

مذكرة مقدمة في إطار متطلبات نيل شهادة الماستر

## تحت عنوان:

# سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر

تخصص : قانون عام معمق

إشراف الأستاذ (ة) :

عطوي حنان

إعداد الطالبتين :

سماعين روميضاء

رفعي أمينة

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
ملوك نوال	أستاذة محاضرة ب	جامعة الشاذلي بن جديد	رئيسا
عطوي حنان	أستاذة محاضرة أ	جامعة الشاذلي بن جديد	مشرفا ومقررا
بوشامي نجلاء	أستاذة محاضرة ب	جامعة الشاذلي بن جديد	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022



مذكرة مقدمة في إطار متطلبات نيل شهادة الماستر

## تحت عنوان:

# سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر

تخصص : قانون عام معمق

إشراف الأستاذ (ة) :

عطوي حنان

إعداد الطالبين :

سماعين روميضاء

رفعي أمينة

## لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الهيئة المستخدمة	الصفة
ملوك نوال	أستاذة محاضرة ب	جامعة الشاذلي بن جديد	رئيسا
عطوي حنان	أستاذة محاضرة أ	جامعة الشاذلي بن جديد	مشرفا ومقررا
بوشامي نجلاء	أستاذة محاضرة ب	جامعة الشاذلي بن جديد	ممتحنا

السنة الجامعية : 2023/2022



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

République Algérienne Démocratique et Populaire

Minister de L'enseignement Supérieur

Et de La Recherche Scientifique

Université el tarf

Faculté de Droit et des Sciences Politiques

Département de Droit



جامعة الشاذلي بن جديد  
UNIVERSITE CHADLI BENDJEDID

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشاذلي بن جديد - الطارف

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

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

## تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

أنا الممضي أدناه،

السيد (ة): .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 406041466

الصادرة بتاريخ: 2023/06/11

عن دائرة: .....

المسجل بقسم: .....

والمكلف بإنجاز مذكرة تخرج ماستر عنوانها:

.....

.....

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

التاريخ: 2023/09/05

إمضاء المعني

.....

## إهداء

أولا و قبل كل شيء أشكر الله عز وجل على توفيقه لي و نجاحي فالحمد لله الذي تت  
إلى منارة العلم الى أبي الحبيب قدوتي محمد علي أفضل الصلاة و أركى السلام  
إني أتقدم بإهداء ثمرة هذا العمل الى من قال فيهما المولى عز وجل

{و بالوالدين إحسانا}

الى جنتي حبيبة قلبي الى الينبوع الذي لا يمل من العطاء الى من حاكت سعادتي بخيوط منسوجة

من قلبها الى من كان دعائها سر نجاحي "أمي الحبيبة"

الى من علمني العطاء بدون إنتظار .. الى من أحمل إسمه بكل إفتخار الى من سعى و شقى لأنعم

بالراحة و الهدوء الى من دفعني دائما الى طريق النجاح "أبي الغالي"

الى من جمعني به سقف واحد و أفتخر بوجوده في حياتي أخي "بلال"

الى رفيقة دربي و أختي الغالية "أمينة"

الى خالتي رحمها الله و جعل مثواها الجنة خالتي العزيزة

الى الأخوات اللواتي رافقني في طيلة مشواري الدراسي و من كانت صحبتهم مليئة بالحب و المرح

سعدت برفقتهن "صديقاتي" و أخص منهم "رانيا، أمينة، هدى، رحمة، فيروز، بسمة.."

أشكركم على كل ما قا قدمتموه لي

سماعين روميساء

## إهداء

الحمد لله وكفى و الصلاة و السلام على الحبيب المصطفى و اهله و من و اتبعه  
الحمد لله الذي وفقنا لتتمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية بمذكرتنا هذه ثمرة الجهد و النجاح بفضل  
تعالى الى الوالدين الكريمين حفظهما الله و ادامهما نورا لدربي  
الى من افضلها عن نفسي ولما لا فلقد ضحت من اجلي و لم تتدخر جهدا في سبيل اسعادي على الدوام  
"امي الحبيبة"

نسير في دروب الحياة ويبقى من يسيطر على اذهاننا في كل مسلك نسلكه صاحب الوجه الطيب من  
احمل اسمه بكل افتخار الى من دفعني دائما الى طريق النجاح "ابي الغالي"  
رعاكما الله

الي احبتي و رفقاء دربي الذين تقاسمت معهم مر الحياة و حلوها اشقائي و شقيقاتي عبد الجليل، خليل  
نصرى، ايمان، شيما

الي والديا اللذان لم ينجباني الى من اعزهم فؤادي جدي الطيب الطيب و جدتي فاطمة  
حماكم الله

الي من شجعتني دائما و تطلعت الى نجاحاتي بكل حب وامل ان تراني في اعلى المراتب  
خالتي "فايزة الغالية"

الى كل من صهري عادل و بليمين

الي شموع البيت و نورها ابناء اخوتي ريماس، وجدان ، ادريس

الي الاخوات اللواتي رفقنني طيلة مشواري الدراسي و من كانت صحبتهم مليئة بالحب و المرح سعدت  
برفقتهم صديقاتي و اخص منهم روميساء، رحمة، هدى، بسمة، فيروز ، رانيا ، لمياء

الى من نشأتق دائما لثباتهم غضب لفراقهم مع اننا اطفال لا نعي معنى الصداقة حبيبات الطفولة

ابتسام، عواطف ، شروق ، رحاب

اشكركم على كل ما قدمتموه لي

رفعي امينة



تحتل الصفقات العمومية في الجزائر مكانة مميزة، ذلك انه منذ السنوات الأولى للاستقلال الى يومنا هذا كانت السياسة الاقتصادية و التنمية للدولة الجزائرية تركز على الصفقات العمومية كأداة قانونية لتنفيذ المشاريع و المخططات الحكومية، إذ تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تخضع لطرق خاصة عند إبرامها وتنفيذها ، فهي الشريان الذي يدعم عملية التنمية المحلية و الاقتصاد الوطني ناهيك عن المبالغ الطائلة المسخرة لتنفيذها ، ما جعل المشرع يولي إهتماما خاصا ترجمه بمنظومة قانونية ، يتم تحيينها وفق التطورات الاقتصادية ، فالصفقات العمومية بصفة عامة تعتبر إحدى أهم الركائز التي تعول عليها الإدارة العامة كوسيلة لتحقيق المصلحة العامة.

تعتبر الصفقات العمومية من الموضوعات ذات الأهمية البالغة ، و الأداة القانونية و الاقتصادية الأكثر فعالية في تنفيذ مخططات التنمية المحلية و الاقتصادية بما لها من دور فعال في حماية المال العام، لذلك وضعها المشرع ضمن قانون مستقل متميز بخصوصية واضحة وهو تنظيم الصفقات العمومية الذي عرف عدة تطورات بالإضافة الى التجديد المستمر للقوانين المتعلقة بها كونها من اهم أساليب الانفاق العام، لانجاز المشاريع و تحقيق المصلحة العامة ، حيث وضع لها إطار قانوني يبين كفاءات و شروط إبرامها و الاثار المترتبة عليها ، ومن أهم هذه الاثار هو إعطاء المصلحة المتعاقدة سلطات و إمتيازات تتجلى في جميع مراحل تنفيذ الصفقة العمومية ابتداء من إبرامها الى غاية تنفيذها ، إذ تملك المصلحة المتعاقدة حقوق و سلطات تبرز بعد إبرام الصفقة وهذه السلطات هي سلطة الرقابة ، و سلطة التعديل ، و كذا سلطة توقيع الجزاءات بالإضافة الى سلطة إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة ، أي أن للإدارة سلطات واسعة إتجاه المتعامل المتعاقد معها. حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة أثناء إبرامها للصفقة العمومية مع المتعاملين المتعاقدين معها بإمتيازات تجعلها في مركز متميز عنهم ، خدمة للصالح العام ، و لقد جسد المشرع الجزائري إهتمامه بالأموال العامة و ضمان السير الحسن للمرفق العام من خلال القانون 12/23 الذي اعترف للمصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات التي لا يوجد مثلها على مستوى القانون الخاص.

### أهمية الموضوع:

تتجسد أهمية هذا الموضوع كونه جدير بالبحث و الدراسة، و ذلك من خلال أهميته بالنظر الى التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية، وكان آخر تعديل لها هو القانون 12/23 و التي أدت في كل مرة الى رفع الامتيازات الممنوحة للإدارة المتعاقدة ومن أجل الحد من السلوكيات السلبية قدر الإمكان ، وهدر المال العام من قبل المتعاقد ، كما ان هذه الدراسة تكشف عن الإجراءات و الاليات القانونية التي وضعها المشرع لضمان تنفيذ الصفقة العمومية على أكمل وجه وذلك من خلال التطرق لقانون الصفقات العمومية من خلال

القانون 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتحقيق أحسن تنفيذ للصفقة العمومية .

إشكالية البحث:

مامدى فعالية الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة ودورها في حسن ضمان تنفيذ الصفقة العامة؟

دوافع اختيار الموضوع:

دوافع موضوعية:

ـ كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية من قبل المشرع الجزائري، اذ ان صدور قانون الصفقات العمومية الجديد هو الدافع من وراء البحث.

دوافع شخصية:

ـ الرغبة و الميل الشديد الى مقياس قانون الصفقات العمومية.

ـ صدور القانون 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و الذي لم يكن موضوع بحث للباحثين من قبل.

أهداف الدراسة:

ـ إن الهدف من الدراسة هو الوصول الى أبرز أهم السلطات التي إعترف بها المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة من مرحلة إبرامها الى غاية تنفيذها .

ـ بلاضافة الى بيان القواعد القانونية المتعلقة بالصفقة العمومية من خلال تحليل النصوص القانونية الخاصة بها.

ـ كما تسعى هذه الدراسة أيضا الى الكشف عن الإجراءات التي بسطها القانون 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام لتحقيق أحسن تنفيذ للصفقة العمومية.

المنهج المتبع:

من خلال هذه الإشكالية اعتمدنا المناهج التالية:

\_\_ المنهج الوصفي: كون أي بحث علمي يقتضي بداية ابراز المعلومات و توضيح المفاهيم من خلال الوقوف على التحديد الدقيق للمصطلحات.

\_\_ المنهج التحليلي: لدراسة هذا الموضوع و ذلك بتحليل و تفسير النصوص القانونية التي يتركز عليها هذا الموضوع، لتبيان مدى توفيق المشرع الجزائري في منح الإمتيازات للمصلحة المتعاقدة في مجال عقود الصفقات العمومية في ظل القانون 12/23.

وقمنا بتقسيم هذه الدراسة تقسيما ثنائيا من خلال فصلين وهي كالاتي:

**الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية.**

المبحث الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة

المبحث الثاني: السلطات العلاجية للمصلحة المتعاقدة

**الفصل الثاني: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية**

المبحث الأول: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

المبحث الثاني: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء فرض الجزاءات و إنحائها

## الفصل الأول

سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء

تنفيذ الصفقة العمومية

تدخل الصفقة العمومية حيز النفاذ وذلك بحصولها على تأشيرة الجهات المختصة الواردة في المادة 4 من القانون 12/23 فإن هذه الأخيرة ونظراً لإرتباطها بالمرافق العمومي الذي يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة مما يجعل المصلحة المتعاقدة تتمتع بإميازات وحقوق تجعل كلا الطرفين غير متساويين، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة .

فباستقراء القانون 12/23 نجد ان هناك الكثير من الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ الصفقة العمومية، وتمثل هذه الآثار في الحقوق والإلتزامات التي ترتبها هذه الصفقة سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة وماله من حقوق وسلطات في التوجيه والإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات، او بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وماله من حقوق كحقة في تقاضي مقابل مالي، وحقه في التعويض، ومايقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة كأداء الحدة المتخذة عليها لتحقيق العرض التي ابرمت من اجله الصفقة

ونظراً لأهمية الصفقات العمومية وأثرها على المصلحة العامة وإنعكاس تنفيذها على حسن سير المرافق العامة، منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة سلطات وقائية وعلاجية تسعى دائماً إلى مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية، و على هذا الأساس أعددتنا هذا الفصل لدراسة مختلف السلطات التي تتمتع بها الإدارة اتجاه المتعامل المتعاقد . وقد قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين تطرقنا فيهما الى السلطات الوقائية ضمن (المبحث الأول)، والسلطات العلاجية (المبحث الثاني).

## المبحث الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة

لتنفيذ مختلف المشاريع التنموية في إطار الصفقات العمومية تتمتع الجهة الإدارية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بإمكانيات تفرضها الطبيعة القانونية للصفقات العمومية، و تبدأ هذه الإمكانيات بسلطات وقائية تسعى دائما إلى مراقبة تنفيذ الصفقات عن طريق سلطة الرقابة كضمان لحسن تنفيذها ، كما قد تتجاوز و تتدخل بغرض متابعة التنفيذ بزيادة أو إنقاص الإلتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد ، و ذلك من خلال سلطتها في تعديل الصفقات العمومية ، فالإدارة عند تنفيذ الصفقات العمومية تتمتع بسلطات في مواجهة المتعامل المتعاقد معها حتى و ان لم يتم إدراجها ضمن بنود الصفقة ، و نختص بالشرح في هذا المبحث عن أنواع هذه السلطات الممنوحة للإدارة ، و التي تتمثل في سلطة الإشراف و التوجيه (مطلب أول) ، و سلطة التعديل (مطلب ثاني). **المطلب الأول : سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية**

تتمتع الإدارة بوصفها طرفا في العقد الإداري بإمكانيات السلطة العامة ، و من بين تلك الإمكانيات هي أن لها الحق في ممارسة الرقابة على كيفية تنفيذ المتعاقد معها لإلتزاماته التعاقدية و لها الحق أيضا في توجيهه لضمان سلامة تنفيذ العقد ، حيث تعتبر سلطة الرقابة و التوجيه و الإشراف من أهم السلطات المعترف بها للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية ، فمن خلالها يمكن لها الوقوف على مدى إلتزام المتعامل المتعاقد بنود العقد ، و تمارس المصلحة المتعاقدة هذه السلطة عن طريق موظفين مؤهلين ، و عن طريق أوامر الخدمة ، و نظرا لأهمية هذه السلطة فقد أخضعها المشرع لأسس و ذلك لضمان عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال هذا الحق ، و حماية لحقوق المتعامل المتعاقد<sup>1</sup> .

**الفرع الأول : مفهوم سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية**

تحددت مفاهيم سلطة الإشراف و الرقابة فمنها من أخذ بالمعنى الضيق و منها من توسع فيه

**أولا : المعنى الضيق لسلطة الإشراف و الرقابة**

يقصد بسلطة الإشراف و الرقابة تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ إلتزاماته العقدية على النحو المتفق عليه<sup>1</sup> أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد فهي لا تقتصر على الإشراف فقط و انما الى توجيهه ، بحيث أنها تمتد الى توجيه أعمال التنفيذ ، و اختيار أنسب الطرق الفنية و أفضل الأدوات التي تؤدي الى حسن سير المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة .

<sup>1</sup> - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 ، الصفحة 142 .

و تتمتع الإدارة بهذا الحق كسلطة عامة مسؤولة عن إدارة المرافق العامة و هو حق ثابت لها و لو لم ينص عليه في العقد<sup>1</sup>.

كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها اذ من واجبها أن تتولى الإشراف على المتعاقد معها حتى تتأكد من قيامه بتنفيذ العقد طبقا للبنود و الشروط المتفق عليها .

و بالتالي فن سلطة الإشراف و التوجيه هي إمتياز يخول للمصلحة المتعاقدة مرافقة المتعاقد معها و توجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة و إتمامها على النحو المتفق عليه في مختلف مراحل التنفيذ<sup>2</sup>،

تتجلى هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز كما تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهد اليه متابع التنفيذ إلا أن ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة و أخرى ، و هذا ما أشارت اليه المادة 94 من القانون 12/23 الت تنص على ما يلي " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة للرقابة المنصوص عليها في هذا القانون التي تمارس على كل الصفقات العمومية مهما كان نوعها ، في شكل رقابة داخلية رقابة خارجية و رقابة وصائية"<sup>3</sup>.

فسلطة الرقابة أي بمعنى الاشراف تمارس عن طريق الأعمال المادية التي تباشرها المصلحة المتعاقدة فمثلا زيادة ورشات العمل و التحقق من سلامة المواد المستعملة و جودتها بواسطة الفحص و الإختبار أو مراقبة نوعية المستخدمين من حيث الخبرة و التخصص في إنجاز بعض الأشغال التي تتطلب وجود أشخاص لهم دراية و خبرة معينة تتطلبها طبيعة الأعمال موضوع الصفقة .

و يستخلص من ذلك أن المصلحة المتعاقدة بإعتبارها كمبدأ مقرر في كافة العقود الإدارية فإنها يجب أن تكون في حدود القانون ، بحيث يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة ، كما يجب أن تكون تلك الأوامر و القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في حدود المشروعية فهي ليست مطلقة قد تجعل الإدارة تنحرف في إستعمالها مما قد يؤدي إلى تغيير مضمون الصفقة .

<sup>1</sup> - عبد الغاني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، صفحة 555 .

<sup>2</sup> - نبيل أزاريب ، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري ، الطبعة الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018 ، الصفحة 91 .

<sup>3</sup> - المادة رقم 94 من القانون رقم 12/23 المؤرخ في 19 محرم عام 1445 الموافق ل 6 غشت سنة 2023 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج ر ج ، العدد 51، السنة 2023.

## ثانيا : سلطة الرقابة و التوجيه بالمعنى الواسع

يقصد بسلطة التوجيه أي حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد و توجيه الأعمال و إختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط و ضمن الكيفيات المتفق عليها<sup>1</sup>، و طبقا لهذا المعنى فإن سلطة الرقابة لا تقتصر على حسن التنفيذ فقط ، و إنما تمتد إلى التوجيه كإصدار التعليمات عن طريق إتباع طريقة معينة في التنفيذ بحيث لا يمكن الإتفاق على مخالفتها ، كما توجه الإدارة للمتعاقل المتعاقد إذادارات إذا ما أخل بالتزاماته في شكل أوامر مصلحة مكتوبة ، مؤرخة و مسجلة مع توقيع المتعاقد عليها و لها أن توجهه كما تشاء وفق المصلحة العامة ، و التأكد من أن المتعاقل المتعاقد قادر على تنفيذ الصفقة و كذا التأكد من قدرات المتعهدين و المترشحين التقنية و المهنية و المالية قبل القيام بتقييم العروض ، و هذا ما جاء في المادتين 53 و 54 من المرسوم الرئاسي 15\_247\_1 ، و يشمل هذا النوع من الرقابة الأعمال القانونية فقط و هي ما تسمى أيضا بالأوامر المصلحية حيث تصدر هذه الأوامر كقاعدة عامة في شكل كتابي بإعتبارها تقارير إدارية تعبر فيها الإدارة عن إرادتها في حدود متطلبات المصلحة العامة للمرفق ، و هو ما يؤكد لنا أن سلطة الإشراف و الرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي الى تعسف جهة الإدارة و مبالغتها في إصدار التعليمات و الأوامر بما قد يضر بالمتعاقل معها خاصة من الناحية المالية<sup>2</sup>، فالرقابة سلطة تتمتع بها الإدارة افتراضيا سواء نص عليه العقد أم لا .

مما تم توضيحه نستخلص أنه لا يجب على الإدارة أن تنص على حقها في الرقابة و التوجيه في العقد و ذلك أثناء مرحلة التنفيذ لأن هذا الحق مكفول لها بقوة القانون و لا يمكن أن تقوم بالنص عليه .

## الفرع الثاني : الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية

من أجل تحديد الأساس القانوني لسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية ، لا بد من تحديد مصدر هذه السلطة و الوقوف على القواعد التي تتركز عليها هاته الرقابة<sup>2</sup> ، فنجد في بعض الأحيان ينص صراحة في العقد الإداري أو الصفقة العمومية على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة (أولا) ، و في بعض الأحيان تستمد هاته السلطة من القوانين و التشريعات (ثانيا) ، أما في غياب نص فإن سلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية تجد أساسها في مقتضيات المرفق العام (ثالثا)<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - نبيل أزاريب ، المرجع السابق ، صفحة 93 .

<sup>2</sup> - أنظر المادتين 53 و 54 من المرسوم الرئاسي 15\_247 ، المصدر السابق ، صفحة 14 .

<sup>3</sup> - عمار بوضياف ، المرجع السابق ، صفحة 96 .

**أولاً : الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية**

قد نجد في بعض العقود نصاً صريحاً يتضمن سلطة الرقابة أو في دفاتر الشروط نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطة المخولة للموظفين المناوبين للرقابة و الإشراف على تنفيذ الأشغال<sup>1</sup>، و منه فإن في هذه الحالة تجد سلطة الرقابة أساسها في فكرة العقد فعندما تتعاقد الإدارة مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤولياتها مع المتعاقد معها و لكن تتعاون مع المتعاقد معها في تسيير المرفق تحت إشرافها و رقابتها ، و يشترط غالباً حقها في إصدار القرارات التنفيذية التي تخضع تنفيذ العقد لتوجيهها و كذلك تراقب<sup>2</sup> المتعاقد في تنفيذ التزاماته .

فالأساس التعاقدي لسلطة الرقابة يتجلى في ما يتضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة الذي قام بتفصيل أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في عدة مواد منها المادة 4/12 التي تنص على أنه "على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه" كما أضافت المادة 2/13 "يجب لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم"<sup>3</sup>.

و يكون الهدف من ذلك إخضاع المقاول لمهندسي المصلحة المتعاقدة أثناء إنجاز العمل و ما قد يطرأ عليه من تغيرات و التأكد من تنفيذ الصفقة وفق ما تقتضيه مقتضيات المصلحة العامة التي يستهدفها إبرام الصفقة . من خلال هذه المواد يمكن القول أن المشرع أكد صراحة على ضرورة صدور أوامر الخدمة مكتوبة من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال في الآجال المحددة و المنصوص عليها في الأوامر المصلحية المكتوبة التي يقدمه مهندس معماري أو مهندس الدائرة و ما على المقاول إلا تنفيذها ، إذ يمكن القول بأن هاته السلطة تركز على النصوص التعاقدية.

**ثانياً : الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية**

تحتل الرقابة مكانة هامة في الحفاظ على المال العام و لهذا نظم المشرع الجزائري أحكاماً لهاته السلطة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات و التنظيمات المنظمة للصفقات العمومية ، و إضافة إلى وضع الأسس التي تحكم أنواع الرقابة التي تتعلق بمرحلة الإبرام و التنفيذ فيتم بهذا أعمال النصوص التي تركز عليها هاته السلطة .

<sup>1</sup> - محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر 2008 ، صفحة 215 .

<sup>2</sup> - أزاريب نبيل ، المرجع السابق ، صفحة 96 .

<sup>3</sup> - القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق ل 21 نوفمبر سنة 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، الجريدة الرسمية عدد 6 ، الصادر في 14 يناير 1955 .

ومن أهم المواد التي نظمت سلطة الرقابة على الصفقات العمومية ما جاء في نص المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247\_15 " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها و بعده ". أما المادة 157 فنصت على : " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيف ما كان نوعها وفي حدود معينة دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"<sup>1</sup>.

### ثالثا : الأساس الفقهي لسلطة الرقابة :

في بعض الحالات لا يرد نص بشأن ممارسة الرقابة العمومية على تنفيذ الصفقة سواء الصفقات العمومية أو دفاتر الشروط أو التنظيمات، ولكن تبقى للمصلحة المتعاقدة سلطة مراقبة التنفيذ حتى وأن ينص على ما يخالفها وذلك كون الرقابة لا تجد أساسها القانوني في تلك النصوص التعاقدية أو التنظيمية .  
ولكن تستمد أساسها من فكرة المرفق العام و الكفيلة بحسن سيره حتى وان لم تتولى بنفسها توفير الحاجات و تقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق ، وتقتضي وظيفتها هذه أن تشرف وأن توجه النشاط الفردي حين يسهم المرفق العام<sup>2</sup>.

فيوجد الكثير من الفقهاء من أيد هذه الفكرة، ومن بينهم الدكتور مُجد الطماوي بقوله: الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني للسلطة الدولة في الرقابة ، ذلك أن المرفق العام ماهو الا هيئة أو مشروع يعمل بإطراد و إنتظام لسد حاجات الجمهور وحق الرقابة يظل موجود طالما وجد المرفق العام"<sup>3</sup>.

❖ وعليه فان ضمانه الرقابة غير منصوص عليها تجد أساسها في المرفق العام ، فاحتياجات المرفق العام و ضمان سيره و انتظامه هي التي تبرر ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة من سلطات استثنائية في مجال الصفقات العمومية و العقود الإدارية بصفة عامة .

و في الأخير تبقى هذه السلطة (الرقابة و التوجيه) غير مطلقة حيث تلزم الإدارة بعدم التعسف في استعمالها أو استخدامها من أجل تحقيق أغراض أخرى لا تتعلق بالمصلحة العامة .

### المطلب الثاني : سلطة التعديل في الصفقات العمومية

إن للإدارة و على خلاف القانون الخاص الذي يقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، حيث تمارس الإدارة هذه السلطة دون الحاجة للنص عليها صراحة، و للإدارة حق تعديل بعض شروط العقد بإرادتها المنفردة دون الحاجة

<sup>1</sup> - انظر المادة 156 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 35 .

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، صفحة 215 .

<sup>3</sup> - أزاريب نبيل ، المرجع السابق ، صفحة 98 .

إلى موافقة الطرف الآخر فهو ليس له الحق أن يحتج أو يعترض طالما كان التعديل ضمن الغطار العام للصفقة واستراتيجية المصلحة العامة و حسن سير المرفق العام.

### الفرع الأول: مفهوم سلطة التعديل في الصفقات العمومية

#### أولاً: التعريف التشريعي

#### 1- المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام<sup>1</sup>

و هذا الأخير تطرق أيضا لسلطة التعديل في الصفقة العمومية كسابقه من المراسيم فنصت المادة 135 منه على أنه: " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>، لتتبعها المادة 136 بقولها: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليصها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>3</sup>.

و رغم أم المشرع عرف الملحق على أنه وثيقة تعاقدية، إلا أن هذا لا ينفي سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي، و هذا ما تبين في الفقرة 07 من المادة 136 حيث يبرم الملحق بقرار من الإدارة المتعاقدة.

#### ثانياً: التعريف الفقهي لسلطة التعديل

تعتبر سلطة تعديل صفقة الأشغال العامة من بين أهم و أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة المتعاقدة على إعتبار أن هذه السلطة غير مألوفة في قواعد القانون الخاص و كذلك لتأثيرها على حقوق المتعاقد مع الإدارة و لأنها من المبادئ العامة للعقود الإدارية فإنها تستمد أساسها من إحتياجات حسن سير المرافق العامة<sup>4</sup>.

و تتمتع الإدارة بإمتياز تعديل العقد بإرادتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق للإحتجاج أو الإعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام لبنود الصفقة، ولا خلاف حول سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد إذا ما وجد نصا يبيح ذلك، و هذا و قد بين الدكتور عمار بوضياف أن الإدارة و بصفتها طرفا في العقد، فهي تسعى لتحقيق المصلحة العامة و بالتالي لها الحق في التعديل بإرادتها المنفردة، و لا يستطيع المتعاقد معها الإعتراض، على أساس أن موضوع التعديل لا يخرج عن موضوع الصفقة و هدفه تحقيق المصلحة و حسن سير المرافق العامة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- المرسوم الرئاسي 247/15، المصدر السابق.

<sup>2</sup>- المادة 135 من نفس المرسوم.

<sup>3</sup>- المادة 136 من نفس المرسوم.

<sup>4</sup>- جدى مراد، شريط وليد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مجلة أفق للعلوم، جامعة عاشور

زيان، الجلفة، جوان، 2018، صفحة 49.

<sup>5</sup>- عمار بو ضياف، المرجع السابق، صفحة 146

و تنصب سلطة التعديل على مضمون الإلتزامات المنصوص عليها في العقد و المتمثلة في إمكانية التعديل الكمي بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال أو الأشياء محل العقد أو التعديل في وسائل و طرق التنفيذ المتفق عليها أو التعديل في مدة تنفيذ العقد، ذلك أن طبيعة العقود الادارية و أهدافها قيامها على فكرة إستمرار المرفق العام. و سلطة الادارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد فالعقد الإداري يتمتع بقدر من المرونة التي تستلزمها طبيعة العقد و إتصاله بسير المرفق العام.

### ثالثا: التعريف القضائي لسلطة التعديل

لم نجد تعريف و لكن تمت الإشارة الى هذه السلطة في قضية (ع.ط) ضد والي قلمة لإنجاز 198 سكن، شرع السيد (ع.ط) بالأشغال بمجرد توجيه أمر بالخدمة و لكن بعد مرور شهرين أي بتاريخ 1989/04/19 تلقى أمر بإيقاف الأشغال و ذلك لتغيير موقعها، فشرع في الأشغال بالموقع الجديد خلال سنة 1989، ومن هنا و من خلال تغيير الموقع و عدم إثارة التغيير أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا<sup>1</sup>، أستخلص أن القضاء الإداري الجزائري أثار سلطة التعديل من خلال تغيير موقع التنفيذ<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: الأساس الفقهي لسلطة تعديل شروط الصفقة

اختلف الفقهاء و تعددت آراءهم حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في تعديل الصفقات العمومية فمنهم من يرى أن التعديل يقوم على فكرة السلطة العامة و منهم من يرى أن التعديل يقوم على فكرة الصالح العام و منهم من يجمع بين الأساسين السابقين .

### أولا : الأساس الفقهي لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة

يرى أنصار هذا الاتجاه أن حق السلطة الإدارية في تعديل عقودها الإدارية بإرادتها المنفردة من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، فإعتبر سلطة الإدارة في تعديل عقودها قائم على أساس السلطة العامة و يجب على الإدارة و هي بصدد تعديل عقودها الإدارية كعمل من أعمال السلطة العامة ، و هكذا فإن الإدارة في هذه الحالة لا تستخدم إمتياز تعاقدية و إنما تستعمل حق مقرر لها باعتبارها سلطة عامة<sup>2</sup>.

### ثانيا : الأساس الفقهي لسلطة التعديل القائم على فكرة المصلحة العامة و مقتضيات سير المرفق العام

يقول أصحاب هذا الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام و مقتضياته من حيث ضرورة سيره بانتظام و اطراد و قابليته للتطوير و التغيير<sup>2</sup> ، و يتمثل أساس هذه

<sup>1</sup> - قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/16 ملف رقم 65145 قضية (ع.ط) ضد والي قلمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991، صفحة 133.

<sup>2</sup> - نبيل أزاب، المرجع نفسه ، صفحة 111 .

السلطة في قابلية المرفق العام للتعديل و التأقلم مع المعطيات الجديدة ، حيث تتغير متطلبات المصلحة العامة بمرور الزمن و تتغير المعطيات الاقتصادية و الاجتماعية وفقا للتطور العلمي و التقني المتواصل<sup>1</sup> ، كما أن أساس سلطة التعديل يكمن في ارتباط العقد الإداري بالمرفق العام لذلك لا تكون هذه السلطة متساوية في جميع العقود الإدارية إنما تختلف درجتها وفقا لمدى ارتباط العقد بنشاط المرفق و بالتالي يكون للمصلحة المتعاقدة سلطة واسعة في عقد الأشغال العامة و تنفيذ هه العقود لها ارتباط مباشر بالمرفق العام<sup>2</sup>.

### ثالثا : موقف المشرع الجزائري من سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العامة

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل تبين ذلك من خلال استقرار المرسوم الرئاسي 247/15 و تحديدا في المواد من 135 الى 139<sup>3</sup> اعترف للمصلحة المتعاقدة بممارسة سلطة التعديل عن طريق ابرام ملاحق اذا كان هدفها زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية . و قد اعتمد المشرع الجزائري المرفق العام كأساس لهذه السلطة في المادة 136 الفقرة 7 هذا من جهة ، و من جهة أخرى و بالرجوع الى دفاتر الشروط الإدارية العامة حيث جاء في المرسوم أعلاه أن " للمصلحة المتعاقدة الحق في وضع الشروط التي تنفذ الصفقات وفقها و منها ما يتعلق بسلطتها في تعديل الصفقة في دفاتر الشروط " ، و هذا ما أكدته المادة 26 من نفس المرسوم الرئاسي 247/15 في قسمه الثالث تحت عنوان دفاتر الشروط و التي تنص على مايلي : " توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا ، الشروط التي تبرم و تنفذ وفقها الصفقات العمومية ، و هي تشمل على الخصوص ما يأتي :

\_ دفاتر البنود الإداري العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم و الدراسات و الخدمات الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي ،

\_ دفاتر التعليمات التقنية المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كافة الصفقات العمومية المتعلقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوزم أو الدراسات أو الخدمات ، الموافق عليها بقرار من الوزير المعني ،

\_ دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة عمومية<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - محمد بوناب ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، ام بواقي ، 2016/2015 .

<sup>2</sup> - نبيل أزاريب ، المرجع السابق صفحة 112 .

<sup>3</sup> - أنظر المواد 135 الى 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 30 .

<sup>4</sup> - أنظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر نفسه ، صفحة 6 .

و من خلال نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري بمقتضى هذه الأحكام لم يقف عند حد التعبير عن رغبته بالأعتراف بلمصلحة المتعاقدة بهذه المصلحة و إنما قام بتنظيم تفاصيلها و إيراد مبادئها و أحكامها و لا شك ان سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة من سلطة الرقابة ، مما جعل المشرع يرد عليها مجموعة من الشروط أو القيود يضمن من خلاله المتعاقد حماية حقه من تعسف المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني : السلطات العلاجية للمصلحة المتعاقدة

تملك المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة و إلى جانب سلطة الرقابة و التعديل (سلطات وقائية) سلطات أخرى تمكنها من حسن سير المرفق العام و هاته الأخيرة هي (السلطات العلاجية) ، حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع جزاءات إدارية توقعها على المتعامل المتعاقد معها و تلجأ إليها في حالة اخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية أو قد يكون قد قام بها بصورة غير مرضية أو أن يكون قد حل غيره مكانه دون رضا المصلحة المتعاقدة ، و تمتاز هذه السلطة بكونها تفرض من طرف المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ تهدف في مجملها إلى توقيع الجزاءات على المتعامل المخل بالتزاماته و المقصر فيها ، و قد تلجأ في بعض الحالات إلى الفسخ أو انهاء الصفقة و ذلك لتوفر جملة من الدوافع المؤثرة في الصفقة<sup>2</sup>.

فالجزاء التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية و العقود الإدارية بصفة عامة تحكمها قواعد خاصة بها تنظمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية و دفاتر الشروط الإدارية العامة . و للتعرف أكثر على هذه الجزاءات التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية ، تم تقسيم المبحث إلى سلطة توقيع الجزاءات (مطلب أول) و سلطة انهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة (مطلب ثاني) .

### المطلب الأول : سلطة توقيع الجزاء

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها اذا ما أحل بالتزاماته العقدية و هذا من أجل الضغط عليه و حمله على احترام بنود العقد ، فهي تملك سلطة اتخاذ إجراءات إدارية مختلفة ، فالقانون الداري منح للإدارة سلطة توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية فلها أن تفرض عليه جزاءات ذات طابع مالي ، كما يمكن لها أن تلجأ إلى إجراءات صارمة أخرى بهدف ارغام المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن

<sup>1</sup> - نبيل أزارب ، المرجع السابق ، صفحة 114 .

<sup>2</sup> - نبيل أزارب ، المرجع السابق ، صفحة 129 .

طريق استعمال وسائل الضغط التي تعتبر إجراءات مؤقتة تفرضها اعتبارات الصالح العام بقصد ضمان تنفيذ الصفقة و ليس انهاءها<sup>1</sup> ، أي أن هدفها هو تنفيذ العقود الإدارية و إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة .  
و يمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية و جزاءات ضاغطة و من هذا المنطلق و يجب تبيان هذه الجزاءات و أنواعها و أساسه القانوني .

### الفرع الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية و أساسها القانوني

تملك الإدارة المتعاقدة باعتبارها سلطة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد معها في حالة اخلال هذا الأخير بالتزاماته دون اللجوء إلى القضاء ، الأمر الذي يتطلب منا معرفة هذه الجزاءات و الخصائص العامة المشتركة لها فيما يلي :

#### أولاً : تعريف الجزاءات الإدارية

الجزاء لغة من الفعل جزى جزاه بما صنع يجزيه جزء و جزاه بمعنى وجزى عنه هذا أي قضى و منه قوله تعالى " لا تجزي نفس عن نفس شيئاً"<sup>1</sup> .

أما اصطلاحاً فإنه يرى بعض الفقهاء بأن الجزاءات الإدارية هي عبارة عن اجراء تهدف الإدارة من ورائه إلى حمل المتعاقد و دفعه إلى تنفيذ التزاماته و هذا من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام و اطراد .

حيث تختلف الجزاءات الإدارية التي تستخدمها الإدارة في العقود الإداري عن الجزاءات التي تكون في نطاق العقود المدنية و يرجع هذا الاختلاف إلى اتصال الأولى بالمرفق العام و هذا يوجب أن تكون الجزاءات شديدة .

فالادارة تتمتع بحق اتخاذ إجراءات شديدة ضد المتعاقد معها الذي يتأخر في تنفيذ التزاماته باتخاذ هذه الإجراءات بنفسها دون اللجوء إلى القاضي و ذلك بوسيلة القرار الفردي (أي أن جهة الإدارة هي التي تستقبل بتوقيعها دون تدخل القضاء) ، و عليه فإنه يقصد بالجزاءات الإدارية بأنها هي " الجزاء الذي تفرضه جهة إدارية مخولة بحق المتعاقد معها في حالة مخالفته شروط العقد و التشريعات المخولة بموجب القانون"<sup>1</sup>

#### ثانياً : خصائص الجزاءات الإدارية

### 1\_ حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة

تتمتع الإدارة بحق التصرف و من ثم فإنها تستطيع أن توقع الجزاء بنفسها دون حاجة منها إلى اللجوء إلى القضاء و مبرر هذه السلطة هو ضمان حسن التنفيذ المتصل بسير المرافق العامة و ضمان استمراره و انتظامها<sup>2</sup> .

<sup>1</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 ، صفحة 15 .

<sup>2</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع نفسه ، صفحة 18 .

و قد أتى المشرع الجزائري في نص المادة 147 من المرسوم 147/15 على ذكر الأحكام المتعلقة بتوقيع العقوبات المالية كجزاء يوقع على مخالفة أجال تنفيذ الصفقة اذ عبر نص المادة على توقيع جزاء الغرامات المالية " ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات من قبل المتعاقد ..."<sup>1</sup> ، و كما أرجع المشرع للإدارة وحدها دون سواها و بإرادتها المنفردة صلاحية اتخاذ قرار الإعفاء من الغرامات المالية بسبب التأخير المذكور في دفتر الشروط و التي يعود فيها التأخير لمسؤولية المصلحة المتعاقدة أو بسبب قوة قاهرة ، و نلاحظ أيضا بأن الأحكام الواردة في نص المادة 147 بقدر ما تركزت تفوق الإدارة في توقيع الجزاء بقدر ماهي ضامنة للمتعاقد معها<sup>2</sup> .

ففي هذا المجال تتمتع الإدارة بحرية التصرف التي لا مقابل لها في باقي القوانين و الأصل في هذه القاعدة أنها تشمل جميع الجزاءات الإدارية .

## 2\_الجزاءات الإدارية تفرض دون الحاجة إلى النص عليها في العقد

تتمتع الإدارة بسلطة التقرير المباشر بمعاينة المقصر بذاتها دون اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم نافذ و هذا الحق مكفول لها و قائم سواء أفرغ في اتفاق طرفي العقد الإداري او تناهي الطرفين عن ذكره ، و يترتب عن هذا القول أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات هي سلطة موجودة و مستقلة عن نصوص العقد اذ تتواجد بذاتها حتى و ان لم يرد النص عليها ضمن بنود العقد و بغض النظر عن وجود النص من عدمه فان سلطة توقيع الجزاءات مظهر من مظاهر السلطة العامة و امتياز مهم تملكه الإدارة في مواجهة الأفراد باعتبار أن الإدارة هي المسؤولة عن سير المرفق العام فإ يمكن أن تقف عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح للصفقة من جانب المتعاقد ، استنادا أن لهذا الخطأ جزاء معين في العقد و يجب الالتزام به ، و هذا ما أكدته العلامة جيز الذي ذهب بالقول إلى أن الجزاءات المنصوص عليها في العقد لا تعالج إلا الحالة العادية التي يكون فيها الخطأ محدودا و ليست له سوى نتائج قانونية<sup>3</sup> .

فالتقصير أو التأخير في التنفيذ قد يكون على درجة من الجسامه و للإدارة الحق أن تفرض على المتعاقد جزاء وفق القواعد العامة دون أن تكون مقيدة بجزاء عقدي ، مقتضيات المصلحة العامة المتعلقة بالمرافق العامة هي سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد معها دون أن ينص على خلاف ذلك<sup>4</sup> ، و الآن أصبحت سلطتها في هذا المجال ليست حق مقرر للإدارة و إنما أصبحت واجب تتطلبه المصلحة العامة .

<sup>1</sup> - أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 33 .

<sup>2</sup> - بن حفاف سلام ، العقون ساعد ، المرجع السابق ، صفحة 429 .

<sup>3</sup> - رشا مجد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، صفحة 22 .

<sup>4</sup> - نبيل أزاب ، المرجع السابق ، صفحة 132 .

**3\_ تعدد الجزاءات التي تفرض على المتعاقد :**

للإدارة حق توقيع جزاءات متعددة على المتعاقد معها و هذا الحق مقرر لها طالما وجدت الأسباب التي تستوجب ذلك و بحسب ما تراه مناسبا و صالحا لضمان سير المرافق العامة .

تعددت الجزاءات الإدارية و تنوعت بين جزاءات مالية و التي تتمثل في مصادرة التأمين و غرامة التأخير و التعويض و يغلب عليها أنها مبالغ تحصل عليها الإدارة من المتعاقد في حالة الاخلال بتنفيذ العقود الإدارية . بالإضافة إلى جزاءات ضاغطة و هي التي تستطيع بها الإدارة ارغام المتعاقد على تنفيذ ما التزم به في الصفقة و ذلك بأن تحل نفسها محله في التنفيذ أو أن تعهد به إلى غيره ليتولى تنفيذه على مسؤوليتها ، و جزاءات منهيّة للعقد كالفسخ و الاسقاط<sup>1</sup> .

**4\_ ان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات ترد عليها بعض القيود**

أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقد معها ترد عليها بعض القيود ، تم تسليط الضوء على هذه الحدود باختصار شديد فيما يلي :

**أ\_ الاعذار بالجزاء :**

الاعذار بالجزاء من ضمانات المتعاقد في العقود المدنية و الإدارية و ذلك للحد من تجاوز سلطة الإدارة في استعمال سلطتها في توقيع الجزاءات .

و يعرف أيضا بالتنبيه أو الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المتعاقد ، و توضح له الخلل أو التقصير أو التأخير في تنفيذ العقد الإداري و تأمره بضرورة الالتزام بتنفيذ العقد وفق القواعد القانونية المعمول بها في مدة تحددها له ، تحت طائلة اتخاذ الإجراء القانوني المناسب بحقه الذي يتخذ في مجمل الأحوال طابع الجزاء الإداري .

و لا يقتصر الأعدار فقط على انذار موجه إلى المتعاقد و لكنه يفرض على الإدارة منح مهلة معقولة للملتزم الذي لم يبذل كل جهده لتنفيذ التزاماته ، فالأعدار يعد أهم الضمانات التي يتعين توفرها للمتعاقد لا سيما عند اتخاذ بعض الجزاءات كفسخ العقد أو التنفيذ على حسابه أو غير من الجزاءات العقديّة<sup>1</sup> .

**ب\_ خضوع الجزاءات الإدارية لرقابة القضاء :**

لا تمارس الإدارة سلطتها في توقيع الجزاء على المتعاقد كما يحلو لها ، و دون معقب بل أنها تخضع في ذلك لرقابة القضاء و فرض تلك الرقابة تعتبر ضمانات للمتعاقد معها ضد تعسف الإدارة و ضد أي خطأ أو تعدي على

<sup>1</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، صفحة 27 .

حقوق المتعاقد أو مخالفتها القانون ، حيث تخضع الإدارة لرقابة القضاء التي تتعلق بأمريين أولهما توازن سلطات الإدارة في هذا المجال و ثانيهما تمثل ضمانات فعالة للمتعاقد ضد تعسف الإدارة أو مخالفتها القانون<sup>1</sup> .

تـ لا يجوز للإدارة توقيع الجزاءات الجنائية بنفسها :

إذا خلف المتعاقد شروط العقد و دفاتر الشروط فان للإدارة حق توقيع الجزاءات المدنية الا أنه لا يجوز توقيع الجزاء بنفسها و الا أعتبر تصرفا منطويا على الانحراف في استعمال السلطة ، لأن فرض هذه الجزاءات لا يخضع لسلطتها و انما للقواعد العامة في نطاق التجريم و العقاب و تحريك الدعوى الجزائية استنادا لقانون الإجراءات الجزائية<sup>2</sup> .

ثالثا : الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات

### 1: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة الجزائية

يرى بعض فقهاء القانون الإداري أن سلطة الإدارة في توقيع الجزاء بنفسها باستعمال امتيازها في التنفيذ المباشر يكمن في فكرة السلطة العامة ، على أساس أن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد معها هي مظهر من مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية ، كما أن تطبيق لنظرية امتياز التنفيذ المباشر ، وهو ما يعني أن للإدارة كامل السلطة في اصدار قرارات لمواجهة الأفراد و تنفيذها بنفسها دون حاجة . حاجة منها إلى اللجوء إلى القضاء<sup>3</sup> ، كما يؤكد ذلك الفقيه دي لوبادير بقوله أن تطبيق مختلف الجزاءات يتم بقرار انفرادي من الإدارة ، و أن الإدارة بعكس الوضع في القانون الخاص ليست في حاجة لأن تطلب من القضاء توقيع الجزاء فهي تباشر في هذا النطاق امتيازها في التنفيذ المباشر ، و امتياز التنفيذ المباشر هو سلطة الإدارة في أن تصدر قرارات في مواجهة الأفراد و تنفذها بنفسها دون اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup> .

### 2: فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة الجزائية

هناك جانب من الفقه يرى أن الأساس القانوني للسلطة الجزائية للإدارة تكمن في فكرة المرفق العام ، و من بين هؤلاء الفقهاء الأستاذ " دي جي " و الأستاذ " جيز " اللذان انطلقا من فكرة أساسية مفادها أن فكرة المرفق العام هي المعيار الأساسي لتطبيق أحكام القانون الإداري ، و بالتالي اعترافهما بأن القانون الإداري ما هو الا قانون المرافق العامة ، و أن الدولة ماهي في الحقيقة الا مجموعة من المرافق العامة<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - سكران فوزية ، سالم زينب ، الاعذار في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مجلة أكاديمي ، العدد السادس ، جوان 2017 ، الجزائر ، صفحة 142 .

<sup>2</sup> - عبد القادر دراجي ، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية ، مجلة الفكر ، العدد 10 ، جانفي 2014 ، صفحة 96 .

<sup>3</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، صفحة 30 ، 31 .

وهذا ما أكده الفقيه جيز بقوله أن ضمان السير المنتظم للمرافق العامة يتطلب دقة في تنفيذ العقد الإداري ، لذلك فمن الضروري أن تكون الجزاءات المترتبة عن الاخلال مؤثرة و مبرر ذلك احتياجات المرافق العامة هي أساس جزاءات القانون العام و وهذا ما يجعل اتخاذ هذه الجزاءات يكون على الفور و دون وساطة القاضي<sup>1</sup> .

### الفرع الثاني : سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة على المتعامل المتعاقد

#### أولا : سلطة توقيع العقوبات المالية على المتعامل المتعاقد

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 147/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشرع الجزائري اعترف للإدارة بسلطة توقيع الجزاءات المالية بالمادة 147 و التي تنص على ما يلي : "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق ، فرض عقوبات مالية دون الاخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " .

يتضح من خلال هذه المادة أن للمصلحة المتعاقدة الحق في فرض عقوبات مالية دون اللجوء إلى القضاء و قد تتخذ هذه العقوبات عدة أشكال ، فمنها ما تأخذ شكل غرامات تأخيرية أو مصادرة تأمينات ، كما أنها يمكن أن تكون في صورة تعويضات مالية تفرضها الإدارة على المتعاقد جراء الاخلال بالتزاماته العقدية .

#### 1\_ الغرامات التأخيرية :

##### أ\_تعريف الغرامات التأخيرية :

تعد غرامات التأخير من أكثر الجزاءات المالية شيوعا و التي توقعها الإدارة على المتعاقد الذي يتراخى في تنفيذ العقد الإداري ، و لقد تعددت التعريفات الفقهية للغرامات التأخيرية و من بين هاته التعريفات ما قاله الدكتور " سليمان الطماوي " : "بأنها مبالغ اجمالية تقدرها الإدارة مقدما و تنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين ، لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد"<sup>2</sup> .

كما عرفه أيضا الدكتور " عبد العزيز منعم خليفة " بأنها " جزاء تملك الإدارة حق توقيعه على المتعاقد معها المتأخر في الوفاء بالتزامه التعاقدية في الميعاد المنصوص عليه بالعقد و تستحق بمجرد هذا التأخير حتى و لو لم ينجم عنه ضرر أصاب الإدارة المتعاقدة"<sup>3</sup> .

<sup>1</sup> - مجدوب عبد الحليم ، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائرية في العقود الإدارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 4 ، العدد 2 ، السنة 2019 ، صفحة 2119 .

<sup>2</sup> - نبيل أزاب ، المرجع السابق ، صفحة 135 ، 136 .

<sup>3</sup> - نبيل أزاب ، المرجع نفسه ، صفحة 136 .

و عرفها الدكتور " خليل صالح السمراني " بأنها " جزاء يتضمن معنى العقوبة توقعه الإدارة على مقاول الأشغال العامة بسبب تأخره في تنفيذ الأشغال في الوقت المقرر " <sup>1</sup> .

و ما يلاحظ على هذه التعاريف و ان تباينت فيما بينها الا أنها اتفقت على أن علامة التأخير هي عبارة عن تعويض تفرضه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد في حالة ما أحل بتنفيذ التزاماته أو في حالة التنفيذ غير مطبق .

و جدير بالذكر أن الغرامات المالية تخضع للأحكام التعاقدية للصفقة ، أي وفقا للاتفاق المسبق ، فتحدد نسبة العقوبة المالية و كفاءات فرضها و الاعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط الخاصة.

### ب\_ خصائص الغرامات التأخيرية

تتمتع غرامة التأخير كجزء اعمالي في اطار تنفيذ العقد الإداري بمجموعة من الخصائص و تتمثل في كل مايلي :

**اتفاقية :** القاعدة العامة تقول " العقد شريعة المتعاقدين و لا يحق لأي منهما أن يخالف ما جاء في بنود العقد " هذا الأمر ينطبق أيضا على العقود الإدارية <sup>2</sup> ، فالغرامة التأخيرية لها طبيعة اتفاقية أي أن عملية تطبيقها تتوقف على إرادة الطرفين و يتم تحديد قيمتها في الصفقة ، و لقد أشار المشرع الجزائري إلى الطابع الاتفاقي للغرامة التأخيرية في المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال نص المادة 147 منه الفقرة 3 و التي تنص على أنه " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة " <sup>3</sup> .

**تفرض بشكل تلقائي :** بمعنى أنها تطبق مباشرة دون حاجة إلى اثبات أن ضرر ما قد أصاب الإدارة بل لا يقبل من المتعاقد اثبات عدم حصول ضرر <sup>1</sup> ، بمعنى أنها توقع بمجرد حصول التأخير و دون حاجة إلى اثبات الضرر حسب المادة السالفة الذكر .

**غرامة توقع إداريا :** أي أنها تطبق بقتضى قرار اداري دون اللجوء إلى القضاء ، فغرامات التأخير تفرض بقرار اداري بمجرد تأخر المتعاقد عن تنفيذ التزاماته التعاقدية ، و هذا يعني أن مجرد النص عليها في متن العقد لا يكفي لاستحقاقها بل على الإدارة أن تفصح عن ارادتها في فرض هذه الغرامة .

<sup>1</sup>- نبيل أزابي ، المرجع نفسه ، صفحة 137 .

<sup>2</sup>- برادعية موسى ، هواري ليلي ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 7 ، أكتوبر 2022 ، صفحة 206 .

<sup>3</sup>- أنظر المادة 147 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، الرجوع السابق ، صفحة 33

**غرامة تستحق التأخير :** أي أن المصلحة المتعاقدة و بمجرد انقضاء الفترة المحددة في العقد تستحق الغرامة المالية دون التنبيه باستحقاقها ، فهي تختلف بذلك من وضع الفوائد التي يتم تحصيلها في ميدان القانون الخاص اذ يتعين الإنذار باستحقاقها حتى و لو لم يتضمن العقد شرطا جزائيا عن التأخير<sup>1</sup> .

### ت\_الاعفاء من الغرامات التأخيرية

بالرجوع إلى نص الماد 147 من المرسوم الرئاسي السابق ذكره في فقرتيه 5/4 نجد أنه ينص على :  
 " يعود القرار بالاعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة و يطبق هذا الاعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو استئنافها " .

و في حالة القوة القاهرة تعلق الأجل ولا يترتب عن التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة " .  
 من خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالها إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير و هما :

- **حالة مسؤولية الإدارة المتعاقد على توقيف الأشغال العامة :** فالتأخر فيها لا ينجر عنه غرامة تأخيره طالما المتعامل المتعاقد ليس المتسبب فيه بأن تأمر المصلحة المتعاقدة بتوقيف الأشغال أو استئنافها .  
 - **حالة القوة القاهرة :** أي اصطدام المتعاقد بظروف خارجية لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة تجعل تنفيذها أكثر إرهاقا كأن تكون الظروف الاقتصادية أدت إلى ارتفاع الأسعار مثلا أو ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق آجال التنفيذ<sup>2</sup> .

## 2\_مصادرة التأمينات :

### أ\_تعريف مصادرة التأمينات :

مصادرة التأمينات " عبارة عن مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة تتوقى بها آثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري و يضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"<sup>3</sup> ، و تملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الإلتجاء إلى القضاء و دون إشتراط تحقق خطر ما ، و لقد ألزم المرسوم الرئاسي 147/15 المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة ، و هي

<sup>1</sup> - برادعية موسى ، هواري ليلي ، المرجع نفسه ، صفحة 206 .

<sup>2</sup> - محمود عاطف البنا ، المرجع السابق ، صفحة 252 .

<sup>3</sup> - نبيل أزاريب ، المرجع السابق ، صفحة 141 .

كفالة حسن التنفيذ يحدد مبلغها بنسبة تتراوح من 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها ، ففي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة كفالة حسن التنفيذ أو التأمين وهو جزء مالي يتمثل في حجز واستحواذ واقيعه بالإدارة المنفردة دون الحاجة إلى حكم قضائي.

### أنواع مصادر التأمينات

ويكون التأمين على نوعين وهما:

أ- **التأمين المؤقت**: عادة ما يكون نسبة محددة من قيمة العطاء موضوع التعاقد، وهو ما يستدل به علة جدية المتقدم للعطاء، ويجد التأمين، أو كما سماه المشرع الجزائري أساسها القانوني في المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247 /15 والتي نصت على أنه: " يجب على المتعاقدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المدتين الأولى والثانية من المادة 184 من ذات المرسوم، تقديم كفالة تعهد تفوق واحد بالمئة من مبلغ العرض..."<sup>1</sup>؛

من خلال نص هذه المادة نلاحظ ان المشرع الجزائري قد منح للإدارة المتعاقدة الحق بتوقيع هذا الجزاء في الحدود المحددة بموجب هذا المرسوم.

ب- **التأمين النهائي**: هو التأمين الذي يتم دفعه على ما يرسو عليه العطاء، لضمان قيام المتعاقد بتنفيذ التزاماته طبقا لشروط العقد، ومعرفة ملائمة المتعاقد مع الإدارة إزاء المسؤوليات التي تواجهه عن قيامه بتنفيذ العقد<sup>2</sup> حيث يجد التأمين النهائي، أو كفالة حسن التنفيذ كما سماه المشرع الجزائري أساسه القانوني في المادة 1/130 من المرسوم الرئاسي 247/15

والتي تنص على أنه: " زيادة كفاية رد التسبيقات عليها في المادة 110 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد ان يقدم حسب نفس الشروط كفاية حسن التنفيذ"<sup>1</sup> وبالتالي نجد أنه حتى تتمكن المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة مصادر مبلغ معين، يجب أن يكون قد سلم مبلغ ضمان يسمى بمبلغ ضمان كفاية حسن التنفيذ، ويكون من حق الإدارة اذا ما قصر المتعاقد في أداء التزاماته ان تصدر التأمين، تتحقق هذه السلطة دون اللجوء إلى القضاء (حكم قضائي)، وكذا دون اشتراط تحقق خطر ما، هذا وقد شدد المشرع على ضرورة تقديم هذا النوع من الضمانات من طرف المتعاملين الوطنيين وكذا الأجانب على حد سواء وقد حدد مبلغها كأصل عام بنسبة لا تقل 5 إلى 10 من مبلغ الصفقة و هذا ما نص عليه المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " يحدد مبلغ كفالة حسن

<sup>1</sup> - نبيل أزاب، المرجع نفسه ، صفحة 142 .

<sup>2</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي ، المرجع السابق ، صفحة 63 .

التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة وعشرة في المائة من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها"<sup>1</sup>.

### 3- الاعفاء من تقديم الضمان

ورد الفقرة 02 من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>2</sup> على أنه "بالنسبة لبعض الصفقات الدراسات والخدمات التي يمكن المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات، قبل دفع مستحقاتها، يعفى المتعامل من كفالة حسن تنفيذ الصفقة وتكون صفقات الاشراف على انجاز الاشغال غير معينة بهذا الاعفاء"؛ يمكن المصلحة المتعاقدة ان تعفى المتعامل من كفالة حسن تنفيذ، اذا لم يتعد أجل تنفيذ ثلاثة اشهر. يكمن للمصلحة المتعاقدة أن تعفى المتعامل معها من كفالة حسن تنفيذ بالنسبة لصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية"<sup>3</sup>

طبقا لما ورد في المادة 130 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 247\_15 نجد أن المشرع الجزائري قد أعفى المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات<sup>4</sup> و الخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتمكن من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاته و استثنى من تطبيق الإعفاء صفقات الإشراف على إنجاز الأشغال ، حيث يمكن اعفاء المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إذا لم يتعدى آجال حسن التنفيذ 03 أشهر .

هذا و تعطى كفالة حسن الضمان المرحلة التي تبدأ من الاستلام المؤقت إلى نهاية آجال الضمان ، الذي يؤسس كضمان بنكي ، كما يمكن أن يؤسس كإقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد ، و في هذه الحالة تسمى اقتطاع الكفالة<sup>5</sup> .

### 3\_التعويض :

أ\_تعريف التعويض : التعويض عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية في حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 130 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247\_15 ، المصدر نفسه .

<sup>2</sup> - أنظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247\_15 ، المصدر السابق .

<sup>3</sup> - فوزية سكران ، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مجلة أكاديمي ، العدد 5 ، جوان 2016 ، صفحة 108 .

<sup>4</sup> - أنظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247\_15 ، المصدر السابق .

<sup>5</sup> - فوزية هاشي ، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني السياسي، جامعة تيارت، المجلد 01،

العدد01، الصفحة 168 .

<sup>6</sup> - رشا مُجد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 55 .

يدخل التعويض تحت عنوان الجزاءات المالية ، إلى جانب الغرامات و مصادرة الضمان ، و تارة يوصف بالجزاء الضاغط ، و طبيعته القانونية أنه مقابل للضرر الذي أصاب المرفق العام تطبيقا للقاعدة العامة "كل ضرر يستحق التعويض" .

و هذا و قد عرفه الدكتور "سليمان الطماوي" : "هو الجزاء الأصلي للإخلال بالالتزامات التعاقدية و ذلك اذا لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال"<sup>3</sup>.

يتضح من هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعاقد قصد جبر الأضرار التي مست المصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته، لهذا فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعاقد و يعتبر تابعا ضاغطا تجاه المتعاقد، و ذلك لأن دفع مبلغ من النقود يجعل المتعاقد ينفذ إلتزاماته طواعية، و هذا الدور الضاغط من التعويض يعطي له أهمية في نطاق تنفيذ العقد الإداري، أما في ما يتعلق بكيفية تقدير التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي لم يعطي للإدارة حق اللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض بل ذهب إلى أبعد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بإرادتها المنفردة<sup>1</sup>.

### ب\_ كيفية تحصيل التعويض:

يمكن للإدارة أن تقدر التعويض من تلقاء نفسها و للمتعاقد أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد، فقد منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض جراء إخلال المتعامل المتعاقد على أداء إلتزاماته، و الضرر الذي يلحقها من ذلك، حيث يستنتج من السابق أن التعويض يمكن أن تقدره الإدارة من تلقاء نفسها، و على المتعاقد أن ينازع هذا التقدير أمام القضاء إذا أراد.

### ج\_ خصائص التعويض: بما أن التعويض هو جزاء للإخلال بالالتزامات التعاقدية فمن أهم خصائصه أنه:

أنه يهدف إلى إصلاح الضرر الذي تتعرض له الإدارة المتعاقدة، و بذلك فإن التعويض في الصفقات العمومية يرمي إلى ضمان حسن سير المرافق العامة .

يعتبر أداة ضغط حيث أن خوف المتعامل المتعاقد من دفع مبلغ مرتفع سيدفعه إلى أداء التزاماته عن طواعية.

كما أن التعويض لا يكون محددًا مسبقًا في الصفقة، فالنصوص المنظمة للصفقات العمومية و كذلك دفاتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال العامة لم تتناول تحديد مبلغ التعويض.

<sup>1</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 146 .

بالإضافة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تملك القدرة على تحديد مقدار التعويض بنفسها، فهي ملزمة على الإلتجاء إلى القضاء للحصول على التعويض المناسب للأضرار التي لحقت بما جرت إخلال المتعاقد لإلتزاماته العقدية معها<sup>1</sup>.

ثانيا: سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة على المتعامل المتعاقد.

إن المصلحة المتعاقدة لا يقتصر حقها في توقيع الجزاءات المالية فقط و إنما تتمتع أيضا بسلطة فرض جزاءات أشد تأثيرا على المتعامل المتعاقد إذا تبادى في عدم تنفيذ التزماته التعاقدية و يصطلح عليها بالجزاءات الضاغطة.

### 1- سحب العمل من المقاول في عقد الأشغال العامة:

جزاء سحب العمل من المقاول هو إجراء من إجراءات الضغط توقعه الغدارة في حالة وجود تقصير أو خطأ جسيم من طرف المقاول، حيث يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول في تنفيذ أعماله و قيامها بتنفيذ العمل بنفسها و غالبا ما يتطلب قيام الإدارة المتعاقدة بهذا الإجراء في حالة وجود تقصير أو إخلال بالغ الجسامه من المتعاقد<sup>2</sup>، و تطبقه بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء و دون حاجة إلى إستصدار حكم قضائي يسمح لها بذلك، و هذا بغرض المحافظة على سير المرفق العام محل تنفيذ هذا العقد بانتظام و إطراد حماية المال العام و تحقيق المصلحة العامة، و هذا ما سماه المشرع الجزائري ب"إجراء المباشر على نفقة المقاول" أي حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقد في تنفيذ الإلتزام أو أن تعهد به إلى شخص آخر بصفة مؤقتة، فهدف الجزاءات الضاغطة هو إرغام المقاول على تنفيذ الصفقة و ليس من شأنها إنهاؤها حيث تظل العلاقة العقدية قائمة و مستمرة بإنتاج أثارها<sup>3</sup>، و السحب لا يرتبط بفترة زمانية إذ يمكن للإدارة أن تستمر فيه حتى تمام الأعمال و استلامها نهائيا و للمقاول أن يطلب وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة و إعادة الأعمال اليه<sup>3</sup>، و هي مسألة موضوعية تستقل الإدارة بتقديرها على ضوء الظروف و الضمانات الجديدة التي يقدمها المتعاقد و التي تكفل إنجاز الأعمال على نحو يحقق المصلحة العامة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 57.

<sup>2</sup> - سليم بالحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة البليدة 2، الجزائر، المجلد 5، العدد 1، 2022، صفحة 408.

<sup>3</sup> - نبيل أزاب، المرجع السابق، صفحة 148.

<sup>4</sup> - رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، صفحة 78.

## 2- الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات اللوازم:

يتم إتخاذ الإدارة لهذا الجزء الضاغط في التوريد غالبا و لذات السبب الذي أكدناه من قبل و هو تالخطاء الجسيم من المتعاقد سواء تمثل في التأخير أو في غير ذلك من مما يهدد نشاط المرفق العام، و هذه الوسيلة الضاغطة لا تنهي العقد مع المتعاقد بل هي وسيلة مؤقتة للضغط عليه لتنفيذ إلتزاماته و منع من تعطيلها<sup>1</sup>، فإذا ما تخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزاماته بالتوريد تقوم الإدارة بالتنفيذ على حسابه، و يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء و المعتمدة فقها، ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة كما رأينا سابقا بفكرة استمرارية المرفق العام و خدمة الجمهور<sup>2</sup>، لهذا فهي لا تعتمد على إبرام صفقات عامة فقط، و إنما هي بحاجة ماسة إلى إبرام صفقة التوريد لممارسة نشاطها و تحقيق الصالح العام بصفة دورية و منتظمة، غير أنه يجب على الإدارة قبل إتخاذ هذا الإجراء أن يتم إعدار الورد و ذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره بوجود تنفيذ إلتزاماته مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك، يعتبر الإعدار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزء بالنظر إلى نتائجه القانونية على المورد.

## ثالثا: سلطة الفسخ الجزائي للصفقة

تنتهي الصفقات العمومية بصفة عامة إما نهاية طبيعية بتنفيذ مضمون الصفقة أو موضوع الصفقة من طرف المتعامل المتعاقد تنفيذا كاملا لإلتزاماته يؤدي إلى إستفاء كافة حقوقه خاصة حقه في المقابل المالي أو بإنتهاء المدة المتفق عليها قانونا او تنظيميا.

أما بالنسبة للنهائية غير طبيعية تكون قبل إتمام عملية تنفيذ الصفقة و إنقضاء آجال التنفيذ و هذه الحالة تأخذ الصور الآتية:

- الفسخ التعاقدي و يتم بناء على إتفاق الطرفين المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية.
- الفسخ بقوة القانون و هو من طرق الإنهاء المسبق للصفقة كذلك يكون نتيجة لتوفر مجموعة من الأوضاع غير المتوقعة التي من شأنها أن تؤدي إلى إستحالة التنفيذ.
- الفسخ القضائي حيث يجوز لأي من الطرفين الجوء إلى القضاء الإداري المختص من أجل إصدار حكم يقضي بفسخ العقد لوجود سبب جدي يبرر إستجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى.
- و أخيرا الفسخ الإداري إذ يعتبر من أهم إمتيازات السلطة العامة.

<sup>1</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، صفحة 228.

<sup>2</sup> - عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد العاشر، صفحة 102.

**1. مفهوم الفسخ الجزائي للصفقة العمومية:**

فسخ الصفقة الجزائي هو ذلك الجزاء الشديد الجسامه الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية، حيث يترتب عن ذلك إستبعاد المتعاقد نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد<sup>1</sup>.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 147/15 نجد أن المشرع لم يعطي تعريفا جامعا لسلطة الفسخ بل إكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 149 فقرة 1، 2 بقولها: "إذ لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في آجال محددة".

و إذا لم يدرك المتعاقد تقصيره في الآجال الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي ، فمن خلال المادة السبقة الذكر يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بالفسخ الأنفرادي للعقد دون اللجوء إلى القضاء.

من خلال ما سبق ذكره يتضح لنا أن قانون الصفقات العمومية لم يعطي تعريفا للفسخ كجزء بل اكتفى بالإعلان عنه إلا انه يمكن استنتاجه من تغيير المادة 149 أعلاه التي نصت عليها في الفسخ الجزائي بصفة عامة لا يعدو عن كونه جزء إداريا رادعا نهائيا وغن اختلف نوع الصفقة العمومية

**ثانيا: أنواع فسخ الصفقة****1. الفسخ الجزائي المجرد(فسخ الصفقة دون قيد)**

ويقصد بالفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في إقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الاضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد<sup>2</sup>،

تكتفي المصلحة المتعاقدة هنا بفسخ الصفقة الاصلية مع حقها في توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي تصيبها نتيجة لهذا الفسخ لخطأ المتعامل المتعاقد<sup>3</sup>

وهو ما تطرق إليه المرسوم الرئاسي 247/15 من خلال نص المادة 152 فقرة 01 بقولها " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، و المتابعات الرامية إلى

<sup>1</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 152.

<sup>2</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 158

<sup>3</sup> - ربيحي سبكي، المرجع السابق، صفحة 155

اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها ، وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"<sup>1</sup>

## 2. الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد:

وهذا النوع يعتبر أشد جسامة ووظءاءة على المتعاقد المقصر، إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي<sup>2</sup> ويقصد به إنهاء المصلحة المتعاقدة للصفقة القائمة بينها و بين المتعامل المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية مع تحميل المتعاقد كافة النفقات و المصروفات الإضافية الناجمة عن إبرام صفقة جديدة مع الغير<sup>3</sup> فالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 نجده تطرق إلى الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد، وذلك ما نصت عليه المادة 152 بقولها "...يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة" في حين أن المرسوم الرئاسي السابق لم يتطرق إلى هذا النوع من الفسخ إذ اكتفى بالفسخ دون قيد على ان احكامه تتطابق مع احكام الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد<sup>4</sup>.

## 3. حالة العمليات الجديدة او الإضافية

قد تبرز في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية جملة الظروف الموضوعية ، مما يدفع الإدارة المعنية لضرورة تعديل هذه الصفقة، بما يدخل بعين الاعتبار أعمالا أو خدمات أخرى جديدة لم يتم النص عليها في الصفقة الاصلية، ولكنها مع ذلك ذات علاقة بها، في هذه الحالة لا بد من عرض الامر على لجنة الصفقات المختصة<sup>5</sup> وذلك ما نصت عليه المادة 136 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 247/15.

## المطلب الثاني: سلطة الإدارة في إنهاء عقد الصفقة

تتمتع الإدارة بإمتمياز مهم في عقودها الإدارية و هو قدرتها على إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إتمام هذا العقد نهائيا، إنطلاقا من تمتعها من إستعمال أساليب القانون العام في وظائفها، الذي يعطي لها الحق في فسخ العقد و حتى و إن لم خطأ من جانب المتعاقد على عكس عقود القانون الخاص الذي لا يحق فيها إنهاء العقد دون إرادة الطرفين و ذلك عملا بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و قد ينتهي العقد الإداري بالتنفيذ الكامل لما

<sup>1</sup> - أنظر المادة 152 فقرة 01 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 المصدر السابق، صفحة 34

<sup>2</sup> - نبيل ازرب، المرجع السابق ، صفحة 159

<sup>3</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق ، صفحة 156

<sup>4</sup> - انظر المادة 152 من المرسوم الرئاسي 247/15 المصدر السابق، صفحة 34

<sup>5</sup> - نبيل ازرب ، المرجع نفسهن صفحة 121

يترتب عليه من إلتزامات، كما ينتهي العقد بناء على إتفاق رضائي بين الطرفين، أو بفعل قوة قاهرة تجعل تنفيذه مستحيلاً.

و قد تتدخل الإدارة بإعتبارها صاحبة سلطة و إمتياز و تقوم بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة و هو ما يسمى بالإنتهاء الإداري الذي يعتبر من العلامات المميزة للنظام القانوني للعقد الإداري. تم التطرق في هذا المطلب الى مفهوم إنتهاء العقد الإداري و شروطه (فرع أول) ثم بيان الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنتهاء العقد (فرع ثاني) و ذلك وفق التفصيل التالي:

### الفرع الأول: مفهوم إنتهاء العقد الإداري للمصلحة العامة و شروطه

#### أولاً: تعريف سلطة الإدارة في إنتهاء العقد الإداري

يعرف جانب من الفقه بأنه: " ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته عن العقد، و الذي يترتب عليه إستبعاد المتعاقد نهائياً عن تنفيذ العقد بأو من الإستمرار في تنفيذه"<sup>1</sup>.

و يعرف أيضاً بأنه: " قرار أحادي الجانب يتخذه الكيان العام بما له من سلطة أو عندما ينص العققد على ذلك أو عندما يقرر المتعاقد مع الإدارة أو يكون غير قادر على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية"<sup>2</sup>. و مما يلاحظ على هذه التعريفات أنها جاءت قاصرة على سلطة الإدارة بإنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون اللجوء إلى القضاء لتقريره. هذا و تعتبر سلطة الإدارة في إنتهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة من أبرز الخصائص التي يمتاز بها العقد الإداري عن غيره من العقود و إحدى أخطر العقوبات القاسية التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها، بقرار إنفرادي صادر من جانبها، و بناء على تقديرها وحدها إذا ما قصر هذا المتعاقد أو أخل بإلتزاماته العقدية مما يترتب عنها وضع حداً نهائياً للعقد الإداري، و أساس ذلك كله و مرده هو فكرة تأمين سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد و تحقيق الصالح العام و هذا ما نصت عليه المادة 150 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها: " يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرر بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

<sup>1</sup> - هند أحمد موسى أبو مراد، سلطة الإدارة في إنتهاء العقد الإداري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(القانون)، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، نيسان 1999، صفحة 40.

<sup>2</sup> - أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، سلطة الإدارة في إنتهاء العقد الإداري للمصلحة العامة(دراسة تحليلية مقارنة)، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة دمياط، العدد السادس، يوليو 2022، صفحة 1369.

أيد غالبية الفقهاء فكرة إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة بل و إعتبرها من النظام العام حتى و لو لم ينص العقد عليها بشكل صريح أو لم يقرها القانون و أن الإدارة تملك هذه السلطة حتى في حالة سكوت العقد عن ذلك<sup>1</sup>.

و على ذلك فإن إنهاء العقد يعد سلطة للإدارة تستخدمها بحسب الأصل بالإرادة المنفردة، أما في ما يتعلق بالمتعاقدين وحده فإنه لا يمكنه وحده أن يقرر إنهاء العقد و عليه أن يلجأ للقضاء للحصول على حكم بإفصاخ العقد.

و أخيراً يكون هدف الإدارة من فسخ العقد الإداري و قائياً، إذ لا تريد الإدارة مجازاة المتعاقد معها فقط و لكنها تريد كذلك المحافظة على سير المرافق العامة بانتظام و إطراد<sup>2</sup>، و مع ذلك فإن الإدارة لا تملك حرية مطلقة في اللجوء إلى هذا النوع من الجزاءات فهي مقيدة بقيود يجب مراعاتها و أول هذه القيود و جوب ارتكاب المتعاقد مع الإدارة خطأ جسيم يبرر فسخ العقد كجزاء نهائي للرابطة العقدية<sup>3</sup>، كذلك أن الإدارة مقيدة قبل الفسخ بإعذار المتعاقد معها بالإضافة إلى ذلك فإن الإدارة ملزمة بإصدار قرار الخاص بالفسخ و هذا ما أشار إليه المشرع في نص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي تخص على أنه: "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد"، و عليه فإن الفسخ ينهي الرابطة العقدية في العقود الإدارية كجزاء على الخطأ الجسيم الذي ارتكبه المتعاقد مع الإدارة و أن الإدارة توقعه سواء نص عليه العقد أو لم ينص.

ثانياً: شروط إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

إن سلطة الإدارة العامة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة ليست مطلقة بل أشترط لممارستها بعض الشروط و تختلف الشروط التي توضع لممارسة سلطة الإنهاء بالإرادة المنفردة للإدارة بين حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد خطأ يستوجب الإنهاء، و بين حالة ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم يستوجب الإنهاء.

<sup>1</sup> - علي حمود العايد الحوامدة، المرتكز القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون خطأ من المتعاقد (دراسة مقارنة)، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية)، صفحة 4103.

<sup>2</sup> - هند أحمد موسى أبو مراد، المرجع السابق، صفحة 43.

<sup>3</sup> - أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية) (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تحت إشراف الدكتور غازي فيصل مهدي، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، 2012م، صفحة 114.

## 1. أن يكون إنهاء العقد الإداري لما تقتضيه المصلحة العامة

يجب أن تستهدف الإدارة في إنهاء العقد الإداري تحقيق المصلحة العامة إذ تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباحث و الغاية حيث تقوم الإدارة العامة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل إنتهاء مدته، و ذلك لانعدام الفائدة من استمرار هذا العقد، فالإدارة لا تعمل إلا في ضوء المصلحة العامة وحدها و إلا شاب القرار بعبء الإنحراف في إستعمال السلطة، و في هذه الحالة يتحقق السبب القانوني لإنهاء العقد و هو المصلحة العامة اللازمة لمشروعية قرار إنهاء العقد، و لأن الإدارة من واقع تجاربها و قيامها بتسيير المرافق العامة أعطيت قدرا معقولا من حرية التصرف و تحقيق للصالح العام، فهذه السلطة التقديرية هي الوسيلة الفاعلة التي تتيح للإدارة القيام بالتزاماتها و مواجهة الإحتياجات العامة للأفراد<sup>1</sup>، و لذلك أجمع الفقه و القضاء الإداريين على ضرورة قيام سبب من أسباب تتعلق بالمصلحة العامة لكي تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة الإنهاء الانفرادي للعقد.

## ثانيا: أن يكون قرار الإنهاء مشروعاً

يجب أن يتوفر في قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة جميع الشروط اللازمة لصحة الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، لكن ذلك لا يعني أنها مطلقة بل لا بد من مراعاة الإجراءات و الشروط المنصوص عليها في العقد أو في القانون و من أهم هذه الشروط:

- صدور القرار بإنهاء العقد الإداري من الجهة المختصة بإصداره.
- مراعاة الشكليات المنصوص عليها في العقد أو القانون.
- يجب أن يستهدف قرار الإنهاء تحقيق الصالح العام، فإذا صدر القرار خلافاً لذلك فإنه يعتبر معيباً بعبء الإنحراف في إستعمال السلطة<sup>2</sup>.

و من هذا المنطلق فإنه يجب أن يستوفي مثله مثل أي قرار إداري آخر صادر عن الإدارة أركانها الشكلية و الموضوعية لكي يكون قرار مشروع و بالتالي يجب أن يراعي في قرار إنهاء العقد صحة الإجراءات لمشروعيتها من الناحية الخارجية الإختصاص، الشكل، الإجراءات، أما من الناحية الداخلية: السبب الذي يمثل الدافع من إتخاذ قرار الإنهاء، و المحل إلى جانب ركن الغاية<sup>3</sup>.

يكون قرار الإنهاء مشوب بعبء عدم المشروعية إذا صدر من سلطة غير مختصة، أو صدر من سلطة مختصة لكنها لم تراعي إتخاذ الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في العقد أو القوانين أو اللوائح.

<sup>1</sup> - أشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1371.

<sup>2</sup> - هند أحمد موسى أبو مراد، المرجع السابق، صفحة 94.93.

<sup>3</sup> - أشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1371.

## الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

انقسمت الآراء حول تحديد الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية، فيرى البعض أن حق الإدارة في هذا الخصوص يقوم على فكرة الصالح العام، فيما يعتبر البعض الآخر أنه يقوم على أساس السلطة العامة و امتيازات القانون العام، و منهم من يرى أن الأساس القانوني مزدوج يجمع بين الأساسين السابقين.

## أولاً: المصلحة العامة أساس لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

يرى جانب من الفقه أن أساس سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري يستند إلى فكرة السلطة العامة و ذلك للإرتباط الوثيق بين فكرة العقد الإداري و فكرة المصلحة العامة، و من مؤيد هذا الرأي الفقيه الفرنسي "فيدل" إذ يقول أن: "الامتيازات الاستثنائية للإدارة، و من بينهما إنهاء العقد الإداري النتيجة الطبيعية و المنطقية لنظام السلطة العامة استقلالا من إشتراطات العقد<sup>1</sup>.

يمكن القول بأن السلطة العامة تلعب دورا أساسا في إخضاع تنفيذ لقواعد إستثنائية و حتى وإن لم يكن منصوص عليها في العقد، كما نجده غالبا في التشريعات المتعلقة بتنظيم العقود الإدارية كتشريع الصفقات العمومية.

## ثانيا: السلطة العامة أساس لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري

إن نظرية السلطة العامة و وفق ما ذهب إليه الفقيه القانوني الفرنسي "هوريو" أن هذه الأخيرة لا تتعلق بالأوامر و النواهي إنما تشمل كل نشاط إداري تمسه الإدارة مع إستعمالها لوسائل القانون العام غير المألوفة في القانون الخاص، هذه الوسائل تتميز بسلطات و إمتيازات إستثنائية لا نظير لها في علاقات الأفراد<sup>2</sup>، و يؤيد جانب من الفقه هذا الإتجاه حيث يرى أن سلطة الإدارة في إنهاء عقودها الإدارية تقوم على فكرة السلطة العامة أكثر من قيامها على فكرة الصالح العام، و مقتضيات المرافق العامة، من أنصار هذا الإتجاه في الفقه المصري الدكتور "أحمد عياد" حيث ذهب إلى أن: "سلطة الإدارة في إنهاء عقودها تقوم على فكرة السلطة العامة فالادارة تمارسه في مجال العقود الإدارية عن طريق إستعمال إمتيازها في إصدار القرار التنفيذي و التنفيذ المباشر، أما فكرة مقتضيات المرفق العام فهي تصلح شرط لممارسة هذه السلطة أكثر منه أساسا قانونيا لها<sup>3</sup>.

## ثالثا: الأساس المزدوج لسلطة الإدارة في إنهاء العقد

إزاء الإنتقادات الموجهة لكل معيار من المعيارين سابقين لم يعد الفقه و القضاء يتمسكان بفكرة واحدة و إتجه نحو الجمع بين فكرتي السلطة العامة و المصلحة العامة، و من هنا ظهر فريق ثالث يحاول التوفيق بين المعيارين السابقين

<sup>1</sup> - هند أحمد موسى أبو مراد، المرجع السابق، صفحة 89.

<sup>2</sup> - أشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1380.

<sup>3</sup> - هند أحمد موسى أبو مراد، المرجع السابق، صفحة 89.

و يرى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة يستند على مقتضيات المرفق العام من ناحية و على فكرة السلطة العامة من ناحية أخرى.

و في هذا الإتجاه فإن كانت السلطة العامة للإدارة تعد المصدر القانوني لإنهاء العقد إلا أن يكون مشروعاً متى أفتقد إلى المصلحة العامة التي تقدمها جهة الإدارة في الأحوال المناط بها، و إن تعددت المبررات القانونية فإن مضمونها تحقيق الصالح العام الذي قدرت وجوده السلطة التشريعية لتجزئة الإدارة لمل لها من سلطة عامة<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> - أشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1383.

## خلاصة الفصل الأول

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل الى سلطات ممارسة السلطة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية الواردة في القانون رقم 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ذلك من خلال تقسيمها الى سلطات تمارس على المتعامل المتعاقد، و أخرى تمارس على المصلحة المتعاقدة.

باعتبار الصفقة العمومية وسيلة في يد الإدارة لضمان حسن سير المرفق العام بانتظام نخول لها جمل من السلطات تبرز أكثر بعد ابرام الصفقة اذ يتقرر لها سلطات وقائية متمثلة في الاشراف و الرقابة على تعديل شروط الصفقة بارادتها المنفردة لضمان حسن سيرها على النحو المتفق عليه ، و حرصا على تفادي أي خلل من شأنه ان يعيق سير تنفيذها .

كما تملك سلطات أخرى تعرف بالعلاجية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في حالة وجود خلل من شأنه أن يعيق تنفيذ الصفقة، فتفرض جزاءات مالية في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما، كما لها أن تفرض جزاء فسخ الصفقة و هو إنهاء الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد بصفة نهائية.

## الفصل الثاني

حدود سلطات المصلحة المتعاقدة

أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

ينشأ عقد إبرام الصفقة العمومية و دخولها حيز النفاذ حقوق و إلتزامات يتعين على الأطراف إحترامها، فلا تملك الإدارة الحرية في التعاقد مع من تراه مناسباً، بل هي ملزمة بالخضوع لعدة قيود و في الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة تجاه المتعامل المتعاقد معها و التي تتمثل في الرقابة و التوجيه و القدرة على تعديل شروط الصفقة إضافة الى سلطتها في توقيع الجزاءات.

و يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها الإدارة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و التي من خلالها تتمكن المصلحة المتعاقدة من تنفيذ الصفقة من البداية حتى النهاية و لتحقيق الغرض الذي أبرمت من أجله الصفقة، حيث تتمتع بمرز متميز فيم تبرمه من صفقات في مواجهة المتعامل المتعاقد، و في سبيل تحقيق المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعامل المتعاقد، ومن أجل ذلك تتدخل المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية و رسم طريق لإبرامها في إطار تحقيق المساواة و لأجل تحديد هذه السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول تطرقنا فيه الى حدود سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، أما المبحث الثاني فقد تم التطرق فيه الى حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء فسخ الصفقة و إنحائها.

### المبحث الأول: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

إعترف قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة بعدة سلطات أهمها سلطة الإشراف و الرقابة، و سلطة التعديل و ذلك عبر المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية و كذا إتصالها بالخزينة العمومية، فبالنسبة لسلطة الإشراف تعتبر من أهم السلطات المعترف بها للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية نظرا لأهميتها و إنعكاس تنفيذها على حسن سير المرفق العام، و ضمان تحقيق المصلحة العامة، فمن خلالها يمكن الوقوف على مدى إتزام المتعاقد ببنود العقد، و التي يباشرها موظفين مؤهلين عن النحو المتفق عليه، و عن طريق أوامر الخدمة، كما قد تتجاوز و تتدخل بهدف متابعة التنفيذ من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفقة، و التي بموجبها يمكن للمصلحة المتعاقدة مواجهة المستجدات و الظروف غير المتوقعة التي تعيق تنفيذ الصفقة من خلال وضع آلية الملحق، و نظرا لأهمية هذه السلطة أخضعها المشرع لضوابط ضمانا لعدم تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال الحق و هو ما سنعرضه بشكل من التفصيل من خلال مطلبين نتناول فيهما مايلي:

حدود و مظاهر سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية (المطلب الأول)، و آليات و حدود سلطة تعديل شروط الصفقة (مطلب ثاني).

#### المطلب الأول: حدود و مظاهر سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية، إذ تعتبر سلطة الإشراف و الرقابة من أهم السلطات المعترف بها في تنفيذ الصفقات العمومية، كذلك تعتبر من النظام العام، و نظرا لأهميتها فقد أخضعها المشرع لضوابط ضمانا لعدم تعسف المصلحة المتعاقدة في إستعمال هذا الحق و حماية لحقوق المتعامل المتعاقد، كما تمارس هذه السلطة من طرف موظفين مؤهلين عن طريق أوامر الخدمة.

#### الفرع الأول: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية

إن الفائدة المرجوة من وراء البحث على الضوابط التي تخضع لها الإدارة عند ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه تتمثل في الكشف عن مشروعية القرارات الإدارية التي تتخذها الإدارة في هذا الشأن، فضوابط استعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية إتان هما ضابط عام و ضابط خاص.

أولاً: الضابط العام

1. أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة

و هو هدف النشاط الإداري أي مباشرة المصلحة المتعاقدة لسلطاتها و منها الرقابة على تنفيذ عقد الصفقة يجب أن تكون بهدف و بدافع تحقيق مصلحة المرفق الذي كرس الصفقة لأجله<sup>1</sup>، فإذا قصدت الإدارة هدفها غير الهدف المذكور فإنها بذلك تمارس سلطتها خارج إطار المشروعية و هو الأمر الذي من شأنه أن يفتح المجال أمام المتعاقد معها للطعن في القرار المشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة<sup>2</sup>.

كذلك يمكن القول أن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري لا يحقق الغاية و التي هي بلوغ المصلحة العامة، حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، كما أن الإفراط في استعمال تلك الرقابة من شأنه عرقلة التنفيذ، الأمر الذي ينعكس سلباً على المصلحة المتعاقدة و التعامل المتعاقد<sup>3</sup>.

2. وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

إن سلطة الإدارة في الرقابة ليست مطلقة بل هي سلطة مقيدة منحت من أجل تحقيق هدف معين و هو ضمان سير المرافق العامة بانتظام، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة تطبيقاً للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية، حيث تعد القرارات الصادرة بموضوع ممارسة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأسس التي تركز عليها هاته السلطة و لذا وجب إخضاع هاته القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية على العموم، و كذا ضرورة صدورها في قواعد المشروعية و وفقاً للإجراءات و الأشكال المنصوص عليها التي يتطلبها القانون لتحقيق المصلحة العامة<sup>4</sup>.

ثانياً: الضابط الخاص

1. أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون و طبيعة الصفقة

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة ستاراً لها لتعديل العقد، ذلك بأن تصدر الى المتعامل المتعاقد معها بعض الأمور التي من شأنها تغيير مضمون الصفقة، فسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة بمعناها المزدوج، سواء كانت هذه السلطة مستمدة من القوانين، أو من دفاتر الشروط، أو نصوص العقد،

<sup>2</sup> - أزاريب نبيل، المرجع السابق، صفحة، 100

<sup>3</sup> - أزاريب نبيل، المرجع السابق، صفحة، 100

<sup>4</sup> - بن حفاف إسلام، العقون ساعد، المرجع السابق، صفحة 428.

أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد أي لها نطاق معين فإذا تجاوزت الإدارة حدود رقابتها في هذا الحق في المطالبة بالتعويض إذا لحقه ضرر، أي أن ذلك يدخل في استعمال سلطة أخرى هي سلطة الإدارة في تعديل العقد<sup>1</sup>.

## 2 خضوعها للرقابة القضائية

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

### الفرع الثاني: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

ان كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية ثابتة لها ومقررة في سائر الصفقات العمومية ، إلا ان ممارستها تختلف من حيث المدى بين صفقة و أخرى، ولعل اهم الصفقات التي ترم لها صفقتي الأشغال العامة، و صفقة اللوازم، باعتبارهما أكثر الصفقات العمومية شيوعاً ، ويرجع ذلك الخصائص الذاتية التي تميز صفقة الأشغال العامة ، وتأتي في مقدمتها ان المصلحة المتعاقدة هنا تعتبر هي صاحب الحقيقي للمشروع الأمر الذي يؤدي الى اتساع سلطتها في مواجهة المتعامل المتعاقد معها مند بداية تنفيذ الصفقة حتى تسليم الأعمال المتفق عليها.

إن اتساع سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة، باعتبارها صاحبة المشروع تؤدي الى تعدد مظاهر الرقابة التي تباشرها ، فمن حق المصلحة المتعاقدة وهي تقوم بالرقابة اثناء تنفيذ الصفقة أن تأمر بالبدأ في مشروع الصفقة (أولاً) ولها ان تتخذ خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال(ثانياً) كما لها ان تأمر بدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتاً (ثالثاً) و بإمكان المصلحة المتعاقدة أيضا استبدال عمال المقاول إن اقتضت الضرورة ذلك (رابعاً).

<sup>1</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 74.

أولاً: مظاهر سلطة الرقابة على صفقة الأشغال العامة

### 1. الأمر بالبدأ في تنفيذ المشروع:

لعل أول مظهر للرقابة هو اصدرها المصلحة المتعاقدة الأمر للمقاول ببدأ الأشغال العامة وهذا ما نصت عليه المادة 27 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارة العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال "... أوامر الخدمة المتضمنة بداية الأشغال و توقيفها و استئنافها"<sup>1</sup>.

تحدد المصلحة المتعاقدة للمقاول بوصفها صاحبة المشروع بداية تنفيذ الأشغال، وتبدأ مدة تنفيذ الأشغال في السريان من التاريخ المحدد في الصفقة صراحة، أما إذا لم تنص على ذلك فإن الموعد يحسب من تاريخ إعلان المقاول البدء في تنفيذ الأشغال العامة أو ابتداء من اليوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول<sup>2</sup> كما يمكن ان تمهل للمقاول مدة معينة تختلف بحسب أهمية الاشغال حتى يتمكن من تجميع أدوات العمل وتوظيف العمال اللازمين ثم يبدأ بعد ذلك في تنفيذ الاشغال المطلوبة.

وبناء على ما تقدم يمكن القول ان أمر البدء بالأشغال العامة ما هو إلا أداة حامية في يد المصلحة المتعاقدة، و لا يمكن للمتعاقد ان يباشر التنفيذ بدون هذا الامر وفي المقابل لا يمكن له أن يتأخر في الاستجابة له، وإلا تعرض للمسؤولية التعاقدية.

### 2. تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال

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

فإحترام خطوات سير العمل ومدة التنفيذ يعد اهم الالتزامات و الأولويات التي تقع على عاتق المقاول، واحدى اهم أوجه الضمان التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعاقد معها ، فمن خلالها تقف المصلحة المتعاقدة على ظروف تنفيذ الصفقة كما هو مخطط<sup>3</sup>.

أما إذا جاء العقد خاليا من تحديد خطوات تنفيذ الأشغال و مواعيد التسليم، فإن مندوبي المصلحة المتعاقدة الفنيين يحددون تلك الخطوات و المواعيد أما في حالة تأخر المقاول في تسليم الأعمال يعطي الحق للمصلحة المتعاقدة في فرض غرامة عن المدة التي تأخر فيها إنهاء العمل.

<sup>1</sup> - خالدي عمر، سلطة الرقابة كألية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية، المجلد السادس، العدد الرابع، ديسمبر 2021 صفحة 1145

<sup>2</sup> - سبكي ربيحة، المرجع السابق، صفحة 31

<sup>3</sup> - خالدي عمر، المرجع السابق، صفحة 1145

ومنه نرى ان امتلاك المصلحة المتعاقدة لآليات تجديد خطوات سير العمل و تحديد فترات الإنجاز ضمانه حقيقية تحميها من غش أو تحايل المتعامل المتعاقد, وضمان عدم تأخره في تسليم الصفقة<sup>1</sup>.

### 3. الأمر بهدم الأشغال أو وقف العمل بها مؤقتاً:

يحق لمهندسي المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد الامر بهدم او إزالة ما تم تنفيذه من أشغال على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة طبقاً لنص المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه "أذا حصل لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في اشغال البناء فيجوز له اصدار أمر للمصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم و إعادة بناء الأشغال أو أقسام الأشغال المضمون فسادها<sup>2</sup>. وبالتالي نجد أنه من خلال نص المادة بأنه يجوز لمهندس المصلحة المتعاقدة سواء مهندس الدائرة أو المهندس المعماري في هذا الصدد الأمر بهدم أو إزالة ما تم تنفيذه من أشغال , على خلاف المتفق عليه في الصفقة المبرمة، و إعادة القيام بها من جديد على حساب المقاول المقصر.

و بالإضافة الى نص المادة 34/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه " عندما تأمر الإدارة بتوقيف الاشغال بصفة مطلقة تفسح المقاوله فوراً"<sup>3</sup>.

إذ يظهر النص سلطة المصلحة المتعاقدة في ممارسة الرقابة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة في شكل إصدار أوامر بهدم الأشغال.

### 4. الأمر باستبدال عمال المقاول:

تتمد سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة لتشمل العمال التابعين للمقاول، فالمصلحة المتعاقدة لها على سبيل المثال أن تطلب تغيير المال، العمال لعدم كفاءتهم المهنية أو نزاهتهم أو عدم تنفيذ تعليمات مندوبيها أو مخالفة الشروط المتفق عليها في الصفقة<sup>2</sup>، ذلك ما جاءت به نص المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: «لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من الأشخاص الأكفاء لمعنته و الحلول محله في تسيير الشغل و قياسه"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - خالدي عمر، المرجع نفسه، صفحة 1146

<sup>2</sup> - أنظر المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

<sup>3</sup> - أنظر المادة 34 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية، المرجع السابق.

<sup>4</sup> - أنظر المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية ، المرجع السابق.

يحق لمهندس المعماري أن يطلب تغيير العمال و تبديل الأعوان لعصيانهم و عدم أهليتهم ، إلا أن المقاول يبقى مسؤولاً عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها معاونون و العمال من جراء عملهم و إستخدامهم المواد.

ثانيا: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم:

تنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15: "تهدف الصفقة العمومية للوازم الى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدة مورد"<sup>1</sup>.

تتخذ المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذها مظهر آخر تفرضه طبيعة صفقة اللوازم ، فيتعلق الأمر بمواد أو منقولات يلزم المورد و توضع تحت تصرف الإدارة، فتتجلى مظاهر الرقابة في صفقة اللوازم في التأكد من المورد يقوم بتسليم الأصناف المتعاقد عليها طبقا للشروط و المواصفات المتفق عليها في الصفقة، و للمصلحة المتعاقدة الحق في الرفض و السحب<sup>2</sup>، و يمكن تحديد عناصر صفقة اقتناء اللوازم في العناصر التالية:

. التوريد: إذ يلتزم بتوريد المواد المتفق عليه طبقا للمواصفات و النصوص المتفق عليها في الصفقة العمومية و دفتر الشروط الإدارية.

. عقد اقتناء اللوازم على المنقولات: إذ لا يمكن تصور أن يرد هذا العقد على عقارات.

. أن تبرم صفقة اقتناء اللوازم بهدف تحقيق المصلحة العامة لأهدافها و لحساب الشخص العام.

### المطلب الثاني : آليات و حدود سلطة تعديل شروط الصفقة

سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصيلة كما سبق و أشرنا إليها توجد دون الحاجة للنص عليها، كما أنها مقترنة بمقتضيات المرفق العام، أي أن تقتزن على ظوابط تخدم المرفق العام ، و لهذا فإن القانون الإداري و أحكام القضاء قد فرضت على الإدارة قيودا لا بد من مراعتها عندما تنوي غستخدم سلطة التعديل ، كما انها تخضع في ممارستها لظوابط محددة ، إذ تعتبر أشد و اخطر من سلطة الرقابة و الأشراف ذلك لأن المصلحة المتعاقدة تتدخل من اجل تعديل إلتزامات تعاقدية في الصفقة.

### الفرع الأول: ظوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية :

ورد على سلطة التعديل ظوابط عامة يتعين على المصلحة المتعاقدة التقيد بها حتى لا يترك المتعاقد في حالة خضوع تام لتعسفها لذلك لا بد من توفر شروط و ظوابط يمكن إجمالها فيما يلي :

<sup>1</sup> - أنظر المادة 29 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سليم بالحاج، المرجع السابق، صفحة 397.

أولاً: أن تطرا مستجدات بعد إبرام الصفقة :

يرتبط التعديل في جوهره بظروف طرات بعد إبرام الصفقة<sup>1</sup> إذ تتعاقد الإدارة في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها، كعقد الاشغال العامة او عقد التوريد، فغن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى مع الظروف الجديدة<sup>2</sup> كما يكون من الجائز للمصلحة المتعاقدة إذ تغيرت الظروف تعديل بعض شروط الصفقة التي تعرقل إمكان مسيرتها للتغيير الحادث، و بتالي فإن في ذلك تمكن للصفقة في تحقيق ماكان تهدف إليه منذ إبرامها وهو تحقيق النفع العام<sup>3</sup> كذلك من ناحية أخرى فغن حق الإدارة في التعديل يقتصر على الشروط و أالالتزامات المتصلة بموضوع الصفقة ، وخارج هذا النطاق فغن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة ومن ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه إلتزامات خارج نطاق موضوع الصفقة<sup>4</sup>.

ثانيا: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

إن الإدارة حين تقبل على تعديل صفقة ما ، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري ،فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية مع وجوب توفر سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً<sup>5</sup> معنى ذلك ان يكون مستوفيا لجميع أركان المشروعية الإدارية ، بحيث يصدر من شخص مختص بإصداره و في الشكل و الإجراءات المقررة وفقا للقواعد القانونية أو اللائحة التي تحكم الموضوع و أن تستهدف تحقيق الصالح العام<sup>6</sup> .

يجب على المتعامل المتعاقد في حالة رغبته في إلغاء القرار القاضي بالتعديل إذا كان غير مشروع ، ان يثبت العيب الذي انطوى عليه القرار مثل مخالفته لقواعد الاختصاص أو مخالفة للإجراءات و الأشكال او عيب السبب او

<sup>1</sup> - حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية(الملحق) المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، الدراسات القانونية جامعة مولاي

الطاهر سعيدة (الجزائر)، العدد (02)، المجلد (06) الصفحة 613.593 صفحة 599

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، 291حي الصنوبر البحري، المحمدية الجزائر ،  
صفحة 125

<sup>3</sup> - ربيحة سبكي سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معهما في مجال الصفقات العمومية،مظكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، معاشو عمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة  
2013/05/13 ، صفحة 48

<sup>4</sup> - محمود عاطف، العقود الإداري، دار الفكر العربي، مصرن 2008 ، صفحة 232،233

<sup>5</sup> - عمار بوضياف، المرجع السابق، صفحة 125

<sup>6</sup> - نبيل ازاريب، المرجع السابق، صفحة 115

غيرها<sup>1</sup> ولا شك عندنا ان قرار التعديل الذي يخالف عناصر الشرعية المشار إليها هو قرار باطل ، مستوجب للألغاء<sup>2</sup>

### ثالثا: إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق

إذا يجب إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام، فمن المقرر ان الشروط التي يتضمنها العقد تنقسم الى شروط لأئحية و شروط تعاقدية ، و أنه لا يجوز للإدارة تعديل الشروط الأئحية كلما كان ذلك لازما لمصلحة المرفق بغير توقف على رضا المتعاقد مع الادارة<sup>3</sup> فأساس سلطة التعديل هو إشباع حاجات المرفق العام، وهذا الأساس يحدد نطاق التعديل ، أي مجاله ومحل<sup>4</sup>

### رابعا: إقتصار التعديل على الشروط المتصلة بموضوع الصفقة

يتوجب على الإدارة عند مباشرتها لسلطتها في التعديل، أن تراعي الموضوع الأصلي للصفقة فهي تتقيد بأن لا تتجاوز حدا معيناً ، مهما كانت سلطة الإدارة ومقتضيات المصلحة العامة تتطلب ذلك التجاوز<sup>5</sup> إذ لا تستطيع الإدارة ان تعدل أحكام العقد على نحو يغير موضوعه وإلا كنا أما معقد جديد ، ذلك ان المتعامل المتعاقد مع الإدارة عندما قبل التعاقد معها و ألزم بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة فإنه راعى في ذلك قدراته المالية و الفنية<sup>6</sup>.

لهذا لا يمكن أن يتجاوز التعديل هذه الإمكانيات لأن ذلك سوف يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب و الأضرار بمصالح المتعاقد الذي يحق له في هذه الحالة المطالبة بفسخ الصفقة و الاتفاق المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة<sup>7</sup>.

### الفرع الثاني: آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ الصفقات العمومية

لسير المرافق العامة بانتظام و إطراد يتطلب ذلك استمرار الصفقة مهما حصل من تغيرات من تغيرات أثناء تنفيذها ، فباستقراء نصوص قانون الصفقات العمومية يتضح لنا أن المشرع الجزائري لم يقف عند حد للتعبير عن رغبته للاعتراف للمصلحة المتعاقدة بهذه السلطة، و إنما قام بتنظيم تفاصيلها و إيراد مبادئها و أحكامها ، و

<sup>1</sup> - ربيعة سبكي، المرجع السابق، صفحة 50

<sup>2</sup> - نبيل ازاريب، المرجع نفسه، صفحة 87

<sup>3</sup> - نبيل ازاريب، المرجع نفسه، صفحة 117

<sup>4</sup> - محمود عاطف البناء، المرجع السابق، صفحة 232

<sup>5</sup> - حميدة شباب، المرجع السابق، صفحة 599

<sup>6</sup> - عمار بوضياف، المرجع نفسه، صفحة 125

<sup>7</sup> - نبيل ازاريب، المرجع السابق، صفحة 87

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، و تحديدا في المواد 139.135 نجد انه منح للمصلحة المتعاقدة ضمانا تعديل شروط الصفقة عن طريق تقنية الملحق.

### أولا: تعريف الملحق

لقد عرف المرسوم الرئاسي 247/15 الملحق من خلال المادة 136 فقرة 01 على أنه " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>1</sup> .

فمن خلال النص أعلاه نستنتج ان الملحق هو اتفاق إضافي للصفقة الأولى هدفه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية قد تضمنتها الصفقة الأصلية بزيادة الخدمات او تقليلها<sup>2</sup> كما يعطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي وهو ما اشارت إليه نص المادة 81 في فقرتها الثالثة بقولها "ويمكن ان تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي"<sup>3</sup>

### ثانيا : شروط ممارسة الملحق

يستدعي تعديل شروط الصفقة عن طريق الملحق توافر عدة شروط أهمها:

#### 1. أن يصدر في صيغة كتابية

طلما كانت الصفقة الأصلية مكتوبة طبقا للمادة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15 يجب ان يكون الملحق مكتوبا ، وذلك باعتبار عنصر الكتابة شرط جوهري في حالة ممارسة الإدارة سلطة التعديل<sup>4</sup> كون المشرع عبر عنها بعبارة "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة"<sup>5</sup> وعليه فإن التقيد بشرط الكتابة يتسنى للمتعاقد معرفة الالتزامات الجديدة التي يتضمنها هذا التعديل من زيادة خدمات أو تقليلها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 136 فقرة 01، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق، صفحة 33

<sup>2</sup> - نبيل ازاريب ن المرجع السابق، صفحة 119

<sup>3</sup> - انظر المادة 81 فقرة 03 من القانون 12/23، المصدر السابق ، صفحة 14

<sup>4</sup> - أنظر المادة 136 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 30

<sup>5</sup> - حميدة شباب، المرجع السابق، صفحة 600

<sup>6</sup> - حميدة شباب، المرجع السابق، صفحة 600

## 2. أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود أجال التنفيذ التعاقدية

وذلك ما أشارت إليه نص المادة 138 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " لا يمكن إبرام الملحق أو عرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة ، إلا في حدود أجال التنفيذ التعاقدية"<sup>1</sup> حيث نجد أن المشرع الجزائري حدد الآجال التعاقدية كضابط مقيد للإدارة إذا ما أرادت استعمال حقها في تعديل الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

غير أنه في نص المادة 138 في الفقرات الأولى و الثانية و الثالثة بعض الاستثناءات التي يمكن إبرام الملحق فيها حتى و لو كان خارج الآجال التعاقدية نذكرها على التوالي:

عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويخص تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير تلك البنود المتعلقة بآجال التنفيذ ب . إذا ترتب على أسباب استثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي.

ج . إذا لم يكن من الممكن و بصفة استثنائية ، إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية<sup>3</sup>.

## 3 ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة و توازنها

وهو ما أشارت إليه نص المادة 136 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي 247/15 بقولها " ومهما يكن الأمر ، لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذ طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها<sup>4</sup>.

وبمعنى آخر تطبق في الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، ولكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق فإنهما يحددان أسعار جديدة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر المادة 138 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق، صفحة 30

<sup>2</sup> - أنظر المادة 138 فقرة 3/2/1 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 31

<sup>3</sup> - حميدة شباب، المرجع نفسه، صفحة 601

<sup>4</sup> - أنظر المادة 136، فقرة 08 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 31

<sup>5</sup> - نبيل ازاريب، المرجع السابق، صفحة 119

## 4. أن يخضع الملحق كأصل عام لرقابة اللجنة الصفقات العمومية المعنية

وذلك في حدود اجل التنفيذ التعاقدية و يعرض الملحق الذي ابرم في ظل تأخير الاجال التعاقدية الأصلية لأسباب غير متوقعة<sup>1</sup> .

## ثالثا: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة

حدد المرسوم الرئاسي 247/15 حالات تفرض على المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات المختصة، إلا ان هناك حالات لا يلزم فيها المشرع إخضاع الملحق إلى الرقابة الخارجية وهي :

## 1. عدم تجاوز الملحق للحدود المالية المحددة في المرسوم 247/15

وذلك ما نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 و المضمون من هذه المادة هو أن الملحق لا يخضع الى الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يقوم بتعديل تسمية الأطراف المتعاقدة ، و الضمانات التقنية و المالية و أجل التعاقد وكان مبلغه الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان 10 بالمئة من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>2</sup> وهذه النسبة محددة أمام كل اللجان مقارنة بالمرسوم الرئاسي السابق 236/10 الذي حددها بنسبة 20 بالمئة خاصة بالصفقات التي تكون من اختصاص لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة

## 2. حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي :

في هذه الحالة نكون أمام تغيير بنود الصفقة الأصلية، دون ان يخلف هذا التغيير أي اثر مالي ، هنا تتحرر الإدارة من إجراء إحالة مشروع الملحق للجنة الصفقات المعنية<sup>3</sup>

## 3. حالة الملحق الذي لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة

لقد نصت عليه المادة 139 من المرسوم الرئاسي 249/15 على إعفاء الملحق من فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية ، إذا كان موضوع هذا الملحق لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة و الضمانات المالية و التقنية و أجل التعاقد<sup>4</sup> .

<sup>1</sup> - ريحة سبكي، المرجع السابق، صفحة 5958

<sup>2</sup> - أنظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق، صفحة 31

<sup>3</sup> - نبيل ازاريب، المرجع السابق، صفحة 120

<sup>4</sup> - انظر المادة 139 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق ، صفحة 31

رابعاً: حالات خضوع الملحق للرقابة

حدد المشرع الحالات التي تلتزم المصلحة المتعاقدة عند توافرها بإحالة الملف أو مشروع الملحق على لجنة الصفقات العمومية المختصة

1. حالات الظروف الاستثنائية غير المتوقعة

حسب ما أشارت إليه نص المادة 138 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>1</sup> إن في هذه الحالة قد تظهر بعد إبرام الصفقة و أثناء التنفيذ لوقائع و أحداث غير متوقعة الحدوث و الحسبان بما يؤدي وجودها إلى إخلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً<sup>2</sup>.

2 حالة إقفال ملف الصفقة

إذا كان الغرض من إجراء التعديل بإبرام الملحق ، إقفال ملف الصفقة بشكل نهائي في هذه الحالة يخضع للرقابة الخارجية المسبقة<sup>3</sup> و المتمثلة أساساً في رقابة لجنة الصفقات العمومية<sup>4</sup>.

المبحث الثاني: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء فرض الجزاءات و إنتهائها

إن ما يميز الصفقة العمومية كصور من صور العقد الإداري عن باقي العقود الأخرى هو عدم المساواة بين أطرافها وذلك لأن الإدارة تتمتع بامتيازات و سلطات استثنائية من بينها الفسخ الجزائي الذي يعتبر احد ابرز الجزاءات الإدارية غير المالية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد في عقود الصفقات العمومية عند ارتكابه خطأ جسيم أو كبير يخل بالتزاماته التعاقدية و ذلك بعد إعداره ، وهو حق أصيل لها دون الحاجة للنص عليه في العقد ، كذلك من بين امتيازات الإدارة نجد سلطتها في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة ، وهو إحدى اخطر و أعنف الجزاءات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، لما يترتب عليها من وضع حد نهائي و فاصل للعقد الإداري ، والتي تستطيع الإدارة مباشرتها بنفسها ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء ، وهذا ما سنعرضه بشيء من التفصيل من خلال مطلبين نتناول فيهما على التوالي حدود سلطات جزاء فسخ الصفقة و آثارها.

<sup>1</sup> - انظر المادة 138 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المصدر السابق صفحة 31

<sup>2</sup> - نبيل ازاريب، المرجع السابق، صفحة 121

<sup>3</sup> - حميدة شباب ، المرجع السابق، صفحة 605

<sup>4</sup> - نبيل أزاريب ، المرجع السابق، صفحة 92

### المطلب الأول: حدود سلطات جزاء فسخ الصفقة وأثارها القانونية

ويعتبر فسخ الصفقة الجزاء الشديد الأكثر خطورة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل ان توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته التعاقدية ، فلا تستطيع هذه الأخيرة ممارستها إلا في حالة ارتكاب أفعال جسيمة مما لا يترك لها أي خيار سوى استخدامه و إبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد لحماية مبدأ استمرارية و دوام المرفق العام .

#### الفرع الأول: ظوابط ممارسة الإدارة جزاء فسخ الصفقة

بالنظر إلى خطورة فسخ الصفقة ، يشترط على المصلحة المتعاقدة قبل ممارستها التقيد بالشروط الآتية:

#### أولا: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم

لا يعد كل تقصير أو خطأ صادر من المتعامل سببا مبررا لتوقيع جزاء فسخ الصفقة العمومية عليه<sup>1</sup> ، اذ يتطلب جزاء فسخ الصفقة صدور خطأ جسيم من المتعامل و يعرف هذا الأخير على أنه إخلال المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهر<sup>2</sup>، حيث يمكن القول أن الأفعال التي تبرر الفسخ الجزائي يجب أن تكون أشد جسامة من تلك المتطلب لتوقيع الجزاءات الضاغطة أو يمكن اعتبار تكرار هذه الأفعال مبررا كافيا لتوقيع جزاء الفسخ<sup>3</sup> . اذ يفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال و عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل له أهمية خاصة<sup>4</sup> .

فبالرجوع إلى المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15<sup>5</sup> نجد أن المشرع الجزائري قد فسح المجال أمام الإدارة في تقدير جسامة الخطأ و قد كان من الأفضل على المشرع أن يعمل على تحديد حالات الفسخ الإنفرادي تحديدا دقيقا، بإعتبار أن منح المصلحة المتعاقدة صلاحية تقدير ذلك قد يفتح المجال أمام إستغلال سلطتها في حق المتعاقد<sup>6</sup> .

<sup>1</sup> - سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف2، العدد5، المجلد57، السنة 2020، الصفحة 330.308.

<sup>2</sup> - برادعية موسى، هواري ليلي، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية(دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مخبر التشريعات الدولية للبحار و أثارها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانه، غيليزان، الجزائر، العدد2، 2021، المجلد6، صفحة 592.571.

<sup>3</sup> - سبكي ربيحة، المرجع السابق، صفحة 142.

<sup>4</sup> - سهام بن دعاس، المرجع السابق، صفحة 313.

<sup>5</sup> - أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15.

<sup>6</sup> - برادعية موسى، هواري ليلي، المرجع السابق، صفحة 34.

ثانيا وجوب الإعذار:

الإعذار إجراء تمهيدي سابق لتطبيق الجزاءات القانونية أو الإتفاقية اذ يعد من بين أم الضمانات الإجرائية لحماية حقوق المتعاقد من تعسف و تغول الإدارة أثناء إستعماله لسلطتها في توقيع الجزاءات<sup>1</sup>.

و يقصد بالإعذار وفقا للقواعد العامة، هو "إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ إلتزاماته و يهدف في عقود الأشغال العامة الى إثبات عدم وفاء المقاول بإلتزاماته من الناحية القانونية<sup>2</sup>.

فالبرجوع الى القانون 12/23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام نجد أن المشرع الجزائري إهتم بالإعذار حيث أزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد المقصر

دون أي إستثناء و أعطاه مدة لتدارك الأخطاء، ففي إنقضاء المدة و لم يتدارك أخطائه خلالها أجاز

التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء الى فسخ الصفقة من جانب واحد.

من خلال ما يبق عرضه تتضح لنا أهمية إعذار المتعامل المتعاقد المخل و المقصر بإلتزاماته قبل اتخاذ قرار فسخ الصفقة، و ذلك لأنه يمنحه فرصة حقيقية لتدارك تقصيره و تنفيذ واجبات الصفقة الملقاة على عاتقه.

### الفرع الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن فسخ الصفقة

يعرف القانون الجزائري نوعين من الفسخ هما الفسخ البسيط أو المجرد و الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد، حيث ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزائري بنوعيه عدة آثار قانونية تختلف باختلاف نوعي و كذلك باختلاف نوع الصفقة، و منها ما هو خاص بالفسخ دون قيد و من الآثار ما هو خاص بالفسخ الجزائري على حساب و مسؤولية المتعاقد.

### أولا: الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائري

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارها بفسخ الصفقة سواء كان فسحا مجردا أو فسخ على حساب و مسؤولية المتعاقدة عدة آثار قانونية نذكر منها:

. يشمل الفسخ الجزائري سواء المجرد أو البسيط أو الفسخ على مسؤولية المتعاقد الصفقة كلها، إذ لا يوجد فسخ جزئي، كما هو عليه الحال في الجزاءات الضاغطة، فإما أن يكون الفسخ كليا أو لا يطبق إطلاقا<sup>3</sup>، و معنى ذلك

<sup>1</sup> - سهام بن دعاس، المرجع السابق، صفحة 314.

<sup>2</sup> - نبيل أزاب، المرجع السابق، صفحة 157.

<sup>3</sup> - ربيعة سبكي، المرجع السابق، صفحة 159.

أنه لا يطبق على بعض الأجزاء المربحة مثلا، و تبقى على الجزء الخاسر، أو يشمل ما هو صالح له و تبقى الجزء غير صالح له فهذا ليس من العدالة أن تخل بالتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد<sup>1</sup>.

. يترتب عن كلا نوعي الفسخ استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقدي بالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة، في حالة تأخره في الإخلاء أو رفض ذلك جاز لهذه الأخيرة إخلاء هذه الأماكن و على تفقته لمسؤوليته و خصم المبالغ المستحقة لها من مبلغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد<sup>2</sup>.

بمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة و تنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل و بالتالي يتوقف التعامل المتعاقد عن أداء و تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في عقد الصفقة التي شملها الفسخ<sup>3</sup>.

#### ثانيا: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد البسيط (فسخ الصفقة دون قيد)

كما هو معروف أن هذا الجزاء يعتبر أقل صرامة من جزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد، إذ يترتب على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة فسحا مجردا عدة آثار قانونية نوردها كما يلي:

. بمقدور الإدارة الجمع بين الفسخ الجزائي البسيط و توقيع غرامة التأخير أو التعويضات على المقاول المقصر و ذلك في حالة إذا نجم أضرار من هذا الفسخ، على أن تكون غرامات التأخير التي تقرها الإدارة على المقاول يجب أن تكون سابقة لصدور قرار الفسخ الجزائي<sup>4</sup>.

. يحق للمصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد الجزاءات المالية إذا توفرت أسبابها القانونية، فالنسبة لغرامة التأخير فإنها تفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ و ذلك لاختلاف السبب في توقيع كلا منهما، كما يمكن الحصول على تعويض للضرر الذي بصيها 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<sup>5</sup>

<sup>1</sup> - برادعية موسى، هواري ليلي، المرجع السابق، صفحة 585.

<sup>2</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 125.

<sup>3</sup> - سهام بن دعاس، المرجع السابق، صفحة 316.

<sup>4</sup> - برادعية موسى، هواري ليلي، المرجع السابق، صفحة 585.

<sup>5</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، صفحة 160.

لا يتحمل المقاول المصروفات التي تنفقها الإدارة من أجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الأشغال العامة المتبقية من العقد الأصلي، كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقد جديد إلا بعد الفسخ للعقد الأصلي<sup>1</sup>.

### ثالثا: الآثار الخاصة بالفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد

يترتب على هذا النوع من الفسخ الآثار كافة التي تترتب على الفسخ المجرد إذ يعتبر هذا النوع من الفسخ أشد جسامة على المتعامل المتعاقد المقصر ففي هذه الحالة يكون مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العمل الأصلي و أمام هذا الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه و تكمن أهمها في ما يلي:

. تنص المادة 93 فقرة 1 من القانون 12/23 على أنه: «لا يمكن الاعتراض على تطبيق البنود التعاقدية المتعلقة بالضمان أو المتابعات الرامية الى اصلاح ضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها بحجة فسخ الصفقة و زيادة على ذلك يتحمل هذا الاخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة»<sup>2</sup>.

و بناء على هذا النص يترتب على الفسخ الجزائي للصفقة تحمل المتعامل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير المتمثلة في النفقات المالية الباهظة عن إبرام عقد جديد مع مقاول جديد<sup>3</sup>، و منها نشوء حق المصلحة المتعاقدة في طلب التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها حتى صدور قرار الفسخ، كما يحق لها مصادرة التأمين المالي المقرر في الصفقة التي كانت تجمعها و كذا كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعامل المتعاقد تقديمها<sup>4</sup>.

و الحكمة التي أراد المشرع تحقيقها هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية و القانونية على المتعامل المتعاقد لكي يتقيد أكثر بالتزامات التعاقدية بما يضمن حقوق الإدارة و يكرس مبدأ حسن سير المرفق العام.

يجب أن تتم الصفقة الجديدة في إطار الصفقة الأصلية و على أساس دفتر الشروط نفسه الذي أبرمت الصفقة بمقتضاه و من حق المتعاقد المطالبة بإجراء المناقصة الجديدة دون تعديل مواصفات الأعمال

الأعمال المنصوص عليها أصلا، إلا إذا كانت التعديلات لا تؤثر في زيادة الأسعار الجديدة.

كذلك من الضمانات التي يستحقها المتعاقد خاصة في عقد الأشغال العامة هي التزام المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة الجديدة أن تتم العملية بأقل الأسعار الممكنة، فلا يجوز تحميل المتعاقد المفسوخ عقده أسعار مبالغ فيها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 126.

<sup>2</sup> - أنظر المادة 93، القانون 12/23، المصدر السابق، صفحة 16.

<sup>3</sup> - برادعية موسى، هواري ليلي، المرجع السابق، صفحة 586.

<sup>4</sup> - راجع في هذا الإطار المادتين 133.130 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

<sup>5</sup> - نبيل أزاريب، المرجع السابق، صفحة 128.

يترتب على هذا النوع من الفسخ إقصاء المتعامل المتعاقد المعاقب من المشاركة في عملية إبرام الصفقات العمومية مستقبلاً، و يحرم من تقديم عرضه للظفر بها بشكل مؤقت أو نهائي<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: آثار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

تعتبر سلطة المصلحة المتعاقدة في إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة آلية جد مهمة في يد الإدارة فهي تحد من الصفقات التي لا تساهم في حسن سير المرافق العامة، غير أن هذه السلطة تتسم بآثار جد خطيرة على المتعامل المتعاقد من وراء إبرام هذه الصفقة ، ومن هنا كان من الضروري إخضاع هذه السلطة إلى رقابة القضاء الإداري، غير ذلك فإن قاضي العقد الإداري لا يملك في مواجهة هذا القرار سوى الحكم بالتعويض للمتعامل الاقتصادي.

إن دراسة مسألة التعويض المترتب على إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة، يستوجب فرضيتان للتمييز بينهما الأولى هي التعويض المترتب عن إنهاء العقد لوجود خطأ من المتعاقد، أما الفرضية الثانية في التعويض هي إنهاء العقد بغير خطأ من المتعامل المتعاقد، نبين ذلك من خلال الفرعين الآتيين:

#### الفرع الأول: التعويض المترتب على إنهاء العقد الإداري لخطأ المتعاقد

تقم الإدارة في حالة خطأ المتعاقد أو ما يسمى بعدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية، بأعمال العقد الإداري، و ذلك في حال كان إنهاء العقد راجع لخطأ المتعاقد، فإن إنهاء العقد هنا يكون إنهاء جزائي، إلا أن هناك سؤال يطرح نفسه بشأن إمكانية حصول المتعاقد في هذه الحالة على تفويض، ألا و هو هل يمكن لجهة الإدارة المطالبة بالتعويض بعد قيامها باستخدام سلطتها في إنهاء العقد ؟

يتم الإجابة عن ذلك من خلال التفصيل الآتي:

#### أولاً: مدى استحقاق المتعاقد للتعويض في حال إنهاء العقد بسبب خطأ

في حال إنهاء العقد لخطأ المتعاقد أو تقصيره أو ارتكابه لخطأ كبير أو عارض من عوارض الكفاءة المهنية فإن الإنهاء في هذه الحالة يكون جزاء لهذا الإخلال<sup>2</sup>، و ذلك لأن العقود الإدارية لها تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني و مرتبطة بالخزينة العمومية، و كذلك الأشغال العامة، لذلك تملك الإدارة هذه السلطة و ذلك لوضع حد لأي تقصير أو تجاوز يصدر من المتعامل المتعاقد، و قد استقر مجلس الدولة<sup>3</sup> الفرنسي على أنه في حالة الإنهاء

<sup>1</sup> - ربيحة سبكي، المرجع السابق، صفحة 162.

<sup>2</sup> - سهام بن دعاس، المرجع السابق، صفحة 318.

<sup>3</sup> - أشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1386.

الجزائي فإن المتعاقد المقصر لا يكون له الحق في الحصول على التعويض من الإدارة لكن قبل ذلك لا بد من الإدارة إعدار المتعاقد مسبقاً.

ثانياً: حق جهة الإدارة في التعويض في حال إنهاؤها للعقد بسبب خطأ المتعاقد:

إن وجود خطأ من المتعاقد يبرر لجهة الإدارة إنهاء العقد يعد عنصراً أساسياً لتحقيق مسؤولية المتعاقد و إمكان مطالبته بالتعويض خصوصاً ما إذا كان الخطأ في إرادة الشخص العام، وقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في حكم حديث له أسلوب جديد لتقدير التعويض المستحق لجهة الإدارة ، و الذي يتمثل في مقارنة الأسعار التي تمارس في العقود الإدارية و المبرمة من طرف الأشخاص العامة، خلال الفترة التي تم تنفيذ العقد خلالها ومن ثم يتم تقدير الأسعار التي كان ينبغي ان يتم التعاقد عليها وهذا لتحقيق الممارسات المنافية للمنافسة المشروعة و كذلك العوامل الخارجية الأخرى التي يكون لها تأثير<sup>1</sup>

**الفرع الثاني: التعويض المترتب على إنهاء العقد الإداري بغير خطأ من المتعاقد**

لقد سبق القول بأن سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة بدون خطأ من المتعاقد معها هي من أهم الخصائص التي تتميز بها العقود الإدارية وهذا في حالة استخدام الإدارة لسلطتها في إنهاء العقد ومن ذلك إنهاء العقد للمصلحة العامة ، وفي هذه الحالة لا يعد الإنهاء جزءاً وإنما سلطة للإدارة ، لذلك فإن للمتعاقد حق في الوصول على تعويض لما أصابه من ضرر نتيجة الإنهاء المبكر للعقد

**أولاً: مدى التعويض للمتعاقد عن الإنهاء المشروع للعقد**

إن إنهاء العقد الإداري شأنه شأن بقية أعمال الإدارة يتجسد في صورة قالب إداري، ومن هذا المنطلق فإنه يجب ان يستوفي مثله مثل أي قرار إداري صادر عن الإدارة كافة الأركان الشكلية و الموضوعية لكي يكون قراراً مشروعاً ، و بتالي فإن الإنهاء يتعلق بصحة القرار و مشروعيته من الناحية الخارجية ، أما من الناحية الداخلية فإن السبب هو الدافع لاتخاذ القرار

في هذه الحالة يفترض ان الجهة الحكومية استخدمت سلطتها وفق النظام و قررت إنهاء العقد بإرادتها المنفردة دون الخطأ من المتعاقد أو تقصير ترتب عليه الإنهاء

وعلى ذلك فإن التعويض في حالة الاستخدام المشروع فإن التعويض في حال استخدام المشروع في سلطة الإنهاء هو صورة من صور مسؤوليه الإدارة بلا خطأ يشمل تعويض المتعاقد على ما لحق به من خسائر و كذلك ما فاتته من كسب بسبب إنهاء العقد.

<sup>1</sup> - اشرف عبد الحليم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق، صفحة 1385.

ثانيا: مدى تعويض للمتعاقد عن الإنهاء غير المشروع للعقد من جانب الإدارة

وفي هذه الحالة يفترض أن الإدارة قامت بإنهاء العقد بإرادة المنفردة بخطأ منها مما يعد معه قرار الإنهاء غير مشروع مما يترتب عليه تحقق الخطأ في جانبها<sup>1</sup>

وقد يتضمن العقد مدى استحقاق هذا التعويض، و في حالة إنهاء الإدارة العامة بالإرادة المنفردة، فهنا يجب إعمال شروط العقد بخصوص هذا التعويض

أما إذا لم ينظم العقد أو القانون أو اللائحة كيفية استحقاق التعويض عند إنهاء العقد بالإرادة المنفردة فيقوم القاضي بتقدير ما يستحقه المتعاقد من تعويض وفقا للقواعد العامة

وقد تقرر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن في حالة وجود خطأ في الانهاء الأحادي للعقد من جانب الإدارة فإنه يجوز للطرف المتعاقد ان يطلب دفع المبالغ المقابلة للنفقات التي تكبدها لتنفيذ العقد كذلك الأرباح التي تم حرمانه فعليا نت تحقيقها، بسبب إلغاء العقد ، إلا انه يجب على القاضي تقييم ما إذا الضرر المزعوم مؤكدا و ما إذا كانت هناك علاقة سببية مباشرة بين الخطأ و الضرر ، ومع ذلك فإن التعويض الذي يستحقه المتعاقد يجب الا يضمن له بالفعل مكافأة اعلى من تلك التي كان سيوفرها له تنفيذ العقد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - أشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر، المرجع السابق ، صفحة 1390

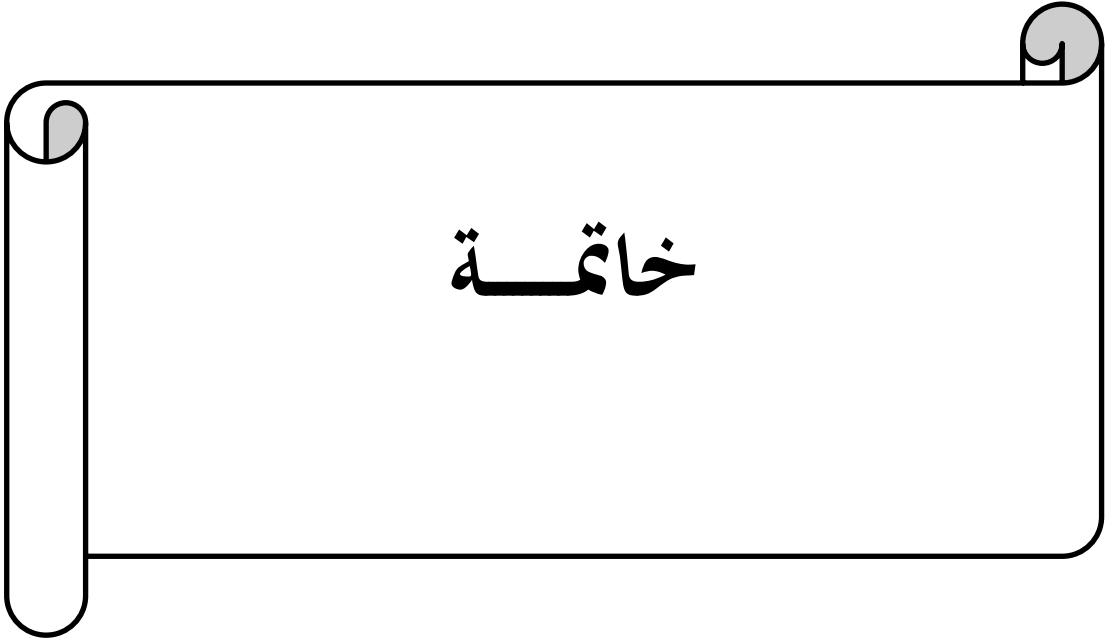
<sup>2</sup> - اشرف عبد الحلیم عبد الفتاح عمر ، المرجع نفسه، صفحة 1390

## خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا من خلال دراستنا لهذا الفصل إلى مظاهر و حدود ممارسة السلطات الإدارية في مجال الصفو ذلقات العمومية الواردة في ظل القانون 12/23 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، إذ نجد أن المجال أكثر وضوحا لسلطات المصلحة المتعاقدة يبرز أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، و ذلك بقصد الوصول إلى الغايات التي أبرمت من أجلها الصفقة، ألا و هي السعي وراء تحقيق المصلحة العامة.

إن تدخل المصلحة المتعاقدة في بنود الصفقة من خلال التعديل في شروطها بالزيادة أو النقصان هي من أهم الامتيازات التي تتمتع بها الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية ، ومن مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و أن تتمكن من تغيير عقودها لتتمكن من تلبية حاجات المرفق التي تديرها، غير أن خروج المصلحة المتعاقدة عن الحدود و الضوابط المرسومة تشريعيا فإن ذلك يعرضها للمسؤولية التعاقدية أمام القضاء الكامل.

و عليه اتضح لنا مدى حجم السلطات و الامتيازات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية باعتبارها المشرفة على كل تراتيب إبرام الصفقة و تنفيذها.



## خاتمة

نخلص في ختام هذه الدراسة التي وردت تحت عنوان سلطات الإدارة اثناء تنفيذ الصفقات العمومية في الجزائر، اذ تتمتع بسلطات واسعة نابعة من مركزها القانوني في مواجهة المتعامل المتعاقد معها وهذا المركز يجد مبرره في وجوب تحقيق المصلحة العامة ، وهذا ما يضمن بالضرورة حسن سير المرافق بانتظام فقد اولاهها المشرع الجزائري إهتماما كبيرا حيث منحها عدة سلطات التي تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ بداية إبرامها الى غاية إكتمال تنفيذها .

تتجسد السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد عند عملية تنفيذ الصفقة العمومية في جملة من النتائج يمكن ابرازها كالاتي :

### أولاً: النتائج

\_\_ تملك المصلحة المتعاقدة سلطة الرقابة السابقة على تنفيذ الصفقات العمومية ، التي تخول للإدارة سلطة الاشراف و التوجيه بإصدار الأوامر و التعليمات اللازمة لضمان حسن التنفيذ ، و تحقيق الأهداف المرجوة.

\_\_ كذلك تملك سلطة تعديل بنود العقد و هذا بحد ذاته يعتبر من امتيازات السلطة العامة التي لا نجد مثيل لها في عقود القانون الخاص التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين .

\_\_ تمارس المصلحة المتعاقدة سلطة التعديل عن طريق بنود تعاقدية إضافية تتمثل في الية الملحق التي تحكمها شروط و ظوابط بموجب نصوص القانون.

\_\_ لكن في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته العقدية تلجأ المصلحة المتعاقدة الى ممارسة السلطات العلاجية المتمثلة في توقيع الجزاءات الإدارية دون اللجوء الى القضاء ، و هذه الأخيرة تختلف من نوع لأخر:

\* جزاءات مؤقتة مالية لا تنتهي الصفقة بها و إنما تقوم بالضغط على المتعامل المتعاقد لغاية تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

\* جزاءات نهائية للرابطة العقدية في حالة إخلال المتعاقد لإلتزامته التعاقدية إخلالا جسيما تنتهي من خلالها الصفقة المبرمة نهائيا.

## خاتمة

\_\_ بلاضافة الى باقي السلطات نجد سلط الانهاء الانفرادي للعقد من طرف الإدارة والتي تعتبر من اخطر السلطات التي تمارسها ضد المتعاقد معا ، وهي سلطة مقررة عن الإدارة فقط دون سواها .

\_\_ يخضع قرار الإدارة بلانهاء الانفرادي للعقد الإداري الى رقابة القاضي الإداري ، بحيث انه يخضع قرار الإدارة بالفسخ الإداري لدواعي المصلحة العامة لرقابة المشروعية فقط ، اذ لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة الاعتراض على الانهاء.

### ثانيا : الاقتراحات

\_\_ وبناءا على النتائج السابقة نخلص الى جملة من الاقتراحات نذكر منها :

\_\_ بما ان مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية من اهم المراحل التي تبرز فيها المصلحة المتعاقدة سلطاتها بتالي فقد خصص لها المشرع قسم في قانون الصفقات وذلك بالنظر الى تعلقها بالمصلحة العامة.

\_\_ ضرورة إهتمام المشرع بحماية المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة تفاديا لأي تعسف من المصلحة المتعاقدة اثناء توقيع العقد او تنفيذه.

\_\_ إعطاء أهمية كبيرة للسلطات التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ باعتبارها المجال الخصب لتنفيذ العقد .

وعليه فان سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية هي سلطات مقررة لها قانونا و حق ثابت لها في كافة الصفقات العمومية، إلا أنها مقيدة على حد كبير في ممارستها بمبدأ المشروعية و عدم التعسف في استعمال سلطتها كون أن الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة، و ليست معاقبة أو إرهاب الطرف الآخر الذي يعتبر شريك اقتصادي لها و ليس خصم بل وجب عليها تشجيعه و مساعدته و لكن دون أن يتعدى هذا الأخير على أخلاقيات الوظيفة.

قائمة المصادر

و المراجع

### أولاً: المراجع باللغة العربية

#### 1\_القوانين

القانون رقم 12/23 المؤرخ في 19 محرم عام 1445 الموافق ل 6 غشت سنة 2023 ، المتضمن قانون الصفقات العمومية ، ج رج ، العدد 51 ، سنة 2023.

#### 2\_المراسيم

- المرسوم الرئاسي 250/02 المؤرخ في 29/01/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 52.
- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07/10/2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 58.
- المرسوم الرئاسي 15\_247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية ، عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015 ، صفحة 93 .
- المرسوم التنفيذي 434/91 المؤرخ في 09/11/1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 45.

#### • 3\_القرارات

- القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق ل 21 نوفمبر سنة 1964 ، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل ، الجريدة الرسمية عدد 6 ، الصادر في 14 يناير 1955 .

#### 4\_المراجع

- رشا مُجَّد جعفر الهاشمي ، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان ، 2010 .
- عبد الغاني بسيوني عبد الله ، النظرية العامة في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 .

## قائمة المراجع

- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر و التوزيع، 291حي الصنوبر البحري، المحمدية الجزائر .
- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2008 .
- محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، مصر 2008 .
- نبيل أزاريب ،سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية وفق التشريع الجزائري ، الطبع الأولى ، مكتبة الوفاء القانونية ، الإسكندرية ، 2018 .
- 
- 
- 
- **4\_المذكرات**
- أحمد طلال عبد الحميد، قاعدة(العقد شريعة المتعاقدين في مجال العقود الإدارية) (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تحت إشراف الدكتور غازي فيصل مهدي، كلية الحقوق، جامعة النهدين، العراق، 2012م.
- ريحة سبكي سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، معاشو عمار، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/05/13.
- مُجّد بوناب ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق ، أ ، أمينة رايس ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهدي ، ام بواقي ، 2016/2015 .
- هند أحمد موسى أبو مراد، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير(القانون)، تحت إشراف الدكتور علي خطار شنتاوي، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، الأردن، نيسان1999.

### ثالثا : المقالات

- برادعية موسى ، هواري ليلي ، غرامة التأخير في الصفقات العمومية (دراسة مقارنة) ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، المجلد 7 ، أكتوبر 2022 .
- برادعية موسى، هواري ليلي، الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية(دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مخبر التشريعات الدولية للبحار و أثارها على المنظومة القانونية البحرية في الجزائر، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غيليزان، الجزائر، العدد2، 2021، المجلد6.
- بن حفاف إسلام، العقون ساعد، مظاهر تفوق الإدارة في مرحلة تنفيذ عقد الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 14، العدد02(2021)، 2021/6/3، الجزائر.
- جدى مراد، شريط وليد، سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة عن طريق الملحق، مجلة أفق للعلوم، جامعة عاشور زيان، الجلفة، جوان، 2018.
- حميدة شباب، سلطة التعديل في الصفقة العمومية(الملحق) المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، مخبر الدراسات القانونية جامعة مولاي الطاهر سعيدة (الجزائر)، العدد (02)، المجلد (06) .
- سكران فوزية ، سالم زينب ، الاعذار في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مجلة أكاديمي ، العدد السادس ، جوان 2017 ، الجزائر .
- سليم بالحاج، سلطات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15، مجلة الدراسات القانونية و الاقتصادية، جامعة البلدة2، الجزائر، المجلد5، العدد1، 2022.
- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد أمين دباغين، سطيف2، العدد5، المجلد57، السنة 2020.

## قائمة المراجع

- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد العاشر.
- عبد اللطيف بن ريدي، إشكالية تعديل عقد الإتفاقية في إطار المرسوم الرئاسي 236/10 م/م، المجلة 1، العدد1، 2015/10/01. علي حمود العايد الحوامدة، المركز القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة دون خطأ من المتعاقد(دراسة مقارنة)، المجلة القانونية(مجلة متخصصة في الدراسات و البحوث القانونية).
- فوزية سكران ، جزاء مصادرة التأمين في العقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مجلة أكاديمي ، العدد 5 ، جوان 2016 .
- فوزية هاشي، الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني السياسي، جامعة تيارت، المجلد 01، العدد01.
- مجدوب عبد الحليم ، التأصيل القانوني لسلطة الإدارة الجزائية في العقود الإدارية ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، المجلد 4 ، العدد 2 ، السنة 2019 .

### 5\_ القرارات القضائية

- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1989/12/16 ملف رقم 65145 قضية (ع.ط) ضد والي قالمة، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الأول، سنة 1991.

## فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر وعرهان
v	الإهداء
9-6	المقدمة
36-11	الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية
11	تمهيد
12	المبحث الأول: السلطات الوقائية للمصلحة المتعاقدة
12	المطلب الأول: سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
12	الفرع الأول: مفهوم سلطة الإشراف و الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
12	أولا: المعنى الضيق لسلطة الإشراف و الرقابة
13	ثانيا: سلطة الإشراف و الرقابة بالمعنى الواسع
14	الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
14	أولا: الأساس التعاقدى لسلطة الرقابة و الإشراف على تنفيذ الصفقات العمومية
15	ثانيا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
15	ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
15	المطلب الثاني: سلطة التعديل في الصفقات العمومية
16	الفرع الأول: مفهوم سلطة التعديل في الصفقات العمومية
16	أولا: التعريف التشريعي
18	ثانيا: التعريف الفقهي لسلطة التعديل
18	ثالثا: التعريف القضائي لسلطة التعديل
18	الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة تعديل شروط الصفقة

19	أولا : الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة السلطة العامة
19	ثانيا : الأساس القانوني لسلطة التعديل القائم على فكرة المصلحة العامة و مقتضيات سير المرفق العام
19	ثالثا : موقف المشرع الجزائري من سلطة الإدارة في تعديل الصفقة العامة
<b>20</b>	<b>المبحث الثاني : السلطات العلاجية للمصلحة المتعاقدة</b>
20	المطلب الأول : سلطة توقيع الجزاء
21	الفرع الأول : مفهوم الجزاءات الإدارية و أساسها القانوني
21	أولا : تعريف الجزاءات الإدارية
21	ثانيا : خصائص الجزاءات الإدارية
23	ثالثا : الأساس القانوني لسلطة توقيع الجزاءات
32	المطلب الثاني: سلطة إنهاء العقد لدواعي المصلحة العامة
32	الفرع الأول: مفهوم إنهاء العقد الإداري للمصلحة العامة و شروطه
32	أولا: تعريف سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
34	ثانيا: أن يكون قرار الإنهاء مشروعا
<b>34</b>	<b>الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري</b>
34	أولا: المصلحة العامة أساس لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
34	ثانيا: السلطة العامة أساس لسلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري
<b>36</b>	<b>خلاصة الفصل الأول</b>
<b>62-38</b>	<b>الفصل الثاني: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية</b>
38	تمهيد
<b>39</b>	<b>المبحث الأول: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة و التعديل أثناء تنفيذ الصفقة العمومية</b>
39	المطلب الأول: حدود و مظاهر سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة العمومية

40	الفرع الأول: ضوابط ممارسة سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية
40	أولاً: الضابط العام
41	ثانياً: الضابط الخاص
42	الفرع الثاني: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية
42	أولاً: مظاهر سلطة الرقابة على صفقة الأشغال العامة
45	ثانياً: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة اللوازم:
45	المطلب الثاني : آليات و حدود سلطة تعديل شروط الصفقة
46	الفرع الأول: ضوابط ممارسة سلطة تعديل شروط الصفقة العمومية :
46	أولاً: أن تطرا مستجدات بعد إبرام الصفقة :
47	ثانياً: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية
47	ثالثاً: إقتصار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق
48	الفرع الثاني: آليات ممارسة سلطة التعديل على تنفيذ الصفقات العمومية
48	أولاً: تعريف الملحق
49	ثانياً : شروط ممارسة الملحق
51	ثالثاً: حالات عدم خضوع الملحق للرقابة
52	رابعاً: حالات خضوع الملحق للرقابة
52	<b>المبحث الثاني: حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء فرض الجزاءات و إنهائها</b>
53	المطلب الأول: حدود سلطات جزاء فسخ الصفقة وأثارها القانونية
53	الفرع الأول: ضوابط ممارسة الإدارة لجزاء فسخ الصفقة
53	أولاً: ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم
55	الفرع الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن فسخ الصفقة
55	أولاً: الأثار المشتركة بين نوعي الفسخ الجزائي
56	ثانياً: الأثار الخاصة بالفسخ الجزائي المجرد البسيط (فسخ الصفقة دون قيد)
57	ثالثاً: الأثار الخاصة بالفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد
58	المطلب الثاني: أثار إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة

58	الفرع الأول: التعويض المترتب على إنهاء العقد الإداري لخطأ المتعاقد
59	أولاً: مدى استحقاق المتعاقد للتعويض في حال إنهاء العقد بسبب خطأ
59	ثانياً: حق جهة الإدارة في التعويض في حال إنهاؤها للعقد بسبب خطأ المتعاقد:
59	الفرع الثاني: التعويض المترتب على إنهاء العقد الإداري بغير خطأ من المتعاقد
60	أولاً: مدى التعويض للمتعاقد عن الإنهاء المشروع للعقد
60	ثانياً: مدى تعويض للمتعاقد عن الإنهاء غير المشروع للعقد من جانب الإدارة
62	خلاصة الفصل الثاني
64	خاتمة
64	قائمة المراجع
	الملخص
	فهرس المحتويات

## ملخص

اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية، و هي سلطات مقررة لها قانونا و حق أصيل و ثابت، إذ يتقرر للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة حقوق و سلطات تختلف عن الحقوق التي يقرها القانون الخاص.

كما تمارس مجموعة من سلطاتها بعد إبرام فيحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطي الرقابة و التعديل الانفرادي لشروط الصفقة، و ذلك لضمان سير تنفيذها على النحو المتفق عليه، كذلك بإمكانها أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته العقدية. ولأجل ذلك تناولنا هذا الموضوع من خلال مذكرتنا التي عاجلت إشكالية هل السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة العمومية كافية لضمان تنفيذها؟ و ذلك بتقسيمه الى فصلين تتطرق أولهما سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية و ثانيهما حدود سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

## Résumé

Le législateur algérien a reconnu l'intérêt contractuel des différentes lois de la commande publique en exerçant un certain nombre de pouvoirs que se manifestent à toutes les étapes de la commande publique que sont des pouvoirs légalement prescrits et un droit inhérent et immuable, comme il est décidé pour l'intérêt contractant face au client contractant lors de l'exécution de la transaction, des droits et des pouvoirs qui diffèrent des droits établis par le droit privé.

Il exerce également un ensemble de ses pouvoirs après la conclusion, de sorte que le maître d'ouvrage a le droit de suivre l'exécution du marché public à travers les deux pouvoirs de contrôle et de modification unilatérale des termes du marché afin d'en assurer le bon déroulement de sa mise en œuvre comme convenu.

C'est pourquoi nous avons traité cette question à travers notre note qui traitait du problème de savoir si les pouvoirs dont jouit le maître d'ouvrage lors de la conclusion de l'opération publique sont suffisants pour en assurer la mise en œuvre ? en le divisant en deux chapitres dont le premier traite des instances du maître d'ouvrage lors de l'exécution le marché public et le second sont les limites des pouvoirs du maître d'ouvrage lors de la mise en œuvre du marché public.