوريد العادية على أساس حرية المورد في تجسيد واختيار طرق تنفيذ هذا العقد وتتجسد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على صفقات التوريد في رقابة ما يستخدمه المقاول من عمال ومعاونين وكذلك المصادر التي يحصل منها على بضائعه كما تحتفظ الإدارة بحق فحص واختيار الأصناف المتفق على توريدها بهدف مطابقتها للأوصاف المحددة في العقد كما يمكن للإدارة أن تشترط على المرود أن يقدم شهادة بلد المنشأ أو المصنع للتأكد من سلامة الأصناف الموردة.[2]

2- مظاهر سلطة الرقابة في صفقات التوريد الصناعية

تعد سلطة الرقابة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة على صفقات التوريد الصناعية أكثر اتساعا ودائمية نظرا للطابع الفني الخاص الذي تتميز به هذه الطائفة من عقود التوريد.

[1]- سليم بلحاج، المرجع السابق، ص11

[2]- سليمة جدي، المرجع السابق، ص543

ويعتبر نظام الرقابة في هذا النوع من صفقات قريب من نظام الرقابة في صفقات الأشغال العامة ذلك أن للإدارة الحق في ممارسة سلطة الرقابة بمعناها المزدوج المتمثل في الإشراف والتوجيه فالإدارة تستطيع أن تتدخل في طرق ووسائل التنفيذ فتمنع أو توجب استعمال طريقة معينة من طرق التنفيذ وهي بذلك تباشر سلطة رقابة وتوجيه ولكنها لا تستطيع ذلك في عقود التوريد العادية ذلك أن المتعاقد حر في أن يلجأ إلى المنشآت التي يريدها لمده بالمواد والآلات والأشياء،طالما لم يوجد نص صريح في العقد يقيده. ويكون للإدارة الحق في الرقابة على المورد أثناء عملية التصنيع وتكون إما رقابة فنية أو مالية أو إدارية فضلا على رقابة الجودة على المنتج أثناء عملية الإنتاج[1]

فالرقابة في عقود التوريد هي رقابة وقائية هدفها حماية الإدارة من توريد أصناف فاسدة تم تصنيعها في غيبة عن رقابتها أو التعامل مع مورد مشرف على الإفلاس والتصفية الأمر الذي يهدد استمراره في الوفاء بالتزامه التعاقدي على الأمثل[2].

الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة على سلطة الرقابة والإشراف في تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة تبدأ من إبرام العقد إلى نهايته وهي متنوعة، منها سلطة الرقابة والإشراف وإخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطة ينشأ عنه إشكالات تعرقل تنفيذ الصفقة لأن هذا الموضوع يستمد أهميته من المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية وحمايتها قبل المشرع عن طريق تكريس النصوص القانونية والموضوعية والإجرائية من الإشكالات التي تطرح في هذا الإطار ما يلي:

[1]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص41 و42

[2]– سليمة جدي، المرجع السابق، ص544

أولا: الإشكالات ناشئة عن سلطة الإشراف

هو امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة وإتمامها على النحو المتفق عليه وهذا في مختلف مراحل التنفيذ، وعادة ما يقوم بهذا الإشراف والتوجيه أعوان إداريون وتقنيون مختصون حسب موضوع الصفقة، وتظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز وتمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجازه.

يتم الإشراف والتوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد ولمكتب الدراسات على حد سواء وتدون في محضر موقع الانجاز، وتتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما متى كانت صادرة عن الأعوان الإداريين المكلفين رسميا عن تنفيذ الصفقة، والغاية من منح الإدارة هذه السلطة هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري وتحقيق الجودة.

فالتقصير هنا يكون في عدم التزام الإداريون المشرفون، فيما يخص التوجيهات والإشراف المستمر وهذه التوجيهات تصدر على شكل أوامر مصلحية مكتوبة ومؤرخة ومسجلة مع توقيع المتعاقد في سجل خاص، وإذا ما لاحظ هذا الأخير، أن هذه التوجيهات تتعدى التزاماته التعاقدية،يمكنه عندئذ الاحتجاج عليها بواسطة رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع داخل أجل خمسة عشر (15) يوما، لكن هذا الاحتجاج لا يوقف التنفيذ.[1]

ثانيا: الإشكالات الناشئة عن سلطة الرقابة

هي سلطة ممنوحة للإدارة وهي مقيدة وليست مطلقة، وينبغي أن تراعي فيها مجموعة من الشروط من أهمها التقيد بمبدأ المشروعية والمصلحة العامة وألا تهدف الرقابة إلى مخالفة موضوع العقد أو تعديله.

[1]– جرار لطيفة، المرجع السابق، ص31

لا يمكن للإدارة انتظار الصفقة حتى تمارس سلطة الرقابة، وإنما تتزامن هذه المراقبة مع التنفيذ وتتم عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد ومكتب الدراسات إلى الإدارة والتي تتعرض لنسبة تقديم الأشغال والعراقيل المادية والتقنية التي تفوق السير الحسن للأشغال إن وجدت وإما عن طريق الخرجات الميدانية التي تقوم لها فرق إدارية متخصصة من اجل معاينة التنفيذ سواء بالعينة المحددة أو بأخذ عينات وإرسالها للمخبر أن تطلب الأمر ذلك، وتوجه للمتعاقد المخل إعذارات من أجل تدارك النقائص أو الأخطاء التي تمت معاينتها.[1]

لا تقتصر المراقبة على طريقة التنفيذ وآجاله فحسب، وإنما تشمل أيضا الوسائل والمواد والمنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة، وقد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه. من حيث ساعات العمل ومن حيث الكفاءة والتخصص إذا كان مطلوبين

ومع ذلك فسلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد ليست مطلقة بل تحدها اعتبارات تتمثل بما يلي:

– وجوب توفير ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسفها أو انحرافها في استعمال السلطة بغية تحقيق أغراض غير متعلقة بالمصلحة العامة.

– لا يجوز للإدارة أيضا أن تؤدي سلطتها في الرقابة إلى التدخل في الأعمال الداخلية للمرفق العام وإلا انقلب أسلوب ذلك المرفق إلى استغلال مباشر.[2]

والأوامر التي تصدرها الإدارة إلى المقاول بقصد تحديد أوضاع تنفيذ العقد أو تكمله النقص فيها بصورة مباشرة وما على المقاول إلا أن يستجيب لتلك الأوامر، أو أن يتحفظ عليها إذا رأى أنها تضر مصلحته، ولا تحترم دفتر الشروط المصادق عليه من طرف لجنة الصفقات المختصة وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 12فقرة7 من دفتر الشروط الإدارية العامة على

[1]– جرار لطيفة,المرجع السابق ،ص 32

[2]–محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص127

أنه: "**عندما يرى المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها بالصفقة، فيجب على تحت طائلة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو مهندس المعماري خلال أجل عشرة أيام**....."[1] وبالتالي له الحق في الطعن فيها أمام القضاء بعد التنفيذ، أو إقامة دعوى وفق التنفيذ تلك الأوامر، إذا ما كانت هناك ضرورة لوقف تنفيذها.

[1]- المادة12فقرة 7من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص52

المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية

من المسلم به أنه من مبادئ وأحكام القانون العام المطبقة على العقد الإداري أثناء تنفيذه مبدأ تعديل العقد الإداري بالإرادة المنفردة للإدارة، وهو ما من أبرز الخصائص التي تميز العقد الإداري، عن غيره من العقود القانون الخاص، وتمارس الإدارة هذه السلطة دون حاجة للنص عليها صراحة، فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته، ومن الطبيعة الذاتية للعقد الإداري. وللإدارة الحق في تعديل ما تقوم بإبرامه مع الغير من عقود إدارية على خلاف مبادئ القانون الخاص التي تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين، ودون حاجة إلى موافقة الطرف الآخر ويكون بإمكان المصلحة المتعاقدة بمقتضى هذه السلطة بالنسبة لكافة العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ، وتعديل التزامات المتعاقد معها على نحو وصورة لم تكن وقت إبرام الصفقة، فتزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، ذلك أن طبيعة العقود الإدارية وأهدافها قيامها على فكرة استمرار المرافق العامة تقتضي حصول تغيير في ظروف العقد وطرق تنفيذ تبعا لمقتضيات سير المرفق.

إن الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بسلطة التعديل على تنفيذ الصفقة يستلزم البحث عن مفهوم سلطة التعديل شروط الصفقة العمومية (**المطلب الأول**)، وكذا معرفة آليات سلطة التعديل(**المطلب الثاني**)،وبعدها نطرح أهم الآثار الناتج عن سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية وأهم الإشكالات الناشئة عنها (**المطلب الثالث**).

المطلب الأول: مفهوم السلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

نظرا الارتباط الصفقات العمومية بتسيير المرفق العام الذي يقبل التغيير والتبديل في أي وقت وحسب تغير الظروف المحيطة بالتنفيذ، الأمر الذي جعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تعديل الالتزامات التعاقدية وهي ما نص عليه في نصوص الصفقات العمومية، وبما أن التعريف التشريعي يعلو عن بقية التعاريف الأخرى، وبالنظر للدور الكبير للقضاء سوف نتطرق إلى التعريف التشريعي ثم يتبعه التعريف القضائي ثم يليه الفقه (**الفرع الأول**), ومعرفة أهم الشروط والضوابط التي يجب توفرها في سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية (**الفرع الثاني**), وتبيان أساسها التشريعي(**الفرع الثالث**), ومظاهر سلطة التعديل الصفقة العمومية وأهم تطبيقاتها .

الفرع الأول: تعريف سلطة تعديل الصفقة العمومية

من خلاله سيتم تطرق إلى تعريف سلطة التعديل لشروط الصفقة العمومية من خلال التعريف التشريعي والقضائي والفقهي .

أولا: التعريف التشريعي

تطرق المشرع الجزائري عبر قوانين الصفقات العمومية المختلفة سلطة التعديل حسب التدرج الزمني فنجد :

-**الأمر رقم 67-90 المتضمن الصفقات العمومية حسب المادة06** منه كالآتي:"**إن دفاتر الشروط تحدد شروط التي تبرم بموجبها الصفقات وتنفذ وتشمل خاصة ما يلي:دفتر الشروط العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال التوريدات والمصادق عليها بموجب مرسوم**[1].....من خلال ذلك فإن دفتر الشروط العامة المطبقة على صفقات الأشغال في العديد من النصوص سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العمومية.

[1]- المادة06 من الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17الملغى، المتضمن الصفقات العمومية، العدد52، ص718

- المرسوم 82-145 المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي

المواد من 93 إلى97 نجده ورد تحت عنوان الملحق فالمادة93 أجازت للمصلحة المتعاقدة إبرام ملحق تابع للصفقة الأصلية، والمادة94 فسرت المقصود بالملحق على أنه " **وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل شروط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة الأصلية** " [1].

ومن خلال النص يتبين لنا أن الإدارة سلطة في تعديل العقد بالزيادة في الخدمات أو تقليلها أو تعديل شرط أو عدة شروط تعاقدية في الصفقة.

- **المرسوم التنفيذي 91-343 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية** وفق ما جاء في هذا المرسوم لم يقدم تعريف لسلطة تعديل بل اكتفى بالإشارة إليها في المادة89 منه على أنه" **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية** "[2].

- **المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن التنظيم الصفقات** حيث نصت المادة90 منه على أنه " **يمثل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية**"[3].

- **المرسوم الرئاسي رقم10-236 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية** اعترف المشرع في هذا المرسوم للمصلحة المتعاقدة بممارسة هذه السلطة في أثناء تنفيذ عقودها من خلال نص المادة102منه " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم**".

---

[1]- المواد من 93إلى97 من المرسوم 82-145 الملغى، المؤرخ في 1982/04/10، المنظم للصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج.ر.ج.ج، العدد15، ص751

[2]- المادة 89 من المرسوم التنفيذي 91-343، المؤرخ في 1991/11/09 الملغى، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد57، ص2221

[3]- المادة 90 من المرسوم الرئاسي02-250، المؤرخ في 2002/07/24 الملغى، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد52، ص14

ثم أتبعها بالمادة103بنصها على أنه " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات او تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة، ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة** [1]."

- المرسوم الرئاسي رقم15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام اعتر منه للمصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة عن طريق الملحق حيث نصت على أنه" **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجا إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم "،** وجاءت المادة136منه لتوضيح ما المقصود بالملحق حيث جاء فيها " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة "**[2].

-القانون 23-12يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية حسب المادة81 منه على أنه " **يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة العمومية في إطار أحكام هذا القانون.يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بندا أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية. ويمكن أن تغطي الخدمات، موضوع الملحق، خدمات تكميلية تدخل في الموضوع الإجمالي للصفقة العمومية "**[3].

[1]- المادة 102و 103 من المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 2010/10/7، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.رج.ج، العدد 58، ص ص 22و23، ص23

[2]- المادة 135 و136 من المرسم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المصدر السابق، ص 33

[3]- المادة 81 من القانون23- 12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية،المصدر السابق، ص 14

على الرغم أن هذا القانون حديث الإصدار إلا أنه لم يأتي بالكثير من المواد المنظمة لسلطة التعديل، واكتفى بمادة واحدة وعرف فيها الملحق دون التفصيل فيه ودون إعطائه هو الأخر تعريف خاص بسلطة تعديل، ربما ترك مجال للتنظيمات التي تشرحه [1].

يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق باعتباره آلية لممارسة سلطة تعديل الصفقة على انه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة الأصلية، الدافع الجوهري من إبرامها هو التعديل في الالتزامات التعاقدية، والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية.

ثانيا: التعريف القضائي

من خلال أحكام القضاء الإداري نجد أن سلطة التعديل في الصفقة العمومية في الجزائر جاءت قليلة جدا تتجلى أهمها من خلال قضية (ع.ط) ضد والى ولاية قالمة. وتتلخص وقائع القضية: أن السيد (ع.ط) أبرم صفقة عمومية بتاريخ1980/02/24 مع والى ولاية قالمة من اجل إنجاز 198 مسكنا بالقرية الاشتراكية الفلاحية بعين تراب دائرة وادي الزناتي. وأنه بمجرد توجيه أمر بالخدمة رقم01 شرع السيد (ع. ط) بالأعمال، وأنه بعد مرور شهرين أي في 1980/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال لتغيير الموقع، وأنه شرع في الأشغال في الموقع الجديد خلال سنة1980. ومن خلال تغيير الموقع وعدم إثارة هذا التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، يمكن استخلاص أن القضاء الإداري أقر بسلطة التعديل الانفرادي للإدارة من خلال تغيير موقع تنفيذ الأشغال.[2]

[1]– الوافي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في الصفقة العمومية، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2024/2023، ص106

[2]– قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم65145، بتاريخ1989/12/16، قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة1991، ص134

ثالثا: التعريف الفقهي

يلاحظ أن أغلبية الفقهاء القانون تؤكد أن للإدارة الحق في التعديل لشروط العقد بإرادتها المنفردة، وأن هذا الحق مقرر للإدارة كمبدأ عام في كل العقود الإدارية، ما لم يتم النص علية في بنود العقد.[1]

في هذا الشأن قام (فلام) بتعريف سلطة التعديل على أنها: "**حق الإدارة في تعديل شروط العقد دون حاجة لرضا الطرف الأخر والذي تستمده من صفتها سلطة عامة لا يمكنها التنازل عنه وليست بحاجة إلى نص صريح في العقد**".

أما **فيري ثروت بدوي** بان للإدارة الحق في اتخاذ القرارات ذات الطابع التنفيذي بناء على سلطتها في التنفيذ المباشر المتعلقة بفرض تعديلات يقتضيها منها الصالح العام، وأن هذه التعديلات نافذة من تلقاء نفسها رغما عن المتعاقد.

أكد "**أحمد محيو**" أن سلطة التعديل الانفرادي هي الوسيلة الوحيدة التي تستعملها الإدارة لضمان حسن سير مرافقها العامة بانتظام، كما بإمكانها تحقيق النفع العام، كما شدد على ضرورة كيفية ممارسة هذه السلطة التي لا يجد لها أثر في أحكام القانون الخاص.

وكذلك الأستاذ " **عمار بوضياف** " عرف سلطة التعديل على أنها امتياز وأحقية الإدارة في تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يقوم المتعاقد معها بالاحتجاج أو الاعتراض مادام التعديل استوجبته واقتضته المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام. [2]

من بين الفقهاء المؤيدين لهذا الاتجاه الدكتور " **محمد سليمان الطماوي** " الذي يرى أن سلطة الإدارة في التعديل مناطها احتياجات المرافق العامة، فهي بذلك ليست مظهر من مظاهر السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة وإنما هي نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي ترجع إليها

[1]– جرار لطيفة، المرجع السابق، ص9

[2]– الوافي مراد، المرجع السابق، ص ص108 و109

معظم قواعد القانون الإداري، وعلى ذلك يجب أن تكون قد استجدت بعد إبرام العقد تبرر لجوء الإدارة للتعديل.[1]

من خلال ما سبق يمكن إعطاء تعريف لسلطة التعديل على أنها: تصرف قانوني من جانب واحد وبإرادة منفردة يتضمن إضفاء بعض التغيرات على محل العقد أو شروطه أو بنوده بالزيادة أو النقصان أثناء فترة التنفيذ مع المحافظة على جوهر العقد ودون مخالفة للنظام العام.

الفرع الثاني: حدود ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان في النظام القانوني الجزائري ليست مطلقة، ولا يمكن ان تكون كذلك خشية التعسف والإضرار بالمتعاقد معها، ألا وهو المتعامل المتعاقد، أو المتعامل الاقتصادي. بل تمارس هذه السلطة الاستثنائية ضمن إطار قانوني وتنظيمي محدد، وضمن شروط وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

1- أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد:

عند ممارسة المصلحة المتعاقدة سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي، أي صفقة ا لأشغال العامة، وألا يتجاوزها. فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع الصفقة كليا، وبصفة جذرية، وإرهاق الطرف المتعاقد معها.

وعليه لا يمكن للإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه وإلا كانت أمام عقد جديد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها، والتزم بتنفيذ المضمون العقدي في آجال محددة، فإنه راعى في ذلك قدراته المالية والفنية، فإذا قبلت الإدارة على التغيير الموضوعي أو الهيكلي للعقد، فإن ذلك لا يناسب المتعاقد معها. ومن هنا وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبيا بحيث لا يؤثر على العقد الأصلي أو للصفقة الأصلية. [2]

[1]- جرار لطيفة، المرجع السابق، ص10

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق،ص42

2- أن يكون للتعديل أسبابه الموضوعية:

ممالا شك أن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية والصفقات العمومية، لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل وأسباب موضوعية تدفعها لتعديل هذه الصفقة أو تلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة، وتلبية الخدمة العامة للجمهور في أحسن وجه[1]. لهذا يجب أو يكون التعديل ضروريا لتنفيذ المعقود عليه، أي أن يحدث تغيير في ظروف المتعاقد، تستدعي هذا التعديل " تقلبات الأسعار في السوق "، فالإدارة أبرمت العقد في سبيل المصلحة العامة وهي يجب أن تراعيها في كل لحظة من لحظات العقد، فإذا حدثت ظروف لم تكن في حسبان هذه المصلحة العامة، فعندئذ فقط يمكن للإدارة أن تعدل شروطه لينسجم مع الظروف الجديدة للمصلحة العامة. [2]

ففي صفقة الأشغال قد توقع الصفقة من قبل السلطة المؤهلة قانونا، في ظل معطيات معينة، نعرف من خلالها موضوع الصفقة، ومدة الإنجاز أو التنفيذ، ونعرف أيضا المراكز القانونية لطرفي الرابطة العقدية، المتمثلة في حقوق والتزامات كل طرف في الصفقة. ويأخذ تنفيذ صفقة الأشغال مدة طويلة، قد تستغرق سنوات، بما قد تحمله من تغير في الظروف، الأمر الذي يستوجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى والظروف الجديدة، وبما يراعي موضوع الصفقة الأصلي.

وكذلك صفقة اقتناء اللوازم، هي الأخرى يستمر تنفيذها لمدة شهور، وقد تتغير الظروف، وتظهر لحيز الوجود مستجدات تفرض إجراء تعديل لعقد الصفقة الأول، وهذا لدواعي المصلحة العامة [3].

---

[1]- عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 42

[2]- سليم بلحاج، المرجع السابق، ص398

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص42و43

3-أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة المشروعية:

في ذلك هي القرار الإداري. فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية، وجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإدارية ليكون مشروعا في الشكل والإجراءات المقررة في إطار القواعد القانونية التي تحكم موضوع التعديل، كما يتعين أن يكون الهدف من قرار التعديل تحقيق المصلحة العامة [1]. وهنا يبرز اقتران وتلازم بين نظرية القرار الإداري ونظرية العقد الإداري.

وإذا خرج عن هذا المبدأ وقع باطلا وأمكن المتعامل المتعاقد الطعن بالإلغاء أمام القاضي الإداري إذا أمكن تطبيق نظرية العمال الإدارية المنفصلة أو باللجوء إلى القضاء الكامل[2]. وإذا كانت الدراسات قد أشارت إلى أن مجلس الدولة الفرنسي طبق لأول مرة سلطة التعديل بتاريخ1910/02/21 بمناسبة فصله في قضية ترام مرسيليا. فإن هناك دراسات أخرى أكدت أن مجلس الدولة الفرنسي طبق سلطة التعديل لأول مرة بتاريخ 1902/01/10 في قضية (غازدوفيل).[3]

4- تزامن قرار التعديل مع سريان الصفقة العمومية :

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة سواء كانت صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم، ويقصد بفترة سريان الصفقة والتي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليس المدة الزمنية المحددة في الصفقة، لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ عن تلك المدة المحددة لتنفيذ الصفقة وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء

[1]- بن دعاس سهام، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، الجزائر، المجلد14، العدد01، سنة2022، ص ص 266 و267

[2]- سليم بلحاج، المرجع السابق، ص398

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 44

التزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة، إذ أن في حالة تأخير يمكن للإدارة تمديد آجال التنفيذ، فيكلف المقاول أو المورد بأعمال زائدة خلال فترة التمديد والتي تعتبر أعمالا إضافية وليست أعمالا جديدة لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ الصفقة[1].

وهذا وفق لما جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2001/12/24 في قضية وزارة التربية الوطنية ومن معها ضد المؤسسة الأشغال البناء والترصيص في عدم انقضاء الامتياز السلطة العامة وإعادة النظر بعد انتهاء من تنفيذ[2].

5- ألا يخل التعديل بالتوازن المالي للصفقة:

يقابل حق المصلحة المتعاقدة في التعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة حق المتعامل المتعاقد بأن لا يمس بجانب المالي له وبأن يجعل لالتزاماته لا تتناسب باتتا مع حقوقه أو أن يلحق به خسائر لم يتوقعها، لأن طبيعة الصفقات العمومية يجب أن تتجه إلا تحقيق التوازن بين الأعباء التي يتحملها المتعامل المتعاقد وبين المزايا المالية التي ينتفع بها[3]. فالتعديل لا ينبغي أن لا يتجاوز النسب المحددة في دفاتر الشروط لصفقة المبرمة كما يجب أن لا يمس بالشروط المالية المتفق عليها لكون قيمة الصفقة تعتبر من الحقوق المقدسة المتعامل المتعاقد وأن المس بالشروط المالية يعني المس باستقرار المعاملات الذي يبقى المبدأ العام الذي يجب الالتزام به.

وهذا ما أكد عليه القانون الصفقات العمومية المادة 136 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: " **مهما يكن من الأمر, 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. وزيادة على ذلك, لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها** " [4].

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص51

[2]- قرار مجلس الدولة، بتاريخ 2001/12/24، رقم ملف 1536، في قضية وزارة التربية الوطنية ومن معها ضد المؤسسة الأشغال البناء والترصيص، الموسوعة الاجتهاد القضائي الجزائري، قرارات المحكمة العليا وقرارات مجلس الدولة، إصدار 4، 2006

[3]- سهام بن دعاس، سلطة المصلحة المتعاقد في التعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، المرجع السابق، ص 267

[4]- المادة 136 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, المصدر السابق, ص 34

الفرع الثالث: الأساس التشريعي لسلطة التعديل شروط الصفقة العمومية

تعددت الآراء الفقهية حول أساس تعديل العقد الانفرادي، فمنهم من أكد على جانب السلطة العامة، ومنهم من أقر على فكرة المرفق العام واحتياجاته كأساس قانوني لسلطة التعديل.

أولا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة السلطة العامة

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن حق السلطة الإدارية في تعديل عقودها الإدارية بإرادة منفردة هي من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، تتأثر الإدارة باستعمال أهم امتيازات السلطة العامة، وهو التنفيذ المباشر، ومن ثم فإن تعديل الإدارة لشروط العقد الإداري لا يكون بصفتها متعاقدة، بل بصفتها صاحبة سلطة عامة[1].

فالإدارة باعتبارها صاحبة سلطة عامة مكلفة بأن تراعي دائما الضروريات الملحة للمصلحة العامة، حتى ولو قامت وهي تباشر تحقيق المصلحة العامة، بتفويض أحد الأطراف بأسلوب التعاقدي الإداري، للمساهمة في تحقيق الهدف فإنها تبقى دائما صاحبة السلطة العامة والحق الأصيل في ذلك، وبهذا فإنها تتدخل باعتبارها سلطة عامة لتفرض ما تراه مناسبا تحقيقا لذلك.

ويترتب على اعتبار سلطة الإدارة في تعديل عقودها يقوم على أساس السلطة العامة أن تتصرف الإدارة، وهي بصدد تعديل عقودها الإدارية، يعتبر عملا من أعمال السلطة العامة وهكذا فإن الإدارة في هذه الحالة، لا تستخدم امتيازا تعاقديا وغنما تستعمل حقا مقررا لها باعتبارها سلطة عامة.[2]

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل قائم على فكرة المرفق العام

يرى جانب من الفقه، أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة، تجد أساسها في فكرة المرفق العام، ومتطلباته ومقتضياته، من ضرورة سيره بانتظام واطراد وقابليته للتغيير والتطوير، حيث يرى أصحاب هذا الرأي أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها، لا يمكن أن يؤسس إلا على مستلزمات المرافق العامة، والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات

[1]- سهام بن دعاس,المرجع السابق، ص 260

[2]– المرجع نفسه، ص 260

الجمهور نفسه، أي أساس سلطة التعديل يكون حسبهم، في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام، لذلك تختلف درجة هذه السلطة وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق وتأثيره على حسن سيره.[1]

ويتبنى أغلب الفقه المصري هذه الفكرة حيث يؤسس سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري على مقتضيات المرفق العام القابلة دائما للتغيير، وعلى الإدارة أن تسارع إلى الملائمة بين مقتضيات الحاجات المتجددة التي يشبعها المرفق بواسطة العقد الإداري ويؤكد الدكتور سليمان الطماوي على أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري إنما تقوم على احتياجات المرافق، فهي ليست مجرد مظهر للسلطة الإدارية التي تتمتع بها الإدارة، ولكنها نتيجة ملازمة لفكرة المرفق العام التي يرجع إليها معظم قواعد القانون الإداري.[2]

وعليه فإن الإدارة المتعاقدة تبقى مسؤولة وبشكل مستمر عن حسن سير المرافق العامة وتحقيق الصالح العام، وبما أن احتياجات المرفق العام قابلة للتغيير مع الزمن، وجب على الإدارة تعديل شروط العقد بما يواكب التغيرات المستجدة على المرفق العام.[3]

كما أن أساس سلطة التعديل يمكن إذا في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام لذلك لا تكون هذه السلطة متساوية في جميع العقود الإدارية، غنما تختلف درجتها وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق، وبالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في عقود الأشغال العامة وتنفيذ هذه العقود لها ارتباط مباشر بالمرفق العام، ولذلك يخضع المتعاقد إلى رقابة مشددة من طرف الإدارة المتعاقد أما في عقود اقتناء اللوازم والخدمات فتكون سلطة المصلحة المتعاقدة في هذا المجال ليست واسعة، ويرجع ذلك إلى ضعف العلاقة بين المرفق العام وعقود التوريد بمواد عادية وخدمات، حيث لا تساهم هذه العقود إلا بصفة غير مباشرة في حسن سير المرفق. [4]

---

[1]– حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية (الملحق)،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، المجلد06، العدد02، سنة2021، ص596

[2]– سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 464

[3]- بن دعاس سهام، المرجع السابق، ص261

[4]- أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2014، ص84

ثالثا:الأساس القانوني لسلطة التعديل في الجزائر

لسلطة التعديل وجود قديم في مجال الصفقات العمومية في الجزائر فقد تم النص عليه في :

- مرحلة ما قبل صدور الأمر 67-90:

استمدت الإدارة المتعاقدة في صفقة الأشغال العامة، سلطة التعديل من: المادة 12 من القرار المؤرخ في 21نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل. والتي ألزمت المقاول بتنفيذ أوامر المصلحة بدقة التي تبلغ إليه. ويخضع للتغيرات المفروضة عليه، كما وردت سلطة التعديل في المادة 32 من ذات الدفتر.[1]

- أساس سلطة التعديل في مرحلة تنظيمات الصفقات قبل 2023 :

المادة 93من المرسوم التنفيذي 82-145: حيث جاء فيها: " يمكن المتعامل العمومي أن يلتجأ استثناء، إلى إبرام ملاحق للصفقة ". [2]

المادة 88 من المرسوم التنفيذي 91-434: حيث جاء فيها: " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ". [3]

المادة 89من المرسوم الرئاسي 02-250: جاء فيها: " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ". [4]

المادة 102من المرسوم الرئاسي 10-236: جاء فيها: " يمكن المصلحة المتعاقدة ان تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ". [5]

[1]- المادة 12و 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص ص52و57

[2]- المادة93 من مرسوم تنفيذي 82-145 منظم للصفقات التي تبرمها المتعامل العمومي ملغى، المصدر السابق

[3]- الماد 88 من مرسوم تنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، المصدر السابق

[4]- المادة 89 من مرسوم رئاسي 2-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، المصدر السابق

[5]- المادة 102 من مرسوم رئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ملغى، المصدر السابق

المادة 135من المرسوم الرئاسي15-247: جاء فيها: " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم ". [1]

ومن نستنتج أن سلطة التعديل المتمثلة في إبرام الملاحق ثابت للمصلحة المتعاقدة في كل النصوص المتعلقة بالصفقات العمومية.

- أساس سلطة التعديل في قانون الصفقات لسنة2023 :

نصت المادة 81 من القانون23-12: " يمكن المصلحة المتعاقدة ان تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة المبرم في إطار أحكام هذا القانون "[2].

الفقرة2 من ذات المادة المقصود بالملحق بأنه " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة ".**

ومن النص المادة أعلاه نستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها القانوني في التشريع الجزائري في المادة81 من القانون23-12، والتي أجازت صراحة للمصلحة المتعاقدة، أن تعدل بندا أو بنود إن الزيادة أو النقصان. كما أشارت المادة ذاتها أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته، بل له وثيق الصلة والعلاقة بالوثيقة أو الصفقة الأصلية. ومن خلاله تعرف مجال الزيادة أو النقصان، أو البنود الجديدة، أو الأعمال والخدمات الجديدة، أو ما تم التقليل منه في جانب الخدمات[3].

[1]- المادة135 من مرسوم رئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 33

[2]- المادة 81 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 14

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 46

الفرع الرابع: مظاهر وتطبيقات سلطة التعديل شروط الصفقة العمومية

تتدخل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة من أجل تعديل شروط الصفقات العمومية سواء بالزيادة أو بالنقصان بغض النظر عما إذا كانت الصفقة، صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم، على أن لا يتعدى التعديل الحدود المعينة **تظهر** سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل صفقاتها بإرادتها المنفردة في عدة مظاهر **(أولا)**, وذلك كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، إلا أن سلطة التعديل تتراوح قوة وضعفا، حيث يلاحظ أن مدى سلطة الإدارة في التعديل ليست على درجة واحدة، بل تختلف ممارسة هذه السلطة من صفقة إلى أخرى، ونتيجة لذلك تختلف تطبيقات سلطة التعديل باختلاف طبيعة الصفقة **(ثانيا)**.

أولا: مظاهر سلطة التعديل

تظهر سلطة التعديل عند ممارستها من قبل المصلحة المتعاقدة في عدة أوجه منها ما يتعلق بتعديل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد، ومنها ما يتعلق بالتعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها، كما قد ينصب على مدة تنفيذ الصفقة.

1- التعديل في مقدار التزامات المتعاقد

تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها وذلك بزيادتها أو بإنقاصها وهو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي[1].

نجد أن المشرع الجزائري قد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية وخاصة عقد الأشغال العامة، بإمكانية تدخل المصلحة المتعاقدة في إدخال التعديلات اللازمة الضرورية على عقد الأشغال العامة والعقود الأخرى التي ينطبق عليها أحكام المرسوم الرئاسي247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، من خلال آلية

1- عادل بوعمران، نظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص109

الملحق المنصوص عليها في المادة 135 وكذلك تظهر زيادة الخدمات أو إنقاصها في المادة 136 الفقرة الأولى من ذات المرسوم [1].

قد حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي247/15 السقف المالي المحدد الذي يجب مراعاته عند تعديل الصفقة العمومية، فحددها بنسبة 10بالمئة لجميع أنواع الصفقات وهذا ما أكدته المادة 139 من المرسوم بقوله: " **لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا، نسبة 10بالمائة من مبلغ الأصلي.**

ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136 أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه "[2]، دون قيام المتعاقد بالتعويض.

إذا تجاوزت الجهة الإدارية هذه النسبة المحددة تكون قد خرقت نطاق التعديل مما يؤثر على المتعاقد معها الأمر الذي يجعله يطلب الفسخ فورا دون تعويض، شريطة إخبار المهندس الرئيسي بطلب كتابي في أجل شهرين ابتداء من تاريخ أمر المصلحة الذي يؤدي تنفيذه إلى نشوء إضافة الأشغال بما يزيد عن النسبة المئوية المحدد كل ذلك في ما عدا تطبيق المادة 32 الواردة إذا اقتضت المادة 30 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة[3].

هذا ما نصت عليه المادة 31 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي جاء فيها: " **وفي حالة إجراء نقص في جملة الأشغال وعدا تطبيق المادة32 التالية، لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة مادام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية ولا يتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاولة وإذا**

1- المادة 135 و136 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق،ص33

2- المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه ، ص 34

3- المادة 30 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق، ص 57

كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية. يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب، مستندا على الضرر الذي سببته له التعديلات المدخلة بهذا الشأن في احتياطات المشروع، وفي حالة تعذر التفاهم الودي، يجرى تحديد التعويض من قبل المحكمة الإدارية دون الإخلال بحق

الفسخ الفوري الذي يجب طلبه على نفس الشكل ونفس الأجل الخاص بتطبيق المادة30 أعلاه"[1].

كما أن الغرض من تحديد معدل التعديلات التي يمكن أن تدخل على الصفقة هو أنه يجب أن تبقى للصفقة قابلة للتطبيق وإلا يكون المر يتعلق بصفقة جديدة يجب إبرامها وفق شروط جديد.

يبدو التعديل في كميات الأشغال والتوريدات أثناء تنفيذ صفقات الأشغال العامة وصفقات اللوازم ضرورة لابد منها[2].

يجدر بالذكر أن التعديل يظهر بصورة أكثر وضوح في صفقات الأشغال العامة مقارنة بصفقات اقتناء اللوازم، إذ أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأول والأصيل فيما يتعلق بالأشغال العامة أما فيما يخص النوع الثاني من الصفقات تبدو سلطة الإدارة بالتعديل في حدود أضيق وذلك لكون سلطة الإدارة في التعديل ليست إلا نتيجة مترتبة على سلطتها على المرفق العام، فكلما كانت صلة العقد بالمرفق العام أوثق كانت سلطة التعديل أوضح[3].

فيما يخص سلطة الإدارة في تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها سواء بالزيادة أو بالنقصان، وفي هذا الصدد **قضى مجلس الدولة الفرنسي** في عقود التوريد بأنه يجوز للإدارة أن تطلب من الموردين زيادة مقدار التوريدات المتفق عليها أو إنقاصها، وفي عقد الأشغال العامة قضى مجلس

[1]– المادة 31 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة, المصدر السابق ، ص57

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص75

[3]– شقطمي سهام، النظام القانوني للملاحق في الصفقة العمومية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عتابة،قسم الحقوق، 2011/2010، ص 54

الدولة من حق الإدارة أن تفرض على المقاول زيادة الأشغال المعهود إليه القيام بها، وفي هذا السياق قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن للإدارة الحق في تعديل العقد أثناء تنفيذه وتعديل مدى التزامات المتعاقد معها، فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه وتنقصها وتتناول الأعمال والكميات المتعاقد عليها بالزيادة أو النقص، كما أن هذه السلطة مقررة تشريعيا للإدارة في مصر بنص المادة 87 من لائحة المناقصات والمزايدات[1].

أما المشرع الجزائري فأخذ بسلطة التعديل في التزامات المتعاقد مع الإدارة، في كل القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وأيضا من خلال التنظيم، كالمرسوم التنفيذي المتضمن البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة حيث يلاحظ من هذا المرسوم أن المشرع الجزائري أقر بإمكانية زيادة في الأشغال أو إنقاص منها وذلك في الحدود العشرين بالمئة من مبلغ الأصلي للصفقة[2].

2- التعديل في وسائل وطرق تنفيذ الأداءات

إذا كان للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة في مقدار التزامات المتعاقد من حيث الزيادة أو النقصان فلها أيضا أن تعدل في طرق ووسائل التنفيذ كلما تبين لها أثناء تنفيذ العقد ما يستوجب إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمواجهة ومسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقضي استعمال وسائل وطرق فنية أكثر اقتصادا أو أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في المشروعات الأصلية، أي في العقد أو دفتر الشروط[3].

---

[1]- سهام شقطمي المرجع السابق ، ص 54

2- تنص المادة 33 من المرسوم التنفيذي 21-219 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات العمومية للأشغال، المؤرخ في 2021/5/20،ج.ر.ج.ج، العدد 50، التي جاء فيها: " ..... **المبلغ الأشغال هو مبلغ المقدر وقت اتخاذ قرار بزيادة أو نقصان مبلغ الأشغال، على أساس الأسعار الأولية للصفقة...**"

- والمادة 34 منه جاءت بعنوان القوام الأشغال.

- والمادة 35 منه جاءت بعنوان التخصيص القوام الأشغال.

[3]- سقطمي سهام، المرجع السابق، ص 65

ويعتبر عقد الأشغال العامة، من أهم العقود التي تتطلب تغيرات كقيام الإدارة بتعديل المواد المستعملة إذا رأت أن هناك مواد أفضل وأصلح للبناء أو للمشروع عن المواد المتفق عليها، وفي هذا الإطار **قضى مجلس الدولة الفرنسي**، بأن الإدارة تستطيع أن تأمر بتعديل المشروعات الأصلية بشرط عدم تغيير موضوع العقد، أما في عقود التوريد فالجهة الإدارية لا تستطيع أن تطلب توريد نوع من السلع والبضائع غير النوع المتفق عليه، لكن إذا كان عقد التوريد من العقود الصناعية الخاصة بصناعة بناء السفن، فقد أقر مجلس الدولة الفرنسي سلطة الإدارة في تعديل وسائل التنفيذ المتفق عليه[1].

يفترض أن تكون الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة، فإن ذلك من باب سلطة الرقابة وليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على مسائل أو موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة وتقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد، أي أنها في هذا الصدد تدخل في مسألة نظمتها الصفقة، وذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص عليها صراحة في العقد[2].

في هذا الشأن قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 1877/07/20، بحق الإدارة في أن تفرض على المقاول إحلال جسر ذو خمسة قناطر بدل جسر بقنطرة واحدة، كما تفرض عليه بناء سد بنموذج غير ذلك المنصوص عليه في العقد الأصلي.

أما في مصر فقد أمر القضاء الإداري بهذا الحق للإدارة المتعاقدة وذلك بتعديل الوسائل والأساليب المستخدمة من قبل المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد، كما تعتبر أحكام القضاء الإداري المصري واضحة وصريحة في هذا الشأن[3].

---

[1]– سليم بلحاج، المرجع السابق، ص ص403 و404

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص77

[3]- الوافي المراد، المرجع السابق، ص120

3- التعديل في مدة تنفيذ العقد

من المسلم به أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط تنفيذ موضوع الصفقة تمتد لتشمل حتى عنصر الزمن بتقصيرها أو تمديدها، متى اقتضت ضرورة الصالح العام ذلك.ويتم تعديل مدة انجاز الصفقة بالزيادة أو النقصان، ففي حالة الاستعجال تتدخل المصلحة المتعاقدة لتطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو انجاز الأشغال في زمن قياسي أقل مما هو متفق عليه في الصفقة كأن تتدخل أكاديمية التعليم مثلا لتطلب من مقاول ببناء ابتدائية معينة ضرورة إنهاء الأشغال قبل حلول موسوم الدخول المدرسي، أو استعجال مدة التوريد لسيارات ترغب الدولة في وضعها تحت تصرف وفود رسمية أو غير ذلك. ويمكن أن يكون التعديل في الأجل المقرر للتوريد قبل انتهاء الآجال المتفق عليه أو يكون بعد انقضاء الميعاد الأصلي، ففي هذه الحالة لا يحق لجهة الإدارة توقيع غرامة التأخير عن المدة التي تأخر فيها المورد عن الميعاد الأصلي، فالتعديل هنا يعتبر امتداد للعقد[1].

وقد نصت أحكام المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني أن للإدارة سلطة في مد مدة تنفيذ العقد أو إنهائه على أنه: "

1- عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا.

2- عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى الأمر ذلك.[2]

فهذا يعني أن سلطة التعديل للعقد الإداري في حجم الأداءات المتعاقد عليها وأسلوب تنفيذ الأداءات، يمكن أن ينصرف أيضا إلى عنصر الزمن. وعليه في جميع الأحوال ليس بإمكان المتعاقد الاحتجاج بضعف إمكانياته المالية أو البشرية أو التقنية، لكن هذه التعديلات يجب أن تكون متماشية مع قدرة المقاول على التنفيذ وليس الغاية منها تعجيز المقاول ووضعه في موقف

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص77و78

[2]- المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة،المصدر السابق، ص58

حرج، لذا فإن التعديلات المكلفة سواء بالزيادة أو النقصان يترتب عليها حق مطالبة المتعاقد بالتعويض عن الأضرار التي لحقته.

فالإدارة تستطيع أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها، كما تستطيع أن تطلب وقف الأعمال أو تمديد مدة تنفيذها وسنوضح ذلك في الحالات التالية:

- حالة إنقاص مدة التنفيذ :

إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن حاجات الناس تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتفق ذلك مع حاجات الجمهور كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية وكان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة تحت الإنشاء وقد حددت له فترة ثلاث سنوات لغرض انجازه من قبل المقاول، ففي هذه الحالة وبسبب حاجة الجمهور لهذه المادة يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ إلى الحد المعقول[1].

- حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها:

في حالة تمديد مدة سيكون بسبب ظروف مالية أو عدم كفاية اعتمادات الميزانية، وبهذا الصدد صدر القرار مجلس الدولة في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد (ز.د) حيث تدور حيثياته: " لا تستطيع المصلحة المتعاقدة متماثلة في البلدية التذرع بعدم توفر السيولة المالية للامتناع عن تسديد مبلغ الأشغال التي طلبتها، ولا تستطيع الشروع في أشغال لا تتوفر مسبقا على الاعتمادات الكافية. بالتالي يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها التذرع بعدم كفاية الاعتمادات المالية لتعديل من مدة تنفيذ الصفقة "[2]. أو في حالة الحرب أو الأوبئة مثل ما حدث

[1]– شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 67

[2]–مجلس الدولة، ملف رقم 020289، المؤرخ في 2005/7/12،قضة رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد (ز.د)، مجلة مجلس الدولة، العدد7، الجزائر، 2005، نقلا عن سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 78

في بداية سنة 2020 بظهور جائحة فيروس كورونا حيث تعرضت معظم الصفقات بالتوقيف الأشغال م طرف الإدارة بسبب تدابير التي اتخذتها السلطة العامة الوقاية من تفشي هذا الوباء[1].

ثانيا: تطبيقات سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

تعتبر سلطة تعديل شروط الصفقة ثابتة للمصلحة المتعاقدة ومقررة لها في سائر الصفقات العمومية، إلا أن تطبيقاتها تختلف بين صفقة وأخرى، فسلطة تعديل تبرز أكثر ويتسع مجالها وتطبيقها في صفقات الأشغال العامة بالنظر لطابعها الخاص كونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة وتستغرق مدة زمنية طويلة، بعكس سلطة التعديل في صفقات التوريد، وإن كانت توجد حقا فيها إلا أن تطبيقاتها تختلف عنها في صفقات الأشغال العامة، فإذا كان لحق التعديل أهمية في هذه الأخيرة فالحقيقة أن حق التعديل في صفقات التوريد لا يقل في الأهمية .

1- التعديل في صفقات الأشغال العامة

يتميز عقد الأشغال العامة بطابع خاص حيث أنه يرتبط ارتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراب والهدف من هذه الصفقة هي القيام المقاول بالبناء أو الصيانة أو الترميم أو الهدم المنشأة أو جزء منها.

كما تتمتع المصلحة المتعاقدة فهذه الصفقة بسلطات واسعة في ما يتعلق بالتعديل نظرا لطبيعة خاصة التي يتميز بها كونها تستغرق مدة زمنية طويلة لتنفيذها، من أبرز مظاهر سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة يكمل باعتبار أن جهة الإدارة هي صاحبة المشروع وهذا ما أكدته المادة 12 فقرة 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أن: " **فإنه ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه** "،

ويقصد المشرع بالأوامر المصلحة قرار إداري فهو ملزم للمقاول الذي يصدر إليه وملزم بتنفيذه واحترامه وإتباع ما حاء فيه[2].

[1]- عرفته المنظمة الصحة العالمية بانه فصيلة كبيرة من فيروسات التي قد تتسبب المرض للحيوان والإنسان ومن معروف أن نوع من فيروسات يسبب لدى البشر حالات العدوى في الجهاز التنفسي .....مقال منشور في الموقع المنظمة الصحة العالمية

[2]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق. ص 475

يجب أن تتم سلطة التعديل في صفقة الأشغال العامة في حدود التالية:

- عدم المساس بجوهر الصفقة :

تلتزم المصلحة المتعاقدة حين تلجأ إلى ممارسة تعديل صفقة الأشغال العامة بأن لا تتمادى في ذلك إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة رأسا على عقب، أو تغيير من طبيعتها أو جوهرها عما هو عليه في الصفقة الأصلية، وإلا جاز له أن يمتنع عن التنفيذ، وله أن يطالب بفسخ الصفقة تأسيسا على أن التعويض الذي تلتزم به الإدارة في مقابل حقه في التعديل لا يكفي لجبر الضرر الناشئ نتيجة هذا التعديل. [1]

- عدم جواز التكليف بأعمال جديدة :

لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تكلف المقاول تنفيذ أعمال يعتبر موضوعها غريبا عن العقد الأصلي، بحيث لا تقوم رابطة بين العمل محل العقد الأصلي وبين العمل الجديد الذي يراد إسناده إلى المقاول أو يتطلب تنفيذ العمل الجديد أوضاعا جديدة تختلف اختلافا تاما عن الأوضاع المنصوص عليها في الصفقة الأصلية[2].

يعتبر عملا جديدا حسب مجلس الدولة الفرنسي أن يكلف المقاول المختص بشق القنوات، بأعمال التجفيف أو أن تأمره الإدارة بطريقة جديدة في التنفيذ تخالف الطريقة الأولى، بحيث تقلب له جميع تقديراته الأصلية، أو أن تغير مكان العمل الأصلي خاصة بأنه من العناصر الأساسية التي يراعيها المتعامل المتعاقد عند إقباله على التعاقد والتي يضعها في حسبانه وتقديره وبالتالي فلا يجوز تناوله بالتعديل.

وترتيبا على ذلك، فإن نقل الموقع من مكانه الأصلي إلى مكان آخر يبعد عنه مسافة 40 كيلومتر تقريبا يجعل المتعاقد أمام عقد جديد[3].

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 81

[2]- المرجع نفسه، ص81

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص81 و82

-الأعمال غير المتوقعة :

يقصد بها أعمال لم تظهر في الصفقة، لكنها ليست غريبة عنها، وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأعمال غير المتوقعة تكليف المقاول بنقل الأتربة اللازمة للعمل بسبب رطوبة الأرض[1]، أو إعادة قناة تهدمت بسب انهيار أحد الجسور، ومثل هذه الأعمال جرى مجلس الدولة الفرنسي على السماح للإدارة بها، وتستطيع تكليف المقاول للقيام بها، ممارسة لحقها في التعديل.

هذا ما نصت عليه المادة 27 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه: " **لا يجوز للمقاول، بغية التنصل من التزامات صفقته أو بغية تقديم أي شكوى، بمطالب قد تكون ناجمة عن:**

- الاستغلال العادي للأملاك العمومية والمصالح العمومية ولاسيما وجود وحفظ شبكات القنوات والمجارى والأسلاك من كل نوع وكذا هن الورشات الضرورية لنقل أو تحويل تلك المنشآت، ما خلا الاستثناءات المنصوص عليهاخصوصية في دفتر الشروط الخاصة.

- التنفيذ المزدوج لأشغال اخرى معينة بصورة خاصة في دفتر الشروط الخصوصية "[2].

- الأعمال الإضافية :

تعتبر الأعمال لم تظهر في الصفقة لكن قائمة الأسعار توقعتها ووضعت لها الأسعار ومن هذا قبيل تكليف المقاول بالمد السد المتفق عليه في الصفقة مسافة إضافية لأن النهر غير مجراه على غير متوقع[3].

اعتبر مجلس الدولة الفرنسي من قبيل الأعمال الإضافية التي تعتبر تكملة طبيعية للصفقة، فيجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطالب المقاول بانجازه ولو بعد انتهاء الأعمال الأصلية، وعلى المقاول تنفيذ الأعمال الإضافية بموجب الأمر من الإدارة المتعاقدة وليس من تلقاء نفسه .

---

[1]- سبكي ربيحة, المرجع السابق، ص 82

[2]- انظر المادة 27 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص56

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 83

وهو أيضا ما كرسه القضاء الإداري الجزائري من خلال قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2005/07/12 في قضية ق.ع.ب ضد مدير السباب والرياضة لولاية البويرة، حيث جاء فيه: " **هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب حسب قواعد الأشغال العامة المطالب بانجازها فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها** "[1].

ليس للإدارة الحق في تحديد ثمن الأشغال الإضافية بإرادتها المنفردة، بل لابد من التشاور مع المتعاقد لإعداد الثمن الجديد، وفي حالة عدم الاتفاق بين الطرفين فإن التعديل الذي اقترحته الإدارة يبقى ساريا مفعوله وللمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع والتأكد من جدية ودواعي التعديل المقترح، وعموما المصلحة المتعاقدة ملزمة بدفع ثمن الأشغال الإضافية التي مرت بها المتعاقد بموجب أمر المصلحة[2].

2- التعديل في الصفقات التوريد

تهدف صفقة اللوازم أو التوريد إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد، فهذه الصفقة لا تتصل إلا بالمنقولات كالبضائع المختلفة أو مواد التموين.....[3]. تشمل سلطة التعديل في صفقات التوريد إما تعديلا لمقدار وكمية التوريدات، وإما أن يكون تعديلا لمدة التوريد وإما أن يكون تعديلا في المواصفات.

رغم أن سلطة التعديل في صفقة التوريد يقرها التشريع والقضاء، وإن كانت توجد حقا في هذه الصفقات، إلا أن تطبيقاتها أقل عنها في صفقات الأشغال العامة نظرا لقصر مدة تنفيذ هذه الطائفة من العقود بالمقارنة مع صفقات الأشغال.

يميز الفقه بين سلطة المصلحة المتعاقدة في التعديل بالنسبة إلى عقود التوريد العادية وعقود التوريد الصناعية.

---

[1]- مجلس الدولة الجزائري، قرار رقم020289، المؤرخ في2005/07/12، (قضية ق.ب.ع ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة)، مجلة مجلس الدولة، العدد7، ص ص92و93

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص83

[3]- المادة 29 فقرة 6و7و8و9 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية والتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 9

- التعديل في عقود التوريد العادية

تقوم عقود التوريد العادية على أساس تسليم منقولات للإدارة يتفق على مواصفاتها ويكون المتعاقد حرا في المصدر الذي يحص عليها، لكن يمكن أن ينصرف التعديل إلى تلك المواصفات إن اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا يعتبر بمثابة تعديل لشروط هذا العقد تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل.[1]

تعود سلطة التعديل في عقود التوريد العادية في الغالب إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا التزم العقد الصمت فإنه يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته، مع التحفظ على حق الإدارة في تعديل كمية البضائع المتفق على توريدها بالنقص أو بالزيادة. [2]

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي أعلن صراحة عن حق الإدارة في تعديل شروط عقد التوريد بالنقص أو الزيادة[3].

فعقد التوريد يساهم في معظم العقود الإدارية بشكل مباشر، فإذا كان لحق التعديل أهمية في عقد الأشغال العامة، فالحقيقة أن حق التعديل في عقد التوريد لا يقل في الأهمية. كما لا يجب أن يتعدى التعديل لمقدار وكمية المنقولات الحدود المعينة والمعقولة حتى لا ينقلب العقد إلى عقد آخر.

- التعديل في عقود التوريد الصناعية

أن الوضع في هذه العقود مختلف لأن الإدارة لا تقف على مجرد التوريد ولكن على نوع الصناعة أيضا لا سيما إذا إنصب موضوع التعاقد على الأشياء ذات أهمية خاصة تتعلق بالجهود الحربية مثلا فحينئذ لا تقتصر الرقابة الإدارة على مجرد تسليم ولكن يكون لها متابعة المتعاقد أثناء تنفيذ العقد[4].

---

[1]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 84

[2] – عمر خالدي، بشير بن مالك، التنظيم القانوني سلطة المصلحة المتعاقدة بالتعديل في قانون الصفقات العمومية الجزائري،مجلة البحوث في الحقوق، المجلد8، العدد3،جامعة ابو بكر بلقايد –تلمسان–، الجزائر، 2023، ص 163

[3]– سبكي ربيحة، المرجع السابق ، ص85

[4]– شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 65

فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي بشأن عقود التوريد الصناعية بحق الإدارة في تعديل وسائل وطرق تنفيذ هذه العقود[1].

المطلب الثاني: آليات تطبيق سلطة التعديل

تجد سلطة التعديل أساسها في مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد، فالمصلحة العامة وسير المرافق العامة يتطلب أن يستمر العقد أو الصفقة مهما حصل من تغييرات أثناء تنفيذها، فالمصلحة المتعاقدة يمكنها ان تقوم بتعديلات انفرادية على التزاماتها التعاقدية لمواكبة هذا التغيير.

إن حرص المصلحة المتعاقدة على تأقلم تنفيذ الأشغال والخدمات العمومية مع التغيرات والتحولات التي قد تعرفها الظروف الاقتصادية المحيطة بها، والتي لا تستطيع الالتزامات التعاقدية مواجهتها هو الذي يدفعها إلى استعمال سلطة التعديل عن طريق الآليات المتاحة لها.

خول قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل شروط الصفقة في الإطار التعاقدي عن طريق تقنية الملحق **(الفرع الأول)**، كما بمقدورها أيضا ان تساهم بتعديل شروط تنفيذ الصفقة خارج الإطار التعاقدي نتيجة تدابير متخذة من طرفها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق

يعد الملحق من أهم آليات التي تعتمدها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية حيث أنها تقوم بتعديل الصفقة بإرادة المنفردة بواسطته كما أنها منحت هذا الحق بموجب قوانين المقررة الصفقات العمومية من بدء أول أمر إلى آخر قانون لها وعليه سنحاول إعطاء مفهوم له وفق قوانين الصفقات العمومية **(أولا)**، ثم تبيان أهم أنواعه **(ثانيا)** وبعدها سنتطرق إلى مدى خضوعه للرقابة من عدمه.

[1]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 86

أولا: مفهوم الملحق

- تعريف الملحق

لم يتم تعريف الملحق من خلال النصوص الفقهية أو الاجتهادات القضائية، ولم يتم وضع تعريف له إلا من خلال قانون الصفقات العمومية وذلك سواء في التنظيم السابق أو التنظيم الجديد.

-تعريف المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم91-434:

فقد نصت المادة 89 منه على الآتي: " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية. ويمكن ان تغطي الخدمات التي هي موضوع الملحق عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي. وعلى أية حال لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا** "[1].

كما تجدر الإشارة أن هذا التعريف حرفيا تضمنته المادة 88 من المرسوم التنفيذي رقم91-434.

- تعريف المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301، والمرسوم الرئاسي 08-338 :

وقد نصت المادة 90 منه على نفس التعريف الذي تضمنته المادة 89 من المرسوم التنفيذي 98-87 والاختلاف بين التعريفين طفيف جدا وهذا باستبدال عبارة وعلى أية حال بالعبارة " ومهما يكن من أمر " لا يمكن أن يعدل الملحق موضوع الصفقة جوهريا.

- تعريف المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي يلغي أحكام المرسوم الرئاسي 02-250 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية:

أشار هذا المرسوم إلى تعريف الملحق في نص المادة 103 منه وقد احتفظت المادة بنفس التعريف الوارد في التنظيمات السابقة وهذا في الفقرة الأولى والثانية ،أما الفقرة الثالثة من المادة فجاءت لنا بالأحكام الجديدة بنصها الأتي: " **ومهما يكن من أمر، فغنه لا يمكن أن يؤثر الملحق**

[1]- المادة89 من المرسوم التنفيذي رقم98-87 المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 91-343، المؤرخ في 09نوفمبر1999، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد57

بصورة أساسية على توازن الصفقة، ماعدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف ". [1]

إذن الملحق هو وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة أبرم على إثر التعديلات التقنية والإدارية والمالية المحدثة في الصفقة. كما يمثل الملحق اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة أو زيادة الخدمات أو تقلبها .

-تعريف المرسوم الرئاسي 15-247 :

حيث عرف الملحق من خلال المادة 136 في فقرتها الأولى من ذات المرسوم على أنه: " **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وتبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة "**[2].

- تعريف القانون 12/23 :

حسب المادة 81 فقرة 2 بأنه: "**يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية "**[3].

ما يلاحظ من خلال التعريفات التي وردت في التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أن هناك تعريف موحد للملحق: " **وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة وأن الدافع الجوهري من إبرامه هو التعديل في الالتزامات التعاقدية والتعديل يحتمل الزيادة أو النقصان أو إضافة أعمال جديدة شريطة أن تكون لها اتصال مباشر بموضوع الصفقة ".**

[1]- المادة 103 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية (ملغى), المصدر السابق

[2]- المادة136فقرة1من المرسوم الرئاسي15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 33

3- المادة81 فقرة2من القانون23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 14

2- شروط الملحق في القانون 23-12

يخضع الملحق بوصفه تابع للصفقة ومكمل لها لعدة شروط، والتي تعدّ قيود يتوجب على المصلحة المتعاقدة التقيّد بها واحترامها عند مباشرتها لهذا الإجراء لضمان صحته وسلامته. وحتى لا يصنف ضمن خانة الأخطاء العقدية، وهي الشروط التي توجها فيما يلي:

- أن يكون الملحق مكتوبا :

طالما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 2 من القانون 23-12 التي جاء فيها: "**الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة....**"[1]فالكتابة شرط في ملحق الصفقة العمومية أنيصدر بصيغة كتابية حيث يجب أن يكون مؤرخ ومصادق عليه ومرقم من قبل السلطة المختصة.

فإن عنصر الكتابة أمر لازم في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل فيما يخص زيادة الخدمات أو التقليل منها، أو تعديل بند، أو عدة بنود، وهذا في شكل ملحق تابع للصفقة الأصلية. فالفرع يتبع الأصل حتى من الناحية الشكلية[2]. وقد عبر المشرع على عنصر الكتابة في المادة 81 من القانون 23-12[3] بعبارة " **الملحق وثيقة** ". والوثيقة وجب أن تكون مكتوبة. وبتوافر عنصر الكتابة يتسنى لنا معرفة الالتزامات الجديدة ومجالها، ونطاق الزيادة أو النقصان، ونعرف البند أو البنود التي طالها التعديل. ونجد المشرع الجزائري تناول هذا الشرط في المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها:"**الملحق وثيقة تعاقدية...**"[4].

1- المادة2 من القانون23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 5

2- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص46

3- المادة 81 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 14

4- المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 33

- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس بجوهر الصفقة وتوازنها :

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 الفقرة 8 من المرسوم الرئاسي 15-247. حيث جاء فيها: " **ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعاتتقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف. وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها** "[1].

وما يفهم من نص المادة في حالة التجاوز التعديل يجعل المصلحة المتعاقدة أمام صفقة جديدة غير الصفقة الأصلية التي عملت المصلحة المتعاقدة على إبرامها، لهذا يعد هذا الشرط لازما وضروريا،[2] إذ أن التعديل الجوهري من شأنه أن يفتح المجال للفساد المالي خاصة وأن إجراءات الملحق بسيطة في عمومها وليس معقدة كما هو الحال بالنسبة لإجراءات طلب العروض الطويلة والمعقدة[3].

- أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية :

يستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: " **لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية...**". غير أن ذات المادة أوردت استثناءات وأحكام دقيقة تتعلق بحالات معينة لكل منها خصوصية جاء ذكرها تباعا كما يلي:- عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود أو تعديل بند تعاقدي أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

---

[1]-انظر المادة 136 فقرة8 من المرسوم الرئاسي15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 33

[2]- سليم بلحاج، المرجع السابق، ص 400

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص47

إذا ترتب الملحق على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي في هذه حالة فرضت المادة 138 فقرة5 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] أن يتم عرض أمام هيئة رقابة خارجية.

– إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية.[2]

– أن تراعى في الملحق سائر الجوانب الإجرائية :

لعل السؤال يطرح هل يخضع الملحق لرقابة لجنة الصفقات العمومية المعنية طالما تعلق المر بزيادة أو نقصان أو تعديل بنود وعموما تم المساس بالجانب المالي في الصفقة بما ينتج عنه من آثار تتعلق بمراكز الأطراف ؟

أرسى المشرع من خلال المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي جاء فيها: "**لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة (10) في المائة من المبلغ الأصلي للصفقة. ويخضع الملحق لهيئة الرقابة الخارجية في حالة ما إذا تضمن خدمات تكميلية في مفهوم المادة 136أعلاه تتجاوز مبالغها النسبة المحددة أعلاه** "[3].

[1]– المادة 138 فقرة 1 و5 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 34

3شقطمي سهام،المرجع السابق، ص33

[3]– المادة 139من المرسوم الرئاسي15– 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 34

- احترام قواعد المنافسة :

حسب المادة 136 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي15-247 التي جاء فيها: " **عندما يتجاوز مبلغ ملحق يتعلق بزيادة في الخدمات أو القيمة الإجمالية للعديد من الملاحق، باستثناء التبعات التقنية غير المتوقعة التي سبق ذكرها، نسبة خمسة عشر(15)بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة في حالة صفقا اللوازم والدراسات والخدمات، وعشرين(20)بالمائة في حالة صفقات الأشغال، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدى لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بالشروط الأصلية للمنافسة، وأنه لم يتم التراجع فيها وأن إعلان إجراء جديد، بعنوان الخدمات بالزيادة، لا يسمح بإنجاز المشروع حسب الشروط المثلى للآجال والسعر** ".[1]

حيث يكون الملحق ذو آثار على الصفقة الأصلية سواء بالزيادة أو النقصان، ولكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمنها صعبا عند إبرام الصفقة والحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات أصعب لهذا يجب منع أي ملحق قد يسيء إليها.[2]

ثانيا: أنواع الملحق :

يوجد عدة أنواع للملاحق لكن لم ينص عليها صراحة قانون صفقات عمومية لكن يمكن استخلاصها ف ما يلي:

1- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:

يمنح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال الملحق في ظل احترام القسم الخامس منه ومبادئ المنافسة، ومع هذا فمن المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل المتعاقد بتعديلات على الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، وإن لم يتضمن قانون الصفقات العمومية هذه الحالة[3]. فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964

[1]- المادة136 فقرة 9 من المرسوم الرئاسي15-247 ، المصدر السابق، ص 33

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 58

[3]- المرجع نفسه، ص 61

ينص[1]على أن هذه التعديلات مقبولة إن لم تكن مخالفة لقواعد الفن أو للذوق السليم وإذا كانت القياسات تحسب على أساس الإتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية، وهذه الوضعية قد تسبب في إشكاليات في التنفيذ ولهذا فإنه أسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد بالقيام بتعديلات في الأشغال واللوازم من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية ولا يمكن الاستغناء عنها.

ويمكن أن يأخذ هذا الملحق إحدى الأشكال الآتية:

- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة للبنود المتضمنة في الصفقة الأولية:

ويهدف هذا النوع من الملاحق إلى الأخذ في الحسبان زيادة الأشغال أو تقليلها، وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية.

- ملحق إدخال أشغال جديدة غير متضمنة في الصفقة الأولية:

إن هذا النوع من الأشغال تابع ومكمل لإنجاز موضوع الصفقة وتكون مراجعة الأسعار في هذا الملحق بناءا على الصيغة المتضمنة في الصفقة الأصلية[2].

2- ملحق التغيير:

يتم اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق في حالة تغيير أطراف الصفقة سواء انصب هذا التغيير على المصلحة المتعاقدة أو انصب على المتعامل المتعاقد، فيمكن تغيير المصلحة المتعاقدة بأخرى وذلك في حالة عجز الإدارة المتعاقدة أو زوال شخصيتها المعنوية وبالتالي يبرم هذا الملحق لمواصلة تنفيذ الصفقة بشرط قبول المتعامل المتعاقد[3].

كما يمكن تغيير أيضا المتعامل المتعاقد الأصلي وذلك في حالة وفاته أو عدم أهليته وفي هذه حالية يتم إبرام الملحق التغيير بشرط قبول المصلحة المتعاقدة[4].

---

[1]- المادة22 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 55

[2]- سهام شقطمي، المرجع السابق، ص31

[3]- عمر خالدي. بن مالك بشير، المرجع السابق، ص 150

[4]- المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 59

وإبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط التالية:

– مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة

– إعداد قفل الحسابات ومحاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.

– أهمية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.

– تحمل المسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة.

– ملحق الإقفال النهائي للصفقة :

أشار إليه المشرع الجزائري ضمنيا في المادة 138 فقرة4من المرسوم الرئاسي 15-247[1]. وما يلاحظ من نص المادة أن الغرض والهدف من ملحق الإقفال النهائي للصفقة هو الإقفال الصفقة النهائية ووقف الالتزامات، كما يجب أن يكون مبررا بعناية ومن بين مبررات ذلك.

– التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

– حالة التسوية الودية للنزاع.

– حالة القوة القاهرة وتجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين:

– إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها

– إقفال الصفقة بعد فشلها[2].

4– تنص المادة 138 فقرة4 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه :"**إذا لم يكن من الممكن، وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة، في الآجال التعاقدية، ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد الاستلام المؤقت للصفقة، لكن ومهما كان الأمر، قبل إمضاء الحساب العام والنهائي** "

[2] – شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 32

ثالثا: الرقابة على الملحق

من بين شروط الملحق هو خضوعه لرقابة هيئات الرقابة القبلية الخارجية، مع العلم أنه يسقط العمل بهذا الشرط وتعفى المصلحة المتعاقدة من التقيد به في عدة حالات.

1- حالات عدم خضوع الملحق للرقابة :

إن المرسوم الرئاسي 15-247 قد حدد الحالات التي تلتزم فيها المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة، إلا أن هناك حالات لا يلزم فيها المرسوم السالف الذكر إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية وهي :

- عدم تجاوز الملحق لحدود مالية محددة في المرسوم :

نصت على ذلك المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247،[1]والمضمون هذه المادة هو أن الملحق لا يخضع إلى الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان10 بالمائة من المبلغ الأصلي للصفقة.

- حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي:

هنا نكون أمام تغيير في بنود الصفقة الأصلية دون أن يخلف هذا التغيير أي أثر مالي، في هذه الحالة تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المختصة.

- حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة :

لقد نصت المادة 139 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات المالية والتقنية وأجل التعاقد[2].

[1]- المادة 139من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، المصدر السابق، ص 34

[2]- المادة 139 فقرة1 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المصدر نفسه.

2- حالات خضوع الملحق للرقابة :

لقد حدد المرسوم الرئاسي 15-247 الحالات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة بتوافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق لرقابة لجان الصفقات المختصة:

- حالة الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة :

قد تظهر أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وقائع وأحداث لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد بما يؤدي وجودها إلى اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا، وهو ما أشارت إليه نصن المادة 138 فقرة2 من المرسوم الرئاسي15-247.

- حالة الملحق المتعلق بالضبط الكميات النهائية للصفقة :

في حالة إذا لم يكن من ممكن وبصفة نهائية إبرام الملحق محل الضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية ويمكن إبرام هذا الملحق حتى بعد استلام المؤقت للصفقة لكن مهما كان للأمر قبل إمضاء حساب العام والنهائي.[1]

- حالة العمليات الجديدة :

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية جملة ظروف موضوعية تدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديلها، بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات تكميلية لم يتم النص عليها في الصفقة الأصلية ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها، ففي هذه الحالة لابد من عرض الأمر على لجنة الصفقات المختصة وهذا ما أشارت إليه المادة 136 فقرة5 من المرسوم الرئاسي 15-247. [2]

الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة

[1]- المادة 138 فقرة 2و3 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر نفسه، ص34

[2]- تنص المادة 136 فقرة5 من المرسوم الرئاسي 15-247على أنه: " **ومهما يكن من أمر، فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية والتكميلية والمخفضة النسب المذكورة في المادة 139 أدناه، ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات** "

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها وذلك خارج الإطار التعاقدي واتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل، بل نتيجة تدابير متخذة من قبل المصلحة المتعاقدة والتي من شأنها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها، وترتبط هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير، كما يمكن أن تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة.

أولا: نظرية فعل الأمير

إن نظرية فعل الأمير نظرية قديمة ومن خلق الاجتهاد الفرنسي، وهي كثيرة الاستعمال في القانون الإداري، وإن قدمها يترك انطباعا في الذهن بأنها بناء قانوني أختبر في التطبيق وأعطى نتائج مؤكدة، والواقع أكد غير ذلك فإنها لا تزال غير واضحة الحدود بل قد تكون من أكثر النظريات غموضا في قانون العقد الإداري.

1- الأساس القانوني نظرية فعل الأمير:

تجد هذه نظرية أساسها قانوني في المادة 87من القانون23-12 حيث جاء فيها: " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي :**

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين ". [1]

وهكذا ألقى المشروع الجزائري بموجب قاعدة آمرة، واجب مقنن على عاتق المصلحة المتعاقدة يتمثل في ضرورة إيجاد حل ودي لكل المنازعات التي تحدث أثناء تنفيذ الصفقة. والغرض طبعا هو استمرار التنفيذ. بما يعود بالفائدة على طرفي الرابطة التعاقدي[2]

[1]- أنظر المادة 87 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 113

وذات القاعدة تم إقرارها بموجب المادة153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي جاء فيها: " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه القرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين "**[1].

2- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير :

- أن يصدر العمل الذي تسبّب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية. عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي.

- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام. فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية.

- أن يؤدي العمل المشروع الصادر عن الإدارة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليها بصورة أساسية بما يؤثر على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا[2].

ثانيا: نظرية الظروف الطارئة

قد يحدث أن تطرأ ظروف مستقلة عن إرادة المتعاقد مع الإدارة وغير متوقعة عند إبرام العقد الإداري من شأنها أن تخل باقتصاديات العقد دون أن تؤدي إلى جعل تنفيذه التزاماته مستحيلا، ولكنها توقع المتعاقد في خسارة نتيجة بقائه ملتزما بمتابعة التنفيذ، وذلك لأن الظرف الطارئ لا يحرر المتعاقد من التزاماته لأن هذا الالتزام إذا كان مرهقا غير أنه ممكن، مع حقه في أن تبادر الإدارة المتعاقدة إلى مد يد العون له ومساعدته التخطي الصعوبات الطارئة، وأن تتحمل بالمقابل

[1]- المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 114

الإدارة جزء من الخسارة التي سببتها له تلك الظروف، وسنحاول تحديد الأساس القانوني الذي تستند عليه في التشريع الجزائري، وبيان شروطه.

1-الأساس القانوني للنظرية الظروف الطارئة :

تجد أساسها القانوني في نص المادة 87من القانون 23-12 حيث جاء فيها: " **تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار أحكام القانون الجزائري، ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي :**

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين "[1].

كما تجد أساسها في نص المادة 107 من القانون المدني والتي جاء فيها: " **يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب. بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام. غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول. ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك "**[2].

وتتجلى نظرة القضاء الجزائري حول نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية وذلك بتاريخ 10أكتوبر1993[3] في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة حيث جاء في حيثياته ". .ولما ثبت من مستندات القضية الحالية أن السوق

---

[1]- المادة 87 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

[2]- المادة 107 من أمر رقم 75-58، المؤرخ في1975/9/26. المتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج، عدد 78، صدر في 1975/9/30، المعدل والمتمم،ص 19

[3]- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، ملف رقم99694، بتاريخ1993/10/10، في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي البلدية عين الباردة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، 1994، ص 217 نقلا عن هبة اسماعيل، المرجع السابق، ص 110

محل العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه رئيس بلدية عين الباردة بقي مغلقا بسبب مرض الحمى الذي أصاب المواشي، فإن يعد حادثا استثنائيا غير متوقعا يجب الأخذ به ".

2- شروط تطبيق النظرية الظروف الطارئة :

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر الشروط التالية :

- وقوع حوادث استثنائية وغير متوقعة أثناء التنفيذ:

حرص المشرع الجزائري على اشتراط صفة غير متوقعة في حادث طارئ لكي تطبق نظرية الظروف الطارئة ومن أمثلة ذلك الحروب والزلازل أو كالفيضانات أو انتشار الوباء كورونا مستجد كما تعتبر بعض حوادث استثنائية بطبيعتها كالأعاصير والصواعق والحصار الاقتصادي وغيره، كما لا تعتبر بعض آخر حوادث استثنائية كثرة وقوعها في حياة عملية كارتفاع الأسعار أو انخفاض العملة الذي لا يشكل حالة مفاجئة للجمهور المستهلكين أو المنتجين لكنه قد يتحول إلى حادث استثنائي إذا كان ارتفاع السعر أو التضخم كبير فاحشا وغير متوقع[1].

كما هو حال في قضية معروضة على مجلس الدولة الفرنسي حين ارتفع السعر الفحم من 23 فرنك فرنسي إلى 73 فرنك فرنسي فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا موجبا لإعادة اعتبار مالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل توقيع أو بعد إنتهاء.

لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى قول: " **إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة مجردة التي هي القوام القانون الإداري** "[2].

يجب كذلك أن تكون هذه الظروف العامة لا الخاصة بمعنى أن الأثر هذا الظرف لا يقتصر على المتعامل المتعاقد فقط بل يشمل الناس جميعا أو على أقل طائفة معينة منه.

[1]- قجالي مراد. مرابطين سفيان، مستقبل تنفيذ الالتزامات العقدية في الظروف الإستثنائية لفيروس كورونا (كوفيد 19)، مجلة الجزائرية العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، العدد02، جامعة الجزائر1، 2021، ص 694

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 113

- 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 ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية وغير متوقعة، كأن تقبل السلطة المختصة على زيادة الضرائب أو تقبل على استحداث رسوم جديدة ذات نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو تصدر نصا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جوهريا أو تقبل على رفع الرسوم الجمركية أو

المواد المستعملة في المشروع وهكذا، ففي مثل هذه الحالات ينتج عن مواصلة تنفيذ المشروع إرهاق المتعاقد مع الإدارة ماليا، لذا وجب أن ينصف بإعادة توازنه المالي[1].

فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الاستمرارية، وبالموازاة يحق له المطالبة وديا بإعادة الاعتبار لوضعه المالي، فإن تحقّق غرضه ووصل إلى اتفاق مع الإدارة المتعاقدة، فإن هذا الاتفاق ينفذ، وإلا جاز له المطالبة قضاء بإعادة الاعتبار لوضعه المالي وعليه يقه عبء إثبات توافر الشروط سابقة الذكر.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تعديل عقد الصفقة العمومية والإشكالات الناشئة عنها

يعد تعديل عقد الصفقة العمومية في ظل قانون الصفقات العمومية 23-12 مسألة دقيقة، إذ يهدف إلى تكييف العقد مع المستجدات أثناء التنفيذ، غير أنه قد يترتب عنه آثار قانونية **(الفرع الأول)** وأهم إشكالات التي يطرحها الملحق على الصعيد العملي **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: الآثار المترتبة على تعديل عقد الصفقة العمومية

يترتب عن التعديل في مقدار التزامات المتعاقد مع الإدارة أثارا والتزامات على كلا الطرفين تحقيقا المصلحة العامة وذلك طبعا حسب المبدأ الذي تستند إليه في سياق تنفيذها للتعديل، إذ سلطة الإدارة في التعديل تظهر بوضوح وبصورة أدق في عقد الأشغال العامة على اعتبار أن الإدارة صاحبة الاختصاص الأصيل فيها، مقارنة بعقد التوريد التي تكون فيها سلطة التعديل في

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 116

أضيق الحدود، ونفس الأمر يطبق على كل من عقود تقديم الخدمات وإنجاز الدراسات، وذلك لوجود مساهمة غير مباشرة للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في تسيير المرفق العام، مقارنة بعقد الأشغال العمومية العامة من خلال هذا سنحصر دراسة في حديثنا على الآثار تعديل في عقد الأشغال العامة وعقد التوريد.

أولا: الآثار على عقود الأشغال العامة

إن عقد الأشغال العامة يتميز بطابع خاص، حيث يرتبط ارتباطا وثيقا بتسيير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وتعتبر سلطة التعديل من أهم خصائص عقد الأشغال العامة كعقد إداري وإن كان الغالب أن تتضمن عقود الأشغال العامة شروطا تسلم بحق الإدارة في تعديل شروط العقد بالزيادة أو النقصان، وليس من حق الإدارة تعديل شروط عقد الأشغال العامة تعديلا يقلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب، فيجب أن تكون الأعباء التي تفرضها الإدارة مع المتعاقد معها في الحدود الطبيعية من حيث نوعها، كما لا يعني حق الجهة الإدارية في تعديلشروط العقد أن تفرض على المتعاقد معها القيام بأعمال جديدة غريبة عن العقد الأصلي[1].

إن موضوع تعديل كميات العمل في عقود الأشغال العامة يمكن أن ينصب على مقادير العمل.

1- الآثار على مقادير العمل:

لقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة على نسب محددة تلتزم بها الإدارة أثناء قيامها بإجراء التعديل على مقادير العمل في صفقة الأشغال العامة وتشمل هذه الصورة في التعديل كل من:

-التعديل المتعلق بحجم الأشغال :

تناولت المادتين 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة النسب المقررة قانونا للإدارة فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال، وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان المقام نسبة عشرين بالمائة من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية. وخمسين بالمائة بالنسبة

[1]- بو عبد الله نور الدين، سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوداي، 2018/2017، ص ص34 و35

لأشغال الصيانة والتصليح وفي حالة إجراء جملة الأشغال في هذه حالة لا يجوز للمقاول رفع أي مطالبة مدى تخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية[1].

- التغيير في أهمية الأشغال :

نصت على ذلك المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي جاء فيها: " **عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيه المقادير بما يفوق الخمسة والثلاثين بالمائة بزيادة أو نقصان عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري، فإنه في هذه الحالة يجوز للمقاول أن يقدم في النهاية طلبا التعويضه يؤسس ذلك على الضرر الذي ألحقته به التعديلاتالتي أدخلت في هذا الصدد على المشروع الأول، غير أنه لا يجوز للمقاول أن يطالب بأي تعويض عن تنفيذ طبائع منشآت لم يرد ذكرها في التفصيل التقديري والتي ورد النص على أسعارها مع ذلك في الصفقة**[2]".

- أسعار الأشغال غير المقررة :

طبقا لنص المادة29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول، ولا في المجموعة أو ضرورة تعديل مصدر مواد البناء مثلما ورد بيان ذلك في دفتر التعليمات دوت تغيير موضوع الصفقة، يتقيد المقاول على الفور بالأوامر المصلحية التي يتلقاها في هذا الموضوع ويتم دون تأخير إعداد الأسعار الجديدة حسب أسعار السوق أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها، وفي حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها، تتم المقارنة اعتمادا على الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال.

[1]- المواد 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص57

[2]- المادة 32 ، المصدر نفسه، ص 57

يتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الاقتصادية لأسعار السوق وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك، وبعد مناقشتها من طرف المهندسين او المهندس المعماري والمقاول تطرح الموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي[1].

أما في حالة عدم الاتفاق يختص القضاء الإداري بالفصل فيها، وفي انتظار موافقة السلطة المختصة على حل النزاع تدفع للمقاول مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين.

ثانيا: الآثار على عقود التوريد

يمكن للإدارة في عقود التوريد أن تعدل من مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتضت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها، فسلطة التعديل في عقود التوريد تمارس في أضيق الحدود.

إن رقابة الإدارة تتجلى بشكل واضح فيما يتعلق بفحص البضائع تمهيدا لتسلمها نهائيا، أما فيما يتعلق بالإشراف والتوجيه أو التعديل قبل التسليم فإن الأصل أن يرجع بالخصوص إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا التزام الصمت فإن الأصل أن يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته[2].

الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة على سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية

على اعتبار أن الملحق آلية لممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطة تعديل الصفقة. فقد خصه المشروع الجزائري بأحكام قانونية جديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 من المواد 135 إلى 139. ليقضي على التناقض الحاصل بين التشريع والواقع العملي، غير أنه يعاب على هذا المرسوم هو تعدد الفقرات بالنسبة لبعض المواد مما قد يؤدي إلى ليس الفهم أحيانا. وسنتطرق إلى أهم الإشكالات التي يطرحها الملحق على العملي.

[1]- المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 56

[2]- بو عبد الله نور الدين، المرجع السابق، ص38

أولا: إشكالية مبلغ الملحق وضرورة عرضه على لجنة الصفقات خلال الأجل التعاقدي للصفقة،

إن إشكالية الملحق تكمن في التناقض الواقع بين النص التشريعي ومتطلبات الواقع العملي. فالنص يؤكد على ضرورة إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات خلال الآجال التعاقدية للصفقة[1] (خلال مدة إنجاز المشروع). إلا أن التناقض الحاصل هو أنه لا يمكن إعداد ملحق الصفقة إلا بعد إكمال المشروع وتعيين الأشغال التي تدرج ضمن الملحق وتحسب كمياتها، وبالمقابل لا يمكن للمقاول الشروع في إنجاز الأشغال الملحقة إلا إذا تم إعداد ملحق،وتمت المصادقة عليه من طرف اللجان المختصة، وكذا المراقب المالي. وبعد إصدار أمر بالخدمة إلى المقاول للشروع في تلك الأشغال.

غير أنه عمليا ولتجاوز هذه المشكلة، نجد أنه يتم التضحية بالمتعامل المتعاقد الذي يباشر الأشغال الإضافية والتكميلية، دون أن يملك أي وثيقة رسمية تسمح له بفوترة مبالغ تلك الأشغال، وبعد انتهاء المشروع تبدأ عملية إعداد الملحق من طرف المتعامل المكلف بالدراسة والمتابعة، ليمر على العديد من المصالح والهيئات الرقابية ليتم في النهاية المصادقة عليه ومنح أمر شكلي للمتعامل المتعاقد للانطلاق في أشغال الملحق[2].

وكل تلك الخطوات والمراحل قد تستغرق وقت طويلا مما يحرم المتعامل المتعاقد من مبالغ هامة لفترة زمنية طويلة، وهو ما يؤثر على توازنه المالي، ما يزيد أمر تعقدا هو أن التأخير في المصادقة على الملحق سيؤدي ضمنيا إلى التأخر في الاستلام المؤقت للمشروع رغم انتهاء أشغاله كلها، وبالتبعية تأخر الاستلام النهائي للمشروع[3].

[1]– المادة 138 فقرؤة1 من المرسوم الرئاسي 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 34

[2]هداية بوعزة، إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية " بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي "،المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبو بكر بلقايد بتلمسان، العدد05، 2018، ص189

[3]– المرجع نفسه

ومن بين أحكام جديدة نجد أن المشرع أعطى للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم تمكن الكميات المحددة للصفقة الأصلية من تحقيق موضوعها إمكانية إصدار الأمر بخدمات إضافية أو تكميلية وذلك بانتظار الملحق. [1]

ثانيا: إشكالية خصوصية ملحق الغلق

كذلك من بين الإشكاليات نجد أن الأحكام الخاصة التي خصها المشرع الجزائري بملحق الغلق تشترك جميع أحكامه القانونية مع ملحق الغلق بصفة عامة، ماعدا تلك المتعلقة بإمكانية إبرامه وعرضه حتى خارج الآجال التعاقدية، وكذا ضرورة خضوعه لفحص لجنة الرقابة الخارجية للصفقات.

إن الإشكال الذي يطرح بخصوص ملحق الغلق في الواقع، هو أنه قد يتضمن أحيانا في موضوعه على أشغال جديدة غير مدرجة في إطار الصفقة الأصلية تعرف بالأشغال أو الخدمات التكميلية، وهم ما لا يمكن تصوره في ملحق الغلق، لأن هذا الأخير يهدف إلى الغلق النهائي للصفقة الأصلية، لكن على الصعيد العملي تمت المصادقة على العديد من ملاحق الغلق والتي تتضمن أشغال إضافية جديدة وبأسعار جديدة يتم التفاوض عليها لم تأخذ بعين الاعتبار في موضوع الصفقة الأصلية، وذلك لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك[2].

قرار رقم 079325+078206' المؤرخ في 2012/11/21, قضية مؤسسة ذات شخص الوحيد ضد ديوان الترقية وتسيير الغقاري لولاية سيدي بلعباس يتضمن ملحق الصفقة العمومية فوائد تأخير المرسوم الرئاسي رقم 02-250 مادتين 76 و77

مبدأ:" لا يمكن احتجاج في إمضاء الملحق صفقة عمومية خارج أجال تعاقدية لتبرير عدم دفع مقابل الأشغال المنجزة " .[3]

---

[1]- المادة 136 فقرة4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 33

[2]- هداية بوعزة، المرجع السابق، ص 191

[3]- قرار رقم 079325+078206, المؤرخ في 21013/11/21, قضية مؤسسة ذات شخص الوحيد لولاية سيدي بلعباس, مجلة **مجلس دولة,** ع 11, 2013, ص 93

ثالثا: إشكالية الملحق بالتوازن الاقتصادي للصفقة العمومية

المشرع الجزائري أتى بأحكام جديدة في المرسوم الرئاسي 15-247 فيما يتعلق بتسقيف الملحق وهذا ما نصت عليه المادة 136 منه على أن المشرع حدد سقف الملحق بنسب لا تتجاوز عشرين بالمائة من مبلغ الصفقة بالنسبة لصفقات الأشغال وخمسة عشر بالمائة لصفقات التوريد الخاصة باللوازم والخدمات، وفي حالة تجاوز مبلغ الملحق فأنه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبرر لدي لجنة الصفقات المختصة أنه لم يتم المساس بشروط الأصلية للمنافسة[1].

لكن رغم ذلك يبقى بالإمكان للإدارة تجاوز النسب المحددة في المادة أعلاه، إن هي بررت ذلك اللجان المختصة خاصة بالنسبة للصفقات التي تتطلب السرعة في الإنجاز وإن هي وجدت الحجج المتعلقة بالمصلحة العامة، بمعنى آخر لم يحسم المشرع نهائيا مسألة الملحق ويبقى الإشكال قائما بالنسبة له إسنادا إلى أن الصفقات العمومية هي أصلا متعلقة بالمصلحة العامة، مما يسهل عملية تبرير الإدارة لتجاوزها للنسب المحددة قانونا[2].

[1]- المادة 136 فقرة أخيرة من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 34

[2]- ابن خليفة سميرة، " الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري "،مجلة الواحات للبحوث والدراسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة طاهري محمد – بشار –، المجلد 9، العدد 2، 2016، ص203.

خلاصة الفصل الأول :

حاولنا من خلال الفصل الأول تحت المعنون " سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية " إلى معالجة موضوع في شقيه، الأول تناولنا فيه تحديد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها أحد أبرز الامتيازات السلطة العامة في العقود الإدارية، وتتميز هذه السلطة بكونها ملازمة للعقد وتمارس بصفة تلقائية حتى في حال لم ينص عليها صراحة في قانون صفقات أو في دفتر الشروط وقد شملت مفهوم الرقابة والإشراف، بعدها تطرقنا إلى الأساس التشريعي لهذه السلطة وبعدها عرجنا إلى وسائل الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وضوابط استعمالها وصولا إلى تطبيقات سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية وأهم الإشكالات الناشئة عنها.

أما الشق الثاني فقد حاولنا إبراز سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية، أين قدمنا تعريف لها وفق قوانين الصفقة العمومية وأساس تشريعي لهذه السلطة، مع ذكر حدودها التي يتعين عليها الالتزام بها وعدم تجاوزها، ووضحنا ذلك من خلال مجالات استعمال تعديل، وسائل وطرق التنفيذ، مدة التنفيذ , وأهم تطبيقاتها في صفقات الأشغال العامة وصفقات التوريد، كما يعد الملحق الوسيلة القانونية التي منحها المشرع للإدارة للقيام بالتعديل إلى جانبه يوجد آليات تعاقدية أخرى مرتبطة بنظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة، كما بينا أهم الآثار المترتبة على تنفيذ شروط الصفقة العمومية وإشكالات الناشئة عنها.

الفصل الثاني

سلطات المصلحة المتعاقدة

أثناء إخلال المتعامل المتعاقد

بالالتزامات التعاقدية

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطاتها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية المتمثلة في سلطة الرقابة والإشراف وسلطة تعديل شروط صفقة عمومية إلي جملة من السلطات الاستثنائية ومن أهمها سلطة توقيع جزاءات الإدارية علي المتعامل المتعاقد إذا ثبت إهماله وتقصيره في تنفيذ أحكام الصفقة العمومية كما أنها تتعدد طبقا لأسس عامة تحكم وتنظم هذه السلطة.

فتم نص علي هذه الجزاءات ضمن التشريعات المتعلقة بالصفقات العمومية ودفاتر شروط الإدارية وقوانين أخري ،تمارس المصلحة المتعاقدة هذه الجزاءات علي متعامل متعاقد دون الرجوع في ذلك إلي السلطة القضائية إلا أن القضاء له حق الرقابة عليها من خلال الدعاوي مرفوعة أمامه ،كما يعود تأسيس هذه الجزاءات إلي فكرة حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد.

كما تتخذ هذه الجزاءات صورا متعددة تختلف باختلاف طبيعتها وأثارها الأمر الذي يبرر تقسيمها إلي قسيمين هما جزاءا غير فاسخة للصفقة العمومية وهي لا يترتب عليها وضع نهاية للعقد بل تمس الجانب المالي للمتعامل المتعاقد وتتمثل في جزاءات المالية والضاغطة وقسم أخر الجزاءات الفاسخة والتي يترتب عليه وضع نهاية للرابطة العقدية بين الطرفين بصفة نهائية.

لمعالجة هذا موضوع قسمنا هذا الفصل إلي مبحثين:

سنتطرق في **المبحث الأول** إلي الجزاءات الإدارية غير فاسخة للصفقة العمومية أما **المبحث الثاني** إلى الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية.

المبحث الأول: الجزاءات الإدارية الغير الفاسخة للصفقة العمومية

تتجلى الإدارة أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، بسلطة توقيع الجزاءات ذات طبيعة مالية وأخرى ضاغطة، وهذه الجزاءات المالية هي عبارة عن مبالغ مالية، إما أن تكون قيمتها محددة مسبقا في العقد الإداري أو دفتر الشروط، أو قد تكون قيمتها غير محددة مسبقا، وتأخذها الإدارة من المتعاقد متى أخل بتنفيذ التزاماته وقصر عن تنفيذها على أي وجه من الأوجه سواء بامتناعه كليا عن التنفيذ أو التأخير فيه أو ب التنفيذ السيئ له، أما الجزاءات الضاغطة التي تكون في حالة التنفيذ شبه مستحيل من قبل المتعاقد مع الإدارة، وذلك من خلال عجزه عن التنفيذ وهذا لا ينتهي العلاقة العقدية بل تبقى قائمة.

سنتطرق إلى الجزاءات المالية **(المطلب الأول)** والجزاءات الضاغطة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية

إن الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، وتقوم بتطبيقها على المتعامل معها، إذا قصر بتنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها ويستوي في ذلك أن يكون قد أمتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذ جزء منها، أو يكون قد نفذها على وجه غير مرضي أو أن يكون قد أحال غيره مكانه من دون موافقة المصلحة المتعاقدة، وذلك بغية ضمان بتنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد، وهذا ما قضت به المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

يتضح من خلال هذه المادة أن هذا الجزاء هو عبارة عن مبالغ مالية والتي تسعى الإدارة لطلبها من المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، حيث يجب عند فرض الجزاءات المالية أن تراعي تناسبها مع العقوبة المقررة من الإدارة، بحق المتعاقد مع الأخطاء التي يرتكبها عند تنفيذ العقد حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة، نسبة هذه العقوبات فرضها أو الإعفاء عنها طبقا لدفاتر الشروط.

قد تتخذ هذه سلطة الغرامة التأخيرية **(الفرع الأول)**, يكون الهدف من توقيعها عقاب المتعاقد معها، وقد تتخذ في صورة مصادرة التأمين **(الفرع الثاني)**, كما قد تأخذ في شكل صورة تعويض مالي يدفع للمصلحة المتعاقدة من طرف المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض وتغطية الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: الغرامة التأخيرية

يحق للإدارة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، توقيع عدة جزاءات مالية على المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية، ومن بين هذه الجزاءات المالية الغرامات التأخيرية.

لذلك فإن دراسة هذا النوع من الجزاءات المالية يستلزم بداية معرفة المقصود منه، وذلك بتحديد مفهوم الغرامة التأخيرية **(أولا)** ثم الأساس القانوني للغرامة التأخيرية**(ثانيا)**، ثم تحديد حالات الإعفاء من الغرامة التأخيرية**(ثالثا)**.

أولا:مفهوم الغرامة التأخيرية

1-تعريف الغرامة التأخيرية

لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامة التأخيرية، ومن بين هذه التعاريف ما يلي :

عرفها الدكتور **سليمان محمد الطماوي** بأنها: " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد ".

كما عرفها الدكتور **عمار عوابدي** بأنها: " المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية ". [1]

وعرفها أيضا الأستاذ **عمار بوضياف** بأنها: " جزاءات مالية توقعها الإدارة المتعاقدة معها بسبب عدم تنفيذ الأخير التزاماته التعاقدية في الآجال والمواعيد المتفق عليها ".

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 91

وأيضا الأستاذ **محمد الصغير بعلي** بأنها: " الجزاء المالي الذي توقعه الإدارة المتعاقدة على المتعاقد نعها في حالة التأخر في انجاز وتنفيذ العقد الإداري من أجل ضمان سير المرفق العام ".[1]

وعرفها مجلس الدولة الجزائري في قرار له، على أنها: " عقوبة تفرض جزاء إنهاء المشروع خارج الآجال التعاقدية، وتقتطع من الوضعيات التي يقدمها المتعامل المتعاقد من أجل المخالصة ".[2]

تحمل الغرامة معنى العقوبة المالية لذا فهي جزاء تقوم الإدارة بتوقيعه أكثر من احتمالها معنى التعويض، وذلك كونها مبلغا محددا سلفا ويشترط توقيعه بمجرد وقوع خطأ التأخير في أجل تنفيذ التزامات المتعاقد مع الإدارة سميت بالغرامة التأخيرية.

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

كما أنا المشرع الجزائري لم يضع تعريف واضح لغرامة التأخيرية إلا أننا نجده قد خول بموجب النص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 للمصلحة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة مالية، وقيد مجال ممارستها في حالتين وذلك حسب ما جاء في المادة 147 من ذات المرسوم والمادة 84 من القانون23-12 هما:

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

يحتل الأجل في الصفقات العمومية مكانة متميزة خاصة في صفقة الأشغال، فما أن يتم تسليم مشروع معين للجهة المعينة، يجري التحضير لمشروع آخر لصفقات الأشغال من وثيق الصلة بالتنمية.

---

[1]- الوافي مراد، المرجع السابق، ص 140

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 1034، بتاريخ 04 نوفمبر 2011، في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م.ش) نقلا عن الوافي مراد، المرجع السابق، ص 141

من أجل ذلك خولت المادة 84من القانون 23-12[1] للمصلحة المتعاقدة حق توقيع عقوبة مالية على المتعاقد معها في حال ثبوت عدم احترامه للأجل المتفق عليه، ذلك أن الإدارة المتعاقدة عندما تدخل في روابط عقدية تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصفقة العمومية، حتى يتسنى لها الانتماء من العمليات التي تم تسطيرها في الأجل المحدد. فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن، أو عدم إعطائه الأهمية التي تليق به. والأمر يتعلق بمرفق عام وبخدمات عامة وبمصلحة عامة. [2]

أن عنصر الزمن وآجال التنفيذ، كان أحد عوامل وعناصر التقييم من قبل لجنة فتح الأظرفة والتقييم وهو ما أشارت إليه بوضوح المادة 53 من القانون 23-12[3] بقولها: "**يجب أن تستند المصلحة المتعاقدة لاختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية إلى عدة معايير**". وهو بمثابة بيان إلزامي في الصفقة تم ذكره في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247[4] والتي جاء فيها: " **يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم وتتضمن على الخصوص البيانات التالية:.....أجل تنفيذ الصفقة.....**".

ومن هنا وجب توقيع جزاء مالي على كل متعاقد إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المحددة لتنفيذ العقد خاصة بما أن هذه المدة من اقتراح المتعهد أو المتعاقد مع الإدارة حينما أقبل على إيداع الملف وتعهد بالالتزام المدة المتفق عليها، فالغرامة في هذه الحالة توقع في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة، وهذا ما أكدته أيضا الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا[5].

---

[1]- المادة 84 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية, المرجع السابق, ص 15

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 64

[3]- المادة 53 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 12

[4]- المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15- 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العامة ، المصدر السابق، ص26

[5]- قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم64145، بتاريخ19898/12/16، مجلة القضائية، العدد الأول، 1991، ص133

أن المتعاقد مع الإدارة حينما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال المدة الزمنية متفق عليها في العقد، فإن العقد الإداري هنا يقترب من العقد المدني في المبدأ الذي يقوم على أن " **العقد شريعة المتعاقدين** "، فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة معينة ذكرت في العقد ثم قصر وأخل بهذا الالتزام فمن الطبيعي أن يخضع لجزاء جراء تقصيره، وهذا الجزاء تسلطه الإدارة دون حاجة اللجوء للقضاء وهو أحد مظاهر ممارسة السلطة العامة لامتيازاتها، ومظهر تميز للعقد الإداري عن العقد المدني.[1]

الحالة الثانية: حالة التنفيذ الغير مطابق

وهي حالة محددة بشكل واضح معلن في المادة 84 من القانون23-12 حيث جاء فيها: " **ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد....أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة** "[2]

وهنا يفترض أن المتعامل المتعاقد أخل بأحد الشروط وكيفيات التنفيذ المتفق عليها، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، فمن الطبيعي أن يخضع إلى الجزاء المالي والمتمثل في الغرامة التأخيرية.

ونشير إلى أن العقوبات المالية تقررت بموجب أحكام المرسوم الرئاسي15-247 في المادتين 147 و95 منه غير أن لها أيضا أساس عقدي وتستمد قوتها من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية، ذلك أن المادة 147 من نفس المرسوم قد ورد فيها نسبة الجزاء المالي أو العقوبات المالية تحدد ضمن الصفقة، حيث نصت المادة في الفقرة الثانية منها على أنه: " **تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية** "

[1]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص65

[2]- المادة 84 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

كما أكدت أيضا نص المادة95 من ذات المرسوم في الفصل الرابع من القسم الأول تحت عنوان البيانات الإلزامية على أن يتم: ". ..**نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها...."**[1].

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

ومن هذا المنطلق أصبح المتعاقد على دراية أنه بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تفرض تجاهه جملة من امتيازات السلطة المتعاقدة فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط. [2]

2- خصائص الغرامة التأخيرية: تتمثل في ما يلي:

- الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية :

للغرامة التأخيرية طبيعة اتفاقية، أي أن عملية تطبيقها تتوقف على إرادة الطرفين، ويتم تحديد قيمتها في الصفقة، وتلزم المصلحة المتعاقدة بها فلا يمكن زيادتها حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة. ونجد التأييد على هذه الفكرة من خلال ما ورد في نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تقتضي بأنه: " **إذا وردت في عقد الصفقة نصوص عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ استلام الأشغال المؤقت...".** [3]

1- المادة 147 و95 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص ص 36 و26

2- فاطمة ريغي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2018، ص 50

3- المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 59

يتضح من خلال نص هذه المادة إن تطبيق الغرامة متوقف بتوفر شروط استحقاقها وهو ما تفيده الأداة الشرطية "إذا"، ومن ثم فإن النص على الغرامة التأخيرية في الصفقة العمومية أو دفتر الشروط الخاص بها، واجب الأعمال به، لأن المشرع علق تطبيق الغرامة التأخيرية على وجوب النص عليها ضمن شروط الصفقة.

أكد المشرع الجزائري على الطابع الإتفاقي للغرامة التأخيرية في المرسوم الرئاسي 15-247 من خلال نص المادة 147 منه في الفقرة 3 والتي تنص على أنه: " **تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة** " [1]

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

وتجدر الإشارة إلى أن العقوبات المالية التي تكون في الأغلب على شكل غرامات تأخيرية لا توقع فقط على المتعامل المتعاقد المحلي فقط بل يمكن توقيعها على المتعامل المتعاقد الأجنبي إذا عاينت الإدارة المتعاقدة أن الاستثمار لم يتجسد حسب الرزنامة الزمنية والمنهجية المذكورة لخطأ من المتعامل المتعاقد الأجنبي[2].

- الطابع التلقائي للغرامة التأخيرية :

تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير[3]، حتى ولو لم يثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بجهة الإدارية المتعاقدة، فالجهة الإدارية الحق في استيفاء غرامة التأخير دون الحاجة التزامها بإثبات أنه قد أصابها من التأخير ضرر، كما لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم تسبب

[1]- المادة 147 ف 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. المرجع السابق, ص 36

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 96

[3]– بمجرد حصول التأخير تكون الغرامة التأخيرية مستحقة، بالتالي يتعين التمييز بين استحقاق الغرامة وبين المطالبة بها. فالاستحقاق في ذاته هو تلقائي بمجرد حصول التأخير في تنفيذ الصفقة، ولا تستطيع المصلحة المتعاقدة التنازل عنه. ولكن المطالبة فعلا بالغرامة هي التي تحتاج إلى تعبير إرادة الإدارة في هذا الشأن، نظرا لأنها تملك في إطار قوامتها على الصالح العام وتسيير المرفق العام وإعفاء المتعامل المتعاقد منها.

التأخير في إصابة الإدارة بضرر، حيث أن الضرر مفترض افتراضاً لا يقبل إثبات العكس ذلك بمجرد التأخير، على اعتبار أن جهة الإدارة حينما حددت موعدا معينا لتنفيذ العقد، لأنها قدرت بأن المرفق العام يستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد. ويستحق غرامة التأخير دون الحاجة لتنبيه وإعذار المتعاقد وذلك تأكيدا لتلقائية تلك الغرامة. [1]

بالرجوع إلى أحكام المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع هذه العقوبة حدوث ضرر، بمعنى أنها تطبق تلقائيا دون الحاجة إلى إثبات أن هناك ضرر ما قد أصاب الإدارة، كما أنه لا يقبل من المتعاقد إثبات عدم وقوع ضرر أي أن الغرامة التلقائية يتم توقيعها مباشرة بمجرد حصول التأخير دون الحاجة إلى تنبيه إعذار المتعاقد.

- الغرامة التأخيرية ذات الطبيعة الإدارية :

توقعها الإدارة المتعاقدة بنفسها دون حاجة إلى الالتجاء للقضاء للحكم بتوقيعها، فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها في استعمال سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزامه بموجب صدور القرار الإداري بتوقيع غرامة التأخير التي هي جزاء مالي، لا يكفي مجرد النص ليصحّ استحقاقه أمرا مقضيا تطالب به جهة الإدارة المتعاقدة في أي وقت تشاء وعليه تطبق الإدارة غرامات التأخير بإجراء إداري صادر عن إرادة الإدارة المنفردة دون أن تكون ملزمة بالالتجاء إلى القضاء، وعليها هنا أن تتأكّد من إخلال المتعاقد بالفعل عن تنفيذ التزاماته، ولا يجوز لها فرض هذا الجزاء المالي على مجرد افتراضات أو قناعات غير مبرّرة وثابتة [2]

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المادة 147 الفقرة1 أشارت بوضوح إلى هذا الجزاء بقولها: " **يمكن أن ينجرّ عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في**

[1]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام التنفيذ, المنازعات، المرجع السابق, ص ص 289- 290

[2]- عباد صوفيا، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم قانون عام، جامعة باجي مختار بعنابة، 2011، ص 149

الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به "[1].

- الغرامة التأخيرية تستحق عن التأخير:

تكون مستحقة الأداء بمجرد حلول الأجل المتفق عليه من دون الحاجة إلى الإعذار. فمن جانب المصلحة المتعاقدة بمجرّد انقضاء الفترة المحدّدة في العقد دون حاجة إلى التنبيه باستحقاقها، فهي تختلف بذلك عن وضع الفوائد التي تحصل عن التأخير في ميدان القانون الخاص، إذ يتعين إنذارها باستحقاقها حتّى ولو يتضمّن العقد شرطا جزائيا عن التأخير. [2]

3- تمييز الغرامة التأخيرية عن المصطلحات المشابه لها

يتضح من خلال خصائص الغرامة التأخيرية مدى تأثير هذه الخصائص على طبيعتها القانونية، الأمر الذي يجعلها تختلف عن الإجراءات المعمول بها في نطاق القانون المدني لإرغام المدين على تنفيذ التزاماته التعاقدية كالشرط الجزائي والغرامة التهديدية، مما يستلزم توضيح هذه الاختلافات.

- تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي :

الشرط الجزائي هو عبارة عن تعويض متفق عليه مقدما يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بالتزامه. غير أنه ليس ما يمنع المتعاقدين من وضع هذا الشرط في الاتفاق لاحق على إبرام العقد، فيشترط لاستحقاقه ما يشترط التعويض بوجه عام من خطأ وضرر وعلاقة سببية بينهما، لم يتضرر الدائن، يستبعد هذا الشرط[3].

[1]- المادة 147 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 36

[2]- أمينة عايد، المرجع السابق، ص 40

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 99

وتختلف الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي حيث أن هذا الأخير يحدد من قبل الدائن والمدين مسبقا ضمن شروط العقد أثناء إبرامه أو في وقت لاحق على إبرامه[1] لأجل تجنب تدخل القضاء في تقدير قيمة التعويض وإعفاء الدائن من إثبات الضرر الذي يصيبه.

بينما الغرامة التأخيرية هي جزاء مالي وهي مسألة تنظيمية تحددها دفاتر الشروط الإدارية العامة وقانون الصفقات العمومية، تحدد مسبقا في الصفقة ولا يجوز الاتفاق عليها بعد إبرامها.

إن الهدف من الشرط الجزائي هو إصلاح أو تغطية الأضرار الناتجة عن إخلال المتعاقد بالتزامه، لذلك يشترط لاستحقاقه ذات الشروط المقررة للتعويض من خطأ وضرر وعلاقة سببية، بينما الهدف من غرامة التأخير هو إرغام المتعامل المتعاقد على التنفيذ في الموعد المحدد[2].

لا يجوز تطبيق الشرط الجزائي من قبل أطراف الاتفاق أي المتعاقدين بالتالي فإن الدائن ملزم باللجوء إلى القضاء على حكم يقضي بتحصيل مبلغ التعويض الجزائي ، بينما الغرامة التأخيرية توقع تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء.

يجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفّذ في جزء منه، بينما لا يجوز تخفيض مبلغ الغرامة.

أما بالنسبة لإمكانية رفع مبلغ الشرط الجزائي فقد نصت المادة 185 من قانون مدني جزائري على أنه: " **إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا أثبت أن المدين قد ارتكب غشا، أو خطأ جسيما** ".[3]

يتضح من خلال هذه المادة أنه يمكن رفع مبلغ الشرط الجزائي فإذا تحقق الشرط الوارد في المادة، جاز للقاضي رفع قيمة الشرط الجزائي، أما الغرامة فلا يمكن رفع قيمتها ما دامت قيمة الغرامة مقدرة مسبقا في الصفقة وفي دفاتر الشروط[4].

---

[1]– المادة 183 من الأمر رقم 75–58 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص 31

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 100

[3]- المادة 184 ف 2 و185 من الأمر رقم 75-85 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم, المصدر السابق, ص 31

[4]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 101

يعتبر الإعذار شرطا أساسيا لاستحقاق الشرط الجزائي وفقا لأحكام المادة 179 من قانون مدني جزائري،[1] فبدون إخطاره، لا يمكن تطبيق هذا الجزاء، على عكس غرامة التأخير توقع دون سابق إعذار، وهذا ما نصت عليه المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة.

ونستنتج في الأخير مدى اختلاف طبيعة الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي في القانون المدني. حيث لا يمكن أن يحل محل الغرامة التأخيرية في مجال الصفقات العمومية.

- تمييز الغرامة التأخيرية عن الغرامة التهديدية

عرفت الغرامة التهديدية هي عبارة عن تهديدات مالية ينطلق بها القاضي[2] قصد إلزام الممتنعين عن تنفيذ الالتزام على عاتقهم بموجب سندات تنفيذية، أحكاما قضائية كانت أو عقودا رسمية.

عبر المشرع الجزائري عن الغرامة التهديدية ضمن المادة 174 من ق.م.ج التي تنص على أنه: " **إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن ان يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة** "[3]

يتضح من خلال نص المادة أعلاه أن الغرامة التهديدية تتطلب لتطبيقها حكم قضائي، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مقدارها، بالتالي فإن بإمكانه أن ينقص منها أو يلغيها نهائيا أو يرفع قيمتها لإرغام المدين على تنفيذ التزاماته بعكس الغرامة التأخيرية.

---

[1]- تنص المادة 179 من القانون المدني الجزائري على أنه: " **لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك** ". - أنظر كذلك: المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 206796، المؤرخ في 12-01-2000، قضية (أ.م) ضد(ش.أ.م.ت.ق)، يتضمن شرط الإعذار، المجلة القضائية، العدد1، الجزائر، 2001، ص 110

[2]- سواء القضاء المدني استنادا إلى المادة 174فقرة1 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم أو القاضي الإداري استنادا إلى نص المادة 964 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3]- المادة 174 من الأمر رقم 75-58 المتضمن قانون مدني جزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص 29

أما مجلس الدولة الجزائري فقد جاء في قرار صادر عنه أن الغرامة التهديدية ينطق القاضي بها كعقوبة، بالتالي ينبغي تطبيق مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات عليها، أي يجب سنها بقانون وعليه لا يجوز للقاضي الإداري النطق في المسائل الإدارية بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد قانون ينص عليها[1].

كما أن هذا القرار لم يستبعد سلطة القاضي الإداري في تقرير الغرامة التهديدية ضد أشخاص القانون العام فحسب بل استبعدها كذلك بالنسبة للمتعاقدين معها، وهذا الموقف الرافض من شأنه الإضرار بمصالح الإدارة عندما لا تملك الوسائل القانونية اللازمة لإكراه المتعاقدين معها على تنفيذ التزاماتهم.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري أقر فيه بجواز الحكم بالغرامة التهددية.[2] وبناء على هذا القرار لا يبدو موقف القاضي الإداري الجزائري واضحا من الغرامة التهديدية أما القانون رقم 08-09 المتضمن قانون إجراءات مدنية وإدارية قد تضمن نصوصا اعترفت للقاضي الإداري بسلطة توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة تدعيما لمصداقية العمل القضائي وحماية الحقوق.

أصبحت الغرامة التهديدية ممكنة في حالات منها :

- الحالة المنصوص عليها في المادة 946 من قانون إجراءات مدنية وإدارية المتعلقة بقضاء الاستعجال في مادة إبرام العقود الإدارية والصفقات عندما تخطر المحكمة الإدارية بإخلال الإدارة بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود والصفقات العمومية. وفي هذه

[1]- مجلس الدولة، قرار رقم 014989، المؤرخ في 08-04-2003، قضية (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، العدد3، الجزائر، 2003، ص 177

- مجلس الدولة، قرار رقم 265، المؤرخ في 24-04-2000، قضية رئيس بلدية درقينة ضد ساعو علي، يتضمن عدم جواز تسليط الغرامة التهديدية على البلدية (غير منشور). نقلا عن سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 103

[2]- مجلس الدولة، قرار رقم 97، المؤرخ في 03-03-1999، قضية رئيس مندوبية ميلة ضد بوعروج فطيمة (غير منشور). المصدر نفسه .

الحالة يمكن للقاضي أن يأمر المتسبب في الإخلال بالامتثال لالتزاماته ويحدد له أجل لامتثاله لها، ويمكن له أيضا الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد. [1]

– يحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها وحتى إلغاؤها عند الاقتضاء، كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء من الغرامة التهديدية إذا تجاوزت قيمة الضرر. [2]

ونستنتج في الأخير مدى اختلاف الغرامة التأخيرية كجزاء توقعه المصلحة المتعاقدة في حالة التأخير في تنفيذ الصفقة، والغرامة التهديدية التي تعتبر سلاح في يد القاضي الإداري لضمان تنفيذ قراراته.

ثانيا: الأساس القانوني لغرامة التأخير

تطرق التشريع الجزائري لغرامة التأخير سواء في القانون رقم 23–12، الذي يحدد القواعد العامة للصفقات العمومية، وأيضًا حتى المرسوم الرئاسي15–247.

تملك الإدارة المتعاقدة طبقا للمرسوم الرئاسي ممارسة سلطة الجزاءات المالية، وتجد هذه السلطة أساسها القانوني في المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15–247 والتي جاء فيها تحت عنوان " البيانات الإلزامية " ما يلي: **" يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم. ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية: نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها، وشروط تطبيقها أو النص على الإعفاء منها ".**

كما تجد أساسها في المادة 147 فقرة 1 من نفس المرسوم وأيضا المادة 84 من القانون رقم 23–12 والتي جاءت تحت عنوان " العقوبات المالية " حيث ورد فيها: **" يمكن أن ينجرّ عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " [3].**

---

[1]– المادة 946 من القانون رقم 08–09، المتضمن ق.إ.م.إ المعدل والمتمم للقانون رقم 22–13، المصدر السابق، ص 107

[2]– المادة 984 و985 من القانون رقم 09/08، المتضمن ق، إ، م، إ المعدل والمتمم للقانون رقم 22–13، المصدر السابق،ص 111

[3]- المادة 95 و 147 ف 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, المصدر السابق, ص ص 26 و 36

ثالثا: الإعفاء من الغرامة التأخيرية

بما أن التأخير يعد السبب الرئيسي والوحيد لتوقيع غرامة التأخير على المتعامل المتعاقد فهو يعتبر أيضا المسلك الوحيد لإعفائه منها، حيث يمكن أن يجد هذا التأخير أسبابا تبريره، فيعفى المتعاقد من مسؤولية التأخير إذا اتضح أن الوفاء بالالتزام قد استحال لوجود سبب آخر لا يد للمتعامل المتعاقد فيه وهذا ما نصت به المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها 4 و5 وأيضا المادة 84 فقرة2 و3 من القانون رقم 23-12 على أنه: " **يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة، ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافها وفي حالة القوة القاهرة، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة** ". [1]

ويتضح أن المتعامل المتعاقد يعفي من العقوبات المالية ولا يترتب في حقه شيء إذا كان التأخير في التنفيذ لم يتسبب فيه هو، بل التأخير يعود إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة أو قد تسببت فيه حدوث قوة قاهرة.

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

1- حالة مسؤولية الإدارة المتعاقدة على توقيف الأشغال: وبالتالي التأخر في إنجازها، إذ لا يترتب عليها غرامة تأخيرية طالما أن المتعامل المتعاقد ليس متسبب فيه بأن تأمر الإدارة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها[2].

[1]- المادة 147 فـ4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام, المصدر السابق, ص 36 , والمادة 84 ف 3,2 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية, المصدر السابق, ص 15

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 106

ولقد كرس مجلس الدولة الجزائري هذا المبدأ من خلال: قرار صادر عن المؤسسة الخاصة للأشغال العمومية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوزريعة، حيث جاء فيه: ". ..**حيث يتضح من مختلف أوراق الملف أن الأمر يتعلق بصفقة بين طرفي النزاع...من أجل انجاز مدرجات ملعب...قيمتها....وتلقت المستأنفة أمرا بانطلاق الأشغال بتاريخ 14-01-1992 ونظرا للصعوبات المالية التي كانت فيها البلدية وجهت للمستأنفة أمرا بتوقيف الأشغال بتاريخ...تلاه بتاريخ...أمرا آخر باستئناف الأشغال ومن جديد أمرا آخر بتوقيف الأشغال بتاريخ....حيث أن البلدية تؤكد في جوابها انها حررت بتاريخ...اعترافا بالدين الذي يشمل كل الوضعيات غير المسددة....**". [1]

وبالنتيجة حمل القرار بلدية بوزريعة المسؤولية وألزمها بدفع التعويض، ونستنتج من هذا القرار أن المدين أي المقاول لا يتحمل نتائج أوامر التوقيف واستئناف الأشغال، ولا الوضعية المالية للبلدية.

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

- تسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئنافها[2] حسب الحالة طبقا المادة 147 الفقرة4 من المرسوم الرئاسي 15-247. أي تلقي أوامر من المصلحة المتعاقدة لتوقيف الأشغال لحدوث ظروف خارجية تجعل من تنفيذ الصفقة أمر مرهق.

- تحرير شهادة إدارية[3] طبقا للمادة 147 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247

[1]- قرار صادر عن مجلس الدولة، الغرفة الأولى، رقم ملف007887، بتاريخ 17-06-2017، المؤسسة الخاصة للأشغال العمومية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي بوزريعة، ص 477 (قرار غير منشور) نقلا عن عمار بوضياف, المرجع السابق, ص 67

[2]- انظر للملحق رقم 04 و 05

[3]- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 194

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

الفرع الثاني: مصادرة التأمين

تعتبر مصادرة التأمين كأحد الجزاءات ذات الطابع المالي، التي توقعها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في الصفقة.

للوقوف عند مصادرة التامين يستوجب التطرق إلى مفهومه **(أولا)**، ثم إلى الأساس القانوني **(ثانيا)**، وإعفاء المتعامل المتعاقد من تقديم مصادرة التأمين **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم مصادرة تأمين

1 تعريف مصادرة التأمين:

تعتبر التأمينات[1] مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره[2].

وبالتالي فإن مصادرة التامين هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعاقد معها جزاء إخلاله بالتزاماته، تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطر ما[3]

2- خصائص مصادرة التأمين:

يتميز جزاء مصادرة التأمينات بعدة خصائص، يمكن إبرازها كالأتي:

- تتمتع الإدارة بحق مصادرة التأمين عند الإخلال في التنفيذ حتى وإن لم ينص عليه صراحة في الصفقة.

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

---

[1]- تتمثل هذه التأمينات في كفال التعهد، كفالة رد التسبيقات وكفالة حسن التنفيذ .

[2]- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص143 و144

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص107

– يتطلب جزاء مصادرة التأمينات لتوقيعه ضرورة صدور قرار إداري من طرف الجهة الإدارية، دون أن تكون هناك حاجة لتقريره من قبل القضاء.

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

– تمثل التأمينات المودعة لضمان حسن تنفيذ العقد الحد الأدنى للتعويض الذي يجوز للإدارة اقتضاؤه، وعليه لا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر للاحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء إخلاله يقل عن التأمين[1].

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

أما في الحالة المعاكسة فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لإصلاح الضرر، وعندئذ يجب عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه[2].

– تقوم المصلحة المتعاقدة بتوقيع هذا الجزاء دون حاجة إلى ضرورة إثبات أن ضررا قد لحق بها بسبب التقصير، لأن اضرر مفترض بغرض غير قابل لإثبات العكس فيكفي بذلك أن يتخلى المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة طبقا لشروط الصفقة. [3]

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

[1]– بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص قانون عام معمق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، 2014–2015، ص 77

[2]– أمينة عايد، المرجع السابق، ص 40

[3]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 110

3- أنواع مصادرة التأمين :

ويكون التأمين على نوعين وهما :

- التأمين المؤقت :

عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد وهو ما يستدل به جدية المتقدم للعطاء[1]. فالتأمين المؤقت أو كما سماه المشرع – كفالة التعهد[2] –يجد أساسه القانوني في المادة 125 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: " **يجب على المتعهدين، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المتطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم،تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة من مبلغ العرض. ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة. وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض"**[3]

ونلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري قد أعطى للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء في الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من ذات المرسوم والتي يكون مبلغها بحسب طبيعة الصفقة أما إذا كانت صفقة أشغال أو توريد، ويخضع لاختصاص للفصل في ذلك للجنة القطاعية للصفقات، وهذا الشرط كله لقبول العرض وضمان جدية صاحبه، ويصادر التأمين المؤقت إذا سحب مقدم العرض قبل انتهاء فترة سريان العروض أو إذا تخلف عن إيداع التأمين النهائي[4].

---

[1]- جرار لطيفة، المرجع السابق، ص38

[2]- أنظر للملحق رقم 06

[3]- المادة 125 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 31

[4]- محمد بوناب، سلطة المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص منازعات، عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2015م/2016، ص44

- التأمين النهائي :

وهو بمثابة ضمان لجهة الإدارة تتوقى به آثار الأخطاء المتعاقد وهو بصدد تنفيذ التزاماته كما يضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤولية الناتجة عن تقصيره في الوفاء التزاماته التعاقدية[1]. فالتأمين النهائي أو كما سماه المشرع – كفالة حسن التنفيذ[2] –يجد أساسه القانوني في المادة 130 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: " **زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة** "[3].

وبالتالي نجد أنه حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما يتعين أولا وجوده بين يدها أو تحت إمرتها في شكل مبلغ ضمان يسمى كفالة حسن التنفيذ.

فالمصلحة المتعاقدة لها أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيذ الصفقة 03 أشهر وهو ما نصت عليه المادة 130 فقرة 3، كما تعفيه أيضا بالنسبة في الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط والصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية وهو ما نصت عليه الفقرة 04 من نفس المادة، وتتم مصادرة التأمين بقرار صريح من السلطة المختصة تفصح فيه عن نيتها لترتيب هذا الأثر في حق المتعاقد معها دون الحاجة باللجوء إلى القضاء، حيث يعد ذلك بمثابة استعمالها لامتياز التنفيذ المباشر[4].

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، المرجع السابق، ص 99

[2]- أنظر للملحق رقم 07

[3]– المادة 130 فقرة 1 و3و4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 32

[4]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً، المرجع السابق، ص ص101 و102

ثانيا: الأساس القانوني للمصادرة التأمين

تطرق المشرع الجزائري إلى مبالغ التامين أو التأمينات من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 في شكل كفالات، وهي كفالة التعهد والتي يقابلها في التشريعات الأخرى التأمين المؤقت بالإضافة إلى كفالة الضمان أو حسن التنفيذ يقابلها التأمين النهائي[1].

تجد كفالة التعهد أصالتها في المادة 125 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما نص أيضاعلى كفالة حسن التنفيذ في المادة 130 فقرة 1 من نفس المرسوم، حيث ألزم المشرع الجزائري المتعاقد بإيداع ضمان مالي يوضع تحت تصرف المصلحة المتعاقدة قبل البدء في تنفيذ الصفقة يتراوح بين خمسة بالمائة وعشرة بالمائة من مبلغ الصفقة، وعند الاستلام المؤقت تتحول كفالة حسن التنفيذ مباشرة إلى كفالة ضمان وهذا ما نصت عليه المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2].

أما بالنسبة للقانون رقم 23-12، لم يأتي بالتفصيل أما فيما يخص الكفالات إنما اكتفى بالإشارة إليها فقط باسم الضمانات وهذا ما نصت عليه المادة 83 فقرة 1من ذات القانون على أن تحرص المصلحة المتعاقدة على توفير الضمانات الضرورية التي تتيح في مرحلة الإبرام اختيار أحسن المتعاملين سواء من الناحية المالية أو التقنية أو المهنية أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. وعن التفاصيل المتعلقة بمبلغ الضمان، قيمة وأداء، وكيفية استرجاعه، وأحالت الفقرة 2 من المادة 83 من ذات القانون لدفاتر الشروط اعتبارا أنها من الوثائق الأساسية للصفقة أو للأحكام التعاقدية، ضمن الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به [3].

---

[1]- الوافي مراد، المرجع السابق، ص154

[2]- تنص المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: " **عندما تنص الصفقة على أجل ضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان** "

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص71.

- المادة 83 فقرة 1و2 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

ثالثا: الإعفاء من تقديم الضمان

ورد في الفقرة 2 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247[1] نجد أن المشرع الجزائري قد أعفى المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاته، واستثنى من تطبيق الإعفاء صفقات الإشراف على انجاز الأشغال، إلا أنه قد ترك الأمر غامضا بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم.

وقد صدر قرار وزاري مشترك يعفي متعامل اقتصادي من كفالة حسن التنفيذ نذكر منها:

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 فيفري 2013، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ. (وقعه وزير الأشغال العمومية– وزير المالية).

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 1أفريل 2011، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ. (وقعه وزير السكن والعمران – وزير المالية).

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 12011 يحدد قائمة صفقات الخدمات الخاصة التي لا تستلزم بطبيعتها اللجوء إلى المناقصة. (وقعه وزير الداخلية والجماعات المحلية الأمين العام – عن وزير المالية الأمين العام).

- قرار وزاري مشترك مؤرخ في 13سبتمبر2011، يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من كفالة حسن التنفيذ. (وقعه عن وزير الداخلية والجماعات المحلية الأمين العام – عن وزير المالية الأمين العام)[2].

كما نص المشرع في الفقرة 3 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يمكن للإدارة المعنية أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

[1]- أنظر المادة 130 فقرة 2من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 32

[2]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص ص72و73

كما يمكنها أن تمارس ذات الإعفاء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية في الفقرة 4 من المادة 130 من ذات المرسوم.

أعفى المشرع كذلك بموجب المادة 133 فقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعفي الحرفيون الفنيون والمؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ عندما يدخلون في عمليات تتعلق بترميم ممتلكات ثقافية[1].

الفرع الثالث: التعويض

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية التي يتم فرضها على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة جراء إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، ولذلك نجد أن التعويض عكس الغرامة التأخيرية ومصادرة التأمين، فهو لا يستحق إلا إذا ثبت الضرر كما هو الشأن في القانون الخاص، وبما أن التعويض في العقود الإدارية يتشابه مع فكرة التعويض في القانون الخاص فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض.

وللتعرف على يجب التطرق إلى مفهوم التعويض **(أولا)**، وكذا الأساس القانوني **(ثانيا)**، وفي الأخير التطرق إلى كيفية تحصيل التعويض **(ثالثا)**.

أولا: مفهوم التعويض

1- تعريف التعويض :

التعويض هو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا اخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات لمواجهة هذا الإخلال. مما يعني أن التعويض هو الجزاء الأصيل للإخلال بالتزامات التعاقدية، وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال[2].

[1]- عمار بوضياف, المرجع السابق, ص ص73و74

[2]- عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 153

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض هو جزاء يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلاله بالتزاماته التعاقدية،[1] لذلك فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو الجزاء الرئيسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني[2].

2 – خصائص التعويض:

كون التعويض هو جزاء الإخلال بالالتزامات التعاقدية فمن خصائصه بأنه يهدف إلى جبر الضرر الذي تتعرض له المصلحة المتعاقدة، بالتالي فإن التعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى كفالة حسن سير المرافق العامة، وذلك باقتضاء التعويض من المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته، حيث أن خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع سيدفعه إلى تنفيذ التزاماته طواعية[3].

كما أن التعويض كمبدأ عام لا يكون محددا ومقدرا مسبقا في الصفقة، وإلا أصبح في حكم الغرامات[4]. فالنصوص المنظمة للصفقات العمومية وكذلك دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال العامة، لم طرق ولم توضح طريقة تحديد مبلغ التعويض، فقد اكتفت بالحث على وجوب تعويض المصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي تلحقها من جراء الأخطاء التي ارتكبها المتعامل المتعاقد معها لجبر هذه الأضرار[5].

يمكن القول أن المصلحة المتعاقدة لا تملك إمكانية تحديد مقدار التعويض بنفسها طالما انعدام وجود النصوص القانونية أو العقدية التي تخول لها ذلك ومن ثم فهي مجبرة على اللجوء

---

[1]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 112

[2]– تنص المادة 124 من القانون المدني على أنه: " **كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير من كان سببا في حدوثه بالتعويض** " ص 22

[3] – سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 113

[4]– على عكس القانون الخاص فإنه يجوز للمتعاقدين أن يحددا قيمة التعويض بالنص عليها في العقد، أو في اتفاق لاحق، وهذا طبقا لنص المادة 183 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص31

[5]– تنص المادة 26 فقرة3 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " **يتحمل المقاول النفقات الناتجة عن تلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة** "

إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بها من جراء تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية. وعليه فإن القاصي هو الذي يحدد قيمة التعويض الواجب دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة ويقدر التعويض وفقا لج الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة.

لا يجوز للدائن كقاعدة عامة المطالبة بالتعويض إلا بعد أعذار المدين بالقيام بالتزاماته،[1] غير أنه في مجال الصفقات العمومية، فإن النصوص التي تنظمها تشترط قبل فسخ الصفقة توجيه إنذار إلى المتعامل المتعاقد لتنبيه، أما بالنسبة للتعويض فإن النصوص سكتت عن ذلك، كون التعويض عن الأضرار التي تصيب المصلحة المتعاقدة يتم طريق القضاء[2].

يجوز للمتعامل المتعاقد مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض إذا تسببت في إحداث ضرر به وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد أو حتى القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها. [3]

ثانيا: الأساس القانوني للتعويض

لقد تعددت الآراء الفقهية بخصوص التعويض، فهناك من لا يرى التعويض من الجزاءات الإدارية لأنه منصميم قواعد القانون الخاص.كما ذهب رأي آخر إلى اعتبار التعويض من الجزاءات الإدارية التي تقوم الإدارة بفرضها دون تدخل من القضاء، شرط أن لا تتعسف على المتعاقد معها وأن يكون تعويض منصف وعادل وبالتالي فالتعويض يكون كنتيجة حتمية بمجرد حصول الضرر[4].

---

[1]– المادة 179 من الأمر 75–58 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص30

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 147

[3]– أنظر: مجلس دولة، قرار رقم 006052، المؤرخ في 15–04–2003، قضية (ق.ع) ضد بلدية متليلي المتضمن تعويض عن الضرر، مجلة مجلس الدولة، العدد4، 2003، ص 71

– مجلس الدولة، قرار رقم 0011126، المؤرخ في 16–12–2003، قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد عيش، يتضمن تعويض عن الضرر (غير منشور).نقلا عن سبكي ربيحة , المصدر السابق, ص 115

[4]– الوافي مراد، المرجع السابق، ص 162

نحن أيضا نميل إلى الرأي السائد بأن التعويض يكون أيضا في العقود الإدارية انطلاقا من الامتيازات والسلطات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة العامة وتستعملها، من أجل ضمان استمرار مرافقها العامة بانتظام وحماية المصلحة العامة، شرط حدوث ضرر يكون بكيفية عادلة حتى لا يكون هناك غلو وتعسف على المتعاقد معها على الرغم من أن هذا التعويض لا يكون كافيًا لجبر الضرر الذي لحق بالإدارة ومرافقها، وفي الأخير هو عبارة عن جزاء من الجزاءات العلاجية التي تفرضها الإدارة على المتعاقدين معها في حالة الإخلال، حتى يتم ردعهم. أما بخصوص الوضع في التشريع الجزائري نجده هو أيضًا أدلى بدلوه بخصوص اقتضاء التعويض بسبب الضرر الذي ألحقه المتعاقد بالمصلحة المتعاقدة، حيث خول للمصلحة المتعاقدة أن تتابع المتعاقد معها قصد إصلاح الضرر الذي ألحقه بها، وكان ذلك من خلال تقنين الصفقات العمومية[1]. بالإضافة إلى التشريع، تم التأسيس أيضا للتعويض من طرف القضاء الجزائري من خلال قرار لمجلس الدولة[2].

ثالثا: كيفية تحصيل التعويض

لقد أعطى المشرع للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض المناسب نتيجة إخلال المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يلحقها من ذلك، إلا أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تشير إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة، وبالرجوع إلى المادة 35 فقرة 7 و36 و48 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد، أو من ضمانه، ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

---

[1]– جاء في المادة 93 فقرة 1من القانون رقم 23–12، المصدر السابق، على أنه: " **لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان أو المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة** " ص16

[2]– قرار مجلس الدولة الجزائري، رقم 01030، صادر في 4نوفمبر 2021، في قضي ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (ز.ف). نقلا عن الوافي مراد, المرجع السابق, ص 164

نستنتج مما سبق ذكره أن التعويض يمكن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها، والمتضرر أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد ذلك[1].

المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعاقد معها بغية دفعه إلى تنفيذ العقد الإداري استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية لاحتياجات الجمهور، هذه الوسائل تستهدف إرغام المتعاقد المقصر على الوفاء بالتزاماته، وذلك بأن تحل المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة أو أن تعهد إلى غيره ليتولى تنفيذ وعلى مسؤوليته.

تعتبر الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة بمثابة جزاءات مؤقتة، لا يترتب عنها إنهاء العقد بالنسبة للمتعامل المتعاقد معها، بل يبقى هذا الأخير مسئولا أمام المصلحة المتعاقدة. كما أنّ سلطة اتّخاذ الإجراءات الضاغطة المؤقتة، لا ينبغي للإدارة التنازل عنها لأنها تعتبر كمبدأ عام من السلطات المقررة للإدارة حتى لو لم ينص عليها في الصفقة أو في دفاتر الشروط، فهي مستمدة من امتيازات السلطة العامة، وتتصف بأنها أشد قسوة إذا ما قورنت بالجزاءات المالية، لهذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعامل المتعاقد معها تنفيذ الصفقة إخلالا خطيرا.

تأخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة الصور الملائمة لتنفيذ الصفقة ففي صفقة الأشغال العامة يأخذ هذا الجزاء صورة سحب العمل من المقاول والتنفيذ على حسابه وتحت مسؤوليته **(الفرع الأول)**، وفي صفقة اللوازم يأخذ صورة الشراء على حساب ومسؤولية المورد**(الفرع الثاني)**.

3- محمد بوناب، المرجع السابق، ص 45

الفرع الأول: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

يعد سحب العمل من الجزاءات الضاغطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة معها عندما يقتصر أو يخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية. ويعتبر سحب العمل من المقاول، من الجزاءات المؤقتة، فلا يترتب على تقريرها إنهاء الصفقة العمومية، بل يبقى صاحب العمل مسئولا أمام المصلحة المتعاقدة حتى يتم تنفيذ الصفقة على حسابه ومسؤوليته.

أن حلول المصلحة المتعاقدة أو مقاول آخر محل المتعاقد المقصر، على النحو المتقدم لا ينطوي على إنهاء العقد الإداري الذي أبرمه المتعاقد مع الإدارة، وإنّما يكون ذلك الحلول على حسابه ومسؤوليته المالية، فيظل مسئولا أمام الإدارة، ويتحمل إتمام الأعمال التي قصر في تنفيذها

وبالتالي إذا ما كان من مقتضى تنفيذ العقد الجديد زيادة في التكاليف والأعباء المالية فإنها ى تكون على عاتق الإدارة وإنما يتحملها المتعاقد المقصود دون غيره ويسأل عنها في ماله الخاص.

أولا: مفهوم السحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

1- تعريف سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة :

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول[1].

ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في المادة 35 الفقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة بعبارة " النظام المباشر على نفقة المقاول " التي تنص على: ". ...**إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس، باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا** ".

[1]- محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص 152

وكما جاء في الفقرة 6 من ذات المادة التي تنص على: " **في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته، يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين، ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانيته للسير بالأشغال وإيصالها إلى نهايتها الحسنة** " [1].

يتبين من خلال هاتين الفقرتين أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة بتطبيق جزاء سحب العمل من المقاول أو كما سماه"إجراء النظام المباشر على نفقة المقاول " أي حلول المصلحة المتعاقدة بنفسها محل المتعاقد في تنفيذ الالتزام، أو أن تعهد بتنفيذه إلى شخص أخر بصفة مؤقتة لذلك فإن هذا الجزاء يهدف إلى إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة وليس من شأنه إنهائها، بل تستمر منتجة لأثارها، وتظل العلاقة التعاقدية قائمة.

كما أنه يجوز للمصلحة المتعاقدة العدول عن سحب العمل من المقاول متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل انجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا وعلى نحو يحقق المصلحة العامة.

ونلاحظ من خلال نص المشرع ". ..ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا " أن جزاء سحب العمل من المقاول قد يكون كليا أو جزئيا وللمصلحة المتعاقدة أن تباشره حسب الأحوال وهذا ما أكدته المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، غير أن هذه السلطة وبالنظر لخطورتها وأثارها فلابد من توفر شروط لممارستها جاءت بها الفقرة 1من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة بنصها على انه: " **إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة** "[2].

[1]– المادة 35 فقرة 3و6 من دفتر الشروط الإدارية العامة المصدر السابق، ص 58 (ألغي ضمنيا)

[2]– المادة 26 و35 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر نفسه، ص ص59و62

2 – شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول :

إن تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول، يقتضي توافر شروط معينة تضمن احترام الإدارة لمصالح المقاول، وتتمثل في:

– وقوع خطأ جسيم من قبل المقاول في تنفيذ الأشغال :

أن قيام الإدارة بوضع المقاول تحت الإدارة المباشرة يفترض فيه وقوع خطأ من جانب المقاول، أثناء تنفيذ الأشغال محل التعاقد، لذلك فإذا كان الخطأ المرتكب من جانب المقاول ذا أهمية ثانوية، أو أنه ذا أهمية بسيطة، فإنه لا يعد مبررًا كافيًا مثل هذا الجزاء، لكن بشرط ألا تتعدد هذه الأخطاء البسيطة، لأن أي منها على حدى وبذاته، لا يعتبر كافيًا لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، ولكن اجتماعها معًا يدل في مجموعه على إهمال جسيم ينسب إلى المقاول في تنفيذ الأشغال، مما يبرر مشروعية الجزاء[1].

وبالرجوع إلى المادة 35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، نلاحظ من خلال هذه المادة جاءت بصفة العموم مما يدل من جهة أخرى على إن المشرع الجزائري لم يحدد حالات سحب العمل من المقاول، ومن جهة أخرى فإن التمسك بالحرفية تفسيرها يمكن أن يؤدي إلى تطبيق هذا الجزاء من قبل الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال حتى ولو كان خطأ بسيطا. وهو ما لا يقصده المشرع الجزائري، وإلا لما شرع جزاءات أخرى أقل من هذا الجزاء، والتي يمكن للإدارة توقيعها على المقاول المتعاقد معها في حالة إخلاله البسيط.

وعلى العموم فإن الأخطاء الخطيرة التي تبرر اتخاذ الإدارة لجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة عديدة، إلا أنها في الغالب وبحسب ما أستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وكذلك دفتر الشروط الإدارية العامة، تأخذ صورتين :

[1]– بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 96

- الصورة الأولى: عدم مراعاة المقاول لشروط الصفقة

فإذا تأخر المتعاقد في تنفيذ الأشغال أو ترك الموقع وأوقف الأشغال لفترة معينة، أو تخلى عن التنفيذ كليا أو جزئيا، جاز للمصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات ضاغطة على المقاول المقصر في التنفيذ وسحب الأشغال منه وتوضع تحت الإدارة المباشرة، أو بواسطة المقاول آخر إذ تنفيذ على حساب مسؤولية المقاول المقصر وتحت حسابه[1]

الصورة الثانية: رفض المقاول الامتثال الأوامر المصلحية

يلتزم المقاول خلال فترة إنجاز الأشغال بالخضوع التام للأوامر المصلحية الصادرة إليه من جهة الإدارة صاحبة الأشغال، وذلك متى كانت مستوفية للشروط المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة،[2] وتصدر الأوامر المصلحية في العادة من الموظفين الفنيين (أي المهندسين)، الذين توكل إليهم مهمة الإشراف على تنفيذ الأشغال العامة محل التعاقد.

بالإضافة إلى ذلك، فإن التزام المقاول بالأوامر المصلحية لا يقتصر على تلك التي تدخل فقط في التنفيذ الدقيق للعقد، بل تشمل أيضاً الأوامر الصادرة إليه والمتعلقة بتنفيذ التعديلات الجديدة، التي قد تجريها الإدارة صاحبة الأشغال عن طرق مهندسيها المكلف بالإشراف على إنجاز الأشغال، إذا كانت تدخل في نطاق تقديرات المتعاقدين، كأن تكون مثلا أعمالاً ذات أهمية بسيطة.

وعليه إذا رفض المقاول الالتزام بتنفيذ تلك الأوامر، فللإدارة سحب الأشغال منه وتنفيذها على حسابه. غير أنه إذا تضمنت الأوامر المصلحية تعديلات أو أعمالاً خارج نطاق العقد، من شأنها المساس بالتوازن المالي للعقد، فإن رفض المقاول الامتثال لها، لا يعد مبرراً كافياً لوضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة. لأن الأصل أن المقاول لا يتقيد بتنفيذ الشروط الخارجة عن نطاق العقد، أو تلك التي تعدل بشكل جذري الشروط الأساسية له[3].

---

[1]- هاشمي فوزية، " سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 02، العدد الثالث، ص 385

[2]- تنص المادة 12 فقرة 8 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " **يتعين أن تصدر أوامر المصلحة كتابة ويجب أن تكون مؤرخة ومرقمة ومسجلة** "

[3]- بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 98

- وجوب إعذار المقاول :

إن الإعذار كقاعدة عامة يعد كشرط من الشروط الواردة على إعمال الإدارة لسلطتها في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ عقودها الإدارية.

والإعذار وفقا للقواعد العامة، هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته، ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية[1]، بحيث تلتزم الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال قبل وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، بضرورة إعذار المقاول المتعاقد معها، وذلك بتبيه بالخطأ أو الأخطاء التي وقع فيها، ومنحه مهلة كافية لتداركها وإصلاحها في الوقت المناسب، والجزاء الذي سوف يسلط عليه في حالة عدم استجابته لذلك. وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 35 فقرة 1من دفتر الشروط الإدارية العامة. وبناء على ذلك فإن الإعذار يعتبر شرطا ضروريا تلتزم به الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال قبل وضع المشروع تحت الإدارة المباشرة[2].

3- خصائص سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة :

يتضح مما سبق أن جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة يتميز بعدة خصائص ندرجها فيما يلي:

- يعد سحب العمل من المقاول المقصر، إجراء مؤقتا لا يترتب عليه إنهاء صفقة الأشغال العامة، وإنما تظل قائمة ويظل المقاول ملتزما أمام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ كافة الالتزامات المتولدة عنها[3].

-جزاء سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه مرتبطبالنظام العام باعتباره ضمانة هامة لإتمام تنفيذ الأشغال محل التعاقد وضمانا لسير المرفق، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن تتضمن عقود الأشغال العامة نصاً يحرم الإدارة من وضع المقاولة تحت الإدارة المباشرة، وإذا

[1]- عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 159

[2]- فاطمة ريغي، المرجع السابق، ص 69

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 125

أدرج مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلا لمخالفته النظام العام، لأنه يلغي سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام.

– إن الأعمال الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال لسلطتها في توقيع جزاء سحب العمل من المقاول، أمر تفرضه اعتبارات الصالح العام، لذلك فهو يتعدى في حد ذاته فكرة انه حق للإدارة أو امتياز لها، وإنما هو جراء واجب عليها تباشره حتى دون حاجة إلى النص عليه صراحة في العقد. [1]

– تلتزم الإدارة كقاعدة عامة بضرورة إعذار المقاول بتقصيره قبل سحب الأشغال منه وتنفيذها على حسابه.

– يصدر جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة بموجب قرار إداري صادر عن الإدارة المتعاقدة صاحبة الأشغال بإرادتها المنفردة، ودون اللجوء إلى القضاء لإصدار حكم قضائي بذلك. [2]

ثانيا: الطبيعة القانونية لحق سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يرى أغلبية الفقهاء أن هذا الحق من صميم النظام العام، حيث يمكن للإدارة ممارسة هذا الجزاء حتى ولو يتم النص عليه في العقد.بالنسبة للتشريع الجزائري في هذا الشأن فقد أقر هو أيضًا بهذا الأسلوب في حالة عدم تنفيذ المقاول للالتزامات الواجب تنفيذها من خلال سحبها منه ووضعها تحت تصرف الإدارة المباشرة لصاحب المشروع ليحل محل المقاول في جميع التصرفات مع تحمل هذا الأخير لجميع المصاريف التي تقع على عاتقه[3].

كما أن مصطلح النظام المباشر الذي جاء به المشرع الجزائري حسب رأينا يعد جزاء ضاغط يفرض على المتعاقد حتى يستجيب للالتزامات المتعاقد عليها وذلك حتى يتجنب فسخ الصفقة كي لا تلقي بآثارها وما ينجر عن هذا الفسخ من توقف سيرورة المرافق العامة وتعطيلها.ما أقر القضاء

[1]– بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 101

[2]– بن سديرة جلول, المرجع السابق ، ص 100

[3]– الوافي مراد، المرجع السابق، ص 169

الجزائري هذا الأسلوب في العديد من قرارات مجلس الدولة، بمصطلح إعادة بعث المشروع بعد الفسخ. [1]

ثالثا: الآثار القانونية لسحب العمل من المقاول

يترتب عن جزاء سحب العمل من المقاول مجموعة من الآثار القانونية تتمثل في :

– يترتب على سحب العمل من المقاول نتيجة إهماله أو تقصيره في تنفيذ التزاماته تنفيذ الصفقة على حسابه إما عن طريق المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر تختاره هذه الأخيرة بالطريقة التي تراها مناسبة، وهذا ما نصت به المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص: " **وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة** "[2]، بالتالي يظل المقاول الأصلي مسؤولا عن الأشغال، غير أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ العمل الذي عجز عن القيام به مع إمكانه الاحتفاظ بحقه بمتابعة العمليات شريطة أن لا يعرقل تنفيذ أوامر المصلحة.

– يترتب عن جزاء السحب حق حصول المصلحة المتعاقدة على النفقات الزائدة من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين، وهذا ما نصت عليه الفقرة 7 من المادة35 من دفتر الشروط الإدارية العامة.[3] أما إذا تحصلت المصلحة المتعاقدة على وفر مالي من جراء التنفيذ المباشر للأشغال

[1]– قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 01033، صادر بتاريخ 4نوفمبر 2021، في قضية ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد (م.م) والذي جاء فيه: " .... وأنه على المستأنف انتظار التسليم النهائي للمشروع والمطالبة بتكاليف إعادة بعث المشروع لكن تكلفة بعث المشروع يحدد بناءً على الصفقة الجديدة التي تبرم مع المقاول جديد...." نقلا عن الوافي مراد, المرجع السابق, ص 170

– وكذلك قرار رقم 00090، صادر بتاريخ 2فيفري2023، في قضية والي تبسة ضد (ع.ف)، والذي جاء فيه: " .... وبعد مدة تفاجأ بفسخ الصفقة وعلى مسؤوليته مع احتساب غرامة التأخير وفارق السعر مع إرساء الصفقة على مقاولة أخرى....." .نقلا عن الوافي مراد، المرجع نفسه، ص 170

[2]– انظر المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 58

[3]– يقصد بمصطلح " النظام المباشر " في نص المادة35فقرة 7 من دفتر الشروط الإدارية العامة: التنفيذ المباشر للأشغال أي سحبها من المقاول وتنفيذها مباشرة من قبل المصلحة المتعاقدة على نفقة المقاول المتخلف ومسؤوليته .

بقيمة تقل عن المبلغ الأصلي للصفقة، فإنه لا وجه للمطالبة بها أو بأي جزء منها من قبل المقاول، لأن ذلك سيصبح حقا مكتسبا للمصلحة المتعاقدة [1].

– يكون للمصلحة المتعاقدة حق احتجاز كل أو بعض ما يوجد بمحل العمل من منشآت وآلات وأدوات ومواد...ولا يحق للمقاول المبعد المطالبة باستردادها قبل إتمام العمل. كما يكون لها الحق أيضا في الاحتفاظ بها حتى بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها[2] على شرط أن تكون صالحة للاستعمال، أما ما يزيد على ذلك فيكلف المقاول بنقلها من موقع الأشغال.

– لا يجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة، لأن جزاء السحب يفترض بقاء الرابطة العقدية، أما الفسخ فإنه يتضمن إنهاؤها والجمع بينهما يعني انعدام العقد واعتباره كأنه لم يكن ثم استمراره في نفس الوقت منتجا لآثار معينة، وهو ما لا يمكن التسليم به.

وباعتبار سحب العمل من المقاول هو إجراء مؤقت، فإنه يمكن للمقاول أن يطلب إنهائه وإعادة الأعمال لإتمام تنفيذها، إذا أثبت أنه أصبح يملك من الوسائل الكافية، ما يمكنه من استئناف الأعمال والوصول بها إلى نهاية مرضية وهذا ما نصت به الفقرة 6 من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، كما يمكن أن ينتهي هذا الإجراء المؤقت بفسخ الصفقة. [3]

رابعا: الرقابة القضائية على جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة

يخضع قرار سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، كما هو الشأن بالنسبة لكافة أنواع الجزاءات التي توقعها الإدارة في أثناء تنفيذ عقودها الإدارية، إلى رقابة القضاء الإداري. وبالتالي نظراً للآثار السلبية التي يرتبها قرار سحب العمل من المقاول، خصوصاً في حالة عدم مشروعيته، فمن حق المقاول المستبعد الطعن أمام القضاء الإداري في مدى صحة قرار توقيع الجزاء عليه، وباعتبار أن قرار الإدارة بسحب العمل من المقاول هو قرار إداري صادر أثناء

[1]– المادة 35 فقرة 8 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 59

[2]- سعيد عبد الرزاق باخييرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة نيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون عام،كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007-2008، ص 259

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 127

مرحلة تنفيذ العقد، فإن المنازعة الناشئة عن ذلك يختص في هذه الحالة بها القضاء الإداري، على أساس دعوى القضاء الكامل.

وفي حالة ثبوت عدم مشروعية هذا الجزاء، فإن القاضي الإداري يقتصر دوره فقط في الحكم بالتعويض، دون أن يستطيع وقف تنفيذ هذا الإجراء أو حتى إلغائه، وذلك على عكس جزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز الإداري في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أين يمكن للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويض والإلغاء، في حالة ثبوت عدم مشروعية الجزاء. [1]

الفرع الثاني: الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

ويتعلق بعقود التوريد من حيث قيام المتعاقد فيها بالالتزام بأداء مهمات محددة تحتاج إليها الإدارة في قيامها بواجباتها المنوطة بها، ومن ثم فغن أي تأخير أو إخلال في توريد الكميات أو العينات المتفق عليها يؤدي إلى ممارسة هذا النوع من الجزاءات من قبل الإدارة المتعاقدة، لذلك فإن هذه الأخيرة تملك توقيعه سواء نص على ذلك في العقد أم لا.

ولأنّ أي عجز من جانب المتعامل المتعاقد، من شأنه تهديد المرفق العام بالتوقف أو التأخر عن قيامه بمهامه، يمكن للإدارة القيام بذلك بواسطة قرار تصدره، حيث يتضمن شراء الأصناف على حساب المورد وعلى مسؤوليته.

أولا: مفهوم الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

1- تعريف الشراء على حساب المورد في عقد التوريد

هو إجراء الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة اتجاه المورد المتعاقد معها، الذي تخلف عن التوريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة المبرمة في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد، وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته[2].

[1]- بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 104

[2]- سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 262

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة فقها وقضاء، لعلاقته الوثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، وهو حق ثابت ولو لم تنص عليه الصفقة، وذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي، رغم ذلك لم يسبق لقانون الصفقات العمومية المبرمة أن تضمنه في أحكامه سواء في التنظيم الحالي أو التنظيمات السابقة.

2- شروط توقيع جزاء الشراء على حساب المورد

تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء وجب توفر شرطين هما:

- وقوع خطأ جسيم من قبل المورد :

يشترط لتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري، وقوع خطأ على درجة معينة من الجسامة في تنفيذ التزاماته المستحقة الأداء، إذ يجب أن يكون ذلك الخطأ مبررا كافيا للتنفيذ على حسابه ومسؤوليته.

وطبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي، فإنه يُعد من قبيل الإخلال الجسيم بشروط العقد، الذي يبرر اتخاذ هذا الإجراء، على سبيل المثال تقاعس المورد عن التسليم في المواعيد المتفق عليها أو التأخير المفتعل على الرغم من منحه مدة زمنية إضافية، كذلك رداءة الأشياء الموردة وغيرها من الأخطاء الجسيمة التي تبرر اتخاذ هذا الإجراء.

ومما ينبغي الإشارة إليه، أن الشراء على حساب المورد مرتبط بالنسبة للالتزام بعمل مستحق الأداء لم يوفي به المورد، أما بالنسبة للالتزامات المقبلة فلا تخضع لهذا الإجراء. [1]

وعلى العموم فإنه يمكن للإدارة إعمال الشراء على حساب المورد،و ذلك متى قدرت بأن خطأ جسيما أرتكبه المتعاقد معها، لكن ليس معناه أن كل خطأ عقدي يرتكبه المورد، يستوجب الشراء على حسابه ومسؤوليته، لأن مجرد التأخير مثلا ليس كافيا لتبرير اللجوء إلى تطبيق الجزاء، بل لا بد أن يكون التأخير سببا في تخلف المورد كما لو كان التأخير راجع لخطأ الإدارة. [2]

[1]- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008-2009، ص 107

[2]- بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 106

- ضرورة إعذار المورد قبل قيام الإدارة بالشراء على حسابه:

يجب على المصلحة المتعاقدة التقيّد بشرط الإعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجوب تنفيذ التزاماته، مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك.

يعتبر شرط الإعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى نتائجه القانونية على المورد، كما حرصمجلس دولة الفرنسي على وجوب إعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه، ولا يوجد أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ[1]

وفي حالة تخلف الإعذار، فإن الشراء على حساب وتحت مسؤولية المورد يعتبر معيبا لا يحتمل نتائجه، لكن ليس ثمة ما يمنع المصلحة المتعاقدة من اشتراط النص في الصفقة أو دفتر الشروط على إعفائها من شرط الإعذار المسبق، قبل تطبيقها لجزاء الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته.[2]

3- خصائص الشراء على حساب المورد في عقد التوريد :

يتميز جزاء الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري بمجموعة من خصائص:

- الشراء على حساب المورد إجراء مؤقت، لا يتضمن إنهاء صفقة اللوازم، بل يظل المورد مسؤول أمام المصلحة المتعاقدة، حيث تقوم هذه الأخيرة بشراء المواد والأصناف التي لم يقم المورد العاجز بتوريدها على حسابه وتحت مسؤوليته المالية[3].

- تتخذ المصلحة المتعاقدة جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد المقصر عن تنفيذ صفقة اللوازم بنفسها، دون وساطة القاضي ومن دون اشتراط النص على هذا الجزاء في الصفقة[4].

- يعتبر الإعذار السابق المقدمة العادية لأي إجراء ضاغط، ولا يوجد هنا أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ، فإجراء الشراء على حساب المورد من الجزاءات التي تتميز بخاصية الإعذار قبل توقيعها.

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 132

[2]- محمود خلف الجبوري المرجع السابق، ص 152

[3]- المرجع نفسه ، ص 156

[4]- سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص267

– إن جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد، من وسائل التنفيذ العيني التي تتلائم مع السرعة والمرونة، على وفق ما يقتضيها حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد، فهي تهدف إلى إرغام المتعامل المتعاقد على أداء التزاماته التي قصر فيها. [1]

ثانيا: طبيعة القانونية للتوريد والشراء على عاتق المورد المخل :

يعد جزاء التوريد على عاتق المورد المخل من صميم النظام العام، حيث يثار هذا الجزاء تلقائيًا حتى ولو لم ينص عليه في العقد، فيرى الاتجاه المؤيد لفكرة ارتباط هذه السلطة بالنظام العام بأن هذه الجزاءات مقررة بقوة القانون، حيث لا يمكن لأطراف الاتفاق على مخالفتها أو استبعادها، وبالتالي إذا أخلّ المورد المتعاقد بما طلب منه يتم استبداله مباشرة بمورد آخر بحيث تكون مصاريف تنفيذ العقد على عاتق المورد المخل، كون هذا الجزاء من الجزاءات الصارمة.

ويقول أحمد محيو في هذا الشأن: " تستهدف العقود الإدارية تأمين سير المرافق العامة وتحقيق حاجات الصالح العام "[2].

وتم تأييد جزاء التوريد على حساب وعاتق المورد المتقاعس من طرف مجلس الدولة الفرنسي وأعتبر ذلك ذو صلة وثيقة بالنظام العام، فقرر بأن التنفيذ على الحساب سواء الوضع تحت الحراسة والاحتكار الحكومي أو الشراء على الحساب تعتبر جمعيها جزاءات حاضرة في العقود الإدارية، حتى في حالة سكوت العقود أو دفاتر الشروط عن تنظيمها أو النص عليها وفقًا لميزة المبادرة.

كما يرى بعض الفقهاء بأن هذا الجزاء لا يمكن له أن يكون من النظام العام فيرون بأن المورد إذا أخلّ بالتزاماته لا يشكل أي خطر على المصلحة المتعاقدة بما أنها تملك سلطة الفسخ بمجرد حصول الإخلال واللجوء إلى مورد آخر لتبرم معه عقد جديد، حتى تكون الاستمرارية في مرافقها وفي منأى عن التوقف[3].

---

[1]– سعيد عبد الرزاق باخيرة, المرجع السابق ، ص 264

[2]– المرجع نفسه ، ص 263

[3]– الوافي المراد، المرجع السابق، ص 176

أما رأينا فهو يميل إلى صواب أغلبية الفقهاء باعتبار طبيعة الجزاء الممارس على المورد المتقاعس من صميم النظام العام، كما يُستمد هذا الجزاء من مبادئ القانون العام، بحيث يثار تلقائيا بمجرد حصول التخاذل دون نص يجيزه، كما نؤيد ما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي وذلك تطبيقًا لقاعدة تنفيذ الالتزام عينًا لضمان حسن سير المرافق العامة.

ثالثا: الآثار القانونية المترتبة عن جزاء الشراء على حساب المورد :

الشراء على حساب المورد المقصر هو إجراء مؤقت، لا يترتب عنه إنهاء عقد التوريد القائم بين الإدارة والمورد المتعاقد معها، بل تظل الرابطة التعاقدية قائمة، وتقوم الإدارة بمتابعة تنفيذ هذا العقد، وذلك من خلال إجرائها للشراء على حساب المورد وتحت مسؤوليته، وينتج عن ذلك الآثار القانونية التالية:

– قيام الإدارة بتنفيذ العقد على حساب المورد المقصر وتحت مسؤوليته، سواء بنفسها أو بواسطة مورد آخر، يجب أن يكون بنفس شروط عقد التوريد الأصلي ومدته. وبالتالي فإنه لا يجوز للإدارة تعديل المواصفات الفنية التي قصر المورد في توريدها عند إجرائها للشراء على حسابه، بل لابد أن تنفيذ في شرائها بما هو وارد في دفتر الشروط[1].

أما الاختلاف في جودة الصنف سواء بالزيادة أو بالنقصان، فلا يعتبر ذلك شراء لغير ما هو متفق عليه، فعلى الإدارة المتعاقدة في هذه الحالة ان تشتري على حساب المورد المقصر ما يتشابه مع الصنف المتعاقد عليه.

– يتحمل المورد المقصر كافة الآثار المالية الناتجة عن الشراء على حسابه، مثل الفارق في ارتفاع الأسعار والمصاريف الإدارية والتعويضات وغير ذلك، على أنه يمكن للمورد المقصر المستبعد أن يُطالب باستبعاد المصاريف الزائدة إذا كان مبالغ فيها، كأن تكون الزيادة نتيجة خطأ من الإدارة.

[1]– فاطمة ريغي، المرجع السابق، ص 74

أما إذا تمت عملية الشراء بثمن أقل من الثمن المنصوص عليه في العقد، فإن هذا الفارق يعود للإدارة وحدها، وليس من حق المورد المستبعد أن يطالب بقسط منه[1].

– تتمتع الإدارة المتعاقدة بسلطة تقديرية في إجراء الشراء على حساب المورد المقصر، فإما أن تتولى ذلك بنفسها أو تعهد بالشراء إلى مورد آخر تتعاقد معه، ومن الأفضل أن تقوم قبل إجراء الشراء بإتباع طريق المناقصة حتى تتيح الفرصة لكل من يشاء أن يتقدم لها بأسعاره، فيزيد عدد المنافسين وبالتالي تنخفض الأسعار، ومنه تستطيع الإدارة الحصول على ما يلزمها بأنسب الأسعار.

– تقتصر مسؤولية المورد الجديد فقط على وجود التوريدات التي تضمنها التنفيذ على حساب المورد المستبعد، فهو ليس مندوباً لهذا الأخير أو وكيلاً عنه، كما أنه لا يقوم التوريد لحسابه.[2]

– اعتبار الإدارة بمثابة الوكيل عند إجرائها للشراء على حساب المورد الأصلي، فتلتزم بأن تبذل في تنفيذ الوكالة العناية اللازمة كالتي تبذلها في أعمالها الخاصة.

– لا يجوز للإدارة ان تجمع بين جزاء الشراء على حساب المورد وبين جزاء إنهاء العقد، لأن التنفيذ على حساب المورد المقصر، يقوم على أساس استمرار عقد التوريد الأصلي منتجاً لآثاره. إلا أنه يجوز للإدارة أن تجمع بين جزاء الشراء على حساب المورد وجزاءات أخرى لا تتعارض معه، كغرامة التأخير أو مصادرة التأمينات طالما تحقق السبب لتوقيع كل منها[3].

رابعا: الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد :

يعد قرار الشراء على حساب المورد في عقد التوريد الإداري، من قبيل القرارات الإدارية، التي تتخذها الإدارة تنفيذاً لعقودها الإدارية واستناداً لنص من نصوصها، شأنه في ذلك كل من القرار الذي يقضي بجزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة، والقرار الذي يقضي بجزاء وضع المرفق تحت الحراسة الإدارية في عقد الامتياز الإداري.

---

[1]– بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 109

[2]– اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 107

[3]– بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 110

إذ أنه من حق المورد المستبعد أن ينازع أمام القضاء الإداري، في مدى صحة إجراء الشراء على نفقته ومسؤوليته.

وبالتالي فغن المنازعة في هذه الحالة حقوقية تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، ويمارس القاضي الإداري رقابته على قرار الإدارة بتوقيع جزاء الشراء على حساب المورد، ويبسط رقابته في هذا الصدد من زاويتي المشروعية والملائمة. [1]

كما أن القاضي الإداري لا يملك سلطة إلغاء التدبير الجزائي الصادر عن الإدارة في مواجهة المورد المتعاقد معها، مهما كانت اوجه عدم المشروعية، ولكن يستطيع فقط البحث عن الحق في التعويض عنه. [2]

المطلب الثالث: الإشكالات الناشئة على سلطة توقيع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية

إن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد جملة من الإشكالات القانونية والعملية التي تتعلق بمدى مشروعية هذه السلطة وحدود ممارستها، فمن جهة أولى تطرح إشكالية الأساس القانوني الذي يبرر منح الإدارة حق توقيع الجزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة على المتعامل المتعاقد، وما إذا كانت هذه السلطة تشكل امتيازاً ضرورياً لحماية المصلحة العامة وضمان السير الحسن للمرفق العام، أم أنها قد تمس بمبدأ التوازن العقدي وحقوق المتعامل المتعاقد. ومن جهة ثانية، تثار إشكالية الآليات والوسائل القانونية المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، وذلك من خلال تحديد مختلف الجزاءات الإدارية التي يمكن اللجوء إليها وشروط تطبيقها وحدودها القانونية، بما يضمن تحقيق فعالية التنفيذ التعاقدي دون الإخلال بالضمانات المقررة للمتعامل المتعاقد.

---

[1]– هامشي فوزية، المرجع السابق، ص 391

[2]– بن سديرة جلول، المرجع السابق، ص 110

– وهذا راجع إلى كون المنازعات في العقد الإداري لا تدور حول قرار إداري أصدرته الإدارة بإرادتها المنفردة، بل تدور حول عقد إداري يمثل توافق لإرادتين أحدهما جهة الإدارة .

وعليه يقتضي البحث في هذه الإشكالات التطرق إلى حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد (**الفرع الأول**)، ثم بيان الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد (**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: إشكالية حق الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها، الذي يخل بالتزاماته سواء تمثل هذا الإخلال في الامتناع عن التنفيذ، أما في التأخير فيه، أما في القيام به بصورة غير مرضية وهذا الحق مقرر للإدارة أيضا ولو لم يرد النص عليه صراحة في العقد.

وليس للإدارة توقيع العقوبات الجنائية، على المتعاقد معها، كما يجب عليها إنذار المتعاقد قبل توقيع الجزاءات عليه، إلا في حالات الاستعجال أو نص العقد على خلاف ذلك، ويراقب القضاء الإداري الإدارة في استعمالها لحق توقيع الجزاءات من حيث المشروعية والملائمة معا، أي أنه لا يراقب فقط مخالفة الجزاء لأحكام القانون، وإنما كذلك تناسب الجزاء الموقع مع المخالفة المرتكبة[1].

الفرع الثاني: إشكالية الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد

رغم تعدد الآليات التي خولها المشرع للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد عند الإخلال والخروج عن مقتضى الالتزام بالتنفيذ، إلا أن الصورة التي يعكسها الواقع العملي تقتضي إشراك العديد من الفواعل والآليات قصد الحد من هذه التجاوزات نتيجة تعقيد عمليات الإخلال التي يرتكبها المتعامل المتعاقد اتجاهها، أن أغلب هذه الجزاءات لا تحمل معنى العقاب والجزاء بقدر ما تحمل معنى الحث والضغط على المتعاقد للتقيد بتنفيذ التزاماته وهو يحد من فعالية هذه الآليات في مقابل تعدد أشكال عملية الإخلال، ثم إن هذه الجزاءات وإن تنوعت وتعددتإلا أنها لا تخلو من النقائص التي نجملها وفق الأتي:[2]

[1]– جرار لطيفة، المرجع السابق، ص 41

[2]– دهمة مروان، " الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية "،مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، عدد خاص، جوان 2018، ص 372

– لم تحدد أحكام تنظيم الصفقات العمومية الجزاءات الضاغطة والأفعال والأخطاء التي تبرر توقيع هذا النوع منالجزاءات إلا من خلال بعض الإشارات.

– اكتفى بالإحالة إلى تحديد نسب الغرامة التأخيرية إلى بنود الصفقة، وحبذا لو عمل المشرع على تحديد نسبها ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، وذلك بأن يخص كل نوع من الصفقات بنسبتها.

– ضرورة تحديد الحالات اللجوء إلى الفسخ الانفرادي وتحديد قائمة الأخطاء التي تبرر ذلك وعم فتح المجال أمام المصلحة المتعاقدة لتقدير ذلك تجنبا لأشكال التعسف التي قد تمارس من قبلها.

– لم يفصح المشرع الجزائري على إمكانية اقتضاء الإدارة للتعويض وتقديره وتحصيلي كجزاء يمكن أن يفرض على المتعاقد من قبلها.

– من الأحسن إنذار المتعامل قبل توقيع الجزاء حتى لا يصل به الحد إلى الإرهاق فهو شريك وعاون في التنمية المحلية الوطنية، فتقديم الإعذار قد يضمن ثقته ويوفر هامش إصلاح وتدارك الإخلال وبالتالي ربح الوقت في عمر الصفقة.

– وجب على القضاء الإداري المختص بسط ولايته ورقابته بالنظر في القرارات الجزائية الناشئة عبر طول مراحل العملية عند كل منازعة، وخاصة ما تعلق بالملائمة والتناسب بين الجزاء ومخالفات المتعامل المتعاقد حتى لا تتغول الإدارة، ولتذليل الصعوبات المختلفة التي تواجه أطراف الصفقة العمومية والتي قد تكون داخلية وخارجية بات لزاما إيجاد التوازن المالي لتحقيق البرامج التنموية[1].

[1]– بن عبد المالك بوفلجة، " الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم رقم 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة طاهري محمد – بشار –، العدد 15، سبتمبر 2017، ص 263

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية

تتدرج الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة علي المتعامل المتعاقد المخل أو مقصر في أداء التزاماته حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه ،حيث يعد الفسخ الجزائي من أخطر الجزاءات الإدارية التي توقعها الإدارة لأنه يترتب عليه وضع نهاية للعقد أو الصفقة ،حيث يتقرر هذا الجزاء عند وقوع خطأ جسيم منه أثناء تنفيذ الصفقة العمومية فالقانون يعطي الحق لإدارة المتعاقدة بممارسة هذا الجزاء ووفق لذلك سنعالج وفق هذا المبحث مفهوم الفسخ الجزائي **(المطلب الأول)** ثم تبيان أنواع الفسخ الجزائي وأثاره القانونية **(المطلب الثاني)** وكذا الإشكالات الناشئة على هذه السلطة **(المطلب الثالث)**.

المطلب الأول: مفهوم الفسخ الجزائي

القاعدة العامة إن العقد أو الصفقة العمومية تنتهي بالطرق العادية ،سواء كان بتنفيذ المتعاقد التزاماته التعاقدية القائمة بينه وبين المتعاقد معها أو بانتهاء المدة المحددة قانونا ،إلا أنه قد تنتهي بطريقة غير عادية وذلك في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية وينتج عنه فسخ الصفقة العمومية. من خلال هذا يستوجب تقديم تعريف للفسخ الجزائي **(الفرع الأول)** وشروط انعقاده **(الفرع الثاني)** وأهم خصائصه **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي

أولا: تعريف الفسخ الجزائي

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد في حالة إذا لم ينفذ المتعاقد معها التزاماته التعاقدية وهذا ما نصت عليه **المادة 149 من مرسوم رئاسي 15-247 المتعلق بالتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام** بقولها " **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ،توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد** ".

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه،فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد.ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزائي للصفقة "[1].يفهم من نص المادة أن الفسخ إنفرادي يتم من قبل المصلحة المتعاقدة دون اللجوء إلي القضاء كما يمكنها فسج الجزائي للصفقة ولكن يشترط علي ذلك أن يتم إعذار المتعاقد بوفاء بالتزاماته في أجل محدد.كم أكد ذلك قانون جديد المتعلق بالصفقات العمومية في مادة90[2] منه علي إعذار المتعامل المتعاقد قبل فسخ الصفقة،وبالرجوع لدفتر الشروط الإدارية العامة في مواد هم 30 إلي 54[3] لم يقدم تعريفا للفسخ الجزائي وإنما أشار لعمليات الفسخ الصفقات والاتفاقيات من طرف الإدارة بحكم سلطتها.

وأيضا نجد أمرسوم تنفيذي 21-219 هو كذلك لم يعرف الفسخ الجزائي وإنما نص من خلال المادة 122 علي إجراءات الفسخ[4].

من خلال ما سبق يمكن تعريف الفسخ الجزائي على أنه :إنهاء الرابطة العقدية من طرف المصلحة المتعاقدة نتيجة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته تعاقدية متفق عليه في عقد صفقة العمومية حتى بعد اعذاره من قبل المصلحة المتعاقدة.

وإزاء هذا الأمر حاول الفقه في القانون الإداري تقديم مفهوما له حيث عرف في دائرة العقود الإدارية بصفة عامة بأنه: " ذلك **الجزاء شديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أتوقعه علي المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية ،حيث يترتب علي ذلك استبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع عقد** ".[1]وفي عقود الأشغال العامة عرف بأنه: " **كثر الجزاءات صرامة والذي تستطيع الجهة المتعاقدة توقيعه بقرار إداري منها دون الحاجة إلي**

---

[1]- المادة 149 فقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

[2]- المادة 90 من قانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

[3]- المادة 30إلى54 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 57

[4]- المادة 122فقرة 1و2و3 من المرسوم التنفيذي رقم21-219، المؤرخ في 20مايو2011، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة على الصفقات العمومية للأشغال،ج.ر.ج.ج، العدد 50

القضاء إذا أرتكب المتعاقد مع جهة الإدارية أخطاء جسيمة تؤثر علي تنفيذ الأشغال العامة بصدور قرار إداري بفسخ عقد الأشغال العامة يستبعد المقاول نهائيا من تنفذ العقد".

أما في مجال عقد التوريد فقد عرفه الدكتور خليفة عبد الحميد بأنه:"**ذلك الجزاء شديد الجسامة ،الذي يترتب عليه إنهاء العقد توريد بصورة فورية ،حيث يستبعد مورد من توريد باقي التوريدات محل العقد نتيجة لإخلاله ببنود هذا العقد**". وفي مجال عقود الامتياز يستخدم الفقه والقضاء مصطلح الإسقاط بدلا من مصطلح الفسخ حيث عرف من قبل فقهاء بأنه "**جزاء أكثر جسامة من جميع الجزاءات الأخرى والذي ينهي عقد الالتزام باستبعاد الملتزم الذي لم يمتثل لالتزام جوهري منصوص عليه في دفتر الشروط** "[2].

ثانيا :تمييز الفسخ الجزائي عن أنواع الفسخ الأخرى

يختلف الفسخ الجزائي الذي توقعه المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة كجزاء للمتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية عن فسخ في عقود القانون الخاص وعن فسخ لواعي المصلحة العامة وعن الجزاءات الضاغطة وعن الفسخ الاتفاقي (التعاقدي).

1 تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ في عقود القانون الخاص:

يعد الفسخ الجزائي امتياز وسلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية حيث تملك حق في توقيع بإرادة منفردة دون اللجوء إلي القضاء[3] وذلك في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته تعاقديه حتى بعد إعذاره وهذا ما نصت عليه المادة 90 من قانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية [4]،بينما تخضع في القعود القانون الخاص لما جاء في التقنين القانون المدني في مادته 106 منه التي تنص على أنه: " **العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين ، أو للأسباب التي يقررها**

---

[1]- محمد الصادق قاسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية،مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية، سوق أهراس، العدد16، 16-12-2018، ص 436

[2]- محمد الصادق القاسي ,المرجع السابق، ص 437

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص 147و148

[4]- المادة 90 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

القانون "[1]. أي أن الفسخ في العقود الخاصة تكون بتوافق إرادتين ودون لجوء إلي القضاء من أجل إصدار حكم بفك الرابطة العقدية بينهم،كما يجوز في العقود الخاصة اتفاق طرفي العقد علي اعتبار عقد مفسوخا بقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة[2].

2- تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ لدواعي المصلحة العامة :

يتشابه كلهما أنهما يصدران عن المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة ،ويختلفان كون أن الفسخ الجزائي توقعه المصلحة المتعاقدة علي متعاقد معها نتيجة ارتكابه خطأ جسيم أو عدم تنفيذ التزاماته تعاقدية بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة لا يتطلب صدور خطأ من جانب متعاقد معها وإنما تستدعيه دواعي المصلحة العامة ومتطلبات المرفق العام وهذا ما نصت عليه المادة 91 من القانون 23-12 وكذلك المادة123 فقرة 1 من مرسوم تنفيذي21-219 كما يختلفان أيضا من ناحية التعويض نجد أن في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية المتعامل المتعاقد لا يتم تعويضه من قبل المصلحة المتعاقدة لأن الفسخ كان نتيجة لخطئه ،بينما الفسخ لدواعي المصلحة العامة يستحق المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة وعما فانه من كسب حيث أن إنهاء الصفقة العمومية لم تكن نتيجة خطأ من طرف متعاقد معها بل كان لضروريات المصلحة العامة التي اقتضت إنهاء العقد.[3]

3- تمييز الفسخ الجزائي عن الجزاءات الضاغطة :

تعتبر كل من الفسخ الجزائي والجزاءات الضاغطة جزاءات تصدر من قبل المصلحة المتعاقدة بالإرادة منفردة بسبب الأخطاء التي يرتكبها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة العمومية غير أنه يختلفان من عدة جوانب حيث يعد كل من جزاء سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة وجزاء الشراء علي حساب ومسؤولية المورد في صفقة اللوازم جزاءات ضاغطة الهدف منها إجبار المتعاقد علي تنفيذ التزاماته مع ذلك فهي مؤقتة ولا يترتب عليها إنهاء

[1]- المادة 106 من الأمر75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص 19

[2]- المادة 120 من الأمر 75- 58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم, المرجع نفسه، ص 21

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 149

الصفقة وإنما هي ضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل حسن تنفيذ الصفقة من قبل المتعاقد معها ومعني هذا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة رفع هذا الإجراء إذا أثبت المتعامل المتعاقد علي مواصلة تنفيذ الصفقة، بينما جزاء الفسخ الجزائي يؤدي إلي إنهاء صفقة بصفة قطعية وبالتالي تنتهي الرابطة العقدية بينهما[1].

4- تمييز الفسخ الجزائي عن الفسخ الاتفاقي:

يعد الفسخ الجزائي فسخ آحادي أي يصدر عن المصلحة المتعاقدة بالإرادة منفردة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد ببنود الصفقة أو عدم تنفيذ الصفقة العمومية بينما الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية يكون بإرادتي طرفي العقد أي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حيث أجازت المادة 92 من القانون 23-12[2] للمصلحة المتعاقدة اللجوء إليه عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها لهذا الغرض وفي حالة اللجوء إلى هذا الفسخ تبقي الصفقة جارية التنفيذ وطبقا للمادة 93 فقرة 2 من القانون 23-12 يتعين علي طرفين توقيع وثيقة الفسخ التي تنطوي علي كشف حسابات المعدة تبعا لما تم إنجازه من أعمال وما بقي منها.[3]

الفرع الثانى :شروط الفسخ الجزائي

يشترط لإقرار المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ صفقة عمومية علي المتعامل المتعاقد المخل في تنفيذ التزاماته التعاقدية توافر شرطين أساسيين وهما ارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ جسيم **(أولا)** واعذرا المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ**(ثانيا)**.

أولا: ارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ جسيم

لا يمكن اعتبار كل تقصير أو خطأ صادر من المتعامل المتعاقد سببا لتوقيع جزاء الفسخ الصفقة العمومية بل يشترط أن يكون الخطأ علي درجة من الجسامة والخطورة لكي يتم توقيع هذا

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 150

[2]- المادة 92 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق،ص 16

[3]- عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 81

الجزاء علي المتعامل المتعاقد. ويعرف الخطأ الجسيم بأنه كل إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد المخل بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري[1].

كما يعتبر شرط الجسامة ضروري وذلك من أجل تقليل من تعسف الإدارة والحد من توقيع هذا الجزاء لأخطاء بسيطة،ومنه يمكن القول أن الأفعال التي تبرر الفسخ الجزائي يجب أن تكون أشد جسامة من تلك المتطلبة لتوقيع الجزاءات الضاغطة أو يمكن اعتبار تكرار هذه الأفعال مبررا كافيا لتوقيع جزاء الفسخ،ويرجع تقدير مدي جسامة الخطأ إلي المصلحة المتعاقدة تحت رقابة القضاء[2].

كما يعد مجلس الدولة الفرنسي أول من اشترط حالة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه المتعاقد مع الإدارة[3] ،كما استقرت أحكام مجلس دولة فرنسي علي أن عدم تنفيذ الأوامر مصلحية التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تعد من قبيل الأخطاء الجسيمة التي تبرر فسخ الصفقة أما بالنسبة للمشرع الجزائري فإنه لم يشترط درجة جسامة الخطأ المرتكب كمبرر لتوقيع الفسخ الجزائي ولكنه فقد ذكر بعض الأفعال التي تبرر فسخ الجزائي بعبارات عامة تخلو من التفصيل يتضح ذلك في المادة 149 من مرسوم رئاسي 15-247[4] والمادة 90 من قانون 23-12 المنضم لقانون صفقات العمومية وتفويضات المرفق العام حيث نصت المادة90 من القانون 23-12 "**إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته،توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا للوفاء بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.**

---

[1]- سهام بن دعاس، أحكام الفسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 05، العدد57، ديسمبر 2020، ص 312

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 142

[3]- الوافي مراد، المرجع السابق، ص 192

[4]- المادة 149 من المرسوم الرئاسي15-247 تنص على أنه: " **إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد. وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة** " .

إذا لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد إذا لم يستجب المتعامل المتعاقد مجددا لاعذار ثان في أجل محدد.ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزائي للصفقة. "

ما يفهم من نص المادة أن كل إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته تعاقدية نكون بصدد فعل من أفعال جزاء الفسخ وبالرجوع لدفاتر الشروط الإدارية العامة نجدها تضمنت أحكام فسخ صفقة وأشارت إلي العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ والمتمثلة في[1]:

-عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة صادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس.

- عدم الالتزام الدقيق بتنفيذ الأوامر المصلحة[2].

- رفض المقاول للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري[3].

- وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل،أو التقصير الخطير في الالتزامات المتعاقد عليها[4].

- ترك مواقع العمل وإيقاف تنفيذ الأشغال.

- التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة[5].

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 143

[2]- المادة 12 فقرة 1و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 52

[3]- المادة 12 فقرة 5 ، المصدر نفسه، ص 52

[4]- المادة 35 فقرة11، المصدر نفسه، ص 58

[5]- تنص المادة 11 فقرة 3 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " **إذا قام المقاول دون إذن، بالتعاقد مع مقاول فرعى أو قام بالمشاركة على الصفقة مع شركة أو جماعة يجوز عند ذاك ودون إنذار سابق تطبيق الإجراءات المنصوص عليها بالمادة35 الواردة فيما بعد** " .

بالإضافة إلي الأخطاء التي تبرر توقيع جزاء الفسخ فإن للمصلحة متعاقدة الحق في فسخ الصفقة بحكم قانون وبدون تعويض وذلك في حالة إفلاس المقاول وفي حالة تسوية القضائية ،غير أن هذه الأخطاء التي نص عليها المشرع فقد ذكرت علي سبيل المثال لا حصر ومهني ذلك يجوز للمصلحة المتعاقدة فرض هذا فسخ في غير الحالات المنصوص عليها بشرط أن تخضع لرقابة القضاء بصدد تقدير ملائمة الجزاء بعكس حالات منصوص عليها في دفتر شروط إدارية العامة فلا يجوز القاضي الحكم علي مدي ملائمته احتراما لإرادة المشرع[1].

أما بخصوص صفقة اللوازم فإنه من الأخطاء الجسيمة التي تبرر الفسخ:

-قيام المورد بتسليم أصناف ردئية جدا علي غير ما اتفق عليه

-توقف المورد عن تسليم التوريدات أو توقفه عن تصنيع البضاعة المتفق عليها فالمصلحة المتعاقدة وحدها التي يحق لها وقف التوريد أو تأجيله.

-عدم تسليم الأصناف المطلوبة في المواعيد المحددة في صفقة اللوازم.

-إذا كان التأخير في التسليم مماثلا لعدم تنفيذ صفقة.

-الغش والاحتيال صادر من المورد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة[2].

نستخلص مما سبق أن جزاء الفسخ الصفقة الأشغال العامة والصفقة التوريد يستلزم بالضرورة صدور خطأ جسيم من متعاقدا لمخل بالتزاماته وإلا اعتبر تعسفا من جانب المصلحة المتعاقدة.

ثانيا:الإعذار

يشترط كذلك قبل توقيع الفسخ الجزائي ضرورة إعذار المتعاقد سواء كان مقاولا أو موردا مع تحديد في ذلك الآجال معقول في تنفيذ التزاماته حتى يتدارك أخطائه وبالتالي محاولة تصليحها وعليه فنقدم تعريف له وتبيان محتواه وشكله في قرار إداري.

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 145

[2]- المرجع نفسه، ص 144

1- تعريف الاعذار:

يعرف الاعذار على أنه إجراء تمهيدي سابق لتطبيق الجزاءات القانونية أو التعاقدية من خلاله يتم تنبيه المتعاقد علي أنه متأخر في تنفيذ التزاماته وإنذاره بالجزاء الذي سيوقع عليه إذا لم ينفذ التزاماته ولم يتدارك أخطائه.

وعلي هذا الأساس يعتبر من أهم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد مع الإدارة من تعسف[1]، ونظرا لخطورة جزاء الفسخ وما يترتب عليه من أثار نجد أن في فرنسا أوجبت قيام الإدارة المتعاقدة بإعذار المتعاقد معها وإعطائه مدة للوفاء بالتزاماته قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد أو القانون علي خلاف ذلك.كما نجد أن قضاء مجلس دولة في مصر لا يلزم جهة الإدارة بإعذار متعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد أو القانون علي خلاف ذلك.

ما يلاحظ أن هناك ما يعتبر أن الإعذار ضروري قبل قيام الفسخ ومنه لا يعتبره ضروري ومنه نجد أن المشرع الجزائري جعل من الإعذار إجراء وجوبي ،ينبغي علي المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بيه وإعذار المتعاقد المقصر ومنحه مدة لتدارك أخطائه قبل توقيع جزاء فسخ عليه وهذا ما أكدته المادة149فقرة 1 مرسوم رئاسي 15-247 المتضمن التنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ومادة 90 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،ومادة35 من دفتر الشروط الإدارية العامة نص علي إجراء الاعذار الذي يجب أن يوجهه المهندس إلي المقاول يحدد فيه أجل إدراك الخطأ مدة هذا الأجل يجب ألا تقل عن عشرة أيام ابتداء من تاريخ التبليغ كحد أدني أما الحد الأقصى فهو مفتوح يبقي للسلطة التقديرية للإدارة التي تراعي العمل المطلوب من المقاول.[2]

---

[1]- سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 314

[2]-أنظرر المواد :

- المادة 149 من مرسوم رئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

- المادة 90 من القانون رقم 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

- المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 58

2- محتويات الاعذار وشكله في القرار الإداري:

تم تحديد **محتوي اعذار في القرار الوزاري الصادر عن وزير المالية بتاريخ 28مارس2011**[1]،حيث نصت المادة 2 منه **أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه اعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة.**

أ-مضمون الاعذار:يجب أن يتضمن اعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بيانات إلزامية وهذا ما بينته المادة 3 من القرار وهي كالتالي:[2]

-**تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها**:وهذا أمر طبيعي لمعرفة الجهة التي صدر عنها الاعذار.

-**تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه**:وهذا أمر طبيعي لمعرفة من المخاطب بلاعذار.

-**التعيين الدقيق للصفقة وعنوانه**:ويقصد بيه مراجع الصفقه وتاريخها والأمر بالخدمة حتى يتمكن المخاطب بلاعذار معرفة أي صفقة عمومية هي مشمولة بلاعذار.

-**توضيح إن كان أول أو ثاني اعذار**:وهذا أمر مهم جدا ليتم معرفة الفرص التي منحت للمتعامل المتعاقد من جانب المصلحة المتعاقدة لتدارك الخطأ.

-**موضوع الاعذار**:وهنا توضح المصلحة المتعاقدة معلومات تتعلق بخلل أثناء تنفيذ.

-**الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الاعذار**:وهنا تكون سلطة التقديرية ممنوحة للمصلحة المتعاقدة لأنه لا يمكن تطبيق أو فرض مدة تطبق علي كل الصفقات العمومية.

-**العقوبات المنصوص عليها في حال رفض تنفيذ** وهي العقوبات المقررة علي المتعامل المتعاقد التي توقعها عليه المصلحة المتعاقدة من جزاء مالي يتمثل في عقوبات مالية

ب-شكل الاعذار:

ورد النص عليه في المادة 4و5 من القرار أعلاه،حيث فرض المشرع:

[1]- المادة 2 و3 من القرار الوزاري، المؤرخ في 28مارس 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار والآجال نشره،ج.ر.ج.ج، العدد 24، بتاريخ 20 أفريل 2011.

– **شكل الرسالة موصى عليها** وهي ترسل إلي المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام– **ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي** وفي جريدتين يوميتين وطنيتين يحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل. [1]

كما نجد أن العقد المدني هو الأخر طبقا للمادة 119 من القانون المدني[2] أعطى للمتعامل المتعاقد توجيه له اعذار في حالة عدم الوفاء بالالتزامات العقدية وهنا نوجد توافق القانون المدني بالصفقة العمومية غير أنه يوجد اختلاف بينهم من حيث أن العقد المدني في حالة عدم الوفاء بالالتزامات بعد انتهاء مدة اعذار يخول للطرف المدني أحقيه اللجوء للقضاء للمطالبة بالفسخ والتعويض فالمتعاقد في ظل القانون المدني لا يملك أحقية الفسخ المنفرد بل يتم لجوء للقاضي بينما في صفقة العمومية نجد أن المصلحة المتعاقدة مخول لها سلطة الفسخ بإرادة منفردة ودون الحاجة للجوء إلي القضاء[3] وهذا ما أكدته المادة 90 من القانون 23–12 في فقرتها 2 بأن سلطة فسخ تكون من جانب واحد دون حاجة للجوء للقضاء بقولها :"**وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه ،فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة** "[4]، وهذا يعتبر اختلاف أخر بين العقد المدني والصفقة العمومية حيث أن العقد المدني يأخذ الطابع القضائي.

بالنسبة **للقضاء الإداري الجزائري** أكد من خلال أحكام القضائية الكثيرة التي أشارت إلي ضرورة الاعذار المسبق للمتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ من ذلك ما جاء عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا في قراراها الصادر 1990/07/28 بخصوص قضية (تُوهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابه) والذي جاء في مضمونه" **إن الإدارة لم توجه انذار للمتعامل معها قبل توقيع جزاء الفسخ،لاسيما وأن المادة 6 والمادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الاعذار المسبق قبل**

[1]– المادة 5من القرار الوزاري، المؤرخ في 2011/3/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار والآجال نشره، المصدر السابق

[2]– المادة 119 من الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المصدر السابق، ص 21

[3]– عمار بوضياف ، المرجع السابق، ص 80

[4]– انظر المادة 90 من القانون 23–12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 15

توقيع جزاء الفسخ،كما أن نص المادة 102 من مرسوم رقم 82-145(الملغي) المؤرخ في 1982/04/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية تقضي صراحة بضرورة الاعذار المسبق للمتعامل قبل توقيع هذا الجزاء "[1].

كما أكد هذا المجلس دولة الجزائري في قرار له بتاريخ 2003/02/25 في قضية(ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي بلدي لبلدية الخيثر بنصه علي أن **الاعذار شرط يستوجب قبل الفسخ وكل قرار لا يحترم ذلك يكون غير شرعي وتعسفي يستوجب التعويض** [2]

ومنه يمكن القول أن الاعذار يعد شرطا أساسيا قبل توقيع جزاء الفسخ فلابد للمصلحة المتعاقدة أن تلتزم به ومن دونه يعتبر قرار صادر بتوقيع الفسخ الجزائي غير مشروع وفي هذه الحالة يتم إعفاء المقاول أو المورد من نتائج مترتبة عليه كما تعفي المصلحة المتعاقدة في بعض الحالات من الالتزام ب اعذار المتعاقد معها كحالة الاستعجال [3]

الفر ع الثالث: خصائص الفسخ الجزائي

عند قيام مصلحة متعاقدة بتوقيع الفسخ الجزائي علي المتعاقد معها فهي تنفرد بذلك في حالة إخلاله بالتزامه التعاقدي إخلالا جسيما فالفسخ لديه العديد من مميزات وسمات تميزه بذلك عن الجزاءات الضاغطة والمالية ومن بين هذه السمات حق المصلحة المتعاقدة بتوقيع جزاء نفسخ بنفسها **(أولا)** واعذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي **(ثانيا)** والرقابة القضائية علي قرار الفسخ الجزائي**(ثالثا).**

[1]– المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، مؤرخ في 1990/7/28، قضية تُوهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة، نقلا عن سبكي ربيحة المرجع السابق، ص 146

[2]– قرار مجلس دولة، صادر بتاريخ 2003/2/25، ملف رقم 9443، قضية (ق.ع) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخيثر، قرار غير منشور نقلا عن سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 316

[3]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 147

أولا: حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي بنفسها

خول قانون صفقات العمومية[1] ودفاتر شروط الإدارية العامة للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتطبيق جزاء الفسخ في حالة لم ينفذ المتعاقد معها التزاماته العقدية أو في حالة ارتكاب خطأ جسيم منه بإرادتها منفردة دون اللجوء إلى القضاء كما لا يجوز لها تنازل عن هذا الحق المخول لها ، كما يحق لها ممارسة هذا حق حتى ولو لم ينص العقد أو دفتر الشروط الإدارية العامة صراحة ويرجع ذلك إلي سلطات الاستثنائية الواسعة المعترف لها في مجال تنفيذ العقود الإدارية بصفة عامة وكذلك مراعاة للمصلحة العامة واستمرارية المرافق العامة[2].

ثانيا: اعذار المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي

يعتبر الاعذار من الشروط الجوهرية التي علي الإدارة أن تعتد به قبل توقيع جزاء الفسخ حيث يجب أن تلتزم المصلحة المتعاقدة باحترام الإجراءات القانونية والشكليات الجوهرية في صفقتي الأشغال العامة والتوريد قبل صدور قرار الفسخ ويأتي الاعذار في مقدمة هذه الشكليات.
حيث أن في حالة إعطاء المتعاقد فترة زمنية معينة ليتدارك أخطائه تعتبر من أهم الخصائص التي يتميز بها الفسخ واعذار المسبق للمورد ومقاول يعتبر ملزما للمصلحة المتعاقدة[3] ،وفي حالة لم تقم هذه الأخيرة بالإعذار المسبق قبل توقيع الفسخ هنا يكون غير مشروع ويترتب عليه عدم تعويض المصلحة المتعاقدة عن الأضرار التي تصيبها ولا يتحمل المتعامل المتعاقد تبعة الأضرار الناجمة عنه في حالة إخلال بتنفيذ التزامات عقدية. [4]

[1]– أنظر المادة 149 فقرة 2 من مرسوم الرئاسي 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 151

[3]– أنظر المواد 1–2–3–4–5 من القرار صادر عن الوزارة المالية الذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار والآجال نشره، المصدر السابق

[4]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 152

ثالثا :الرقابة القضائية علي قرار الفسخ الجزائي

تخضع سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الفسخ الجزائي لرقابة القضاء وذلك من أجل تحيق نوع من توازن بين هذه سلطة وحقوق متعامل متعاقد وفي هذه حالة لا يكون للمتعاقد الطعن بالإلغاء ضد قرار المصلحة المتعاقدة حيث أن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي هي محل لدعاوي الإلغاء إنما هو جراء متصل بالعقد تتخذه المصلحة المتعاقدة تنفيذ له ومنازعة في هذه الحالة تدخل في ولاية القضاء الكامل ولا دخل لدعوي إلغاء فيها[1].

وتختص بهذه المنازعة المحاكم الإدارية التي تعتبر جهات الولاية العامة في منازعات الإدارية بما فيها المنازعة الناشئة عن صفقات العمومية وذلك عن طريق دعوي القضاء الكامل[2].

من بين اجتهادات القضاء في هذه المسألة :

أقرت محكمة التنازع أن "النزاع القائم بين طرفين يتعلق بصفقة أبرمت بين بلدية رايس حميدو المدعى عليه (ص ،ج) وأن النزاعات الناتجة عن الصفقات العمومية هي من اختصاص الغرفة الإدارية " وبهذا القرار لم يعد هناك مجال للشك بأن القضاء الإداري هو المختص بالنضر في المنازعات الناشئة عن الصفقات العمومية الذي يمكن رده بصفة عامة إلي نوعين القضاء الكامل والقضاء الإلغاء.[3]

المطلب الثاني :أنواع الفسخ الجزائي وأثارها القانونية

يعد الفسخ الجزائي من أبرز الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة في إطار تنفيذ العقود الإدارية حيث يمارس كجزاء على إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية ويندرج هذا الفسخ ضمن الامتيازات المقررة للإدارة بهدف ضمان حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد. وتتعدد أنواع

[1]– سبكي ربيحة, المرجع السابق ، ص 153

[2]– المادة 801 من القانون رقم 08–09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم القانون 22–13، المصدر السابق، ص 92

[3]– أنظر: محمكة التنازع، قرار رقم 01، المؤرخ في 200/05/08،قضية رايس حميد ضد (ص.ج)، مجلة مجلس الدولة، العدد 1 الجزائر، 2002، ص 155

الفسخ الجزائي بحسب طبيعة الإخلال وجسامته إذ قد يكون فسخا بسيط أو مجرد كما قد يكون فسخ على

حساب ومسؤولية المتعاقد وهذا ما سنبينه في(**الفرع الأول**)،أما من حيث الآثار القانونية فإن الفسخ الجزائي يؤدي إلي انهاء العلاقة التعاقدية مع ترتيب مسؤولية المتعاقد المخل حيث قد يلزم بتعويض الأضرار التي لحقت بالإدارة نتيجة إخلاله فضلا عن إمكانية مصادرة الضمانات المالية أو فرض جزاءات أخري منصوص عليها وهذا ما سنقدمه في(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول :أنواع الفسخ الجزائي

تختلف أنواع الفسخ حسب درجة وجسامة الإخلال فهناك فسخ جزائي بسيط وهناك فسخ وجب نص عليه في بنود العقد وهو الفسخ الجزائي علي مسؤولية المتعاقد وسنبين كل واحد على حدا.

أولا الفسخ الجزائي البسيط(دون قيد)

ويقصد بهذا نوع من الفسخ إنهاء المصلحة المتعاقدة الرابطة العقدية القائمة مع المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ التزاماته أو ارتكاب خطأ جسيم بلا قيد أو شرط أي دون تحميل المورد في عقد التوريد أو المقاول في عقد الأشغال العامة بل تكتفي الإدارة بالحصول علي تعويضات اللازمة لجبر الخسائر التي تكبدتها نتيجة لهذا إخلال من طرف متعاقد[1] وهذا ما أكدته المادة 152 من مرسوم رئاسي 15-245 التي تنص علي أنه: " **لا يمكن الاعتراض علي قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان ،والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها.....**". [2]

وبالرجوع إلى المادة 35 فقرة 5 من دفتر شروط الإدارية العامة لسنة 1964 نجده عبر عن الفسخ دون قيد بقوله :"**وعلي كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه**

[1]- سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 320

[2]- المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15- 247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

تبعا للظروف أو يأمر بإعادة إجراء مناقصة علي ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ صفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر للإدارة ".[1]

من خلال ما سبق يمكن القول أن الإدارة تلجأ إلى تطبيق هذا نوع من الفسخ في حالات التي تقدر فيها أن الأخطاء المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة ومن أمثلة ذلك عدم تسديد المتعاقد التأمين في المدة المحددة أو إفلاسه[2].

ثانيا: الفسخ الجزائي علي حساب ومسؤولية المتعاقد

يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد خطورة وجسامة علي المتعاقد المقصر ويقصد بيه إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها وبين المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية مع تحميله كافة نفقات والمصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير[3]. إذ أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة لا تكتفي باستبعاد المتعاقد المخل وإنما تحمله كل مصاريف المتعاقد الجديد عند إبرام عقد جديد وهذا الإجراء يكون مصحوبا بإجراء إعادة طرح الأشغال العامة في طلب العروض علي مسؤولية المقاول أو بإعادة الشراء علي حساب المورد[4]، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى طريقة ما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى طريقة التراضي مع شرط أن تراعي عدم الأضرار بالمتعاقد القديم باختيار أفضل الشروط المالية كما تخضع المصلحة المتعاقدة في هذا لرقابة القضاء من أجل عدم تعسف في استعمال سلطتها وتكون قد تنتهك حقوق المتعامل المتعاقد المخل كأن تقوم بفرض مبالغ مالية ضخمة تفوق إمكانيته. وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نجد أنه أشار إلى الفسخ علي حساب ومسؤولية المتعاقد في نص المادة 152 فقرة 1 تنص

[1]- المادة 35 فقرة5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 58

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 156

[3]- المرجع نفسه، ص 156

[4]- محمد بوناب، المرجع السابق، ص 24

على :"..... **وزيادة عل يذلك ،يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة ".**[1]

كما أن هذا نوع من الفسخ لم يتطرق إليه المرسوم الرئاسي 15-247 بل اكتفي بالفسخ دون قيد علي اعتبار أن أحكامه تتفق مع الفسخ علي حساب ومسؤولية المتعاقد ، كما أن دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة علي صفقات الأشغال العامة تضمنت بعض الإشارات إلى هذا النوع من الفسخ بمقتضي المادة 35 فقرة 5 نصت علي :" **وعلي كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن تأمر بإعادة إجراء المناقصة علي ذمة المقاول المتخلف..**[2]....." **ومن** خلال هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري أخذ بهذا نوع من الفسخ وعبارة (إعادة إجراء المناقصة علي ذمة المقاول المتخلف)تؤكد ذلك.

كما نص المرسوم تنفيذي 21-219 علي هذا نوع في مادته 122 فقرة 2 حيث نصت علي أن:". ..... **للمصلحة متعاقدة أن تقر إنهاء الصفقة العمومية ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو تحت مسؤولية مقاول دون سواه ".**

ومن اجتهادات القضاء في هذا نوع من الفسخ من خلال ما جاء في حكم محكمة الإدارية العليا الصادر في 1964/02/01 ما يأتي :"لا يقبل أن تلجأ الإدارة إلى توقيع الجزاءين معا ،جزاء إنهاء العقد وجزاء التنفيذ علي حساب المتعاقد "[3].

وكذلك من خلال قرارات الفسخ المنشورة في الجرائد اليومية من طرف المصلحة متعاقدة والتي تختمها بعبارة "نظر المتعددة التي وجهت للمقاول تفسخ الصفقة علي عاتق المقاول "، وهذه الأخيرة تؤكد استعمال المصلحة المتعاقدة لهذا جزاء رغم الآثار الخطيرة التي يرتبها.[4]

---

[1]- المادة 152 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

[2]- المادة 35 فقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 58

[3]- حكم محكمة الإدارية العليا، الصادر 1964/02/01، نقلا عن سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 322

[4]- أنظر للملحق رقم 08 و 09 و 10

الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ الجزائي

يترتب علي قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الفسخ الجزائي بنوعيه سواء كان الفسخ البسيط غير مقيد أو الفسخ علي حساب ومسؤولية المتعاقد عدة أثار قانونية تختلف باختلاف نوع الفسخ وكذلك باختلاف نوع الصفقة سواء كانت صفقة الأشغال العامة أو صفقة التوريد ومع ذلك هناك من الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ (**أولا)** ومنه خاص بالفسخ الجزائي البسيط **(ثانيا)** وكذلك الآثار الفسخ علي المتعامل المتعاقد المقصر **(ثالثا)**.

أولا: الآثار المشتركة بين الفسخ الجزائي البسيط والفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد

يترتب علي إصدار المصلحة المتعاقدة قرارها بفسخ الصفقة العمومية سواء كان فسخا بسيط أو فسخ علي مسؤولية وحساب المتعامل عدة أثار قانونية نذكر منها :

– إنهاء العلاقة العقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل: ويقصد بذلك وضع حد لحياة الصفقة العمومية كما يشمل هذا الفسخ العقد كله أي دون فسخ جزئي[1] كما هو عليه الحال في الجزاءات ضاغطة وذلك من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعاقد أو ابتداء من تاريخ المحدد في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ[2].

– استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة للفسخ عقده وبالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة إذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك جاز للمصلحة المتعاقدة إخلاء هذه الأماكن علي نفقته ومسؤوليته وخصم مبالغ مستحقة لها من مبالغ تأمين أو بيع مستلزماته وأدواته عن طريق المزاد[3] كما أنه من حق المصلحة المتعاقدة رفض أي توريد من متعاقد تالية لقرار الفسخ [4]

[1]– الوافي مراد، المرجع السابق، ص 186

[2]– سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 159

[3]– المادة 23 فقرة2و3و4 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصدر السابق، ص 55

[4]– سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 358

– باستطاعة المصلحة المتعاقدة في حالة الفسخ الجزائي أن تجمع بين جزاء الفسخ والجزاءات المالية المختلفة سواء الغرامة أو مصادرة تأمين أو تعويض. ....

ثانيا :الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي البسيط أو المجرد (دون قيد)

كما هو معلوم بأن هذا الجزاء يعتبر أقل صرامة متنوع أخر من الفسخ وهو الفسخ علي حساب ومسؤولية المتعاقد ويترتب عليه جملة من الآثار وهيا :

– إنهاء صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم فورا دون أي قيد أو شرط فهو يقوم بقطع الرابطة نهائيا بين المقاول والإدارة وفي ذلك يشير **فوجيرول بقوله: " يبدو أن هذا النوع ملائما للمتعاقد إذا يعفيه من النتائج الباهظة لإخلاله بالتزاماته ويستعمل أصلا في تلك الحالات التي يكون فيها حق الإدارة مشكوكا فيه علي أساس إن أخطاء المتعاقد ليست جسيمة جدا أو كان هذا الأخير حجج قوية يمكن أن يقبلها القضاء لتبرير موقفه ".**[1]

– يحق للمصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي البسيط أن تفرض علي المتعاقد معها جزاءات مالية اذا توفرت أسبابها قانونية فبالنسبة لغرامة تأخير فإنها تعرض علي المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة علي صدور جزاء الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كل منهما كما يمكن الحصول علي التعويض للضرر الذي يصيبه قبل صدور قرار الفسخ سواء كان هذا الضرر ناتجا عن وقف تنفيذ الأشغال العامة أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته ،ولاحظ دي لوبادير أن للإدارة – كذلك– حق فرض الغرامة التهديدية لاسيما لإجبار المقاول في عقد الأشغال العامة علي إخلاء أماكن العمل[2]. وكقاعدة عامة يجوز للإدارة في التشريع المقارن أن تجمع بين الفسخ المجرد البسيط ومصادرة التأمين وليس ذلك فحسب؛و إنما مع استحقاق التعويض أيضا غير أنه في هذه الحالة يشترط أن يتوفر شرطان أساسيان هما :

–عدم وجود نص في العقد يحظر هذا الجمع بين الفسخ وجزاءات المالية

–أن يكون الضرر يتجاوز قيمة تأمين

[1]– أزرايب نبيل،المرجع السابق، ص 126

[2]– سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 359

إلى جانب الجزاءات المالية التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقعها علي متعاقد فهي تستطيع أيضا أن تسبق جزاء الفسخ بجزاءات الضغط والإكراه المؤقتة وبعبارة أخرى تستطيع الإدارة أن توقع علي متعاقد جزاءات أخري خلاف الفسخ **وفي ذلك تقول المحكمة الإدارية العليا في مصر: " إن سبق توقيع جزاءات أخرى ضد المتعاقد لا يحول من دون الفسخ الجزائي ولو كانت مترتبة علي تنفيذ العقد علي حسابه وتحميله فروق الثمن والمصاريف الإدارية والغرامات وما إليها. ..."**[1]

– تسليم مقاول الأشغال التي قام بتنفيذها في الفترة السابقة للفسخ لإدارة وكذلك يتم تصفية العقد وإقامة كشف حساب للفسخ في صفقة اللوازم

ثالثا: أثار الفسخ الجزائي علي مسؤولية المتعامل المتعاقد المخل

يعتبر هذا نوع من الفسخ أشد جسامة وخطورة علي متعامل المتعاقد المخل إذ تختلف الآثار التي ترتبها حسب جسامة الخطأ أي كلما كان خطأ جسيم كلما كان مركزه مالي في خطر لأن أثار مترتبة عن فسخ تمس بالذمة مالية بدرجة كبيرة للمتعامل المتعاقد ومن بين هذه الآثار:

1- الاستبعاد النهائي:

إضافة إلى التعويض الذي يتحمله المتعاقد المخل أو مقصر في تنفيذ التزاماته عن فسخ العقد الأصلي فهو أيضا يتحمل الأعباء الناتجة عن إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد أخر لانجاز الخدمات التي لم يقم بانجازها كما أن للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار كيفية إبرام التي تراها ملائمة وذلك حسب المادة 36 من القانون 23-12[2] والتي نصت علي :" **إن اختيار كيفية إبرام الصفقات ، طبقا لأحكام هذا القانون ، هو من اختصاص المصلحة المتعاقدة ومسؤوليتها الحصرية ويقوم علي البحث عن الشرط الأكثر ملائمة للأهداف المنوطة بها ".**

[1]- حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الصادر في 1971/01/09،نقلا عن سعيد عبد الرزاق باخييرة، المرجع السابق، ص 361

[2]- المادة 36 من القانون 23-12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المرجع السابق،ص 9

ولا يكتفي بهذا الحد فقط بل يجد نفسه مستبعدا نهائيا من تنفيذ الأشغال محل صفقة جديدة كما نجد أن مجلس دولة فرنسي من المؤيدين للاستبعاد بشرط أن يكون منصوص عليه في العقد أو دفتر شروط حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من توقيعه علي متعاقد المقصر أو مخل [1]

2- الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية:

يعتبر الإقصاء قرار صادر عن المصلحة المتعاقدة يمنع ويحرم فيه المتعامل المتعاقد من المشاركة في صفقة العمومية نتيجة إخلاله بالتزاماته المتفق عليها كما قد يكون هذا الإقصاء نهائي أو إجراء وقائي مؤقت وهذا ما أكدته المادة 2 **من قرار الوزاري المؤرخ19 ديسمبر 2015 يحدد كيفيات الإقصاء من مشاركة في الصفقات العمومية** ونصت علي :" **يكون الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية بصفة مؤقتة أو نهائية كما يكون تلقائيا أو بمقرر** [2]" وذلك حرصا من المصلحة المتعاقدة بأن يتم تنفيذ العقد الصفقة العمومية بشكل مرضي هذا من جهة ومن جهة أخرى توجيه تحذير شديد اللهجة للمتعاملين المتعاقدين في حالة عدم تنفيذ التزاماته المتفق عليها، لقد عالج المنظم الجزائري حالات الإقصاء في مرسوم رئاسي 15-247 في مادته 75 التي نصت علي :" **يقصي بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية ، المتعاملون الاقتصاديون :..... المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعد ما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم ، من أصحاب المشاريع.** [3]....."

ما يستنتج من نص المادة أن المشرع الجزائري ميز بين نوعين من الإقصاء هما الإقصاء المؤقت والإقصاء النهائي :

---

[1]- الوافي مراد، المرجع السابق، ص 187

[2]- قرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 17، 16 مارس 2016

[3]- المادة 75من المرسوم الرئاسي 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 21

-الإقصاء مؤقت :

هو إجراء إداري يترتب عليه تقييد حرية المتعهد في الولوج إلى الطلب العمومي لمدة زمنية محددة كما يتم حرمانه من حق ترشح لنيل أي صفقة عمومية تعلن عنها الإدارات العمومية عبر كامل التراب الوطني[1] ، يتخذ الإقصاء المؤقت حسب القرار الوزاري المحدد لكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية صورتين هما الإقصاء المؤقت التلقائي أو الإقصاء المؤقت بمقرر[2].

كما فصلت المادة 5 من نفس القرار في مدة الإقصاء المؤقت وتتراوح هذه المدة من 6 أشهر إلى 3 سنوات كأقصى مدة الإقصاء مؤقت ،فمدة 6 أشهر للإقصاء في حالة عقد الصفقة العمومية كان محل قرار فسخ كما قد يكون الإقصاء لمدة سنة في حالة التسجيل في قائمة المؤسسات التي أخلت بالتزاماتها كما قد يكون الإقصاء لمدة سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي كما قد يكون 3 سنوات في حالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب وفي حالة التسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية[3]، كما يمكن تمديد إقصاء المتعامل الاقتصادي من المشاركة في الصفقات العمومية في حالات المنصوص عليها في المادتين المادة4 الفقرة الأولي والثانية والمادة 6 من هذا القرار بموجب مقرر متخذ من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة ويبلغ للمتعامل الاقتصادي المعني[4].

---

[1]- الوافي مراد، المرجع السابق،. ص 188

[2]- أنظر المادة 2 من قرار وزاري مؤرخ في 19 ديسمبر 2015، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 36

[3]- المادة 05 من قرار وزاري المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،المصدر نفسه، ص 37

[4]- انظر المادة 8 من قرار وزاري ، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 37

- الإقصاء النهائي :

يعتبر إجراء خطير من خلاله يتم شطب المتعهد بصفة نهائية من جميع المنافسات في صفقة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القرار الوزاري السالف الذكر فهو نتيجة حتمية بسبب الإخلال بالتزاماته محددة في عقد الصفقة العمومية ، كما بينت لنا المادة إمكانية رفع الإقصاء النهائي عن المتعامل الاقتصادي في حالة تم رد الاعتبار له.

3- تسجيل في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية:

يقصد بهذا الإجراء تسجيل المتعامل المتعاقد الذي يربطه عقد مع المصلحة المتعاقدة الذي هو محل للفسخ كنتيجة لإخلاله بالتزاماته العقدية ووضعه في القائمة السوداء للمتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية والذين تتوفر فيهم حالة من حالات التي نص عليها القانون 23-12 في مادته 66[1] ما يلاحظ من نص هذه المادة بأنه بمجرد تسجيل إخلال له علاقة شبيهة فساد في أي مرحلة من مراحل صفقة العمومية كان هذا سببا كافيا لتتخذ المصلحة المتعاقدة أي إجراء ضد المتعاقد وقد يصل إلى فسخ الصفقة العمومية.

وفي ما يخص قرار المنع من المشاركة في الصفقات العمومية فهو يعد من طرف المسئول الهيئة العمومية أو الوزير المعني بعد دعوة المتعامل المتعاقد المتسبب في الإخلال المترتب عنه فسخ وذلك من أجل تقديم جوابه حول الأفعال المنسوبة إليه في الأجل10 أيام وفي حالة عدم استجابة متعامل اقتصادي المعني في الأجل محدد يمنعه مسؤولا لهيئة العمومية أو الوزير المعني بصفة مؤقتة من المشاركة في الصفقات العمومية ويبلغ هذا مقرر للمتعامل الاقتصادي المعني[2].

[1]- جاءت المادة 66 من القانون 23-12، المصدر السابق، واضحة في تحديد الحالات التي تضع قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية .

[2]- المادة 2 من قرار الوزاري يحدد كيفيات تسجيل وسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المصدر السابق، ص 35

حسب المادتين 3 و5 من القرار الوزاري الذي يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية تمكن المتعامل الاقتصادي

المعني الطعن أمام الجهة القضائية المختصة في المقرر الصادر عن المصلحة المتعاقدة وإذا حكمت المحكمة المختصة بإبطال المقرر الصادر عن المصلحة المتعاقدة فانه يرفع المنع من المشاركة في الصفقات العمومية بمقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المعني[1].

أما المادة 4 من نفس القرار الوزاري حددت لنا صور المنع وهي نوعان المنع المؤقت والمنع النهائي غير أنه يوجد عدة ضمانات يستحقها المتعاقد خاصة في عقد الأشغال العامة لما لها صلة وثيقة بالخزينة العمومية مقابل الآثار التي يرتبها له جزاء الفسخ علي مسؤوليته والتي تتمثل في :

-يجب أن تتم الصفقة الجديدة التي أبرمت مع متعاقد أخر في إطار الصفقة الأصلية أي على أساس دفتر الشروط نفسه.

-أثناء إبرام الصفقة الجديدة مع متعاقد أخر تلتزم المصلحة المتعاقدة أن تتم العملية بأقل الأسعار الممكنة فلا يجوز تحميل المتعاقد أسعار مبالغ فيها

-يحق للمتعاقد المستبعد الذي لم ينفذ الصفقة بأن يراقب مناقصة الجديدة وله كذلك أن يطعن فيها أمام القاضي إذا كانت غير مشروعة

[1]- المادة 3و5 من قرار وزاري يحدد كيفيات تسجيل وسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، المصدر نفسه

المطلب الثالث الإشكالات الناشئة عن سلطة إنهاء عقد الصفقة

تعد سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية من أبرز الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة لما لها من دور في ضمان حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة غير أن هذه سلطة رغم مشروعيتها قد تثير عدة إشكالات قانونية خاصة عندما تستعمل الإدارة هذه سلطة علي نحو غير مشروع وتتعسف مما يسبب أضرار للمتعامل المتعاقد المخل نتيجة لخطأ الإدارة في تقدير جسامة الضرر(**الفرع الأول**) أويتم فسخ الصفقة رغم عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول: فسخ الصفقة العمومية نتيجة خطأ الإدارة في تقدير جسامة الضرر

عند قيام المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية نتيجة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته العقدية فإنها تخطأ في تقدير جسامة الضرر الذي سببه المتعاقد معها ، فالمادة 149 من مرسوم رئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تعطي للمتعاقد أحقية احتجاج علي ذلك أمام القضاء فهنا تتسع رقابة القضاء الإداري علي قرار الفسخ الجزائي ليشمل زيادة علي رقابة المشروعية رقابة مدى ملائمة جزاء الفسخ للخطأ الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد إلا أنه لا يزال يثور جدل فقهي وقضائي حول سلطات القاضي الإداري في مواجهة قرار الإدارة والمتضمن توقيع جزاء الفسخ في حالة ما إذا كان غير مشروع ويكتفي بالحكم بالتعويض وإعفاء المتعامل المتعاقد من النتائج مالية الباهظة المترتبة عن الفسخ [1].

في حين أن هذا الموقف فيه إجحاف كبير في حق المتعامل المتعاقد وفي حق مبدأ مشروعية حيث أن القاضي يكتفي بالاقتناع بعدم المشروعية القرار دون أن يتمكن من إلغائه بحجة لا يمكن الطعن في القرارات المتصلة بالصفقة العمومية بدعوى إلغاء لان طلب إلغاء قرار غير مشروع متصل بالصفقة وهو من اختصاص قاضي القضاء الكامل[2].

[1]-بومدين هاجيرة، الفسخ في الصفقات العمومية دراسة مقارنة، مذكرة ماجستر، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي، 2014، ص 133

[2]- المرجع نفسه، ص 134

وبالرجوع إلى قانون إجراءات المدنية والإدارية نجده جعل اختصاص النظر في دعوى القضاء الكامل للمحاكم الإدارية مهما كان جهة مصدرة لقرار الفسخ الجزائي سواء مركزية أو غير مركزية ويتم استئنافها أمام مجلس الدولة وذلك حسب المادة 902 فقرة 1 من القانون 08-09 المتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية[1].

كما قضي مجلس دولة جزائري بموجب قرار الصادر بتاريخ 2018/02/01 ملف رقم 117879 بين شركة الميديا للانجاز الممثلة من طرف مسيرها ضد بلدية دار البيضاء **مبدأ أن** كل الدعاوي الناتجة عن الصفقات العمومية هي دعوي القضاء الكامل[2].

نجد أن هذه القاعدة استقرت عليها أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن قاضي العقد لا يملك إلا سلطة الحكم بتعويض المتعاقد عن قرار الجزاء الصادر ضده في حالة عدم مشروعية هذا الجزاء أو عدم تناسبه مع الخطأ المنسوب لهذا المتعاقد فالقاضي لا يملك سلطة الحكم بإلغاء هذا الجزاء، هذه القاعدة نجد أصلها في منازعات عقود الأشغال العامة فمنذ قرن من الزمن يرفض مجلس الدولة الطلبات التي تستهدف الإجراءات الجزائية ضد المقاول مهما كان عيب مرتكب حيث قرر مجلس الدولة في أحكامه متواترة أن: **قاضي المنازعات المتعلقة بعقود الأشغال العامة لا يملك سلطة الإلغاء التدابير الصادرة من الإدارة صاحبة العمل في مواجهة المقاول، وإنما الحق له فقط أن يبحث عما إذا كانت هذه التدابير قد صدرت في ظروف من شأنها أن تنشئ لصالح المقاول الحق في التعويض عن هذه التدابير.**

في هذه حالة لا يملك القاضي الإداري سوى الحكم بتعويض المتعامل المتعاقد اذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطة الفسخ دون إلغاء كما سيتبع نطاق الرقابة القضائية على قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ الجزائي تشمل رقابة الملائمة للتأكد من مدى تناسب بين الجزاء الموقع على المتعاقد مع جسامة الخطأ منسوب إليه ،وفي هذا الصدد قرار صادر 2025/02/13

[1]- أنظر المادة 902 فقرة 2 من القانون 08-09 المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم للقانون رقم 22-13، المصدر السابق، ص 103

[2]- قرار مجلس الدولة الجزائري، المؤرخ في 2018/02/01، مجلة مجلس الدولة، العدد 16، 2018

قضية البلدية ممثلة في رئيس مجلس الشعبي البلدي ضد شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (هـ.ب) ممثلة مسيرها ومن معها بحضور الولاية ممثلة من طرف الوالي يدور موضوعها حول محضر رسو المزاد – تفويض المرفق العام– دعوي إلغاء–لا. أما المرجع القانوني المعتمد المادة 64 من المرسوم التنفيذي رقم 18–199 المتعلق بتفويض المرفق العام[1].

مبدأ:للإدارة حق فسخ عقد الإيجار المتعلق بتفويض المرفق العام تتخذه بإرادتها المنفردة وليس أمام المتعاقد المتضرر إلا الحق في المطالبة بالتعويض في حالة ثبوت تعسف الإدارة في استعمال حق الفسخ.

الفرع الثاني: فسخ الصفقة رغم عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق الفسخ الانفرادي المكرس بموجب المادة 149 فقرة 2 من مرسوم رئاسي 15–247 غير أنه عادة ما يكون هذا محل أشكال للمتعاقد معها ليس بسبب عدم اعذاره من طرف المصلحة المتعاقدة لأن الاعذار اجراء تلتزم بيه ولا يمكنها قانونا تقرير الفسخ الصفقة دون اعذاره لان في هذه حالة يعتبر غير مشروع ولكن لأن المتعامل المتعاقد يدعي عدم إخلاله بالتزاماته العقدية[2].

أن نص المادة 152 من مرسوم رئاسي 15–247 تنص علي أنه: " **لا يجوز الاعتراض علي قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة وينحصر في مجال تطبيقها للبنود التعاقدية المتعلقة بالضمان وإصلاح الضرر** "[3].

ولا يمتد للمنازعة في ادعاء المصلحة المتعاقدة بعدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته العقدية وبالتالي لا يمكن رفض دعوي المتعامل المتعاقد تأسيسا علي ذلك فإذا ثبت للمحكمة بأن المتعامل

[1]– قرار رقم 001849، بتاريخ 2025/02/13، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق والدراسات القانونية والقضائية، العدد 20، ص 91

[2]– بن بوزيد دغبارة نورة، " منازعات الصفقات العمومية "،مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة البليدة2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 15، 2018، ص 446

[3]– المادة 152من مرسوم الرئاسي 15–247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المصدر السابق، ص 37

المتعاقد ليس مخلا بالتزاماته العقدية تنطق بإلغاء مقرر الفسخ الانفرادي وبالتالي مواصلة تنفيذ الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد.[1]

[1]– بن بوزيد دغبارة نورة، المرجع السابق، ص 447

خلاصة الفصل الثاني :

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع مجموعة من الجزاءات الإدارية التي تختلف من حيث طبيعتها وحدتها بحسب خطورة وطبيعة الإخلال الذي يرتكبه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته إذ تندرج هذه الجزاءات من تدابير ذات طابع مالي إلى وسائل ضغط ترمي إلى حمل المتعاقد على التنفيذ لا إلى نهاية العقد وصولا إلى الفسخ كأقصى جزاء ينهي الرابطة التعاقدية قبل انقضاء مدتها ولا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا الجزاء إلا عند ارتكاب مخالفات بالغة الجسامة بحيث يصبح باقي الجزاءات غير كافية لتحقيق الردع أو ضمان حسن سر تنفيذ الصفقة.

وبذلك يتبين أن نظام الجزاءات الإدارية يقوم علي تحقيق توازن دقيق بين حماية المصلحة العامة من جهة وضمان استقرار المعاملات التعاقدية وعدم تعسف في استعمال السلطة من جهة أخري بما يكفل حسن سير المرفق العام واستمرار يته.

الخاتمة

الخاتمة

نظرا للتعديلات التي عرفها القانون الصفقات العمومية وفي ظل القانون الجديد 23-12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نجده أنه يستهدف إلى حماية الأموال العامة كون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل الصفقات العمومية بشتى أنواعها وأشكالها لاسيما الموجهة لتنفيذ المشاريع ذات المنفعة الوطنية.

بعد دراسة موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية في ظل القانون 23-12 تبين لنا مدى اتساع السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها المشرفة علي الصفقة من ابرمها إلى تنفيذها.

وعليه تمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطات بإرادتها المنفردة دون الرجوع بذلك للقضاء حيث أنها ليست بحاجة إلى تضمين الصفقة نصا يسمح لها بممارسة هذه السلطات فهي تستمدها من الخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية والتي يراعى دائما في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

من خلال تحليل السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة والمتمثلة في الرقابة والإشراف والتعديل وتوقيع الجزاءات الإدارية،فهي تعتبر حق ثابت لها في كافة الصفقات العمومية كما أنها تشكل آليات قانونية أساسية تضمن سلامة تنفيذ الصفقة العمومية واحترام الالتزامات المترتبة عنها مع تفاوت نطاق ممارستها بحسب طبيعة الصفقة ومحلها خاصة في صفقات اللوازم وصفقات الأشغال العامة ، كما تتسم هذه الأخيرة بطبيعة خاصة تميزها عن سائر الصفقات الأخرى ،حيث تظل المصلحة المتعاقدة الصاحب الحقيقي للمشروع وبالتالي يتعين على المقاول ليس فقط الالتزام ببنود وشروط الصفقة وإنما أيضا احترام الأوامر المصلحية التي تصدرها إليه المصلحة المتعاقدة بمناسبة ممارستها كلا من سلطاتها الرقابة والإشراف والتعديل.

كما يتضح من خلال دراسة مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية أنها تحتل مكانة لا تقل أهمية عن مرحلة الإبرام ، وبالنظر إلى ما تتميز من خصوصيات قانونية تعكس الطبيعة الاستثنائية للعقد الإداري وما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات وامتيازات أثناء تنفيذ وهو ما يتطلب

تغطيتها تشريعيا بصورة كاملة لتنظيم هذه المرحلة لاسيما في ظل ما تشهده النصوص المنظمة للصفقات العمومية من بعض الثغرات والنقائص بأحكام التنفيذ ، كما تتميز السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة بقدر من الاستقلال النسبي غير أن ذلك لا ينفى وجود ترابط وظيفي فيما بينها إذ تتداخل آثارها القانونية بحكم ارتباطها الوثيق بمرحلة التنفيذ فممارسة سلطة الرقابة والإشراف والتعديل كثيرا ما تمهد لسلطة توقيع الجزاء ،باعتبار أن الإخلال بالتزاماته التعاقدية قد يشكل قانونا توقيع الجزاءات المناسبة.

إن سلطة توقيع الجزاءات هدفها الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الصفقة في المواعيد المقررة وفقا للشروط المتفق عليها وهي سلطة متدرجة تبدأ بالجزاءات التي لا تواجه الأخطاء جسيمة كالجزاءات المالية وجزاءات الضاغطة وتنتهي بالجزاءات الفاسخة التي تواجه الأخطاء جسيمة التي يرتكبها المتعامل المتعاقد فقد تصل إلى إنهاء الصفقة بصفة نهائية.

كما أن سلطتي الرقابة والتعديل لا تستهدف متابعة تنفيذ الالتزامات التعاقدية فقط وإنما هدفها الأساسي هو ضمان تنفيذ الصفقة بصفة مرضية.

من خلال ذلك توصلنا إلى مجموعة من **النتائج** نوجزها فيما يلي :

– أظهر القانون 23–12 اهتمام المشرع الجزائري بتعزيز الإطار القانوني المنظم للصفقات العمومية لاسيما فيما يتعلق بمرحلة التنفيذ باعتبارها المرحلة الحاسمة في تجسيد الأهداف التعاقدية.

– تتمتع المصلحة المتعاقدة بموجب أحكام القانون 23–12 وبموجب القوانين الأخرى بسلطات واسعة في مجال الصفقات تحقيقا للمصلحة العامة .

– أظهرت الدراسة وجود ترابط وتكامل بين السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة حيث قد يؤدي استعمال سلطة الرقابة والإشراف أو التعديل اللجوء إلى سلطة الجزاء لضمان حسن تنفيذ الصفقة.

– تمارس المصلحة المتعاقدة الرقابة من خلال إرسالها لمندوبيها إلى موقع الأشغال للتأكد من تنفيذ الأشغال وفقا للشروط المتفق عليها بالإضافة إلي ذلك نجد أن سلطة تعديل شروط الصفقة تكون بإرادتها المنفردة فيمكن أن تزيد من أعباء على المتعامل المتعاقد أو تنقصها كلما اقتضت حاجة المرفق العام أو المصلحة العامة هذا التعديل من أجل استمرار الصفقة وضمان حسن سيرها.

– تلجأ الإدارة في حالة تعسف المتعامل المتعاقد وانحرافه عن تنفيذ التزاماته التعاقدية إلى ممارسة سلطة توقيع الجزاءات عند وجود تقصير كما أنها تندرج حسب الأخطاء المرتكبة من قبل المتعامل المتعاقد.

– للمصلحة المتعاقدة سلطة فرض جزاءات مالية وضاغطة علي المتعامل المتعاقد من أجل قيام هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية.

– للمتعامل المتعاقد حق في طلب التعويض وفسخ الصفقة العمومية متى أثبت تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمالها لسلطاتها ، وعكس يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ من جانب واحد في ظروف مبررة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد ومبرر ذلك دواعي المصلحة العامة.

–تعتبر صفقات الأشغال العامة واللوازم المجال الذي تظهر فيه وبشكل واضح السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية.

على ضوء هذه النتائج يمكن تقديم بعض **المقترحات:**

– يجب أن تمارس المصلحة المتعاقدة سلطاتها في الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق ومصالح المتعامل المتعاقد ولكي يتحقق هذا الهدف لابد من :

* أن يكون تدخل المصلحة المتعاقدة في أوضاع وكيفية تنفيذ الصفقة بالقدر المعقول وإلا ضاعت حقوق المتعامل المتعاقد وانقلبت سلطات المصلحة المتعاقدة إلى سلطات مستبدة.

* يتعين بسط الرقابة القضائية علي كافة القرارات والإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة بمناسبة ممارسة سلطاتها في الرقابة والإشراف والتعديل وتوقيع الجزاءات.

– اقتراح تدعيم أحكام القانون 23–12 بنصوص تنظيمية أكثر تفصيلا توضح بدقة نطاق سلطة المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ وحدود ممارستها.

– ضرورة وضع ضوابط قانونية أكثر تحديدا لممارسة سلطة التعديل الانفرادي بما يضمن حماية المصلحة العامة دون الأضرار بالتوازن المالي للصفقة أو بحقوق المتعامل المتعاقد.

– ينبغي علي المصلحة المتعاقدة احترام القيود المفروضة عليها قبل توقيع الجزاءات على خاصة المتعامل المتعاقد نتيجة لرفضه تنفيذ أوامرها المصلحية الصادرة إليه من خلال سلطتي الرقابة والإشراف والتعديل خاصة وأن جزاءات الموقعة في هذا الصدد عادة ما تكون شديدة رفض متعاقد معها لالتزامات مكلفة له من قبل مصلحة المتعاقدة يدخل في عداد الأخطاء الجسيمة التي تبرر لجوء المصلحة المتعاقدة إلى جزاءات الضاغطة أو الفسخ الجزائي للصفقة.

– يستوجب نص قانونا على الجزاءات الضاغطة وضرورة تحديد الأخطاء والأفعال التي تبرر توقيع الجزاء لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعها حيث يجب أن تراعى التناسب بين الخطأ والجزاء

– يتعين إصدار دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات اللوازم بما يتلاءم والمعطيات والحقائق الحالية لتنفيذ الصفقات العمومية خاصة أن القانون يتطلب صدور هذه الدفاتر بموجب مرسوم تنفيذي حسب المادة 2/17 من القانون 23–12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية نصت علي :"**دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة علي الصفقات العمومية للأشغال واللوازم والدراسات والخدمات والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي** ".

– اقتراح استحداث جهات رقابية أكثر فعالية لمتابعة مدى احترام المصلحة المتعاقدة للضوابط القانونية أثناء استعمالها سلطاتها بما يحد من مخاطر التعسف في استعمال السلطة.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: قائمة المصادر

1- القوانين:

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 2008/2/25، المتضمن القانون الإجراءات المدنية والإدارية،ج.ر.ج.ج، العدد 21، صادر في 2008/4/23، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22-13، المؤرخ في 2022/7/12،ج.ر.ج.ج، العدد 48، صادر في 2022/7/17.

- القانون رقم 23-12، المؤرخ في 2023/8/5، المتضمن القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 51، بتاريخ 2023/8/6.

2 - الأوامر:

- الأمر رقم 67-90، المؤرخ في 1967/6/17، المتضمن الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 52، بتاريخ 1967/6/27 (ملغى).

-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/9/26، المتضمن القانون المدني،ج.ر.ج.ج، العدد 78، بتاريخ 1975/9/30، المعدل والمتمم للقانون رقم 07-05، المؤرخ في 2007/5/13،ج.ر.ج.ج، العدد 31، بتاريخ 2007/5/13.

3- المراسيم :

- المرسوم رقم 82-145, المؤرخ في 1982/4/10, المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي, ج.ر.ج.ج, العدد 15, بتاريخ 1982/4/23 (ملغى) .

- مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 2002/7/24، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، العدد 52، بتاريخ 2002/7/28 (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ في 2010/10/7، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 58، بتاريخ 2010/10/7 (ملغى).

- مرسوم رئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 2015/9/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج، العدد 50، بتاريخ 2015/9/20.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-343، المؤرخ في 1991/11/9، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 57، بتاريخ 1991/11/13 (ملغى).

- مرسوم تنفيذي رقم 21-219، المؤرخ في 2021/5/10، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال،ج.ر.ج.ج، العدد 50، بتاريخ 2021/6/24.

4- القرارات :

- قرار وزاري، المؤرخ في 1964/11/21، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،ج.ر.ج.ج، العدد 06، بتاريخ 1964/1/19 (ملغى ضمنيا).

- قرار وزاري، المؤرخ في 2011/3/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره،ج.ر.ج.ج، العدد 24، بتاريخ 2011/4/20.

- قرار وزاري، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 17، بتاريخ 2016/3/16.

- قرار وزاري، المؤرخ في 2015/12/19، يحدد كيفيات التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج، العدد 17، بتاريخ 2016/03/16.

ثانيا: قائمة المراجع

1- الكتب :

- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، طبعة خامسة، مطبعة جامعة عين الشمس، مصر، 1991.

- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية (دراسة تشريعية فقهية وقضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010.

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام – التنفيذ – المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءا وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر في ضوء القانون 23–12 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية والتنظيمات المتعلقة به، جزء ثاني، طبعة، أولى، دار النشر لايمة، سبتمبر 2015.

– ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري – النشاط الإداري)، لباد للنشر، الجزائر، 2006.

2– أطروحات ورسائل جامعية :

أ – الأطروحة الدكتوراه:

– سعيد عبد الرزاق باخييرة، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة عملة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2008/2007.

– الوافي مراد، سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في الصفقة العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة عبد الرحمان ميرة – بجاية –، 2024/2023.

ب – الرسائل ماجستير:

– بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل حصول على شهادة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2009/2008.

– بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2015/2014.

– بوهدين هاجيرة، الفسخ في الصفقات العمومية – دراسة مقارنة –، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس – سيدي بلعباس –.

– سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري – تيزي وزو –، 2013.

– شقطمي سهام، النظام القانوني للملاحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة نيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2011/2010.

– عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، جامعة باجي مختار عنابة، 2011.

– هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة نيل شهادة ماجستير، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، 2017/2016.

ج – مذكرات الماستر :

– أزرايب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية،مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

– أمينة عايد، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون عام، معهد الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي مغنية، 2020/2019.

– بو عبد الله نور الدين، سلطة تعديل الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد محمد لخضر الوادي، 2018/2017.

– جرار لطيفة، تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2019/2018.

– فاطمة ريغي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الفرع الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2019/2018.

– محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، مذكرة نيل شهادة ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2016/2015.

3- المقالات

– ابن خليفة سميرة، الملحق وعامل التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية في القانون الجزائري، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 1، العدد 1، 2018.

– بن بوزيد دغبارة نورة، منازعات الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة 2، العدد 15

– بن دعاس سهام، أحكام الفسخ لصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 5، العدد 57، سبتمبر 2020.

– بن عاس سهام، سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بين التقدير والتقييد، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2، المجلد 14، العدد 1، 2022.

– بن عبد المالك بوفلجة، الغرامة التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة طاهري محمد بشار، العدد 15، سبتمبر 2017.

– حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية (الملحق)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية المقارنة، جامعة مولاي الطاهر سعيدة، المجلد 6، العدد 2، 2021.

– دهمة مروان، الجزاءات الإدارية في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، 2018.

– سليم بلحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15–247، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة البليدة 2، المجلد 5، العدد 1، 2022.

– سليمة بن جدي، منازعات الصفقات العمومية الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة الإشراف والرقابة، المجلة الجزائرية للأمن والتنمية، جامعة عنابة، العدد 10، جانفي 2017.

– عمر خالدي. بشير بن مالك، التنظيم القانوني سلطة المصلحة المتعاقدة بالتعديل في قانون الصفقات العمومية الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، المجلد 8، العدد 3، 2023

– عيساني جمال، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري – دراسة مقارنة –، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، مخبر البحث في تطوير التشريعات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة تيسمسيلت، المجلد 10، العدد 1، 2025.

– محمد الصادق، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الشريف مساعدية سوق أهراس، العدد 16، 12/16م2018.

– هاشمي فوزية، سلطة الإدارة المتعاقدة في تطبيق الجزاءات الضاغطة على المتعاقد معها، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة ابن خلدون تيارت، المجلد 2، العدد 3.

– هداية بوعزة، إشكالية الملحق والرقابة عليه في الصفقات العمومية – بين تناقضات النص التشريعي ومتطلبات الواقع الميداني والعملي –، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، العدد 5، 2018.

4–الاجتهادات القضائية :

– المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991.

– مجلة مجلس الدولة, العدد 1, الجزائر, 2002 .

– المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 2001.

– مجلة مجلس الدولة، العدد 3، الجزائر، 2003.

– مجلة مجلس الدولة، العدد 4، الجزائر، 2003.

– مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005.

– مجلة مجلس الدولة، العدد 7، الجزائر، 2005.

– مجلة مجلس الدولة, العدد 10, 2018 .

– مجلة مجلس الدولة, العدد 20, 2025 .

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....
دائرة : .....
بلدية : .....
رقم التسجيل: ...../ م.ت/ 2015

أمر بالشـروع في الأشغـال رقم : 01

بنـاء على الصفقة المـمضاة في : . ./. ./. . .المبرمة بين بلديـة ..... والسيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري والبناء –العنوان .....- المصادق عليها من طرف الرقابة المالية لدى بلدية ..... بتاريخ: . ./. ./. . . . تحت رقم : . . ./ 2015 والمصادق عليها من طرف الوصاية تحت رقم : . . و م م ب 2015 بتاريخ : : . ./. ./. . . .والخاصة بمشروع: ..... .

رقم العملية : N.K.5.793.1.262.311.14.10

يأمر رئيس المجلس الشعبي البلدي السيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البنـاء – العنوان .....- - بمباشرة إنجاز الأشغال ابتداء من تاريخ : . ./. ./. . . في مدة انجاز : . . . . . بلدية..... في: . ./. ./. . .

رئيـس المجلـس الشعبي البلـدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....
دائرة : .....
بلدية : .....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضـي أسفله السيد: ..... صاحب مؤسسة أشغال الطرق العمومية والري و البناء –العنوان .....-أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر الشروع في الأشغال المسجل بتاريخ : . ./. ./. . . . الخاص

بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ..... **العنوان: .....**

دائرة : .....

بلدية :..... **رقم العملية : .....**

رقم: .. / .. / ....

أمـــر بتوقيـف الأشغـــــال رقم : . .

بنـاء على الصفقة الممضاة في: .. / .. / .... المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم .

.. / .... بتاريخ : .. / .. / .... المـبرمـه بـين بلديــة.....ومؤسسة.....

العنوان.....- للسيد : ..... الخاصة بمشروع : .....

بناء على الأمر بالشروع في الأشغال الساري المفعول في : .. / .. / ....

- نظرا..... ، فان المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد: .....، تشعر بتوقيف الأشـغال لمشروع: ..... ، إلى حين إعداد ..... ، ويعتبر هذا القرار ساري المفعول ابتدءا من تاريخ : .. / .. / ....

بلدية..... في: .. / .. / ....

رئيــس المجلـس الشعبي البلــدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضــي أسفله السيد : ..... ، صاحب مؤسسة .....-العنوان.....

- أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر بتوقيف الأشغال المسجل بتاريخ : .. / .. / ... .الخاص بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : ..... **العنوان:** .....

دائرة : .....

بلدية : ..... **رقم العملية :** .....

رقم: .. /.. / .... .

أمـــر باستئناف الأشغـــــال رقم : . .

بنـاء على الصفقة الممضاة في: .. /.. / .... المؤشرة من طرف المراقب المالي تحت رقم: . .. /.... بتاريخ : .. /.. / .... المـبرمـه بين بلديــة..... ومؤسسة ..... العنوان.....- للسيد :..... الخاصة بمشروع : .....

بناء على الأمر بالشروع في الأشغال الساري المفعول في : .. /.. / .... .

- بناء على الأمر بتوقيف الأشغال رقم: . . الساري المفعول ابتداء من : .. /.. / .... .

- نظرا ..... ، نأمر المؤسسة المكلفة بالأشغال للسيد: ..... باستئناف الأشغال لمشروع : ..... ، ويعتبر القرار ساري المفعول ابتدءا من تاريخ . . /. . / . . . .

بلدية..... في: .. /.. / .... .

رئيـس المجلـس الشعبي البلـدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة :.....

بلدية :.....

إشعار بالاستـــلام

أنا الممضـي أسفله السيد : ..... ، صاحب مؤسسة .....-العنوان..... أصرح بأنني استلمت نسخة مطابقة من آمر باستئناف الأشغال المسجل بتاريخ : .. /.. / .... .الخاص بمشروع : .....

إمضاء صاحب المؤسسة

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة الأشغـــال العموميـــة
مديرية الأشغال العموميـــة
لـــولايـــة البويرة

عمليـــة : الميزانية الإضافية للولاية لسنة 2010
المشروع : إعادة تأهيل الطريق ألولائي رقم 05 من النقطة الكيلو مترية 0 +000 إلى النقطة الكيلو مترية 1+000 على خط الطويل 1 كلم .

أمـــر بخـــدمـــة رقم 02

(إيقاف الأشغال)

رقم.217/م ا ع/2010

السيـــد مسير مؤسسة الأشغال العمومية و تهيئة الطرق بعزازقة ولاية تيزي وزو– الحائز على العقد رقم 107/م ا ع/2010 بتاريخ10/12 /2010 المؤشرة من طرف المراقبة المالية تحت رقم 956 بتاريـــخ 2010/10/11 مدعـــو لإيقاف الأشغـــــال ابتـــــداءا مـــــن :2010/12/05

السبب: الأحوال الجوية

تـــم تبليـــغ هـــذا الأمـــر بخدمـــة للسيـــد لعقاب موسى من طرف السيد مديـــــر الأشغـــــال العموميـــــة لولايـــــة البـــويرة.

البويـــرة في : 2010/12/05

مدير الأشغال العمومية
ي بوشكوك

وزارة الأشغـــال العموميـــة
مديرية الأشغال العموميـــة
لـــولايـــة البويرة

عمليـــة : الميزانية الإضافية للولاية لسنة 2010
المشروع : إعادة تأهيل الطريق ألولائي رقم 05 من النقطة الكيلو مترية 0 +000 إلى النقطة الكيلو مترية 1+000 على خط الطويل 1 كلم .

مدير الأشغال العمومية
ي بوشكوك

تبلـــيـــغ

يصرح السيد مديـــر الأشغال العمومية لولاية البويـــرة أنـــه توجه بتاريخ**2010/12/05** إلى مقـــر مؤسسة الأشغال العمومية و تهيئة الطرق بعزازقة ولاية تيزي وزو المسيرة من طرف السيـــد لعقاب موسى و سلم له نسخـــة من الأمـــر بخدمة رقم.217/م أ ع/2010 .

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطيـــة الشعبيـــة

وزارة الأشغـــال العموميـــة
مديرية الأشغال العموميـــة
لـــولايـــة البويرة

عمليـــة : الميزانية الإضافية للولاية لسنة 2010
المشروع : إعادة تأهيل الطريق ألولائي رقم 05 من النقطة الكيلو مترية 0 +000 إلى النقطة الكيلو مترية 1+000 على خط الطويل 1 كلم .

أمـــر بخـــدمـــة رقم 03

(استئناف الأشغال)

السيـــد مسير مؤسسة الأشغال العمومية و تهيئة الطرق بعزازقة ولاية تيزي وزو– الحائز على العقد رقم 107/م ا ع/2010 بتاريخ10/12 /2010 المؤشرة من طرف المراقبة المالية تحت رقم 956 بتاريـــخ 10/11/ 2010 مدعـــو لاستئناف الأشغـــال ابتـــداءا من :2010/12/20

رقم.../م ا ع/2010

تـــم تبليـــغ هـــذا الأمـــر بخدمـــة للسيـــد لعقاب موسى من طرف السيد مديـــر الأشغـــال العموميـــة لولايـــة البـــويرة.

البويـــرة في : 2010/12/20

وزارة الأشغـــال العموميـــة
مديرية الأشغال العموميـــة
لـــولايـــة البويرة

عمليـــة : الميزانية الإضافية للولاية لسنة 2010
المشروع : إعادة تأهيل الطريق ألولائي رقم 05 من النقطة الكيلو مترية 0 +000 إلى النقطة الكيلو مترية 1+000 على خط الطويل 1 كلم .

تبليـــغ

يصرح السيد مديـــر الأشغال العمومية لولاية البويـــرة أنـــه توجه بتاريخ2010/12/20 إلى مقـــر مؤسسة الأشغال العمومية و تهيئة الطرق بعزازقة ولاية تيزي وزو المسيرة من طرف السيـــد ، و سلم له نسخـــة من الأمـــر بخدمة رقم.../م أ ع/2010 .

SARL ETPER

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

قرار رقم : _____/ . . 20.

المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بكفالة التعهد المقدر بـ:..... دج

لصالح السيد: .....

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تكوت

- **بناء على القانون رقم :08/90 المؤرخ في : 1990/04/07 المتضمن القانون البلدي**
- **بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 250/02 المؤرخ في : 2002/07/24 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم و المعدل و المتمم بالمرسوم رقم:08-338 المؤرخ في 2008/10/26**
- **بناء على كفالة التعهد للسيد : .....صاحب مؤسسة .....– العنوان..... – الخاصة بالمناقصة المفتوحة للمشروع : .....**

وباقتـــراح من الأمـــيـــن العـــام للبـلديـــة

يقـــرر

المادة الأولى : ترفع اليد عن الكفالة التعهد والمقدرة بـ : ..... دج

المادة 02 : يكلف كل من السادة : الأمين العام للبلدية ومدير بنك التنمية المحلية وحدة ..... ولاية .....كل فيما يخصه بتنفيذ هذا القرار.

بلدية..... في : .....

رئيـس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

دائرة : .....

بلدية : .....

قرار رقم : _____/ . . 20.

المتضمن رفع اليد عن المبلغ المحجوز الخاص بالصفقة المقدر ب:..... دج

لصالح السيد:..... .

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- بناءا على القانون البلدي رقم: 11-10 المؤرخ في : 2011/06/22 المتعلق بالبلدية .
- بناء على المرسوم الرئاسي رقم : 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم .
- بناءا على الصفقة المؤشرة من طرف اللجنة البلدية للصفقات العمومية تحت رقم : . . / . . . .المؤرخة في : . . / . . / . . . .

والمصادق عليها من طرف المراقب المالي تحت رقم : . . . / . . . . بتاريخ : . . / . . / . . . . والخاصة بمشروع : .....

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

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

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

وباقتـــراح من الأمـــيـــن العـــام للبـلديـــة

يقـــرر

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

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

بلدية..... في :.....

رئيـس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية البليدة

دائرة بواريك

بلدية بواريك

الإعذار الأخير قبل الفسخ

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية بوفاريك الكائن مقره بساحة الشهداء بوفاريك، بصفته ممثل الهيئة المتعاقدة.

بناء على البرقية المؤرخة في 18 / 09 / 2011

بناء على المراسلة رقم 4469 المؤرخة في 02 / 10 / 2011

يوجه الإعذار الأخير قبل الفسخ لمؤسسة أشغال الري والبناء والأشغال العمومية الممثلة من قبل مسيرها جودة منصف، الكائن مقرها بشارع الإخوة قناز قرواو ولاية البليدة، المتحصلة على الاتفاقية رقم 43 / 2011 المؤرخة في 26 / 05 / 2011 لإنجاز شبكة التطهير (المحلات التجارية طريق بوعنان – حي متيجي وإنهاء الأشغال بسيدي المحفوظ) بلدية بوفاريك، من أجل التوقيع على الأمر بالخدمة والإنطلاق في الأشغال في مدة 04 أيام.

في حالة الرفض سيتم معاقبة المؤسسة المذكورة بفسخ الاتفاقية على عاتق المؤسسة وتسجيلها (المؤسسة) في القائمة السوداء.

آجال تنفيذ موضوع الإعذار الأخير قبل الفسخ يكون ابتداء من أول صدور في نشرة المتعامل العمومي (BOMOP) أو الصحافة.

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة السكن والعمران
ديوان الترقية والتسيير العقاري للبويرة

قـرار الفسـخ

المدير العام للديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة
– نظرا للمادة 99 من المرسوم الرئاسي رقم 02 / 250 المؤرخ في 24 / 07 / 2002 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
– نظرا للمواد 12 و 25 من الصفقة رقم 010 بتاريخ 06 / 05 / 2010 المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة ومقاولة ETB PHF IKHARBINE AHMED متضمن انجاز 50 / 1400 / 2000 سكن اجتماعي إيجاري ببودربالة (برنامج RHP) حصة جميع الهياكل ماعدا الطرق والشبكات المختلفة
– الأخذ بعين الاعتبار مدة الإنجاز اثنى عشر (12) شهرا
– نظرا لمحضر تنصيب المقاولة بتاريخ 17 / 05 / 2010
– نظرا للدعوة الموجهة للمقاولة تحت رقم 9769 بتاريخ 07 / 06 / 2010 للحضور إلى مقر ديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة من أجل إمضاء أمر الخدمة لانطلاق الأشغال رقم 01 في اقرب أجال ممكنة
– نظرا للمراسلة الموجهة إلى المقاولة تحت رقم 21282 بتاريخ 13 / 09 / 2010 ورقم 22110 بتاريخ 12 / 10 / 2010 دعوتها للحضور إلى مقر ديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة من أجل إمضاء أمر الخدمة لانطلاق الأشغال رقم 01 والشروع في أشغال تنصيب الورشة في مدة لا تتجاوز 48 ساعة
– نظرا لاعذار تاريخ 31 / 10 / 2010 تحت رقم 22592 الصادر في جريدة la Dépêche de kabylie بتاريخ 01 / 11 / 2010 أين تم دعوة المقاولة لإمضاء أمر الخدمة لانطلاق الأشغال في مدة لا تتجاوز عشرة (10) أيام
– الأخذ بعين الاعتبار أن عشرة (10) أيام قد انتهت منذ مدة، وأن مقاولة ETB PHF IKHARBINE AHMED لم تستجب
– نظرا لإخفاق الكلي للمقاولة ETB PHF IKHARBINE AHMED

يقرر

المادة رقم 01: صفقة الأشغال رقم 010 بتاريخ 01 / 04 / 2010 مصادقة من طرف لجنة الصفقات بتاريخ 06 / 05 / 2010 بمبلغ 125 869 467.12 دج المبرمة بين ديوان الترقية والتسيير العقاري بالبويرة ومقاولة ETB PHF IKHARBINE AHMED متضمن انجاز 50 / 1400 / 2000 سكن اجتماعي إيجاري ببودربالة حصة جميع الهياكل ماعدا الطرق والشبكات المختلفة قد تم فسخها وتحميل المقاولة جميع الاعباء
المادة رقم 02: تقويم الأضرار المتسببة لديوان الترقية والتسيير العقاري ستتم بقرار تكميلي
المادة رقم 03: رؤساء دائرة التحكم في المشروع، دائرة المالية والمحاسبة، مساعد المدير المكلف بالمنازعات مكلفون بتقديم الحسابات

المدير العام

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
ولاية الأغواط
مديرية الشباب والرياضة

فســـخ

- بمقتضى المرسوم رقم 10 / 236 المؤرخ في 07 / 10 / 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية
- بمقتضى الصفقة الحائزة عليها مقاولة أشغال البناء ربيعي براهيم الساكن ببلدية قلتة سيدي سعد الأغواط.
- بمقتضى الصفقة رقم 230 / 2008 الخاصة بإنجاز ملعب ببلدية حاسي الرمل (ببليل)
- نضرا لعدم إحترام الإلتزامات المتعاقد عليها لكون التأخر راجع للمؤسسة بالإضافة إلى إخلاء الورشة وعدم الجدية في العمل
- نضرا للإعذارات المتعددة التي وجهت للمقاولة

تفسخ الصفقة التي تم ذكرها أعلاه على عاتق المقاولة

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات:

العنـــوان	الصفحة
الشكر	
الإهداء	
قائمة المختصرات	
المقدمة	
الفصل الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة أثناء التزام المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية	17
المبحث الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة والإشراف على تنفيذ صفقة عمومية	18
المطلب الأول: مفهوم سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	18
الفرع الأول: تعريف سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	19
الفرع الثاني: الأساس التشريعي لسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	20
المطلب الثاني: وسائل الرقابة وضوابط استعمالها على تنفيذ الصفقة العمومية	25
الفرع الأول: وسائل الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية	25
الفرع الثاني: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	27
المطلب الثالث: تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية وأهم الإشكالات الناشئة عنها	31
الفرع الأول: تطبيقات سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية	31
الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة على سلطة الرقابة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية	40
المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية	42
المطلب الأول: مفهوم سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	43
الفرع الأول: تعريف سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	43
الفرع الثاني: حدود ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية	48

الفرع الثالث: الأساس التشريعي لسلطة التعديل شروط الصفقة العمومية	52
الفرع الرابع: مظاهر وتطبيقات سلطة التعديل شروط الصفقة العمومية	55
المطلب الثاني: آليات تطبيق سلطة التعديل	68
الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق	69
الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة	79
المطلب الثالث: الآثار المترتبة على تعديل عقد الصفقة العمومية والإشكالات الناشئة عنها	83
الفرع الأول: الآثار المترتبة على تعديل عقد الصفقة العمومية	84
الفرع الثاني: الإشكالات الناشئة على سلطة تعديل عقد الصفقة العمومية	87
خلاصة الفصل الأول	88
الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة أثاء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية	89
المبحث الأول: الجزاءات الإدارية الغير فاسخة للصفقة العمومية	90
المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات المالية	90
الفرع الأول: الغرامة التأخيرية	91
الفرع الثاني: مصادرة تأمين	97
الفرع الثالث: التعويض	104
المطلب الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات الضاغطة	108
الفرع الأول: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة	109
الفرع الثاني: الشراء على حساب المورد في عقد التوريد	117
المطلب الثالث: الإشكالات الناشئة علي سلطة توقيع الجزاءات الإدارية للصفقة العمومية	123
الفرع الأول: إشكالية حق الإدارة في توقيع جزاءات الإدارية علي متعامل المتعاقد	124
الفرع الثاني: إشكالية الآليات المخولة للمصلحة المتعاقدة لمواجهة المتعامل المتعاقد	125

المبحث الثاني: الجزاءات الإدارية الفاسخة للصفقة العمومية	126
المطلب الأول: مفهوم الفسخ الجزائي	126
الفرع الأول: تعريف الفسخ الجزائي	127
الفرع الثاني: شروط الفسخ الجزائي	130
الفرع الثالث: خصائص الفسخ الجزائي	137
المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي وأثارها القانونية	139
الفرع الأول: أنواع الفسخ الجزائي	140
الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن الفسخ الجزائي	143
المطلب الثالث: الإشكالات الناشئة على سلطة إنهاء عقد الصفقة	149
الفرع الأول: فسخ الصفقة العمومية نتيجة خطأ الإدارة في تقدير جسامة الضرر	150
الفرع الثاني: فسخ الصفقة رغم عدم إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية	152
خلاصة الفصل الثاني	153
خاتمة	154
قائمة المصادر والمراجع	159
الملاحق	167
الفهرس	178
ملخص	182

ملخص:

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية، بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية، إلاّ أن المجال الخصب لهذه السلطات هو مرحلة التنفيذ، إذ يتقرر للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة.

يحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطتي الرقابة والتعديل لشروط الصفقة، وذلك لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه كما بإمكانها أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، منها ما هي مؤقتة ومنها ما تؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية إذا كان الإخلال جسيما، وليس ذلك تعسفا واستغلالا للمتعامل المتعاقد معها، بل حرصا على تحقيق المصلحة العامة وما تتطلبه سيرورة المرفق العام بانتظام.

الكلمات المفتاحية: الصفقة العمومية، سلطة الرقابة والإشراف، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاءات.

Résumé :

Le législateur algérien a reconnu le pouvoir adjudicateur dans diverses lois sur les marchés publics، lui conférant un ensemble de pouvoirs qui se manifestent à toutes les étapes de la procédure. Toutefois، c'est au stade de l'exécution que ces pouvoirs s'exercent le plus pleinement، car c'est là que le pouvoir adjudicateur prend les décisions relatives à l'entrepreneur avec lequel il contracte، et ce، durant la mise en œuvre de la transaction.

L’autorité contractante a le droit de contrôler l’exécution du marché public grâce à ses pouvoirs de contrôle et de modification des conditions contractuelles، afin de s’assurer de sa bonne exécution. Elle peut également exercer le pouvoir d’imposer des sanctions en cas de manquement du contractant à ses obligations ; certaines de ces sanctions sont temporaires، d’autres peuvent entraîner la résiliation du contrat si le manquement est grave. Cette pratique n’est ni arbitraire ni abusive à l’égard du contractant، mais vise à servir l’intérêt public et à répondre aux exigences du bon fonctionnement du service public.

Mots clés : opération publique, Autorité de supervision et de contrôle, Pouvoir de modification, Pouvoir d'imposer des sanctions.