

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة مولود معمري-تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية

## النظام القانوني

### لصفحة إنجاز الأشغال العمومية

(في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم)

مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام

فرع: قانون الإجراءات الإدارية

إشراف الأستاذ

د/ سعيد بويزري

إعداد الطالبة

فتيحة حابي

#### لجنة المناقشة:

د/عمار معاشو، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....رئيسا

د/ سعيد بويزري، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري تيزي وزو.... مشرفا ومقرا

د/شريف كايس، أستاذ، جامعة مولود معمري تيزي وزو .....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2013/07/03

فَالصَّالِحِينَ  
مَعَهُمْ  
وَالصَّالِحِينَ  
مَعَهُمْ

﴿... وَقُلْ رَبِّ زِدْنِي عِلْمًا﴾

(سورة طه، الآية 114)

# إهداء

إلى الشهيدة أُمي القائلة "أقرئي حتى تجف الأقلام"،

إلى أختي الشاهدة ومرفيقة دربي "ياسمينة"،

إلى أخي "عز الدين" سندي عند الشدائد،

وإلى أبنائي صالح ومريان والمولود الجديد "يونس" حفظهم الله، أهدي

هذا العمل المتواضع، وأتمنى أن يعود بالنفع على دمارسي القانون.

# كلمة شكر

- إلى زوجي "كريم قوادفال" شكرا و عرفانا،
- إلى الأستاذ "سعيد قاضي" عرفانا بالجميل الذي صنعه.
- إلى الأستاذ "سعيد بوزير" الذي قبل الإشراف على رسالتي رغم أن واجباته أكثر من أوقاته،
- إلى الأستاذ "عمار معاشو" والأستاذة "طالب نصيرة" والأستاذ "طالب طاهر" والدكتورة "حمادوش أنيسة".
- إلى الأستاذة "شبكة أمزيان" التي منحتنا وقتها ولم تبخل علينا بعلمها والتي زرعت في قلبي حب دراسة القانون، وخاصة القانون الإداري،
- إلى الأستاذ القدير "محمد تاجر" الذي لم يبخل قط بمساعدته لي
- إلى السيد "محمد غزالي"، والمحامية الدكتورة "حدة قرقوري"، إلى الأستاذ "موصلي" مدير قسم المنازعات بوزارة الأشغال العمومية،
- جزيل الشكر إليهم جميعا على كل المساعدات التي لم يبخلوا بها علي لإتمام هذه الرسالة.

# قائمة المختصرات

أولاً- باللغة العربية :

ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ق.إ.م : قانون إجراءات مدنية

ق.إ.م.إ: قانون إجراءات مدنية و إدارية

ثانياً- باللغة الفرنسية :

Art : Article

CCAG : Cahier des Clauses Administratives Générales

CE : Conseil d'État

Ibid : Ibidem (au même endroit)

In : Dans

N° : Numéro

Op.cit : Opus Citatum (Ouvrage précédemment cité)

P : Page

TC : Tribunal Commercial

## مقدمة

تتدخل الدولة الجزائرية لإشباع الحاجات العامة للجمهور بإنشاء وإدارة وتسيير المرافق العامة هذه الأخيرة تخضع بصفة مباشرة أو غير مباشرة لسلطة عمومية، ونظام قانوني معين يطبق عليه ويميزه عن المشروعات الخاصة، كما يحتاج لأموال لسد نفقاته هي الأموال العامة التي تخصص للنفع العام، وذلك تحقيقا لقاعدة سير هذه المرافق بانتظام واضطراد بدون انقطاع بتأدية خدمات أساسية للعامة.

لتلبية الحاجات العامة للجمهور، تضطر الدولة وغيرها من الأشخاص الإدارية إلى التدخل باستمرار في المجال الاقتصادي الوطني، مستعملة وسائل قانونية أهمها الصفقات العمومية، هذا النوع من العقود الإدارية يسمح بضخ أموال عمومية باهضة من أجل الدفع بعجلة الاقتصاد الوطني توازيا مع زيادة حجم النفقات العمومية<sup>(1)</sup> الناتجة عن زيادة الطلبات العمومية<sup>(2)</sup>. ولعل من بين الصفقات المبرمة في الجزائر بكثرة، صفقة الأشغال العمومية باعتبارها أداة إستراتيجية وعنصرا أساسيا في السياسة الاقتصادية للدولة المعاصرة.

تجدر الإشارة إلى أنه طرح موضوع عقود الأشغال العمومية على بساط البحث لأول مرة، في المائدة المستديرة التي عقدت في "أكسفورد" في المدة من 11-15 يوليو 1955، ثم استكمل بحثه في المؤتمر الدولي العاشر للعلوم الإدارية، الذي عقد في مدريد في المدة من 3-8 سبتمبر 1956<sup>(3)</sup>. وكان المشرع الفرنسي أسبق من غيره في إصدار أول قانون، بخصوص عقد الأشغال العمومية<sup>(4)</sup>، وهو قانون بليفيوز لعام 1919<sup>(5)</sup>، حيث أسند بموجب المادة 04 منه محكمة الفصل في المنازعات التي تثور بشأن الأشغال العمومية الجهة القضائية الإدارية المتمثلة في

1- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع : قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خده، كلية الحقوق، الجزائر، 2007-2008، ص4.

2- أن الاقتصادي "كينز" هو من وضع نظرية الطلبات العمومية إذ أنه عندما يدخل النظام الاقتصادي في أزمة، تتدخل الدولة بعدة وسائل لحلها ومن بين هذه الوسائل هي "الطلبات العمومية". ناجي بن الشريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005-2006، ص1 (غير منشور).

3- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة الدكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 1975، ص9 .

4- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة و الأشغال العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص98.

5- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العمومية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2001-2002، ص42.

مجالس الأقاليم (محاكم العمالات)<sup>(1)</sup> آنذاك، وأصبح بالتالي لنظرية الأشغال العمومية مجال قانوني واسع<sup>(2)</sup>.

بمقتضى قانون الأشغال العمومية، الذي تكون في إطار هذه المنازعات فإنه يحقق نظامه على الأكثر أصالة القانون بالنسبة للعقود الإدارية، «فيعتبر بذلك موجه للصفقات العمومية الأخرى»<sup>(3)</sup> لأنه ارتبط وجود الأشغال العمومية بوجود الدولة<sup>(4)</sup>.

ولقد وجدت الأشغال العمومية في الجزائر منذ الفترة الاستعمارية، حيث عملت فرنسا على جعل الدولة الجزائرية جزءا وإقليما تابعا لها، فمددت تشريعاتها بما فيها ما يتعلق بعقود الأشغال العامة، لتطبقها على ما ينجز منها على الإقليم الجزائري. ولما تحصلت الجزائر على استقلالها، عملت جاهدة للتخلص من التبعية التشريعية، غير أن إمكانيات الدولة آنذاك سواء البشرية أو الفنية كانت جد محدودة، وتخوفا من دخولها في فراغ تشريعي يمس جميع المستويات حينما تتخلى عن تطبيق التشريع الفرنسي<sup>(5)</sup>، قرر المشرع الجزائري بموجب قانون رقم 62-157، المؤرخ 1962/12/31<sup>(6)</sup> الاستمرار بالعمل بالتشريعات الفرنسية عدا ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية<sup>(7)</sup>، وكانت النصوص المتعلقة بالأشغال العمومية من بين التشريعات التي امتد العمل بها إلى غاية صدور المرسوم رقم 64-103، المؤرخ 1964/03/26<sup>(8)</sup>، المتضمن

1-عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص100.

2-أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني .. مرجع سابق، ص42.

3-تعتبر عقود الأشغال العامة من أهم العقود التي تبرمها الإدارة، إلى جانب عقد التوريد وعقد الالتزام، حيث يمثل النظام القانوني الذي يحكمها عصب القواعد القانونية التي تحكم نظرية العقود الإدارية بصفة عامة، للمزيد يراجع:

د.مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007، ص36.

4-عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1989-1990، ص01.

5-عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، الطبعة الأولى، دار ربحانة، الجزائر، 2000، ص25.

6-قانون رقم 62-157، المؤرخ 1962/12/31، يرمي إلى التمديد حتى إشعار آخر، لمفعول التشريع النافذة إلى غاية 1962/12/31، ج ر، عدد2 الصادر 1963/01/11، ص18.

7-جاءت في ديباجة هذا القانون: «إذا كانت الظروف لا تسمح بإعطاء البلاد تشريع يتماشى مع احتياجاتها وطموحاتها فإنه من غير المعقول تركها تسير بدون قانون وذلك كان من الضروري تمديد مفعول القانون القديم واستبعاد الأحكام التي تتنافى والسيادة الوطنية إلى أن يتم التمكن من وضع تشريع جديد»، للمزيد: عمار بوضياف، القضاء الإداري... مرجع سابق، ص25.

8-مرسوم رقم 64-103، المؤرخ 1964/03/26، القاضي بتنظيم اللجنة المركزية للصفقات، ج ر، عدد 27، الصادر 1964/03/31، ص410.

تنفيذ المشروعات، قرر المشرع الجزائري بموجب هذا المرسوم إنشاء لجنة مركزية للصفقات العمومية وعهد لها اختصاص إنجاز الأحكام القانونية وإجراء تنفيذ الصفقات<sup>(1)</sup>.

وفي تاريخ 16/11/1964، أصدرت هذه اللجنة رأياً بشأن مشروع دفتر الشروط الإدارية صادقت عليه وزارة تجديد البناء والأشغال العامة، ودخل حيز التنفيذ بموجب المادة 4 من قرارها المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المؤرخ 21/11/1964<sup>(2)</sup>، ابتداء من 01/01/1965، وهو بذلك أول تشريع وطني ينظم عقود الأشغال العامة بالجزائر<sup>(3)</sup>، والذي يعتبر مرجعاً قانونياً هاماً إلى يومنا هذا.

ونظراً لعجز اللجنة المركزية عن مراجعة جميع الطلبات العمومية، إلى جانب النقص الموجود في النصوص القانونية المنظمة خاصة لصفقات الأشغال العمومية، استوجب إعداد تشريع يلائم الظروف المعيشية اجتماعياً واقتصادياً، فتم إصدار الأمر رقم 67-90 المؤرخ 17/07/1967<sup>(4)</sup>، والذي جاء في إطار التوجه الاشتراكي المتبع في تلك الحقبة، والذي ينظم صفقات الأشغال العمومية دون غيره.

صدر بعد ذلك المرسوم رقم 82-145 المؤرخ 10/04/1982، يتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي<sup>(5)</sup>، والذي يعتبر أول تعديل جوهري في هذا المجال، حيث جاء يعبر عن الرغبة في التغيير في مرحلة الثمانينات، فقد تزامن هذا النص مع بعض التحولات في المجال الاقتصادي إذ أصبحت المؤسسات العمومية تمثل المتعامل الاقتصادي التابع للقطاع العام<sup>(6)</sup>.

---

1- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن حدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2006-2007، ص2.

2- القرار الوزاري المؤرخ 21/11/1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد 06، الصادر 19/01/1965، ص46.

3- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي... مرجع سابق، ص3.

4- أمر رقم 67-90، المؤرخ 17/06/1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، الصادر 17/06/1967، ص718 (ملغى).

5- مرسوم رقم 82-145، المؤرخ 10/04/1982، ينظم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد15، الصادر 13/04/1983، ص740 (ملغى).

6- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية، مرجع سابق، ص3-4.

يقوم مبدأ تدرج القوانين في النظام القانوني الجزائري على وضع الدستور في المرتبة الأولى يليه المعاهدات المصادق عليها من طرف رئيس الجمهورية، التشريع المصادق عليه من طرف البرلمان، فكيف لمرسوم أن يلغى أمر رقم 90/67 الذي يعد تشريعاً، راجع في هذا الصدد: شريف كاييس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع: القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص179 وما يليها.

وقد دعت هذه التغييرات إلى الضرورة الملحة لإصدار نصوص قانونية تتماشى والتغير الحاصل خاصة لما أعلن دستور 1989 الانتقال من النظام الاشتراكي إلى النظام الليبرالي<sup>(1)</sup>، فصدر المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 09/11/1991 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية<sup>(2)</sup> وأخرج المؤسسات الاقتصادية من إخضاعها لقواعده، تماشياً مع القانون رقم 88-01 المؤرخ 12/01/1988، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(3)</sup> والذي استثنى من أحكامه صفقات الأشغال العمومية التي تبرمها هذه المؤسسات والهيئات العامة ذات الطابع الصناعي والتجاري من أحكام قانون الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

لم يكتف المشرع الجزائري بهذه التعديلات، بل أصدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24/07/2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11/12/2003، تلاه المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ 26/10/2008<sup>(5)</sup>، والذي نص على أشخاص أضيف على عقود الأشغال العمومية التي تبرمها صفة الصفقة العمومية، وعليه خضوعها إلى نص هذا المرسوم.

- 
- 1- دخلت الجزائر مرحلة سياسية جديدة بصور دستور 1989 الذي تخلى عن العديد من مؤسسات دستور 1976، لتبني مؤسسات جديدة منها التعددية الحزبية. تراجع:
- أمر رقم 76-97، المؤرخ 22/11/1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج. ر، عدد 94، الصادر 24/11/1976، ص 1292.
- المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المؤرخ 22/02/1989، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 23/02/1989، ج. ر، عدد 09، الصادر 01/03/1989، ص 234.
- تراجع كذلك: المادة 40 من الدستور 1989، حيث صدر تطبيقاً لها القانون رقم 89-11، المؤرخ 05/07/1989، المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي، ج. ر، عدد 27، الصادر 05/07/1989، ص 714، وهو التاريخ الذي يعتبره هذا الكتاب بأنه تاريخ الميلاد الحقيقي لمبدأ التعددية الحزبية في النظام الجزائري بسبب غموض المادة المذكورة أعلاه. للمزيد يطلع: نورة بن سباع، مجال التشريع والتنظيم في دستور 1989، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي وزو، 1997، ص 5.
- 2- مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 09/11/1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 57، الصادرة 11/11/1991، ص 2211، المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 94-178، المؤرخ 26/06/1994، ج. ر، عدد 42، الصادر 29/06/1994، ص 06. والمعدل بمرسوم تنفيذي رقم 96-45، المؤرخ 22/01/1996، ج. ر، عدد 06، الصادر 24/01/1996، ص 13. والمعدل بمرسوم تنفيذي رقم 98-87، المؤرخ 07/03/1998، عدد 13، الصادر 11/03/1998، ص 9.
- 3- قانون رقم 88-01، المؤرخ في 12/01/1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج. ر، عدد 2، لصلر 13/01/1988، ص 31.
- 4- تراجع: المادة 50 والمادة 56 والمادة 59 من القانون المذكور أعلاه. يراجع: باستثناء ما ذكرته المادة 55 والمادة 56 والمادة 45 من القانون ذاته.
- 5- مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ في 24/07/2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر، عدد 52، الصادر 28/07/2002، ص 03. المعدل والمنتم بمرسوم رئاسي رقم 03-301، المؤرخ في 11/09/2003، ج. ر، عدد 55، الصادر 04/09/2003، ص 06 المعدل والمنتم بمرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ في 26/10/2008، ج. ر، عدد 62، الصادر 09/11/2008، ص 06.

يظهر جليا من خلال غزارة النصوص المنظمة للصفقات العمومية، وتوالي التعديلات الواردة عليها عدم استقرار المشرع الجزائري في مواقفه بشأن موضوع الصفقات العمومية ولعل تبرير ذلك يتمثل في رغبة المشرع في مسايرة معطيات العصر التي تفرض تغييرات اقتصادية وإعادة هيكلة الدولة وتحديد دورها<sup>(1)</sup> في حماية المال العام من التبيد، وبالتالي مكافحة الفساد الذي عم وانتشر في الإدارة. تظهر هذه الرغبة جلية في إلغاء المشرع الجزائري للمرسوم 250-02 المذكور أعلاه واستبدله بالمرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(2)</sup> بتاريخ 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الذي يتضمن إلى جانب السلطات والامتيازات الواسعة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة من رقابة متعددة الأشكال وتوجيه الأوامر وغيرها، قواعد قانونية محكمة تتعلق بصفقات الأشغال العمومية. فقد استطاع المشرع الجزائري من خلال هذا المرسوم الإحاطة إلى حد بعيد بمعظم جوانب صفقات الأشغال العمومية ووضع طرقا كفيلة بحل المنازعات المتعلقة بها فضلا عن كونه يفرض رقابة واسعة وصارمة على مستوى جميع مراحل إعداد وإبرام وتنفيذ هذا النوع من الصفقات الذي عادة ما يتطلب اعتمادات مالية ضخمة.

**كيف نظم المشرع الجزائري إذا إبرام صفقة الأشغال العمومية؟ وفيما يتمثل التطور الوارد في مختلف التعديلات المتعلقة بهذا العقد؟ وباعتبار قانون الصفقات العمومية - كغيره من القوانين الإدارية- يمنح للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات والامتيازات في مواجهة المتعامل المتعاقد (المقاول) فما هي وضعية هذا الأخير بعد إتمام إبرام صفقة الأشغال العمومية؟**

نحاول الإجابة على مختلف هذه التساؤلات رغم قلة الكتابات بشأنها، وصعوبة الحصول على مستندات رسمية، فنعتمد على تحليل النصوص القانونية، والاستعانة بالكتب الفقهية والاجتهادات القضائية بحيث نتناول القواعد المنظمة لإبرام صفقة الأشغال العمومية وما تتضمنه من آليات جديرة بضمان السير الحسن لعملية الإبرام (الفصل الأول)، ثم نتعرض إلى

1-رياض لوز، دراسة التعديلات...، مرجع سابق، ص4.

2- مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 58، الصادر 2010/10/07، ص3، المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ 2011/03/01، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد14، الصادر 2011/03/06، ص14 والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ 2011/06/16، ج ر، عدد34، الصادرة 2011/06/19، ص04، والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، ج ر، عدد04، الصادرة 2012/01/26، ص04. المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ 2013/01/13، ج ر عدد 02، الصادر 2013/01/13، ص5.

القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعاقد بعد إتمام عملية إبرام صفقة الأشغال العمومية لما في ذلك من أهمية، حيث يبدأ سريان هذه الصفقة وتنفيذها، خاصة أنه تنصب الدراسة حالة الطرف المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أن يكون جزائريا ونستبعد عندما يكون التعاقد مع الأجنبي (الفصل الثاني).

# الفصل الأول:

القواعد المنظمة لإبرام صفقة إنجاز

الأشغال العمومية.

منح القانون الإداري الدولة والأشخاص الإدارية الأخرى وسائل قانونية لحصولها على الأموال، فلها أن تستعمل التسخيرة<sup>(1)</sup> أو التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(2)</sup> وهي وسائل القانون العام، أو أن تلجأ إلى التعاقد؛ بمفهوم أحكام القانون المدني<sup>(3)</sup>، حيث تسعى الدولة من خلاله إلى التدخل في الحياة الاقتصادية، إلى جانب نظام الوكالة أو المؤسسات العمومية<sup>(4)</sup>.

نشأت فكرة العقد أساسا في كنف القانون المدني بصدد علاقات الأفراد بعضهم ببعض<sup>(5)</sup> حيث غالبا ما يسري نطاقه على الأعمال والعلاقات المدنية التي تبرم بين أرباب العمل أو الشركات الخاصة وموردي الأعمال والسلع وغيرهم، الذين هم في الغالب من أشخاص القانون الخاص أيضا. لكن تطور الفكر والقواعد القانونية وتزايد سلطان الدولة ونمو بعض المبادئ الاشتراكية التي غزت بعض الأنظمة السياسية في القرن الماضي جعلت العديد من تطبيقاتها

1- أو الاستيلاء ولقد نظمته القانون المدني الجزائري في المادة 2/679، كما حدد شروطه في المادة 680 منه، وكذلك طرق تنفيذه (681 و 681 مكرر 1 و 681 مكرر 2)، تراجع كذلك المادة 681 مكرر 3 من أمر 75-58، المؤرخ 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 78، الصادر 30/09/1975، ص 990، حيث عدلت وتممت هذه المواد بموجب المادة الأولى من قانون رقم 88-14 المؤرخ 03/05/1988، يتم الأمر رقم 75-58، المؤرخ 26/09/1975، والمتضمن القانون المدني، ج ر، عدد 18، الصادر 04/05/1988، ص 749.

لقد نصت المادة 2/921 من قانون 08-09، المؤرخ 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 29، الصادرة 23/04/2008، ص 3. في حالة الاستيلاء يجوز طلب وقف تنفيذ قرار إداري.

2- أنظر المادة 677 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور أعلاه، تم تنظيم هذا الموضوع بواسطة النصوص القانونية التالية:

- أمر رقم 76-48، مؤرخ 25/05/1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 44، الصادر 01/06/1976، ص 698 الملغى بقانون رقم 91-11، مؤرخ 27/04/1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 21، الصادر 08/05/1991، ص 69، معدل ومتم بموجب القانون رقم 04-21، المؤرخ 29/09/2004، يتضمن قانون المالية تكميلي لسنة 2005، ج ر، عدد 85، الصادر 30/12/2005، ص 03.

- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ 27/06/1993، يحدد كيفية تطبيق قانون رقم 91-11، المؤرخ 27/05/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، الصادر 01/08/1993، المعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-246، المؤرخ 10/07/2005، ج ر، عدد 48، الصادر 10/07/2005، ص 5، معدل ومتم بمرسوم تنفيذي رقم 08-202، المؤرخ 07/07/2008، ج ر، عدد 39، الصادر 13/07/2008، ص 12.

- **Gustave PEISER**, Droit administratif, Droit administratif, Fonction publique de l'État, Territoriale et hospitalière, domaine public, expropriation, réquisitions, travaux publics, 14<sup>ème</sup> éditions, Dalloz, Paris, 1997, pp109-126.

3- تنظر المادة 49 والمادة 50 من أمر 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، وتتضمن أحكام الأشخاص الاعتبارية وما تتمتع به من نمة مالية، وحق التقاضي وحق التعاقد...ومن بينها الدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهي ذاتها المذكورة في المادة 800 ق.إ.م. (وكان ق.إ.م.إ. عدل من أجل هذه الأشخاص الإدارية الأربعة فقط)، فالقانون المدني مصدر من مصادر القانون الإداري.

4- تعرف المؤسسة العمومية على أنها منظمة إدارية عامة تتمتع بالشخصية القانونية والمعنوية العامة وبالاستقلال المالي والإداري، وترتبط بالسلطات الإدارية المركزية المختصة بعلاقة التبعية والخضوع للرقابة الإدارية الوصائية وهي تدار وتسير بالأسلوب الإداري اللامركزي لتحقيق أهداف محددة في نظامها القانوني.

عمار عوايدي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 303 وما يليها.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 15.

تخضع لقواعد القانون العام التي نافست القواعد القانونية المدنية<sup>(1)</sup>، إن هذا التداخل في نطاق القانونين انعكس إيجاباً على العقود ومنها عقود الأشغال العامة فأثرى قواعدها ووسع نطاقها فعدت منظمة بنظام قانوني متميز بحيث تأخذ من النصوص القانونية المدنية ما يتعلق بنشئها التزامات وحقوق أطرافها، وتقتبس من القواعد الإدارية بعضاً من نطاقها وتطبيقها<sup>(2)</sup>، وحتى بعض الجزاءات عند الإخلال بها.

تكتسي صفقة الأشغال العامة أهمية في مجال القانون العام، ومع الاتساع المتزايد في القطاع العام وتحول الكثير من المؤسسات والشركات الخاصة إلى مؤسسات وشركات عامة واتخذت المشاكل التي يثيرها هذا النوع من العقود، طابعاً جديداً يتجاوب مع التطور الاقتصادي والاجتماعي، واستجابة للتحويلات الحاصلة وللتزايد السريع في عقود الأشغال المبرمة، كان لابد من وضع قواعد قانونية وتنظيمية جديدة ومغايرة للقواعد السابقة التي أخذ بها القضاء في مستهل القرن التاسع عشر.

لذلك تعتبر دراسة القواعد المنظمة لكيفيات إبرام صفقة الأشغال العمومية من المواضيع الهامة التي نظمها المشرع بشكل دقيق<sup>(3)</sup>، والتي تسمح بالإلمام بالمراحل التمهيديّة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة قبل التعاقد (المبحث الأول)، وكذلك بالإلمام بالمراحل العديدة والمتعاقبة التي تتبعها الإدارة لتصل بها إلى إبرام الصفقة (المبحث الثاني).

1- محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007، ص9.

2- حيث يستمد العقد الإداري قواعده إما من نصوص تشريعية تنظم جانباً أو عدة جوانبه وإما من أحكام القضاء الإداري الذي يمارس القاضي الإداري من خلالها دوراً بارزاً في خلق واستخلاص المبادئ القانونية.

3- لقد أبقى المشرع الجزائري في المادة 5 عقوداً من الخضوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً، وخاصة من حيث الإبرام. نصت أيضاً على هذا الإعفاء المادة 4 من المرسوم لرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً، وذلك:

إما بالنظر إلى طبيعتها وهي: صفقة الاستيراد، والمنتجات، والخدمات، التي تتطلب اتخاذ القرار على وجه السرعة بحكم طبيعتها والتقلب السريع في أسعارها ومدى توفرها وكذا الممارسات التجارية عليها.

أوبالنظر إلى مبلغها، تضمنته المادة 05 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 والمذكور سابقاً. تنص المادة 06 من المرسوم 10-236 المذكور أعلاه: «كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8000.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال... لا يقضي وجوباً إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم» والمعدلة بالمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 السالف الذكر.

## المبحث الأول:

### مراحل تمهيدية لإعداد صفقة الأشغال العمومية

تمر عملية إبرام صفقة الأشغال العمومية بمراحل عدة، قبل أن تتحدد صيغتها النهائية، إذ في بعض الأحيان تنطلق من فكرة ثم لتصبح مشروعاً، يتطلب وضعه في أيدي متخصصين في الميدان حتى يتحدد نوع الصفقة الواجب تقديمها وإبرامها، كما تساير صفقة الأشغال العمومية، خاصية من خصائص القانون الإداري، والتي تتمثل في كونه سريع التطور والتغير<sup>(1)</sup>، وبحكم أن صفقة الأشغال العامة تكتسي أهمية بالغة في الاقتصاد الوطني فإنه لا بد من بيان مفهومها وتشخيصها (مطلب أول)، وكل هذا يتحقق بالتطرق إلى كيفية إعدادها وتبيين مضمونها (مطلب ثاني).

### المطلب الأول:

#### مفهوم صفقة الأشغال العمومية

تنقسم الصفقات العمومية إلى قسمين حسب المعيار المعتمد:  
-الأول حسب الطبيعة: صفقة بسيطة<sup>(2)</sup>، عقد البرنامج<sup>(3)</sup>، صفقة الطلبات<sup>(4)</sup> والصفقة المجزأة<sup>(5)</sup>.

1 - أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العمومية، مرجع سابق، ص41.

ويعتبر الأمر رقم 67-90، النص الخاص بالصفقات العمومية، جاء ليعبر عن مواقف سياسية، اقتصادية، اجتماعية، وليحمي الاقتصاد والإنتاج الوطني، ومنه كانت الصفقات العمومية جزء لا يتجزأ من النقصات العمومية والاستثمار، وبوجود عدة نقائص في نصوصه تطلب تعديله عدة مرات، أنظر في هذا الصدد: رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات، مرجع سابق، ص3. أما التعديلات فجاءت بأوامر في السنوات: 1969، 1970، 1971، 1972... فمثلاً: أمر رقم 74-09، المؤرخ 30/01/1974، المتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 13، الصادر 12/01/1974، ص198، والذي وضع نطاق ومجال تطبيق قانون الصفقات العمومية ليشمل بالإضافة إلى عقود الاستثمار عقود التجهيز للشركات الوطنية.

2-الصفقة البسيطة هي صفقة وحيدة ينجزها شخص واحد.

3-تضمنت المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمتممة بالمادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 السالف الذكر، الذين تم إلغاؤها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السابق الذكر حيث تم النص على هذه الصفقة بموجب المادة 16 منه، هذه الصفقة تنصب على عمليات معقدة، حيث يكتسي عقد البرنامج شكل اتفاقية سنوية أو متعددة السنوات تكون مرجعاً ويتم تنفيذها من خلال صفقات تطبيقية تبرم وفقاً لأحكام هذا المرسوم. كما تحدد هذه الاتفاقية طبيعة الخدمات الواجب تأديتها وأهميتها، والموقع ومبلغ عقد البرنامج ووزناته إنجازها. يتم إبرامه مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائي المؤهلة والمصنفة بصفة قانونية. وأيضاً يمكن أن يبرم مع متعاملين أجنبان والذين تتوفر لديهم ضمانات تقنية ومالية.

4-تضمنتها المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور أعلاه والملغى. كذلك راجع المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

5-الصفقة المجزأة: تنص عليها المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمعدلة بموجب المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، الملغى. وبموجب المادة 15 المرسوم رقم 10-236، المذكور أعلاه، حيث نصت، بأنه: «يمكن تلبية الحاجات في شكل حصّة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة....».

-الثاني حسب موضوعها: صفقة التوريد و صفقة الخدمات، و صفقة الدراسات و صفقة الأشغال العمومية<sup>(1)</sup>، وهذه الأخيرة هي موضوع بحثنا والتي تتطلب منا تحديد مدلول لها (فرع أول) وتحديد الطبيعة القانونية لها (فرع ثاني).

## الفرع الأول:

### تحديد مدلول صفقة الأشغال العمومية

اهتم الفقه والقضاء الإداري بتعريف صفقة<sup>(2)</sup> الأشغال العمومية، فعرفها الأستاذ "سليمان الطماوي" على أنها «عبارة عن اتفاق بين جهة الإدارة وأحد الأحزاب والشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام بقصد تحقيق منفعة عامة بمقابل متفق عليه في العقد، ووفقا للشروط الواردة فيه»<sup>(3)</sup>. وعرفها الأستاذ "أحمد محيو" بأنها «العقد الذي يتم بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات (مقاول) بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة مباني أو منشآت عقارية لحساب أحد الأشخاص الإدارية، ولتحقيق منفعة عامة مقابل ثمن»<sup>(4)</sup>. ويعرف الفقيه الفرنسي "André De Laubadère" صفقة الأشغال العمومية بأنها: «عقد تبرمه الإدارة وتخضع للنظام القانوني العام، للقيام بأداء أشغال عامة في عقار ولحساب شخص من أشخاص القانون العام بهدف تحقيق النفع العام»<sup>(5)</sup>. إلى جانب هذه التعريفات يرى الأستاذ عبد الرزاق السنهوري أن عقد الأشغال العامة لا يتميز ولا يختلف عن عقد المقاوله<sup>(6)</sup> إلا في

1- تجدد هذه الصفقات أساسها القانوني في: المادة الأولى من الأمر 67-90 السلف الذكر، والمادة 4 من المرسوم 82-145 السالف الذكر، والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434 السالف الذكر، والمادة 3 وكذلك المادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم (والمُلغى) والمذكور أعلاه، وكذلك المادة 4 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور أعلاه.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 77.

3- د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، مطبعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1991، ص 125.

- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي...، مرجع سابق، ص 7.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص 57.

4- Ces contrats ont été définis par Pr. Ahmed MAHIOU dans son ouvrage en langue française: Cours d'institutions Administratives, 3<sup>eme</sup> éditions, OPU, 1981, p 234. «Ce sont les contrats par lesquels des entrepreneurs s'engagent vis-à-vis de l'administration à exécuter des travaux d'intérêt général relatifs à des immeubles. En contrepartie, l'administration s'engage à verser le prix convenu». نقلا عن: أنيسة قريشي، النظام...، مرجع سابق، ص 66.

5- André DELAUBADAIRE, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, T1, 1956 mise à jour 1959, p p 39-40.

راجع كذلك : - هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 30.

- عبد القادر رحال، سلطة المقاول...، مرجع سابق، ص 8.

6- تراجع المادة 549 من أمر رقم 75-58، المؤرخ في 09/09/1975، يتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، المذكور سابقا.

خصائصه الإدارية من تعاقد عن طريق المناقصات العامة وإمكانية توقيع الجزاءات دون حكم وتنفيذ العقد جبرا على المقاول بطريق رديعي... الخ<sup>(1)</sup>.

فالعقد الأشغال العمومية هو «عقد المقاولة المعروف في القانون المدني عندما يتصل موضوعه بمرفق عام»<sup>(2)</sup>. يجب أيضا أن يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، وهذا ما يجعله مميزا عن عقد المقاولة المكرس في القانون المدني<sup>(3)</sup>، فعقد المقاولة يمكن أن يكون موضوعه منقولا على خلاف عقد الأشغال العامة.

أما القضاء الإداري الفرنسي<sup>(4)</sup> خاصة توصل لمفهوم الأشغال العمومية بضرورة توفر ثلاثة شروط، واحدة منها إجبارية وهي أن يرد على عقار بالمفهوم القانوني، وأن ينفذ العمل لحساب شخص عام<sup>(5)</sup> تحقيقا للمصلحة العامة. وعليه فإذا كان لحساب شخص خاص فلا يكون من قبيل أشغال عامة إلا إذا كان ذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وهذا ما قضت به محكمة التنازع<sup>(6)</sup> وأعلنت اختصاص القضاء الإداري من خلال القرار الشهير (Effimief)<sup>(7)</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم يحدد تعريفا مباشرا لصفقة الأشغال العمومية<sup>(8)</sup>، بل عرّف الصفقات العمومية بمجملاها - بالرغم من أنه أعطى أهمية كبيرة للصفقات<sup>(9)</sup> - بأنها

1- د. محمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على عقد العمل، عقد المقاولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964، ص 325. نقلا عن: عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 24.

2- نقلا: عبد القادر رحال، مرجع نفسه، ص 24.

3- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 78.

4- يعتبر القضاء الإداري الفرنسي، قضاء منشئ للقاعدة القانونية ولقد لعب دورا كبيرا في تحديد الكثير من المفاهيم. ولمجلس الدولة الفرنسي الفضل في وجود القضاء والقانون الإداريين. للمزيد اطلع على:

عمار عوايدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 74 وما بعدها.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، ...، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، سطيف، 2010، ص 18-43.

5 - Patricia GRELIER WYCKOFF, Le memento des marchés publics de travaux, intervenant, passation et exécution, le code des marchés publics, Troisième édition, Deuxième tirage, Eyrolles, Paris, 2006, p89.

6 - Ibid, p90.

7 - TC, 28 mars 1955, Effimieff, Leb, p 617, AJDA, 1955, II, p332. Ibid.

8- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 77.

9- أخذ أمر 67-90 وأمر 74-09 وكذلك المرسوم 82-145 بمفهوم موحد للصفقة حيث يشمل كل الطلبات العمومية بالمفهوم الاقتصادي، فكانت كل طلبات القطاع العمومي الذي يشمل المرافق العامة، إدارية كانت أم اقتصادية، تخضع لقانون الصفقات العامة، الاختلاف يكمن في تغيير الطبيعة القانونية للنص الذي ينظم مجال الصفقات العمومية، بما فيها صفقة الأشغال العمومية، حيث كل نظم مجالها منذ الاستقلال بأوامر، أما في سنة 1981 فنظمت بمرسوم، حيث أخرج دستور 76 مجال الصفقات العمومية من صلاحيات المجلس الشعبي الوطني ودخلت في مجال الهيئة التنفيذية أي مجال التنظيم. إلى جانب أن مرسوم 82-145 أصبح ينظم صفقات المتعامل العمومي بدلا من الصفقات العمومية. طرأت عدة تغييرات وتعديلات بواسطة مراسيم في السنوات: 1983-1984-1986-1988.

«عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال...»<sup>(1)</sup> إذ ركز فقط على الجانب الشكلي للصفقة المتمثل في "الكتابة"، إذ بين على أنه اتفاق يكون في شكل معين، ثم عرف صفقات الأشغال العمومية حسب الهدف منها كما يلي: «تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع»<sup>(2)</sup>، إلا أن المشرع الجزائري وضع معايير تنظيمية لتعريف صفقة الأشغال العمومية. سوف نعتمد على المعايير التنظيمية لتعريف هذه الصفقة (أولا) والتي تسمح باستخلاص أهم خصائصها (ثانيا).

### أولا- المعايير التنظيمية لتعريف صفقة الأشغال العمومية

تعتبر هذه المعايير وسائل فكرية وتقنية، وهي علامة تدل على النظام القانوني الذي يطبق على حالة قانونية، استعمل المشرع الجزائري عدة معايير<sup>(3)</sup> حدد من خلالها معالم صفقات الأشغال عمومية وخصائصها التي تميزها عن غيرها من العقود<sup>(4)</sup>، تتمثل في المعيار العضوي<sup>(5)</sup>، المعيار الموضوعي، المعيار المالي، المعيار الشكلي.

1- تراجع المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-230 المذكور سابقا.

لقد أشارت كل القوانين إلى صفقة الأشغال العمومية، فلقد ورد ذكره في المادة 1 من أمر 67-90، والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والمذكور سابقا، والمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمذكور سابقا.

2- تراجع المادة 2/13 من المرسوم 10-236 المذكور أعلاه. وهذا جديد لم تتناوله النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية.

3- ناجي بن الشريف، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها...، مرجع سابق، ص 8.

4- تتميز صفقة الأشغال العمومية عن:

- صفقة التوريد: يبدو الفرق واضحا بين عقد التوريد وعقد الأشغال العامة، حتى وإن اتحدا من حيث المبلغ، حيث كلاهما يخضع لقانون الصفقات العمومية بشرط أن يتجاوز مبلغ كل من عقد الأشغال وعقد التوريد 8 ملايين دج، إلا أنّ عقد التوريد ينص دائما على منقولات على خلاف عقد الأشغال الذي ينص على عقار. راجع المادة 5 من المرسوم 02-250 والمعدلة بالمادة 4 من المرسوم 08-338 السالف الذكر.

- صفقة الدراسات: يتميز عقد الدراسات بأنه «ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية، بحوث، إحصاءات، تحاليل مخبرية...)، ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية وهو ما يجعله يتميز عن عقد الأشغال الذي ينصب على عقار». أنظر في ذلك: د/عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 24.

- صفقة الخدمات: ينصب موضوعه على تقديم خدمة للمصلحة المتعاقدة، وعادة يكون موضوع الخدمات محل هذه الصفقة بسيطة ولا تتطلب اعتمادات كبيرة، مثل عقد الأشغال العامة. مرجع نفسه، ص 81-82.

5- يختلف هذا المعيار عن المعيار العضوي المعتمد عليه في توزيع الاختصاص في النظام القضائي الجزائري، للمزيد يراجع:

الصادق بولعراوي، النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية بين الوحدة وازدواجية الهيئات والاختصاص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، دون سنة المناقشة، ص 57 وما بعدها.

## 1- المعيار العضوي: المصلحة المتعاقدة

يقصد به ذلك المعيار الذي ينظر إلى الهيئة أو الجهاز أو المنظمة التي تقوم بالنشاط دون النظر إلى موضوع العمل أو طبيعته<sup>(1)</sup>. عرف هذا المعيار تذبذبا كبيرا في مختلف النصوص القانونية المشاركة إليه، حيث لم يستقر المشرع الجزائري في موقفه، بين مرحلة تشريعية وأخرى، فيما يخص مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية والهيئات المعنية به فأحيانا يضيق من مجال تطبيق هذا القانون، يحصره في هيئات دون أخرى، وأحيانا يوسع من مجال تطبيق هذا القانون<sup>(2)</sup>، كما هو وارد في المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر حيث تنص المادة 1/2 و 2 منه: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية.

- الهيئات الوطنية المستقلة.

- الولايات.

- البلديات.

- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.

وتدعى في صلب النص المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>.

وتؤكد المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر<sup>(4)</sup>، على أخذ المشرع بهذا المعيار. تعد صفقة الأشغال عقد تبرمه الأطراف المحددة في نص المادة الثانية من تنظيم صفقة الأشغال العمومية، مع أشخاص القانون الخاص<sup>(5)</sup>، وطنيين كانوا أم أجنبان<sup>(6)</sup>.

1- سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة

الماجستير، شعبة قانون إداري ومؤسسات دستورية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2007، ص2.

2- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص43.

3- تراجع المادة 01/02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقاً.

4- تراجع المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقاً.

5- تنص المادة 2 ف3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه أنه «ولا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام هذا المرسوم». وبذلك يتم التعاقد بين المصلحة المتعاقدة والأشخاص الخاصة، أفراد كانوا أو شركاء أو مؤسسات خاصة.

6- سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري ... مرجع سابق، ص3.

وعليه، تعد الأشخاص المعنوية العامة وفقا لما ذكر أعلاه: إما سلطات مركزية، أو سلطات محلية، أو مؤسسات عمومية.

### أ- السلطات المركزية

حصرت المادة الثانية من المرسوم المذكور أعلاه، والمنظم لصفقة الأشغال العمومية السلطات المركزية<sup>(1)</sup> المخول لها إبرام صفقة الأشغال العامة في: الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة<sup>(2)</sup>.

#### أ-1- الإدارات العمومية-الدولة:

يتعلق الأمر بمختلف الإدارات العمومية، وهي تشمل الإدارات المركزية والمحلية غير أنها تأخذ مفهوم الدولة بمعناها الضيق في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup> وهو ما يتمثل أساسا في الأجهزة والإدارات العمومية التالية: مصالح رئاسة الجمهورية<sup>(4)</sup>، مصالح رئاسة الحكومة<sup>(5)</sup> وسنركز على الوزارات وما يرتبط بها من أجهزة وتنظيمات وتقريرات إدارية غير متمتعة بالشخصية المعنوية سواء أكانت قائمة بالعاصمة أو موجودة عبر الولايات أو الجهات مثل المديريات حيث تمثل عدم التركيز الإداري كإحدى صور النظام المركزي<sup>(6)</sup> أو ما يطلق عليه

<sup>1</sup> - سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات...، مرجع سابق، ص4.

<sup>2</sup> - محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، (ملحق) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005، ص12.

<sup>3</sup> - سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات...، مرجع سابق، ص6.

<sup>4</sup> - يعتبر المرسوم الرئاسي رقم 01-197، المؤرخ 22/07/2001، الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر، عدد40، الصادر 25/07/2001، ص18، والذي ألغى المرسوم الرئاسي رقم 94-132، المؤرخ 29/05/1994 الذي يحدد أجهزة رئاسة الجمهورية وهيكلها ويضبط اختصاصاتها وكيفية تنظيمها، ج ر، عدد39، الصادر 18/06/1994، ص5. وأبرز هذه الأجهزة: الأمانة العامة للحكومة والمستشارون لدى رئاسة الجمهورية. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص103.

<sup>5</sup> - هي مجموع الأجهزة المساعدة للوزير الأول منها: مدير الديوان الأمين العام للحكومة، رئيس الديوان، المكلفون بالمهمة وأجهزة أخرى تابعة له مثل: المندوب للتخطيط، والذي يخضع للمرسوم التنفيذي رقم 97-265، المؤرخ 21/07/1997، المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة في مجال التخطيط بممارسة الصلاحيات والمهام وتسيير الهياكل والوسائل والموظفين، ج ر، عدد 48، الصادر 23/07/1997، ص07.

راجع خاصة:- ناصر لباد، مرجع نفسه، ص106. وكذلك: سلوى بزاجي، رقابة...، مرجع سابق، ص7-8.

اطلع على:- مرسوم تنفيذي رقم 94-248، المؤرخ 10/08/1994 يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية للجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر، عدد 53، الصادر 21/08/1994، ص20.

-مرسوم تنفيذي رقم 09-63، المؤرخ 07/02/2009، يتضمن مهام ديوان الوزير الأول، ج ر، عدد10 الصادر 11/02/2009، ص6.

-مرسوم تنفيذي رقم 94-215، المؤرخ 23/07/1994 الذي يحدد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها وعملها، ج ر، عدد 48، الصادر 27/07/1994، ص5، بناء على أن الوزير الأول هو الذي يتولى تنظيم المصالح المركزية للوزارات ومصالح الوزارة الأول والمصالح الإدارية للولاية.

<sup>6</sup> - راجع محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص12.

ثم هذا النظام يمتاز بأنه يخفف عن الوزراء بعض الأعباء، وخاصة تلك المتعلقة بالشؤون المحلية. فالممثلون المحليون للسلطة المركزية يعتبرون بحكم مواقعهم ومن الناحية الفنية أقدر حل القضايا والمشاكل المطروحة على المستوى المحلي وذلك بتجنب البطء والتعقيد لاسيما في إرسال الملفات إلى الوزارات. فهو يلعب دورا في محاربة البيروقراطية. ناصر لباد، الوجيز...، مرجع سابق، ص91.

اسم: المركزية المخففة أو المركزية البسيطة أو للاوزارية<sup>(1)</sup>. هذا النظام الذي يقوم على أساس التفويض<sup>(2)</sup> وذلك بأن تعهد السلطات المركزية (الوزراء) من بين صلاحياتها واختصاصاتها إلى كبار الموظفين الإداريين في النواحي والأقاليم (مثل الوالي رئيس الدائرة، المديرية...) الموجودة على المستوى الولائي، دون منحها الاستقلال القانوني<sup>(3)</sup> وانفصالها عن الإدارة المركزية<sup>(4)</sup>. ففيما يخص الوزارات فإنه بعد صدور دستور 1996<sup>(5)</sup>، تم إعادة تنظيم الحكومة أربعة عشرة مرة، كان آخرها في 28/05/2010<sup>(6)</sup> الذي أحدث وزارة دولة بدون حقيبة وزارية وتسع وعشرون وزارة وأربع وزارات منتدبة، وكتابتان دولة.

يعتبر الوزير رئيسا لإدارة الوزارة، وبهذه الصفة يمارس نشاطا إداريا واسعاً، فهو الممثل القانوني للدولة التي يبرم باسمها العقود...<sup>(7)</sup>، وهو الأمر الرئيسي بصرف النفقات العمومية، فيأمر بالدفع داخل وزارته<sup>(8)</sup>. ويؤكد نص المادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر

1- محمد بعلي الصغير، القانون الإداري: التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002، ص 55.

2- التفويض ذو طبيعة استثنائية، فهو محفوف بالعديد من القواعد والقيود تتمثل أساساً في:

- يكون التفويض في الاختصاص جزئياً وذلك أن صاحب الاختصاص لا يمكن أن يفوض غيره بالقيام بكل وجميع سلطاته متخلياً تماماً عن ممارسة مهامه.

- يحكم التفويض قاعدة أن «لا تفويض على تفويض» إذ لا يجوز للمفوض إليه أن يقوم بدوره بالتفويض إلى غيره.

تبقى مسؤولية المفوض قائمة إلى جانب مسؤولية المفوض إليه لدى توافر شروطها كما هو الشأن في علاقة الرئيس بالمرؤوس من حيث المسؤولية.

راجع: مرجع نفسه، ص 56.

3- فإن هؤلاء الموظفون المعنيون على المستوى المحلي يمارسون صلاحياتهم تحت السلطة الرئاسية أو التسلسلية لرئيس الدولة أو ممثلة الوزير. وهذا هو نظام عدم التركيز. للمزيد ناصر لباد، الوجيز...، مرجع سابق، ص 90.

4- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري: التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 55.

5- بعد دخول دستور 1989 حيز التنفيذ، أعيد تنظيم الحكومة ستة مرات، وآخر تنظيم كان بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-01، المؤرخ 05/01/1996، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر، عدد 01، الصادر 07/01/1996، ص 06، الذي أحدث بموجبه 23 وزارة، وأربع وزارات منتدبة وخمس كتابات دولة. (المعدل بمرسوم رئاسي رقم 96-322، المؤرخ 26/09/1996، ج ر، عدد 58، الصادر 06/10/1996، ص 5، معدل بمرسوم رئاسي رقم 97-44، المؤرخ 04/02/1997، ج ر، عدد 8، الصادر 05/02/1997، ص 4.

للمزيد اطلع على: ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 107.

6- مرسوم رئاسي رقم 10-149، المؤرخ 28/05/2010، المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر عدد 36، الصادر 30/05/2010، ص 05.

7- إلى جانب ذلك فهو ممثل الدولة، أمام القضاء كمدعي أو مدعى عليه، وتتص في هذا الإطار المادة 10 من القانون رقم 90-30، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، معدل ومتمم، المذكور سابقاً، على ما يلي: "يتولى الوزير المكلف بالمالية...تمثيل الدولة في الدعاوى القضائية المتعلقة بالأملاك الوطنية طبقاً للقانون". كما حرص المشرع على تكريس هذا المبدأ في نصوص أخرى من نفس القانون وكذا في مواد من المراسيم التنفيذية له، وهي نصوص أشارت إلى الحالات التي يتولى الوالي تمثيل الدولة (المواد 125 و 126 من القانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية، المعدل والمتمم، والمذكور سابقاً، والمواد 183، 184، 185 من المرسوم التنفيذي رقم 91-454، المؤرخ 23/11/1991، يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامّة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادر 24/11/1991، ص 2312.

للمزيد يطلع على: عمر حططاش، النظام القانوني للأملاك الوطنية العامة في ظل القانون رقم 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم والحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، 2004، ص 119.

8- ناصر لباد، الوجيز في القانون، مرجع سابق، ص 111.

ما قيل أعلاه حيث جاء فيه: «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطات المختصة التالية...الوزير فيما يخص صفقات الدولة...». تساعد الوزير الهياكل التي يشتمل عليها تركيب الوزارات<sup>(1)</sup> والمتمثلة في: الأمانة العامة<sup>(2)</sup>، ديوان الوزير<sup>(3)</sup>، المديرية العامة: التي تتفرع إلى مديريات فرعية، وهذه الأخيرة إلى مكاتب<sup>(4)</sup>، إلى جانب هذه الهياكل التي تعمل تحت السلطة التسلسلية للأمين العام للوزارة، توجب هياكل تعمل بالوزارة تؤدي مهامها تحت سلطة الوزير مباشرة وهي أجهزة التفتيش والرقابة والتقييم والأجهزة الاستشارية، إلى جانب كل ما ذكر توجد المصالح الخارجية التي تمثل الوزارات على المستوى المحلي.

**أ-2- الهيئات الوطنية المستقلة:** لم يشر قانون الصفقات العمومية الأول لسنة 1967 لهذه الهيئات بنص صريح، حيث اقتضت المادة الأولى منه على ذكر العمالات، والبلديات والمؤسسات والمكاتب العمومية، وذكرت المادة 5 من المرسوم رقم 82-145 السالف الذكر عبارة جميع المؤسسات والهيئات العمومية<sup>(5)</sup>، لكن بصدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 نصت المادة 2 منه على الهيئات الوطنية المستقلة<sup>(6)</sup>، والتي نصت عليها كذلك المادة 2 من المرسوم 02-250 الملغى، وذات الوصف جاءت به المادة 02 من المرسوم الحالي

1- ينظم ترتيب الوزارات مرسوم:

-المرسوم التنفيذي رقم 90-188، المؤرخ 1990/06/23، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر، عدد26، الصادر 1990/06/27، ص850.

- المرسوم الرئاسي رقم 97-01، المؤرخ 1997-01-04، المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة، ج ر، عدد01، الصادر 1997/01/05، ص05.

2-تنص المادة 1/05 من المرسوم الرئاسي رقم 97-01 المذكور سابقا أن: «وظيفة الأمين العام تحل محل وظيفة مدير ديوان الوزارة»، وبالتالي فهي تلغي المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المذكور سابقا.

3- يتكون من رئيس الديوان ومكلفين بالدراسة والترخيص، ناصر لباد، الوجيز في القانون...، مرجع سابق، ص108.

4- مرجع نفسه، ص109.

كذلك تنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 94-215، المؤرخ 1994/07/23، يضبط أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها، والمذكور سابقا، على أنه: «يؤسس في الولاية مجلس ولاية بمختلف مقاطعات النشاط في مستوى الولاية كيفما كانت تسميتها»، وهي بذلك تشمل المصالح الخارجية للدولة أجهزة عدم التركيز لأنها تخضع مباشرة للدولة. يستثنى من ذلك الوزارة الخارجية التي لها مصالح خارجية تتمثل في السفارات والقنصليات.

للمزيد يطلع على: ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة 3، لباد للنشر، سطيف، 2005، ص226.

5- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص47.

6 - عرفت المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقا بنصها: «يحدد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة (المجلس الشعبي الوطني، المجلس الدستوري ومجلس المحاسبة) المنصوص عليها في المادة 02 أعلاه، تشكيلة لجنة الصفقات...».

والساري المفعول<sup>(1)</sup>، تمارس هذه الهيئات العمومية الوطنية نشاطها على المستوى الوطني<sup>(2)</sup>، ويتفرع مجالها إلى قسمين<sup>(3)</sup>:

### الأول: السلطات الإدارية غير السلطة التنفيذية

وهي مختلف الهيئات التي تضمنها الدستور<sup>(4)</sup>: كالبرلمان والمجلس الدستوري، والمحكمة العليا، ومجلس الدولة، ومجلس المحاسبة والهيئات الاستشارية الوطنية: كالمجلس الاقتصادي والاجتماعي<sup>(5)</sup>، عندما تقوم بنشاط إداري لا تشريعي ولا قضائي<sup>(6)</sup>.

### الثاني: السلطات الإدارية المستقلة القائمة في إطار السلطة التنفيذية

تعدّ هذه السلطات تنظيمات إدارية، وتسمى بسلطات الضبط وهي مؤسسات جديدة من مؤسسات جهاز الدولة في الجزائر<sup>(7)</sup>، حيث اختارت الدولة الابتعاد الكلي عن السوق، فتركت مهمة ضبطه للسوق نفسه، مثل الأسعار كمبدأ عام، وهي هيئات لا تخضع لا للسلطة الرئاسية ولا للوصاية الإدارية<sup>(8)</sup>، ولا تخضع لمبدأ التدرج الهرمي الذي تتميز به الإدارة والهيكل المكونة لها، كما لا تعتبر لجانا استشارية ولا مرافق عامة<sup>(9)</sup>.

1- تراجع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 02- 250 الملغى والسالف الذكر، وراجع المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-المعدل والمتمم والمذكور سابقا.

2- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص47.

3- **سلوى بزاجي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات...، مرجع سابق، ص7.

4- **جوهرة بركات**، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007، ص ص3-4.

5- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص47.

6- **سلوى بزاجي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات...، مرجع سابق، ص8.

7- **سمير حدري**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص10. يراجع في هذا الصدد:

- **سمير حدري**، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، إدارة، عدد02، 2009، ص ص7-32.

- **ناصر لباد**، "السلطات الإدارية المستقلة"، إدارة، عدد01، 2001، ص ص7-8.

8- **عز الدين عيساوي**، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 2004-2005، ص ص7-9.

9- **سمير حدري**، السلطات... والمواد المالية، مرجع سابق، ص10.

- **Rachid ZOUAÏMIA**, « les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique, **IDARA**, In **revue de l'école nationale d'administration**, V13, N°02, 2003, pp 05-50.

- **Rachid ZOUAÏMIA**, « le contentieux des autorités administratives indépendantes », conférence désignée pour les étudiants de magistère, université Abderahmane MIRA, Bejaia, 2009-2010, pp2-5.

- **Rachid ZOUAÏMIA**, « le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », **IDARA**, In **revue de l'école nationale d'administration**, V15, N°01, 2005, pp 05-48.

كذلك: **وهرة بركات**، نظام المنازعات...، مرجع سابق، ص10.

لا تخضع هذه السلطات الإدارية المستقلة لنظام موحد<sup>(1)</sup>، حيث يختلف تكوينها وطريقة تعيين أعضائها، والأساليب التي تؤمن استقلاليتها من هيئة إلى أخرى<sup>(2)</sup>، كما يتمتع بعضها بالشخصية المعنوية مثل: لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>(3)</sup> ومجلس المنافسة<sup>(4)</sup> والبعض الآخر لا يتمتع بالشخصية المعنوية، مثل: مجلس النقد والقرض<sup>(5)</sup> واللجنة المصرفية<sup>(6)</sup>.

والسؤال المطروح لماذا كيّفت السلطات الإدارية المستقلة ضمن الهيئات الوطنية المستقلة؟

- 1- تراجع خصائص مجلس المنافسة: سهيلة ديبياش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الأول، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010، ص ص 158-192.
- 2- ظهر أول مرة إنشاء المجلس الأعلى للإعلام، بموجب القانون رقم 90-07، المؤرخ 1990/04/03 المتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 14، الصادر 1990/04/14، ص 449، والذي حلّ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 93-252، المؤرخ 1993/10/26، ج.ر، عدد 69، الصادر 1993/10/27، ص 5، كما تجدر الإشارة إلى أنّ المرسوم التشريعي رقم 93-13، المؤرخ 1993/10/26، ألغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون 90-07 المذكور أعلاه، ج.ر، عدد 69، الصادر 1993/10/27، ص 04. والملغى بقانون رقم 12-05 المؤرخ 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، ج.ر، عدد 02، الصادر 2012/01/15، ص 21.
- 3- أنشئت بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ 1993/05/23، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، عدد 34، الصادر 1993/05/23، ص 04، معدل ومتمم بالأمر رقم 96-10، المؤرخ 1996/01/10، ج.ر، عدد 03، الصادر 1996/01/14، ص 34، معدل ومتمم بقانون 03-04، المؤرخ 2003/01/17، ج.ر، عدد 11، الصادر 2003/02/19، ص 20 (مصحح في ج.ر، عدد 32، صادر 2003/05/07، ص 19).
- 4- أنشئ هذا المجلس بموجب الأمر رقم 95-06، المؤرخ 1995/01/25، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 9، الصادر 1995/02/22، ص 13، الملغى بالأمر رقم 03-03، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج.ر، عدد 43، الصادر 2003/07/20، ص 25، معدل ومتمم بالقانون رقم 04-02، المؤرخ 2004/06/23، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 41، الصادرة 2004/06/27، ص 3. هذا الأخير عدل بالقانون رقم 10-06، المؤرخ 2010/08/15، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر، عدد 46، الصادر 2010/08/18، ص 11.
- 5- أنشئ بموجب القانون رقم 90-10، المؤرخ 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 16، الصادر 1990/04/18، ص 520، الملغى بالقانون رقم 03-11، المؤرخ 2003/08/26، تعلق بالنقد والقرض، ج.ر، عدد 52، الصادر 2003/08/27، ص 03، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01، المؤرخ 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009، ج.ر، عدد 44، الصادر 2009/07/26، ص 04، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-04، المؤرخ 2010/08/26، ج.ر، عدد 50، الصادر 2010/09/01، ص 11.
- 6 - أنشئت بموجب القانون 90-10، المؤرخ 1990/04/14 المتعلق بالنقد والقرض، المذكور أعلاه.

إذا كان من الواضح والمؤكد أنّ السلطات الإدارية المستقلة لا تكيف على أنها منظمات مهنية<sup>(1)</sup>، فإنّها لا تكيف على أنها سلطات إدارية مركزية، لأنّ هذا المصطلح الأخير "المركزية"، يقصد به الإدارة المركزية للدولة، المكونة من مجموعة السلطات التي تشكل السلطة التنفيذية، والتي هي عكس السلطات الإدارية المحلية<sup>(2)</sup>، وبالتالي هل يبقى مصطلح الهيئات الوطنية المستقلة قابلاً ليشمل زمرة السلطات الإدارية المستقلة؟

يعرف الأستاذ "رشيد زوايمية" مصطلح الهيئة:

**« L'institution se présente sous la forme d'une personne morale de droit public (ex : État, parlement) ou de droit privé (exp : association) ou d'un groupement non personnalisé, ou d'une fondation on le voit, la notion regroupe diverses marchandises : aussi bien des personnes morales fondateurs que des personnes morales corporatives que des groupements sans personnalité juridique »<sup>(3)</sup>.**

توجد عدّة مؤشرات، تجعل السلطات الإدارية تدخل ضمن الهيئات الوطنية<sup>(4)</sup> فبالرجوع إلى المادة 23 من الأمر رقم 03-03، المتعلق بمجلس المنافسة، مثلاً تنص: «نشأ لدى رئيس الحكومة سلطة إدارية تدعى في صلب النص مجلس المنافسة» تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي». مما يدل على أنه غير خاضع لوصاية الوزير. ولكن بعد تعديلها أصبحت تنص على

1 - المنظمات المهنية كانت تجمع المهن الحرة، وهي أشخاص معنوية تسيرها مجالس على المستوى الوطني ومجالس على المستوى المحلي، تنتخب من طرف أبناء المهنة بالاقتراع العام، ولا تعينهم الدولة. تطبق على سيرها (التسيير المالي، تسيير الأملاك، تسيير المستخدمين) قواعد القانون الخاص، فهي إذن أشخاص خاصة تسير مرافق عامة، تمارس هذه المنظمات مهمة مزدوجة، فهي تتولى تمثيل المهنة لدى السلطات الإدارية العمومية، ومن جهة كما تتولى السهر على تنظيم المهنة وانضباطها من جهة أخرى. تتمتع بجملة من الصلاحيات أهمها أنها تتخذ قرارات تنظيمية وفردية، ومما يجعلها سلطة إدارية. راجع: ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لباد للنشر، سطيف، 2004، ص 217.

راجع التطور التاريخي لهذه المنظمات: -أحمد محيو، المنازعات الإدارية، (ترجمة فائز النجق وبيوض خالد)، الطبعة 06، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 48-53.

-ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 217.

-قانون رقم 88-27، المؤرخ 12/07/1988، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر، عدد 28، الصادر 13/07/1988، ص 1035.

- بقانون رقم 06-03، المؤرخ 20/02/2006، يتضمن تنظيم مهنة المحضر، الصادر 08/03/2006، ص 21.

-قانون رقم 91-04، المؤرخ 08/01/1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 2، الصادر 09/01/1991، ص 29.

ويراجع فيما يخص تنظيم القانون المذكور أعلاه المسائل التأديبية الخاصة بالمحامين:

-رشيد خلوفي، القضاء الإداري، تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص 189-194.

2- Rachid ZOUAIMIA, « le contentieux des autorités .... »,conférence..., op.cit., p14.

3- Ibid.

4 -جوهرة بركات، نظام المنازعات...، مرجع سابق، ص 11.

ما يلي: «تنشأ سلطة إدارية مستقلة تدعى في صلب النص مجلس المنافسة تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي توضع لدى الوزير المكلف بالتجارة»، فهل يدل ذلك على أنه خاضع لوصاية الوزير؟<sup>(1)</sup>.

باستقراء أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم للصفقات العمومية، والتي تنص «لا تطبق إلا على الصفقات محل مصاريف الإدارات العمومية والهيئات الوطنية المستقلة...» نجد مصطلح الهيئات العمومية المستقلة يشير بالضرورة إلى السلطات الإدارية المستقلة. كما أشارت النصوص التأسيسية إلى خضوع السلطات الإدارية المستقلة لقواعد المحاسبة وللأحكام المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية، ونصت المادة 33 من قانون المنافسة على أنه: «تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن أبواب ميزانية مصالح رئيس الحكومة.

رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف

تخضع ميزانية مجلس المنافسة للقواعد العامة للتسيير المطبقة على ميزانية الدولة» ولكن بعد تعديلها تسجل ميزانية مجلس المنافسة ضمن ميزانية وزارة التجارة، وذلك طبقاً للإجراءات التشريعية والتنظيمية المعمول بها<sup>(2)</sup>، مع بقاء رئيس مجلس المنافسة هو الأمر الرئيسي بالصرف، إلا أن هذا المجلس لا يتمتع بالاستقلالية في تسيير ميزانيته وذلك لكون ميزانية هذا المجلس تخضع للقواعد العامة للتسيير والمراقبة المطبقة على ميزانية الدولة<sup>(3)</sup>. ومن جهة

1- أمر رقم 03-03، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادر 2003/07/20، ص 25، معدل ومتم بقانون رقم 08-12 المؤرخ 2008/06/25، ج ر، عدد 36، الصادر 2008/07/02، ص 11، معدل ومتم بقانون رقم 10-05، المؤرخ 2010/08/15، ج ر، عدد 46، الصادر 2010/08/18، ص 10.

يراجع: المادة 23 من أمر رقم 03-03 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 09 من قانون رقم 08-12 المذكور أعلاه.

2- المادة 33 من أمر رقم 03-03، المذكور سابقاً، والمعدلة بالمادة 17 من قانون رقم 08-12 المذكور سابقاً.

3- للتفاصيل يراجع:

- فضيلة براهيم، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009-2010، ص 7 و ص 39-40.

- ياسمينه شيخ أعر، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009، ص 57 وما يليها.

أخرى نجد المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 99-240 يتضمن تعيين في الوظائف المدنية العسكرية في الدولة<sup>(1)</sup>، تنص: «يَعين رئيس الجمهورية في الوظائف التالية:

2- في الهيئات الوطنية في الدولة:

رئيس وأعضاء مجلس المنافسة»<sup>(2)</sup>.

ثم إن قرارات هذه السلطات الإدارية المستقلة تخضع لرقابة مجلس الدولة طبقا لنص المادة 9 من القانون رقم 98-01 المؤرخ 1998/05/30، المتعلق باختصاصات مجلس الدولة تنظيمه وعمله<sup>(3)</sup>، فلا يمكن أن تخضع هذه السلطات لرقابة مجلس الدولة:

- لو لم تدمج ضمن الهيئات الوطنية العمومية

- واستبعدت فكرة اعتبارها من السلطات الإدارية المركزية، كما سبق لمجلس الدولة أن كيف اللجنة المصرفية<sup>(4)</sup>، أو بأنها من «المنظمات المهنية»<sup>(5)</sup>.

وباعتبار القانون العضوي 98-01 أخضع سلطات الضبط لرقابته، فيعتبر أساس قوي لتدعيمها، باعتباره أقوى وأعلى درجة قانونية من القوانين التأسيسية لسلطات الضبط في ترتيب القوانين، وذلك بتضمينه المادة 09 منه مفهوم يحتوي على السلطات الإدارية المستقلة<sup>(6)</sup>، وهو مفهوم الهيئات الوطنية المستقلة<sup>(7)</sup>، وهكذا نجد طبقا للمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أنه حوّل لهذه الهيئات الوطنية المستقلة حق إبرام العقود والصفقات العمومية.

1-مرسوم رئاسي رقم 99-240، المؤرخ 1999/10/27، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية في الدولة، ج ر، عدد 76، الصادر 1999/10/31، ص03.

2- ZOUAIMIA Rachid, « Le contentieux des autorités administratives ... », conférence..., Op.cit, p17.

3-قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، الصادر 1991/06/01، ص3، والمعدل والمتمم بقانون رقم 11-13، المؤرخ 2011/07/26، ج ر، عدد 43، الصادر 2011/08/03، ص03، نصت المادة 01/9 مطة 01 منه على ما يلي: «يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في:

1-الطعون المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية

المركزية، والهيئات العمومية الوطنية و المنظمات المهنية الوطنية».

4-Arrêt N°2012, 08 mai 2000, Union Banc / gouverneur de la banque d'Alger, CE, [www.conseil-etat-dz.org](http://www.conseil-etat-dz.org)

- Rachid ZOUAIMIA, « Le contentieux des autorités administratives ... »,conférence..., Op.cit, p17.

5- Ibid.

6-Voir : Pr. Rachid ZOUAIMIA, « remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », EL-MOUHAMET, revue éditée par le barreau de TIZI-OUZOU, N°02, 2004, p43.

للمزيد عن الطبيعة القانونية للسلطات الإدارية في التشريعات المقارنة، ونماذج عن هذه السلطات: يراجع:

عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000، ص48 وما بعدها.

7- جوهرة بركات، نظام المنازعات...، مرجع سابق، ص13.

## ب- السلطات المحلية

تعتبر وحدات الإدارة المحلية والتي تسمى باللامركزية الإقليمية والمتمثلة أساسا في الولاية والبلدية واللامركزية المرفقية المتمثلة في المؤسسات التي تمارس نشاطها على المستوى المحلي، والتي سوف يأتي الحديث عنها لاحقا. لكن الولاية والبلدية تمثلان أهم تطبيق للامركزية الإدارية<sup>(1)</sup> والتي نصّ عليها دستور 1996<sup>(2)</sup> المعدل في مادته 1/15 «الجماعات الإقليمية للدولة هي: البلدية والولاية». فالإدارة المحلية أضحت ضرورة من ضرورات التنظيم الإداري للدولة المعاصرة<sup>(3)</sup> أي الولاية والبلدية.

**ب-1- الولاية:** يظهر تعريف الولاية<sup>(4)</sup> باستقراء نص المادة الأولى من قانون رقم 90-09 المؤرخ 07/04/1990 الملغى، والمادة الأولى/1 و 2 و 07 من القانون رقم 12-07، المؤرخ 21/02/2012<sup>(5)</sup> والذي ينظم الولاية حاليا<sup>(6)</sup>، بأنه: «الولاية هي الجماعة العمومية الإقليمية للدولة. وتتمتع بالشخصية المعنوية والذمة المالية المستقلة. .... وتحدث بموجب قانون».

وتنص المادة 1/09 و 02 و 04 منه على ما يلي: «للولاية إقليم واسم ومقر رئيسي. يحدد الاسم والمقر الرئيسي للولاية بموجب مرسوم رئاسي. ... يتطابق إقليم الولاية مع أقاليم البلديات التي تتكون منها»<sup>(7)</sup>.

- 1- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2002، ص 132.
- يراجع: نادية تياب، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد 2، 2010، ص ص 19-38.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ 07/12/1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28/11/1996، ج.ر، عدد 76، الصادر 28/12/1996، ص 06، معدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ 10/04/2002، ج ر، عدد 25، الصادر 14/04/2002، ص 13، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ 15/11/2008، ج ر، عدد 63، الصادر 16/11/2008، ص 8.
- 3- **عمار بوضياف**، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، دون سنة، ص 106.
- 4- يطلع على تنظيم الولاية في الحالتين العادية والاستثنائية:
- ناصر لباد**، القانون الإداري، التنظيم الإداري...، مرجع سابق، ص ص 181-243.
- 5- قانون رقم 90-09، المؤرخ 07/04/1990، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 15، الصادر 11/04/1990، ص 504، والملغى بموجب المادة 180 من قانون رقم 12-07، المؤرخ 21/02/2012، يتعلق بالولاية، عدد 12، الصادر 29/02/2012، ص 5. تنص المادة 1 من قانون رقم 90-09 المذكور أعلاه: «الولاية جماعة عمومية إقليمية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتشكل مقاطعة إدارية للدولة وتتأشأ بقانون». وكذلك المادة 2 منه: «للولاية إقليم واسم ومقر...».
- 6- ينظم عدد الولايات قانون رقم 84-09، المؤرخ 04/02/1984، يتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج ر، عدد 6، الصادر 07/02/1984، ص 139.
- 7- ورد تعريف الولاية في نص المادة الأولى من قانون 69-37، المؤرخ 23/05/1969، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد 44، الصادر 23/05/1969، ص 520، راجع كذلك المادة 02 منه. وذكرتها جميع الدساتير الجزائرية: راجع: ( المادة 9 من دستور 63، المادة 36 من دستور 76، المادة 15 من دستور 89).
- كرسها أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتّم بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ 20/06/2005، ج ر، عدد 44، الصادر 26/06/2005، ص 17، في مادتيه 49 و 50.

تفرض نصوص قانون الولاية الحالي، وظيفة الولاية داخل التنظيم الإداري وأعبائها المختلفة<sup>(1)</sup>، باعتبار الولاية الدائرة الإدارية غير الممركزة للدولة وتشكل بهذه الصفة فضاء لتنفيذ السياسات العمومية التضامنية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والتشاورية بين الجماعات الإقليمية والدولة<sup>(2)</sup>، بأن تدخل الولاية في علاقات عقدية لتنفيذ مشاريع تنمية وخدمة الجمهور<sup>(3)</sup> فاعترف لها بأهلية التعاقد<sup>(4)</sup>، وخصها المشرع الجزائي بالذكر في جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية.

ورد ذكرها في المادة الأولى من الأمر رقم 67-90 السالف الذكر، باسم العمالة والمادة 4 من المرسوم رقم 82-145 السالف الذكر واصفة إياها بعبارة جميع الإدارات، وذكرها بالتحديد في المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 السالف الذكر، وردت ذات العبارة في المرسوم رقم 02-250 الملغى، في المادة الثانية منه، واتبه في ذلك المرسوم رقم 10-236 الساري المفعول.

وأحالت صراحة المادة 113 من قانون الولاية الملغى المذكور سابقا، على خضوع صفقات الأشغال العمومية التي تبرمها الولاية لقانون الصفقات العمومية، حيث نصت: «تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال... للولاية وفقا للتشريع المعمول به». ما يلفت الانتباه أن بعد سنة 1982 أصبحت الصفقات العمومية تنظم بقواعد تنظيمية، وليس تشريعية، أي بمراسيم، وهنا يرى الأستاذ "عمار بوضياف" أنها إحالة لقانون الصفقات ويعتبره بأن مسلك المشرع مبارك والموقف نفسه أخذ به الأستاذ "محمد الصغير بعلي"<sup>(5)</sup>، لذلك جاء تعديل هذه المادة حتى يتبين أي قانون يقصده المشرع بموجب المادة 135 من قانون رقم 12-07 المؤرخ 2012/02/21، المتعلق بالولاية والمطبق حاليا بنصها: «تبرم الصفقات الخاصة بالأشغال... للولاية ومؤسساتها العمومية ذات الطابع الإداري وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها والمطبقة على الصفقات العمومية»، دون أن يذكر هذا النص باقي المؤسسات غير الإدارية.

1- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص48.

2- المادة 3/1 من قانون رقم 12-07 المؤرخ 2012/02/21، المتعلق بالولاية، المذكور سابقا.

3- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص48.

4- مرجع نفسه.

5- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص15.

فتتشكل الولاية طبقا لنص المادة 02 من قانون الولاية الحالي والمذكور أعلاه<sup>(1)</sup>: «للولاية هيئتان هما: -المجلس الشعبي الولائي؛  
-الوالي».

### ب-1-1-المجلس الشعبي الولائي:

يعتبر المجلس الشعبي الولائي هيئة المداولة<sup>(2)</sup> يتراوح من عدد أعضاء بين 35 و55 عضوا على أن تكون كل دائرة انتخابية ممثلة بعضو على الأقل<sup>(3)</sup>، ويعد التصويت<sup>(4)</sup> على إبرام الصفقات العمومية من الصلاحيات التقليدية المخولة للمجلس الشعبي الولائي بحيث عندما تجرى مناقصة عمومية لحساب الولاية فإنّ الموظف الذي يجريها يساعده ثلاثة أعضاء منتخبين من تشكيلات سياسية مختلفة يعينهم المجلس الشعبي الولائي<sup>(5)</sup>.

### ب-1-2-الوالي:

يمارس الوالي<sup>(6)</sup> مجموعة من الصلاحيات بموجب قانون الولاية<sup>(7)</sup>، ويعتبر الوالي هيئة تنفيذية<sup>(8)</sup>، يتولى بهذه الصفة تنفيذ القرارات الناتجة عن مداورات المجلس

- 
- 1- تقابلها المادة 08 قانون رقم 90-09، المؤرخ 07/04/1990، يتعلق بالولاية، المتمم، والملغى، المذكور سابقا.
  - 2 - تنص المادة 09 من قانون الولاية الملغى والمذكور أعلاه على أن: «المجلس الشعبي الولائي هو هيئة المداولة في الولاية»، النص ذاته ورد في المادة 2/12 من قانون رقم 12-07 المؤرخ 21/02/2012، المتعلق بالولاية والمطبق حاليا، المذكور سابقا.
  - 3- طبقا لنص المادة 82 من قانون عضوي رقم 12-01، المؤرخ 12/01/2012، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 01، الصادر 14/01/2012، ص9.
  - محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص188.
  - 4-راجع المادتين 47 و48 من قانون رقم 90-09، المتعلق بالولاية الملغى والمذكور أعلاه. والمادتين 51 و52 من قانون الولاية الحالي والمذكور أعلاه.
  - 5-المادة 114 من قانون الولاية، المذكور سابقا "إذا أبرمت صفقة عمومية لصالح الولاية، فإنّ الموظف الذي يجريها يساعده 03 أعضاء منتخبين يعينهم المجلس الشعبي الولائي كما يحضرها المجلس المعني أو ممثله بصفة استشارية". تقابلها المادة 1/136 من قانون الولاية الحالي والمذكور أعلاه.
  - 6-يعين الوالي بمرسوم رئاسي ممثل للدولة، طبقا لنص المادة 18 من دستور 1996 وراجع المرسوم التنفيذي رقم 99-240 المتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، المذكور سابقا. كذلك راجع في هذا الصدد: ناصر لباد، الوجيز...، مرجع سابق، ص116.
  - 7-فهو يمارس سلطة الضبط الإداري كمثل للدولة، وهو بذلك يحافظ على النظام العام بمدلولاته الثلاث، واللاتي سبق الحديث عنها في المقدمة، طبقا للمادة 96 من قانون رقم 90-09، المؤرخ 07/04/1990، يتعلق بالولاية، (الملغى)، والمذكور سابقا تنص «الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام والأمن والسلامة والسكينة العامة» تقابلها المادة 114 من قانون رقم 12-07، المؤرخ 21/02/2012، يتعلق بالولاية، (المطبق حاليا)، المذكور أعلاه.
  - راجع تعريف الضبط الإداري وتميزه عن الضبط القضائي خاصة:
  - محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية، مرجع سابق، ص2.
  - ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، مرجع سابق، ص3-16.
  - 8-تنص المادة 83 من قانون الولاية الملغى والمذكور أعلاه على: «ينفذ الوالي القرارات التي تسفر عن مداورات المجلس الشعبي البلدي».

وتقابلها المادة 102 من قانون الولاية الحالي والمذكور أعلاه.

الشعبي الولائي<sup>(1)</sup>، كما لا تصح الصفقات نهائية إلاّ بموافقة الوالي طبقاً لنص المادة 8 من المرسوم 10-236 السالف الذكر<sup>(2)</sup>، فيما يخص صفقات الولاية وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-215 المؤرخ 1994/07/23 المحدد لأجهزة وهيكل الإدارة العامة للولاية<sup>(3)</sup>، تقوم الإدارة العامة للولاية على أجهزة توجد تحت سلطة الوالي وهي: الكتابة (الأمانة) العامة، المفتشية العامة، الديوان، رئيس الديوان، رئيس الدائرة... كما تنص المادة 3 منه على إحداث مجلس يضم تحت رئاسة الوالي، مسؤولي المصالح الخارجية للدولة بالولاية<sup>(4)</sup>، كما أنّ الوالي يلعب دوراً هاماً في مجال الصفقات العمومية، حيث يتولى رئاسة تشكيل لجنة الصفقات الولائية إذ يعدّ رئيساً لها<sup>(5)</sup> ضف إلى كل ما ذكر سابقاً. فالولاية طبقاً للمادة 3/90 من قانون الولاية السالف الذكر، تتكون من عدة بلديات<sup>(6)</sup>.

**ب-2- البلدية:** أشارت المادة 15 من دستور 1996 إلى أنّ البلدية<sup>(7)</sup> تشكل الجماعة الإقليمية القاعدية في الإدارة المحلية. وهو ما أكدته ذلك المادة 1، من القانون رقم 90-08 المتعلق بالبلدية والملغى ومن القانون رقم 11-10 المتعلق بالبلدية<sup>(8)</sup>: «البلدية هي الجماعة الإقليمية القاعدية<sup>(9)</sup> للدولة، وتتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي. وتحديث بموجب قانون»<sup>(10)</sup>.

- 1- عمار بوضياف، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 130.
- تنص المادة 103 من قانون الولاية الملغى، والمذكور سابقاً على: «يتخذ الوالي قرارات لتنفيذ مداورات المجلس الشعبي الولائي...» والتي تقابلها المادة 124 من قانون الولاية الحالي والمذكور سابقاً.
- 2- المادة المعدلة والمتممة بالمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقاً.
- 3- مرسوم تنفيذي 94-215، المؤرخ 1994/07/23، المحدد لأجهزة وهيكل الإدارة العامة للولاية، المذكور سابقاً.
- 4- محمد الصغير بعللي، القانون الإداري، التنظيم الإداري، مرجع سابق، ص 186.
- 5- تنص المادة 135 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً: «تشكل لجنة الصفقات الولائية من: الوالي، أو ممثله رئيساً».
- راجع المادة 120 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى.
- 6- تقابلها المادة 05 من قانون الولاية الملغى، والمذكور سابقاً.
- 7- يطالع على التنظيم البلدي في الظروف الاستثنائية والظروف العادية: ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري،...، مرجع سابق، ص 245-298.
- 8- قانون رقم 90-08، مؤرخ 1990/04/07، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 15، الصادر 11/04/1990، ص 488، الملغى بموجب المادة 219 من قانون رقم 11-10، المؤرخ 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد 37، الصادر 03/06/2011، ص 4، (المطبق حالياً). نذكر هنا أن قانون رقم 90-08 المذكور أعلاه قد تم إلغاؤه بموجب المادة 219 من القانون رقم 11-10 المطبق حالياً والمذكور أعلاه.
- 9- استبدل مصطلح "الأساسية" بمصطلح "القاعدية".
- 10- المادة 1 من قانون رقم 11-10، المذكور أعلاه.

أما هيئاتها تنص المادة 15<sup>(1)</sup> من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية والساري المفعول حالياً على ما يلي: «تتوفر البلدية على:

- هيئة مداولة: المجلس الشعبي البلدي.
- هيئة تنفيذية: يرأسها رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- إدارة ينشطها الأمين العام للبلدية تحت سلطة رئيس المجلس الشعبي البلدي».

**ب-2-1-المجلس الشعبي البلدي:** تنص المادة 52 من قانون رقم 10-11، المتعلق بالبلدية السالف الذكر، «يعالج المجلس الشعبي البلدي الشؤون التي تدخل ضمن اختصاصاته عن طريق المداولات»، وهكذا فإن المجلس الشعبي البلدي يتولى كل الصلاحيات التقليدية المخولة للمجلس البلدي<sup>(2)</sup> والمخولة له قانوناً<sup>(3)</sup> وأكدت على ذلك المادة 104 من قانون البلدية الحالي<sup>(4)</sup>، إلى جانب نشاطات أخرى كالتعمير، ونشاط التعليم الأساسي<sup>(5)</sup>. جاءت المادة 189 من قانون البلدية الحالي تنص: «يتم إبرام صفقات...الأشغال...التي تقوم بها البلدية... طبقاً للتنظيم الساري المفعول والمطبق على الصفقات العمومية». المجلس الشعبي البلدي يقرّ الصفقات الخاصة بالبلدية<sup>(6)</sup> إذ تنص المادة 194 من القانون ذاته أن: «يصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة المجلس الشعبي البلدي».

جاءت المادة 31 من القانون ذاته تمنح لهذا المجلس الحق في أن يكون لجاناً دائمة<sup>(7)</sup>، كما منحت المادة 33 منه للمجلس أن يشكل لجنة خاصة، لدراسة القضايا التي تهم البلدية<sup>(8)</sup>، تتكون هذه اللجان من أشخاص غير منتخبين يكون لهم صوت استشاري يرأس هذا المجلس عضو يختار من بين أعضائه المنتخبين.

1-فتنص المادة 13 من قانون البلدية الملغى والمذكور سابقاً أن: «هيئتا البلدية هما:

-رئيس المجلس الشعبي البلدي.

-المجلس الشعبي البلدي».

2-ناصر لباد، القانون الإداري، التنظيم الإداري،...، مرجع سابق، ص 276.

3- المادة 01/02 من القانون رقم 10-11، يتعلق بالبلدية، والمذكور أعلاه.

4-تقابلها المادة 85 من قانون رقم 08-90 يتعلق بالبلدية التي تنص على: «يعالج المجلس الشعبي البلدي من خلال مداولاته، الشؤون الناجمة عن الصلاحيات المسندة للبلدية».

5- ناصر لباد، مرجع سابق، ص 277. راجع المواد من 107 وما بعدها، والمواد 113 وما بعدها من قانون 10-11 المذكور سابقاً.

6- مرجع نفسه. راجع المادة 120 من قانون رقم 08-90، يتعلق بالبلدية، المذكور أعلاه.

7-المادة 24 وما بعدها، من قانون المتعلق بالبلدية، المذكور أعلاه، والتي ذكرت للجان المؤقتة وأخرى دائمة.

8- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، التنظيم الإداري،...، مرجع سابق، ص 158.

**ب-2-2- رئيس المجلس الشعبي البلدي:** الذي تتشكل منه أساسا الهيئة التنفيذية إلى جانب نائب أو أكثر. يعمل رئيس المجلس الشعبي البلدي<sup>(1)</sup> تحت رقابة هذا الأخير، لجميع الأعمال الخاصة بالمحافظة على الأموال والحقوق التي تتكون منها ثروة البلدية، وإدارتها وخاصة منها إبرام الصفقات<sup>(2)</sup>، وهذا طبقا لنص المادة 2/82 مطة 03 من قانون البلدية الحالي وذلك بصفته ممثلا للبلدية<sup>(3)</sup>، ومكلفا بتنفيذ مداورات "المجلس الشعبي البلدي"<sup>(4)</sup>، هذه الصفة هي التي مكنته وخولت له حق إبرام الصفقات.

تؤكد المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، ما ذكر أعلاه بنصها: «لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة...»  
-رئيس المجلس الشعبي فيما يخص صفقات البلدية».

كما يتأسس اللجنة المختصة للصفقات ويختص بدراسة<sup>(5)</sup> مشاريع الصفقات المبرمة من طرف البلدية، هذه اللجنة مكلفة بالرقابة الخارجية للصفقات البلدية المؤسسات العمومية، تابعة للدولة والإدارة المحلية.

### ج-المؤسسات العمومية:

وهذا طبقا لنص المادة 191 من قانون البلدية الحالي<sup>(6)</sup>، إلى جانب هذه السلطات توجد المؤسسة العمومية<sup>(7)</sup> وهي شخص معنوي ينشأ بهدف التسيير المستقل لمرافق

1-يمارس رئيس المجلس الشعبي البلدي صلاحيات كمثل للدولة ومن أهمها المحافظة على النظام العام بمدلولاته الثلاث، واللاتي سبق الحديث عنها في المقدمة، طبقا للمادة 1/69 و2 من قانون رقم 90-08، يتعلق بالبلدية، (الملغى)، المذكور أعلاه، تنص: «يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي، تحت سلطة الوالي، السهر على حسن النظام والأمن والسكينة العموميين والنظافة العمومية» وتقابلها المادة 1/88 مطة 02، من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية، (المطبق حاليا)، المذكور أعلاه.

2-راجع المادة 60/ المطة 2 من قانون البلدية، قانون 90-08 المتعلق بالبلدية المذكور أعلاه.

3-راجع المادة 58 والمادة 59 من القانون ذاته.

4-راجع المادة 2/47 من القانون ذاته.

5-المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236. ذكرتها المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكورين سابقا.

6- تنص المادة 191 من القانون رقم 11-10، يتعلق بالبلدية الحالي على: «تنشأ لجنة بلدية للمناقشة تتشكل كما يأتي: - رئيس المجلس الشعبي البلدي».

7-حاول المشرع الجزائري أن يميز بين المصطلحين enterprise public, et établissement public فاستعمل مصطلح المقاوله العمومية في اللغة العربية للمصطلح باللغة الفرنسية enterprise public، ومصطلح المؤسسة العمومية للمصطلح بالفرنسية établissement public، ولقد جسد المشرع الجزائري ذكرهما في مثلا:

-المرسوم التنفيذي رقم 91-454، المؤرخ 1991/11/23، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كميّات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادر 1991/11/24، ص231، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303، المؤرخ 1993/12/08، ج ر، عدد 82، الصادر 1993/12/12، ص 18.

تنص المادة 170 / 2 منه: «يمكن أن تستعمل مرافق الأملاك العمومية أيضا، الهيئات والمؤسسات أو المقاولات العمومية غير الإدارات العامة التي تمارس باسم الدولة ولحسابها تحت سلطة شخصية عمومية». وتقابلها بالفرنسية:

« les dépendances du domaine public peuvent également faire l'objet d'une utilisation par des organismes, établissement ou entreprises publiques autres que les administrations publiques... ».

عمومية تابعة للدولة أو المجموعات المحلية<sup>(1)</sup>، وتعتبر طريقة من طرق تسيير المرافق العامة في الجزائر<sup>(2)</sup>، ثم إن المؤسسة العمومية كشخص عمومي يقوم بنشاط متخصص<sup>(3)</sup>، تعتبر الأداة اللامركزية المرفقية، إذ أن أسلوب المؤسسة هو الذي يستعمل إذا تبين أن مرفقا عموميا ما يكون تسييره أحسن إذا أصبح شخصا ومنحت له الاستقلالية: القانونية والإدارية والمالية<sup>(4)</sup> أي أصبح يتمتع بالشخصية المعنوية<sup>(5)</sup>، غير أن هذه الاستقلالية نسبية حيث تبقى تابعة وخاضعة لرقابة الجهة التي أنشأتها، ثم أنها لا تمنعها هذه الاستقلالية من إمكانية الاستفادة من مساعدة الهيئة التي أنشأتها<sup>(6)</sup>.

جاء ذكر المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في مختلف قوانين الصفقات العمومية سواء الأمر رقم 67-90 المادة 01 منه، والمرسوم 82-145 المادة 5 منه، أو المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المادة 02 منه غير أن المادة 02 من المرسوم رقم 02-250 المعدل والمتمم<sup>(7)</sup> والملغى، فصلت في أنواع المؤسسات، وأخذ بمفهوم واسع ومتنوع للمؤسسات العمومية<sup>(8)</sup> وأخذ بذات الوصف المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حيث ذكرت المؤسسات التالية: مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري ومؤسسات عمومية متخصصة.

- 1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 213.
  - 2- تعددت طرق تسيير المرافق العامة في الجزائر خاصة من حيث درجة تدخل الدولة والتي يمكن حصرها:
    - طريقة الاستغلال المباشر. - طريقة المؤسسة العمومية. - طريق الامتياز. - طريق الإيجار.
    - طريق التسيير عن طريق التجمعات والنقابات المهنية. - طريقة المقولة العمومية.
  - مرجع نفسه، ص ص 210-211.
  - 3- وهو ما يسمى بمبدأ التخصص والذي يعني أنه ليس للمؤسسة العمومية اختصاصات وصلاحيات إلا القيام بمهمة محددة في وثيقة إحداثها فلا تستطيع استعمال ذمتها المالية في نشاط آخر. مرجع نفسه، ص 214.
  - 4- ينتج عن هذه الاستقلالية نتائج هامة على الأصعدة المالية والإدارية والقانونية. راجع: مرجع نفسه.
  - 5- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 213.
  - 6- وهي النتائج التي يتضمنها تمتع المؤسسة بالشخصية المعنوية والتي تعتبر ميزة أساسية في أسلوب المؤسسة العمومية مقارنة مع أسلوب الامتياز وأسلوب الاستغلال المباشر والتي تعد أساليب تقليدية، مرجع نفسه، ص 214.
  - 7- تنص المادة 2 من المرسوم الرئاسي 08-338 المذكور سابقا، والمعدلة للمادة 2 من المرسوم 02-250 الملغى: «لا تطبق أحكام هذا المرسوم إلا على الصفقات محل مصاريف:....مراكز البحث والتنمية....والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية والاقتصادية...».
  - 8- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 16.
- راجع كذلك، سامية كسال، المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر 96-27، المؤرخ 09/12/1996 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص 147 وما بعدها.

**ج-1-المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري:** تمارس هذه المؤسسات نشاطا ذا طبيعة إدارية محضة، تتخذها الدولة كوسيلة لإدارة مرافقها العمومية الإدارية، تتمتع بميزة الشخصية المعنوية<sup>(1)</sup> التي تمنح لها ذمة مالية وأهلية التعاقد وغيرها<sup>(2)</sup>، تخضع في أنشطتها للقانون العام، وخول لها القانون جملة من امتيازات السلطة العامة أهمها اتخاذ قرارات إدارية<sup>(3)</sup>، تعتبر أموالها أموالا عمومية، وعمالها موظفين عموميين<sup>(4)</sup>، فتعتبر عقودها عقودا إدارية، لذلك تخضع منازعات هذه المؤسسة لاختصاص القاضي الإداري<sup>(5)</sup> من أمثلتها: المدرسة العليا للقضاء<sup>(6)</sup>.

لقد أضاف القانون رقم 89-11 المؤرخ 22/08/1998 المتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي<sup>(7)</sup>، إلى هذه المؤسسات فئة أخرى.

1- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 217.

2- راجع المادة 50 رقم 75-58، المؤرخ 26/09/1975، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا.

3- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 34. راجع فيما يخص القرارات الإدارية:

- عبد المجيد جبار، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، إدارة، عدد 1، 1995، ص 5-63.

- عمار عوادي، "القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 3 و 4، 1986، ص 745-794.

- عمار عوادي، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة، والقانون الإداري، ج 1، دار هومه، الجزائر، 1999، ص 9.

- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.

- عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسر النشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 504.

4- يخضع موظفو هذه المؤسسات لأمر رقم 06-03، المؤرخ 15/07/2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر، عدد 46، الصادر 16/07/2006، ص 3. تنص المادة 04 منه: «يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في رتبة السلم الإداري». أما المادة 07 منه فتتص: «يكون الموظف تجاه الإدارة في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية».

5- تراجع المادة 800 والمادة 801 من رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا.

6- راجع المرسوم تنفيذي رقم 05-303، المؤرخ 20/08/2005، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، عدد 58، الصادر 25/08/2005، ص 15.

7- قانون رقم 98-11، المؤرخ 22/08/1998، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1998-2002، ج ر، عدد 62، الصادر 24/08/1998، ص 3، معدل ومتمم بقانون رقم 08-05، المؤرخ 23/02/2008، ج ر، عدد 10، الصادر 27/02/2008، ص 3.

ج-2-المؤسسات العمومية المتخصصة: وهي متعددة ومتنوعة، نذكرها فيما يلي:

ج-2-1-المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي من أمثلتها: مركز البحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية<sup>(1)</sup>، مركز تنقية الطاقات المتعددة<sup>(2)</sup>، مركز البحث النووي<sup>(3)</sup>.

ج-2-2-المؤسسات العلمية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني<sup>(4)</sup>: نصت المادة 31 من القانون رقم 99-05 المتضمن القانون النقابي للتعليم العالي على إنشاء هذه المؤسسة<sup>(5)</sup> تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي<sup>(6)</sup>، والذي يعتبر المرفق العمومي للتعليم العالي أحد مكوني المنظومة التربوية، فهو يساهم في تنمية البحث العلمي والتكنولوجي واكتساب العلم وتطويره ونشره ونقل المعارف، كما يعمل على رفع المستوى العلمي والثقافي والمهني للمواطن، عن طريق نشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني.

يكون الإطارات في كل الميادين للمساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية والثقافية للأمة الجزائرية، كما يساهم في الترقية الاجتماعية بضمان تساوي الحظوظ بالأشكال الأكثر تطورا من العلوم والتكنولوجية لكل من تتوفر فيهم المؤهلات اللازمة<sup>(7)</sup>، وفي إطار هذه المهام

1- مرسوم رقم 85-307، المؤرخ 17/12/1985، يتضمن إنشاء مركز للبحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ج ر، عدد 53، الصادر 18/12/1985، ص 1896، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-455، المؤرخ 01/12/2003، ج ر، عدد 75، الصادر 07/12/2003، ص 18.

2- مرسوم تنفيذي رقم 88-60، المؤرخ 22/03/1988، يتضمن إنشاء مركز تنمية الطاقات المتجددة، ج ر عدد 12، الصادر 23/03/1988، ص 494، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-456، المؤرخ 01/12/2003، ج ر، عدد 75، الصادر 07/12/2003، ص 20.

3- مرسوم رئاسي رقم 99-86، المؤرخ 15/04/1999، يتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، ج ر، عدد 27، الصادر 18/04/1999، ص 3، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 07-170، المؤرخ 02/06/2007، ج ر، عدد 37، الصادر 07/06/2007، ص 9.

4- مرسوم تنفيذي رقم 99-258، المؤرخ 16/11/1999، يحدد كليات ممارسة المراقبة المالية البعيدة على المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهيئات البحث الأخرى، ج ر، عدد 82، الصادر 21/11/1999، ص 14، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 11-397، المؤرخ 24/11/2011، يحدد القواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني، ج ر، عدد 66، الصادر 04/12/2011، ص 14.

5 - تراجع المادة 31 من القانون رقم 99-05، المؤرخ 04/04/1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر، عدد 24، الصادر 07/04/1999، ص 4 معدل ومتم بقانون رقم 08-06، المؤرخ 23/02/2008، ج ر، عدد 10، الصادر 27/02/2008، ص 38.

6- المادة 32 من القانون رقم 99-05، المعدل والمتم، المذكور أعلاه.

7- المادة 03 من القانون ذاته.

فهو يستجيب إلى حاجات المجتمع في ميادين التكوين العالي والبحث والتكنولوجيا وتأمين نتائجه ونشر الثقافة والإعلام العلمي والتقني<sup>(1)</sup>.

لتحقيق ذلك تملك المؤسسة وسائل تضعها الدولة تحت تصرفها في شكل اعتمادات التسيير والتجهيز<sup>(2)</sup>، وتشمل هذه المؤسسات، الجامعات المنظمة أساسا في شكل كليات، المراكز الجامعية، والمدارس والمعاهد الخارجية عن الجامعة<sup>(3)</sup>. يميل الأستاذ "ناصر لباد"، إلى أن تكون هذه المؤسسات ذات طابع إداري<sup>(4)</sup> بالنظر إلى النشاط الذي تمارسه، فهو نشاط غير صناعي ولا تجاري.

### ج-2-3- المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري: بدأ الاعتراف بهذه الفئة

الجديدة من المؤسسات العمومية في القرار الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1921/01/22 في القضية المسماة "مركب إيلوكا" أو الشركة التجارية لغرب إفريقيا<sup>(5)</sup>.

تزامن هذا الاعتراف مع تطور تدخل الدولة التي كانت حارسة، تقوم بالوظائف الإدارية والحفاظ على النظام العام في الحياة الاقتصادية، خاصة بعد الأزمة الاقتصادية لسنة 1929 والحرب العالمية الثانية، التي دفعت الدول الليبرالية إلى ممارسة نشاطات ذات طابع صناعي وتجاري<sup>(6)</sup>، فتبين أن صيغة المؤسسة العمومية الإدارية، لا يتماشى ومهمة النشاط ضمن اقتصاد السوق<sup>(7)</sup>، فلجأت السلطات العمومية إلى صيغة المؤسسة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري<sup>(8)</sup>، والتي أصبحت تخضع لقواعد القانون الخاص في نطاق واسع، فقد أصبحت تنتمي إلى فئة قانونية جديدة هي فئة المقاولات العمومية<sup>(9)</sup>.

1- المادة 05 من القانون رقم 99-05، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

2- المادة 35 من القانون ذاته.

3- تراجع المادة 35 من القانون ذاته.

4 - سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص21.

5- Raymond ODENT, Contentieux administratif, Tome 1, Fascicule 1 à 3, Dalloz, Paris, 2007, p520.

6- ناصر لباد، الوجيز...، مرجع سابق، ص187.

7- وهو النشاط الجديد للدولة الليبرالية، راجع: مرجع نفسه.

8- ناصر لباد، مرجع سابق، ص187.

9- مرجع نفسه، ص 186.

فرض وجود فئات القانون الليبرالي بشكل قوي في الجزائر، قيام هذه الأخيرة بإصلاح المؤسسة والمقولة العمومية الاقتصادية، لاسيما القانون رقم 88-01 المؤرخ 12/01/1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

نصت المادة 44 من القانون رقم 88-01 والمذكور سابقا: «عندما تتمكن هيئة عمومية من تمويل أعبائها الاستغلالية جزئيا أو كليا عن طريق عائد بيع إنتاج تجاري ينجز طبقا لتعريفه مسبقا ولدقتر الشروط العامة الذي يحدد الأعباء والتقييدات التي تعود على عاتق الهيئة والحقوق والصلاحيات المرتبطة بها، وكذا عند الاقتضاء حقوق وواجبات المستعملين فإنها تأخذ تسمية هيئة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري».

يخضع هذا النوع من المؤسسات العمومية لنظام قانوني مزدوج (هجين)، وهذا ما تؤكدته المادة 45 من القانون ذاته أنه: «تخضع الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقتها مع الدولة، وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير وتخضع لقواعد القانون التجاري ويكون لها ذمة متميزة وموازنة خاصة طبقا للأحكام القانونية والتنظيمية المطبقة في هذا الشأن»، ثم إن المادة 2 من تنظيم صفقات الأشغال العمومية، تنص على إمكانية إبرام المؤسسات العمومية الصناعية والتجارية للصفقات العمومية ولكن قيدها بقيدين: أولهما: أن تكلف بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية.

وثانيهما: أن تعمل هذه المشاريع كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة<sup>(2)</sup>.

فلو كانت ذات طبيعة تجارية أو صناعية لوضع المشرع قيودا على سلطتها في إبرام الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

1- ناصر لباد، الوجيز...، مرجع سابق، ص ص 191-192.

يراجع: عبد الوهاب شمام، "دراسة حول الخصصة والتحويلات الهيكلية للاقتصاد الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 8، 1997، ص ص 188-204.

2- راجع المادة 2/ مطة أخيرة من المرسوم رقم 10-236، المذكور سابقا.

3- سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 21.

كما تخضع للمرسوم رقم 10-236 وهذا ما تقضي المادة 8 منه، وهذه المؤسسات تختلف عن المؤسسات العمومية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

وهذه المؤسسات<sup>(2)</sup> أدخل عليها الإصلاح بموجب القانون 01-88<sup>(3)</sup>، الذي كان يهدف إلى استقلالية تسييرها، وما ينتج عنها من نتائج وخاصة منها خضوع هذه المؤسسات لآليات اقتصاد السوق، وهذا من حيث المردودية والنشاط التجاري، والرقابة الخاضعة لها، وقواعد المنافسة<sup>(4)</sup>... تعتبر هذه المؤسسات إما شركات مساهمة أو شركات محدودة المسؤولية<sup>(5)</sup>.

تتمتع المؤسسات الاقتصادية العمومية بالشخصية المعنوية، التي تسري عليها قواعد القانون التجاري إلا إذا نص صراحة على أحكام قانون خاصة<sup>(6)</sup>، تتمتع هذه المؤسسة العمومية بالأهلية القانونية الكاملة تشترط وتلتزم وتتعاقد بكيفية مستقلة، بواسطة أجهزتها المؤهلة لهذا الغرض، بمقتضى قانونها الأساسي، طبقا لقواعد التجارة والأحكام التشريعية المعمول بها في مجال الالتزامات المدنية والتجارية<sup>(7)</sup> أي لا تخضع عقودها لقانون الصفقات العمومية<sup>(8)</sup>.

1- يؤكد ذلك نص المادة 47 من قانون رقم 01-88، المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المذكور سابقا : «تتحول الهيئة العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري إلى مؤسسة عمومية اقتصادية إذا أمكن أن يتبع عندئذ هدفها وسير عملها آليات السوق، ونص المخطط الوطني للتنمية على شروط ذلك...».

يراجع المرسوم رقم 101-88، المؤرخ 16/05/1988، الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 01-88 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التي أنشأت في إطار التشريع السابق، ج ر، عدد 20، الصادر 18/05/1988، ص 823، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 93-93، المؤرخ 05/04/1993، ج ر، عدد 22، الصادر 11/04/1993، ص 4.

2- التي تقابله بالفرنسية: Entreprise، من القانون رقم 01-88، والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، المذكور أعلاه.  
3- ألغيت المواد من 1 إلى 43 من القانون المذكور أعلاه بالأمر 25-95، المؤرخ 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، الصادر 27/09/1995، ص 6، ملغى بموجب المادة 42 من أمر رقم 01-04، المؤرخ 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر، عدد 47، الصادر 22/08/2001، ص 9.

4- ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، مرجع سابق، ص 278.

5- راجع المادة 05 من القانون رقم 88-01، المذكور أعلاه.

6- راجع المادة 3/3 من القانون ذاته.

7- راجع المادة 07 من القانون ذاته.

8- راجع المادة 59 من القانون ذاته.

لكن تدخل المشرع الجزائري واعتبر أن بعض الأعمال الصادرة عن هذه المؤسسات لها طابع إداري وخاضعة لرقابة القاضي الإداري وهذا استثناء لمعيار الوكالة<sup>(1)</sup>.  
إذا أصبحت هذه المنازعات إدارية وفقا لمعايير أخرى غير المعيار العضوي وهو المعيار المادي المرتكز على طبيعة النشاط وموضوعه<sup>(2)</sup>.

وتأكد هذا الاستثناء بموجب المرسوم الرئاسي 02-250 المنظم للصفقات العمومية والملغى تبعه في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول<sup>(3)</sup>، «والمنظم للصفقات العمومية المطبق أساسا على الإدارات العمومية فهو مطبق أساسا على المؤسسات العمومية الاقتصادية استثناء عندما تكلف هذه الأخيرة بإنجاز مشاريع ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، غير أن النزاعات التي تثار ضد المؤسسة الاقتصادية بهذه المناسبة ترفع بصفة استثنائية أمام القضاء الإداري وليس أمام القضاء العادي كما هو معتاد»<sup>(4)</sup>.

لكن المشرع الجزائري وقع في تناقض حينما أخضع صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية لأحكام المرسوم المنظم للصفقات، بحيث نجدها من جهة يجب أن تحقق المنفعة العامة، ومن جهة أخرى يجب أن تطبق أحكام هذا المرسوم بإتباع إجراءات معقدة وبطيئة، في حين أن هذه المؤسسات الاقتصادية هي أشخاص تجارية تتميز معاملاتها بخاصيتين أساسيتين هي السرعة والائتمان. مما أدى إلى تفتن المشرع وأخرج صفقاتها من خضوعها لأحكام المرسوم الرئاسي الحالي المنظم لصفقات الأشغال العمومية بموجب المادة 6/02<sup>(5)</sup> منه، مع بقاء هذه المؤسسات خاضعة للرقابة الخارجية<sup>(6)</sup>، حماية للمال العام من التبدد و التبذير، لكن دون أن يوضح كيف تؤدي هذه الرقابة.

1- وهذا ما تؤكد المادة 56 من القانون المذكور سابقا: «عندما تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية مؤهلة قانونا لممارسة صلاحيات السلطة العامة وتسلم بموجب ذلك وباسم الدولة ولحسابها ترخيصات وإجازات وعقود إدارية وأخرى، فإن كفاءات وشروط ممارسة هذه الصلاحيات وكذا تلك المتعلقة بالمراقبة الخاصة بها تكون مسبقا موضوع نظام مصلحة يعد طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما. تخضع المنازعة المتعلقة بهذا المجال للقواعد المطبقة على الإدارة».

2- عبد العزيز نويري، "المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها"، دراسة تطبيقية، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، عدد8، منشورات الساحل، الجزائر، 2006، ص50.

3- تراجع المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- عبد العزيز نويري، "المنازعة الإدارية في الجزائر...، مرجع سابق، ص50.

5- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 والمذكورين سابقا. .

6- لمحافظي الحسابات ومجلس المحاسبة والمفتشية العامة للمالية و لكن دون أن يوضح المشرع كيف تتم هذه الرقابة.

يتضح مما سبق أن النظام القانوني لهذه المؤسسات متباين من حيث القواعد القانونية التي تنظم كل نوع منها، وفقا للقرارات التنظيمية التي تنشئها سواء كانت صادرة عن إدارات مركزية أو إدارات لامركزية، وإن كانت قواعد القانون الإداري هي الغالبة<sup>(1)</sup>. ثم إن التمييز بين هذه المؤسسات يظهر من خلال استناده على معيار موضوعي وطبيعة النشاط الذي تقوم به هذه المؤسسات، ويرى الأستاذ "محمد الصغير بعلي" أن هذا المعيار لا يفيد كثيرا على المستوى القانوني ولا يستقيم من عدة نواحي:

- تعقيد التفرقة بين تلك النشاطات بشكل دقيق وواضح (علمي، تكنولوجي، تقني).
- عدم جدوى هذا التعدد المفرط، ما دام النظام القانوني والقضائي أصبح يتجه بوضوح إلى النظام المزدوج وليس إلى التعدد أي:

- القانون الخاص والقانون العام من جهة من حيث القانون المطبق.
- القضاء العادي والقضاء الإداري من جهة أخرى.

- المساس بالمعيار العضوي المكرس بموجب المادة 02/800 ق.إ.م.إ<sup>(2)</sup>، بشأن تحديد الاختصاص القضائي الإداري حيث تشير إلى اختصاص المحاكم الإدارية إلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط<sup>(3)</sup>.

ويؤيد هذا الاتجاه الأستاذ "عمار بوضياف"، ويقول: «ذلك أنه إن كانت الوحدة القانونية ففيمما يتعلق بالعقود أو الصفقات مقبولة في مرحلة الاشتراكية أين يطلق الوصف "كل" فإن هذه الوحدة تصبح عديمة الجدوى والفائدة في مرحلة تكرست فيها الازدواجية القانونية والازدواجية القضائية»<sup>(4)</sup>.

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص ص 16-17.

2- تنص المادة 02/800 من قانون رقم 08-09، مؤرخ 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا، على: «تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها»، وراجع المادة 07 من أمر رقم 66-154، المؤرخ 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد47، الصادر 1966/06/09، ص582، المعدل والمتمم بقانون رقم 90-23، المؤرخ 1990/08/18، ج ر عدد 36، الصادر 1990/08/22، ص1149 الملغى.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص17.

راجع كذلك محمد الصغير بعلي، المحاكم الإدارية، الغرف الإدارية دار العلوم، عنابة- الجزائر، 2005، ص43 وما بعدها.

4- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص53.

## 2- المعيار الموضوعي

وجب الرجوع إلى التشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية<sup>(1)</sup>، ويقصد بالمعيار الموضوعي للصفقة محلها، ومحل الصفقة هو موضوع الخدمة التي يقدمها المتعاقد مع الإدارة العامة<sup>(2)</sup>.

ارتكزت المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، على هذا المعيار حيث تنص: «الصفقات العمومية عقود ... قصد إنجاز الأشغال...». ولقد نصت على ذلك من قبل المادة 01 من الأمر رقم 67-90 والمادة 04 من المرسوم رقم 82-145، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>(3)</sup> المذكورين سابقا، وهو ما أشارت إليه المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 250 المذكور سابقا والملغى. وجاء تأكيد ذلك في المادة 13 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول المذكور أعلاه: «تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر: -إنجاز الأشغال...»<sup>(4)</sup>.

ونظرا لأهمية موضوع هذه الصفقة فقد ذكرتها جميع القوانين والتنظيمات المنظمة للصفقات العمومية لكن تجدر الإشارة إلى أنه لأول مرة عرف المشرع الجزائري صفقة الأشغال العمومية بالهدف الذي ترمي إلى تحقيقه، حيث تنص المادة 02/13: «تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع».

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص57.

2- سلوى بزاجي، رقابة القضاء الإداري على منازعات...، مرجع سابق، ص21.

Voir aussi : Charles DEBBASH et J. Claude RICCI, contentieux administratif, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999, p72.

3- تنص المادة 4 من المرسوم 82-145، المذكور سابقا، وتنص المادة 03 من المرسوم 91-434، المذكور سابقا على: «صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال...».

4- راجع المادة 13 من المرسوم 82-145 المذكور أعلاه. وراجع المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المذكور سابقا. وراجع المادة 11 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، المذكور سابقا.

وقد توسع مجلس الدولة الفرنسي في طبيعة الأشغال التي تعد من قبيل الأشغال العامة، فلم تقتصر هذه الأخيرة على أعمال البناء أو الهدم، بل أدخل فيها كافة الأعمال المتعلقة بصيانة العقار، مثل: التنظيف والكنس والرش في الطرق العامة<sup>(1)</sup>.

### 3-المعيار المالي

تعرف الصفقات العمومية عموماً، و صفقة الأشغال العمومية خصوصاً، بأنها صنف من العقود الذي تبرمه الإدارة، وهي الوحيدة التي تخضع لقانون الصفقات العمومية والمعيار المالي هو من يسمح بذلك<sup>(2)</sup>، ويتفرع المعيار المالي إلى معايير وهي: خروج أموال، العتبة القانونية والسعر، وهذا الأخير نتركه إلى حين التطرق إلى حق المقاول المتعاقد في الثمن.

#### أ- خروج أموال (Dépenses exclusives)

لا تتعلق الصفقات العمومية التي ينظمها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول إلا بجانب واحد من الصفقات العمومية، وهو الجانب المتعلق بالمصاريف العمومية، والتي يقصد بها كل الأموال التي تصرفها الدولة، من أجل تحقيق الحاجات العامة<sup>(3)</sup>، لذلك فإنّ نوع الصفقات العمومية التي يتضمنها المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، تنظم الجانب من الصفقات العمومية الذي يتضمن دفع الأموال العمومية قصد إنجاز الأشغال... لحساب أشخاص عمومية<sup>(4)</sup>.

#### ب- العتبة القانونية.

بما أنّ صفقة الأشغال العمومية من أهم هذه الصفقات العمومية، حيث يتطلب إنجازها أموالاً ضخمة، والتي لها علاقة بالخزينة العمومية، وجب ضبط حد مالي أدنى لاعتبار هذا

1- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص39.

كما توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسي في طبيعة الأشغال العامة، حيث وسع في معناها فشملت إلى جانب ما ذكر... تشمل حفر الأنفاق تحت الأرض ومشروعات تحليل المياه ومصانع المباني الجاهزة، وحتى التركيبات الكهربائية الميكانيكية للمشروعات الاستثمارية. إلى جانب ذلك تشمل الأشغال العامة توريد العتاد وكل ما يلزم مثل آلات لبناء تجهيز المركبات الصناعية. للمزيد يطلع : د.عمار معاشو، عقود المفتاح في اليد، في مجال التصنيع بالجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، للعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1986، ص61 وما بعدها.

2- الشريف بن ناجي، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها...، مرجع سابق، ص10.

3- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص279.

4- مرجع نفسه.

العقد صفقة عمومية<sup>(1)</sup>، ويعود تحديد هذا الحد المالي من حيث الأصل إلى المشرع<sup>(2)</sup>، وهو الحد المطلوب لإعداد صفقة الأشغال العمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد لأسباب اقتصادية في فترة أخرى.

يهدف فرض حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية تخضع للتنظيم المنظم لصفقات الأشغال العمومية ترشيد النفقات العمومية فكلما ارتفع المبلغ، تحملت الخزينة أعباءه ووجب أن يخضع العقد لأصول وأحكام إجرائية تكشف للجمهور، وتعلن من حيث الأصل<sup>(3)</sup>. فنجد المادة 09 من المرسوم رقم 82-145 المذكور سابقا، قد حددت الحد الأدنى يفوق 500.000,00 دج فإذا كان أقل أو يساوي هذا المبلغ فلا يتطلب الأمر إبرام صفقة عمومية بمفهوم هذا المرسوم. وتغيير الحد الأدنى للمبلغ بصدور المرسوم 91-434 المذكور سابقا، ووفق منطوق المادة 6 منه التي تنص: «كل عقد يقل مبلغه أو يساوي مليوناً دينار جزائري (2000.000,00 دج) لا يتطلب حتما إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم». وتدخل المشرع الجزائري لأسباب اقتصادية ومالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ 26/06/1994<sup>(4)</sup>، ليرتفع الحد الأدنى لإبرام صفقة الأشغال العمومية إلى ثلاثة ملايين، ثم إلى أربعة ملايين بموجب المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ 07/03/1998<sup>(5)</sup>.

وتطبيقاً لذلك جاء في قرار لمجلس الدولة الجزائري المؤرخ 2002/12/16 ... ما يلي: «إن المبلغ المحدد للحد الأدنى من أجل إبرام صفقة عمومية قد طرأ عليها عدة تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ 07/03/1998 وأن هذا المرسوم الأخير قد حدد الحد الأدنى للمبلغ 4000.000 دج (أربع ملايين دينار جزائري) ومتى ثبت في قضية الحال أن إبرام اتفاقية إنجاز الأشغال بين طرفي النزاع كان بتاريخ 16-05-1998 وبقيمة 3847165.98 أي أقل من 4000.000 دج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ 07-03-1998، وهو الواجب التطبيق في هذه الحالة فإن طرفي النزاع لم يكونا ملزمين بإبرام عقد الصفقة العمومية»<sup>(6)</sup>.

1- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 57.

2- مرجع نفسه، ص 58.

3- مرجع نفسه.

4- المرسوم التنفيذي رقم 94-178، المؤرخ 26/06/1994، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 42، الصادر 29/06/1994، ص 6.

5- المرسوم التنفيذي رقم 98-87، المؤرخ 07/03/1998، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ 09/11/1991، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 13، الصادر 11/03/1998، ص 9.

6- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 66.

- تبنى المرسوم رقم 02-250 تعديل قانون الصفقات العمومية ذات الحد وذلك في نص المادة 05 منه. ولم تستقر الأمور طويلا وأعلن المرسوم 03-303 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، عن أحكام مالية جديدة نستتبط منها ما يلي (المادة 05 منه):
- رفع الحد الأدنى لكل طلب أو عقد إلى أكثر من 6000.000,00 دج لإنجاز الأشغال أما إذا كان أقل أو يساوي فلا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم<sup>(1)</sup>.
  - تدخل المشرع ورفع الحد المالي كان نتيجة مؤثرات ودوافع اقتصادية أدت إلى ذلك مبعثها ارتفاع أسعار مواد البناء وتدهور قيمة الدينار الجزائري وتغير نسبة التضخم وغيرها.
  - منح هذا المرسوم لوزير المالية سلطة تحيين المبالغ المذكورة في المادة 05 منه وذلك بصفة دورية بموجب قرار صادر عن هذا الوزير ووفقا لمعدل التضخم المسجل رسميا<sup>(2)</sup>.
  - ولما صدر المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المعدل أدخل على المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور أعلاه تعديلات، من بينها أنه زاد من قيمة الحد الأدنى لكل طلب أو عقد إلى أكثر من 8.000.000,00 دج لإنجاز الأشغال العمومية مع إمكانية تحيين هذه المبالغ بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية ووفق معدل التضخم المسجل رسميا<sup>(3)</sup>. أخذ المرسوم الساري المفعول والمنظم للصفقات العمومية، هذه القيمة الأخيرة للحد الأدنى، فسار على نفس المنوال ولم يغير من قيمته<sup>(4)</sup>، رغم أنه قام بإلغاء المرسوم رقم 02-250 المعدل والمتمم<sup>(5)</sup>، المذكور أعلاه، كذلك فوض لوزير المالية إمكانية تحيين المبالغ<sup>(6)</sup>.

1- تراجع للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور سابقا والمعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المذكور سابقا.

2- تراجع المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور أعلاه.

3- تراجع للمادة 05 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا.

4- تراجع المادة 01/06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حاليا والمذكور سابقا، المعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقا.

5- بموجب المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

6- تراجع المادة 06/17 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقا.

إن المشرع ومراعاة لحركية وتيرة الاقتصاد الوطني ومواكبة نسب التضخم، منح لوزير المالية سلطة تعيين الحد الأدنى الواجب مراعاته لإبرام الصفقات العمومية ذلك أن غياب إجراء التحيين يعني تعديل القيمة المالية والحد المالي بنص مماثل أي مرسوم رئاسي أو نص أعلى منه ومن الطبيعي أن إصدار مرسوم رئاسي يتطلب مدة أطول مقارنة بقرار وزاري.

ورغم أن الرخصة منحت لوزير المالية لإحداث تغيير في الحد الأدنى المالي المطلوب لإبرام صفقة عمومية فإننا لا نخفي الإشكال القانوني الناتج عن ممارسة هذه الرخصة فنكون أمام قرار وزاري صادر عن وزير المالية يعدل مرسوما رئاسيا أعلى منه درجة أكثر حجية. مما يطرح هذه الإشكالية

..... **عمار بوضياف**، الصفقات...، مرجع سابق، ص60.

إن الكتابة في الصفقات العمومية لا تعد معياراً للتمييز بينها وإنما هي شرط إلزامي في إبرام صفقة الأشغال العمومية وباقي الصفقات.

والجدير بالذكر يكون التعبير عن الإرادة في إبرام العقود بالمظهر القانوني الثاني المنصوص عليه في المادة 60 من القانون المدني<sup>(1)</sup>، مما يستبعد بذلك كل طرق التعبير الأخرى كاللفظ والإشارة المتداولة عُرُفاً<sup>(2)</sup>.

يرجع الأستاذ "بوضياف" شرط إلزامية الكتابة في العقود إلى سببين:

- أن هذه الصفقات العمومية ومن بينها صفقة الأشغال العمومية تعد أداة لتنفيذ مخططات التنمية المحلية والوطنية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية.
- الأعباء المالية (الخزينة العمومية) للصفقات العمومية، المتمثلة في المبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحملها الخزينة العامة<sup>(3)</sup>.

لكن يرد على هذه قاعدة الكتابة كشرط لإبرام وتنفيذ صفقة الأشغال العمومية استثناء، وهو الوارد في المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، الملغى والسابق الذكر، وكذلك المادة 01/07<sup>(4)</sup> من المرسوم الساري المفعول: «تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد استثمار أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة».

وترسل نسخة من المقرر المذكور أعلاه إلى الوزير المكلف بالمالية».

1- تنص المادة 60 من أمر رقم 75-58، المؤرخ/09/1975، يتضمن القانون المدني (المعدل والمتمم)، المذكور سابقاً: «التعبير عن الإرادة يكون باللفظ، أو بالكتابة أو الإشارة المتداولة عُرُفاً، كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلالته على مقصود صاحبه..»

2- سعاد مالك، عقد المقاوله الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 2003-2004، صص 33-34.

إنّ المشرع الجزائري ثبت على مبدأ واحد حيث نص على أن صفقة الأشغال العمومية عقد مكتوب وذلك في المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، وأكدت ذلك الموقف الثابت في المادة 03 حيث استعملت المصطلحات ذاتها، حيث نصت على ما يلي: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال...».

3- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 54.

4- جاءت المادة 6 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، بنفس النص الذي جاءت المادة 07 من المرسوم رقم 10-236 المذكور سابقاً والمعدلة بالمادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقاً، لكن الاختلاف أن المشرع الجزائري أضاف: «...أو مسؤول الهيئة الوطنية أو الوالي المعني أن يرخص...».

يتبين من النص أن المشرع الجزائري جعل الأصل أن التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام والذي هو مرهون بالكتابة فلا يتم التنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة لها قانونا. وعليه يعتبر تنفيذ الصفقة قبل الإبرام خروجاً عن الأصل، لذلك فهو معلق على ترخيص يمنح من طرف الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعني، وهذا بموجب قرار معلل، أي يحتوي على الأسباب المقنعة والتي أدت إلى اللجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام<sup>(1)</sup>.

كما حددت المادة أعلاه الحالات التي يجوز فيها اللجوء للحصول على الترخيص للبدء في التنفيذ قبل عملية الإبرام، وذلك في حالة وجود خطر يهدد استثماراً أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي<sup>(2)</sup>، لذلك فإن المصلحة المتعاقدة المعنية بذلك هي أول من يتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص، وفي كل الحالات فإنه يجب إرسال نسخة لوزير المالية<sup>(3)</sup>.

تضمنت المادة 03/07<sup>(4)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، أنه في حالة الاستعجال الملح بإعداد الصفقة، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل. وألزمت المادة 04/07 من المرسوم ذاته، إعداد صفقة تسوية خلال مدة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر الذي يصدر عن السلطة المخول لها ذلك والمذكورة في المادة ذاتها<sup>(5)</sup>، إذا كانت العملية تفوق 8000000,00 دج مما يسمح بإعداد صفقة تصحيحية، وهذا ما يؤكد إلزامية الكتابة في صفقة الأشغال العمومية، وإن جرت بعد التنفيذ.

## ثانياً- خصائص صفقة الأشغال العمومية

يستخلص من التعريفات السابقة، الخصائص الآتية:

يرد عقد الأشغال العمومية أساساً على عقار ولا بد أن يكون لحساب شخص معنوي عام ويهدف إلى تحقيق النفع العام<sup>(6)</sup>.

1- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص55.

2- مرجع نفسه، ص55.

3- مرجع نفسه، ص ص55-56.

4- المادة 03/07 من المرسوم رقم 10-236 المذكور سابقاً والمعدلة بالمادة 04 المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقاً.

5- كان إعداد صفقة تسوية خلال مدة 03 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر قبل تعديل المادة 07 المذكورة أعلاه.

6 - Gustave PEISER, Droit administratif..., op.cit, p138.

- Cherif BENADJI, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'état en droit, T1, Institut de droit et des sciences administratives, Université d'Alger, 1991, p 33.

► **ورود صفقة الأشغال العمومية على عقار لا منقول<sup>(1)</sup>**: يرجع تحديد ماهية العقار للقانون المدني وعليه سواء كان العقار بحسب الطبيعة<sup>(2)</sup> أو عقار بالتخصيص<sup>(3)</sup> (Les immeubles par destination) كإقامة خطوط تليفونية أو تلغرافية، أو تركيب أجهزة التدفئة في مبنى عام وغيرها<sup>(4)</sup>. فيستبعد بذلك أن ترد على منقولات فهي أشغال ترد على عقارات<sup>(5)</sup>.

► **إنجاز الأشغال العمومية لصالح شخص معنوي عام**: يشترط في صفقة الأشغال العمومية أن يكون أحد أطرافها شخصا من أشخاص القانون العام، أو أن يتم لحسابه<sup>(6)</sup>، ولو كان محله عقارا خاصا، إذا كان مصيره أن يؤول إلى الشخص المعنوي العام في تاريخ معين<sup>(7)</sup>. فيكون بذلك حق الشخص الإداري العام في الإشراف والرقابة الشديدة على الأشغال الجار تنفيذها أو أن يؤول ما يتم تنفيذه من أعمال، إلى الإدارة بعد إنهاء إنجازها.

► **هدف صفقة الأشغال العمومية تحقيق النفع العام**: يعتبر تحقيق النفع العام هدف إبرام هذا النوع من العقود<sup>(8)</sup>، فيجب أن يهدف موضوع الصفقة خدمة المصلحة العامة و تلبية حاجيات الأفراد<sup>(9)</sup>، كما يعد تحقيق النفع العام شرطا يبرر القواعد القانونية غير المألوفة التي تخضع لها الأشغال العمومية<sup>(10)</sup> وهو الذي يعد أكثر الشروط تطورا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، والذي يظهر فيما يلي:

- ارتبطت فكرة الأشغال العمومية بالدومين العام، حيث كانت هذه الأشغال تتم على عقارات تابعة للدومين العام، ففصل القضاء الفرنسي فيما بعد بين الفكرتين، من خلال الحكم الذي صدر عن محكمة التنازع الفرنسية في 1992/10/24 في قضية-Prefets des Bouches-du-

1- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي، مرجع سابق، ص10.

عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص77.

2- العقار بالطبيعة: طبقا للمادة 1/683 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، تعرف بنصها: « كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول».

3- العقار بالتخصيص: هو منقول بالطبيعة، طبقا للمادة 2/683 من أمر رقم 75-58، المذكور أعلاه، تنص على أن المنقول إذا ما خصه مالكه لخدمة العقار أو لاستغلاله، كالجرار الذي يخدم مزرعة، فالتصق بها وأصبح تابعا لها، فأصبح عقار بقوة القانون.

4- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص37-38.

5-René CHAPUS, Droit administratif général, Tome 2, 8<sup>ème</sup> édition, édition Montchrestien, Paris, 1995, p481.

6- هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق، ص35.

- René CHAPUS, op.cit, p482.

7- ينظر حكم مجلس الدولة الفرنسي 1885/11/27 (Jullia)، المجلة ص896 والذي اعتبر أول حكم اعترف بخاصية الأشغال العامة للأشغال التي يقوم بها الأفراد لحساب الإدارة على إثر مناقصة قبلتها الإدارة، بعد نهاية مدة العقد.

نقلا عن هارون عبد العزيز جمل، مرجع سابق.

8 - René CHAPUS, Droit administratif général, tome 2, Op.cit, p 484.

9- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص78.

10- أنيسة قريشي، النظام...، مرجع سابق، ص50.

(Rones) والذي قضى: «أن سبب الضرر المدعى به يرجع إلى إهمال في ضيافة دار القضاء في مدينة (Aix) وهي مخصصة كلها لمرفق العدالة. وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة ومن ثم فإن الدعوى تدخل في اختصاص المجلس الإقليمي باعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الدومين العام أو الخاص لاستقلال فكرة الأشغال العمومية عن الأموال العامة»<sup>(1)</sup>.

- كما ارتبطت فكرة الأشغال العمومية بالمرفق العام، فعدت أشغال عامة، تلك التي تنفذ على عقارات مخصصة لمرفق عام، ولو كانت داخلة في نطاق الدومين الخاص أو غير مملوكة للإدارة<sup>(2)</sup>، وبصدور حكم قرية مونسجير عن مجلس الدولة الفرنسي في 10 يونيو 1921، طور في مفهوم الأشغال العمومية، حيث حكم أن أعمال الصيانة المتعلقة بإحدى الكنائس تعد من قبيل الأشغال العمومية، وأن قرية مونسجير مسؤولة عن الحوادث الناجمة عن إجراء هذه الأعمال ويكون القضاء الإداري مختصاً بنظر المنازعات المتعلقة بها، على أساس أن هذه الأعمال أشغال عامة تخضع لقواعد القانون الإداري، وذلك على الرغم من أن قانون 1905/12/9 قد فصل الكنيسة عن الدولة، واعتبر أن ممارسة الشعائر الدينية في الكنائس مسألة لا تهم الدولة وبالتالي لا يمكن اعتبار الكنائس مرافق عامة.

ولقد أبرز بوضوح مفوض الحكومة (Corneille) في تقريره في حكم قرية مونسجير، أن فكرة الأشغال العمومية لم تعد مقصورة على أشغال المرافق العامة بل تعتبر أشغالا عامة كافة الأعمال المخصصة للنفع العام، يتم تنفيذها لحساب شخص معنوي عام<sup>(3)</sup>. وعليه فلا تعد أشغالا عامة تلك التي تستهدف الصالح الخاص للأفراد حتى ولو حققت النفع العام<sup>(4)</sup>.

وكذلك تلك التي تستهدف المصلحة المالية للإدارة، وتزداد المسألة دقة إذا ما استهدفت الإدارة من الأشغال التي يتم إنجازها بالإضافة إلى الصالح العام المصلحة المالية؛ ففي مثل هذه الحالة يكون المعيار الحاسم هو الباعث الرئيسي، يعني ذلك أن الإدارة إذا استهدفت تحقيق نفع عام

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص40.

2- يراجع حكم محكمة التنازع في 24 أكتوبر 1942 المذكور أعلاه، وحكمها في 30 ماي 1947 (Ville de Remet Malmaison) المجلة ص234، حيث كان موضوع القضية صيانة طرق خاصة مخصصة لمرور الجمهور تكفلت الإدارة (بالقرية) بصيانتها وإضاعتها. وحكم مجلس الدولة الفرنسي في 1880/02/20 (Ville de Canne) المجلة، ص206.

نقلا عن: هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص40.

3- مرجع نفسه، ص41.

4- مرجع نفسه، ص24.

فإنّ العقد يعتبر عقد أشغال عامة ولو حققت بالتبعية مصلحة مالية للإدارة. وهذا ما قضى به قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي اعتبر أشغالا عامة تلك التي تستهدف إقامة مساكن بواسطة المصالح العامة للإسكان بسعر رخيص، وتلك التي تستهدف بناء مساكن شعبية بقصد إسكان العمال، ومبنى لمعرض تجاري<sup>(1)</sup>... إلخ. فأقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي للأشغال التي تمتد بصفة الأشغال العمومية لأنها تمت لحساب شخص معنوي عام بهدف تحقيق نفع عام.

وختاما لكل ما سبق ذكره من تعريفات فقهية وقضائية وتنظيمية، يتبين أن صفقة الأشغال العمومية هي ذلك «الاتفاق بين الشخص الإداري والمقاول قصد إنجاز أشغال وفق شروط محددة في العقد وبمقابل مبلغ مالي..» ونظرا للخصائص التي يتمتع بها هذا العقد، فإنه يعد أهم العقود ورغم أنّ المشرع الجزائري لم يعرف هذه الصفقة، إلاّ أنّه حدد معايير تنظيمية تميز هذه الصفقة عن غيرها من العقود.

نستخلص مما سبق أن المعايير التنظيمية التي وضعها المشرع لتعريف صفقة الأشغال العمومية، تتفق إلى حد كبير مع ما ورد من تعريفات فقهية وقضائية، وهذا من حيث إلزامية توفر المعيار العضوي والموضوعي والمعياري المالي واختيار الإدارة إتباع أسلوب مميز، وذلك باستعمال سلطاتها وامتيازاتها لتفرض شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثاني:

### تحديد الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية

تتمتع الإدارة بسلطة مطلقة في إبرام العقود ولا تحد من اختصاصاتها إلا النصوص القانونية الخاضعة لها والمقيدة لسلطاتها.

فقد تلجأ لإبرام عقود تخضع للقانون الخاص، حيث تنزل منزلة الأفراد، مما يسمح بتطبيق قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" في هذه الحالة على عقودها، وعندئذ تخضع منازعاتها للقضاء العادي. وقد تلجأ إلى إبرام عقود باعتبارها صاحبة السلطة العامة، وتبرز نيتها في تطبيق قواعد القانون العام "القانون الإداري"، فتعد عندئذ عقود إدارية وتخضع منازعاتها للقضاء الإداري<sup>(3)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 43-44.

2-Mohamed KOBTAN, Le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit compare Algérien et Français), Thèse pour le doctorat d'état, Institut de droit et des sciences administratives, Université d'Alger, 1982, p36 et p71.

3- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري: الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009-2010، ص 09.

وتحديد الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية من حيث كونها عقدا خاصا أو عقدا إداريا في غاية من الأهمية لأنه تترتب عليه نتائج هامة<sup>(1)</sup> وذلك من حيث:

- **طبيعة النظام القانوني:** حيث أن أبرز النتائج المترتبة عن التمييز بين العقد المدني والعقد الإداري، خصوصية النظام القانوني لكل من العقدين ولعل ما يبرز هذه الخصوصية هو ما يتعلق بامتيازات السلطة العامة الممنوحة للإدارة في مجال العقد الإداري: كسلطة التوجيه والرقابة وسلطة تعديل العقد من جانب واحد، وهي شكليات لا وجود لها في الحقوق التي يحكمها القانون الخاص.

- **الاختصاص القضائي:** تظهر أهمية التفرقة بين العقدين، في تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر المنازعة، إذ أن منازعات العقود الإدارية تخضع لاختصاص القاضي الإداري تطبق عليها أحكام القانون العام ومنازعات العقود المدنية تخضع للجهة القضائية العادية وتطبق عليها قواعد القانون الخاص<sup>(2)</sup>.

### فما هو التكييف التشريعي والقضائي لصفقة الأشغال العمومية؟

إن القاعدة العامة تقتضي أن يحدد المشرع الطبيعة القانونية للعقود بنصوص قانونية صريحة لا غموض فيها<sup>(3)</sup>. لكن هذا لا نجده في الصفقات العمومية لذلك يعد نقص وقصور في تحديد طبيعة هذا العقد تشريعا (أولا)، مما يدفعنا إلى اللجوء إلى الاجتهاد القضائي والبحث عن قرارات قضائية فصلت في هذه الإشكالية (ثانيا).

### أولا-التكييف التشريعي لصفقة الأشغال العمومية

اعتبرت فرنسا كدولة أخذت بنظام ازدواجية القانون، وازدواجية القضاء المنازعات المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية، من اختصاص مجالس الأقاليم (القضاء الإداري)، فاعتبرت هذه الصفقة كعقد من العقود الإدارية بتحديد القانون، وهو قانون بليفيوز السنة الثامنة للثورة.

1- سلوى بزاجي، رقابة...، مرجع سابق، ص27.

2- مرجع نفسه.

3 - مرجع نفسه، ص29.

ترجع المادة 01/679 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، عقود تنتازل فيها الإدارة عن امتيازات السلطة العامة وتلجأ فيها إلى القانون الخاص.

إن فكرة العقود الإدارية بتحديد القانون لا ترجع إلى وجود نصوص تشريعية تخلع الصفة الإدارية مباشرة من عقود معينة، وإنما ترجع إلى إسناد المشرع الاختصاص بمنازعات بعض العقود إلى القضاء الإداري<sup>(1)</sup>، وبذلك نجد أن المشرع الفرنسي قد فصل في طبيعة هذه الصفقة وجعلها عقودا إدارية بنص القانون مما جعل عملية تكييف منازعات هذه العقود من القاضي وإعلان اختصاصه بها عملية سهلة أو قانونية<sup>(2)</sup>.

### فماذا عن المشرع الجزائري؟

لقد أعتبر قانون الصفقات العمومية، بداية من سنة 1967 إلى آخر تنظيم صدر بخصوص هذا النوع من العقود مهما لإرساء نظرية العقد الإداري في الجزائر، إلا أن هناك تدهورا حقيقيا في تحديد الطبيعة القانونية للصفقات العمومية عموما و صفقة الأشغال العمومية خاصة، كنوع من أنواع هذه الصفقات، من الناحية التشريعية.

### 1- سكوت المشرع الجزائري عن تكييف صفقة الأشغال العمومية بالنظر إلى قانون

#### الصفقات العمومية أو بالنظر إلى القوانين الإجرائية

#### أ- بالنظر إلى الأحكام المنظمة لإبرام صفقات لأشغال العمومية

تنص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 82-145، المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي، والتي عدلت المادة الأولى من أمر رقم 67-90 المؤرخ 1967/06/07 والمتعلق بالصفقات العمومية والمذكورين سابقا على ما يلي: «صفقات المتعامل العمومي هي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال...». وجاءت المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المؤرخ 1991/11/09 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والمذكور سابقا بذات النص والمحتوى.

أخضعت هذه النصوص صفقة الأشغال العمومية للتشريع الساري على العقود، وهذا المدلول لا ينصرف إلا لشيء واحد، وهو أن تخضع هذه الصفقة لأحكام وقواعد الشريعة العامة ضمن إطار مفهوم العقود المدنية والتجارية<sup>(3)</sup>.

1- وهيبه بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، 2009-2010، ص30.

2- جميلة خرباش، منازعات الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، دون سنة المناقشة (قبل 2008)، ص08.

3- مرجع نفسه، ص11.

جاء وصف الصفقة في هذه النصوص بأنه عقد -أي تصرف اتفاقي - دون أن يكيف هذا العقد، لأن الإدارة تبرم عقودا ينطبق عليها الوصف الإداري، وفي بعض الأحيان الوصف العادي، وهذا ما ينعكس بالضرورة على تكييف المنازعة، وبالتبعية على تحديد الجهة المختصة بالنزاع<sup>(1)</sup>.

تأسيسا على ما ذكر أعلاه، وإن كان البعض يعتبر أن تكوين الصفقة وحده يخضع بالضرورة لأحكام القانون الخاص، شأنه في ذلك شأن سائر العقود، فإن المشرع الجزائري الذي أخضع مفهوم الصفقة العمومية لأحكام الشريعة العامة، يكون بذلك قد قضى على اعتبار الصفقات العمومية ومنها صفقة الأشغال العمومية عقدا إداريا هذا على الأقل من الناحية الموضوعية. لما تنبه المشرع الجزائري إلى هذا النقص، قام بتعديل هذا التعريف بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى، وحذف فكرة خضوع<sup>(2)</sup> صفقة الأشغال العمومية -وباقى الصفقات أيضا- للتشريع الساري على العقود، وذلك ما جاء في منطوق نص المادة 02 منه: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال...».

غير أن المشرع الجزائري لم يحل إشكالية خضوع صفقة الأشغال العمومية لأي نوع من التشريع، وإن كان قد ألغى بموجب هذه المادة مصطلح «التشريع الساري على العقود» واستبدله بمصطلح «التشريع المعمول به»، فهل يدل ذلك على خضوع هذه الصفقة للقانون الخاص؟ أم عن أي تشريع يتحدث المشرع؟ فإذا اعتبرناه عقدا مدنيا فهل نتصور أن تؤول المنازعة إلى قاضي عادي، ويطبق القواعد المنظمة للصفقات العمومية التي تعد في معظمها قانونا إداريا، هذا كله يؤكد غموض الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية على المستوى التشريعي.

### ب- عدم كفاية المعيار العضوي المأخوذ من قانون الصفقات العمومية:

لقد أكد الدكتور "أحمد محيو"، أن قانون الصفقات العمومية استخدم المعيار العضوي<sup>(3)</sup>

1- جميلة خرياش، منازعات الصفقات العمومية ...، مرجع سابق، ص 08.

2- مرجع نفسه، ص 12.

3- يراجع عن المعيار العضوي في الصفقات العمومية والتي سماها المؤلف: عقود الإدارة الخاصة.

د. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 107-108.

في إضفاء الصفة الإدارية على الصفقة المبرمة<sup>(1)</sup>، ولقد وضح القضاء الفرنسي المعيار العضوي المتمثل في وجود الإدارة كطرف في العقد كمعيار من معايير العقود الإدارية والذي اعتبر أيضا الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية متوفرة فيها<sup>(2)</sup>.

إلا أنّ الإدارة العامة قد تبرم عقودا، تتخلى فيها عن امتيازات السلطة العامة، وعليه لا يكون العقد إداريا رغم توفر المعيار العضوي، وهذا ما أكدّه القضاء الفرنسي، اعتبر توفر المعيار العضوي في العقد مجرد قرينة بسيطة غير قاطعة على الطبيعة الإدارية، وهو ما يعني قابليتها لإثبات العكس<sup>(3)</sup>.

ثم إن نص المادة 02 من المرسوم الساري المفعول، حول أشخاص القانون الخاص إبرام صفقة الأشغال العمومية، ومنها المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، حيث سماها بالمصلحة المتعاقدة، والتي قيدها المشرع بقيدتين، بأن تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، وبمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة، فهي بذلك تعمل لحساب الدولة. أما إذا أبرمت تلك العقود باسمها ولحسابها الخاص فلا تعد عقودا إدارية، ولا تخضع منازعاتها للقضاء الإداري وإنما للقضاء العادي وهذا ما قضى به قرار محكمة التنازع المؤرخ 2007/11/13 بمناسبة التنازع السلبي في الاختصاص الناجم عن مجلس قضاء بشار الفاصل في المجال المدني وقرار مجلس الدولة، صرحا بعدم الاختصاص للفصل في النزاع (المادة 16 الفقرة 01 والفقرة 02 من قانون رقم 98-03 المؤرخ 1998/06/03<sup>(4)</sup>)، حيث تدور وقائع القضية في أنه بتاريخ 1996/10/14 أبرم السيد(ق.ج) عقدا مع الشركة الجزائرية للتأمين لإنجاز مقر هذه الشركة في مدينة بشار.

وأن السيد(ق.ج) بناء على عدم تلقيه مستحقاته المالية بعد استلام المشروع، رفع دعوى أمام محكمة بشار مطالبا بالحصول على مبلغ 6.975.540.14 دج .

1- جميلة خرباش، منازعات الصفقات العمومية ...، مرجع سابق، ص13.

2- سلوى بزاحي، رقابة...، مرجع سابق، ص45.

3 - Marcel Mounir, Arrêts fondamentaux du droit administratif, Ellipses, 1995, p101.

نقلا عن سلوى براجي، مرجع سابق، ص46.

4- قانون رقم 98-03، المؤرخ 1998/06/03، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر، عدد 39، الصادر 1998/06/07، ص3.

وبحكم صدر في 2001/12/23 استجابت محكمة بشار لطلب المدعي ولكن بناء على استئناف أبلغت الغرفة المدنية لذات المجلس هذا الحكم وبعد الفصل من جديد في القضية أعلنت عدم اختصاصها.

رفع السيد (ق.ج) دعوى أمام الغرفة الإدارية لذات المجلس، والتي صرحت بموجب قرار مؤرخ في 2003/04/12، بعدم قبول العريضة، من أجل عدم مراعاة مقتضيات المادتين 100 و101 من المرسوم 91-434، المؤرخ 1991/11/09 المتعلق بالصفقات العمومية ثم استأنف المدعي أمام مجلس الدولة والذي ألغى بموجب قرار أصدره في 2005/03/01 قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء بشار، وبعد الفصل من جديد في القضية قضى بعدم اختصاص القاضي الإداري للفصل في هذا النزاع ما دامت الشركة الجزائرية للتأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري (EPIC).

وتقدم المدعي (ق.ج) بطلب من محكمة النزاع لإبطال القرار الصادر 2002/11/13، عن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية وإحالة القضية والطرفين إلى نفس هذه الجهة القضائية للفصل فيها من جديد طبقاً للقانون، حيث إن مجلس قضاء بشار الفاصل في القضايا المدنية أسس قراره الناطق بعدم الاختصاص على قرار محكمة النزاع الصادر بتاريخ 2000/05/08 الذي يعتبر النزاعات الناجمة عن عقد صفقة عمومية تكون من اختصاص الجهة القضائية الإدارية.

لكن باستقراء هذا القرار، يستخلص أن قضاة محكمة النزاع أسندوا اختصاص الفصل في هذا النزاع إلى القاضي الإداري اعتماداً على حجتين وهما: وجود نزاع يتعلق بهيئة إدارية أي بلدية رابيس حميدو، ووجود نزاع ينصب موضوعه على تنفيذ عقد صفقة عمومية.

وباعتبار الشركة الجزائرية للتأمين ليست شخصاً من أشخاص القانون العام (م.ع.ذ.ص.ت) وغير مكلفة بإنجاز مشاريع استثمارية عمومية بمساهمات نهائية من ميزانية الدولة (المادة 02 من المرسوم 02-250 المؤرخ 2002/07/24 المعدل والمتمم المتضمن تنظيم الصفقات العمومية).

بناء على ذلك، لا يمكن تطبيق مقتضيات قرار محكمة النزاع المؤرخ 2000/05/08 باعتبار شركة التأمين مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، فهي ليست من أشخاص القانون العام وهو ما يتضمنه قانونها الأساسي. فيرجع اختصاص الفصل في هذا النزاع وجوباً إلى الجهة القضائية المدنية<sup>(1)</sup>.

1 - قرار رقم 42، مؤرخ 13-11-2007، يتضمن نزاع ينصب على صفة الأشغال عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وغير مموله بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة. محكمة النزاع، المحكمة العليا، مجلة محكمة النزاع، قسم الوثائق، 2009، ص ص 103-108.

كما نجد المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة منها مؤسسة سوناطراك وحتى بعد صدور المرسوم رقم 91-434 السالف الذكر، عملت على الدوام على تطبيق قانون الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، رغم أن هذا التطبيق غير سليم وغير قانوني، يتستر تحت مظلة غياب المصادر القانونية<sup>(2)</sup> التي تستمد منهما مرجعيتها التعاقدية<sup>(3)</sup>. فهي تخول لنفسها الحق في كسب الصفة الإدارية، وبالتالي امتيازات السلطة العامة، لأن قانون الصفقات العمومية قانون إداري ويفترض احتواء كل مادة من مواده على امتيازات السلطة العامة<sup>(4)</sup>، مما يجعل الهيئة الإدارية طرفاً ممتازاً مقارنة مع المتعاقد الآخر.

كذلك اعتبرت عقودها إدارية، رغم غياب المعيار العضوي بموجب المادتين 55-56 من القانون 88-01 إذ يبدو المسار القانوني التشريعي السليم للمشرع الجزائري، في خروجه عن المعيار العضوي وأخذه بمعيار آخر: فهو ممثل للدولة وذلك باللجوء إلى معيار الوكالة فتكون المنازعة بالتبعية ذات طابع إداري، يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

وهكذا نجد أنه المسلك ذاته الذي تبناه المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى، والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول والمذكورين سابقاً، في المادة 02 منهما حيث تدخل المؤسسات العمومية الاقتصادية، ضمن

1 - جميلة خريباش، منازعات... مرجع سابق، ص 14.

رغم أن المادة 59 من قانون 88-01 المذكور سالفاً تمنع خضوع صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية بقانون الصفقات العمومية. - جاءت المادة 02 من المرسوم رقم 91-434 لسالف الذكر، لتؤكد ما جاء به المرسوم 88-72، المؤرخ 29/03/1988، يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145، المؤرخ 10/04/1982 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد 13، الصادر 30/03/1988، ص 541. وتضع حداً لأي محاولة من قبل المؤسسات العمومية الاقتصادية لتطبيقه، فلا يجوز مخالفة هذه المادة لاعتبارها قاعدة أمرية. للمزيد يراجع: كمال بن خريف، تجربة سوناطراك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر بن عكنون، 1999، ص 38 وما بعدها.

2- بين الفترة 1991 و 1996 كانت مؤسسة سوناطراك في وضعية غير مستقرة وفي سنة 1996 أصدرت المديرية العامة لتعليم مؤرخة 01/07/1996 متضمنة آليات إبرام العقود داخل مؤسسة سوناطراك. مرجع نفسه، ص 10.

3- تنص التعليمية المؤرخة 10/08/1996 في مقدمتها: «إن النصوص المرجعية لإبرام وتحرير العقود لم تعد قانون الصفقات العمومية بفعل أن سوناطراك لم تعد متعاملاً عمومياً بمفهوم المرسوم 91-434...».

هذا يعني أنه كان قانون الصفقات العمومية المرجعية الوحيدة قبل هذا التاريخ وحتى بعد 1996، كما أن مصطلح "المتعامل العمومي" لم يرد في المرسوم المذكور أعلاه بل ألغاه واستبدلها بعبارة المصلحة المتعاقدة، مرجع نفسه، ص 47-48.

4- يراجع على الخصوص فيما يتعلق دراسة مقارنة بين العقود الإدارية وعقود مؤسسة سوناطراك ومدى توفر امتيازات السلطة العامة في عقد نموذج الأشغال لشركة سوناطراك. مرجع نفسه، ص 65-72.

المصلحة المتعاقدة ولكن شريطة أن تتكفل بإنجاز عملية ممولة كلياً أو جزئياً بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة. ولكن غير المشرع في موقفه فأخرج هذه المؤسسات بموجب المادة 02 منه بعد تعديلها بموجب المرسوم الرئاسي 13-03، فاعتبرها بذلك شخصا تجاريا تخضع للقانون التجاري، وبالتالي تخضع منازعاتها لرقابة القاضي العادي.

## 2- سكوت المشرع الجزائري عن تكييف صفقة الأشغال العمومية بالنظر إلى القوانين

### الإجرائية

سنتناول ذلك في ظل ق.إ.م القديم والملغى، ثم في ظل ق.إ.م.إ.

#### أ- إقصاء النصوص الإجرائية لمنازعات صفقات الأشغال العمومية في ق.إ.م القديم .

لقد أقصى المشرع الجزائري وطبقا لنص المادة 07 من ق.إ.م<sup>(1)</sup>، منازعات الصفقات العمومية عموما و صفقة الأشغال العمومية خاصة، من مجال اختصاص القضاء الإداري ونستشف من نص هذه المادة، أنها أشارت في البداية إلى أن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي تفصل في جميع القضايا أيا كانت طبيعتها، أي ما يوحي بإتباع المشرع لمفهوم الولاية العامة كاختصاص شامل، لكن ربطت هذه المادة الولاية العامة للغرفة الإدارية بشروط أساسها قواعد الاختصاص في مجال إلغاء القرارات الإدارية فقط، ولم تنص على قواعد الاختصاص في الصفقات العمومية أو بشكل شامل العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

كما يتناقض نص المادة 7 من ق.إ.م، مع قانون رقم 88-01 السالف الذكر، وذلك مع مادته 55 و 56، في كون المادة 07 من ق.إ.م قد جعلت الاختصاص يؤول للقضاء الإداري متى أبرمت العقود من طرف الأشخاص المذكورة بها فقط، فبذلك تخرج جميع التصرفات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي أو التجاري أو المؤسسات الاقتصادية بما فيها العقود المبرمة من اختصاص القضاء الإداري.

1- تراجع المادة 07 من أمر رقم 66-154، المؤرخ 08/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد47، الصادر 09/06/1966، ص582، المعدلة والمتمة بموجب المادة الأولى من قانون رقم 90-23، المؤرخ 18/08/1990، ج ر، عدد36، الصادر 22/08/1990، ص1149، والملغى بقانون رقم 08-09، المؤرخ 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمنكور سابقا.

2- جميلة خرياش، منازعات... مرجع سابق، ص23.

-Voir la distinction entre le contentieux de l'annulation et le contentieux de pleine juridiction : Charles DEBBASH et Jean-Claude RICCI, Contentieux administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1994, pp533-536.

ولكن طبقا للاستثناءات المنصوص عليها في هاتين المادتين، برغم ما تقضي به المادة 59 من القانون 88-01 المذكور أعلاه، فإنهما أبقتا على النزاع الناتج، يخضع للقواعد المطبقة على الإدارة، وهذا يتعلق بالعقود الإدارية المذكورة في قانون الصفقات ومنها صفقة الأشغال العمومية بينما يخرج النزاع الناتج عنها طبقا لنص المادة 07 من ق.إ.م من دائرة اختصاص القاضي الإداري، لكي يبقى ضمن اختصاص القاضي العادي<sup>(1)</sup>.

يرى الأستاذ "رشيد خلوفي" أنه يظهر من محتوى المادتين 55 و56 من القانون 88-01 نفسه: المشرع الجزائري قد أدخل قواعد غير عادية، وسعت من مجال اختصاص الجهات القضائية الإدارية التي أصبحت تنظر في نزاعات تكون المؤسسات العمومية الاقتصادية طرفا فيها، لكن على أي أساس تم تحديد اختصاص الجهات القضائية الإدارية؟

فإذا كان المعيار العضوي المعتمد عليه والمنصوص عليه في المادة 07 ق.إ.م لتحديد اختصاص القاضي الإداري والذي استبعد المؤسسات العمومية الاقتصادية من دائرة اختصاص القضاء الإداري، فإن أساس الاختصاص مستمد من نظرية الوكالة، انطلاقا من نص المادة 56 التي تحتوي على عبارة "باسم الدولة"، والتي تعني وجود موكل وهو الدولة كلفت وكيل وهي المؤسسة العمومية الاقتصادية بإبرام صفقة أو القيام بعمل ما لحسابها<sup>(2)</sup>.

وتأكيدا على إقصاء منازعات الصفقات العمومية من ق.إ.م الملغى، المادة 169 مكرر والتي وضعت شرط وجود القرار الإداري السابق يكون محل طعن كشرط لرفع الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية. تؤكد ما ذكر أعلاه المادة 274 ق.إ.م والملغى وباستقراءها نستشف من نصها أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من العقود.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 08 ق.إ.م الملغى<sup>(3)</sup>، فتتص في فقرتها العاشرة: «وفي المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية بجميع أنواعها، أمام الجهة القضائية للمكان الذي أبرم فيه عقد الصفقة». تؤكد بأن المشرع الجزائري لم يغفل كلية عن هذا النوع من المنازعات التي أشار

1- راجع قرار رقم 003889 المؤرخ 2002/11/05، يتضمن صفقة عمومية بين (ز ش) ضد المدير العام لمؤسسة للشرق قسنطينة، القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 03، 2003، ص ص 109-110.

2- أ.رشيد خلوفي، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص ص 275-276.

3- المادة 08 من رقم 66-154، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم والملغى، المذكور سابقا.

إليها من خلال المادة التي تحدد دائرة اختصاص القاضي بشأن المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، ومن بينها المتعلقة بمنازعات صفقة الأشغال العمومية.

تطرح هنا إشكالية، والتي تتمثل في أن المشرع لم يبين الاختصاص النوعي أو مدى اختصاص القضاء الإداري بهذه المنازعات، بل اقتصر على تحديد الاختصاص المحلي فقط للقاضي الذي يمكن أن يكون القاضي العادي أو القاضي الإداري<sup>(2)</sup>.

ونعود إلى المادة 07 ق.إ.م المذكور سابقا، فنجدها تطرح إشكالات تطبيقية، إذ أسندت المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري للقاضي الإداري، والمسؤولية المدنية تنقسم إلى مسؤولية عقدية أو مسؤولية تقصيرية هذا الإشكال قد يوقع القاضي الإداري عند نظره لنزاع يتعلق بعقد إداري في تناقض إذ يطرح من جهة الطبيعة الإدارية للعقد، ويطبق عليه قواعد القانون الخاص من جهة أخرى.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 07 مكرر، منح الاختصاص للمحاكم المدنية كجهة عادية للفصل في قضايا المسؤولية المدنية الناجمة عن حوادث السيارات التابعة للدولة، مما يخلق تضاربا حقيقيا في المواد المنظمة للاختصاص القاضي للمنازعات الإدارية عموما والعقود الإدارية على وجه الخصوص<sup>(3)</sup>. ولعل ما دفع المشرع الجزائري في القانون رقم 08-09 المؤرخ 2008/02/25 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، إلى حذف هذه الفقرة من نص المادة 800 المقابلة لنص المادة 07 ق.إ.م الملغى.

### ب- في ظل ق.إ.م. الجديد

تشكل المادة 800<sup>(4)</sup> من ق.إ.م النص المرجعي في مجال توزيع الاختصاص القضائي بين القضاء الإداري والقضاء العادي، والتي تستند إلى معيار عضوي، مفاده أيلولة الاختصاص

1- جميلة خرباش، منازعات...، مرجع سابق، صص 25-26.

2- مرجع نفسه، ص 26.

3- وهيبة بوغازي، تطور الطعن...، مرجع سابق، صص 28-29.

4- تنص المادة 800 من قانون رقم 08-09، مؤرخ 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا، ما يلي: "المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، المذكور سابقا: «تختص بالفصل في أول درجة بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها».

للقضاء الإداري في جميع القضايا التي تكون الدولة، الولاية والبلدية، والمؤسسات ذات الطابع الإداري طرفا فيها<sup>(1)</sup>، بحيث حددت حصريا الأشخاص العامة الإدارية. وما زال يستعمل التضييق القديم للمؤسسات العمومية الإدارية فلم يدرج معها المؤسسات التي جاءت بها المادة 02 من المرسوم 02-250 الملغى، والمادة 02 من المرسوم رقم 10-236 الساري المفعول. إن مقتضيات المعيار الموضوعي وما يتضمنه من تحديد الاختصاص بالنظر إلى طبيعة المنازعة ومدى اتصالها بالنشاط الإداري وباستعمال السلطة العامة مستبعد ولا يشكل أساسا لتحديد الاختصاص القضائي<sup>(2)</sup>.

نشير إلى أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن العقود التي تبرم بإتباع أساليب وإجراءات المناقصات، وما تتضمنه من أساليب مختلفة عن تلك التي تتبع عادة في علاقات الأفراد فيما بينهم مؤشر كاف للدلالة على أن العقد ذو طبيعة إدارية تخضع منازعاته بالتالي للقضاء الإداري، بينما يكتنف الأمر في النظام الجزائري غموض كثيف نظرا لعدم وجود أي نص في قانون الصفقات العمومية يشير صراحة إلى اختصاص القضاء الإداري<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة 05/102 من المرسوم رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى على ما يلي: «يمكن للمتعاقد أن يرفع طعنا قبل كل مقاضاة أمام العدالة...»، استعمل المشرع الجزائري المصطلحات ذاتها في

1- عبد الكريم بودريوة، أسس الاختصاص القضائي في مجال العود الإدارية، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 03، 2006، ص 10.

يراجع: محمد زغواوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد 13، 2000، ص 117-127.

2- برغم من أنه أصبح العمل بالمعيار المادي واسعا عمليا منذ فصل القضاء الإداري في قضية السيد 'بن فليس' الأمين العام لحزب جبهة التحرير الوطني ومن معه بتاريخ 03/03/2004، إذ قضى مجلس الدولة الجزائري بما يلي: «حيث يتجلى أيضا من زاوية المعيار المادي أن الحزب هو تنظيم أساسي في الحياة السياسية للدولة يمارس نشاطات تتصل بالمنفعة ويستفيد من إعانات الدولة ويخضع بذلك للقانون الإداري في تأسيسه وعمله واختصاصاته، ولا يمكن في أي حال من الأحوال إخراجهم من حقل القانون العام». فهنا يبرز خروج القاضي عن المعيار العضوي المكرس إجرائيا، حتى لم يرد الحزب ضمن أشخاص القانون العام المذكورين حصريا بالمادة 07 ق.إ.م.

- سلوى بزاجي، رقابة...، مرجع سابق، ص 62.

- كذلك رشيد خلوفي، المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري... مرجع سابق، ص 362-363.

3- عبد الكريم بودريوة، أسس الاختصاص القضائي...، مرجع سابق، ص 11.

على عكس ما يراه بعض الفقهاء الجزائريون إذ يعتبرون أن منازعة الصفقة العمومية منازعة إدارية بنص القانون حيث ترفع الدعوى الخاصة بها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي أو المحكمة العليا آنذاك بعدت قديم التظلم المسبق الإجباري أمام الجهة المختصة.

يراجع: عمار معاشو، عبد الرحمان عزوي، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، تطبيقاتها على العقود الإدارية، قانون الأحزاب، قانون الضرائب، نزاع الملكية، دار الأمل تيزي وزو، الجزائر، 1999، ص 18 وما بعدها.

المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول في المادة 115 منه<sup>(1)</sup>، مما يدل على سكوت المشرع في إخضاع منازعات صفقات الأشغال العمومية لاختصاص القضاء الإداري بل اكتفى بذكره لمصطلح "العدالة".

على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي، حيث أسند الاختصاص للمحاكم الإدارية الولائية العامة<sup>(2)</sup>، في جميع المواد الإدارية، وهذا بموجب المادة 46 من قانون المحاكم الإدارية (مرسوم 1953/09/30) أي منح لها سلطة الفصل في كل المنازعات الإدارية بما فيها منازعات الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>.

لذلك تنبه المشرع الجزائري إلى هذا النقص بموجب نص المادة الأولى من قانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية<sup>(4)</sup>، والذي جعل هذه الأخيرة صاحبة الولاية العامة بصدد جميع المنازعات الإدارية مما سيسمح بإدخال المنازعات الناجمة عن الصفقات في اختصاص القضاء الإداري.

لكن سرعان ما تلتقي هذه الفرضية المذكورة أعلاه، بنص المادة الثانية من القانون ذاته تثير بدورها إشكالية تتعلق بصدد الاختصاص بصفة عامة وبمنازعات صفقة الأشغال العمومية بشكل خاص، حيث تحيلنا هذه المادة إلى تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية حالياً، فيما يتعلق بالإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم الإدارية<sup>(5)</sup>.

1- تراجع المادة 05/115 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقاً، المعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقاً.

2- لمفهوم الولاية العامة، اطلع خاصة على:

جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة الطبعة الأولى: منصور القاضي، المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001، ص329.

3 - Pierre DÉVOLVÉ, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998, p128.

جميلة خرباش، منازعات... مرجع سابق، ص21.

4- قانون رقم 98-02، المؤرخ 1998/06/30، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، الصادر 1998/06/01، ص08. والمرسوم التنفيذي رقم 98-356، المؤرخ 1998/11/14، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المؤرخ 1998/05/30 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد85، الصادر 1998/11/15، ص4، المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 11-195، المؤرخ 2011/05/22، ج ر، عدد29، الصادر 2011/05/22، ص10.

5- تنص المادة 02 من قانون رقم 98-02، والمذكور أعلاه، على: «تخضع الإجراءات المطبقة أمام المحاكم الإدارية لأحكام قانون الإجراءات المدنية» التي يتطلب تعديلها إذ يجب أن تحيلنا إلى قانون رقم 08-09، مؤرخ 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المطبق حالياً، المذكور سابقاً.

راجع في هذا الصدد: جميلة خرباش، منازعات... مرجع سابق، ص ص26-27.

لقد جاءت المادة 804 ق.إ.م.إ.م. تعلن وتبين الاختصاص المحلي والتي جعلت رفع الدعاوي وجوبيا أمام المحاكم الإدارية:

- الأشغال العمومية أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ العقد<sup>(1)</sup>.
- وفي مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها أمام المحكمة التي تقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام العقد أو تنفيذه<sup>(2)</sup>.
- وفي مادة الأشغال مكان إبرام الاتفاق أو مكان تنفيذه إذا كان أحد الأطراف مقيما فيه<sup>(3)</sup>.

وينتقد المشرع الجزائري كونه ذكر في المادة 804 في الفقرتين الثانية والسادسة، الأشغال في كليهما معا، فهل هو تكرر أم أنهما مصطلحان مختلفان حيث يقصد بالأشغال في الفقرة 02: الأشغال العمومية، وفي الفقرة 06: أشغال البناء.

ثم إن المشرع يستعمل تارة مصطلح "العقد"، كما هو الحال في الفقرة 02 المتعلقة بالعقود الإدارية وتارة أخرى يستعمل "الاتفاق"، رغم أن تعريف العقد هو "اتفاق بين..."، أو أنه بإضافة الشرط: أن يكون "أحد الأطراف مقيما به" يغير المعنى؟ ثم إنه فصل مادة الأشغال العمومية عن مادة العقود الإدارية، في حين استعمل مصطلح شامل وهو "في مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها" مما يوحي بإمكانية إدخال الصفقات العمومية ومنها صفقة الأشغال العمومية، وفي هذه خطوة إيجابية من المشرع الجزائري حيث أنه عمل على إدراج العقود الإدارية ضمن المواد التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

وبالتالي، فإن صفقة الأشغال العمومية عقد إداري، بنص القانون وبصفة غير مباشرة وذلك بإحاطة الصلاحية في المنازعات القضائية بالقاضي الإداري، حيث ترفع الدعوى وجوبا أمام المحاكم الإدارية طبقا لمنطوق المادة أعلاه، لكن هذا يتماشى والمعيار العضوي المكرس في ق.إ.م.إ.م.<sup>(4)</sup>، أين نجد في المادة 800 منه الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري وهي بذلك مذكورة على سبيل الحصر.

1- المادة 10/804 من قانون رقم 08-09، مؤرخ 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور أعلاه.

2- المادة 08/804 من قانون ذاته.

3- المادة 06/804 من قانون ذاته.

4- المادة 800 من قانون ذاته.

وإذا سلمنا بأن منازعات صفقة الأشغال العمومية للمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي تدخل ضمن اختصاص القاضي العادي فهذا الحل وإن كان يكرس المعيار العضوي إلا أنه يطرح إشكالية أن صفقة الأشغال العمومية تتطوي على أحكام على الغالب مقننة وثابتة في التنظيم المنظم لها، وهي في مجموعها قواعد تتطوي على الطابع الإداري المحض، مما يجعلها تختلف اختلافا كبيرا عن العقود المدنية والتجارية، وما قد يضعف من درجة اعترافنا باختصاص القاضي العادي، لما لهذا الاعتراف بالفصل في المنازعة من أثر سلبي في محاولة نقل قواعد القانون الخاص، وتوظيفها على منازعة هي أقرب ما تكون سلبية<sup>(1)</sup>.

أما إذا ما أسند الاختصاص للقاضي الإداري، اعتبارا أن المنازعة تدور حول صفقة الأشغال العمومية، وهذه الأخيرة عقد إداري، فوجب أن ينظر فيها القاضي الإداري، غير أن مثل هذا الحل يهز من المعيار المعتمد عليه في توزيع قواعد الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري وهي من النظام العام، فنكون أمام اختصاص القاضي الإداري رغم أن المنازعة أحد أطرافها شخص غير إداري<sup>(2)</sup>، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي أو تجاري.

لذلك ذهب الأستاذ "عمار بوضياف" يدعو إلى إخراج هذه المؤسسات من مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، ذلك أنه إذا كانت الوحدة القانونية فيما يتعلق بالعقود والصفقات مقبولة في مرحلة الاشتراكية أين أطلق مرسوم رقم 82-145 الوصف "جميع"، "كل" فإن هذه الوحدة تصبح عديمة الجدوى والفائدة في مرحلة تكرست فيها الازدواجية القضائية<sup>(4)</sup>، لذلك نكون أمام ازدواجية المنازعات في قانون الصفقات العمومية. ثم إن هذه المؤسسات تجارية طبقا للقانون التأسيسي لها، فإن أعمالها تتمتع بخاصية هامة في القانون التجاري وهي الائتمان

1- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص52.

2- مرجع نفسه، ص53.

3- وهو يؤيد في ذلك الأستاذ "محمد الصغير بعلي"، اطلع على: محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، مرجع سابق، ص18.

4- فيما يخص نظام القضاء المزدوج في الجزائر راجع: الصادق بولعراوي، النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية بين الوحدة والازدواجية...، مرجع سابق، ص98 وما يليها.

والسرعة، فربطها بقانون ثقيل، حيث يفرض عليها إتباع إجراءات معقدة وتتطلب زمن طويل لتنفيذ الصفقة من شأنه إضرارها وإضرار الاقتصاد الوطني.

لكن من جهة أخرى إخراج هذا النوع من المؤسسات من اختصاص القاضي الإداري يجعله لا يستفيد مما يستفيد منه الأشخاص الإدارية التقليدية خاصة فيما يتعلق بنظرية "فعل الأمير"، لذلك لا بد من:

– إما: وهذا ما يدعو إليه الأستاذ "عمار بوضياف" والأستاذ "محمد الصغير بعلی" إخراج هذه الأشخاص الخاصة من مجال الصفقات العمومية وبالتالي القضاء على ازدواجية المنازعات في الصفقات العمومية.

– أو اعتناق المعيار المادي إلى جانب المعيار الشكلي أي العضوي في ق.ا.م.ا.  
– أو أن يحدد قانون الصفقات العمومية الجهة القضائية المختصة وهذا الرأي الذي أؤيده، خاصة وأن المشرع سمى الأشخاص المذكورين في المادة 02 من التنظيم المطبق على الصفقات العمومية "بالمصلحة المتعاقدة"، فبذلك يزول كل غموض وتوضح أمام المتقاضين الجهة القضائية التي يرفع إليها دعواه، وهذا ما يوضحه أكثر الاجتهاد القضائي.

### ثانيا- تكييف صفقة الأشغال العمومية بالنظر إلى الاجتهاد القضائي

نسجل عدم وضوح قواعد قانون الصفقات العمومية فيما يتعلق بتحديد اختصاص القاضي الإداري بمنازعة صفقة الأشغال العمومية، إضافة إلى التدهور الصارخ في النصوص الإجرائية المحددة لاختصاص القاضي الإداري<sup>(1)</sup>، ثم أن أول ما يقوم به القاضي الفاصل في المنازعة المتعلقة بهذه الصفقة، على أساس تكييف العلاقة القانونية التعاقدية مع القانون العام أو القانون الخاص، ويتم بالتبعية بتقدير الاختصاص في النزاع والبحث عن مدى احترام الإجراءات المحددة لهذا النوع من المنازعات.

لا توجد قرارات قضائية متعلقة بهذه الصفقة والتي تعالج جوهر الصفقات العمومية وتطبيقاتها القانونية أو نظامها القانوني، والقليلة منها عالجت مسائل أخرى كتطبيق الصفقة

1- جميلة خرياش، منازعات...، مرجع سابق، ص 27.

العمومية أو تسديد حقوق المتعاقد، فالمتتبع لها لا يستطيع أن يحكم قطعا بالطبيعة الإدارية لهذا النوع من الصفقات وبالتبعية منازعاتها.

ويرجع هذا التدهور للشكوك التي أثارها بعض القرارات القضائية<sup>(1)</sup> سواء من حيث خروجها عن المعيار العضوي أم من حيث توظيف القاضي الإداري لقواعد القانون الخاص والقانون العام على منازعة صفقة الأشغال العمومية.

### 1- خروج القضاء عن المعيار العضوي

يجدر بالذكر أنه أصدرت وزارة السكن تعليمة تحت رقم 29 المؤرخة في 1993/10/03 الموجهة للمديرين العاميين لدواوين الترقية والتسيير العقاري والمتعلقة بتطبيق قانون الصفقات العمومية على هذه الدواوين التي تعد حسب مرسوم 91-147 المؤرخ 1991/05/12 المنظم لهذه الدواوين<sup>(2)</sup> في مادته 16 مؤسسات ذات طابع اقتصادي وتجاري، وإن كان قانون الصفقات العمومية يقتصر على الأشخاص ذوي الطابع الإداري وحدهم أي على مفهوم المعيار العضوي البارز في قانون الصفقات العمومية، ودون التطرق إلى القوة القانونية لهذه التعليمة فقد نصت في الصفحة الثانية منها :

**«Aussi pour répondre aux exigences d'une conjoncture économique particulière, je vous demande d'appliquer à compter du premier février 1993 la réglementation des marchés, telle quelle est présidée par le décret N° 91-434 du 09/11/1991»<sup>(3)</sup>.**

تطبيقا للتعليمة المذكورة أعلاه، تم إبرام صفقة، فثار النزاع بين الأطراف المتعاقدة أي بين مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري ضد الشركة الجزائرية للأشغال العمومية، وهي شخص غير إداري، فصدر قرار مؤرخ في 1996/05/05 تحت رقم 349 الذي قضى من خلاله أنه كيف هذه الصفقة بأنها عقد مدني تأسيسا على نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي 91-434 والمادة 7 ق.إ.م.<sup>(4)</sup>.

1- جميلة خرباش، منازعات...، مرجع سابق، ص 27.

2- المادة 18 من مرسوم رقم 91-147، المؤرخ 1991/05/12، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كليات تنظيمها وعملها، ج ر، عدد 25، الصادر 1991/05/29، ص 883، والمعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 93-08، المؤرخ 1993/01/02، ج ر، عدد 2، الصادر 1993/01/06، ص 15.

3- جميلة خرباش، منازعات...، مرجع سابق، ص 13-14.

4- سلوى بزاجي، الرقابة.....، مرجع سابق، ص 46.

إن هذه المنازعة في الحقيقة هي نوع من منازعات الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، إذ أنه بالرغم من أن ديوان الترقية والتسيير العقاري مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، لكن وزارة السكن وكلت بمقتضاها ديوان الترقية والتسيير العقاري لإبرام الصفقة العمومية أي توافر أركان الوكالة بمفهوم المادتين 55 و56 من القانون 88-01 السالف الذكر من موكل ووكيل واتجاه لتحقيق الصالح العام.

وعليه، فالمنازعة تعد إدارية وتخضع للقاضي الإداري، لكن القرار أعلاه بين رفض القضاء الجزائي خروجه عن المعيار العضوي أو الأخذ بمعيار الوكالة، والنتيجة: لا يكفي المعيار العضوي لتكييف صفقة الأشغال العمومية بأنها عقدا إداريا.

ونذكر في هذا السياق أن القضاء الفرنسي اعتبر العقود التي تبرمها أشخاص خاصة أنها عقود إدارية خروجاً عن المعيار العضوي، بشرط أن يكون تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة لحساب ولمصلحة الإدارة، هذا الاتجاه هو المستقر عليه في القضاء الفرنسي منذ أن قررته محكمة التنازع في حكمها الشهير بتاريخ 08 جويلية 1963 وهو حكم PEYROT، حيث قضت المحكمة بأن: «... عقد الأشغال العمومية المبرم بين شركة اقتصاد مختلط ومنشأة خاصة للمعاونة في إنشاء طريق عام يعد عقدا إداريا رغم أن كل من طرفيه من أشخاص القانون الخاص ولقد استندت محكمة التنازع في تبرير اختصاص القضاء الإداري إلى أن شركة الاقتصاد المختلط لم تكن تتصرف إلا باسم ولمصلحة الدولة»<sup>(2)</sup>.

لكن قصر القضاء الفرنسي تطبيق هذا الشرط على عقود الأشغال العمومية، المتعلقة بالطرق العامة والطرق السريعة، والعقود التي تبرمها شركات الاقتصاد المختلط. أما القضاء المصري فلقد طبقت المحكمة الإدارية العليا، فكرة التعاقد باسم ولمصلحة الإدارة، لكي تضي الصفة الإدارية على العقود التي تبرمها الأشخاص الخاصة لحساب الإدارة ومصحتها. ففي حكم صدر عنها بتاريخ 1967/03/07 قضت بـ: «أنه متى استبان أن تعاقد الفرد أو الهيئة الخاصة إنما كان في الحقيقة لحساب الإدارة ومصحتها فإن هذا العقد يكتسب صفة العقد الإداري" يعتبر هذا الاستثناء ليس تطبيقاً لنظرية الوكالة، ولكن في هذه الحالة يأخذ العقد وصف العقد الإداري لوجود العمل

1- جميلة خريباش، منازعات...، مرجع سابق، ص16.

2- مرجع نفسه، ص ص47-48.

لحساب ومصلحة الإدارة، دون حاجة لوجود عقد وكالة»<sup>(1)</sup>.

وعليه، ألا يجب على القاضي الجزائري أن يعتد فيما قضى به القضاء الفرنسي الذي هو مهد القانون الإداري والقضاء الإداري؟ حيث يستدعي تكييف منازعات صفقة الأشغال العمومية كمنازعة إدارية الخروج عن المعيار العضوي والأخذ بالمعيار المادي فيتم طرحها على القاضي الإداري للنظر فيها باعتباره القاضي الطبيعي والمختص دون غيره للفصل فيها.

## 2- تطبيق القاضي الإداري قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام

تعد قضية توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة، والتي فصلت فيها الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بالقرار المؤرخ 1990/07/28، جد هامة حيث يمكن أن تعتبر اجتهادا قضائيا متميزا في قضائنا الإداري حول كشف حقيقة صفقات الأشغال العمومية من الناحية القضائية<sup>(2)</sup>. تتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد توهامي الطاهر أبرم صفقة أشغال عمومية مع ولاية عنابة في 1977/06/27 قصد تشييد مقر لبلدية الحجار، وبعد فترة من بداية الأشغال حدث نزاع بين الأطراف المتعاقدة أدى بولاية عنابة إلى فسخ الصفقة من جانب واحد، وقامت بحجز عتاد المقاول المتعامل معها، وكل المواد والآلات وعلى إثر ذلك رفع "توهامي الطاهر" دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة، هذا الأخير رفضها، فقدم طعنا في ذلك أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، أورد القاضي الإداري بصدده مناقشة مشروعية فسخ الصفقة من جانب ولاية عنابة في إحدى حيثيات قراره ما يلي:

«حيث أن هذا الفسخ بما أنه مبرر من ناحية الأجل المتفق عليه لكون بنود العقد لم تحترم من ناحية

ثانية من طرف الإدارة - ولاية عنابة - .

حيث أن المتعامل معها لم يوجه إنذارا قبل إلغاء الصفقة كما نصت المادة السادسة من عقد الصفقة

سيما فقرتها الثالثة التي تنص: (كل إنذار أو تبليغ لفسخ العقد يتم بواسطة رسالة مضمنة الوصول).

حيث أن المادة 35 من بنود الصفقة تشير إلى ضرورة إنذار الإدارة للمتعاقد معها قبل فسخ الصفقة

في حالة مخالفة الشرط المتفق عليه في أجل لا يقل عن عشرة أيام.

1- جميلة خرياش، منازعات...، مرجع سابق، ص48.

2- مرجع نفسه، ص17.

حيث أن المادة 102<sup>(1)</sup> من مرسوم رقم 82-145 المؤرخ 10/04/1982 المتضمن قانون الصفقات العمومية تنص في الباب المتعلق بفسخ الصفقة، إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ينذر<sup>(2)</sup> المتعامل ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وان لم يتدارك المتعامل المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد يمكن للمتعامل العمومي أن يفسخ العقد من جانب واحد.

حيث المادة 553<sup>(3)</sup> من القانون المدني تنص على توجيه الإنذار ثم حجز عتاد المقاول وتقييم ما تم من أعمال تكون قد أخلت شروط العقد المبرم من المقاول<sup>(4)</sup>.

حيث أن العقد شريعة المتعاقدين حسبما تنص المادة 106 من القانون المدني وأن الطرفين هما اتفقا على أن توجيه انذرا إلى المقاول في حالة تقصيره وفي أجل 10 أيام وبعدها فان الإدارة تتحلل من التزاماتها التعاقدية<sup>(5)</sup>.

يفترض أن العقد هو صفقة أشغال عمومية تطبيقا للمعيار العضوي المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية، وبالتالي كان يجب على القاضي الإداري الفاصل في النزاع أن تطبق مباشرة القواعد القانونية للصفقات العمومية في المسائل التي أثير فيها النزاع من فسخ الصفقة والإنذار. لكن أشار القاضي إلى وجود الإنذار قبل فسخ الصفقة من طرف الإدارة كجزء نصت عليه بنود الصفقة، برغم من أنه أسس حكمه في البداية على المادة 102 من الأمر ذاته فلم يعتمد كلية على القانون المنظم للصفقات آنذاك وهو أمر رقم 67-90 المذكور سابقا<sup>(6)</sup>.

ولم يكتف القاضي الإداري بهذه الأسس بل أخذ يطبق حتى قواعد القانون الخاص، في المادتين 553 و 106 ق.م.ج<sup>(7)</sup>. فلم يبين القرار المبرر الذي دفع القاضي إلى تطبيق قواعد

1- تقابلها المادة 97 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المذكور سابقا. والمادة 99 من المرسوم

الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا. والمادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، والمذكور سابقا.

2- استعمل المشرع الجزائري في المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه مصطلح الإذار، مثلا نصت الفقرة 1 منها على: «...توجه له المصلحة المتعاقدة إذارا ليفي التزاماته التعاقدية في أجل محدد».

3- راجع المادة 553 من أمر رقم 75-58، المؤرخ/09/1975، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، والتي عدلت بموجب المادة 49 من القانون رقم 05-10، المؤرخ 20/06/2005، ج ر، عدد 44، الصادر 26/06/2005، ص17، والتي مازالت تستعمل مصطلح الإنذار.

4- جميلة خرياش، منازعات...، مرجع سابق، ص18.

5- سلوى بزاجي، الرقابة.....، مرجع سابق، ص33.

6- جميلة خرياش، مرجع سابق، ص18.

7- تنص المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المعدل والمتمم، والمذكور سابقا: «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقرها المتعاقدين».

تنص المادة 54 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، والمذكور أعلاه، بما يلي: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

القانون الخاص إلى جانب تلك المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي تعد كافية من أجل الفصل في القضية.

يفسر منطقيا ما ذكر أعلاه بأن القاضي الإداري، الذي يعد المختص للفصل في هذا النزاع طبقا لنص المادة 7 ق.إ.م<sup>(1)</sup>، رجع إلى أحكام الشريعة العامة المنظمة للعقود، إذ تدخل المادة 553 ق.م.ج في أحكام عقد المقاوله التي عرفها المشرع في المادة 549 ق.م.ج<sup>(2)</sup>، وهذا التعريف يتماشى مع تعريف العقد في القانون المدني في المادة 54<sup>(3)</sup> منه. ولا يعني هذا إطلاقا أن تعريف العقود الخاصة يتطابق مع تعريف صفقة الأشغال العمومية، أي رغم أن القاضي حاول مطابقة مفهوم عقد المقاوله في القانون الخاص مع مفهوم صفقة الأشغال العمومية نظرا للتشابه بين العقدين إلا أن نظامهما القانوني مختلف، حيث أن أحد طرفي الصفقة شخص من أشخاص القانون العام، وموضوعها يتعلق بمرفق عام<sup>(4)</sup>. على عكس عقد المقاوله الذي طرفاه أشخاص خاصة، ويتمتعان بمركز قانوني واحد.

لكن توظيف القاضي للمادة 106 ق.م.ج، لا تتماشى ومفهوم العقد في القانون العام، لكون مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهو الأصل العام الذي تخضع له العقود المدنية- إذ يكون العقد مصدرا للالتزام<sup>(5)</sup>- المنصوص عليه في هذه المادة ترد عليه الكثير من التحفظات في إطار

1-تقابلها المادة 800 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا.

2-تنص المادة 549 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، والمذكور سابقا، على أن: «المقاوله عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

3- تنص المادة 54 من أمر رقم 75-58، والمذكور أعلاه، بما يلي: «العقد اتفاق يلتزم بموجبه شخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شيء ما».

4- تنتم مقاولات الأشغال العمومية بطابع خاص ومميز عبرت عنه محكمة القضاء الإداري في مصر بنقيرها للمبدأ التالي: «مقاولات الأشغال العمومية التي تطرح في مناقصة عامة لها طابعها الخاص وهي عمل من أعمال الإدارة-عدم توافر حسن النية وقيام النزاع بين رجال المصلحة المشرفين على العمل وبين المقاول سواء قبل بدء العمل أو بعده-اعتبار ذلك تعطيلاً للمرفق...» فهي تتناول مرافق الدولة العامة والأموال التي تنفق فيها أموال عامة ولذلك تحاط بسياس من الضمانات العامة التي تكفل حسن سير العمل...

للمزيد يراجع: حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص407.

5- يراجع في مصادر الالتزام:

-محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات -مصادر الالتزام -التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر 2004، ص26 وما بعدها.

-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد الإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون (لمصادر غير إدارية) الجزء الثاني، قصر الكتاب، دون دار النشر، 2006-2007، ص164 وما بعدها.

القضاء الإداري<sup>(1)</sup>. إذ يذهب رأي أغلبية الفقهاء في فرنسا إلى أن هذا المبدأ المطبق في مجال العقود المدنية لا نجد له تطبيقاً في مجال العقود الإدارية، فالعقود الإدارية ليست شريعة المتعاقدين، إذ يتمتع العقد الإداري بخصائص ذاتية وجوهرية تجعل له طابعاً مميزاً عن العقد المدني فاتصال العقد بالمرفق العام وتوخي الإدارة من جراء إبرامه تحقيق النفع العام، كل ذلك يؤدي إلى عدم انطباق تلك القاعدة على المتعاقدين. كما منح القانون للإدارة حق بالتدخل بإرادتها المنفردة لفسخ العقد أو تعديله دون الحاجة للجوء إلى القضاء، سلطة التعديل هذه أصبحت إحدى المبادئ العامة في العقود الإدارية التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه<sup>(2)</sup>.

إنّ المشرع الجزائري استعمل مصطلح "التشريع المعمول به" في عدة مواد سواء في القوانين السابقة المنظمة للصفقات العمومية والملغاة أو المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، من بين مواد المادة 03 وما ذكرته أيضاً المادة 115 منه في باب تسوية النزاعات حيث تنص: «تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها». وهذا المصطلح لا يعني بالضرورة القانون المدني أو القانون التجاري ولا يعني أن هذه الصفقة عقد مدني، بل يدل على غموض الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية مما أدى بالتبعية إلى تدهور معيار تكييف هذه الصفقة على مستوى الاجتهاد القضائي، نظراً لتوظيف القاضي لأحكام القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الذي يعتبر في معظم مواد قانوننا إدارياً، للفصل في منازعات مميزة تنظمها قواعد استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، وهي أحكام المرسوم المنظم للصفقات العمومية.

لابد أن يضع المشرع معايير محددة لتعريف العقد الإداري، وأن يستعمل مصطلحاً لا يدعو إلى الشك مثل مصطلح "التشريع المعمول به" فعن أي تشريع ينص؟

1- ففي مصر لقد قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم 289 -1 بتاريخ 16/12/1947 أن «قاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا وجه لأن يدفع بها بمعناها المفهوم في القانون المدني أمام الإدارة في نطاق العقد الإداري... لأن المبادئ الأساسية في القانون لا تطبق وجوباً على روابط القانون العام، إلا بنص خاص». أطلع على: - حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص 24.

- جميلة خرياش، منازعات...، مرجع سابق، ص 19.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 29.

ولابد أن يحدد الجهة التي يتم الطعن أمامها قضائياً، فبذلك تتحدد طبيعة صفقة الأشغال العمومية في النظام القانوني لها، فسوف يقضي على هذا الغموض وعلى ازدواجية المنازعات في الصفقات العمومية.

إن صفقة الأشغال العمومية عقد إداري<sup>(1)</sup>، أكثر من ذلك قد يتضمن تنفيذ شغل وكذلك استثمار المبنى المشيد خلال مدة معينة مما يقربه من الامتياز: ولكن مادام الشريك في التفاوض يكافؤ بثمان ما، فإنه يتعلق تماماً بصفقات تسمى صفقات لمقولة الأشغال العمومية<sup>(2)</sup> وأخيراً العبرة في القانون الذي يطبق على العقد انه قانون مميز ومختلف عن القانون الخاص يتضمن في معظم مواده امتيازات السلطة العامة، لذلك يعد ضرباً لقاعدة المساواة المعروفة في عقود القانون الخاص.

وخلاصة القول أنه بسبب عدم وضوح قانون الصفقات العمومية في شأن اختصاص القضاء الإداري بمنازعات صفقات الأشغال العمومية، حسمت الاجتهادات القضائية الأمر في العديد من أحكامها نذكر على سبيل المثال، قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية)، في قضية ضد وزير المالية ووالي ولاية المسيلة، والذي جاء في أحد حيثياته: «...حيث أنه نتيجة لذلك فإن إخلال طرفي الصفقة لا يمكن أن يعاقب عليه إلا من قبل القاضي الإداري، وهو القاضي الطبيعي للإدارة وخاصة في هذه الحالات»<sup>(3)</sup>.

حيث أسس القاضي حكمه طبقاً لنص المادة 7 ق.إ.م قبل تعديلها بموجب نص المادة 7 من قانون 90-23، والتي كانت تعطي للغرف الإدارية بالمجالس القضائية الولاية العامة بصدد جميع المنازعات الإدارية بغض النظر عن موضوعها. أما بعد تعديل هذه المادة فقد كانت تنص في فقرتها الأخيرة والمتعلقة كمسؤولية للدولة، الولاية، البلدية، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

تعد صياغة هذه المادة غير دقيقة في هذا المجال فببدل أن تنص على اختصاص الغرف الإدارية المحلية بجميع منازعات القضاء الكامل نصت على: «..المنازعات المتعلقة بالمسؤولية

1- المادة 802 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقاً.

2- جورج فودال وبيار ديلفولفييه، القانون الإداري، مرجع سابق، ص331-332.

3- قرار رقم 47-186، المؤرخ 13-01-1990 في قضية (ب.م) ضد وزير المالية ووالي ولاية بسكرة، قرار غير منشور.

نقلاً عن: مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، الجزء II، طبعة خامسة منقحة وفقاً للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة والنصوص الخاصة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص56.

المدنية للدولة...الرامية لطلب التعويض»<sup>(1)</sup>، ذلك أن منازعات المسؤولية هي نوع من القضاء الكامل وليست كله، إذ تدخل ضمن القضاء الكامل منازعات العقود الإدارية<sup>(2)</sup>.

لذلك تدارك المشرع هذا النقص في هذه المادة، بموجب قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المادة 801 منه والمتعلقة بالاختصاص النوعي<sup>(3)</sup> حيث أصبحت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة التي يكون أحد أطرافها الأشخاص المذكورين في المادة 800 ق.م.إ.و.ا من بينها دعاوى القضاء الكامل، ويتعلق الأمر هنا بكل الدعاوى الرامية إلى التصريح بالمسؤولية التقصيرية أو العقدية للدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري<sup>(4)</sup>.

وبالتالي فإن المحاكم الإدارية هي قاضي العقود، لأن منازعات العقود هي نوع من أنواع القضاء الكامل. وعليه، فإن الصفقات العمومية عقود إدارية تدخل منازعاتها ضمن القضاء الكامل<sup>(5)</sup>.

أما إذا كان أحد أطرافها أشخاص غير إدارية كالمؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري والصناعي، والتي سماها المشرع بالمصلحة المتعاقدة، حسب الأستاذ "مسعود شيهوب" فإن صفقة الأشغال العمومية لهذه المؤسسات طبقا للمرسوم رقم 10-236 تعد عقودا إدارية، عندما تقوم بعمليات ممولة بأموال عمومية. فيتضح أن المشرع الجزائري أخذ بمعيار الأموال العامة وخرج عن المعيار العضوي، يعني ذلك أنها تعتبر عقودا إدارية وبالتبعية تخضع لاختصاص القاضي الإداري شريطة أن تكون العمليات التعاقدية، محل النزاع ممولة بأموال عمومية<sup>(6)</sup>.

1- تراجع المادة 7 الفقرة الأخيرة من أمر رقم 66-154، المؤرخ 08/06/1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، المعدل والمتمم، والملغى، المذكور سابقا.

2- جميلة خريباش، منازعات...، مرجع سابق، ص 28.

3- على مستوى الهيئات الإدارية فتظهر المحكمة الإدارية هي صاحبة الولاية العامة في مواجهة مجلس الدولة، حيث جعلتها المادة 801 ق.إ.م.إ. كذلك، أي مختصة بجميع المنازعات الإدارية (إلغاء وتعويض) وقد عدتها حالة بحالة.

مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

4- مرجع نفسه، ص 118.

5- مرجع نفسه، ص 115.

6- مرجع نفسه، ص 57.

لذلك لا بد على المشرع الجزائري أن يوضح ما المقصود "بالتشريع المعمول به" وأن يوضح الجهة القضائية المختصة للفصل في منازعات صفقة الأشغال العمومية فتتحدد بذلك طبيعة هذه الصفقة والتي تعد حسب رأينا عقد إداري تتضمن جميع خصائصه<sup>(1)</sup>، وهذا ما عمل به المشرع المصري، حينما صدر القانون رقم 165 لسنة 1955 بإعادة تنظيم المجلس الأعلى...، نص في مادته 10 على: «أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري دون غيره في المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العمومية...». فأصبح مجلس الدولة، منذ ذلك التاريخ، الجهة الطبيعية المختصة بنظر كافة منازعات العقود الإدارية، باعتبار تلك الروابط من مجالات القانون الإداري أو القانون العام<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني:

### إعداد ومضمون صفقة الأشغال العمومية

تحتل التصرفات الثنائية الأطراف جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها في تحقيق النفع العام، الأمر الذي يدفع الدولة إلى التدخل في كل مرة، من أجل فرض من القيود ما يحقق توجيه هذا النشاط إلى الميادين المطلوب تغطيتها. بل وقد سعت الدولة من خلال انفرادها بهذه التصرفات بتجنيد لها لكل وسائلها في ذلك، سواء كانت مادية بجانبها البشري والمالي أم بوسائل قانونية تشريعية كانت أم تنظيمية تضبط هذا النوع من التصرفات<sup>(3)</sup>.

1- عمل المشرع الليبي على توسيع طائفة العقود الإدارية المحددة بالنص، حيث في سنة 1980 صدرت لائحة العقود الإدارية جاءت المادة 01 منها تحدد نطاق سريانها، حيث نصت: «تسري أحكام هذه اللائحة على عقود الأشغال العامة... وغيرها من العقود الإدارية التي تبرمها...». أنظر: مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص51. ووضعت تعريفا للعقد الإداري في القضاء الإداري الليبي، حيث عرفته في مادتها 2 على: «يقصد بالعقد الإداري في تطبيق أحكام هذه اللائحة كل عقد تبرمه الجهات المشار إليها في المادة السابقة، بقصد تنفيذ مشروع من مشاريع التحول أو تطوير أو تسيير مرفق من المرافق العامة، لخدمة الشعب، بانتظام واطراد، متى كان ذلك العقد يشتمل على شروط استثنائية غير مألوفة في العقود المدنية ويستهدف المصلحة العمومي»، مرجع نفسه، ص53.

2- مرجع نفسه، ص33.

3- ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، قسم العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2004-2005، ص8.

نذكر هنا أنه من بين الوسائل القانونية التي تلجأ إليها الأشخاص الإدارية لإدارة مرافقها العامة والوفاء باحتياجات المواطنين وسيلة العقود الإدارية. إذ لعب القضاء الإداري الفرنسي دوراً رئيسياً في نشأة هذا النوع من العقود، إلى جانب محاولات رجال القانون العام في فرنسا في تأصيل هذا الأسلوب القانوني الجديد الذي نشأ إلى جوار القرار الإداري، لذلك اكتملت معظم أحكام هذا العقد فأصبح يخضع لنظام قانوني متميز ومستقل عن تلك القواعد التي نجدها في القانون الخاص<sup>(1)</sup>. ومثل هذه القواعد الاستثنائية والمتميزة نجد أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والذي ينظم صفقة الأشغال العمومية، كعقد إداري فقد أحاطه بأحكام تنظم هذا النوع من التصرفات سواء من حيث إعداد هذه الصفقة (الفرع الأول) أو من حيث تحديد مضمونها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول:

#### إعداد صفقة الأشغال العمومية

يتطلب إعداد الصفقات العمومية تحضيراً دقيقاً ومدروساً، ويتحدد ذلك بتحديد الحاجيات (أولاً)، ووضع آليات إشباع الحاجيات (ثانياً).

#### أولاً- تحديد الحاجيات

أثبتت جل عمليات مراقبة تنفيذ الصفقات العمومية أن هناك تذبذباً للمال العام، وأن المرسوم التنفيذي رقم 98-227<sup>(2)</sup> المتعلق بمصاريف التجهيز المعدل والمتمم، يضع الشروط الخاصة بتسهيل المشروع، وبحسب ذلك يتم تسهيل عمل البائعين (المتعامل معهم)، وإيجاد المنافسة الصحيحة<sup>(3)</sup>.

تؤكد المادة 48/مطمة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول<sup>(4)</sup>، هذه

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص 9.

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 13/06/1998، يتعلق بنققات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 51، الصادر 15/07/1998، ص 6. ومرسوم تنفيذي رقم 09-148، المؤرخ 02/05/2009، المتعلق بنققات الدولة للتجهيز، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 13/07/1998، ج ر، عدد 26، الصادر 03/05/2009، ص 23.

3 - Bouziane MANSOURA, Marchés publics, conférence en matière de marchés publics, 2<sup>ème</sup> année, 2<sup>ème</sup> promotion, Direction de Formation de Base, École Supérieure de la Magistrature, 2010-2011, p8.

4- المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة بالمادة 11 من المرسوم 08-338 المذكور سابقاً، والمادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

المرحلة المهمة من حياة المشروع، والتي جاء فيها أن الوثائق المتعلقة بالمناقصة لا بد أن تحتوي وتشتمل على وصف دقيق للخدمات المطلوبة ومواصفاتها التقنية وإثبات المطابقة... يمر تحديد الحاجيات المطلوبة بمسار طويل تتحدد معالمه من خلال: إحصاء الحاجيات وتحليل المعطيات، وضبط الحاجيات بدقة، وإنجاز الدراسات المطلوبة<sup>(1)</sup>.

### 1- مرحلة الإحصاء

تشكل هذه المرحلة المحور الأساسي في تحديد الحاجيات المطلوبة، وهي تقوم على حصر الحاجيات المعبر عنها خلال السنوات الماضية حيث نجد المادة 11 من المرسوم الساري المفعول والمذكور أعلاه، تنص: «تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها المعبر عنها... مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة».

ويجب تحديد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية...<sup>(2)</sup> وتقييم الأهداف التي تم التوصل إليها والنقائص المسجلة. يجب الأخذ في الحسبان التطور الاقتصادي والاجتماعي للمجتمع وأخيرا ضبط مخطط التنمية.

### 2- مرحلة التحليل

تعتمد الإدارة على مجموعة من العناصر الخيارات المختلفة، آخذة بعين الاعتبار النتائج المسطرة والعوائق التي يحتمل مواجهتها، ونوعية الأشغال ثم تحديد كل الأطراف المتدخلين<sup>(3)</sup>.

### 3- مرحلة ضبط وتحديد الحاجة

تحدد الإدارة في هذه المرحلة برنامجها بوضوح وبدقة، وكذلك أهدافها، الصلاحيات والجدول الزمني للأشغال، وضع آليات التنفيذ والعلاقات مع المتدخلين والشركاء، تحديد أنواع الرقابة وذلك بأن تضبط المصلحة المتعاقدة لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي للحاجات مع الأخذ وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية لأشغال العملية نفسها<sup>(4)</sup> تحديد الصعوبات المختلفة، كما يتم إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها استنادا إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

1 - Bouziane MANSOURA, Conférence en matière de marchés publics ..., op.cit, p8.

2- المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا، المعدلة والمتممة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3 - Bouziane MANSOURA, Op.cit, p09.

4- المادة 02/11 والمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه، المعدلة والمتممة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

ضف إلى ذلك أثناء الدعوة إلى المنافسة تظهر الحاجة إلى معطيات تكميلية ومنها خصوصا معايير الإنتاج والنوعية، الوقت اللازم والخاص للإنجاز، خيارات الموقع، والضوابط الإجبارية.

## ثانيا- آليات إشباع الحاجيات

وتتم عن طريق الدراسات المسبقة واكتساب الأرضية وتسجيل المشروع.

### 1- الدراسات المسبقة

يجب على الإدارة أن تقوم بدراسات مسبقة تسمح بتحديد دقيق للحاجيات المطلوبة وتسمح باتخاذ القرار النهائي لتنفيذ المشروع كما تؤمن إنجاز المشروع بصفة صحيحة وسليمة من الأخطاء، لذلك فإن هذه الدراسة المسبقة ضرورية لكل صفقة.

يتعين أخذ الوقت اللازم الذي تقتضيه الدراسات واتخاذ القرارات الناجمة والمخططات المطلوبة بكل وضوح واختيار مكتب أو مكاتب الدراسات المؤهلة أو المختصة بالنظر إلى طبيعة كل مشروع، والعمل على توافق الهيئة المتعاقدة مع مكاتب الدراسات<sup>(1)</sup> عن طريق إبرام صفقة الدراسات، خص المشرع الجزائري صفقات الدراسات بفصل كامل<sup>(2)</sup>، من المواد 64 إلى 67 من أمر 67-90 السالف الذكر.

تجد أساسها في المادة 03 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، بنصها الصريح وأكدته المادة 11 من المرسوم ذاته، والمادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول.

وتُعرف صفقة الدراسات بأنها: «اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة»<sup>(3)</sup> في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة. كأن يتعلق الأمر بعقد يجمع بين مديرية السكن ومكتب دراسات

1- راجع المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقا. كذلك المادة 6 من المرسوم ذاته المعدلة والمتممة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا، والتي تحدد المبلغ الأدنى اللازم لإبرام صفقة الدراسات. وهو يجب أن يكون أكبر تماما من 4000.000,00 دج. وكذلك المادة 56 منه الفقرة الأولى المطبة الرابعة.

2- الفصل السادس، الباب الثاني، تتضمن 4 مواد من أمر 67-90، المذكور سابقا، ص ص723-724. أما المرسوم 82-145 فلم يشر إلى صفقات الدراسات، وتؤكد ذلك في المادة 13 منه، وتبعه كذلك المرسوم التنفيذي 91-434 آخذا بنفس الموقف، وأكدته المادة 21 منه.

3- «صفقات الدراسات ينص موضوعها على إنجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك وتشمل مجالات متنوعة: صناعية، اجتماعية، أدبية، فنية».

«وتتقسم هذه الصفقات إلى ثلاثة أصناف:

- صفقات الدراسات المحضة البسيطة le marché d'étude simple

- صفقات التحديد marché de définition التي موضوعها اكتشاف إمكانيات وشروط المؤسسة في صفقة لاحقة من الناحية التقنية والاقتصادية.

- صفقات إدارة الأشغال marché de maîtrise d'oeuvre، موضوعها إعطاء حلول في ميدان الهندسة المعمارية والتقنية والاقتصادية للبرنامج

المحدد من طرف رئيس الأشغال le maître de l'ouvrage.

راجع: حمامة قذوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 60-62.

هندسية بغرض إنجاز تصاميم هندسية لمجموعات سكنية تريد الإدارة المعنية إقامتها<sup>(1)</sup>. والدراسات تنص عموماً على:

### أ- دراسة النجاعة

تعد دراسة النجاعة<sup>(2)</sup> ضرورة في حياة المشروع وتسمح بتوضيح مدى قابلية المشروع للإنجاز، وتحدد الشروط التقنية والمالية، ومدى إمكانية توفر هذه الشروط ومدى منطقيتها؛ كما تبحث عن النسق الذي يكون المشروع قابلاً للإنجاز فيه. كما يجب إعداد الحاجيات من حيث طبيعتها وكميتها استناداً إلى مواصفات تقنية مفصلة تعد على أساس مقاييس أو نجاعة يتعين بلوغها.

### ب- دراسة الملاعمة

تسمح هذه الدراسة بقياس أهمية ومردودية المشروع المراد إنجازه، خاصة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، وعليه يمكن تحديد إيجابيات وسلبيات المشروع، كما تهدف هذه الدراسة لتحديد أهداف التنمية وإشباع الحاجيات الاجتماعية<sup>(3)</sup>.

### ج- دراسة تأثير المشروع في البيئة

تتم بموجب القانون رقم 83-03 المؤرخ 05/02/1983<sup>(4)</sup>، وتهدف هذه الدراسة إلى ضمان عدم تأثير المشروع في البيئة<sup>(5)</sup>، وذلك باستثناء الأشغال المحددة بالمرسوم التنفيذي رقم 90-78 المؤرخ 17/02/1990<sup>(6)</sup>. وتنصب هذه الدراسة على تحليل ودراسة موقع إنجاز هذا المشروع

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص84.

2- المادة 2/11 من المرسوم 10-236، المطبق حالياً، المذكور سابقاً.

3- Bouziane MANSOURA, Marches publics, op.cit, p 10.

4- قانون رقم 83-03، المؤرخ 05/02/1983، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 6، الصادر 08/02/1983، ص380، ملغى بقانون رقم 03-10، المؤرخ 19/07/2003، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 43، الصادر 20/07/2003، ص 6، هذا الأخير عدل بقانون رقم 06-07، المؤرخ 13/05/2007، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر عدد 31، الصادر 13/05/2007، ص6. و عدل بقانون رقم 02-11، المؤرخ 17/02/2011، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد 13، الصادر 28/02/2011، ص9.

5- المادة 13 من المرسوم 08-338، المعدلة للمادة 50/ما قبل الأخيرة من المرسوم 02-250 الملغى كما نجد المادة 62 من المرسوم الساري المفعول والمذكور أعلاه في الفقرة ما قبل الأخيرة تنص: «يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:...- البنود المتعلقة بحماية البيئة».

6- مرسوم تنفيذي رقم 90-78، المؤرخ 27/02/1990، يتعلق بدراسات التأثير في البيئة، ج ر، عدد 10 الصادر 07/03/1990، ص362. ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 07-145، المؤرخ 19/05/2007، يحدد مجال تطبيق ومحتوى وكيفية المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر، عدد 34، الصادر 22/05/2007، ص92.

ودراسة تأثيره على البيئة، حتى تتمكن الإدارة من أخذ الاحتياطات اللازمة للحد والإنقاص من الأضرار التي يمكن أن تنجر عن المشروع وكذا رصد الأموال الممكنة للتصدي لذلك والتحري لمعرفة الأسباب التي من أجلها سن هذا المشروع.

تخضع هذه الدراسة لتحقيق عام ينتهي بقرار من وزارة البيئة يتضمن الموافقة أو رفض إنجاز المشروع، وعدم القيام بهذه الدراسة يعتبر فعلا مجرما قانونا<sup>(1)</sup>.

#### د- الدراسات المختلفة الأخرى

تنصب الدراسة بخصوص صفقة الأشغال العمومية على الدراسات التالية:

► **الدراسة الجيوتقنية:** تنص المادة 12 من المرسوم رقم 10-236 المذكور سابقا، في

فقرتها ما قبل الأخيرة على: «تشمّل صفقة الدراسات: عند إبرام صفقة الأشغال العمومية، مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على الأشغال والمساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع».

تسمح بتحليل الخصائص الميكانيكية للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها وتوجه مثل

هذه الدراسة لاختيار الأرضية المناسبة.

► **الدراسة القبليّة:** ويتمثل ذلك في المشروع التمهيدي المؤقت التقدمي (APS)<sup>(2)</sup> أو

المشروع التمهيدي المفصل (APD)<sup>(3)</sup>. فيهدف الأول إلى تحديد الترتيبات واقتراح الأولويات بالتالي يتم اقتراح صورة المشروع. بينما ينصب الثاني على تعميق الدراسة للحل المتوصل إليه.

وفي هذه الدراسة ينبغي أن يكون للمصلحة المتعاقدة المعلومات الضرورية للمشروع ولاسيما الأهداف المرجوة والمنتظرة من المشروع، والمهام والبرنامج الزمني لتنفيذ المشروع تحديد الميزانية المطلوبة، وكيفية التنظيم والمراقبة.

كما أجاز التنظيم الساري المفعول حاليا، بلفظ "يمكن" للمصلحة المتعاقدة بصفة استثنائية أن تلجأ إلى إجراء "دراسة نضج وإنجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمشروع، وفي هذه الحالة لا تدرج مرحلة دراسة الجدوى

1 -Bouziane MANSOURA, Marchés publics, op.cit, p p10-11.

2 -APS : Avant-Projet Sommaire.

3 -APD : Avant-Projet Détaillé.

ضمن دراسة النضج<sup>(1)</sup>. لكن أوجب المشرع في هذه الحالة أن ينص دفتر الشروط، في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات<sup>(2)</sup>، يسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد بإنجاز مشروع ما إلى متعامل واحد في إطار صفقة أشغال، وهي مهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال<sup>(3)</sup>.

## 2- اكتساب الأرضية وتسجيل المشروع

### أ- اكتساب الأرضية:

يجب قانونا على المصلحة المتعاقدة أن تكون مالكة للأرضية المراد إنجاز المشروع عليها، ويتم اكتساب أو الحصول على الأرضية وفقا للقانون بإحدى الطرق التالية: إما بالتراضي عن طريق التبادل أو الهبة، أو بإتباع إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(4)</sup> المحددة بموجب القانون 91-11 المؤرخ 27/4/1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(5)</sup> ومنها الإشهار<sup>(6)</sup> وتبليغ القرارات، احترام الآجال<sup>(7)</sup>.

### ب- تسجيل المشروع

يتم ذلك بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-57 المؤرخ 27/02/1993 المتعلق بنفقات التجهيز للدولة، والملغى بالمرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 13/07/1998 (المعدل والمتمم)<sup>(8)</sup>، فيتم تمويل المشروع من طرف ميزانية الدولة<sup>(9)</sup>.

1- المادة 1/18 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

2- المادة 2/18 من المرسوم ذاته.

3- المادة 3/18 من المرسوم ذاته.

4- بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات القيت على طلبة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشرة، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، جوان 2007، ص 06.

5- تنص المادة 10 مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ 07/07/1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، المؤرخ 27/04/1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المذكور سابقا، والمعلقة بالمادة 02 من الرسوم تنفيذي رقم 05-248، مؤرخ 10/07/2005، المذكور سابقا، أنه: «أما بالنسبة لعمليات إنجاز البنى التحتية ذات المنفعة العامة والبعيد الوطني والاستراتيجي يصرح بالمنفعة العمومية بمرسوم تنفيذي».

6- فعلى سبيل المثال تنص المادة 10 مكرر من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه والمنتم بالمادة 3 من المرسوم تنفيذي رقم 05-248 المذكور أعلاه: «بمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية...».

7- تراجع خاصة المادة 11 من المرسوم تنفيذي رقم 93-186 المذكور أعلاه.

8- مرسوم تنفيذي رقم 93-57، مؤرخ 27/02/1993، يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، ج ر، عدد 14، الصادر 03/03/1993، ص 9. ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 13/07/1998، المذكور سابقا. معدل بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، المؤرخ 02/05/2009، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 13/07/1998، المذكور سابقا. المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 26، الصادر 03/05/2009، ص 23.

9 - Voir: **Bouziane MANSOURA**, Marchés publics, op.cit, p 12-13.

راجع كذلك: بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، مرجع سابق، ص 6.

تسجل جميع النفقات العامة للتجهيز، وكذلك النفقات العامة للتسيير بميزانية الدولة، على شكل ترخيصات برامج (A.P) (1)، تنفذ بواسطة قروض (CP) (2).

► بالنسبة للبرامج المركزية (PSC) (3): تقوم الوزارة المختصة حسب كل قطاع أو الإدارة المختصة أو المؤسسة المستقلة ماليا بتسجيل، وإعادة تقييم، أو غلق، أو تغيير أحكام المشاريع المركزية، بعد أن كانت الهيئة المركزية للتخطيط تتكفل بذلك.

تتخذ التدابير السالفة الذكر بالنسبة للإدارات المتخصصة والمؤسسات المستقلة ماليا من طرف وزير المالية.

► بالنسبة للبرامج المركزية المسيرة من طرف الوالي (كصورة لعدم التركيز): دخلت هذه المشاريع ضمن مجال البرامج المركزية المسجلة على مستوى كل وزارة وذلك ابتداء من سنة 1998.

► بالنسبة للبرامج اللامركزية للقطاعات (PSD) (4): يبلغ البرنامج القطاعي اللامركزي بقرار ويتم توزيع ترخيصات البرامج من طرف وزير المالية في شكل قطاعات جزئية ويشمل محتوياتها في ملاحق. يخضع تقييم هذه الترخيصات لنفس القواعد المعمول بها.

-المخططات البلدية للتنمية: (P.C.D) (5): تتحدد برامج التجهيز العمومي على المستوى المحلي بموجب ترخيص برنامج (A.P) عام ويبلغ لكل بلدية عن طريق الوالي للتنفيذ، كما يتم تبليغ هذه الجهات بالقروض الخاصة بتمويل المخططات البلدية للتنمية بموجب قرار (6). لذلك فإن هذه الصفقات سواء كان موضوعها ذا بعد وطني أو محلي، فإن للدولة الحق في تقدير الأولويات، وتهتم أكثر بالجوانب القانونية للصفقة.

1 -AP : Autorisation de Programme.

2-المادة 4/15 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا والمعدلة بالمادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقا.

3 - PSC : Programme Sectoriel Centralisé.

4 - PSD : Programme Sectoriel Décentralisé.

5 - PCD : Projet dans le Cadre des plans communaux de Développement.

6 -Bouziane MANSOURA, Marchés publics, op.cit, pp12-14.

- بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، مرجع سابق، ص7.

## الفرع الثاني:

### مضمون صفقة الأشغال العمومية

تتضمن الجوانب القانونية للصفقة من خلال مضمون العقد، الذي يلزم الإدارة بإعداد دفتر الشروط ويتطلب توفر وثائق مكونة للصفقة (فرع أول) ويحدد أطراف الصفقة (فرع ثان).

#### أولاً- دفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة.

يتطلب توضيح ما يقصد بـ دفتر الشروط<sup>(1)</sup> هنا في هذا الموضوع، كذلك لا بد من تحديد ما يقصد بالوثائق المكونة والأساسية في الصفقة.

#### 1- دفتر الشروط

تعد الإدارة دفتر الشروط قبل إبرام الصفقة، ويبلغ لجميع المترشحين ليطلعوا على الشروط العامة، ويعتبر دفتر الشروط أساس تكوين الصفقة، حيث يبين ويحدد بموجبه كفاءات إبرام الصفقة وتنفيذها في إطار الأحكام التنظيمية.

ينبغي على الإدارة قبل كل نداء للمنافسة أو حتى لأسلوب التراضي إعداد دفتر الشروط بالدقة اللازمة وإبلاغه لجميع المترشحين. تقتضي دقة إعداد دفتر الشروط تحديد الخدمات المطلوبة أو السلع المطلوبة ومكان التسليم أو التركيب والضمانات المطلوبة وأعمال الصيانة... يحدد دفتر الشروط الأشكال والأساليب المطلوبة لتقدير الأشغال المراد إنجازها كما يتعين تحديد المواصفات التقنية وتوافق مخطط تنفيذ الصفقة مع المعايير العالمية بوضوح. كما تحدد الشروط العامة: التزامات المتعاقد، مبلغ الكفالة، والتعويضات والعقوبات، شروط فسخ العقد والتسبيقات التي يستفيد منها المتعاقد حسب كل نوع من أنواع تسديد مبلغ الصفقة، فدفتر الشروط يشكل جزءاً مهماً في ملف الصفقة<sup>(2)</sup>.

#### 2- الوثائق المكونة للصفقة:

نصت المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى<sup>(3)</sup>، والمادة 10 من المرسوم

1 - Les documents constitutifs.

2 - Bouziane MANSOURA, Marchés publics, op.cit, pp17-18.

3- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى، المعدلة بالمادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 338-08، المذكور سابقاً، والتي حذفت منها الفقرة «يجب أن تتضمن دفاتر الشروط البيانات الملائمة لإعلام المتعهدين بمضمون شروط العمل»، بموجب المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

- الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول على ثلاثة أنواع من الوثائق وذلك بنصها: «توضع دفاتر الشروط المحينة دوريا، التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات، وهي على الخصوص، على ما يلي:
- دفاتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الأشغال و... الدراسات،...والموافق بموجب مرسوم تنفيذي». بعد أن كانت الموافقة عليها بموجب قرار وزاري مشترك، وبالتالي أصبح ذلك من صلاحيات الوزير الأول.
  - «دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال...والدراسات...بموافق عليها بقرار من الوزير المعني.
  - دفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بالصفقة».

#### أ) دفتر البنود الإدارية العامة (Le Cahier des Clauses Administratives et Générales)

يحدد هذا الدفتر الأحكام الإدارية العامة<sup>(1)</sup> الخاصة بكل نوع من أنواع الصفقات، من بينها صفقة الأشغال العمومية، يهدف إلى بيان الأحكام الملزمة لكل طرف كما يحدد الاختيار العام للإدارة من بين مختلف الكيفيات التنظيمية.

#### ب) دفتر التعليمات المشتركة (Les Cahiers des Prescriptions Communes) (CPC)

إنه يحدد الشروط التقنية المشتركة الخاصة بكل صفقة من الصفقات وهو يتم دفتر الشروط الإدارية العامة، كما أنه يحدد بالنسبة لكل طائفة من الصفقات كيفية تحديد السعر وشروط تسديد التسبيقات، والتخليص ويجب أن يصادق الوزير المختص على دفتر التعليمات المشتركة.

1 - « L'arrêt du 1<sup>er</sup> Avril 1960 approuvant le CCAG applicable aux marchés de fourniture passés par les services de l'administration des ponts-et-chaussées.

Le cahier des prescriptions communes relatif aux travaux de l'administration des ponts-et-chaussées d'avril 1958.

Le premier texte algérien régissant une catégorie de marchés publics fut l'arrêté ministériel du 21 novembre 1964 portant approbation du CCAG applicable aux marchés de travaux du ministère de la reconstruction des travaux publics et des transports ». « le CCAG a été approuvé après avis de la commission centrale des marchés créée par décret N° 64-103 du 26 mars 1964 ».

En réalité, le CCAG de 1964 constitue déjà une tentative prématurée d'algérianiser « Le droit des marchés publics dans la mesure où son contenu dépasse le cadre normal d'un CCAG. En effet, celui-ci intègre un titre complet (titre N° 1) disposant sur les procédures de passation des marchés qui, par définition, ne peuvent être contractuelles. C'est un domaine qui reste l'apanage du code des marchés publics ».

« Généralement, le CCAG définit le droit et obligations de deux parties et fixe les conditions dans lesquelles sont exécutés les marchés publics ». Voir: **Mouloud SABRI**, «Le droit des marchés publics en Algérie: Réalité et perspectives », **Idara**, V18, N°35, 2008, pp9-10.

لقد صدر قرار ممضي في 1964/11/21، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المذكور سابقا.

### ج) دفتر التعليمات الخاصة (CPS) (Les Cahiers des Prescriptions Spéciales)

بموجب هذا الدفتر يتم تحديد الشروط الخاصة صفقة أشغال عمومية بالتفصيل، تجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة لهذا الدفتر ولسابقه فإن أحكامها ملزمة ولا تسمح الإدارة بمناقشتها<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا- أطراف الصفقة

يتحدد نطاق تطبيق الصفقات العمومية من حيث أطرافه استنادا للمادة 2 من المرسوم 02-250 المعدل والمتمم<sup>(2)</sup> والملغى، وللمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا على الصفقات محل مصاريف الأشخاص والمؤسسات طبقا لنص المادة، وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"، وأما الطرف الآخر فنطلق عليه اسم المتعاقد معه.

#### 1- المصلحة المتعاقدة (Le Service Contractant)

طبقا للمادة 2 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه:

وتكون إما: الدولة، البلدية، الولاية، المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات الوطنية المستقلة.

والمصلحة المتعاقدة تكون إما صاحب المشروع أو زبون مشتري أو مت دخلا من الغير .

أ) صاحب المشروع (*le maitre d'ouvrage*) هو الشخص المعنوي المتصرف باسم الإدارة أو يعمل لصالحها<sup>(3)</sup>، وبهذه الصفة فهو ملزم ومكلف بضمان نجاح المشروع وتوفير

1 -Voir: **Bouziene MANSOURA**, Marchés publics, op.cit, p 18.

2- المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، معدلة بالمادة الأولى من المرسوم 08-338، المذكور سابقا، ص 6، والمادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والمعدلة والمتممة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقا.

3-Le maitre d'ouvrage prend l'initiative de l'acte de construire, C'est le client.

Il est possible de définir le maitre d'ouvrage selon trois critères:

- le maitre d'ouvrage est une personne titulaire d'un droit de construire sur le terrain ou sur l'immeuble objet travaux ; ce n'est pas nécessairement le propriétaire.
- C'est une personne qui conclut un ou plusieurs contrats, éventuellement par l'intermédiaire d'un mandataire, en vue de la réalisation de l'ouvrage : Marché de maîtrise d'œuvre et/ou marché(s) de travaux;
- le maître d'ouvrage agit pour son compte (contrairement aux mandataires).

**Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit, p3.

وسائل التمويل الضرورية وتتحدد مسؤوليته؛ خاصة في وضع آجال قياسية لإتمام إنجاز المشروع، تجسيد المشروع وتمويله، وشروط تسييره وصيانته. يجب أن يعمل على رفع جميع العراقيل، والحواجز التي تعترض العقار الذي ينجز المشروع عليه، والحصول على رخص البناء.

**ب) الطرف المتدخل (الغير) (Acteur intervenant)** قد يفوض صاحب المشروع بالنسبة لصفقات الأشغال غيره (Des tierces personnes) للقيام مقامه بمتابعة الإنجاز. وهو الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يعينه صاحب المشروع لضمان الإنجاز وإدارته ومراقبته ودوره يختلف عن دور هيئة (CTC) المراقبة التقنية.

ويشترط في مسؤول الأشغال أن تتوفر فيه مؤهلات مهنية والتخصص التقني والوسائل الضرورية للقيام بمهامه. إن العلاقة بين صاحب المشروع والمسؤول عن الأشغال ينظمها قرار وزاري مشترك المؤرخ 1988/05/15<sup>(1)</sup>.

## 2- المتعاقد معه والمتعامل الثانوي

نجد فيما يتعلق بهذه النقطة أنه يمكن أن يجد إلى جانب المتعهد كطرف أصلي في الصفقة، الغير المسمى بالمتعامل الثانوي.

أ- **المتعامل المتعاقد كطرف أصلي:** تنص المادة 46 من المرسوم 02-250 الملغى والمادة 53 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول: «تختص المصلحة المتعاقدة باختيار المتعاقد، مع مراعاة تطبيق أحكام الباب الخامس من هذا المرسوم والمتعلق برقابة الصفقات». كما حددت المادة 47 من المرسوم الملغى المذكور سابقا والمادة 56 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا، المعايير التي يجب أن تعتمد عليها المصلحة المتعاقدة لاختيار المتعامل المتعاقد معها. هذا الأخير إما أن يكون شخصا طبيعيا أو معنويا، المعروف بالمقاول، وهو المكلف بإنجاز الصفقة. وقد يكون مؤسسة أو بائعا، حيث تعقد صفقات الأشغال مع مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية<sup>(2)</sup>، لكن يمنح هامش الأفضلية بنسبة 25% للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون<sup>(3)</sup>.

1 - Voir: Bouziane MANSOURA, Marchés publics, op.cit, p 17.

2- المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

3- المادة 1/23 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

كما يمكن أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤسسات<sup>(1)</sup>:

#### أ- فرادى

يمكن تلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة<sup>(2)</sup>، تخصص حصة وحيدة لشريك متعاقد واحد وتخصص حصص منفصلة لمعامل متعاقد أو أكثر. وفي هذه الحالة يجب تقييم العروض حسب كل حصة<sup>(3)</sup>، واللجوء للتخصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية المشروع وتخصص المتعاملين الاقتصاديين، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/أو التقنية التي توفرها هذه العملية<sup>(4)</sup>. فالتخصيص من اختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل اختيارها عند كل رقابة تمارسها السلطة المختصة<sup>(5)</sup>.

ففي حالة صفقة مجزأة إلى حصص منفصلة يمكن أن تمنح المتعاقدين في شكل مؤسسات منفصلة عن بعضها ومختلفة عن بعضها البعض بحيث يكون عدد الصفقات بقدر عدد المؤسسات، هذه الأخيرة ليست بينهن أي علاقة، إن صيغة (La formule) تلبية الحاجات في شكل حصص منفصلة تمنح الفرصة لخلق فرص العمل بالنسبة للمؤسسات الحرفية وفي هذا السياق نجد المادة 6/6<sup>(6)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم تنص: « في حالة خدمات الأشغال فإن المصلحة المتعاقدة يمكن أن تستشير الحرفيين كما هم معروفون في التشريع والتنظيم المعمول<sup>(7)</sup>».

1- المادة 21 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

2- تنص المادة 1/11 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا، على أنه: «تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيةها، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة، مسبقا، قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة».

3- المادة 1/15 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، المعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

4 - المادة 2/15 من المرسوم الرئاسي المعدل والمتمم المذكور أعلاه.

5- المادة 3/15 من المرسوم ذاته.

6- عدلت المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

7- تراجع المادة 6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمعدلة بالمادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور أعلاه.

وكذلك بالنسبة للمؤسسات المصغرة والمتوسطة، حيث تقوم المقاولات الصغيرة والمتوسطة العاملة في قطاع البناء والأشغال العمومية بدور هام في إنجاز المشاريع السكنية خاصة مثل ما هو حاصل في ولاية سطيف<sup>(1)</sup>.

وتضمنت المادة 55 مكرر<sup>(2)</sup> من المرسوم الحالي هذه المؤسسات بنصها: «عندما يمكن تلبية بعض حاجات المصالح المتعاقدة من قبل المؤسسات المصغرة، كما هي معرفة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يجب على المصلح المتعاقدة، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي، تخصيص هذه الخدمات لها حصريا مع مراعاة أحكام هذا المرسوم.

يمكن أن تكون الحاجات المذكورة أعلاه في حدود عشرين في المائة (20%) من الطلب العام حسب الحالة، محل دفتر شروط منفصل أو حصة من دفتر شروط محصص...».

إن فكرة صفقة على شكل حصص منفصلة تعود بالفائدة على هذه المؤسسات لأنها تقيم علاقة مباشرة بين هذه المؤسسات والمصلحة المتعاقدة. مما يسمح باستبعاد انحراف أصحاب إصدار الأوامر وينقص احتمال عدم دفع المستحقات اللازمة الدفع والتي تتجم عن استخدام المتعامل الثانوي (Irrégulière)، مما يساعد على تطوير التنمية الاقتصادية المحلية فيشجع السلطات العامة<sup>(3)</sup>. نجد القانون الفرنسي المنظم للصفقات العمومية وفي حالة ما إذا خصصت حصص منفصلة لمتعاقد واحد، يسمح للمتعاقد مع الإدارة بأن يمضي معه صفقة واحدة تجمع كل الحصص<sup>(4)</sup>.

1- يطلع على: علمي حمزة، دور المقاولات الصغيرة والمتوسطة في إنجاز مشروع المليون سكن في الجزائر خلال الفترة 2004-2009، دراسة حالة ولاية سطيف، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قسم اقتصاد، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، وعلوم التسيير، سطيف، 2010-2011، ص(ج).

يعود نقص اليد العاملة المؤهلة بالدرجة الأولى إلى نقص التكوين في هذا القطاع، حيث أعلنت وزارة العمل والتشغيل أنها ستعتمد بشكل كبير في تكوين يد عاملة جزائرية مؤهلة على يد الشركات الأجنبية في مجال البناء نظرا لنقص الخبرة الجزائرية في وهو ما فتح الباب واسعا أمام المقاولات الصينية لاقتحام السوق الجزائرية وما تتميز به من سرعة في الإنجاز ونوعية جيدة في العمل والأجور الزهيدة مقارنة باليد العاملة الجزائرية. مرجع نفسه، ص ص44-45.

2- المادة 53 مكرر 1/ و3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والمستحدثة بالمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المنكور أعلاه.

3- Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 61.  
4-L'article 10 du Code des marchés publics français 2006 pose pour la première fois l'allotissement comme la règle, et le marché unique comme l'exception : «**Afin de susciter la plus large concurrence, et sauf si l'objet du marché ne permet pas l'identification de prestations distinctes, le pouvoir adjudicateur passe le marché en lots séparés. À cette fin, il choisit librement le nombre de lots, en tenant notamment compte des caractéristiques techniques des prestations demandées, de la structure du secteur économique en cause et, le cas échéant, des règles applicables à certaines professions...Si plusieurs lots sont attribués à un même titulaire, il est toutefois possible de ne signer avec ce titulaire qu'un seul marché regroupant tous ces lots**».

Voir : Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 62.

**ب- في إطار تجمع مؤسسات:** لا يتمتع تجمع المؤسسات بالشخصية المعنوية في فرنسا<sup>(1)</sup>، ولكن في القانون الجزائري، جاءت المادة 799 مكرر من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري<sup>(2)</sup> تنص: «**يتمتع التجمع بالشخصية المعنوية وبالأهلية التامة ابتداء من تاريخ تسجيله في السجل التجاري. ويحدد العقد الخاضع للإشهار القانوني، شروط التجمع وموضوعه.**».

إن التنظيم يشترط أن يتضمن دفتر شروط المناقصة إمكانية تقديم العرض في هذا الإطار شريطة احترام القواعد المتعلقة بالمنافسة، إذا اقتضت المصلحة العملية لذلك<sup>(3)</sup>، كما يجب أن تتضمن الصفقة أو الصفقات بندا يلتزم فيها المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة<sup>(4)</sup>.

جاءت المادة 796 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري المذكور أعلاه، تنص: «**يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته.**»<sup>(5)</sup>.

وتخضع استفادة التجمع المتكون من مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري كما هو مبين أعلاه، من هامش الأفضلية بنسبة 25 % إلى تبرير الحصص التي تحوزها مؤسسات خاضعة

1- Aucune définition précise ne peut être donnée du groupement d'entreprises, ni légale ni réglementaire. Il est issu de la pratique. Un groupement momentané d'entreprises est composé de personnes morales, mais il n'a pas lui-même la personnalité morale. C'est une juxtaposition temporaire d'entreprises :

- qui mettent en commun leurs moyens (hommes, matériel, capacité financière, savoir-faire) ;
- pour faire ensemble ce que chacun n'a pas les moyens de faire séparément ;
- pour un chantier donné.

On parle de groupements momentanés d'entreprises par opposition aux groupements permanents que sont les groupements d'intérêt économique(GIE), les associations, ou les sociétés commerciales ou civiles.

**Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit., p 63.

2- المادة 799 مكرر من أمر رقم 75-59، المؤرخ 26 /11/1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد 101، الصادر 19/12/1975، ص1306، المعدلة والمتممة بالمادة 11 من المرسوم التشريعي 83-08، المؤرخ 25/04/1983، عدد 27، الصادر 27/04/1993، ص3. تراجع المادة 798 من أمر رقم 75-59، المعدلة والمتممة بالمادة 11 من المرسوم التشريعي 83-08، حيث قبل تعديلها كانت تنص: «**ليس للتجمع شخصية معنوية وليس للغير من علاقات قانونية إلا مع من تعاقدوا معه من بين أعضاء التجمع.**».

3- المادة 59 /1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا والمعدلة والمتمم بالمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

4 - Chaque membre du groupement (chaque cotraitant) conserve le bénéfice de son activité.

- Contrairement à un groupement momentané, un groupement permanent a la personnalité morale (sauf société de fait ou société en participation) distincte de celle des entreprises qui le composent. De plus, dans un groupement permanent (qui est une mise en commun pérenne de moyens), les bénéficiaires ou les pertes sont supportés par le groupement.

Voir: **Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés ..., op.cit., pp 63-64.

5- المادة 796 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المذكور سابقا، المعدلة والمتممة بالمادة 11 من المرسوم التشريعي 83-08، المذكور سابقا. تراجع المادة 799 مكرر 1 منه إذ تجعل من أعضاء التجمع متضامنين إلا إذا وجد اتفاق مخالف مع المتعاقدين. للمزيد يراجع: **صافية رايح**، المركز القانوني للمقابلة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007، ص ص29-31.

للقانون الجزائري ومؤسسات أجنبية من حيث الأعمال التي يتعين إنجازها ومبالغها<sup>(1)</sup>.  
يعين أحد أعضاء التجمع، صاحب الأغلبية، إلا في حالة الاستثناء، في التصريح بالاكْتتاب وفي رسالة التعهد كوكيل والذي يكون على العموم المؤسسة صاحبة أكبر جزء من الصفقة يمثل جميع الأعضاء إزاء المصلحة المتعاقدة وينسق إنجاز خدمات أعضاء التجمع<sup>(2)</sup>. وفي حالة التجمع بالشراكة يكون وكيل التجمع متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة، مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>. نجد أن التنظيم نص على شكلين<sup>(4)</sup>: في شكل تجمع بالتضامن أو بالشراكة<sup>(5)</sup> والذي يعني:

► **تجمع بالتضامن (le groupement solidaire)** : يحدث عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة<sup>(6)</sup> بحيث كل مؤسسة متعقدة ومسؤولة على كامل الصفقة سواء كانت العملية المراد تنفيذها مجزأة إلى حصص أم لا، وعليه فالمؤسسات متضامنة فيما بينها تجاه المصلحة المتعاقدة.

1-المادة 2/23 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكور سابقا.

2-المادة 07/59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه والمعدلة والمتممة بالمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

#### Avantages pour le maître d'ouvrage

- Le maître d'ouvrage a un interlocuteur unique : le mandataire commun.
- Le maître d'ouvrage a un responsable unique : le mandataire commun.
- Le maître d'ouvrage traite avec des entreprises spécialisées par corps d'état.

#### Avantages pour les entreprises

- Le groupement permet aux entrepreneurs d'accéder à de plus gros marchés que ceux qu'ils pourraient obtenir seuls.
- Il valorise l'entrepreneur par des contacts plus directs avec les clients.
- Il permet à l'entrepreneur d'obtenir des références plus prestigieuses que celles reçues en qualité de sous-traitant.

-**Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés ..., op.cit., p 64.

3-المادة 6/59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه والمعدلة والمتممة بالمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

4-Article 51/1du Code des marchés publics français, (édition2006, "Version 20091125", Date de dernière modification 2009-09-05), dispose: « **Les opérateurs économiques sont autorisés à se porter candidat sous forme de groupement solidaire ou de groupement conjoint, sous réserve du respect des règles relatives à la concurrence** » .

voir : [www.marchespublicspme.com](http://www.marchespublicspme.com)

C'est donc un principe général de liberté de se grouper qui est instauré par le Code.

-**Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés ..., op.cit, p65.

5-المادة 3/59 من المرسوم رقم 10-236، المذكور سابقا، والمعدل والمتمم

6-المادة 4/59 من المرسوم رقم 10-236، المذكور سابقا، والمعدل والمتمم.

L'article 51/1partie2 du Code des marchés publics français précise que le groupement est solidaire lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement est engagé financièrement pour la totalité du marché.

Voir : Code des marchés publics, [www.marchespublicspme.com](http://www.marchespublicspme.com).

لا يستفيد من هذه المسؤولية التضامنية سوى المصلحة المتعاقدة والتي تفرض على هذه المؤسسات احترام الالتزامات العقدية الناتجة عن الصفقة، فلا يستفيد منها الغير، ولا يستفيد منها أعضاء التجمع.

والحال ذاته بالنسبة للتجمع بالشراكة، توكل كل مؤسسة موكلا لها، والذي يصبح وكيلًا للتجمع متضامنا مع كل عضو من التجمع لتنفيذ الصفقة ويمثلها أمام صاحب المشروع أو المسؤول عن المشروع ويعمل على تنسيق الأشغال<sup>(1)</sup>. كما يمكن لكل متعهد أن يرتبط، لتنفيذ جزء من الصفقة في إطار التزام تعاقدي بالمتعامل الثانوي<sup>(2)</sup>. إن هذا النوع من التجمع موجه للمؤسسات التي تمارس الاختصاص ذاته وتتمتع بمؤهلات ذاتها<sup>(3)</sup>.

► **تجمع بالشراكة (le groupement conjoint):** عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمة، أو الخدمات التي يمكن أن تمنح له في إطار الصفقة<sup>(4)</sup>.

يعتبر وكيل التجمع الشخص الوحيد، والمعين في التصريح بالاكنتاب وفي رسالة التعهد متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة، مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماته التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة<sup>(5)</sup>، وبشرط أن تتضمن الصفقة هذا التضامن<sup>(6)</sup> وباعتباره وكيلًا فهو يمثل أعضاء التجمع إزاء الإدارة وينسق إنجاز خدمات الأعضاء<sup>(7)</sup>.

نشير في هذا السياق إلى أنه لا يوجد تضامن فيما بين أعضاء التجمع، فتضامن الوكيل مع كل عضو، إذا تضمنته الصفقة، يجعل منه الوحيد الذي يطلع المصلحة المتعاقدة على حسن

1- -Patricia Grelier Wyckof, Le mémento des marchés ..., op.cit, p 66

2- Ibid.

3- Il se rencontre fréquemment dans le secteur des travaux publics ou, pour l'exécution d'un lot technique, dans le secteur du bâtiment. Ibid.

4-المادة 5/59 المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه، والمعدلة والمتممة بالمادة 08 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

- L'article 51/1 partie 1 du Code des marchés publics français dispose : « **Le groupement est conjoint lorsque chacun des opérateurs économiques membres du groupement s'engage à exécuter la ou les prestations qui sont susceptibles de lui être attribuées dans le marché.** ». Voir : Code des marchés publics, [www.marchespublicspme.com](http://www.marchespublicspme.com). ibid.

5-المادة 7/59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

6- Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés ..., op.cit, p65.

7- المادة 3/59 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

إنجازات الأشغال ويعمل على تغطية إهمال الأعضاء الذين يمثلهم<sup>(1)</sup> ولكن دون أن يمس أو يغير من شروط الصفقة وخاصة السعر: سواء أن ينفذ بنفسه الأشغال والخدمات أو عن طريق المتعامل الثانوي أو إذا وافقت المصلحة المتعاقدة عن طريق الملاحق وذلك بأخذ مؤسسة جديدة.

تطبق في هذا الشأن قواعد ناتجة عن متابعة قضائية (Redressement judiciaire) أو تصفية قضائية وهي كالتالي: يجب إعلام المصلحة المتعاقدة بهذا الإهمال من باقي الأعضاء...حتى يصدر الحكم على ما ستؤول إليه صفقة المهمل لأن سوى الإدارة أو المصفي وحدهما يسمح لهما قانونا باتخاذ قرار المتابعة أو إقصاء العضو المعني<sup>(2)</sup>.

يجدر بالذكر، أنه لا يستفيد من تضامن الوكيل سوى المصلحة المتعاقدة، وعليه فلا يستفيد منه أعضاء التجمع فيما بينهم، ولا يستفيد منه الغير مثل المورد أو المتعامل الثانوي للأعضاء. تعتبر رسالة التعهد وثيقة وحيدة التي تبين المبلغ (Le montant)، تقسيم دقيق لأجزاء الصفقة أي ذكر كل جزء تعهد بتنفيذه عضو معين من أعضاء التجمع<sup>(3)</sup>.

يتواجد هذا النوع من التجمع عموما في قطاع العمارات (Le secteur du bâtiment) أين نجد المؤسسات، يفترض أن تكون مختلفة من حيث الاختصاص ومن حيث المؤهلات<sup>(4)</sup>.

► لا يكون التجمع تجمعا بالتضامن وبالشراكة في آن واحد: أوجب التنظيم أن يتدخل المتعهدون في إطار تجمع المؤسسات إما في شكل تجمع بالتضامن أو تجمع بالشراكة، لكن سكت إذا لم تنص رسالة التعهد لا على تجمع بالتضامن ولا على التجمع بالشراكة فما هو العمل؟

ففي فرنسا في الصفقات العمومية التي تخضع لدفتر البنود الإدارية العامة للأشغال (CCAG DE

1-Dans un groupement conjoint, seul le mandataire commun peut, si le marché le prévoit, répondre devant le maître d'ouvrage du bon achèvement des travaux et pallier les défaillances de ses partenaires. **Patricia Grelier Wyckoff**, Le mémento des marchés ..., op.cit, p65.

2- «Il appartient au maître d'ouvrage informé, le cas échéant, par les autres cotraitants, de mettre en demeure l'administrateur ou le débiteur autorisé (RJ) ou le liquidateur(LJ), et de se prononcer sur le sort du marché du cotraitant défaillant, puisque eux seuls peuvent décider de sa poursuite ou de sa résiliation (cette procédure est décrite dans les conventions types de groupements momentanés rédigées par les organisations professionnelles - cf. loi n° 2005-845 du 26juillet 2005 dite loi de sauvegarde des entreprises et son décret d'application n° 2005-1677 du 28 décembre 2005)», **Ibid**, p65.

3- **Ibid**, p65.

4- Ce type de groupement se rencontre très souvent dans le secteur du bâtiment où les entreprises, par hypothèse, seront de corps d'état différents et de différentes tailles. **Ibid**.

(TRAVAUX) تجيبنا على ذلك. إذا لم تنص وثيقة التعهد على شكل التجمع فإن نجد المادة 3.2 من هذا الدفتر تنص:

«-si les travaux sont divisés en lots dont chacun est assigné à l'un des entrepreneurs et si l'un de ces derniers est désigné dans l'acte d'engagement comme mandataire, les entrepreneurs sont conjoints ;

- si les travaux ne sont pas divisés en lots dont chacun est assigné à l'un des entrepreneurs ou si l'acte d'engagement ne désigne pas l'un de ces derniers comme mandataire, les entrepreneurs sont solidaires (article 2.3 du CCAG). Le CCAG Travaux ajoute que dans le cas d'entrepreneurs groupés solidaires, si le marché ne désigne pas l'entrepreneur mandataire, celui qui est énuméré le premier dans l'acte d'engagement est le mandataire des autres entrepreneurs»<sup>(1)</sup>.

نجد سواء في عقود القانون الخاص أو في عقود القانون العام، إذا لم يتضمن اتفاق التجمع المؤقت أولم يحدد طبيعة التجمع بالتضامن أو بالشراكة، وسكنت الوثائق التعاقدية على توضيح هذه النقطة، فانه على المصلحة المتعاقدة أن تثبت أمام العدالة هذا التضامن وذلك لأن التضامن غير مفترض وهذا عكس ما نجده في المادة التجارية<sup>(2)</sup>.

► إمكانية تركيب ودمج كلا من شكلي التجمع (Les deux types de groupement

peuvent être combinés) يقبل كلا من شكلي التجمع التركيب ودمجهما بحيث يمكن أن تمنح الصفقة كاملة لمؤسسات داخلية في إطار تجمع بالشراكة، وبالموازاة داخل هذا التجمع يمكن أن تنفذ حصة أو أكثر من طرف مؤسسات في شكل تجمع بالتضامن وباقي الحصص تنفذ من طرف مؤسسات في شكل تجمع بالشراكة<sup>(3)</sup>.

ب- الغير، المسمى بالمتعامل الثانوي (La sous-traitance)

كانت المقاول الفرعية مجهولة في إطار القانون العام، حيث كانت الإدارة مضطرة للسهر على التنفيذ الشخصي لهذه الصفقة<sup>(4)</sup>.

وبما أن المصلحة المتعاقدة في الأساس تحرص على تحقيق الصالح العام، فإن مثل هذا التعاقد ضرورة تفرضها الرغبة في الوصول إلى أعلى معدل الجودة في الأداء خاصة فيما يخص عقد الأشغال العمومية، الذي تتنوع فيه الأعمال ومنها ما يحتاج

1- Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux, op.cit, pp 66-67.

2- Ibid, p66.

3- Ibid.

4- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص196.

تنفيذها إلى خبرات خاصة أو تقنية عالية، قد لا تكون متوافرة لدى المتعاقد الأصلي الأمر الذي قد يعجزه عن الوفاء بالتزامه أو قد يضطر إلى الوفاء به على نحو ما لا ينبغي<sup>(1)</sup>.

كان قانون الصفقات العمومية يمنع على المتعامل الاقتصادي، أن يتنازل عن التزامه لصالح متعامل آخر<sup>(2)</sup>، وهذا ما يعرف في القانون المدني بحوالة الدين<sup>(3)</sup>، ليحل محله من أجل تنفيذ أشغال المشروع لمقاول آخر دون إذن من صاحب المشروع<sup>(4)</sup>. وبالتالي اللجوء في هذا المجال إلى تفعيل حوالة الدين كان أمرا محظورا<sup>(5)</sup>.

وفي ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنظم لصفقة الأشغال العمومية والمطبق حاليا يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء للتعامل الثانوي ويكون ذلك ضمن شروط، لأن المشرع الجزائري أراد من وراء هذا التعديل إضفاء صيغة المرونة على التعامل مع المؤسسات التي ميزانيتها من الأموال العامة خاصة في الوقت الراهن حيث تحوز شركات كبرى على وجه الخصوص الدولية، مشاريع بإنجازات هامة في إطار الإعلان عن صفقات تفوق طاقات العديد من الشركات الوطنية، مثل إنجاز الطريق السريع، فإن لم تتمكن هذه الأخيرة عن طريق

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص195.

2- تراجع المادة 94 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

- مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي للنظرية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، عدد 01، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 2011، ص113.

3- نظم المشرع الجزائري في القانون المدني، في الفصل الثاني من الباب الرابع تحت عنوان: انتقال الالتزام، في المواد من 251 إلى 257، حوالة الدين كنظام عام أو نظرية عامة قائمة بذاتها، لما لها من أهمية بالغة في تيسير المعاملات، متأثرا بالمذهب المادي، فأجاز انتقال الالتزام من ذمة شخص إلى ذمة آخر. ولقد بين المشرع الجزائري طريقة إبرامها من خلال مضمون المادة 251 أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، حيث تنص: «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين». يسمى المدين محيلا، والشخص الآخر محالا عليه، وأما الدائن فيسمى المحال إليه. مصطفى قويدري، مرجع نفسه، صص 102-103.

يراجع تمييز حوالة الدين عن: التجديد، الإنابة، الاشتراط لمصلحة الغير، حوالة الحق. مرجع نفسه، صص 103-104.

4- تنص المادة 251 من أمر رقم 75-58، المؤرخ 09/1975، يتضمن القانون المدني، المذكور أعلاه على: «تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين». فقد حوالة الدين يتم بين طرفين في غياب الدائن. ومعنى ذلك أن الاتفاق بين المدين الجديد ينقذ تماما، صحيحا، دون تدخل الدائن، فلا حاجة للبرهنة على أن موافقة الدائن لا يسوغ أن تكون شرطا في تكوين عقد الحوالة، ولما دورها لا يتعدى قبول نفاذها في حقه، عملا بأحكام المادة 252 من القانون المدني، المذكور أعلاه، التي تنص: «لا تكون الحوالة نافذة في حق الدائن إلا إذا أقرها». مرجع نفسه، ص107.

والإقرار هو تعبير عن الإرادة، فلا يرتب أي أثر قانوني إلا بعد وصولها إلى علم من وجه إليه، سواء إلى المدين الأصلي أو إلى المحال عليه، ويعتبر وصول تعبير الإقرار إلى موطن أحدهما قرينة على العلم به، عملا بنص المادة 61 ق.م.ج. مرجع نفسه، صص 106-107. إذا رفضها الدائن فلا تسري الآثار المترتبة عن الحوالة عليه، بل تبقى نافذة على طرفيها دون الدائن، عملا بنص المادة 253 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور أعلاه التي تنص: «...ويسري هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة...».

المزيج يطلع على: مرجع نفسه (الهامش)، ص125.

5- مرجع نفسه، ص113.

التعامل الثانوي، من الحصول على بعض أجزاء الصفقات وبالتالي اكتساب نصيب من الثروة التي تستغلها كبرى الشركات الأجنبية، كان ذلك تجسيدا للغاوة في التسيير وبالنتيجة أضحى جل عمال مؤسساتنا مهددين بالبطالة<sup>(1)</sup>. ويشترط اللجوء إلى التعامل الثانوي توفر الشروط التالية:

- **شمول التعامل الثانوي على جزء من موضوع صفقة الأشغال العمومية:** نظم التنظيم هذا النوع من التعاقد وجعله ممكنا بشرط أن يحدد في الصفقة المجال الرئيسي للجوء إليه وفي دفتر الشروط<sup>(2)</sup>.

ويلاحظ أن التنظيم السالف الذكر اكتفى فقط بتنظيم أدق لموضوع التعامل من الباطن أو التعامل الثانوي بحيث وضع قيودا يتعين على المتعامل المتعاقد باسم المصلحة المتعاقدة أن يتقيد بها، لكي يقبل منه اللجوء إلى المتعامل الثانوي<sup>(3)</sup>.

ونجد ذلك طبقا لأحكام المادة 94 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه والمادة 107 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول حيث تنص: «يشمل التعامل الثانوي جزءا من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقدي يربط المتعامل الثانوي بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة». وهذا يبين أنه لا يجوز للمتعاقد مع الإدارة أن يتعاقد مع غيره من أجل تحميل هذا الأخير الالتزام الناجم عن عقد الصفقة بكامله، وإنما سمح له التنظيم أن يعهد إلى المتعامل الثانوي أن ينجز جزء من الصفقة. وهذا مالا نجده في حوالة الدين أين يتم تحويل التزام المدين الأصلي أي المتعامل المتعاقد إلى الغير أي المتعامل الثانوي أجنبي عن العقد، فيصبح هذا الأخير بصفته محالا عليه مدينا تجاه الدائن أي المصلحة المتعاقدة.

- **بقاء المتعامل المتعاقد مسؤولا لوحده تجاه المصلحة المتعاقدة:** ويكون المتعاقد معه المسؤول الوحيد عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل منها بصفة ثانوية تجاه المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup> وهذا ما نصت عليه المادة 108 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه. وهذا لا نجده كذلك في إطار نظرية حوالة الدين، حيث أن المدين الأصلي يتخلص من التزاماته بعد

1- مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية..."، مرجع سابق، ص113.

2- المادة 109/مطمة 1 الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

3- مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية..."، مرجع سابق، ص114.

4- تراجع المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المذكور سابقا، حددت المادة 96 منه شروط اللجوء إلى التعامل الثانوي.

الموافقة عليها من طرف الدائن. ويتبين من نص هذه المادة التأكيد على المسؤولية والذي نجد له انعكاسا فيما نصت عليه المادة 564 ق.م.ج: «ولكن يبقى (أي المقاول) في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل»<sup>(1)</sup>.

لكن يجب أن يحدد في الصفقة المجال الرئيسي للجوء إلى التعامل الثانوي وفي دفتر الشروط إذا أمكن ومثل هذا الشرط الأخير لم ينص عليه المرسوم الملغى<sup>(2)</sup>، وهذا يعني أنه لا يسوغ للمصلحة المتعاقدة أن تكتفي بالترخيص للمتعامل المتعاقد معها باللجوء إلى التعامل الثانوي في حدود جزء من حجم الصفقة بل يجب أن يرد ذلك كتابة في الصفقة<sup>(3)</sup>.

### وجوب موافقة المصلحة المتعاقدة مقدما وسابقة عن اللجوء إلى التعامل من الباطن:

يتوقف اللجوء إلى المقولة الفرعية في المقام الأول على موافقة المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup> طبقا للمرسوم الحالي، وهذا هو الجديد، ينبغي أن يحظى كل متعامل ثانوي وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما بعد أن تتأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية ووسائله البشرية والمادية مطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي<sup>(5)</sup>، مع مراعاة مقتضيات أحكام المادة 52 من المرسوم ذاته.

وينتج عن هذه الموافقة أن منح التنظيم للمتعامل الثانوي إمكانية الحصول على مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة ولكن دون أن تكون لديه علاقة مباشرة معها<sup>(6)</sup>، عندما ينفذ خدمات كلف بها، ومنصوص عليها في الصفقة<sup>(7)</sup>، الجديد أنه يتم تحديد كفاءات الحصول على ذلك بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(8)</sup>.

1- مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية..."، مرجع سابق، ص114.

2- تراجع المادة 1/96 من المرسوم الرئاسي 02-250 المذكور سابقا.

3- مصطفى قويدري، مرجع سابق، ص115.

4- المادة 109/مطمة2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

5- المادة 109/مطمة2 من نفس المرسوم.

6- La cotraitance est différente de la sous-traitance.

Dans un groupement, chaque cotraitant a signé l'acte d'engagement (ou donné pouvoir au mandataire commun de le signer en son nom), il a donc un lien contractuel direct avec le maître d'ouvrage. Alors que le sous-traitant, même payé directement par le maître d'ouvrage, n'a aucun lien contractuel direct avec lui.

Le mandataire commun n'est pas une entreprise générale: il ne donne pas d'ordre à ses partenaires. Il n'est qu'un intermédiaire. C'est une boîte à lettres, une courroie de transmission.

Patricia Grelier Wyckoff, Le mémento des marchés publics de travaux..., Op.cit, p63.

7- تراجع المادة 3/96 من المرسوم الملغى المذكور سابقا. والمادة 109/مطمة 3 من المرسوم رقم 10-236، المذكور سابقا.

8- المادة 109/مطمة3 الجملة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه. راجع: قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يتعلق بكفاءات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج ر، عدد24، الصادر 2011/04/20، ص24.

-**الاعتماد المسبق:** يجب على المتعاقد الأصلي أن يمنح اعتماده للمتعاقد الفرعي، أي اعتماده من ضمن المتعاقدين الفرعيين وهذا اعتماد شخصي، أو اعتماده موضوعيا أي يقبل المتعاقد الأصلي اللجوء إلى المقاول الفرعية.

نلاحظ أن المرسوم الرئاسي الساري المفعول، تطرق في المادة 62 منه إلى أن الصفقة يجب أن تشير وجوبا إلى شروط عمل المتعامل الثانوي واعتمادهم كإحدى بيانات تكميلية في الصفقة<sup>(1)</sup>، دون أن ينظم شرط منح الاعتماد والإجراءات المتعلقة به، خاصة فيما يتعلق بالمسؤولية، وبصفة خاصة حالة رفض الاعتماد في الوقت الذي يكون اللجوء إليه ضروري وعدم الاعتماد يؤدي إلى فسخ الصفقة مع تحمل المتعاقد الأصلي المسؤولية أمام المصلحة المتعاقدة وأمام المقاول الفرعي<sup>(2)</sup>.

يستخلص مما سبق ذكره أن للمصلحة المتعاقدة دور أساسي في ارتباط المتعامل المتعاقد معها، مع المتعامل الثانوي في إطار التزام تعاقدي، أي لها دور في انعقاد حوالة الدين. فالأمر لا يتعلق بإقرار يأتي بعد إتمام اتفاق المحيل والمحال عليه، لتوافق على التنفيذ أو ترفضه. ونظرا للمركز القانوني الذي منحها إياه التنظيم فإنها تتدخل مباشرة في تنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد، لصالح المتعامل الثانوي حتى في غياب المتعامل المتعاقد... ودون موافقته<sup>(3)</sup>. ويؤكد نص المادة 109/الأخيرة ذلك: «يجب أن يخصم مبلغ الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الخدمات التي يتعين تقديمها في إطار التعامل الثانوي محليا»<sup>(4)</sup>.

نستخلص مما سبق، أن إعداد صفقة الأشغال العمومية، يمر قبل كل شيء بمرحلة تحضيرية التي تشكل الحجر الزاوية يلجأ إلى إبرامها، بعد تحديد نوع الصفقة، اهتم المشرع بتحديد مضمون العقد سواء الوثائق المكونة له، ودفتر الشروط، أو حيث الأطراف المتعاقدة. ولعل أصعب مرحلة تواجه المصلحة المتعاقدة هي مرحلة اختيار المتعامل المتعاقد.

1- المادة 2/62-مطمة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه.

2- ياقوته عليوات، تطبيقات... مرجع سابق، ص 197.

3- مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية..."، مرجع سابق، ص 115.

4- المادة 109/الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقا، ولم ترد هذه الفقرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

## المبحث الثاني:

### مراحل إبرام صفقة الأشغال العمومية.

نظم المشرع الجزائري كيفية إبرام صفقة الأشغال العمومية تنظيماً دقيقاً في المواد 20 إلى 28 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى<sup>(1)</sup>. ومن المادة 25 إلى المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والساري المفعول حالياً، حيث تنص المادة 25 منه: «تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق إجراء التراضي».

وعليه، جعل المشرع من أسلوب إجراء المناقصة قاعدة عامة، ومن أسلوب إجراء التراضي<sup>(2)</sup> إجراء استثنائياً. وجعل كلاهما يقوم على مبادئ أساسية جاء ذكرها في المادة 02 من المرسوم الملغى المذكور أعلاه والمادة 03 من التنظيم الساري المفعول حالياً والمذكور أعلاه.

وباعتبار التراضي إجراء استثنائياً فلقد نظمه المشرع في المادتين 37 و38<sup>(3)</sup> من المرسوم الملغى المذكور أعلاه، وفي المادتين 43 و44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي<sup>(4)</sup> وحصرتا حالات اللجوء إليه. وفي حالة اللجوء إليه، يجب على الإدارة والمصلحة المتعاقدة أن تعزل اختيارها عند كل رقابة تمارسها سلطة مختصة<sup>(5)</sup>.

1- فالمادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المذكور سابقاً، تنص: «تبرم الصفقات العمومية تبعا لإجراء المناقصة التي تعتبر القاعدة العامة أو الإجراء بالتراضي».

2- عرف المشرع من خلال المادة 22 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، التراضي إجراء تخصص بموجبه الصفقة لمتعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وجعل المشرع التراضي على نوعين: تراضي البسيط، والتراضي بعد الاستشارة. فطبقاً للمادة 3/22 من المرسوم المذكور أعلاه، جعل المشرع التراضي البسيط استثناء مقرر على الاستثناء في طرق إبرام الصفقات العمومية، فهو استثناء على التراضي بعد الاستشارة، ولا يلجأ إليه إلا في حالات حصرية. أما التراضي بعد الاستشارة فلم يعرفه المشرع، ولا يشترط شكلية معينة، ما عدا الكتابة المنصوص عليها في المادة 2/22 من المرسوم المذكور أعلاه.

3- تراجع المادة 38 من المرسوم ذاته.

4- المادتين 43 و44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، المعدلتين بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقاً.

5- طبقاً لأحكام المادة 36 من المرسوم ذاته.

لذلك فإجراء التراضي<sup>(1)</sup> لا يطرح إشكالا مقارنة بإجراءات المناقصة التي يحيط بها الكثير من التعقيدات والإشكالات لاختيار المتعامل المتعاقد<sup>(2)</sup>، لذا سنركز على دراسة مراحل إجراءات المناقصة (مطلب أول)، وللرقابة المفروضة على هذا الإجراء نفسه ضمانا لليونة للحفاظ على المال العام (مطلب ثان).

## المطلب الأول:

### مراحل إجراءات المناقصة

تمثل المناقصة وسيلة من وسائل التعاقد تتم وفق إجراءات معينة تقوم بموجبها المصلحة المتعاقدة (رب العمل) باختيار العرض الأفضل من بين العروض المقدمة من المتعامل المتعاقد (الطرف الآخر) والقبول به والتعاقد على ضوء ذلك<sup>(3)</sup>، ويتم تقديم العروض بناء على الدعوة الصادرة من قبل الإدارة<sup>(4)</sup>.

جعل المشرع الجزائري المناقصة قاعدة عامة لإبرام صفقة الأشغال العمومية، ولقد عرفها بأنها: «إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض»<sup>(5)</sup>. وبما أن الدراسة انصببت على إبرام الصفقة بإجراء المناقصة فيلاحظ أن المشرع الجزائري مازال يخلط بين هذا الإجراء وطلب العروض<sup>(6)</sup>، برغم من

1- أصبحت كيفية التراضي أكثر وضوحا في قانون 02-250 من القوانين السابقة، فالمشروع كان أكثر دقة في تحديد كليات الإبرام بذكر القاعدة والاستثناء، مع تحديد الحالات التي تلجأ إلى المصلحة المتعاقدة للجوء إلى الاستثناء. فقد تقادى المشرع العيوب التي تضمنتها القوانين السابقة، ثم إن اختيار كيفية إبرام الصفقات العمومية يندرج ضمن اختصاصاتها المصلحة المتعاقدة، ولكن مقيدة بالمادتين 37 و36 من المرسوم ذاته. غير أن المناقصة ما زالت بعبوبها التي سبق ذكرها في المرسوم التنفيذي 91-434 والمذكور سابقا. للمزيد يطلع على: حمامة قذوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 149-150.

2 - Voir les modes et procédures de passation :

-Cherif BENADJI, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'État en droit, T II, Institut de droit et des sciences administratives, Université d'Alger, 1991, p 586.

3- محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية...، مرجع سابق، ص 15.

4- مرجع نفسه، ص 16.

5- طبقا لنص المادة 21 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه.

6- يظهر جليا من خلال المادة 34 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والمذكور سابقا.

يقابل المناقصة باللغة الفرنسية « L'appel d'offre »، إذ طلب العروض أسلوب من أساليب التعاقد الإداري يتيح للمصلحة المتعاقدة حرية اختيار المتعاقد معها في إطار المنافسة، ومن خلاله يستطيع اختيار العطاء الأفضل دون التزامها بمبدأ الإرساء على مقدم العطاء الأقل. يراجع في التفاصيل: إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات في الجزائر، مذكورة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009، ص 13 وما يليها.

تمايزهما، إذ أن المناقصة تتميز عن غيرها من أساليب التعاقد بتكريسها لمبدأ إرساء الصفقة على العطاء الأفضل أو أقل سعرا. إضافة إلى أن المزايدة كأسلوب للتعاقد الإداري هو عكس المناقصة، فإذا كانت المصلحة المتعاقدة تظهر في المناقصة بمظهر المشتري أو الزبون فإنها في المزايدة تظهر بمظهر البائع، وإذا كانت الأولى تهدف إلى اختيار من يتقدم بأقل عطاء فالثانية تستهدف من يقدم أعلى عطاء، وهذا ما يجعل لكل مجالها، فصفقة الأشغال العمومية تدخل ضمن مجال تطبيق المناقصة، سواء كانت محدودة أو مفتوحة، وطنية أو دولية.

لذلك تتطلب دراسة مراحل إجراء المناقصة التطرق إلى مرحلة إعلان المنافسة بإشهار الصفقة (فرع أول) والتي على إثرها تأتي مرحلة تحديد المواقع وتقييم العروض (فرع ثان).

### الفرع الأول:

#### مرحلة إجراء المنافسة بإشهار الصفقة

تعد هذه المرحلة، كمرحلة مهمة تساهم في ميلاد صفقة الأشغال العمومية، إذا ما تمت وفقا لما نص عليه القانون. لقد جعل المشرع الجزائري المناقصة الطريقة الأصلية، تقوم على مبادئ لا بد من مراعاتها، تحكم المناقصة بمختلف أنواعها<sup>(1)</sup>. كما ألزم المشرع أن يقوم الدعوة للمنافسة على ملف المناقصة.

#### أولا- وجوب احترام المبادئ العامة للتعاقد بطريق المناقصة.

فعند إبرام الصفقة لا بد من تحقيق مبادئ مهمة كالشفافية، الفعالية، وحماية الأموال العمومية بتحقيق المردودية والنجاعة<sup>(2)</sup>.

1- نصت المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، على أن: "يمكن أن تكون المناقصة دولية أو وطنية ويمكن أن تتم حسب الأشكال التالية: المناقصة المفتوحة، المناقصة المحدودة، الاستشارة الانتقائية، المزايدة، المسابقة (أنظر المواد 24 إلى 28).

"المتعارف عليه أن معيار الثمن الذي تقوم عليه كليات إبرام صفقة، حيث تمنح الصفقة للعارض الذي يقدم أقل ثمن، وباستخدام أفضل العروض «فإننا سنلجأ إلى الاعتماد على عدة معايير، كما هو معمول به في الكليات الأخرى لإبرام صفقة عمومية. تعد المناقصة المفتوحة أو المحدودة شكلا لا يمكن الاعتراض عليهما، كذلك للمزايدة باعتبارها تقوم هي الأخرى على معيار الثمن غير أنه بالنسبة للاستشارة الانتقائية والمسابقة فإنه من المنطقي أن لا ترد كنوع أو شكل أو كيفية المناقصة، يرجع سبب ذلك أنهما تقومان على معايير متعددة وبما أن المشرع الجزائري قد تجاهل كيفية طلب العروض التي تقوم على... المعايير وعلى مبدأ المنافسة، فقام المشرع بإدراج المسابقة والاستشارة الانتقائية ضمن كيفية المناقصة. وهكذا يكون المشرع قد وقع في الخلط الذي وقع فيه في القوانين السابقة».

للمزيد يطلع على: حمامة فدوج، إبرام الصفقات...، مرجع سابق، ص 149.

2- محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية...، مرجع سابق، ص 20.

فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق - بن عكنون -، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2006-2007، ص 5.

يعتبر التعاقد في صفقة الأشغال العمومية بطريقة المناقصة وسيلة من التعاقد المباشر بين شخصين ذات سمات مختلفة، فقد يمر هذا التعاقد بمراحل عديدة وقد يتداخل فيها أكثر من عامل كالمصلحة والسعر... لذلك لا يمكن اعتبار هذه الصفقة عقدا من عقود الإذعان، فعقود الإذعان تتعلق بإحدى المرافق الضرورية ويكون التسليم بها والتعاقد فيها وفق نموذج معد مسبقا يقتصر القابل لها بالتوقيع عليها دون أي إجراءات أخرى أو اعتراض، وهذا ما لا يمكن تصور حصوله في عقد المناقصة التي تبنى ابتداء على الدعوة للتعاقد وتقديم المناقصين عروضاً مختلفة من حيث العمل والسعر والنوعية ودخول الطرفين في مفاوضات وقد تكون مكررة للتوصل إلى أفضل العروض. ثم أن القابل في عقد الإذعان هو طالب السلعة أو الاستفادة من المرفق (كالتأمين على الورشة)، بينما يكون القابل في عقد المناقصة هو المؤسسة الطالبة للمناقصة<sup>(1)</sup>.

ثم إن التعاقد بطريقة المناقصة في صفقة الأشغال العمومية يتطلب استحضار العديد من المبادئ التي ينبغي على طرفي المناقصة الالتزام بها باعتبارها الأساس الذي ستبني عليه تلك العملية العقدية مما يتطلب أن تتضمن تلك المبادئ أساساً سليماً لتجنّب الطرفين الإخلال في تكوين العقد، أو حتى في تنفيذه.

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أسلوب المناقصة عندما ترغب بالتعاقد مع الغير على نحو من الشفافية ودفعاً لشبهة الفساد وإقراراً لمبدأ المنافسة<sup>(2)</sup>... ذكرت هذه المبادئ المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى<sup>(3)</sup> والمادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً، هذه الأخيرة تنص: «**ضمن نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات ضمن احترام أحكام هذا المرسوم**».

1 - محمد سعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية...، مرجع سابق، ص 20. يراجع في مفهوم الإذعان: فاطمة نساخ، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997-1998، ص 10 وما بعدها.

2- فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 16.

3- المادة 2 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمعدلة بموجب المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 والمذكور سابقاً، إذ تنص: «**ضمن نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعى الصفقات العمومية الخاضعة لأحكام هذا المرسوم مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات**».

ونسجل إلى جانب مبدأ المنافسة، أن المشرع الجزائري قد كرس بموجب التنظيم المنظم لصفقة الأشغال العمومية والمطبق حالياً<sup>(1)</sup>: مبدأ شفافية الإجراءات، مبدأ المساواة، مبدأ الإشهار، ومبدأ حماية أموال المؤسسة ومحاربة الفساد.

### 1- مبدأ المنافسة (le principe de concurrence)

تخضع المناقصة إلزامياً للمنافسة، ويقصد بمبدأ المنافسة، إعطاء ومنح فرصة لكل من تتوافر فيه الشروط التي تتطلبها المناقصة، لينتقد بعرضه للمصلحة المتعاقدة، التي لا يعدم سلطتها هذا المبدأ في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في استبعاد غير الأكفاء من التعاقد حيث لها الحق في استخدام هذا الحق في كافة مراحل العملية التعاقدية، ولكن حق الاستبعاد ينظم بنصوص قانونية<sup>(2)</sup>.

يسعى المعنيون من إجراء المناقصة إلى تحقيق أهداف ذات فوائد معتبرة، تسعى المصلحة المتعاقدة، إلى إثارتها للاستفادة من تسابق المناقصين في تقديم أفضل العروض لها سواء من حيث النوعية أم من حيث السعر... ويمكن أن تساهم في خلق تصورات جديدة عن محل المناقصة قد يبتكرها المناقصون في الإشارة في عروضهم قد فات على المؤسسة الانتباه لها والإحاطة بها، مما يجعلها تتداركها وتأخذ بتلك الإضافات المبتكرة دون مقابل... وفي كل الأحوال فالمنافسة هي التي تحفز المناقص للتسابق مع بقية المناقصين في البحث عن العرض الأفضل والتي قد توصله للتعاقد.

1- La réglementation des marchés publics française repose sur le respect de principes fondamentaux et ce, quel que soit le montant du marché. Ces principes sont affirmés dès l'article premier du Code des marchés publics, et tout maître d'ouvrage public est impérativement tenu de les respecter.

La personne publique doit, pour assurer l'efficacité de la commande publique et pour un bon usage des deniers publics, respecter:

- L'égalité de traitement des candidats ;
- La liberté d'accès à la commande publique.
- La transparence des procédures.

Voir : **Patricia Grelier Wyckoff**, Le memento des marchés publics de travaux, Op.cit, p 99.

2- أنظر المادة 62 من الأمر 96-31 المؤرخ 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، الصادرة 1996/12/31، ص3، حيث تستبعد المؤسسات من المشاركة في المناقصات والثابت في حقها الغش الضريبي. كذلك، يمنع من عقد صفقة عمومية كل شخص ارتكب المخالفات المنصوص عليها في المادتين: 01 و 02 وطبقاً لنص المادة 05 من الأمر رقم 96-22 المؤرخ 1996/07/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، الصادر 1996/07/10، ص10، معدل ومتمم بأمر رقم 03-01 المؤرخ 2003/02/19، ج ر، عدد 12، الصادر 2003/02/23، ص17، معدل ومتمم أمر رقم 03-10 المؤرخ 2010/08/26، عدد 50 الصادر 2010/09/01، ص9.

ويحرص كافة المشاركون على أن تكون المنافسة بينهما منافسة مشروعة فإذا ما خرقت المشروعية، فهذا يعني أنه ستحيد عن مبدأ المنافسة إلى المواربة والمحاباة غير المشروعة على حساب الغير مما يساهم في إفساد الذمم ويخرق مبدأ الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص<sup>(1)</sup>.

## 2- مبدأ الشفافية

ترتبط المنافسة المشروعة بمبدأين: مبدأ الشفافية ومبدأ تكافؤ الفرص، بما لا يقبل الشك وتعزز القناعة لدى جميع المتقدمين للمناقصة بأن الفائز قد استحق الفوز بالفرصة بجدارة ونزاهة وأمان سيما عندما تقدم المؤسسة بشفافية تامة على إعلان الفائز ومبررات فوزه<sup>(2)</sup>. وعليه، يشكل مبدأ الشفافية سياجا واقيا، للحد من شبهة التلاعب بالمناقصة وتطويعها لاستفادة البعض منها على حساب الآخرين، كما يكشف كل محاولة منح الصفقة للمناقص، الذي اتفق معه مقدما، وإحالتها إلى عهده، دون إعلانها بشكل صوري أو غامض. ويرتبط هذا المبدأ بقواسم مشتركة مع إجراءات الإعلان عن المناقصة، فهذه الإجراءات تشكل احد مظاهره ... إلا أن نطاقه أوسع من إجراءات الإعلانات، حيث يظل هذا المبدأ مقترنا بمبدأ الشفافية، فهما يجسدان ذات الوظائف والأهداف بجعل المناقصة بكافة مراحلها تسير على وتيرة منتظمة وفق أحكام القانون دون ازدواجية أو التعامل فيما وراء الكواليس ولا يوجد ما يخالف في الخفاء ما أعلن عنه<sup>(3)</sup>، مما يضمن احترام مبدأ المساواة.

## 3- مبدأ المساواة (Le principe d'égalité des candidats)

يتحقق مبدأ المساواة بين المترشحين بتطبيق مبدأ المنافسة، ويقصد به كل من له حق قانونا بالتقدم إلى المناقصات، الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع غيره من المتنافسين<sup>(4)</sup>، وهذا ما كرسته المادة 47 من المرسوم الرئاسي المذكور سالفا، وفي كل فقراتها خاصة عند ما نصت أنه:

«يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها مذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة...».

1- محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص24.

2- مرجع نفسه، ص24.

3- مرجع نفسه، ص23.

4-Jean ALFONSO, «La notion du marché public», In Revue du conseil d'État, N°3, 2003, p p61-62.

وما يستنبط بمفهوم المخالفة من المادة 47/الأخيرة من المرسوم المذكور أعلاه. غير أن هذا المبدأ لا يؤخذ على إطلاقه، فيرد عليه استثناءات ترجع إلى عدة اعتبارات غير أنه محترم في جوهره وجاءت هذه الاستثناءات إلاّ تأكيدا له<sup>(1)</sup>. مثلا نوع المناقصة ذاتها إذا كانت محدودة وطنية، فتستثنى من لا تتوفر فيهم شروط المشاركة فيها.

ومجمل هذه الاستثناءات مبررة بالنظام العام والغاية الموجودة من سن نظام الصفقات العمومية، تطبيقا للمادة 37 من المرسوم 10-236 السالف الذكر، والتي تنص: «يمكن أن يكتسى التأهيل طابع الاعتماد الإلزامي إذا ورد في الحالات التي تحددها نصوص تنظيمية وأسند تنفيذه إلى هيئات متخصصة مؤهلة لهذا الغرض». لا يمكن للمؤسسات التي لا تملك شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين أن تشارك في صفقات البناء والأشغال العمومية، وهذا طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي 93-289 المؤرخ 28 نوفمبر 1993<sup>(2)</sup>، الذي تم تعديله بموجب مرسوم تنفيذي رقم 05-114 المؤرخ 2005/04/07<sup>(3)</sup>. وتأكيدا لما ذكره سالفًا كرس المشرع إلى جانب مبدأ المنافسة، ومبدأ الشفافية، مبدأ الإشهار.

#### 4- مبدأ الإشهار

يعتبر مبدأ الإشهار وسيلة لضمان المنافسة، بدعوة المؤسسات للعرض، ولضمان الشفافية وعليه فهو يعمل على احترام القانون، لذا أخضع المشرع الجزائري المناقصات لمبدأ الإشهار. فنجد أن المشرع الجزائري قد كرس مبدأ إشهار المناقصة طبقا للمادة 39 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه حيث يتم اللجوء إلى الصحافة، كإجراء إلزامي، ولكل أنواع المناقصة، وحسب

1- كارتباط الصفة بالمصلحة المتعاقدة ارتباطا وثيقا تستثنى من المشاركة فيها بعض الأشخاص أو المنع من المشاركة فيها لعقوبة جزائية مثل المؤسسات المقصية من الصفقات العمومية تطبيقا للمادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعدل والمتمم. أنظر قانون العقوبات: أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08/06/1996، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23، المؤرخ 20/12/2006، ج.ر، عدد84، الصادرة 24/12/2006، وبموجب القانون رقم 09-01، مؤرخ في 25/02/2009، ج.ر، عدد15، الصادرة 08/03/2009.

2- مرسوم تنفيذي رقم 93-289، المؤرخ 28/11/1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتطبيق المهنيين، ج ر، عدد 79، الصادر 01/12/1993، ص12.

3- مرسوم تنفيذي رقم 05-114، المؤرخ 07/04/2005، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 93-289، المؤرخ 28/11/1993 والذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن يكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد26، الصادر 10/04/2005، ص4. وحسب المادة 2 منه عدلت المادة الأولى من المرسوم التنفيذي 93-289 المذكور أعلاه؛ حيث وسع في مجال ونطاق الأشخاص الخاضعة لأحكام هذه المادة.

المادة 43 من المرسوم ذاته، تقابلها على التوالي المادة 45 والمادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

تبدأ المناقصة بالدعوة العمومية للمنافسة عن طريق الإشهار والذي كرس المبدئين المذكورين سالفًا، والمقرر في المادة 45 من التنظيم المطبق حاليا والمذكور أعلاه، وذلك من خلال اللجوء إلى الصحافة حيث تنص المادة 49 من المرسوم ذاته: «يحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل، كما ينشر، إجباريا، في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني.

يمكن إعلان مناقصات الولايات والبلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والموضوعة تحت وصايتها والتي تتضمن صفقات الأشغال... يساوي مبلغها تبعا لتقييم إداري خمسين مليون دينار 50.000.000 دج أو يقل عنها... أن تكون محل إشهار محلي حسب الكيفيات التالية<sup>(1)</sup>:

- نشر الإعلان عن المناقصة في يوميتين محليتين أو جهويتين، وإصاق إعلان المناقصة بالولاية، كافة البلديات، غرف التجارة والصناعة، الحرف والفلاحة، المديرية التقنية المعينة في الولاية<sup>(2)</sup>.

- يجب أن تتجنب الإدارة أن تكون المدة محددة التي يستغرقها صدور هذا الإعلان أو إتمام النشر، كما يجب أن تعمل على السماح لأكبر عدد من العارضين بالمشاركة<sup>(3)</sup> وهكذا يتوسع مجال المناقصة<sup>(4)</sup>.

وإن اقتضت الظروف وقامت المصلحة المتعاقدة بتمديد تاريخ إيداع العروض<sup>(5)</sup>، فلا بد من إشهار هذا التمديد وإخبار المترشحين بكل الوسائل<sup>(6)</sup>، حتى تتوفر المدة اللازمة لهم للإطلاع على إعلان المناقصة. وعليه ففي حالة مخالفة في الإجراءات المقررة قانونا ومنها الإخلال بالمبادئ التي تقوم عليها المناقصة يحق لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي لحقه

1- أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمعدلة بالمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المذكور سابقا.

2- المادة 43 /الأخيرة من المرسوم رقم 02-250 والمعدلة بالمادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المذكور أعلاه.

3- راجع المادة 42 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، المذكور سابقا.

4- ولقد نص المشرع في المادة 946 من ق.إ.م.و.إ على ما يلي: «يجوز إخطار المحكمة الإدارية بعريضة، وذلك في حالة الإخلال بالتزامات الإشهار أو المنافسة التي تخضع لها عمليات إبرام العقود الإدارية والصفقات العمومية».

استحدثت المادة 946 ق.إ.م.و.إ لفرض التطبيق الصارم لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه وسيكون بالغ الأثر في تنفيذ أحكام المرسوم 08-338، لا سيما في مادتيه 2 مكرر والمادة 109. للمزيد ينظر:

- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة أولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009، ص479.

5- طبقا للمادة 2/44 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 08-338، المذكور أعلاه.

6- طبقا للمادة 3/44 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 08-338، المذكور أعلاه.

ضرر جراء هذا الإخلال<sup>(1)</sup>، أن يتبع إجراءات القضاء الاستعجالي الإداري، لاستصدار أمر استعجالي يلزم الإدارة بالامتثال لالتزاماتها أو حتى طلب فرض غرامة تهديدية<sup>(2)</sup> على المصلحة المتعاقدة. ويمكن للمحكمة الإدارية أن تأمر حتى بتأجيل إمضاء الصفقة<sup>(3)</sup> ولمدة لا تتجاوز 20 يوماً<sup>(4)</sup>، والقاضي الإداري مطالب بأن يقضي فيما قيل أعلاه فقط دون أن ينظر في مشروعية قرار الإمضاء<sup>(5)</sup>.

### 5- مبدأ حماية أموال المؤسسة ومحاربة الفساد<sup>(6)</sup>

يعد تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المقاولين بطريق المناقصة وسيلة فعالة للحد من الفساد الإداري، الذي اخذ يستشري في نفوس البعض من أصحاب النفوس الضعيفة من الموظفين المسؤولين عن المشتريات والعقود، فقد يعمد البعض إلى التعاقد مع احد أقربائه أو أصدقائه لما فيه من منفعة لهم أو مصلحة مشتركة، أو للتعاقد مع أشخاص صوريين لحسابه الخاص فيكون هو المتعاقد والمستفيد الفعلي مخالفاً بذلك مبادئ الأمانة والاستقامة والنزاهة<sup>(7)</sup>.

وهذا ما ينعكس سلبا على الجهة التي يعمل لديها، التي ستتحمل عبء شراء المادة الأسوأ بالسعر الأعلى<sup>(8)</sup>. جاءت المادة 2/61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والسالف الذكر تنص: «يتعين على المتعامل المتعاقد اكتاب التصريح بالنزاهة المنصوص على نمونجه في المادة 51 من هذا المرسوم». أما المادة 60 من المرسوم ذاته فتؤكد ما سبق ذكره، بنصها: «يوافق بموجب مرسوم تنفيذي على مدونة أدبيات وأخلاقيات المهنة في مجال الصفقات العمومية تحدد فيه

1- وهي المبادئ ذاتها التي ينص عليها المرسوم التنفيذي 91-434 المذكور سابقا.

2- المادة 2/946 من قانون رقم 08-09، مؤرخ 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا.

3- تراجع المادة 4/946 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقا.

4- تراجع المادة 5/946 من نفس قانون، المذكور أعلاه.

5 - Marie-Christine ROUAULT, Contentieux administratif, Gualino éditeur-lextenso éditions, Paris, 2008, pp361-362.

6- المرسوم الرئاسي رقم 04-128، المؤرخ 19-04-2004، يتضمن التصديق بتحفظ على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 31 أكتوبر سنة 2003، ج ر عدد 26، الصادرة 25-04-2004، ص12. ومرسوم رئاسي رقم 06-137، المؤرخ 10/04/2006، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 11 يوليو سنة 2003، ج ر، عدد24، الصادرة 16/04/2006، ص 04.

7- تنص المادة 52/مط 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدلة والمتممة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقا على: «يقضى بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية المتعاملون الاقتصاديون:...-الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية...».

8- محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص26.

حقوق وواجبات الأعوان العموميين عند مراقبة إبرام وتنفيذ صفقة عمومية أو عقد أو ملحق». لذلك فإن استبعاد التعامل المباشر بين المسؤول والمقاول<sup>(1)</sup>، والتزام المصلحة المتعاقدة التعاقد بطريق المناقصة قد يؤدي إلى تحجيم ظاهرة الفساد والرشوة التي قد تجد في مثل هذا الإجراء مناخا مناسباً للنمو والاستشراء. فيتم القضاء على العلاقة المنفردة المباشرة بين المسؤول وطالب العمل وعدم تحكم أي منهما في الآخر<sup>(2)</sup> بتطبيق ضوابط عديدة ومتشعبة من خلالها يتم محاربة الفساد، منها ما سنه المشرع الجزائري من أحكام قانون رقم 06-01 المؤرخ 20 فيفري 2006، المعدل والمتمم<sup>(3)</sup> حيث تنص المادة 09 منه<sup>(4)</sup>: «يجب أن تؤسس الإجراءات المعمول بها في مجال الصفقات العمومية على قواعد الشفافية ومعايير موضوعية.

ويجب تكريس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات إبرام الصفقات العمومية،

- الإعداد المسبق لشروط المشاركة والانتقاء،

- إدراج التصريح بالنزاهة عند إبرام الصفقات العمومية،

- معايير موضوعية ودقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية،

- ممارسة كل طرق الطعن في حالة عدم احترام قواعد إبرام الصفقات العمومية».

فيعتبر مبدأ الشفافية من العوامل التي تضمن المنافسة الشريفة بين الأعوان الاقتصادية المتدخلين في السوق بما يضمن السير العادي لآلياته، وخاصة في مجال الصفقات العمومية أين

1- محمد السعيد الرحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، مرجع سابق، ص 26.

2- مرجع نفسه. راجع المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور سابقا، والتي جاءت أحكامها رديعية وأكثر شدة محاربة للفساد الإداري.

3- قانون رقم 06-01، المؤرخ 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادر 2006/03/08، ص 04، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ 2010/08/26، ج ر، عدد 50، الصادر 2010/09/01، ص 16. إن المادة 03 من أمر رقم 10-05 المذكور سابقا، استحدثت باب ثالث مكرر، تحت عنوان: "الديوان المركزي لقمع الفساد" وهذا الأخير تم إنشائه بقوة القانون، بموجب المادة 24 مكرر من الأمر ذاته. إلى جانب ذلك فقد أنشأ القانون 06-01 طبقا للمادة 18 منه، سلطة إدارية مستقلة وهي الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته. للمزيد يراجع:

- مرسوم رئاسي رقم 06-413، المؤرخ 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفية سيرها، ج ر، عدد 74، الصادر 2006/11/22، ص 17، معدل ومتمم بمرسوم رئاسي رقم 12-64، المؤرخ 2012/02/07، ج ر، عدد 08، الصادر 2012/02/15، ص 17.

- سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/05/30، ص 74 وص 92 وص 99 وما بعدها.

4- المادة 09 من قانون رقم 06-01 المذكور أعلاه، والمتممة بموجب المادة 02 من أمر رقم 10-05 المذكور أعلاه.

تلتزم المصلحة المتعاقدة بأعداد دفاتر الشروط، والإعلان عن شروط ومعايير المشاركة في المناقصة، سوف يمنع الرشوة والمحاباة فيها، وبالتبعية يجنبها تبديد الأموال العمومية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا- ملف المناقصة

وهي وثائق مترابطة ببعضها البعض ويتم ملف الإشهار إما بالطريق العادي أو بالطريق الإلكتروني.

#### 1- ملف الإشهار بالطريق العادي

طبقا للمادة 40<sup>(2)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم والملغى، والمادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، يجب أن يحتوى إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية، يتمثل في العنوان التجاري وعنوان المصلحة المتعاقدة، كيفية المناقصة (مفتوح أو محدودة، وطنية أو دولية)، كذلك موضوع العملية، كل الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين، مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة، مدة تحضير العروض ومكان إيداعها، إلزامية الكفالة، إن وجدت، يقدم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فيه عبارة "لا يفتح"، ومراجعة المناقصة، ومبلغ الوثائق.

ويحرر إعلان المناقصة باللغة الوطنية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل وينشر بالنشرة الرسمية وكذا جريدتين يوميتين وطنيتين<sup>(3)</sup> موزعتين على المستوى الوطني<sup>(4)</sup> ولا بد على الإدارة أن تلتزم بالوقت الذي حددته للإعلان وأن لا تقصر الوقت بين الإعلان وإيداع التعهدات، وفي حالة تمديدتها للأجل المذكورة سالفًا ينبغي أن يعلن عنه قبل انقضاء الآجال.

تضع المصلحة المتعاقدة وثائق تحت تصرف أية مؤسسة يسمح لها بتقديم تعهدها، كما يمكن إرسالها إلى كل مترشح يطلبها<sup>(5)</sup>، وتحتوى هذه الوثائق الوصف الدقيق لموضوع الخدمات المطلوبة أو كل المتطلبات بما في ذلك المواصفات التقنية وإثبات المطابقة والمقاييس

1- ربيعة صبايحي، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2010، ص 121.

2- المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والملغى، المعدلة بموجب المادة 10 من المرسوم 08-338، المذكورين سابقا.

3- طبقا للمادة 43 من المرسوم 02-250 الملغى، المذكور أعلاه.

4- طبقا للمادة 49 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

5- المادة 41 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمذكور أعلاه، والمادة 47 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، والمذكور أعلاه.

التي يجب أن تتوفر في المنتجات أو الخدمات وكذلك التصاميم والرسوم، والتعليمات الضرورية إن اقتضى الأمر.

كذلك الشروط ذات الطابع الاقتصادي والتقني والضمانات المالية، ضف إلى ذلك المعلومات والوثائق التكميلية المطلوبة من المتعهدين، اللغة أو اللغات الواجب استعمالها في تقديم التعهدات والوثائق التي يصحبها بيان كفاءات التسديد، كل الكفاءات والشروط الأخرى التي تحددها المصلحة المتعاقدة ويجب أن تخضع لها الصفقة. لا سيما أيضا الأجل المحدد لتحضير العروض، تاريخ إيداع العروض، والشكلية الحجية المعتمدة فيه، والعنوان الدقيق حيث يجب أن تودع التعهدات أو العروض<sup>(1)</sup>.

## 2- ملف الإشهار بالطريق الإلكتروني:

كما تم تأسيس بوابة إلكترونية للصفقات العمومية لدى الوزير المكلف بالمالية<sup>(2)</sup>. يحدد محتوى البوابة وكفاءات تسييرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. فمنح المشرع الجزائري إمكانية الاتصال بالطريقة الإلكترونية<sup>(3)</sup>، حيث يمكن بهذه الطريقة، أن تضع المصلحة المتعاقدة وثائق الدعوة إلى المنافسة تحت تصرف المتعهدين أو المرشحين لصفقات الأشغال العمومية<sup>(4)</sup>. يتولى الوزير المكلف بالمالية عن طريق إصداره لقرار، تحديد كفاءات ما ذكر أعلاه.

1- طبقا للمادة 42 من المرسوم الرئاسي 02-250 المعدلة بالمادة 11 من المرسوم 08-338، المذكور سابقا، وطبقا للمادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي المذكور سابقا.

2- وهي أحكام جديدة نصت عليها المادة 1/173 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي المذكور أعلاه.

3- المادة 2/173 من المرسوم ذاته. "انعقدت بالجزائر أشغال ملتقى حول أمن الإعلام الآلي، نوقشت من خلالها سبل حماية أجهزة الإعلام الآلي والشبكة المعلوماتية من خطر الفيروسات المختلفة كما أن وزراء العدل بالدول الأوربية، قد أقرروا في هذا السياق اتفاقا ينص على إجراءات تعاون دولي في مجال محاربة الجريمة الإلكترونية، وتحقيق التقارب بين التشريعات الرادعة لمحاولات الاختراق والتهديدات الأمنية للبيئة الرئيسية لنظم المعلومات الخاصة بها، ويدخل هذا الاتفاق في إطار الجهود والمساعي الرامية لإقامة مجتمع للمعلومات في بيئة من الحرية، الأمن والسرية". راجع في هذا الصدد:

- كمال بطوش، الجريمة الإلكترونية، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين ناحية سطيف، عدد 05، 2007، صص 73-75.

- قانون رقم 09-04، مؤرخ 05/08/2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج.ر، عدد 47، الصادر 16/08/2009، صص 5.

4- المادة 1/174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، والمذكور سابقا.

## الفرع الثاني:

## مرحلة تقديم العروض

بعد عملية الإشهار وإعطاء مهلة محددة للمعنيين لتحديد مواقفهم تجاه عملية المناقصة يجب على كل مهتم أن يحرر عرضه حسب النموذج المحدد من طرف الإدارة، ووضعه في ظرفين مختومين، حيث يتضمن الظرف الخارجي تحديد المناقصة المراد المشاركة فيها، أما الظرف الداخلي الذي يكتب عليه اسم المترشح فإنه يتضمن العرض.

كما يمكن أن يرد المتعهدون أو المترشحون للصفقات العمومية على الدعوة إلى المنافسة بالطريقة الإلكترونية<sup>(1)</sup>.

## أولاً- ميعاد إيداع العروض

يمنع التنظيم الحالي على المتعهدين تقديم أكثر من عرض واحد في كل إجراء لإبرام المناقصة<sup>(2)</sup>. ويتم إيداع العرض في أجل يحدد تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعترزم عرضها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض<sup>(3)</sup>، حتى يفسح المجال لعدد أكبر من المتنافسين<sup>(4)</sup>. يوافق آخر يوم وآخر ساعة لإيداع العروض ويوم وساعة فتح الأظرفة التقنية والمالية، آخر يوم من مدة تحضير العروض. وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي<sup>(5)</sup>. يخضع تمديد الأجل المحدد للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، لكن يقع على عاتقها التزام المتمثل في أن تخبر المترشحين بكل الوسائل<sup>(6)</sup>.

1- المادة 2/174 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، والمذكور سابقا.

2- المادة 55 مكرر من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي المذكور أعلاه، والمستحدثة بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3- المادة 1/44 من المرسوم الرئاسي 02-250، المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 08-338، المذكور سابقا. والمادة 1/50 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

4- راجع المادة 41 من المرسوم الرئاسي 02-250، المذكور أعلاه. والمادة 50/3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

5- المادة 2/51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه. لا بد من وصول العروض قبل آخر يوم محدد لاستقبالها بإعلان المناقصة، وتكون هذه الأظرفة مرقمة ومؤرخة ومسجلة بسجل خاص تبعا لتاريخ ورودها وهو سجل يمكن أن ترجع إليه لجنة فتح الأظرفة. راجع المادة 45/مطلة 1 المعدلة بالمادة 13 من المرسوم الرئاسي 08-338، المذكور أعلاه. وكذلك المادة 108 من المرسوم 02-250، المعدلة بالمادة 19 من المرسوم 08-338، المذكور أعلاه.

6- راجع المادة 41 من المرسوم الرئاسي 02-250، المذكور سابقا. والمادة 2/50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

## ثانيا- الوثائق الإلزامية المرفقة للعروض

يجب أن ترفق هذه العروض<sup>(1)</sup> بتعهدات تشتمل على عرض تقني وعرض مالي. يجب أن يوضع كل منهما في ظرف منفصل ومقفل ومختوم يبين كل منهما مرجع المناقصة وموضوعها ويتضمنان عبارة تقني أو مالي، حسب الحالة. ويوضع الظرفان في ظرف آخر مقفل ويحمل عبارة "لا يفتح"-مناقصة رقم... موضوع المناقصة". فماذا يعني المشرع بـ: عرض تقني وعرض مالي<sup>(2)</sup>.

### 1- عرض تقني:

يتضمن التصريح بالاكنتاب، كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال التي لا يمكن أن تقل عن 1% من مبلغ العرض<sup>(3)</sup>، والتي يجب أن تدرج في دفتر شروط المناقصة، التي تدخل في اختصاص لجان الصفقات المختصة<sup>(4)</sup>.

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل ولم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت للصفقة. كما ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، وتقدم بطعن، عند التبليغ بقرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة. ترد أيضا كفالة المتعهد الذي قام بمنح الصفقة عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ<sup>(5)</sup>.

يشترط في صفقات الأشغال أن تقدم كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني تتمثل في شهادة التأهيل والترتيب لصفقات الأشغال<sup>(6)</sup>، بالإضافة إلى الاعتماد لصفقات الدراسات، المراجع المهنية.

1-العطاءات تعرف بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة تبين الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة. ومن خلالها تبين السعر الذي يقترحه والذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست الصفقة عليه. عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص117.

2-المادة 1/51 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3-المادة 2/51 (عرض تقني)- مطة2-الجزء الأول من المرسوم الرئاسي رقم10-236 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

4-طبقا للمادة 118 من المرسوم الملغى، والمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمطبق حاليا المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

5-المادة 2/51 (عرض تقني)- مطة 2-الأجزاء 4-5-6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمطبق حاليا المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

6- مرسوم تنفيذي رقم93-289، المؤرخ 1993/11/28، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

إن التأهيل يقوم على معيارين أولهما تجربة المؤسسة التي تثبت من خلال المشاريع المنجزة، وثانيهما الوسائل المادية والتقنية الخاصة بالمؤسسة<sup>(1)</sup>. يجدر بالذكر أن المؤسسات الحديثة وبسبب انعدام تجربتها في الميدان، فإن تأهيلها يكون بالدرجة الأولى على أساس المعيار الثاني، مما يؤدي إلى إثارة ملاحظة مهمة، تتمثل في أن شهادة التأهيل التي تمنح لها هي شهادة نهائية، مثلها مثل المؤسسة التي لها تجربة وقديمة النشأة، معناه أن المشرع الجزائري لم يميز بينهما. فكان من المفروض أن تمنح للمؤسسة الفتية شهادة تأهيل مؤقتة، إلى حين تمكنها من إثبات نجاحها في ممارسة نشاطها بنجاح في التخصص الذي أهدت فيه<sup>(2)</sup>.

لذلك فرض المرسوم الحالي بعد تعديله على المصلحة المتعاقدة عدم اشتراط على المؤسسات المصغرة والمنشأة حديثا سوى وثيقة من البنك أو من الهيئة المالية المعنية تبرر وضعيتها المالية، ولا تشترط عليها المؤهلات المهنية المماثلة للصفقة المعنية بل تأخذ بعين الاعتبار المؤهلات المهنية المثبتة بالشهادات<sup>(3)</sup>.

ويحدد التصنيف بناء على معايير تطبيقا للمادة 07<sup>(4)</sup> من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المعدل والمتمم، تتمثل في العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموع المؤسسات... والمشغل سنويا والمصرح به لدى صندوق الضمان الاجتماعي، وبالتالي يستبعد العمل المؤقت والموسمي، يضاف إلى هذا المعيار قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بهذه المؤسسة أو المؤسسات، ورأسمالها، رقم الأعمال المحقق في قطاع البناء والأشغال العمومية والري الشهادات الإدارية التي يسلمها أصحاب المشاريع، والتي تثبت أهمية الأشغال المنجزة، تكاليفها نوعيتها التقنية، ومدى احترامها لآجال الإنجاز<sup>(5)</sup>.

1- أمال بوشعير، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلية في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خده، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010، ص 21.

2- مرجع نفسه، ص 28-29.

3- المادة 55 مكرر 10/1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمطبق حاليا والمذكور سابقا، والمستحدثة بالمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا. وتوضح كليات تطبيق أحكام هذه المادة ذاتها في الفقرة 11 منها، عند الحاجة، بقرار مشترك من الوزير المكلف بالعمل والتشغيل والوزير المكلف بتكنولوجيا الإعلام والاتصال والوزير المكلف بالصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار والوزير المكلف بالمالية".

4- المادة 07 من مرسوم تنفيذي، رقم 93-289، المؤرخ 28/11/1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، المعدلة والمتمة بالمادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114، المذكور سابقا.

5- إن المؤسسات تصنف إلى 09 أصناف: مقسمة من الدرجة الأولى إلى الدرجة 04 تمثل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ومن الدرجة 05 إلى الدرجة 09 تمثل المؤسسات الكبيرة. - أمال بوشعير، تأهيل وتصنيف المؤسسات...، مرجع سابق، ص 41-49.

- راجع فيما يخص تصنيف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة: علمي حمزة، دور المقاولات الصغيرة والمتوسطة...، مرجع سابق، ص 56-58.

كما تقدم إلزاميا كل ما تشترطه المصلحة المتعاقدة من وثائق، كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعقدة والسجل التجاري والحسابات المالية والمراجع المصرفية، الشهادات الجبائية وشهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين، التصريح بالنزاهة، رقم الإيداع القانوني للشركات التجارية الخاضعة للقانون الجزائري، دفتر الشروط الذي يجب أن يتضمن عبارة "قريء وقبل".

سمح التنظيم الحالي في حالة تنفيذ عمليات إنجاز صفقة الأشغال العمومية، تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة ولكن قبل التوقيع على الصفقة. يضاف إلى ذلك مستخرج من صحيفة السوابق العدلية للمتعهد إذا كان شخصا طبيعيا وللمسير والمدير العام للمؤسسة عندما يتعلق الأمر بشركة<sup>(1)</sup>.

## 2- عرض مالي

توجد عناصر أساسية يجب أن يتضمنها العرض المالي وذلك لتأثيرها في القيمة المالية للعرض وفقا لما تقضي به شروط المناقصة. حيث ينبغي أن<sup>(2)</sup> يتضمن رسالة التعهد، جدول أسعار الوحدات، التفصيل التقديري والكمي. تحدد نماذج رسالة التعهد والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(3)</sup>.

هكذا كفل المشرع لجميع المترشحين تقديم عروضهم تطبيقا لمبدأ المساواة بين العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط التي تتطلبها المنافسة<sup>(4)</sup>. ولكن يلام المشرع على عدم تحديد مهلة موحدة تطبقها جميع الإدارات والهيئات، بل ترك لها السلطة التقديرية في اختيار المهل التي تناسبها، غير أنه قيدها، بعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة، وكذلك المدة التقديرية

1- وهذا لا يخص المؤسسات الأجنبية غير المقيمة في الجزائر. راجع المادة 51 ابتداء من المطعة 1 وما بعدها من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص 133.

3- المادة 3/51 (عرض مالي) مطعة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه. ولقد صدر قرار عن وزير المالية مؤرخ 2011/03/28، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكنتاب والتصريح بالنزاهة، ج ر، عدد 24، الصادرة 2011/04/20، ص 27 إلى ص 31.

4- إذ منعت المادة 5 من الأمر 96-22، المؤرخ 1996/07/09، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاص بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مرجع سابق، الأشخاص الذين اقترحوا هذا الفعل، بحيث مكنت الجهة القضائية أن تصدر لمدة 5 سنوات المنع من مزولة عمليات التجارة الخارجية، ومن عقد صفقات عمومية.

لإيصال العروض<sup>(1)</sup>، كما خول المشرع للإدارة حق تمديد هذه المهلة ولكن قيدها بأن تلتزم بإخطار المترشحين بكل الوسائل<sup>(2)</sup>. بعد هذه المرحلة تدخل مرحلة إجراء المناقصة وكيفية اختيار المتعامل الذي يتعهد بتنفيذ الصفقة بفحص العطاءات وإرساء المناقصة<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### إجراءات إتمام شكليات الإبرام

فرض الأمر رقم 67-90 السالف الذكر وسيلة الرقابة، لتأطير النفقات والاستثمارات العمومية، والتسيير الجيد للأموال العمومية<sup>(4)</sup>. تؤكد ذلك المراسيم التي تلتها، خاصة المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، والمرسوم 10-263 الحالي، لتجسيد أكبر قدر من الشفافية والمنافسة والاستعمال الأمثل للأموال العمومية. حيث تنص المادة 118 منه على ما يلي: «تتبع الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها».

لذلك أخضع المشرع الجزائري الصفقات العمومية لرقابة صارمة<sup>(5)</sup> تكريسا لمبدأ الحكم الراشد<sup>(6)</sup> وترشيد النفقات العامة<sup>(7)</sup>، إذ تخضع العطاءات للفحص من طرف لجان خولها القانون ذلك، يعتبر هذا الفحص إجراء يسبق عملية التعاقد<sup>(8)</sup>. يظهر التشدد في أن المشرع جرم مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات العمومية في قانون العقوبات ومنح لمجلس المحاسبة فرض عقوبات

1- المادة 1/44 من المرسوم التنفيذي 02-250 المعدل والمتمم والملغى والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي 08-338. والمادة 1/50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

2- المادة 3/44 من المرسوم التنفيذي 02-250 المذكور أعلاه والمادة 2/50 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص 142.

4- فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص 03.

5- تنص المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا: «تخضع الصفقات التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة...». والنص ذاته ورد في المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا، حيث على أن: «تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده...».

6- وردت بشأنه عدة تعريفات. راجع خاصة:

محمد هاملي، "الحكم الراشد وإرساء دولة القانون"، الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة قلمة، 2009-2010، ص 124-125. مريم فلكاوي، "الحكم الراشد ومكافحة الفساد بين المفاهيم وواقع التجربة الجزائرية"، الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة قلمة، 2009-2010، ص ص 96-97.

7- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 7.

8 - مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق، ص 123.

مالية إذا ما لاحظ أنه تمت مخالفة الأحكام المتعلقة بنظام الصفقات<sup>(1)</sup>، وهذا من أجل تحقيق أكبر فعالية<sup>(2)</sup>، فوجد الإطار الأصيل لرقابة صفقة الأشغال العمومية (الفرع الأول) والإطار التكميلي لرقابة صفقة الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول:

### الإطار الأصيل لرقابة صفقة الأشغال العمومية.

تطرق أمر 67-90 إلى موضوع الرقابة<sup>(3)</sup> ولكن لم يكن واضحا، حيث اكتفى بذكر مختلف اللجان في مواد متفرقة<sup>(4)</sup>، وانطلاقا من المرسوم 82-145 والسالف الذكر، تم جمع مختلف اللجان وإضافة أخرى لم تكن موجودة من قبل وأدرجها في باب، ومثله جاء به المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا في الباب الخامس تحت عنوان رقابة الصفقات مع تقسيم في أنواع الرقابة<sup>(5)</sup>. ومع اختلاف المعالجة على غرار المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى. نجد المادة 117 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه تنص: «تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات في شكل رقابة داخلية و رقابة خارجية و رقابة الوصاية»<sup>(6)</sup>. تتخلل بين الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية مرحلة الموافقة. كما توجد رقابة تقنية تستخلص من أحكام هذا القانون.

### أولا-مرحلة الرقابة الداخلية واعتماد الصفقة

عالجتها المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، حيث تمارس الرقابة الداخلية وفقا للنصوص القانونية التي تنظم مختلف المصالح المتعاقدة ووفقا لقوانينها الأساسية، التي تحدد مهمة كل هيئة رقابية والإجراءات الواجبة إتباعها مع تمتع المصلحة المتعاقدة بالسلطة التقديرية والحرية الكاملة في تنظيم هذه الرقابة وممارستها، لتحقيق التناسق في عمليات الرقابة والفعالية. فالرقابة الداخلية (أولا) تكون سابقة وضرورية تليها مرحلة اعتماد الصفقة (ثانيا).

1- تراجع المادة 105 من المرسوم 02-250، المذكور أعلاه، والمادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.

2- تراجع المادة 2/106 من المرسوم 02-250، المذكور أعلاه، والمادة 2/120 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.

3 -Voir: Cherif BENADJI, l'évolution de la réglementation ..., op. cit, pp 161-187.

4- مثلا لجنة فتح الأظرفة ذكرت في القسم الثاني المتعلق بطلب العروض من الفصل الرابع، وخصص الباب الخامس للجان الصفقات.

راجع: فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص9.

5- مرجع نفسه.

6- تقابلها المادة 104 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، المذكور سابقا.

**1- الرقابة الداخلية**

يعني بها إحدى المعنيين:

**المعنى الواسع:** يقصد بها التنظيم، أي القواعد والإجراءات الموضوعة والمتبعة لضمان تحقيق البرامج الموضوعة والنتائج المحددة، وتطابق الموارد المطبقة للأهداف المعلن عنها، والتأكيد على الوقاية من التبذير والغش وسوء التسيير مضمونة، وإن القرارات تم اتخاذها بناء على معلومات حقيقية.

تظهر الرقابة الداخلية كآلية رقابة مؤسسية على سلسلة معقدة من النشاطات المتواصلة والمترابطة، التي تندمج في أنماط وإجراءات تسيير منظمة أو جهاز ما، هذا ما يجعل منها وظيفة دائمة تمارس من خلال مختلف صور الرقابة.

**المعنى الضيق:** تعتبر الرقابة الداخلية تلك التي تنفذ في الإدارة المقررة نفسها، من طرف الموظفين أو المصالح التابعة لهذه الإدارة. تتمتع هذه الرقابة بأهمية جوهرية فيما يتعلق بالسير الحسن للإدارة وحماية المصالح المالية لها<sup>(1)</sup>.

لم يرد ذكر هذا النوع من الرقابة في الأمر 67-90، ولكن ظهر هذا المصطلح في المرسوم 82-145، وتبعته في ذلك التنظيمات التي صدرت من بعده، لاسيما المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا حيث نص على: لجنة فتح الأظرفة، ولجنة تقويم العروض.

**أ- لجنة فتح الأظرفة:**

تجدر الإشارة إلى أن أمر رقم 67-90 كان يميز بين المناقصة وطلب العروض، ولكن ابتداء من صدور المرسوم رقم 82-145 لم يعد لطلب العروض وجود، وعليه نجد المناقصة التي لم يجعل لها المشرع الجزائري طريقة معينة للفتح. فتتص المادة 121 من التنظيم الحالي<sup>(2)</sup>: «تحدث في إطار الرقابة الداخلية، لجنة دائمة لفتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة».

1- فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص10.

2- تراجع المادة 106 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، المذكور سابقا. والمادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا.

## أ-1-نشأتها ومهامها:

جعلت أحكام تنظيم صفقة الأشغال العمومية اللجنة واجبة الإنشاء بقوة القانون، حيث يحدد مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر، تشكيلة اللجنة<sup>(1)</sup>، التي يكتنفها الغموض، فعدد أعضائها يخضع للسلطة التقديرية لهذا المسؤول، مادام لم يحدد المشرع عدد أعضائها، ولم يفرض شروط العضوية في هذه اللجنة...، صنف إلى ذلك عدم النص على مشاركة المراقب المالي فيها<sup>(2)</sup>. وتحدد المادة 122 من التنظيم الساري المفعول حالياً، مهمة هذه اللجنة<sup>(3)</sup>، التي تتمثل في إثبات صحة<sup>(4)</sup> تسجيل العروض في سجل خاص<sup>(5)</sup> وتعد قائمة المتعهدين حسب ترتيب وصول أظرفة عروضهم مع توضيح محتوى ومبالغ المقترحات ومختلف التخفيضات المحتملة<sup>(6)</sup>، كما تعد وصفا مفصلاً للوثائق التي يتكون منها كل عرض وتوقع بالحروف الأولى على كل وثائق الأظرفة المفتوحة<sup>(7)</sup>، ويحرر محضراً أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقع من طرف جميع أعضاء الجلسة الحاضرين، كما يجب أن يتضمن التحفظات التي قد يبديها أعضاء اللجنة<sup>(8)</sup>، ودعوة المتعهدين عند الاقتضاء كتابياً، إلى استكمال عروضهم التقنية بوثائق المناقصة المطلوبة باستثناء التصريح بالاكنتاب وكفالة التعهد، والعرض التقني بحصر المعنى، في أجل أقصاه 10 أيام تحت طائلة رفض عروضهم من قبل لجنة تقييم العروض<sup>(9)</sup>. وفي حالة عدم جدوى

1- المادة 107 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمنكور أعلاه والمادة 2/121 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمنكور سابقاً.

2- فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية...، مرجع سابق، ص13.

3- المادة 1/108 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 19 من المرسوم 08-338، والمنكور سابقاً. إذ تم استبدال مصطلح "معاينة صحة" بـ "تثبت صحة".

4- إذ تم استبدال مصطلح "معاينة صحة" بـ "تثبت صحة".

5- تراجع المادة 1/108 مطة 1 من المرسوم الرئاسي 02-250، والملغى المنكور أعلاه، المعدلة بالمادة 22 من المرسوم 08-338، المنكور أعلاه، والمادة 1/122 مطة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المنكور سابقاً.

6- تراجع المادة 1/108 مطة 2 من المرسوم الملغى المنكور أعلاه، والمادة 1/122 مطة 2 بعد تعديلها، من التنظيم الحالي المنكور أعلاه.

7- تراجع المادة 1/108 مطة 3 من المرسوم 02-250 من المرسوم الملغى المنكور سابقاً، والمادة 1/122 مطة 3 ومطة 04 بعد تعديلها، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنكور أعلاه.

8- راجع المادة 1/108 مطة 4 من المرسوم الملغى المنكور أعلاه، والمادة 1/122 مطة 5 بعد تعديلها، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المنكور أعلاه.

9- المادة 1/122 مطة 6 بعد تعديلها، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المنكور سابقاً.

العملية-عندما يتم استلام عرض واحد أو في حالة عدم استلام أي عرض<sup>(1)</sup>-يحرر محضر ويوقع الأعضاء الحاضرون<sup>(2)</sup>.

## أ-2- انعقاد اجتماع اللجنة:

تنظمه المادة 123<sup>(3)</sup> من التنظيم الحالي المذكور سابقا، تجتمع اللجنة بناء على استدعاء المصلحة المتعاقدة لأعضاء اللجنة في الأجل المحدد في المادة 50<sup>(4)</sup> من المرسوم ذاته، في تاريخ إيداع العروض المحدد بموجب هذه المادة الأخيرة، تفتح الأظرفة في جلسة علنية يحضرها المتعهدون.

تصح هذه الاجتماعات مهما كان عدد أعضائها الحاضرين<sup>(5)</sup>، الأمر الذي يثير التساؤل حول النصاب الواجب توافره لصحة اجتماعات اللجنة، في حالة ما إذا حضر فرد واحد وفرضا أنه يكون الرئيس<sup>(6)</sup>. أما من حيث المهمة، فلقد حصرها في فتح الأظرفة المقدمة من طرف المتعهدين تمهيدا لعملية فحص العطاءات التي تتضمنها والتأكد من مدى مطابقتها للشروط المعلن عنها حسب طبيعة المناقصة أو الشروط التي تتطلبها المناقصة في المتقدمين إليها.

لم يتعرض المشرع من خلال مواد هذا المرسوم، إلى الإجراءات الواجب إتباعها عند القيام بفتح الأظرفة<sup>(7)</sup>.

1-فتلجأ المصلحة المتعاقدة إلى إجراء التراضي بعد الاستشارة طبقا للمادة 44 من التنظيم الحالي المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

2- راجع المادة 2/108 من المرسوم 02-250 الملغى المذكور سابقا، مرجع سابق، والمادة 2/122 من التنظيم الحالي المذكور أعلاه.

3- تنظمه المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 20 من المرسوم 08-338 المذكور سابقا.

4- المادة 44/مطبة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 12 من المرسوم 08-338 المذكور أعلاه.

5- المادة 124 من التنظيم الحالي المذكور أعلاه.

6- من باب المقارنة إن الأمر مختلف كما في مصر حيث تجتمع اللجنة بالتشكيل المقرر في الأمر الصادر بتشكيلتها وإلا كان اجتماعها باطلا، وقراراتها باطلة بالتبعية.

اطلع على: سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص298.

7- «خلافا لما هو الوضع عليه في مصر حيث فصل القانون الإجراءات والمراحل التي تمر بها الرقابة، وبين دور كل واحد من الأعضاء المشكلين للجنة». سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص290.

## ب - لجنة تقييم العروض

أصبح في الجزائر منذ 1982<sup>(1)</sup> من يقوم بتقييم العروض، وهي لجنة تقويم العروض خصّها المشرع بنص المادة 114<sup>(2)</sup> من المرسوم التنفيذي 82-145 السالف الذكر ونظرا للغموض الذي أكتنف النص المشار إليه أعلاه، من حيث عدم توضيح الكيفية بتحليل العروض نتائج أعمالها، ممّا حدّ من فعاليتها، نصت المادة 110 من المرسوم رقم 91-434 السالف الذكر بالطريقة ذاتها، لكن جاء نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-251 الملغى<sup>(3)</sup> ببعض التوضيح مقارنة بسابقه، وخصّ المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والساري المفعول حالياً، مادة واحدة فقط وهي المادة 125<sup>(4)</sup> منه لكن لم تحض هذه اللجنة بالاعتناء سواء على مستوى تشكيلتها وسيرها<sup>(5)</sup> أم مهامها وكيفية عملها.

### ب-1- تشكيلة لجنة تقييم العروض وسيرها:

يعين مسؤول المصلحة المتعاقدة أعضاء اللجنة الدائمة وهي لجنة تقييم العروض لدى كل مصلحة متعاقدة، وذلك بقرار إداري، تتكون هذه اللجنة من أعضاء مؤهلين يختارون نظرا لكفاءتهم<sup>(6)</sup>. لكن لم يحدد تنظيم صفته الأشغال العمومية عدد أعضائها، سواء كان هؤلاء الأعضاء ينتمون إلى الإدارة ذاتها أم لا. ولم يحدد مدة عضوية هذه اللجنة، لكن كرس التنظيم الحالي الحياد، في مهمة فتح الأظرفة ولجنة تقييم العروض حيث تتنافى عضوية هذه اللجنة الأخيرة مع عضوية لجنة فتح الأظرفة، لكن لم يبين الجزاء المترتب في حالة احترام التنافي ونسجل غموضاً واضحاً، حيث لم يحدد التنظيم الحالي المدة التي تفصل بين عملية فتح الأظرفة وعملية تقييمها، على عكس أمر رقم 67-90<sup>(7)</sup> المنظم لصفقة الأشغال العمومية، حيث نص

1- ميز المشرع في أمر رقم 67-90 المنظم للصفقات العمومية بين المناقصة وطلب العروض في عملية الفتح وسحب هذا أيضاً على عملية تقييم العروض، للمزيد يراجع: فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص20.  
2- عدلت المادة 114 من المرسوم التنفيذي 82-145 المذكور سابقاً، بموجب المادة 110 من المرسوم 91-434 المذكور سابقاً، حيث حذفتم مهمة الاستشارة التي كلفت بها هذه اللجنة وهو نص طرح العديد من التساؤلات...، راجع نص المادة 114 من المرسوم 82-145، المذكور أعلاه.

ويراجع كذلك: مرجع نفسه، ص20.

3- نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المعدلة بالمادة 21 من المرسوم 08-338، المذكور سابقاً.

4- تراجع المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً، المذكور سابقاً.

5- فاطمة زهرة فرقان، الرقابة...، مرجع سابق، ص21.

6- راجع المادة 1/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.

7- تراجع المادة 37 من أمر 67-90 المذكور سابقاً.

على أنه في حالة عدم القيام بالفحص الدقيق للعروض في الحال، فيجب القيام به خلال مدة يحددها دفتر الشروط دون أن تتجاوز 10 أيام والأجدر أن يحتفظ بهذه الأخيرة<sup>(1)</sup>.

### ب-2- مهام لجنة تقييم العروض وكيفية عملها:

تقوم هذه اللجنة بإقصاء العروض غير المطابقة لموضوع صفقة الأشغال العمومية ولمحتوى دفتر الشروط<sup>(2)</sup>، ويكون هذا بعد الفتح التقني الذي تقوم به لجنة الفتح، مثلاً: غياب كفالة المتعهد شهادة التأهيل والتصنيف المهنيين هذه الأخيرة تتحقق إذا قدمها العارض وفقاً لما اشترطه دفتر الشروط والإعلان عن المناقصة وكذا صحتها أي غير مزورة وهذا يتم بالاتصال باللجنة الولائية أو اللجنة الوطنية<sup>(3)</sup>.

كما تعمل هذه اللجنة على تحليل العروض الباقية في مرحلتين على أساس المعايير المنهجية المنصوص عليها في دفتر الشروط<sup>(4)</sup>، الخاص بالمناقصة، وتقوم في مرحلتين:

► **مرحلة الترتيب التقني للعروض مع إقصاء العروض التي لم تحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط، ويتم التقيط في صفقة الأشغال العمومية بناء على المعايير التالية:**

#### • الخبرة العامة للمؤسسة: لديها 8 نقاط وتقسم كآتي:

- الخبرة في تنفيذ الأشغال مشابهة لتلك المتضمنة في الصفقة... 04 نقاط.

- أهم المشاريع المنجزة خلال 5 سنوات الأخيرة... 04 نقاط.

#### • التأطير المقترح للمشروع: لديها 7 نقاط تقسم كآتي:

تلتزم المؤسسة بتقديم بيان معلومات الخاصة بإطاراتها:

- وجود مكتب الدراسات... 04 نقاط.

- تنظيم وتأطير المشروع... 03 نقاط.

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 21.

2- تراجع المادة 3/111 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 والملغى، المذكور سابقاً، والمادة 4/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول المذكور سابقاً.

3- فاطمة الزهرة فرقان، مرجع سابق، ص 22.

4- المادة 4/11 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 5/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه.

- **المعدات والتجهيزات:** لديها 15 نقطة، تختلف بحسب ما اذا كنا بصدد مشروع في قطاع الأشغال العمومية أو قطاع الري أو قطاع البناء.
- **مخططات غير الأشغال:** لديه 20 نقطة تقسم كالاتي:
  - وجود مخطط تنفيذ الأشغال...05 نقاط.
  - مدة الإنجاز...15 نقطة.

تمنح العلامة الكاملة لمن قدم أقل مدة إنجاز، أما باقي العروض فيتم حساب نقطة كل عرض بحسب العلاقة التالية:

$$N = (DC : DN) \times 15$$

↓ نقطة العرض     
 ↓ أقل مدة إنجاز     
 ↓ مدة الإنجاز الخاصة بالعرض المراد إنجازه

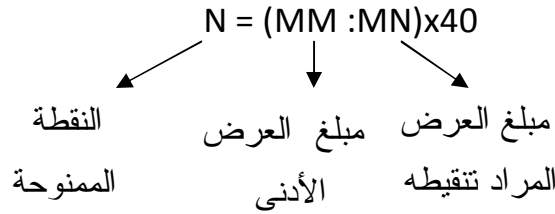
فالعارض الحاصل على العلامة الدنيا أو أكثر يتأهل إلى مرحلة الفتح المالي، والتقييم كعملية تتم سواء كانت الخدمات متكررة أو معقدة تقنيا<sup>(1)</sup>.

► **مرحلة التقييم المالي:** ينقط العرض على 40 ويشمل المؤسسات التي اجتازت مرحلة التقييم التقني وتبدأ هذه العملية بعد مراجعة الكشف الكمي والتقني وجدول الأسعار الوحدوية وتصحيح الأخطاء المحتملة<sup>(2)</sup>، ونميز بين حالتين:

- إما أن يتم اختيار العرض أقل ثمنا واختيار التقييم التقني، إذا كان الأمر يتعلق بخدمات عادية.
- أو انتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، إذا تعلق الأمر أساسا على الاختيار التقني. وهذا بجمع النقطة التقنية والنقطة المالية والمؤسسة المتحصلة على أكبر نقطة، ويمنح في هذه الحالة التنقيط المالي 40 نقطة لأقل عرض، أما الباقي يمنح لكل عرض النقطة طبقا للعلاقة:

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص22.

2- مرجع نفسه، ص 23.



تنتهي عملية التقييم بانتقاء المتعاقد<sup>(1)</sup>، والأمر جوازي للجنة تقييم العروض بأن تقترح هذه اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول، إذا أثبتت أنه يترتب على منح المشروع هيمنة المتعامل المقبول على السوق أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني بأية طريقة كانت<sup>(2)</sup>، وحق الرفض يجب أن يكون مبينا ومنصوصا عليه في دفتر الشروط<sup>(3)</sup>. فنجد أنه سواء في التنظيم الملغى أو التنظيم الساري المفعول حاليا والمطبق على صفقة الأشغال العمومية، خول للجنة تقييم العروض صلاحية مراقبة المنافسة، وهذا الأمر من شأنه إحداث حالات تداخل في الاختصاص بين هذه اللجنة ومجلس المنافسة<sup>(4)</sup> لأن المادة الثانية من أمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدل والمتمم جعلت تطبيق أحكام هذا الأمر على الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائي للصفقة، غير أنه يجب أن لا يعيق تطبيق هذه الأحكام أداء مهام المرفق العام أو ممارسة صلاحيات السلطة العمومية<sup>(5)</sup>.

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص ص23-24.

2- المادة 7/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

3- فاطمة الزهرة فرقان، مرجع سابق، ص ص23-24.

- تراجع المادة 7/111 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدل والمتمم، والملغى، مذكور سابقا، والمادة 9/125 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه.

- خاصة قرار رقم 014637، مؤرخ 2004/06/15، يتضمن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة المادة 108 من المرسوم رقم 91-434، منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا للقانون مستوجبا للتعويض، قضية بين بلدية العلمة ضد (ه.ع)، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص ص 132-134.

4- تراجع المادة 6/111 من المرسوم الملغى المذكور أعلاه والمادة 8/125 من المرسوم رقم 10/236 المطلق حاليا، والمذكور أعلاه. المزيد عن مجلس المنافسة كأداة لضبط وتنظيم الحياة الاقتصادية التي تسود المنافسة الحرة.

يراجع: محمد الشريف كتو، "حماية من الممارسات المناهضة للمنافسة"، إدارة، عدد 23، 2003، ص 67.

5- المادة 02 من أمر 03-03 المتعلق بالمنافسة المعدلة بالمادة 02 من قانون رقم 08-12 المذكور سابقا.

- للتفاصيل يراجع: بسمينة شيخ أعمر، توزيع الاختصاص...، مرجع سابق، ص ص61-63.

وإذا كان العرض المالي للمتعاقل الاقتصادي منخفضا بشكل غير عادي، فيجوز للمصلحة المتعاقدة رفضه بمقرر معلل، بعد أن تطلب كتابيا التوضيحات التي تراها ملائمة والتحقق من التبريرات المقدمة<sup>(1)</sup>.

أوضح التنظيم الساري المفعول على خلاف التنظيم الملغى، كيفية تبليغ نتائج تقييم العروض التقنية والمالية حيث يتم ذلك في إعلان المنح المؤقت للصفقة<sup>(2)</sup>، والذي يبين من منحت له الصفقة مؤقتا<sup>(3)</sup>.

ولكن تجاهل المشرع حالة عدم قبول أي عرض من طرف لجنة تقييم العروض فالمعمول به أن تحرر محضرا بعدم جدوى العملية<sup>(4)</sup>، كما لم يوضح هل عمل هذه اللجنة إلزامي للمصلحة المتعاقدة أم لا، إلا أن عمل هذه اللجنة مقيد باختيار أحسن عرض، عندما تلتزم المصلحة المتعاقدة باختيار من يقترح أفضل الشروط المالية والتقنية، حتى تتعاقد معه بإصدار المنح المؤقت لصالح المتعهد المقترح عليها، هذا المنح المؤقت يصدر في شكل قرار إداري مؤقت<sup>(5)</sup> يرتب على عاتق المرشح المختار بقاءه على إيجابه إلى حين انعقاد العقد أو انتهاء الميعاد المحدد في دفتر الشروط. كما تبقى المصلحة المتعاقدة حرة في عدم التعاقد، أي أن تلتزم بالألا تتعاقد إلا مع من ترسو عليه المناقصة، دون أن يعتبر منها قبولا ولا يرتب انعقاد صفقة الأشغال العمومية الذي يصح إلا بموافقة المصلحة المتعاقدة<sup>(6)</sup>.

1- المادة 9/111 من المرسوم الملغى المذكور أعلاه، والمادة 10/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، المذكور سابقا.

2- المادة 14/125 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، المذكور أعلاه والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقا.

3- المادة 15/125 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه، والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه نصت ذات المادة 17/125 للمرسوم المطبق حاليا المعدل ولتمتم المذكور أعلاه: أن كيفية تطبيق هذه المادة تتم بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية. أما المتعهدين الآخرين فإنه تدعوهم المصلحة المتعاقدة في الإعلان ذاته الراغبين في الاطلاع على النتائج المفصلة لتقييم عروضهم التقنية والمالية، بالاتصال بمصالحها في أجل أقصاه 03 أيام ابتداء من اليوم الأول لنشر إعلان المنح المؤقت للصفقة. وهو نص المادة 15/125 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه.

4- **عمار بوضياف**، الصفقات...، مرجع سابق، ص132.

5- يعتبر قرار المنح المؤقت أول محل منازعة محتملة في إطار مناقصة، قد يرفع المتعهد الذي يحتج على هذا الاختيار طعنا إما بشكل ودي أمام لجنة الصفقات المختصة في أجل 10 أيام ابتداء من تاريخ أول نشر لإعلان المنح المؤقت للصفقة في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي، حيث تصدر هذه اللجنة رأيا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام المذكور أعلاه، ويبلغ إلى كل من المصلحة المتعاقدة وصاحب الطعن. كما يمكن للمتعهد أن يرفع دعوى قضائية لإلغاء قرار المنح المؤقت طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية. راجع: المادة 1/114 و2 من المرسوم المطبق حاليا المذكور أعلاه، والمعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه، بموجب المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقا.

يراجع: **محمد تاجر**، ميعاد رفع دعوى الإلغاء رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص9 وما بعدها.

6- **عمار بوضياف**، الصفقات...، مرجع سابق، ص130.

## 2- اعتماد صفقة الأشغال العمومية

أعلنت المادة 7 من المرسوم الملغى والمادة 8 من المرسوم الحالي، بأنه لا تصح صفقة الأشغال العمومية ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة. إن مصطلح الموافقة لم يكن مستعملا في أمر رقم 67-90، حيث استعمل مصطلح المصادقة<sup>(1)</sup>، لكن في كل الأحوال جاء نص التنظيم حاصرا للسلطة المختصة والمخول لها الموافقة وهي كالتالي:

الوزير بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية المبرمة من طرف الدولة، مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، الوالي فيما يخص صفقات الولاية، رئيس المجلس الشعبي البلدي فيما يخص صفقات البلدية، المدير العام أو المدير بالنسبة لصفقة المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري ولا يجوز تفويض الموافقة لغيرهم<sup>(2)</sup>.

وينتج عن الموافقة آثار هامة، حيث تجعل صفقة الأشغال العمومية نهائية وبدونها لا يكون الأطراف ملزمين بتنفيذ مضمون الصفقة، حيث اعتبر الأستاذ "سليمان الطماوي" أن التزامات المتعاقدين لا تبدأ إلا من هذه اللحظة، أما قبل ذلك تكون في دور التكوين<sup>(3)</sup>.

نستنتج أن الموافقة شرط لانعقاد العقد، وليس لنفاذه، ولا تكون الحقوق مكتسبة والنتيجة عن الصفقة إلا بناء على الموافقة. لكن يلام المشرع على عدم توضيحه لإمكانية السلطة المختصة في الرفض، أي لا توقع على الصفقة ولم يبين الطريقة التي يتم بها ذلك<sup>(4)</sup>.

1- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق ص131.

2- تراجع المادة 7 /الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المذكور سابقا والمادة 8 /الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، الحالي المذكور سابقا.

3- سليمان الطماوي، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص303.

فلا يمكن لمن صدر قرار المنح المؤقت لصالحه أن يقوم بتنفيذ العقد تلقائيا، لأنه لا يمكن أن يطالب بحقوقه المقررة له وفقا للأحكام المرسوم المنظم لصفقة الأشغال العمومية، أو بنود العقد ذاته، ولا يبقى أمامه سوى التمسك بأحكام القانون المدني، حيث يتمسك بتطبيق المادة 141 من أمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، المذكور سابقا، والمطالبة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب، فله 15 سنة كمدة لتقادم الحق من تاريخ اليوم الذي نشأ فيه الحق، و10 سنوات منذ تاريخ العلم بحق في التعويض طبقا لنص المادة 142 من ق.م.ج.

-Voir: Aussi : Le commentaire d'un Arrêt du conseil d'État français, Le 10 Avril 2008, Stéphane BRACONNIER et Rozone NOGUELLOU, Les droits indemnité de cocontractant en cas de nullité de contrat, Revue de droit immobilier, N°08, septembre 2008, P385.

4- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص131.

ومهما يكن لا تدخل صفقة الأشغال العمومية حيز التنفيذ إلا بعد الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة بالرقابة الخارجية.

### ثانيا-مرحلة الرقابة الخارجية على إبرام صفقة الأشغال العمومية (رقابة إجرائية)

تخضع صفقة الأشغال العمومية قبل دخولها حيز التنفيذ لرقابة من طرف لجان وهي رقابة خارجية قبلية، هذه الأخيرة تم تنظيمها لأول مرة بموجب المادة 115 من المرسوم 82-145، وأعيد تنظيمها بموجب المادة 111 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434، وسار على المنوال ذاته المرسوم الرئاسي رقم 02-250<sup>(1)</sup> الملغى بموجب المادة 114 منه، وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا بموجب المادة 128 منه، والتي تكون على التوالي: اللجنة الولائية، اللجنة الوطنية للأشغال العمومية، واللجنة القطاعية<sup>(2)</sup>.

تمارس هيئات الرقابة الخارجية رقابة مشروعية ورقابة ملائمة في الوقت نفسه، وتتمثل الغاية من هذه الرقابة في التحقق من مطابقة صفقة الأشغال العمومية للتشريع والتنظيم المعمول به، ومن مطابقة التزام المصلحة المتعاقدة للعمل المبرمج بكيفية نظامية<sup>(3)</sup>.

كما تتولى هذه الرقابة لجنة للصفقات العمومية التي يعين أعضائها بمقرر من رئيس اللجنة إذا كانت لجان وزارية أو لجان ولائية أو لجان بلدية<sup>(4)</sup>، أما أعضاء لجان المؤسسات العمومية أو المؤسسة العمومية الاقتصادية فيتم تعيينهم بمقرر من السلطة الوصية عليها<sup>(5)</sup>.

ويحدّد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، تشكيلة لجنة الصفقات الموضوعة لدى المؤسسة المعنية. تمارس اختصاصاتها ويخضع عملها لقواعد كتاك المنصوص عليها بخصوص اللجنة الوزارية<sup>(6)</sup>، أما مسؤول الهيئة فهو حرّ في اختيار الأعضاء، وهذا لا يخدم الرقابة.

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص24.

2- المادة 01/128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا، المذكور سابقا، والمعدلة بموجب المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 9 من المرسوم الرئاسي 13-03 المذكور سابقا.

3- المادة 126 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا، المذكور أعلاه.

4- المادة 02/128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه والمعدلة المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

5- المادة 03/128 من نفس المرسوم الرئاسي.

6- المادة 04/128 من نفس المرسوم الرئاسي.

أما فيما يخص الرقابة الخارجية القبلية لصفقة الأشغال المبرمة من طرف وزارة الدفاع فإنها تخضع حصريا للجنة أو لجان موضوعة لدى وزارة الدفاع الوطني التي تحدد تشكيلتها وصلاحياتها<sup>(1)</sup>.

وضع المشرع الجزائري هيئات خصّص لها قسما فرعيا<sup>(2)</sup>، ويتعلق الأمر باللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية واللجان القطاعية للصفقات، ولجنة صفقات المصلحة المتعاقدة.

### 1- رقابة اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية ورقابة اللجان القطاعية للصفقات.

#### أ- رقابة اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية:

كانت تسمى هذه اللجنة في أمر 67-90، والمعدل بموجب الأمر 74-09 المؤرخ 1974/01/30 باللجنة المركزية للصفقات، وتحولت تسميتها في المرسوم رقم 82-145 إلى اللجنة الوطنية، وبقيت كذلك في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى<sup>(3)</sup>، بعد تعديل هذا الأخير أنشئت هيئتان تعد لجان وطنية أحدهما اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال العمومية، أما في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا أنشأ ثلاث لجان وطنية للصفقات، إحداهما مختصة في رقابة صفقات الأشغال العمومية<sup>(4)</sup> فما هي تشكيلتها وما هي اختصاصاتها وكيف يتم سير عملها ونتائجها؟

#### أ-1- تشكيلة اللجنة الوطنية واختصاصها:

يجدر بالذكر أن اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال العمومية تصادق على النظام الداخلي النموذجي الذي تتم الموافقة عليه بمرسوم تنفيذي<sup>(5)</sup>، حيث صدر عن الوزير الأول، مرسوم تنفيذي رقم 11-118 المؤرخ 2011/03/16، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي

1- المادة 129 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

2- القسم الأول تفرع إلى قسم فرعي أول شمل اختصاص لجنة الصفقات وتشكيلها وقسم فرعي ثان، شمل اختصاص اللجان الوطنية للصفقات وتشكيلها.

3- تراجع المواد من 126 إلى 136 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

4- المادة 142 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا، المذكور أعلاه، تنص: «تحدث اللجان الوطنية للصفقات الآتية:

- اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال.

- اللجنة الوطنية لصفقات اللوازم.

- اللجنة الوطنية لصفقات الدراسات والخدمات». ميز بينها المشرع بالنظر إلى موضوع الصفقة.

5- تراجع المادة 156 من المرسوم لرئاسي المطبق حاليا والمذكور أعلاه والمعدلة بموجب المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

كانت الموافقة على النظام الداخلي بموجب قرار إداري صادر عن وزير المالية، طبقا للمادة 135 المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المعدلة بالمادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا، ولقد صدر عن وزير المالية قرار وزاري رقم 332 المؤرخ 2002/12/09، والذي تضمن توضيحات حول عمل هذه اللجنة. لمزيد ارجع: فاطمة زهرة فرقان، الرقابة...، مرجع سابق، ص30.

للجنة الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>. وتضمن أحكاما تحدد تشكيلة وصلاحيات وكيفيات سير اللجنة الوطنية للأشغال العمومية<sup>(2)</sup>.

► **تشكيلة اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال العمومية:** تحدث هذه اللجنة بموجب نص قانوني<sup>(3)</sup>، تتكون من ممثل عن كل وزارة ما عدا وزارة المالية فيمثلها عضوان<sup>(4)</sup>، ويلاحظ من خلال النصوص المنظمة لصفقة الأشغال العمومية والمؤسسة لهذه اللجنة، أنه كان يترأسها في أمر 67-90 وفي مرسوم 82-145 وزير التجارة أما في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 كان يترأسها وزير الاقتصاد، وفي مرسوم رقم 02-250 الملغى، والمرسوم الرئاسي 10-236 أصبح يترأسها وزير المالية<sup>(5)</sup>، الذي يعين أعضاء هذه اللجنة ومستخلفيهم، بموجب قرار بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته ويختارون لذلك بناء على كفاءتهم، ولمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد<sup>(6)</sup>، حيث تجدد اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية بالثلث (3/1) كل 3 سنوات ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث<sup>(7)</sup>.

ويفرض التنظيم على كل عضو يشارك في اجتماعات اللجنة الالتزام بالسّر المهني<sup>(8)</sup> لممارسة الاختصاصات المخولة لهذه اللجنة وفقا للقانون.

► **اختصاصات اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية في مجال الرقابة:** تمارس اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية اختصاصات واسعة، ولكن نركز على الرقابة<sup>(9)</sup>، وتختص اللجان الوطنية ومنها اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية دون سواها بمراقبة صحة

1- مرسوم تنفيذي رقم 11-118، المؤرخ 2011/03/16، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 16، الصادر 2011/03/13، ص 07.

2- المادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 11-118، المذكور أعلاه.

3- راجع المادة 1/128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

4- راجع المادة 131 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمعدلة بموجب المادة 34 من المرسوم الرئاسي 08-338 السالف الذكر، وراجع المادة 149 من المرسوم الرئاسي الساري المفعول حاليا والمذكور أعلاه.

5- المادة 131/مطمة 1 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، والمادة 149/مطمة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حاليا، المذكور أعلاه.

6- المادة 132 من المرسوم الملغى المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 35 من المرسوم 08-338 المذكور أعلاه، والمادة 1/153 و 3 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه، والمعدلة بموجب المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

7- المادة 4/153 من المرسوم المطبق حاليا، والمذكور أعلاه والمعدلة بموجب المادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

8- المادة 142 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، والمذكور أعلاه، والمادة 163 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.

9- تمارس اختصاص آخر وخاصة في مجال التنظيم للمزيد: راجع المادة 145 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه والمعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، فنجدها تتولى في كل مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية ذات الأهمية الوطنية، ومهما كانت المصلحة المتعاقدة المكلفة بإنجازها:

- تدرس مشاريع دفاتر الشروط التي تدرج ضمن اختصاصها.
  - تدرس مشاريع الصفقات والملاحق التي تدرج ضمن اختصاصها.
  - تدرس الطعون الداخلة في اختصاصها، والمرفوعة من العارضين الذين يعترضون على اختيار المصلحة المتعاقدة لغيرهم في إطار مناقصة.
  - وتتنظر في الطعون التي يرفعها المتعاقدون معها قبل أي دعوى قضائية فيما يخص النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة.
  - تخطر بالصعوبات الناتجة عن تطبيق قراراتها وتسهر على تطبيق موحد للقواعد المقررة بالمرسوم المنظم لصفقة الأشغال العمومية<sup>(2)</sup>.
- وتفصل اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية في مجال الرقابة، بالاعتماد على معيار مبلغ الصفقة في كل مشروع:
- صفقة أشغال عمومية يفوق مبلغها مليار (1000.000.000) دج، وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة<sup>(3)</sup> والذي يتجاوز مبلغه أو مبلغ مجموع الملاحق 10% من المبلغ الأصلي لصفقة الأشغال العمومية<sup>(4)</sup> أو أي صفقة تحتوي على البند المنصوص عليه في المادة 106 يمكن أن يرفع تطبيق المبلغ الأصلي إلى 1000.000.000.00 دج أو أكثر<sup>(5)</sup>.

1- المادة 3/127 من رقم 02-250 الملغى، المادة 143 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.

2- في مجال الرقابة القبلية، المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا والمعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3- المادة 146/مطمة 1 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه، والمعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

4- المادة 106/مطمة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا والمادة 146/مطمة 3 منه والمعدلة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

5- المادة 146/مطمة 2 من المرسوم ذاته المعدل والمتمم.

لقد كان مبلغ الأشغال المنصوص عليه في المادة 130 من المرسوم 02-250 المعدلة بالمادة 32 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا، يجب أن يفوق 400.000.000 دج إلى جانب هذا الاختصاص تمارس اختصاصات في مجال التنظيم: المادة 127-128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 ذاته.

## أ-2- سير عملها ونتائجه:

► **سير عملها:** وردت أحكام مشتركة تضمنتها أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر<sup>(1)</sup> تجتمع اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية بمبادرة من رئيس كل منهما<sup>(2)</sup> على خلاف المعمول به سابقا حيث كانت تجتمع بمبادرة من وزير المالية أو ممثله الذي يعين كمستخلف<sup>(3)</sup>، كما حدد التنظيم النصاب الذي تصح به اجتماعاتها، فلا تصح إلا بحضور الأغلبية المطلقة<sup>(4)</sup>، يكون من بين الحاضرين ممثل المصلحة المتعاقدة بانتظام وبصوت استشاري<sup>(5)</sup> كما يمكن الاستعانة على سبيل الاستشارة أيضا بأي شخص ذي خبرة يمكن أن يقدم دعما في أعمالها<sup>(6)</sup>. وإذا لم يكتمل النصاب، تجتمع اللجنة من جديد في غضون 8 أيام الموالية وتصح مداولاتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين<sup>(7)</sup>.

فيما يتعلق بمشاريع صفقة الأشغال العمومية التي تدرسها هذه اللجنة، فإن التقرير التحليلي للملف يقدمه أحد موظفي الوزارة المكلفة بالمالية المؤهلين، أو أحد الخبراء عند الحاجة<sup>(8)</sup>. يتولى كل رئيس لجنة تعيين مقرر خصيصا لكل ملف، ولهذا الغرض يرسل إليه الملف قبل 8 أيام على الأقل السابقة لانعقاد الاجتماع المخصص لدراسة الملف<sup>(9)</sup>.

تعد المصلحة المتعاقدة مذكرة تحليلية مرفقة بالتقرير التقييمي، طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن 8 أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة وتبلغ أعضاء اللجنة لهذه

1- تراجع المواد 136-151 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمواد 157-172 من المرسوم المطبق حاليا المذكور سابقا.

2- المادة 157 من المرسوم من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه. والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

3- المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 قبل تعديلها.

4- المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 ذاته، والمادة 159 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

5- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمعدلة بالمادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 08/338 المذكور أعلاه.

والمادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

6- المادة 158 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.

7- المادة 159 من نفس المرسوم المذكور أعلاه.

8- المادة 3/162 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

9- المادة 162 ذاتها/4 و5 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والمذكور سابقا.

المذكورة والتقرير عن كل مشروع صفقة أشغال عمومية يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم<sup>(1)</sup>.

لا تصح اجتماعات هذه اللجنة، إلا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها<sup>(2)</sup>، إذا لم يكتمل النصاب، يحضر محضر عدم عقد الجلسة ويوجه إلى الأعضاء مع الاستدعاءات التي تحدد تاريخ الاجتماع الجديد<sup>(3)</sup> الذي يكون في غضون 8 أيام الموالية، وتصح مداولتها حينئذ مهما يكن عدد الأعضاء الحاضرين<sup>(4)</sup>، حيث تتخذ القرارات بأغلبية الأعضاء الحاضرين<sup>(5)</sup>، أما في حالة تعادل الأصوات فيكون صوت الرئيس مرجحا<sup>(6)</sup>.

### ► نتائج عمل اللجنة الوطنية للأشغال العمومية: تعتبر اللجنة الوطنية لصفقة

الأشغال العمومية مركز اتخاذ القرار فيما يخص رقابة صفقة الأشغال العمومية أو ملحقها وتسلم لهذا الغرض تأشيرة في إطار تنفيذ الصفقة<sup>(7)</sup> لذلك ينتج عن عملية الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة إما منح التأشيرة أو رفضها<sup>(8)</sup> وفضلا عن ذلك يمكن تأجيل مشروع صفقة الأشغال العمومية لاستكمال المعلومات وفي هذه الحالة توقف الآجال ولا تعود للسريان إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة<sup>(9)</sup>. فرض المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة أن تطلب إجباريا التأشيرة<sup>(10)</sup>، كما أن هذه التأشيرة تصدر في مواعيد محددة وتنتج آثارا.

1- المادة 146 من المرسوم 02-250 المذكور أعلاه، والمادة 167 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.

ولقد قلصت هذه المدة، حيث كانت في المرسوم 82-145 تقدر بـ 10 أيام على الأقل.

2- المادة 1/136-الحملة الأولى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور أعلاه، والمادة 1/159 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

3- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص31.

4- راجع المادة 1/136 الجملة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 2/159 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

5- المادة 1/136 الحيلة الثالثة من المرسوم الملغى، والمادة 3/159 من المرسوم المطبق حاليا.

6- المادة 2/136 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، المادة 4/159 من المرسوم المطبق حاليا.

7- المادة 143 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 164 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

8- المادة 1/144 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، المادة 1/165 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه.

9- المادة 6/144 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، المادة 3/165 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه.

10- المادة 1/145 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه.

والمادة 1/166 الحملة الأولى من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور

سابقا.

## • التأشيرة:

**حالة صدورها:** تصدر اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية تأشيرة من أجل تنفيذ الصفقة التي تم الفصل في منازعات قرار المنح المؤقت المتعلقة بها<sup>(1)</sup>، والذي يعتبر إجراء موقوف لتنفيذ الصفقة، ذلك أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها الشروع في تنفيذ صفقة الأشغال العمومية ما لم تتحصل عليها<sup>(2)</sup>. هذه التأشيرة إما أن تمنح أو ترفض من طرف اللجنة الوطنية المختصة.

- **منح التأشيرة:** تمنح التأشيرة من طرف اللجنة الوطنية المختصة بصفقة الأشغال العمومية، عندما تتم دراسة الملف من طرف اللجنة، ووجد أنه كامل ويخضع للتنظيم الساري المفعول، والتأكد من احترام كافة مراحل إبرام صفقة الأشغال العمومية<sup>(3)</sup>، فان رقابة هذه اللجنة تتوج بمنح التأشيرة والتي يمكن أن تكون:

- **مرفقة بتحفظات موقفة:** عندما يتعلق العيب بموضوع الصفقة، ولا يمكن أن تدخل الصفقة حيز التنفيذ إلا بعد إزالة أو تصحيح العيب.
- **أو مرفقة بتحفظات غير موقفة:** عندما يتعلق العيب بشكل الصفقة، وفي هذه الحالة يمكن أن تدخل حيز التنفيذ ولكن يجب تدارك الأخطاء الشكلية الموجودة في الصفقة<sup>(4)</sup>.

- **رفض التأشيرة:** منح التنظيم للجنة الوطنية برقابة صفقة الأشغال العمومية حق رفض التأشيرة، لكن يشترط أن يكون هذا الرفض معللاً، ومهما يكن من أمر، فإن كل مخالفة للتشريع أو التنظيم المعمول بهما، قد تعاينها اللجنة المختصة تكون سبباً لهذا الرفض<sup>(5)</sup>. ففي حالة

1- المادة 129/مط 3 من المرسوم الملغى والمنكور أعلاه. والمادة 144/مط 3 من المرسوم ذاته، المطبق حالياً والمنكور أعلاه والمعدلة بالمادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمنكور سابقاً.

2- فرض المشرع أيضاً على المصلحة المتعاقدة في حالة ما إذا عدلت عن إبرام صفقة الأشغال العمومية التي كانت موضوع تأشيرة من قبل، فإنها يجب أن تعلم اللجنة الوطنية المختصة بذلك. راجع المادة: 3/145 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، المنكور سابقاً. والمادة 2/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المنكور سابقاً والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المنكور سابقاً.

3- **فاطمة الزهرة فرقان،** الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 33.

4- المادة 3/144 و 4 من المرسوم الملغى، مرجع نفسه، والمادة 3/165 من المرسوم الساري المفعول ذاته.

5- المادة 1/144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمنكور أعلاه، والمادة 1/165 الجملة الثانية من المرسوم المطبق حالياً والمنكور سابقاً.

الرفض الأمر جوازي، حيث يمكن للوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلّل، وترسل نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى اللجنة الوطنية المعنية إلى مجلس المحاسبة<sup>(1)</sup>.

ف نجد مقرر التجاوز فقط في حالة رفض التأشيرة المعلل لعدم مطابقة الأحكام التنظيمية. ولا يتم ذلك إلا بعد أجل (90) يوما ابتداء من تاريخ تبليغ رفض التأشيرة.

ف نلاحظ أن التنظيم منع اتخاذ مقرر التجاوز في حالة مخالفة الأحكام التشريعية<sup>(2)</sup> مما يدفعنا إلى التساؤل عن أهمية هذا التمييز، فهل هذا راجع إلى أن التنظيم من المسائل المخصصة لرئيس الجمهورية عندئذ ما أهمية اللجوء إلى الرقابة الخارجية القبلية والتي أهم ميزة فيها أنها وقائية، إذا كان فيه إمكانية مخالفة أحكام التنظيم<sup>(3)</sup>.

- **حالة عدم صدور التأشيرة:** إذا لم تصدر التأشيرة في الآجال المحددة، تخطر المصلحة المتعاقدة الرئيس الذي يجمع اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية المختصة، في غضون ثمانية أيام الموالية لهذا الإخطار ويجب على هذه اللجنة أن تبث في الأمر حال انعقاد الجلسة بالأغلبية البسيطة للأعضاء الحاضرين<sup>(4)</sup>.

#### • مواعيد وأثر صدور التأشيرة.

- **المواعيد المحددة لصدور التأشيرة:** تتوج الرقابة التي تمارسها اللجنة الوطنية للصفقة الأشغال العمومية بإصدار تأشيرة في غضون 45 يوما على الأكثر، ابتداء من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى الكتابة الدائمة<sup>(5)</sup> الموضوعة تحت سلطة رئيس هذه اللجنة. هذه الكتابة تسجل مشاريع صفقة الأشغال العمومية ومشاريع الملاحق وكذلك أية وثيقة تكميلية وتعطي إشعاراً

1- المادة 150 من الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المعدلة بالمادة 44 من المرسوم رقم 338/08 المذكور سابقا.

لقد أضافت المادة 171 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور سابقا اللجنة الوطنية للصفقات. وأضافت إلى ذلك اللجنة القطاعية بعد تعديلها بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

2- راجع المادة 151 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 172 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه.

3- للمزيد راجع خاصة: **فاطمة الزهرة فرقان**، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 33.

4- المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 و المعدلة بالمادة 42 من المرسوم الرئاسي 08-338 المذكور سابقا، والمادة 168 من المرسوم الساري المفعول حاليا والمذكور أعلاه.

5- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المعدلة بالمادة 37 من المرسوم المذكور ، حددت مدة إصدار التأشيرة بـ 30 يوما على الأكثر، من تاريخ إيداع الملف كاملا لدى هذه اللجنة، خلافا للمادة 155 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور وأعلاه، والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا، حيث أضافت 15 يوما.

بالتسليم مقابل ذلك للمصلحة المتعاقدة وابتداء من تاريخ منح الإشعار يبدأ حساب الميعاد المحدد لإصدار التأشيرة والمذكور سابقاً<sup>(1)</sup>.

تتوقف الآجال ولا تعود للسريان في حالة استكمال المعلومات إلا ابتداء من يوم تقديم المعلومات المطلوبة، يجب تبليغ هذا القرار للمصلحة المتعاقدة المعينة والسلطة الوصية عليها بعد 8 أيام على الأكثر من انعقاد الجلسة<sup>(2)</sup>.

تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على صفقة الأشغال العمومية أو الملحق وجوبا مقابل وصل باستلام، في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي<sup>(3)</sup>.

في حالة رفض منح التأشيرة المعلن، يتخذ مقرر التجاوز بعد أجل 90 يوما ابتداء من تاريخ تبليغ التأشيرة، وينتقد عمل اتخاذ مقرر التجاوز المتخذ من سلطة التجاوز، أنه ينطوي على الطابع الانفرادي، برغم أن تنظيم صفقة الأشغال العمومية كرس مبدا الجماعية، سواء في اختيار المتعاقد معها أو في كل مراحل إبرام صفقة الأشغال العمومية، وذلك بإصدار قرار يعبر عن مجموع الإرادات<sup>(4)</sup>.

وإذا تم التسليم بقرار التجاوز، فكيف يتم التصرف مع جهات رقابية أخرى كالمراقب المالي والمحاسب خاصة<sup>(5)</sup>، ويركز هذا القول أنه حتى في حالة صدور تأشيرة مرفوعة بتحفظات موقفة، فإن المصلحة المتعاقدة تعرض مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المرافقة للتأشيرة التي تسلمها الرقابة الخارجية القبلية على الهيئات المالية، لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها<sup>(6)</sup>. وفي هذا الصدد ألا تكون الموافقة واعتماد الصفقة سابقة لصدور التأشيرة؟

1- المادة 148/مطمة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 169/مطمة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

2- المادة 144/7 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 والمذكور سابقا، والمادة 165/4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

3- وهذا هو الجنييد الذي جاءت به المادة 166/3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

4- عمار بوضياف، صفقات...، مرجع سابق، ص 215.

5- مرجع نفسه، ص 216.

6- المادة 165/1 الجملة الثالثة، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه.

في كل الأحوال فإن التأشير ليست شرطا لانعقاد صفقة الأشغال العمومية وإنما شرط لنفاذها، وإذ بدونها لا يمكن للمصلحة المتعاقدة إصدار أمر الشروع في الخدمة للمتعاقد معها.

- أثر صدور تأشير اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية (صدر الأمر بالخدمة ODS): يعتبر الأمر بالخدمة الأثر المباشر الناجم عن صدور التأشير من اللجنة لصفقة الأشغال العمومية، وهو عبارة عن وثيقة مكتوبة، تقوم من خلالها المصلحة المتعاقدة أو ممثلها المكلف قانونا بتبليغ الطرف المتعاقد معه التعليمات المتعلقة بانطلاق الأشغال وتنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>.

إنّ الأمر بالخدمة يصدر في عدة نسخ ويتضمن بيانات إجبارية:

- تاريخ إمضاء المصلحة المتعاقدة على الصفقة.
- تاريخ التبليغ: إمضاء المتعامل المتعاقد.
- رقم الترتيب الكرونولوجي بالنسبة للصفقة.
- رقم التسجيل في سجل خاص بالأمر بالخدمة.
- بيانات الصفقة أو الملحق.
- يوضح بدقة هدف وموضوع الأمر بالخدمة.
- عنوان إقامة المتعامل المتعاقد.

من المهم الإشارة إلى أنّ الأمر بالخدمة قابل للتنفيذ، ابتداء من تاريخ التبليغ للمتعامل المتعاقد، الذي يقع عليه واجب التنفيذ والاستجابة لكل أمر بالخدمة ثم تبليغه إياه.

وإذا ما رأى المتعامل المتعاقد أنّ هذا الأمر تعدى الالتزامات التي تمّ الاتفاق عليها، عند إبرام الصفقة، عليه أن يعلم المصلحة المتعاقدة بذلك خلال 10 أيام<sup>(2)</sup>. رغم أنّه استثناءً يمكن أن يتم تنفيذ الصفقة قبل إبرامها طبقا للمادة 07 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم والمذكور

1- Le contenu de l'ODS peut concerner plusieurs aspects, les plus courantes sont :

- L' ODS de notification du marché approuvé.
- L' ODS de commencement des prestations du marché.
- L' ODS d'arrêt ou de reprise des prestations du marché.
- L' ODS de révision du planning d'exécution.
- L' ODS contenant les injonctions du service contractant, pour titulaire du marché a se conformer aux dispositions légales et contrats à l'exécution du marché : Bouziane MANSOURA, le marché public, op.cit., p51.

2- Bouziane MANSOURA, Le marché public, op.cit., p51.

سابقاً، يمكن لمسؤول المصلحة المتعاقدة أن يرخص بموجب مقرر معدل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة.

وترسل نسخة من المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى مجلس المحاسبة. ولكن يجب أن يتم إعداد صفقة تسوية خلال 06 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، إذ كانت المبالغ تفوق 8 مليون دج وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات<sup>(1)</sup>.

### ب- رقابة اللجنة القطاعية للصفقة:

جاء لأول مرة في قانون الصفقات العمومية، وبحكم المادة 142 مكرر<sup>(2)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والساري المفعول حالياً، أنه تنشأ بقوة القانون في كل دائرة وزارية لجنة قطاعية للصفقات، وتتصب اللجنة القطاعية للصفقات بموجب قرار من الوزير المعني<sup>(3)</sup>.

ويكون تنصيب اللجنة القطاعية للصفقات مانعا لاختصاص اللجان الوطنية للصفقات<sup>(4)</sup>.

### ► صلاحيات اللجنة القطاعية للصفقة:

وتتمثل فيما يلي:

- أنها تراقب صحة إجراءات إبرام الصفقات العمومية<sup>(5)</sup>، كما تتولى في مجال رقابة مدى قانونية إجراء إبرام الصفقات العمومية مشاريع دفاتر الشروط التي تتدرج ضمن اختصاصها، مشاريع الصفقات والملاحق التي تتدرج ضمن اختصاصها، الطعون التي تتدرج ضمن اختصاصها والمرفوعة من طرف المتعهدين الذين يعارضون الاختيار الذي قامت به

1- المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والمعدلة بالمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، والمذكورين سابقاً.  
2- عدل العنوان الفرعي الثاني من الباب الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه، بموجب المادة 16 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، والمذكور أعلاه. حيث جاء فيه اختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات وتشكيلتها.  
3- استحدثت المادة 142/مكرر/1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 17 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور أعلاه.  
4- المادة 142 مكرر/3 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه، ونذكر هاهنا أنّ المادة 180 مكرر/1 الفقرة الأخيرة والمستحدثة بموجب المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور أعلاه بأنها منحت أن تواصل اللجان الوطنية للصفقات عند الاقتضاء دراسة الملفات التي تدخل ضمن حدود اختصاصها إلى غاية تنصيب اللجان القطاعية للصفقات.  
5- المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه والمعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

المصلحة المتعاقدة في إطار مناقصة والطعون التي يرفعها المتعاملون المتعاقدون قبل أي دعوى قضائية، بشأن النزاعات الناجمة من تنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>.

تختص اللجنة بدراسة كل مشروع:

- صفقة أشغال يفوق مبلغها مليار دينار وكذا كل ملحق بهذه الصفقة، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا 10 % من المبلغ الأصلي.

- أو كل صفقة تحتوي على بند منصوص عليه في المادة 106 من التنظيم الحالي يؤدي تطبيقه إلى رفع المبلغ الأصلي للصفقة إلى مليار دج أو أكثر وبـ 10% من المبلغ الأصلي للصفقة<sup>(2)</sup>.

- كما تختص اللجنة القطاعية بدراسة مشاريع الصفقات الأشغال العمومية والملاحق ودفاتر الشروط والطعون وكذا النزاعات التي تطرأ عن تنفيذ الصفقات التي تكون من اختصاص الإدارة المركزية والمصالح غير الممركزة للدولة والمؤسسات الوطنية التابعة لها، والجماعات المحلية والمؤسسات المحلية التابعة لها.

- كما تختص اللجنة القطاعية للصفقات بدراسة الملفات التابعة لقطاع آخر، عندما تتصرف الدائرة الوزارية المعنية في إطار صلاحياتها لحساب دائرة وزارية أخرى<sup>(3)</sup>.

#### ► تشكيلتها:

تتشكل اللجنة القطاعية للصفقات من: الوزير المعني أو ممثله رئيسا ممثل الوزير المعني نائب رئيس ممثلان من القطاع المعني، ممثلان عن وزير المالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة)، ممثل عن الوزير المكلف بالتجارة<sup>(4)</sup>.

يعين أعضاء اللجنة القطاعية ومستخلفوهم بموجب قرار من الوزير المعني، بأسمائهم بناء على اقتراح الوزير الذي يخضعون لسلطته، ويختارون نظرا لكفاءتهم، وباستثناء الرئيس

1- المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه.

2- المادة 148 مكرر/مط 1 ومط 5 ومط 6 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه، والمحدثة بموجب المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3- المادة 148 مكرر 1 من المرسوم الحالي المذكور أعلاه، والمستحدثة بموجب المادة 19 من المرسوم رقم 12-23 المذكور أعلاه.

4- المادة 152 مكرر من المرسوم الحالي، والمستحدثة بموجب المادة 21 من المرسوم رقم 12-23 المذكور أعلاه.

ونائب الرئيس، يعين أعضاء اللجان من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة، لمدة 03 سنوات قابلة للتجديد، بالتلث 3/1 كل 3 سنوات، ويحدد العدد الأقصى للعهد بثلاث (3)<sup>(1)</sup>.

يرأس اللجان القطاعية في حالة غياب رئيسها أو حدوث مانع له نائب الرئيس أي ممثل الوزير المعني. أما عن سير عملها ونتائجها فهي ذاتها مع اللجنة الوطنية للأشغال العمومية، فلا بأس من عدم الإعادة و في انتظار صدور النظام الداخلي لها.

## 2- رقابة لجنة صفقات المصلحة المتعاقدة

يتم إنشاء لجنة صفقة المصلحة المتعاقدة بقوة القانون، حيث تختص بالرقابة القبلية لصفقة الأشغال العمومية<sup>(2)</sup>، حيث تقدم المساعدة في مجال تحضير الصفقة المذكورة أعلاه<sup>(3)</sup>، وإتمام تراتيبيها، تدرس مشاريع دفاتر الشروط قبل إعلان المناقصة، حسب تقدير إداري للمشروع<sup>(4)</sup> ضمن الشروط المحددة في هذا التنظيم<sup>(5)</sup>، إذ ينتج عن هذه الدراسة صدور مقرر (تأشير) وفي أجل 45 يوما<sup>(6)</sup> من اللجنة المختصة، دون تحديد تاريخ وبداية سريان هذا الأجل، تكون التأشير صالحة لثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ توقيعها<sup>(7)</sup> وإذا انقضى هذا الأجل تعرض دراسة دفاتر الشروط المعنية من جديد على هذه اللجنة<sup>(8)</sup>.

1- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10 والمذكور سابقا، والمعدلة والمتممة بموجب المادة 22 من المرسوم رقم 23-12-2010 والمذكور سابقا.

2- المادة 2/114 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى والمذكور سابقا. والمادة 1/128 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10-2010 المذكور سابقا والمعدلة والمتممة بموجب المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12-2010 أعلاه.

3- المادة 166 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى المذكور أعلاه، المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12-2010 المذكور أعلاه.

4- المادة 1/118 و 2 من المرسوم رقم 250-02 الملغى المذكور أعلاه، المعدلة بالمادة 22 من المرسوم 338-08-2010 المذكور سابقا. والمادة 132 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10-2010 المذكور أعلاه والمعدلة والمتممة بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12-2010 المذكور أعلاه.

5- راجع المادة 11 من المرسوم رقم 236-10 المعدل والمتمم، المذكور أعلاه واطلع على الشروط المحددة بواسطتها.

6- كانت المدة سابقا حددتها المادة 2/118 بعد تعديلها والمذكورة أعلاه، بأجل 15 يوما دون أن يحدد بداية سريان هذا الأجل، والأجدر أن ينص على أن بداية سريان الأجل يكون من تاريخ إيداع المشروع لدى كتابة اللجنة المختصة.

7- المادة 2/132 من المرسوم الرئاسي رقم 236-10-2010 والمذكور سابقا والمعدلة والمتممة بموجب المادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 23-12-2010 المذكور أعلاه.

8- على خلاف المادة 3/118 بعد تعديله والمذكورة أعلاه، يعتبر مشروع دفتر الشروط مصادق عليه بعد انقضاء هذا الأجل. تراجع المادة 2/132 الجملة الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 236-10-2010، والمذكور أعلاه.

تمدد مدة صلاحية التأشير إلى سنة استثناء في حالة ما اذا قامت المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة أو بتطبيق دفتر نموذجي مصادق عليه لقيامها بعمليات متكررة أو ذات طابع متكرر<sup>(1)</sup>. كما تقوم هذه اللجان بالتحقق من مدى مطابقة صفقة الأشغال العمومية المعروضة عليها والتي مرّت على الرقابة الداخلية وتم الاختيار الأول للمتعهد المرشح للفوز والذي صدر قرار المنح المؤقت لمصلحته، للتشريع التنظيم الساري المفعول<sup>(2)</sup>.

نسجل في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر أنه سار على المنوال الذي اتبعه المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى لتوضيح أكثر في الاختصاصات<sup>(3)</sup>. وهذا على خلاف القوانين السابقة المنظمة لصفقة الأشغال العمومية<sup>(4)</sup>، كما بين التنظيم سير عملها ونتائجها.

### أ-تنوع لجان الرقابة الخارجية لصفقة المصلحة المتعاقدة واختصاصها:

#### أ-1-تنوع لجان الرقابة الخارجية لصفقة المصلحة المتعاقدة:

عدد التنظيم لجان صفقة المصلحة المتعاقدة، حيث جاء ذكرها على عدة أنواع:

#### ► اللجنة الوزارية ولجنة الهيئة الوطنية المستقلة: التي تختص بدراسة صفقة الإدارة

المركزية، حيث نجدها تشكيلاتها من الوزير المعني أو ممثله رئيسا، ممثل المصلحة المتعاقدة ممثلين<sup>(2)</sup> عن الوزير المكلف بالمالية (المديرية العامة للميزانية والمديرية العامة للمحاسبة) وممثل الوزير المكلف بالتجارة<sup>(5)</sup>. ويحدد مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة تشكيلة لجنة الصفقات لدى المؤسسة المعنية<sup>(6)</sup>.

1- المادة 5/132 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والمذكور سابقا.

2- المادة 112 والمادة 118 من المرسوم الملغى المذكور سابقا، والمادة 126 والمادة 132 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.

3- راجع المواد من: 133 إلى 141 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا.

4- تضمن أول نص لصفقة الأشغال العمومية لسنة 1967 المعدل بموجب الأمر 09-74، المؤرخ 1974/01/30 ثلاث لجان، أما مرسوم رقم 82-145 احتفظ بها مع تعديل في أعضائها وإضافة لجان أخرى، جاء المرسوم التنفيذي رقم 91-434 فقد ألغى صفقات المؤسسات الاشتراكية، ولكنه جاء بتقوية تركيبة اللجان الصفقات، وذلك راجع للأهمية التي تستحقها خاصة فيما يتعلق بفحص الملاحق المبرمة خارج الأجل التعاقدية.

للمزيد راجع: فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص36.

5- المادة 133 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه، المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمعدلة في المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا، والمادة 1/130 مطبة 1 المعدلة بالمادة 32 من المرسوم ذاته.

6- المادة 4/128 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 14 من المرسوم الرئاسي 12-23 المذكور سابقا.

► **لجنة المؤسسات العمومية المخصصة ذات الطابع الوطني:** وهي لجنة صفقات المؤسسات العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل غير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري. وتتشكل من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير العام أو مدير المؤسسة أو ممثلين اثنين من الوزير المكلف بالمالية المديرية العامة للميزانية أو الشركة المديرية العامة للمحاسبة، ممثل وزير الموارد المائية، ممثل وزير الأشغال العمومية ممثل وزير التجارة، ممثل وزير السكن والعمران. أما الهياكل غير الممركزة للمؤسسات العمومية الوطنية فإنه يتم تحديد قائمتها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني<sup>(1)</sup>.

► **لجنة الصفقات الولائية:** تتشكل من: الوالي أو ممثله رئيسان ثلاثة ممثلين عن المجلس الشعبي الولائي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة) مدير التخطيط وتهيئة الإقليم للولاية، مدير الري للولاية، مدير الأشغال العمومية للولاية، مدير التجارة للولاية، مدير السكن والتجهيزات العمومية للولاية، مدير المصلحة التقنية المعينة بالخدمة للولاية<sup>(2)</sup>.

► **لجنة صفقات البلدية:** تتشكل من ر.م.ش.ب أو ممثله، ممثل المصلحة المتعاقدة منتخبين يمثلان المجلس الشعبي البلدي، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية (مصلحة الميزانية ومصلحة المحاسبة)، ممثل المصلحة التقنية المعنية بالخدمة<sup>(3)</sup>.

► **لجنة صفقات المؤسسات المتخصصة المحلية:** للمؤسسة العمومية المحلية ذات الطابع الإداري، الهيكل غير مركز للمؤسسة العمومية الوطنية، والتي لم يتم ذكرها ضمن قائمة المؤسسات المتخصصة الوطنية والمذكور أعلاه تتشكل من ممثل السلطة الوصية رئيسا، المدير

1- المادة 119 مكرر من المرسوم 250-02 المعدلة بموجب المادة 24 من المرسوم رقم 08-338 المذكور سابقا. والمادة 134 المعدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ 2012/01/18، والمذكور سابقا، والمعدلة أيضا بالمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقا.

2- المادة 120 من المرسوم 250-02 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 135 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

3- المادة 122 من المرسوم من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 26 من المرسوم 08-335 المذكور سابقا. والمادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

العام أو مدير المؤسسة، ممثل منتخب يمثل مجلس الجماعة الإقليمية المعنية، ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية، وممثل المصلحة التنفيذية المعنية بالخدمة<sup>(1)</sup>.

يلاحظ في تشكيلة هذه اللجان حضور ممثل عن الوزير المكلف بالمالية في كل لجنة، أما ممثل وزير الأشغال العمومية أو مدير الأشغال العمومية فلا وجود لهما إلا في لجنة المؤسسات المتخصصة الوطنية والمذكورة في المادة 1/134 من المرسوم المطبق حالياً<sup>2</sup>، ولجنة الصفقة الولائية والمذكورة في المادة 135 من المرسوم ذاته، برغم من أن صفقة الأشغال العمومية هي المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، وتدخل ضمن الموضوعات والاهتمامات الكبرى لوزارة الأشغال العمومية.

## أ-2- اختصاصها:

أما اختصاصها وبالاعتماد على معيار المبلغ:

► تختص اللجنة الوزارية برقابة صفقة الأشغال العمومية في كل مشروع<sup>(3)</sup>: يقل أو يساوي مليار (100.000.000) دج، وكذلك كل مشروع ملحق بهذه الصفقة وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي للملاحق لا يتجاوز 20% من المبلغ الأصلي للصفقة، زيادة أو نقصاناً وكل صفقة تحتوي على بند منصوص عليه في المادة 106 من المرسوم المذكور أعلاه يرفع تطبيقه المبلغ الأصلي إلى مقدار مليار دينار أو أقل منه، وينطبق هذا الحكم حالة ملحق يرفع المبلغ الأصلي إلى المقدار المحدد أعلاه.

1- المادة 122 مكرر من المرسوم الملغى، والمعدلة بالمادة 27 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور أعلاه.  
والمادة 138 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

2- المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً المعدلة والمنتمية بالمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقاً.

3- المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، معدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقاً، والمادة 146 من المرسوم ذاته. والمادة 119 من المرسوم الملغى والمذكور سابقاً، والتي أحالتنا إلى المادة 130 المعدلة بالمادة 32 من المرسوم 08-335 المذكور سابقاً، حيث حدد المبلغ الذي على أساسه تختص اللجنة الوزارية برقابة صفقة الأشغال العمومية عندما يكون في حدود 400 مليون دج، وكذلك كل ملحق لهذه الصفقة.

► **تختص لجنة المؤسسات المتخصصة الوطنية<sup>(1)</sup>**: وهي لجنة الصفقات للمؤسسات

العمومية الوطنية ومركز البحث والتنمية الوطني والهيكل غير مركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، إنها تمارس الاختصاص ذاته الذي تمارسه اللجنة الوزارية والمذكور سابقا.

► **تختص لجنة صفقة الولاية في رقابة الصفقات المبرمة من طرف الولاية والمصالح**

**غير الممركزة للدولة** التي تساوي مبالغها أو يقل عن مليار دج وكذا كل مشروع ملحق بهذه الصفقة من المبلغ الأصلي للصفقة، أو كل بند منصوص عليه في المادة 106 من المرسوم المذكور سابقا، يرفع المبلغ الأصلي على مقدار مليار دج أو أقل منه، والحكم ذاته ينطبق في حالة ملحق يرفع المبلغ الأصلي إلى المبلغ المذكور أعلاه أو أقل منه<sup>(2)</sup>.

► **تختص أيضا لجنة الصفقة الولائية في رقابة الصفقات التي تبرمها البلدية**

**والمؤسسات المحلية** (ذات الطابع الإداري أو ذات الطابع الصناعي والتجاري) والتي مبالغها يساوي أو يفوق 200 مليون دج بالنسبة لصفقة إنجاز الأشغال العمومية<sup>(3)</sup>.

► **تختص لجنة صفقة البلدية برقابة صفقة الأشغال العمومية التي تبرمها البلدية عندما**

تكون مبالغها في حدود 500 مليون دج<sup>(4)</sup>.

أما ما يتعلق بلجنة صفقة المؤسسات العمومية المتخصصة المحلية فتختص لجنة الصفقة

للمؤسسة العمومية المحلية الهيكل غير المركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري برقابة صفقة الأشغال العمومية والتي تكون مبالغها في حدود 50 مليون دج (يقل عنها)<sup>(5)</sup>.

1- يراجع المادة 134 من المرسوم 10-236 المذكور أعلاه، المعدلة بالمادة 15 من المرسوم 12-23 المذكور أعلاه و المعدلة أيضا بالمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 13-03 المذكور سابقا. والمادة 146 من المرسوم ذاته، المعدلة بالمادة 18 من المرسوم 12-23 أعلاه.

2- راجع المادة 136/مط 1 من المرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 15 من المرسوم رقم 12-23 المذكور أعلاه.

3- راجع المادة 136/مط 2 والمعدلة من المرسوم ذاته وهو المبلغ ذاته بالنسبة لصفقة اقتناء للوزم، أما صفقة الدراسات والخدمات، فيجب أن يفوق أو يساوي 50.000.000.00 مليون دج. كذلك كان نص المادة 1/121 المعدلة بالمادة 25 من المرسوم 08-338 المذكور سابقا المبلغ بـ 400.000.000.00 دج بالنسبة لصفقة الأشغال العمومية وجاء في المادة 2/121 ذكر فقط المؤسسات ذات الطابع الإداري خلافا للمرسوم الحالي الذي وسع فيهما بذكره في المادة 136/مط 02 منه عبارة: مؤسسات عمومية محلية دون تمييز.

4- المادة 137 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

5- المادة 138 من نفس المرسوم .

## 2-ب- سير عمل لجنة صفقة المصلحة المتعاقدة ونتائجه:

► سير عمل لجنة صفقة المصلحة المتعاقدة: يعين أعضاء هذه اللجان ومستخلفوهم من قبل إدارتهم وبأسمائهم بهذه الصفة لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد<sup>(1)</sup>، باستثناء أولئك المعنيين بحكم صفتهم وفي حالة استخلاف أحد الأعضاء يعين المستخلف للمدة المتبقية من عهدة العضو السابق<sup>(2)</sup>.

يقع التزام على هذه اللجنة وهو أن تعتمد وجوبا النظام الداخلي النموذجي<sup>(3)</sup> الذي يتكفل بتحديد كيفية عمل رقابة هذه اللجنة<sup>(4)</sup>، والذي يتم الموافقة عليه بمرسوم تنفيذي<sup>(5)</sup>، ولكن لم يرتب التنظيم أي جزاء في حالة مخالفة اللجنة لأحكام التنظيم أي حالة عدم اعتماد اللجنة لهذا النظام الداخلي، مما نلمس غموضا في طريقة عملها فيؤثر بذلك على مصداقية هذه اللجنة وكذلك بالتبعية على الرقابة الإجرائية التي تمارسها<sup>(6)</sup>. كما يقع التزام آخر على أعضاء اللجنة إذ يجب على كل شخص يشارك في اجتماعات اللجنة أن يلتزم بالسّر المهني<sup>(7)</sup>.

أما عن إجراءات سير عمل هذه اللجان فهي ذاتها التي تتبعها اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية<sup>(8)</sup>، ما عدا في بعض الجوانب منها:

- **تعيين العضو المكلف بتقديم التقرير:** يعين رئيس اللجنة أحد أعضاء اللجنة ليقدم تقريرا تحليليا عن الملف، ولهذا الغرض يرسل إليه الملف كاملا قبل 8 أيام على الأقل من انعقاد

- 1- نجد المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، تستعمل النص ذاته للمادة 1/139 المذكورة، مع تغيير في مكان الجمل.
- 2 - المادة 40 من المرسوم التنفيذي 11-118 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات، المذكور سابقا.
- 3- المادة 140 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه، كان النظام الداخلي لهذه اللجنة تعده اللجنة الوطنية للصفقات وهذا طبقا لنص المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المذكور سابقا.
- يراجع المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 118 يتضمن الموافقة على النظام الداخلي لهذه اللجنة، المذكور سابقا.
- 4- المادة 2/124 من المرسوم 02-250 الملغى، المذكور أعلاه.
- 5- أحالت المادة 140 من المرسوم 10-236 والمذكور أعلاه، على أن الموافقة تتم وفق الشروط التي نصت عليها المادة 150 من المرسوم ذاته المعدلة بالمادة 22 من المرسوم 12-23 المذكور سابقا.
- 6- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص43.
- 7- المادة 163 من المرسوم 10-236 والمذكور سابقا والمادتين 26 و27 من المرسوم التنفيذي رقم 11-118 المذكور سابقا.
- 8- راجع أحكام مشتركة وابتداء من المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

### الاجتماع المخصص لدراسة الملف<sup>(1)</sup>.

- تعد المصلحة المتعاقدة مذكرة تحليلية المرفقة بالتقرير التقييمي، طبقا لنموذج يحدده النظام الداخلي وترسلها في أجل لا يقل عن 8 أيام قبل انعقاد اجتماع اللجنة وتبلغ أعضاء اللجنة لهذه المذكرة والتقرير عن كل مشروع صفقة أشغال عمومية يشملان العناصر الأساسية لممارسة مهامهم<sup>(2)</sup>.

- **التأشيرة:** وكذلك من حيث معيار صدور التأشيرة، حيث تتوج الرقابة التي تمارسها هذه اللجنة، بمنح التأشيرة أو رفضها خلال (20) عشرين يوما ابتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل لدى كتابة هذه اللجنة<sup>(3)</sup>.

- تودع المصلحة المتعاقدة نسخة من مقرر التأشيرة على الصيغة أو على الملحق وجوبا مقابل استلام، في غضون 15 يوما الموالية لإصدارها، لدى المصالح المختصة إقليميا في الإدارة الجبائية والضمان الاجتماعي التي تتبعها المصلحة المتعاقدة، وهذه المصالح بدورها ترسل هذه القرارات كل 03 أشهر على التوالي، إلى الوزارة المكلفة بالمالية (المديرية العامة للضرائب)، والوزارة المكلفة بالضمان الاجتماعي (المديرية العامة للضمان الاجتماعي)، لجمعها واستغلالها<sup>(4)</sup>.

- **مقرر التجاوز:** في حالة مخالفة الأحكام التنظيمية، وفي حالة رفض التأشيرة من طرف لجنة المصلحة المتعاقدة فإنه يمكن أن يتخذ مقرر التجاوز من طرف:

- الوزير أو لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة المعني ببناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة، أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم الوزير المكلف بالمالية بذلك.
- الوالي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية بذلك.

1- المادة 162 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور أعلاه.

2- المادة 146 من المرسوم 02-250 المذكور سابقا، والمادة 167 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أسبقا. ولقد قلصت هذه المدة، حيث كانت في المرسوم 82-145 تقدر بـ 10 أيام على الأقل.

3- المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور سابقا.

4- المادة 3/166 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

• رئيس المجلس الشعبي البلدي في حدود صلاحياته وبناء على تقرير من المصلحة المتعاقدة أن يتجاوز ذلك بمقرر معلل ويعلم وزير الداخلية والجماعات المحلية المكلف بالمالية.

تسلم نسخة من مقرر التجاوز إلى الوزير المكلف بالمالية، ولجنة الصفقة المعنية ومجلس المحاسبة<sup>(1)</sup>، ولا تتخذ إلا بعد انقضاء 20 يوما من تاريخ تبليغ رفض منح التأشير. - الأمر بالخدمة كأثر مباشر للتأشير: إجراءات التأشير الشاملة تفرض على المصلحة المتعاقدة والمراقب المالي والمحاسب العمومي، إلا في حالة معاينة عدم مطابقة ذلك للأحكام التشريعية<sup>(2)</sup>.

### ثالثا-رقابة الوصاية ورقابة الجهاز التقني على إبرام صفقة الأشغال العمومية

يعتبر مرسوم 82-145 المتضمن صفقات التعامل العمومي أول نص تضمن رقابة الوصاية<sup>(3)</sup> التي لها هدف مزدوج:

- تعمل على احترام مبدأ المشروعية من طرف الأشخاص العامة الخاضعين لوصايتها.  
- كما تسهل على الإدارة الجيدة للجماعات اللامركزية<sup>(4)</sup>.

أما رقابة التقنية، فلا يشير إليها صراحة نصوص التنظيم وإنما يتم استخلاصه من خلال مختلف المواد، هذه الرقابة نفيذ متابعة التنفيذ المطابق لصفقة الأشغال العمومية وحماية الأموال العامة<sup>(5)</sup>.

### 1-رقابة الوصاية

لا تمارس الوصاية إلا بنص قانوني، فلا وصاية بلا قانون، وتعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي قررها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات

1-المادة 170 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه.

2-المادة 1/166 الجملة الثانية المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 22 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

3-لم يتضمن أمر 67-90 هذه الرقابة لكن سار على منوال المرسوم 82-145 المذكور سابقا كل من المرسوم التنفيذي 91-434 والمرسوم 02-250 والمرسوم 10-236، السالفين الذكر.

4-فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص46.

5-مرجع نفسه.

اللامركزية وأعمالهم بقصد حماية المصلحة العامة، هذه الهيئات تملك استقلالية عضوية ووظيفية يجب احترامها من طرف سلطة الرقابة.

تهدف هذه الرقابة إلى ضمان مبدأ مشروعية وملائمة القرارات الصادرة عن هذه الهيئات اللامركزية<sup>(1)</sup> (حيث ينتج عن الرقابة: إما المصادقة أو الحلول أو الإلغاء).

تمارس رقابة الوصاية قبل البدء في تنفيذ الصفقة ورقابة أثناء تنفيذ الصفقة.

### 1-أ- الرقابة الوصائية قبل تنفيذ الصفقة:

تمارس هذه الرقابة قبل منح أمر بانطلاق الأشغال للمقاول الحائز على المشروع، حيث يتم التأكد من أن الصفقة تم إبرامها وفقا لمبادئ المنافسة والشفافية ووفقا للإجراءات المنصوص عليها<sup>(2)</sup> في التنظيم الساري المفعول، أي أنها مطابقة لمبدأ المشروعية، فرقابة المشروعية تخص رقابة الوصاية لمداولات المجالس الشعبية البلدية، يقوم بها الوالي<sup>(3)</sup>، للتأكد من مطابقتها للقانون ومدى صحتها.

ترسل البلدية ملف كامل للوالي بدءا من محضر المصادقة على دفتر الشروط، والإعلان عن المناقصة في الجرائد الوطنية، وصولا إلى التأشير الممنوحة إلى الهيئات الرقابة الخارجية؛ ضف إلى ذلك: الصفقة المتعلقة بالمشروع، المداولة الخاصة بصفقة الأشغال العمومية، حيث تتضمن هذه المداولة مختلف المراحل التي مرت بها الصفقة والمقاول الحائز على المشروع، ومبلغ الصفقة، ويتم التأكد من وجود النفقة المتعلقة بهذه الصفقة، وإذا تم حقا منح المشروع لأحسن عرض أو أقل عرض حسب الحالة<sup>(4)</sup>، يقرر الوالي من مدى شرعية وصحة المداولة خلال 21 يوما من تاريخ إرسالها للمصادقة عليها، وينتج عن رقابة الوصاية:

- إما المصادقة على صفقة الأشغال العمومية: وبالتالي ترجع المداولة مصادق عليها من طرف الوالي إلى مقر البلدية، أين يتم تعليقها، وعندها يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح أمرا

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص47.

2- مرجع نفسه، ص47.

3- المادة 41 من قانون 90-08 المؤرخ 07/04/1990 الملغى، والمادة 194 من القانون رقم 11-10 والمتعلق بالبلدية الحالي والمذكور سابقا، والتي تنص: «مصادق على محضر المناقصة والصفقة العمومية عن طريق مداولة يرسل محضر المناقصة والصفقة العمومية إلى الوالي مرفقا بالمداولة المتعلقة بهما».

4- فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص48.

بانطلاق الأشغال<sup>(1)</sup>، والذي يبدأ منه حساب آجال الإنجاز، وتصبح المداولات قابلة للتنفيذ بقوة القانون بعد 21 يوما من تاريخ إيداعها بالولاية<sup>(2)</sup>.

-تدارك الأخطاء القابلة للتصحيح: إذا كانت المداولة أو ملف الصفقة يتضمن بعض الأخطاء التي لا تؤثر في مضمون الصفقة، والقابلة للتقويم والتصحيح، ففي هذه الحالة تطلب الولاية من البلدية تصحيحها<sup>(3)</sup>.

-إبطال المداولة<sup>(4)</sup>: إذا وجدت مخالفة مداولة في الوثائق التعاقدية أو في إجراءات إبرام الصفقة، يقرر الوالي إبطال المداولة بقرار معلّل<sup>(5)</sup>.

### 1-ب- الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة:

تهدف رقابة الوصاية التي تمارسها السلطة الوصية بمفهوم التنظيم الساري المفعول التحقق من مطابقة صفقة الأشغال العمومية المبرمة من طرف المصلحة المتعاقدة، لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقيات المرسومة للقطاع<sup>(6)</sup>. ولتحقيق الفعالية والصرامة توضع مفتشيات عامة

1- فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص48.

2- كانت المداولة تنفذ بحكم القانون خلال 15 يوم من إيداعها لدى الولاية طبقا لنص المادة 41 من قانون 90-08 المتعلق بالبلدية والملغى، أضيفت لها 6 أيام طبقا لنص المادة 56 من قانون 10-11 المتعلق بالبلدية والساري المفعول، والمذكور سابقا.

3- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص48.

4- تبطل المداولات بقوة القانون في حالات ذكره المادة 44 من قانون البلدية والمذكور أعلاه، وهي غير الحالات المنصوص عليها في المادة 59 من قانون البلدية المطبق حاليا حيث تنص: «تبطل بقوة القانون مداولات المجلس الشعبي البلدي:

- المتخذة خرقا للدستور وغير المطابقة للقوانين والتنظيمات.

- التي تمس برموز الدولة وشعاراتها.

- غير المحررة باللغة العربية.

يعلن الوالي بطلان المداولة بقرار».

5- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص48.

وكذلك طبقا للمادة 61 من قانون البلدية الحالي، والمذكور سابقا. يمكن لرئيس البلدية ووفقا للشروط والأشكال المنصوص عليها قانونا أن يرفع تظلما إداريا أو دعوى قضائية أمام الجهات المختصة ضد قرار الوالي الذي يثبت بطلان أو رفض المصادقة على مداولة.

6- تراجع المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 127 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا، وهي المادة الوحيدة التي تنص على رقابة الوصاية.

مركزية كانت أو محلية تراقب مدى احترام إجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية، وشروط الصحة والنزاهة التي تم تحضير هذه الصفقة فيها (1).

تؤكد أحكام التنظيم الحالي، على أن رقابة الوصاية تمارس أيضا عند التسليم النهائي للمشروع، حيث تعد المصلحة المتعاقدة تقريرا تقييما عن ظروف إنجازه وكلفته الإجمالية مقارنة بالهدف المسطر أصلا.

يرسل هذا التقرير حسب طبيعة النفقة الملتزم بها، إلى الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني وكذلك إلى هيئة الرقابة الخارجية المختصة (2).

أغفل المشرع للنص على الجزاء المترتب في حالة عدم ممارسة هذه الرقابة، إذ لم يجعلها ملزمة، مما يؤثر على تحقيق الفعالية في مجال صفقة الأشغال العمومية، خاصة في حالة عدم القيام بالتحقيق في ملف الصفقة التي هي في إطار التنفيذ.

## 2-رقابة التقنية:

تتمثل في تدخل مصالح الدولة في الإجراءات التقنية المتعلقة بصفقات أشغال البناء منح الإعانات، حيث تفرض هذه المصالح على الجماعات المحلية مقاييس متنوعة تتمثل عادة في مناشير وبدون احترامها لا يمكنها الحصول على التأشير أو المساعدات الضرورية.

### أ-الوثائق المعتمد عليها لإجراء الرقابة التقنية:

يعتبر دفتر الشروط بالإضافة إلى النصوص التشريعية والتنظيمية، قاعدة أساسية لتوجيه المصلحة المتعاقدة، خاصة عند صياغتها وتحديد الشروط التقنية، التي تفرض على المتعامل المتعاقد في إطار تنفيذ صفقة الأشغال العمومية (3).

1-هناك مفتشيات عامة مركزية تؤسس على مستوى كل ولاية، راجع المرسوم التنفيذي رقم 90-188 المؤرخ 23/06/1990 يحدد هيكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر، عدد 26، الصادرة 27/06/1990، ص 850.

- كما توجد مفتشيات عامة محلية تؤسس على مستوى كل ولاية، راجع المرسوم التنفيذي رقم 94-216، الصادر 23/07/1994 يتعلق بالمفتشية العامة في الولاية، ج ر، عدد48، الصادرة 27/07/1994، ص9. وللمزيد راجع: فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، صص50-51.

2- المادة 2/113 و3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، المادة 2/127 و3 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

3- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص52.

تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من تحقق المردودية المطلوبة، بأن يكون المشروع منجزا كما هو محدد في دفتر الشروط، وذا نوعية جيدة. تعتبر دفاتر الشروط أهم وثائق الرقابة التقنية<sup>(1)</sup>، والتي تحدد الشروط التي يتم بها إبرام وتنفيذ الصفقات، ويتم تحيينها دوريا<sup>(2)</sup>. وإذا كانت دفاتر البنود الإدارية العامة (CCAG) المطبقة على صفقات الأشغال والموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي، فإن دفاتر التعليمات المشتركة (CPC)، يحدد الترتيبات التقنية على كل صفقة متعلقة بنوع واحد من الأشغال... والموافق عليها بقرار من الوزير المعني وهذان الدفتران يشكلان وثائق للتوجيه والمساعدة، ويحددان الإطار القانوني، الأمر الذي يسمح للمصلحة المتعاقدة التفكير بعمق عند صياغتها للشروط التعاقدية لتنفيذ الصفقة، أما دفتر التعليمات الخاصة الذي تختص بوضعه المصلحة المتعاقدة، ويسجل الشروط الخاصة بصفقة الأشغال العمومية، والخصوصيات التقنية التي يتعهد المتعامل المتعاقد ضمانها. كما تحضر المصلحة المتعاقدة دفتر البنود الإدارية العامة الخاص بها على أساس الإطار التنظيمي لسنة 1964<sup>(3)</sup>، وأما دفتر التعليمات الخاصة فإنه يشكل الوثيقة التي تستند عليها مجموع الشروط التقنية لصفقة الأشغال العمومية، والتي يعتمد عليها لإجراء الرقابة التقنية<sup>(4)</sup>.

### ب- الأجهزة المكلفة بإجراء الرقابة التقنية:

تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى أجهزة مؤهلة لضمان الرقابة التقنية وتصنف إلى:

► **أجهزة داخلية:** تقوم هيئات تقنية للولاية (DUCH, DIE...) أو للبلدية (مختلف القسامات قسيمة الري، قسيمة التجهيزات العمومية، قسيمة الأشغال العمومية)، برقابة مشاريع صفقة الأشغال العمومية، المعدة من طرف المصلحة التقنية وخاصة منها الجانب التقني، وجداول الأسعار الوحودية، الكشف الكمي والتقني، والرقابة الميدانية في الورشة للتأكد من تنفيذ الصفقة وفق ما هو محدد في دفتر الشروط، بالاشتراك مع المصالح التقنية للمصلحة المتعاقدة. كما

1- فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص52.

2- تراجع المادة 09 من المرسوم 250-02 الملغى والمادة 10 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا والمذكورين سابقا، والتي تنص: «توضع دفاتر الشروط، المحيئة دوريا للشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات...».

3- يراجع القرار الوزاري المؤرخ/11/1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المنطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، مرجع سابق.

4- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص53.

تقوم بإعداد تقرير تحليل العروض في حالة غياب مكاتب الدراسات، باستثناء حالة المشاريع الكبرى، فإن يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تستعين بهذه المكاتب حتى مع وجود هذه الأجهزة<sup>(1)</sup>.

► **أجهزة الرقابة الخارجية:** تتكفل هذه الأجهزة بالرقابة وإعطاء الموافقات الضرورية ومن بين هذه الهيئات: هيئة الرقابة التقنية للبناء (CTC)، المؤسسة الوطنية للاعتماد والرقابة التقنية (CNACT)، المخبر المركزي للأشغال العمومية (LCTP) الذي يقوم بمراقبة مشاريع الأشغال العمومية على المستوى الوطني، فإن مورست هذه الرقابة وفقا للقانون، فإنها بالتأكيد سوف تحقق المردودية بإنجازات تطابق المقاييس المعمول بها، وكلما غابت هذه الرقابة التقنية خاصة التابعة للمصلحة المتعاقدة، سوف يسمح للمقاول بمخالفة مقاييس الإنجاز الواردة في الصفقة. حيث أظهر الواقع خاصة في مجال الأشغال العمومية (الطرق) أنها لم تكن منجزة بنوعية جيدة كما نقشى الفساد في الإدارة مما حذى عن تحقيق الشفافية والمردودية والفعالية<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### الإطار التكميلي لرقابة إبرام صفقة الأشغال العمومية

نص التنظيم الحالي على أنواع الرقابة التي تمارس في مجال إبرام صفقة الأشغال العمومية من جهة، ومن جهة أقالنا إلى نصوص قانونية أخرى تأمر بممارسة أنواع أخرى<sup>(3)</sup> من الرقابة على إبرام هذه الصفقة، والتي تعد رقابة تكميلية وهي رقابة مصالح وزارة المالية (أولا)، إلى جانب رقابة مجلس المحاسبة (ثانيا).

#### أولا- رقابة مصالح وزارة المالية

تكون هذه الرقابة على طول تنفيذ الميزانية، بهدف ضمان التسيير الجيد للأموال العمومية، وكذا مراقبة ثابتة ومستمرة ومحددة للالتزامات بالنفقة وكذا دفعها. يمارس هذه الرقابة الأعوان الماليون إلى جانب المفتشية العامة للمالية.

1- فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص54.

2- مرجع نفسه، ص55.

3- تنص المادة 118 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا، والمذكور سابقا على: «تمارس على الصفقات مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها». والنص ذاته ذكرته المادة 105 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

## 1-رقابة الأعوان الماليون

يقوم بهذه الرقابة المراقب المالي كرقابة مسبقة للنفقات الملزم بها<sup>(1)</sup>، إلى جانب رقابة المحاسب العمومي الذي يتولى الرقابة على مستوى الدفع.

### أ-رقابة المراقب المالي:

تطبيقا للقانون 90-21 المؤرخ 15/08/1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية<sup>(2)</sup>، صدر المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ 14/11/1992 المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات الملتمزم بها<sup>(3)</sup> والذي نظم هذا النوع من الرقابة والتي يتولى القيام بها المراقب المالي<sup>(4)</sup>، يخضع سلطة الوزير المالية، فكل النفقات مهما كان نوعها يجب إخضاعها من طرف الأمر بالصرف لتأشيرة المراقب المالي، ولكن بالرجوع إلى المادة 2/02 من المرسوم التنفيذي 92-414 حددت مجال الرقابة المسبقة واستثنت البلدية والبرلمان، لكن بعد تعديلها بموجب المرسوم التنفيذي رقم 09-374 مؤرخ 16/11/2009<sup>(5)</sup>، أضافت بأنها أصبحت تطبق هذا النوع من الرقابة على ميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وميزانيات المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، وكذلك على ميزانيات البلديات حيث يتم تنفيذ توسيع الرقابة السابقة على البلديات تدريجيا وفقا لبرنامج تحدده من طرف الوزيرين المكلفين على التوالي بالميزانية والجماعات المحلية.

1-تنص المادة 2/165 الجملة الثالثة «من المرسوم المطبق حاليا والمذكور سابقا: "ويعرض المصلحة المتعاقدة مشروع الصفقة بعد أن تكون قد رفعت التحفظات المحتملة المرافقة للتأشيرة التي تسلمها هيئة الرقابة الخارجية القبلية المختصة على الهيئات المالية لكي تلتزم بالنفقات قبل موافقة السلطة المختصة عليها والبدء في تنفيذها». راجع كذلك نص المادة 5/144 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

2-قانون رقم 90-21، المؤرخ 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد35، الصادر 15/08/1990، ص1131.

3-مرسوم تنفيذي رقم 92-414، المؤرخ 14/11/1992، المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82، الصادر 15/11/1992، ص2101.

4-تراجع المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414، المذكور أعلاه.

عن المراقب المالي يمارس رقابة صفقات بصفة مزدوجة: فهو عضو في لجنة الصفقات العمومية التي تؤثر على الصفقة، وذلك في إطار المرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حاليا، ومن جهة أخرى يراقب النفقات الملتمزم بها في إطار الصفقة، ويقوم بالتأشير عليها وفي هذا الحالة يقوم بهذه المهمة وفقا للمرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه.

5-المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور سابقا، المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 09-394 المؤرخ 16/11/2009، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي، رقم 92-414، المؤرخ 14/11/1992، المتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج.ر، عدد 67، الصادر 19/11/2009، ص3.

ولقد صدر هذا القرار وزاري مشترك المؤرخ 2010/05/09 يحدد رزنامة تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات حيث طبقا للمادة 02 منه يتم ذلك طبقا للرزنامة التالية:

- ابتداء من السنة المالية 2010 بالنسبة للبلديات مقر الولايات.
  - ابتداء من السنة المالية 2011 بالنسبة للبلديات مقر الدوائر وكذا البلديات مقر المقاطعات الإدارية الخاضعة لسلطة ولاية منتدبين.
  - ابتداء من السنة المالية 2012 بالنسبة لكافة البلديات<sup>(1)</sup>.
- تتم عملية الرقابة المسبقة على النفقات الملتزم بها<sup>(2)</sup> بأن يقوم الأمر بالصرف بإعداد استمارة التزام (Une fiche d'engagement) تحدد نوعها وزير المالية، ترفق بجميع الوثائق الثبوتية (وثائق العقد) للصفحة يتأكد المراقب المالي بعد وصول الملف من ما يلي:
- الصفة القانونية للأمر بالصرف الملتزم بالنفقة، أي صاحب المشروع، وهو كل شخص مؤهل قانونا للقيام بتنفيذ عمليات الالتزام بالنفقة أو توجيه أمر بالدفع، وقد يكون هذا الشخص معينا أو منتخبا<sup>(3)</sup>.
  - مطابقة الالتزام للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
  - توفر الاعتمادات المالية، التخصيص القانوني للنفقة، مطابقة الالتزام للعناصر المبينة في الوثيقة المرفقة، وجود التأشيرات أو الآراء المسبقة التي سلمتها السلطة الإدارية المؤهلة لهذا الغرض عندما تكون مثل هذه التأشيرة قد نصّ عليها التنظيم الجاري به العمل<sup>(4)</sup>.
- يدرس المراقب المالي الملف في غضون 10 أيام من تاريخ استلام مصالح المراقبة المالية للاستمارة الالتزام<sup>(5)</sup>.

1- المادة 02 من قرار وزاري مشترك من وزير الدولة (وزير الداخلية والجماعات المحلية)، ووزير المالية، المؤرخ 2010/05/09، تحدد رزنامة تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر، عدد 37، الصادر 2010/06/9، ص 34.

2- تراجع المادة 58 من القانون 90-21 المذكور سابقا.

3- تراجع المادة 23 من القانون ذاته.

4- المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 92-114، المذكور سابقا، ص 2102.

5- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 92-114 المذكور أعلاه، والمعدلة والمتممة بالمادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور سابقا، حيث حذفت الفقرة 2 من المادة 14 أي حذفت استثناء وهو إمكانية تمديد الأجل إلى 20 يوما حالة تعقد الملفات والذي يتطلب دراسة معمقة.

وينتج عن هذه الرقابة:

إما **منح التأشيرة**: التي توضع على وثيقة الالتزام وعلى الوثائق التعاقدية، حالة احترام الإجراءات المنصوص عليها في التنظيم، أي احترام الشروط الواردة في المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم، المذكور سابقاً<sup>(1)</sup>. وتعتبر التأشيرة الممنوحة من طرف لجنة الصفقات العمومية المختصة، في إطار الرقابة السابقة لمشاريع الصفقات إلزامية على المراقب العمومي<sup>(2)</sup> تضمن:

-توفر ترخيص البرنامج أو الاعتمادات المالية.

-تخصيص النفقة.

-مطابقة مبلغ للالتزام للعناصر المبينة في مشروع الصفقة.

-صفة الأمر بالصرف

وإذا لاحظ المراقب المالي نقائص بعد التأشيرة على مشروع الصفقة فإنه يقوم بتبليغ كل من الوزير المكلف بالميزانية ورئيس لجنة الصفقات العمومية المختصة والأمر بالصرف المعني عن طريق إشعار<sup>(3)</sup>.

أو **رفض التأشيرة**: يلتزم عندها المراقب المالي بإطلاع الأمر بالصرف في مرة واحدة، على كل الأسباب التي تعارض تأشيرة الملف عن طريق مذكرة الرفض التي يجب أن تتضمن كل الملاحظات التي عاينها وكذلك مراجع النصوص المتعلقة بالملف المدروس والتي أدى عدم احترامها إلى رفض التأشيرة<sup>(4)</sup>.

وبالتالي تكون الالتزامات غير القانونية أو غير المطابقة للتنظيم المعمول به حسب كل حالة موضوع رفض مؤقت أو رفض نهائي<sup>(5)</sup>.

► **يبلغ الرفض المؤقت في الحالات التالية**: حالة انعدام أو نقص في الوثائق الثبوتية

1-المادة 1/10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور سابقا المعدلة والمتممة المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 والمذكور سابقا.

2-المادة 3/20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

3-المادة 4/10 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

4-المادة 2/13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدلة والمتممة بالمادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 والمذكور أعلاه.

5-المادة 2/10 من المرسوم التنفيذي ذاته.

اللازمة أي إغفال جوهرى في بيان في الوثائق واقتراح مشوب بمخالفات للتنظيم<sup>(1)</sup> قابلة للتصحيح وهو إجراء شكلي يمنح للأمر بالصرف فرصة تصحيح الخطأ الوارد في الملف. لا يجب أن يكون الرفض المؤقت المبلغ من طرف المراقب المالي للأمر بالصرف مكرراً<sup>(2)</sup>.

► **يعمل الرفض النهائي: في الحالات التالية:** يمنح الرفض النهائي في حالة مخالفة اقتراح الالتزام بالتشريعات والتنظيمات المعمول بها، عدم كفاية أو عدم توفر الاعتمادات المالية أو عدم احترام الأمر بالصرف للملاحظات المدونة في مذكرة الرفض المؤقت<sup>(3)</sup>. يجب على المراقب المالي في حالة الرفض النهائي أن يرسل نسخة من الملف مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية هذا الأخير يمكن له في هذه الحالة إعادة النظر في الرفض النهائي الصادر عن المراقب المالي عندما يعتبر أنّ العناصر المبني عليها الرفض غير مؤسسة<sup>(4)</sup>. يمكن أن يتغاضى الأمر بالصرف<sup>(5)</sup>، وتحت مسؤوليته بمقرر معلل يعلم به الوزير المكلف بالميزانية ويرسل الملف موضوع التفاوضي إلى الوزير المعني أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني<sup>(6)</sup>، وكذا إلى المراقب المالي قصد وضع تأشيرة الأخذ بالحسبان مع الإشارة إلى رقم التفاوضي وتاريخه<sup>(7)</sup>، كما يجب على المراقب المالي أن يرسل نسخة من ملف الالتزام الذي كان موضوع التفاوضي، مرفقا بتقرير مفصل إلى الوزير المكلف بالميزانية<sup>(8)</sup>، هذا الأخير يرسل نسخة من الملف الذي كان موضوع التفاوضي إلى المؤسسات المتخصصة في رقابة النفقات العمومية<sup>(9)</sup>.

1-المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

2-المادة 3/13 من المرسوم التنفيذي ذاته، والمعدلة بالمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور سابقا.

3- المادة 2 من المرسوم التنفيذي ذاته.

4-المادة 4/13 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور أعلاه.

5-هناك حالات لا يمكن الحصول عليها على التفاوضي راجع المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه.

6-المادة 18 من المرسوم 92-414 المذكور أعلاه، والمعدلة والمتممة بالمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور أعلاه.

7-المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه.

8-المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه والمعدلة والمتممة بالمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور سابقا.

9-المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 09-374 المذكور أعلاه.

يعتبر المراقب المالي صمام أمان بالنسبة للآمر بالصرف، حيث يطلع ويراجع أي خطأ فور وصول الملف إليه، لكن يؤدي مهمة المراقب المالي بالطريقة ذاتها المحاسب العمومي عندما يقوم بعملية الدفع للمقاول الذي يقوم بتنفيذ الصفقة.

ويعد الأمر بالصرف كل شخص مؤهل قانوناً لتنفيذ عمليات إنفاق تتعلق بأموال الدولة ومؤسساتها وحمائيتها العمومية<sup>(1)</sup>، وجاءت المادة 55 من قانون 90-21 المؤرخ 20/08/1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، مبينة مبدأ هاماً وهو مبدأ الفصل بين وظيفتي الأمر بالصرف والمحاسب العمومي حيث تنص: «تتألف وظيفة الأمر بالصرف مع وظيفة المحاسب العمومي»<sup>(2)</sup>. إذ تخضع العلاقة بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي لمبدأ الفصل بينهما<sup>(3)</sup>، تهدف إلى التقليل من توفير فرص التلاعب والاختلاس وتدعيمها برقابة المحاسب العمومي.

يقوم الأمر بالصرف بإنشاء ديون الهيئات العمومية والتثبيت من صحتها وتحديد مبالغها والأمر بصرفها<sup>(4)</sup>، لذلك فالالتزام بالنفقة تعتبر عملاً من أعمال تنفيذ النفقة العمومية ودائماً هو عمل سابق وضروري لتنفيذها، ولا يمكن أن يتجاوز مقدارها مبلغ الاعتماد المقترح في الميزانية إعمالاً بقاعدة الأسبقية<sup>(5)</sup>، وبعدها تنتهي التصفية بتحديد مقدار الديون العامة، تتبعها صدور الأمر بصرف هذه الديون من طرف الأمر بالصرف، وكإجراء يخضع لرقابة المحاسب العمومي<sup>(6)</sup>.

### ب- رقابة المحاسب العمومي

تعتبر هذه الرقابة مكملة لرقابة المراقب المالي، حيث يقوم المحاسب العمومي بمجموعة

- 1- **نجدد خلافة**، الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة وإجراءاتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، قبل 2008، ص11.
- 2- المادة 56 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية والمذكور سابقاً، منعت أزواج الأمرين بالصرف أن يكون محاسبين عموميين لديهم.
- 3- تراجع المادة 55 والمادة 56 من القانون 90-21 المذكور سابقاً.
- 4- تراجع المادة 36 من قانون رقم 90-21 المذكور أعلاه.
- 5- إنها قاعدة من القواعد الفنية التي تحكم الميزانية بحيث لا يجوز صرف نفقته إلا إذا كان متوقفاً بشأنها اعتماد مالي كاف لتغطيتها في الميزانية. يراجع: **نجدد خلافة**، الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة...، مرجع سابق، ص13.
- راجع المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 91-314، المؤرخ 18/09/1991، والمتعلق بالتسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج.ر، عدد 43 الصادر 18/09/1991، ص16.
- منحت المادة 03 من المرسوم ذاته مهلة 15 يوماً خلالها يرسل تقرير إلى وزير المالية، السلطة على الأمر بالصرف، عندما يمثل المحاسب العمومي للتسخير.
- 6- مرجع نفسه، ص13.

من الفحوصات والتحقيقات أثناء تنفيذه للصفقة (دفع مبلغ الصفقة والتأكد من مدى مطابقتها لمبدأ المشروعية، أي العمل على كشف أخطاء الأمر بالصرف، والتي أغفل عنها المراقب المالي. تتحرر الهيئة العمومية من الدين إذا صدر عن المحاسب العمومي دون غيرهم تصرف قانوني وهو الدفع<sup>(1)</sup>، كآخر إجراء لتنفيذ النفقة العمومية، بعد أن يتأكد من أن الأمر بالصرف مشروعاً<sup>(2)</sup>، دون أن يراقب مدى ملاءمته، وهذه الأخيرة ترجع إلى اختصاص السلطة الوصية<sup>(3)</sup>.

يحق للأمر بالصرف أن يرفض القيام بالدفع، من جهة ومن جهة أخرى منح القانون للأمر بالصرف أن يصحح الأمر بالصرف المرفوض أو أن يلجأ إلى التسخير المكتوب لتمرير الأمر بالصرف ويكون هذا تحت مسؤوليته لما يطهر المحاسب من دفع النفقة<sup>(4)</sup>.

يقوم المحاسب العمومي عند دفع النفقة، بمراقبة مدى تطبيق القواعد الأساسية للمحاسبة العمومية، فإنه يمارس رقابة خاصة فيما يتعلق بالنفقة، خاصة من أجل التأكد من مطابقتها للرخصة المالية، وكذلك يتأكد من مطابقتها للتنظيم المعمول به وهذا في إطار دفع مستحقات المقاول الذي قام بتنفيذ الأشغال، وخاصة صفة الأمر بالصرف، توفر الاعتمادات ولتأثيرات لجان الصفقات وكذا تأثيرات المراقب المالي... الخ<sup>(5)</sup>.

ينتج عن رقابة المحاسب العمومي:

- إما دفع النفقة: يؤشر المحاسب العمومي على جميع أوامر الدفع المقدمة من طرف

1- تنص المادة 22 من قانون 90-21 المذكور سابقا على ما يلي: «بعد دفع الإجراء الذي يتم بموجبه إبراء الدين العمومي».

2- تراجع المادة 36 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية والمذكور سابقا.

3- المادة 34 من القانون ذاته.

تراجع المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-311، المؤرخ 07/09/1991، يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج ر، عدد 43، الصادرة 18/09/1991، ص 1645. والمتمة بالمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 03-41، المؤرخ 19/01/2003، المعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 91-311 المؤرخ 07/09/1991، والمتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج ر، عدد 04، الصادر 22/01/2003، ص 12، والمعدلة والمتمة بالمادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 11-331 المؤرخ 19/09/2011، والمتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج ر، عدد 52، الصادرة 21/09/2011، ص 25.

راجع كذلك مرسوم تنفيذي رقم 91-313، المؤرخ 07/09/1991، الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الأمور بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفيةاتها ومحتواها، ج ر، عدد 43، الصادرة 18/09/1991، ص 1648، والمعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-41، المؤرخ 19/01/2003، ج ر، عدد 04، الصادر 22/01/2003، ص 14، والمعدل والمتم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-332 المؤرخ 19/09/2011، ج ر، عدد 52، الصادر 21/09/2011، ص 26.

4- تراجع المادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 91-314، المؤرخ 07/09/1991، المتعلق بإجراء تسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، الصادرة 18/09/1991، ص 1654. منحت المادة 02 من المرسوم ذاته مهلة 15 يوما خلالها يرسل تقرير إلى وزير المالية، السلطة الوصية، على الأمر بالصرف إذا امتثل المحاسب العمومي للتسخير. راجع المادة 18 من قانون 90-21 المذكور سابقا، التي منحت للمحاسب العمومي رفض الامتثال للتسخير إذا كان رفضه معللا.

5- راجع المادة 36 من قانون 90-21، المذكور أعلاه.

الأمْر بالصرف، وكذا حوالة الدفع مع عبارة "قابل للدفع".

- **أو رفض الدفع:** إذا وجد المحاسب العمومي خلافاً في الملف، فإنه يرفض الدفع ويبلغ به الأمر بالصرف مع التعليل، وللأمر بالصرف أن يصحح الأخطاء التي أباها المحاسب العمومي أو أن يطلب منه كتابيا صرف النظر والقيام بالدفع تحت مسؤولية الأمر بالصرف، تبرأ نمة المحاسب العمومي من المسؤولية المالية والشخصية إذا قبل وامتنل التسخير<sup>(1)</sup>.

تعمل الرقابة الممارسة من طرف الأعوان الماليين على تقوية وصاية وزارة المالية والتي يمكن أن تتحول من رقابة المشروعية إلى رقابة ملاءمة، ولكنها تؤدي دورا هاما في المحافظة على المال العام، إذا تمت في إطار قانوني<sup>(2)</sup>، لذلك يعاقب مجلس المحاسبة المراقب المالي على كل رفض غير مؤسس من طرف هيئات الرقابة القبلية أو التأشيرات الممنوحة خارج الشروط القانونية<sup>(3)</sup>، كما يعاقب أيضا على كل أعمال التسيير التي تتم باختراق قواعد إبرام وتنفيذ العقود التي نص عليها قانون الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

## 2- رقابة المفتشية العامة:

تعتبر المفتشية العامة هيئة رقابية دائمة<sup>(5)</sup>، تخضع للسلطة المباشرة لوزير المالية، تم استحداثها لأول مرة بموجب المرسوم رقم 80-53<sup>(6)</sup>، تطبق رقابة المفتشية العامة للمالية على

1- المادة 1/48 من قانون رقم 90-21 المؤرخ 15 أوت 1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر، عدد 35، الصادرة 15/08/1990، ص1131، للمحاسب العمومي رفض التسخيرة على أن يعطل رفضه بما يلي:  
- عدم توفر الاعتمادات المالية، عدم توفر أموال في الخزينة العمومية.  
- انعدام إثبات أداء الخدمة.

- انعدام تأشير لجان الصفقة المختصة، وهذا حسب المادة 2/48 من القانون 90-21 المذكور أعلاه.

كما تقوم مسؤولية المحاسب العمومي إذا قام بتسديد النفقة مع خرق لمبدأ المشروعية حسب المادة 43 من القانون ذاته.

2- اطلع للمزيد على: فاطمة زهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص ص66-67.

3- المادة 7/88 من القانون رقم 95-20، المؤرخ 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد39، الصادر 23/07/1995، ص03، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-02، المؤرخ 26/08/2010، والمتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد50، الصادرة 01/09/2010، ص04، المعدل بأمر رقم 10-01، المؤرخ 26/08/2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد49 الصادرة 29/08/2010، ص04. المعدل بقانون رقم 11-11، المؤرخ 18/07/2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر، عدد40 الصادر 20/07/2011، ص4.

4- المادة 13/88 من القانون رقم 95-20، من القانون المذكور أعلاه.

5- المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المؤرخ 06/09/2008، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، الصادر 07/09/2008، ص8، الذي ألقى المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ 02/02/1992، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد15، الصادر 22/02/1992، ص411.

6- مرسوم رقم 80-53، المؤرخ 01/03/1980، المتضمن إحدات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد10، الصادر 04/03/1980، ص349، معدل بمرسوم رقم 83-502، المؤرخ 20 أوت 1983، يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 35، الصادر 23/08/1983، ص2110، ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 92-32، المؤرخ 20/01/1992، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 06، الصادر 26/01/1992، ص180. وبمرسوم تنفيذي رقم 92-33، المؤرخ 20/01/1992، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة ويضبط اختصاصها، ج ر، عدد 06، الصادر 26/01/1992، ص182.

كل شخص معنوي يتمتع بمساعدات مالية من الدولة وجماعة إقليمية أو هيئة عمومية<sup>(1)</sup> تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية، وعلى المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري وكل الهيئات ذات الطابع الاجتماعي والثقافي التي تستفيد من مساعدة الدولة أو الهيئات العمومية وكل مؤسسة عمومية أخرى مهما كان نظامها القانوني<sup>(2)</sup>، هذه المفتشية التي تقوم برقابة دورية لكل الموظفين التابعين للوزارة المالية، بما في ذلك المحاسب العمومي<sup>(3)</sup>.

تخضع صفقات الأشغال العمومية، باعتبارها وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية، لأنها تأتي لتنفيذ المشاريع المسطرة في ميزانية الأشخاص المعنوية والمذكورة أعلاه، لرقابة المفتشية العامة للمالية، وهذه الرقابة تشمل إجراءات إبرام الصفقة وكذا تنفيذها<sup>(4)</sup>.

تكون تدخلات المفتشية العامة للمالية في عين المكان، وعلى الوثائق، تكون الفحوص والتحقيقات بصفة فجائية، وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق<sup>(5)</sup>، حيث للمفتشية حق مراجعة جميع العمليات التي قام بها المحاسب العمومي المكلف بالرقابة<sup>(6)</sup>، حتى تتأكد من أن صفقات الأشغال العمومية تمت محاسبتها على أسس صحيحة كاملة، مع التأكد من أن الخدمة منتهية، هذا التأكد يكون عن طريق محضر الاستلام المؤقت الذي تحرره المصالح التقنية المكلفة بمتابعة تنفيذ الصفقة<sup>(7)</sup>.

تقوم البعثة التفتيشية بتحرير تقرير أساسي، عندما تنتهي من عملية التحقيق على مستوى كل هيئة، وفي صفقات هذه الأخيرة، سواء فيما يخص إبرامها أو تنفيذها، يوقع هذا التقرير من طرف رئيس البعثة ويرسل إلى رئيس المفتشية العامة للمالية<sup>(8)</sup>.

1- تراجع المادة 02 من المرسوم التنفيذي 92-78 الملغى والمذكور سابقا.

2 - المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، المذكور سابقا.

3- تراجع المادة 2/6 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المذكور أعلاه، والمادة 11 من المرسوم ذاته.

4- المادة 05 مطة 4 من من المرسوم التنفيذي رقم 08-272 المذكور أعلاه.

5- تراجع المادة 2/06، والمادة 14 من المرسوم رقم 08-272، المذكور أعلاه.

6- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 68.

تراجع المادة 2/06 من المرسوم رقم 08-272، المذكور أعلاه.

7- فاطمة الزهرة فرقان، مرجع نفسه، ص 68.

8- تراجع المادة 21 والمادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المذكور سابقا.

يبلغ التقرير لمسير المصالح والهيئات المعنية، الذين يجب عليهم الإجابة في مهلة أقصاها شهرين عن الملاحظات والمعائنات الواردة في التقرير، يمكن أن يمدد هذا الأجل استثنائيا بشهرين من طرف رئيس المفتشية العامة للمالية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية بانقضاء هذا الأجل تصبح التقارير الأساسية التي لم يرد عليها نهائية<sup>(1)</sup>. وعند الرد، يتم إعداد التقرير النهائي ويبلغ إلى السلطة السلمية أو الوصية<sup>(2)</sup>.

يعد هذا التقرير مجرد حبر على ورق، فلا يرقى إلى قرار إداري، بالإضافة إلى أن المفتشية لها حق الرقابة فقط، فهي لا تملك حق معاقبة مرتكبي التجاوزات، مما يجعل من رقابة هذه المفتشية رقابة محدودة.

### ثانيا- رقابة مجلس المحاسبة

تم إنشاء مجلس المحاسبة بموجب المادة 160 من دستور 1976 لذلك يعتبر مؤسسة دستورية<sup>(3)</sup>، خضع لعدة قوانين:

- بدءا بقانون رقم 80-05 المؤرخ 01/03/1980<sup>(4)</sup> الذي منحه اختصاصات إدارية وأخرى قضائية.

- قانون رقم 90-32 المؤرخ 04/12/1990<sup>(5)</sup>، الذي جرده من صلاحياته القضائية.

تخضع للأمر 95-20 المؤرخ 17/07/1995، والذي يعرفه في المادة 02<sup>(6)</sup> منه كالتالي:

«يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية...»، وهي هيئات تسري عليها قواعد المحاسبة، لذلك تخضع لرقابة مجلس المحاسبة

1 - المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المذكور سابقا.

2- المادة 2/24 من المرسوم ذاته.

3- أمر رقم 76-97، المؤرخ 22/11/1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94 الصادر 24/11/1976، ص 1292. وتراجع المادة 170 من دستور 1996 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبهذه الصفة فإنه تمارس مهمة دستورية تتمثل في إعداد سنوي يسلم إلى رئيس الجمهورية، وينشر في الجريدة الرسمية، وأدخل تقرير في هذا الصدد، تم نشره في الجريدة الرسمية الصادرة 28/02/1999 المتضمنة المصادقة على التقرير السنوي 1996-1997 ولقد تضمن هذا التقرير رقابة صفقة الأشغال وتسيير تجهيزات ولاية قسنطينة وهذا في الجزء الخاص بالجماعات الإقليمية، وأثناء هذه الرقابة تم تسجيل عدة عيوب، تراجع خاصة: فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 72.

4- قانون رقم 80-05، المؤرخ 01/03/1980، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر، عدد 10 الصادر 04/03/1980، ص 338. الملغى قانون رقم 90-32 المذكور سابقا.

5- قانون رقم 90-32، المؤرخ 04/12/1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج.ر، عدد 53، الصادر 05/12/1990، ص 1690.

6- المادة 02 من أمر رقم 95-20، والمذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 02 من أمر رقم 10-02 المذكور سابقا.

صفات الهيئات المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول حالياً، ومنها صفقات الأشغال العمومية المبرمة من طرف هذه والمسماة في صلب الموضوع المصلحة المتعاقدة.

تمارس هذه الرقابة أيضاً ليس على الأمرين بالصرف فقط باعتبارهم أصحاب المشروع وإنما أيضاً على المحاسبين المكلفين بدفع النفقة، وكذلك مختلف الهيئات الرقابية القبلية (المراقب المالي، أعضاء لجان الصفقات...<sup>(1)</sup>)، ولممارسة هذه الرقابة يتبع مجلس المحاسبة تقنيات متعددة، وأسلوب خاص في دراسة الملفات المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية.

### 1- تعدد تقنيات رقابة مجلس المحاسبية

تنص المادة 14 من أمر رقم 95-20 على أنه: «يمارس مجلس المحاسبة رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان، فجائياً وبعد التبليغ ويتمتع في هذا الصدد بحق الاطلاع وبصلاحيات التحري المنصوص عليها في هذا الأمر»، فباستقراء هذه المادة يتضح أن مجلس المحاسبة أمامه فرضيتان:

- يمارس رقابة على أساس الوثائق المقدمة أو في عين المكان.
- يمارس رقابة فجائية أو بعد التبليغ.

### أ- رقابة على أساس الوثائق أو رقابة في عين المكان

#### أ-1- رقابة على أساس الوثائق

يحق لمجلس المحاسبة الاطلاع على جميع الوثائق التي من شأنها تسهيل رقابة العمليات المالية والمحاسبية<sup>(2)</sup>، لذلك يجب أن تتضمن هذه الوثائق تاريخ وطبيعة الأشغال المنفذة الأسعار الوحودية والمصادق عليها من طرف مختلف جهات الرقابة والمراقب المالي<sup>(3)</sup>.

1- راجع المادة 02 من أمر 95-20 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 02 من أمر رقم 10-02 المذكور سابقاً.

كذلك راجع المادة 08 من أمر 95-20 المذكور أعلاه، كذلك المادة 08 مكرر منه المستحدثة بموجب المادة 4 من أمر 10-02 المذكور أعلاه.

2- تراجع المادة 55 من أمر 95-20، المذكور أعلاه.

3- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص76.

## أ-2- الرقابة في عين المكان:

يمكن أن تمارس الرقابة في عين المكان على مستوى<sup>(1)</sup>:

► **الأمر بالصرف:** حيث تسمح هذه الرقابة بأخذ رأي على صفقة الأشغال العمومية وتنفيذها، خاصة فيما يتعلق بشروط تحضيرها وإبرامها.

► **المحاسب العمومي:** تسمح بإيجاد كل الملفات المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية في طور الإنجاز لاسيما في الميدان المحاسبي، مما يسمح كذلك إجراء كل المقاطعات الضرورية<sup>(2)</sup>، وأثناء ممارسة هذه الرقابة يعفى المسؤولين أو الأعدان التابعين للمصالح والهيئات الخاضعة للرقابة، وكذا التابعون لأجهزة لرقابة الخارجية من كل التزام باحترام الطريق السلمي أو السر المهني اتجاه مجلس المحاسبة.

## ب- رقابة فجائية أو رقابة بعد التبليغ

► **رقابة فجائية:** يتدخل مجلس المحاسبة تلقائيا لممارسة مهمته الرقابية، ليقوم بتقسيم ومراجعة حسابات الهيئات الخاضعة لرقابته أثناء القيام بعمليات التحقيق والمراقبة، فهو يعمل على اكتشاف الأخطاء والمخالفات بسهولة ومعالجتها فوراً<sup>(3)</sup>.

► **الرقابة بعد التبليغ:** يمكن أن يخطر رئيس الجمهورية<sup>(4)</sup>، ويمكن أن يعرض رئيس المجلس الشعبي ورئيس مجلس الأمة<sup>(5)</sup>، وكذلك يمكن أن يعرض الوزير الأول<sup>(6)</sup>، على مجلس المحاسبة، بكل ملف أو مسألة ذات أهمية وطنية تدخل في نطاق اختصاصات المجلس، هذا الأخير يطلع مسؤولي الهيئات محل رقابته وكذلك السلطات المعنية بنتائج رقابية<sup>(7)</sup>.

1- تراجع المادة 56 من أمر 95-20، المذكور أعلاه.

2- فاطمة الزهراء فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 77.

3- المادة 1/59 من أمر رقم 95-20، المذكور سابقا.

4- المادة 17 من أمر رقم 95-20، المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 05 من امر رقم 10-02 المذكور سابقا.

5- المادة 20 من أمر رقم 95-20، المذكور أعلاه، وحيث استبدلت فيها عبارة "رئيس الهيئة التشريعية" بعبارة "رئيس المجلس الشعبي ورئيس مجلس الأمة"، بموجب المادة 29 من أمر رقم 10-02 المذكور أعلاه. أما المادة 22 التي منحت الصلاحيات ذاتها للرئيس المجموعة البرلمانية"، فقد ألغيت بموجب المادة 31 من أمر رقم 10-02 المذكور أعلاه.

6- المادة 21 من أمر رقم 95-20، المذكور أعلاه، حيث استبدلت فيها عبارة "رئيس الحكومة" بعبارة "الوزير الأول"، بموجب المادة 30 من أمر رقم 10-02 المذكور أعلاه، حتى يتطابق هذا المصطلح مع نص المادة 85 من الدستور 1996 المعدل والمذكور سابقا.

7- فاطمة الزهراء فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص 77.

## 2- خصوصية الأسلوب المتبع في رقابة صفقة الأشغال العمومية

تنصب رقابة مجلس المحاسبة على عمليات الإنفاق الناتجة والمتعلقة بصفقة الأشغال العمومية، وكرقابة خارجية تنصب أيضا على العناصر التي تساعد على تحديد المتعاقد مع السلطة العمومية وعلى ظروف تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، إذ تهدف تدخلات مجلس المحاسبة في الأساس إلى التأكد من اختيار طريقة إبرام الصفقة (Mode de passation) واحترام قواعد المنافسة، ودراسة العروض حسب المعايير المحددة في دفتر الشروط التي تسمح بالتعامل مع المتعهدين بصفة عادلة، احترام تطبيق المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر، السهر على الاستعمال الجيد للأموال العمومية، لذلك تمارس هذه الرقابة على تقييم مشروعية إجراءات إبرام الصفقة، ورقابة تنفيذ الصفقة.

### أ- رقابة مشروعية إبرام صفقة الأشغال العمومية:

والتي تشمل مدى احترام إجراءات إبرام الصفقة ورقابة البنود التعاقدية.

#### أ-1- رقابة إجراءات إبرام الصفقة: يتأكد مجلس المحاسبة من أن:

- الدعوة للمنافسة تحتوي على عناصر تسمح باحترام دفتر لشروط، وتحدد الشروط التي تبرم وتنفذ فيها الصفقة<sup>(1)</sup>.
- البيانات الإلزامية المحددة في التنظيم الساري المفعول<sup>(2)</sup>.
- أجل إيداع العروض.
- لجنة فتح الأظرفة أنها قامت بالمهمة المسندة إليها بموجب المادة 122 من المرسوم المطبق حاليا<sup>(3)</sup>.
- لجنة تقييم العروض أنها قامت بتحليل العروض محترمة قواعد المنظمة لذلك، أخذت بعين الاعتبار المقاييس والمعايير التقنية والمالية، والتي تسمح للمصلحة المتعاقدة من اختيار المتعامل المتعاقد عن طريق المحضر الذي تحرره عند اختتام أشغالها.

1- فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص78.

2- المادة 40 من المرسوم رقم 02-250 والمعدل بالمادة 10 من المرسوم 08-338 والملغى والمادة 62 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

3- المادة 108 من المرسوم 02-250 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 19 من المرسوم 08-338 المذكور أعلاه، والملغى.

## أ-2-رقابة البنود الموضوعة عند انعقاد العقد (Contrôle de la conclusion de Marché)

تجزر رقابة مجلس المحاسبة التحقيقات، والتي تهدف إلى التأكد من:

- أن المصلحة المتعاقدة اتخذت كل الاحتياطات اللازمة، لكي تتمكن من خلال تحليل محضر لجنة تقييم العروض اتخاذ القرار المناسب لاختيار المتعامل المتعاقد.
- إن البنود التعاقدية الإلزامية موجودة في الصفقة المبرمة ويتعلق الأمر بتحديد الأطراف المتعاقدة، موضوع الصفقة، مبلغ الصفقة، شروط التسوية مدة وشروط الإنجاز، تسوية النزاعات، شروط جعل الصفقة سارية المفعول.

— فمجلس المحاسبة يتأكد من وجود عدم التوازن المفرط في الالتزامات والحقوق.

### ب-رقابة تنفيذ الصفقة:

تهدف هذه الرقابة إلى التأكد من أن المصلحة المتعاقدة منظمة بطريقة تجعل من تنفيذ الصفقة في جميع مراحلها موضوع متابعة صارمة من الجانب التقني وحتى المالي.

فيتحقق مجلس المحاسبة أساساً من:

- احترام شروط وأجال تنفيذ الصفقة.
- شروط وطرق الدفع<sup>(1)</sup>.
- البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار.
- تطبيق غرامات التأخير وتبرير حالات الإعفاء المحتملة.
- إن التسوية المالية تمت بناء على وثائق تبريرية، مثل وضعية الأشغال ورابطة الأشغال، وتكون موضوع اقتطاع الضمان، أو يقدم المتعهد كفالة حسن التنفيذ.
- وأن الشروط العامة للاستلام المؤقت أو النهائي للأشغال قد تم احترامها<sup>(2)</sup>.

1-خاصة المواد: 61-63-70 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً، والمواد 73/75/82 مرسوم 10-236 المطبق حالياً، والمذكور أعلاه.

2- فاطمة الزهراء فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص79-80.

## خاتمة الفصل الأول

كرس المشرع الجزائري مبدأ التمييز بين أنواع الصفقات العمومية وحسن ما فعل، فصفقة الأشغال العمومية تتطلب أموالا واعتمادات ضخمة لتنفيذ مشاريع ذات أهمية كبير في التنمية تحتاج قطعاً لهذا الغلاف وهو ما لا تتطلبه صفقة أخرى.

ونظم المرسوم رقم 10-236 المعدل والمتمم كسابقه، مراحل إبرام صفقة الأشغال العمومية، وإخضاعها لإجراءات معقدة تتطلب وقتاً طويلاً لتنفيذها. وما نسجله هنا هو أن المعيار العضوي الذي اعتمده التنظيم الحالي، لا يتطابق والمعيار العضوي المعتمد من طرف قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى ازدواجية المنازعات في قانون الصفقات العمومية، لذلك لا بد على المشرع الجزائري أن يتدخل لإزالة هذا التضارب في الأحكام، وذلك بتحديد معايير العقد الإداري، وتحديد الجهة القضائية الإدارية كجهة مختصة لفض هذا النوع من المنازعات بقواعد قانونية يتضمنها تنظيم صفقة الأشغال العمومية واضحة في معناها ولا تدع أي لبس، أو باعتناق قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعيار المادي إلى جانب المعيار العضوي، وما أحوجنا إلى هذا التوضيح في الوقت الحاضر، أين تحولت الدولة الجزائرية إلى ورشة كبيرة، نظراً للمشاريع التي تبنتها في ظل الرخاء المالي الذي مسها، وما نجم من منازعات تمس خاصة مجال صفقة الأشغال العمومية.

ندعو المشرع الجزائري أن يزيل الخلط بين إجراء المناقصة وطلب العروض لأنهما متمايزان، إذ أن المناقصة تتميز عن غيرها من أساليب التعاقد، بتكريسها لمبدأ إرساء الصفقة على العطاء الأفضل أو أقل سعراً. كذلك الفصل بين إجراء المزايدة وإجراء المناقصة، فإذا كانت المصلحة المتعاقدة تظهر في المناقصة بمظهر المشتري أو الزبون فإنها في المزايدة تظهر بمظهر البائع، وإذا كانت الأولى تهدف إلى اختيار من يتقدم بأقل عطاء، فالثانية تستهدف من يقدم أعلى عطاء، وهذا ما يجعل لكل مجالها، صفقة الأشغال العمومية تدخل ضمن مجال تطبيق المناقصة، سواء كانت محدودة أو مفتوحة، وطنية أو دولية.

وعليه لا بد على المشرع أن ينتبه إلى ذلك، عن طريق تعديله للمادة 34 من التنظيم الحالي، حتى يستقيم المنطق القانوني من خلال استعماله للترجمة الصحيحة للألفاظ القانونية بين اللغة العربية واللغة الفرنسية.

ونظرا لاتصال صفقة الأشغال العمومية بالخزينة العامة، فلقد أخضعها المشرع إلى أنواع متعددة من الرقابة، والذي يظهر جليا من خلال تكريس عدد مهم من المواد في التنظيم الحالي حرصا من المشرع من منع تبديد الأموال العامة، وترشيد النفقات العامة.

فالرقابة الداخلية تلعب دورا مهما في إرساء الصفقة، والتي تتبع بإصدار المصلحة المتعاقدة قرار المنح المؤقت، والذي كرسه المشرع كإجراء جديد في المرسوم 02-250 الملغى وتبعه في ذلك المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، على خلاف سابقه، إذ أوجب على المصلحة المتعاقدة إعلانه في الجرائد ذاتها التي تم فيها إعلان المناقصة، مع بيانات إلزامية أخرى لتكريس مبدأ الشفافية على اختيار المتعاقد الكفاء.

ولكن ما نسجله هنا هو أن أعمال لجنة تقييم العروض غير ملزمة على المصلحة المتعاقدة على عكس ما هو معمول به في فرنسا، أين نجد أن دورها تفريري بالنسبة لصفقات الجماعات المحلية، واستشاري بالنسبة لصفقات الدولة، أما في الجزائر فالمصلحة المتعاقدة هي من تصدر قرار المنح المؤقت، أو رفض العرض إذا ثبت أنه يترتب على هذا المنح هيمنة المتعامل المقاول في السوق، أو يتسبب في اختلال المنافسة في القطاع المعني<sup>(1)</sup>، كما لم يتطرق المشرع إلى حالة عدم قبول أي عرض، فالمعمول به هو تحرير محضرا عدم الجدوى، ولم يوجب التنظيم هذه اللجنة تسبب رفضها للعروض، مما يتطلب من المشرع أن يتدارك النقائص الموجودة بهذا التنظيم حتى بعد التعديلات المتوالية عليه<sup>(2)</sup>.

كما يظهر غموض آخر في حالة رفض اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال العمومية لمنح التأشير والمعلل، حيث ميز المشرع بين اتخاذ مقرر التجاوز في حالة عدم مطابقة الأحكام التنظيمية، وعدم إمكانية اتخاذه في حالة عدم مطابقة الأحكام التشريعية، مما يسمح للمصلحة المتعاقدة تجاوز المرسوم المنظم لصفقة الأشغال العمومية، وهذا ما يمس بالفائدة المرجوة من هذه الرقابة التي تعد وقائية، وأحسن ما فعل المشرع حيث تطابقت المادة 05 من النظام الداخلي

1-Pour plus de détails sur l'abus de position dominante, voir:

**Christophe CABANES et Benoît NEVEU**, Droit de la concurrence dans les contrats publics, édition du Moniteur, Paris, 2008, pp 71-75.

2-للتفصيل أكثر راجع: فاطمة الزهرة فرقان، الرقابة على الصفقات...، مرجع سابق، ص25 وما بعدها.

لهذه اللجنة<sup>(1)</sup> والمادة 114 من المرسوم الحالي<sup>(2)</sup> حينما تنتظر في الطعون المرفوعة إليها ضد المنح المؤقت حيث وحد المشرع المصطلح وهو أن هذه اللجنة تصدر رأيا فيكون المشرع قد تفتن إلى إزالة الاختلاف بين مصطلحي: "المقرر" والرأي.

يضاف إلى جانب الرقابة الإدارية رقابة مالية يمارسها أعوان ماليون ومفتشية عامة والمحاسب المالي ومجلس المحاسبة، سواء من حيث إبرام الصفقة أو تنفيذها. وما يطلب من هؤلاء، هو أن يتم التنسيق بينهم، حتى يتم القضاء على تكرار العمل، بهدف الوصول إلى تكامل في الرقابة، خاصة بين مجلس المحاسبة والمفتشية العامة.

وأخيرا فلقد أحاط المشرع إبرام صفقة الأشغال العمومية برقابة متنوعة خارجية وداخلية تقوم بها هيئات إدارية وأخرى مالية وهذا طبقا لمبدأ الشفافية وضمان لحسن إنفاق المال العام حيث ينتج عن هذا العمل القانوني قرار المنح المؤقت إلى حين صدور تأشيرة من طرف اللجنة المختصة، وصدور تأشيرة وثيقة الالتزام بالنفقة، خلالها يستوجب على المقاول المتعاقد تنفيذ العقد بما يشمل عليه من بنود وبحسن نية، هذا العقد الذي تنتج عنه آثار قانونية هامة، تنظم الوضعية القانونية للمقاول المتعاقد بعد إبرام الصفقة.

وردا عما وجدته قائلا في رسالة "ياقوتة عليوات"، أنه لا يوجد إشكال في مخالفة القانون المدني الذي نظم أيضا المقاول الفرعية في القانون الخاص<sup>(3)</sup>، مثل التنظيم أو المرسوم الرئاسي

1- المادة 05 من مرسوم تنفيذي رقم 11-118، يتضمن الموافقة على التنظيم الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، والمذكور سابقا.

2- تراجع المادة 114 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، المعدلة والمتممة بالمادة 7 من المرسوم الرئاسي 13-03 المذكور سابقا.

3- تنص المادة 564 ق.م.ج، مرجع سابق، على: «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية».

إن رب العمل هنا هو ذاته المتعاقد الأصلي، ولجؤه إلى المقاول الفرعية مبني أيضا على موافقته وهنا كذلك هي علاقة ثنائية، بينما المقاول الفرعية في القانون العام هي تمثل الطرف الثالث في العلاقة الثلاثية أي وجود عقد أصلي بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وعقد بين هذا الأخير والمتعامل الثانوي تحكم علاقتهما القانون الخاص و ليس العام، فلا علاقة لها بالمصلحة المتعاقدة سواء وافقت أو لم توافق، فقط يرتبط المتعامل الثانوي بالمصلحة المتعاقدة في حالة الموافقة هو إمكانية الحصول على مستحقاته بطريقة مباشرة من المصلحة المتعاقدة....

يراجع: قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 28/03/2011، يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر، عدد24، الصادر 20/04/2011، ص24.

الحالي، الذي يعتبر تشريعاً مستقلاً، على أساس أنه يعتبر لائحة مستقلة ولم تصدر لتنفيذ تشريع، فلا بأس من عدم مطابقة هذه اللائحة للتشريع المدني، إنه كلام مردود عليه لأن هناك قاعدة معروفة في القانون أن: "الخاص يقيد العام" وعلى ذلك فإن مجال الصفقات العمومية يدخل ضمن اختصاص رئيس الجمهورية، وهو قانون مميز ومستقل، وعليه لا بد من اللجوء إلى قانون الصفقات العمومية قبل كل شيء، فهو بمثابة تشريع أصلي، وهو في حد ذاته يحيلنا في عدة مواد بتطبيق "التشريع المعمول به في العقود" وهو لم يوضح أن هذا التشريع هو القانون المدني. يضاف إلى ذلك أن القاضي الإداري في تطبيقه لقانون الصفقات العمومية حينما يفصل في منازعات صفقات الأشغال العمومية لا يأخذ بعين الاعتبار مخالفة أو مطابقة أحكام هذا المرسوم للتشريع المدني.

## الفصل الثاني:

القواعد المنظمة للمركز القانوني  
للمتعامل المتعاقد

تبدأ مرحلة تنفيذ صفقة الأشغال العمومية<sup>(1)</sup>، حيث حددت أحكام التنظيم<sup>(2)</sup> مرحلة إنجازها والتي تمر أساساً بمرحلتين السريان والتنفيذ، بعد الحصول على تأشيرة لجنة الصفقات المختصة، وموافقة السلطة المختصة بعد أن تراجع التحفظات والمصحوبة بالتأشيرة وبعد الحصول على وثيقة الالتزام والأمر بالدفع.

نصت أحكام التنظيم الساري المفعول أن صفقة الأشغال العمومية عقداً<sup>(3)</sup>. ولقد أوجبت أحكام التنظيم ذاته، أن تكون الطلبات لخدمات الأشغال محل عقود تحدد حقوق الأطراف وواجباتهم<sup>(4)</sup>، فيلتزم كلاهما بما اشتمل عليه العقد من بنود وبحسن نية<sup>(5)</sup>، برغم من أن الأصل في المعاملات أن العقد شريعة المتعاقدين<sup>(6)</sup>، لكن لا يمكن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، وذلك راجع إلى عدم التوازن في المراكز القانونية بين مركز المصلحة المتعاقدة التي تظهر بمظهر سيادي، وتمتعها بامتيازات السلطة العامة، وخضوعها للقانون العام، ومركز المتعاقل المتعاقل الذي يتمتع بمركز الأفراد، مما يجعله دائماً كمدعي أمام القضاء، وعليه إثبات ما يدعيه وتفرض عليه بنود العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(7)</sup>، بحيث خول التنظيم الحالي المصلحة المتعاقدة حق توقيع جزاءات عليه بإرادتها المنفردة في حالة صدور تقصير منه، أو إهمال. لذلك نكون أمام مسألتين:

- حقوق المتعاقل المتعاقل (المبحث الأول).

- التزامات المتعاقل المتعاقل والجزاءات المفروضة عند الإخلال بها (المبحث الثاني).

1 - René CHAPUS, Droit administratif..., op.cit, p 520.

2- المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى المذكور سابقاً والمادة 165 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

3- تراجع تعريف العقد المادة 54 ق.م.ج، المذكور سابقاً.

تراجع كذلك المادة 3 من المرسوم الملغى المذكور أعلاه. والمادة 04 من المرسوم المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

4- تراجع المادة 9/6 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه، المعدلة بموجب المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقاً.

5- تراجع المادة 107 ق.م.ج، المذكور أعلاه.

6- تراجع المادة 106 ق.م.ج، المذكور أعلاه.

7 - « La réglementation des marchés publics est une branche de droit administratif qui englobe l'ensemble des dispositions applicables aux administrations à l'occasion de la conclusion par celle-ci de contrats avec les tiers.

Les contrats administratifs sont soumis donc à une réglementation spécifique contenant la « clause exorbitante » de droit commun, c'est-à-dire celle qu'on ne retrouve pas d'habitude dans les contrats du droit privé soumis aux dispositions du code civil.

Ces clauses exorbitantes leur raison d'être et leur fondement dans le principe sacro-saint du service public et de l'intérêt général qui échoit à l'administration en tant que puissance publique jouissante de pouvoirs inaliénables ».

Cependant, « cela ne signifie pas que les dispositions prévues dans le code civil ne s'appliquent pas aux marchés publics. Elles s'appliquent subsidiairement, ce qui est d'ailleurs rappelé implicitement dans l'article 1er du décret présidentiel 02-250 ».

Voir : Mouloud SABRI, Le droit des marchés..., op.cit., p.31.

## المبحث الأول:

### حقوق المتعامل المتعاقد

يعتبر المتعامل المتعاقد محورا رئيسيا في صفقة الأشغال العمومية، تتوقف عليه عملية أداء نشاطاتها، برغم من الامتيازات التي تتمتع بها وتتفرد بها دون هذا المتعاقد معها، تتجلى في كافة مراحل إبرام الصفقة المذكورة أعلاه، وحتى اكتمال تنفيذها على يد المتعاقد الكفؤ<sup>(1)</sup> استجابة وإشباعا للحاجات العامة وتحقيقا للمصلحة العامة.

تقابل الالتزامات المفروضة على المتعامل المتعاقد، جملة من الحقوق، تسود وتهيمن عليها فكرة أساسية تتمثل في أن المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيق الكسب والعائد المالي<sup>(2)</sup> نجد هذه الحقوق تتضمنها معظم نصوص دفتر شروط الصفقة، التي تم إبرامها. أما الفقه فقد اتفق على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ<sup>(3)</sup>.

تضاف إلى فكرة الكسب المذكور أعلاه، فكرة أخرى مقتضاها مساعدة المتعاقد من الناحية المالية إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا وشاقا بالنسبة له، إذ تهدف هذه المساعدة إلى ضمان استمرار تنفيذ العقد تكريسا لمبدأ ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد<sup>(4)</sup>.

لذلك تصنف حقوق المتعاقد إلى طائفتين:

- حقوق يستمدّها من العقد مباشرة مثل: حقه في اقتضاء الثمن (مطلب أول).
- وحقوق مصدرها ليس العقد، وإنما القضاء الإداري هو الذي قررها إما استنادا إلى قواعد العدالة أو إلى مبدأ سير المرافق العامة بانتظام، وذلك نظير الامتيازات الاستثنائية المخولة للمصلحة المتعاقد في مواجهته، مثل حقه في إعادة التوازن المالي<sup>(5)</sup> (مطلب ثان).

1- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005، ص2.  
 2- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص171.  
 3- سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص66.  
 4- ياقوتة عليوات، مرجع سابق، ص171.  
 5- سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص ص 66-67.

## المطلب الأول

### حق المتعاقد المتعاقد في الحصول ثمن الصفقة

تمثل صفقة الأشغال العمومية الأداة والوسيلة المثلى التي تتمكن بواسطتها الأشخاص العامة المذكورة في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 السالف الذكر<sup>(1)</sup>، من تحقيق برامجها، خاصة أن الجزائر بعد سنة 2000 تحولت إلى ورشة كبيرة في ظل الرخاء المالي الذي عرفته البلاد بعد ارتفاع سعر النفط، مما جعل هذا النوع من الصفقات تحتل نسبة معتبرة من الموارد المالية وتمثل آلية أساسية في النمو الاقتصادي<sup>(2)</sup>.

تسعى المصلحة المتعاقدة إلى إبرام صفقة الأشغال العمومية بأقل التكاليف والنفقات والحصول على أفضل الخدمات، بينما يسعى المتعاقد المتعاقد إلى تحقيق أكبر ربح ممكن مع المساهمة الإيجابية في المشاريع الاستثمارية<sup>(3)</sup>.

لذلك يعتبر حق هذا المتعاقد في تقاضي الثمن، من أهم الحقوق التي تدرج وتحدد في العقد، بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به، لأن المتعاقد ينجز أشغالا وأعمالا يراد من ورائها تحقيق عائد مادي محرز، وهو في ذلك عند تنفيذه للصفقة سوف يتكبد نفقات وتكاليف<sup>(4)</sup>.

ينطبق ذات القول في حالة إصدار الإدارة أوامر للمقاول بتنفيذ أعمال إضافية لم تدرج في الصفقة ابتداء، ولكن هي من نفس طبيعة الأعمال الأصلية المتفق على إنجازها ويحدد ثمن هذه الأعمال على أساس السعر الوارد في العقد، ويشترط لذلك أن تكون هذه الأعمال ضرورية ونافعة<sup>(5)</sup>.

والمستقر عليه فقها وقضاء، أن الإدارة لا يجوز لها أن تمس المقابل المالي للمتعاقد فهي لا تملك تعديل الشروط المالية للعقد لتعلقها بحقوق المتعاقد الخاصة وسلطة الإدارة في تعديل العقد تتعلق فقط بشروط تسير المرفق العام<sup>(6)</sup>.

1- المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

2- مريم أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007، ص1.

3- مرجع نفسه، ص8.

4- يراجع خاصة: سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، صص66-67.

5- رياض عيسى، "أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة"، مجلة الحقوق، العدد4، تصدرها كلية الحقوق بجامعة الكويت، 1987، صص120-127.

6- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص172.

لذلك اهتم التنظيم الحالي بوضع قواعد قانونية تنظم هذا الحق، وكيفيات استيفائه من قبل المقاول المتعاقد<sup>(1)</sup>، هذا يدفعنا للتطرق إلى:

- تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية (فرع أول).
- وكيفيات دفع الثمن (فرع ثان).

### الفرع الأول

#### تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية

يساهم السعر في وضع الحدود الفاصلة لتصنيف العقود الإدارية، فهو المعيار الأساسي لتمييز صفقة الأشغال العمومية عن باقي العقود الإدارية بم فيها الصفقات العمومية الأخرى لذلك يعتبر معياراً جوهرياً لكي يكتمل مفهوم صفقة الأشغال العمومية، إلى جانب المعيار العضوي والموضوعي والشكلي...، إلى جانب أنه من أهم عناصر تحضير الصفقة وإطلاقها للمنافسة، بالإضافة إلى أن السعر أساسي في اختيار العروض وإرساء الصفقة على المتعاقد المتعاقد<sup>(2)</sup>، وهو بيان إجباري يشترط ذكره في دفتر الشروط الخاص بالمناقصة<sup>(3)</sup>.

استعمل كلا من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى، والمرسوم الرئاسي 10-236 المطبق حالياً والمذكورين سابقاً، مصطلحي السعر والثمن كمترادفين على خلاف النص الفرنسي الذي أخذ بمصطلح واحد وهو Le Prix<sup>(4)</sup>.

ولقد استعمل أيضاً مصطلح آخر وهو مصطلح "الأجر" في المادة 63 من التنظيم الحالي والذي سوف يأتي الكلام عليه لاحقاً.

1- من المادة 63 إلى المادة 91 المرسوم رقم 10-236 المعدل والمتمم، المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

2- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص2.

3- تنص المادة 56 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، الساري المفعول والمذكور سابقاً: «يجب أن تكون معايير اختيار المتعاقد دون كل منها مذكورة إجبارياً في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما على ما يأتي: ...

-السعر...».

4- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص7.

وهو يختلف عن مصطلح المبلغ Le montant الذي يرتبط بصفقة مالية ويشير إلى إجمالي الصفقة.

ويعرف السعر بأنه «المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل الأشغال التي يلتزم بإنجازها<sup>(1)</sup>، لتغطية ما يتحمله من مصاريف ونفقات وتحقيق الربح»<sup>(2)</sup>. يدخل في محتوى السعر العناصر التعاقدية التي يضعها المتعاقدون وكذلك العناصر التنظيمية التي تفرضها التشريعات الجبائية والاجتماعية المعمول بها في تاريخ تقديم العروض، وهذا ما تضمنته المادة 28 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964<sup>(3)</sup>، حيث تنص: «إن أسعار الصفقة تشمل الربح وكذا جميع الحقوق والضرائب والآداءات والنفقات العامة والنفقات غير الرسمية وبصورة عامة جميع المصروفات الحادثة كنتيجة ضرورية ومباشرة للشغل».

وعليه شدد التنظيم الحالي في أن تمسك بطاقيّة وطنية وبتاقيّات قطاعية وبتاقيّة على مستوى كل مصلحة متعاقدة<sup>(4)</sup>، والتي تبدو بنكا للمعلومات، يقدم للمصلحة المتعاقدة جميع المعلومات حول المتعاقدين، وكذلك بنية وتركيبية عروضهم، حتى تتسنى لها أن تحصل على أحسن الأسعار من أجل ترشيد النفقات العمومية<sup>(5)</sup>، من جهة ومن جهة أخرى يقتضي تطبيق السعر على صفقة الأشغال العمومية أن يختار المتعاقدون الكيفيات التي بناء عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد، من ضمن ما حدده التنظيم المذكور أعلاه وكذلك حدد طبيعته.

لذلك تعتبر صفقة الأشغال العمومية الصفقة الوحيدة التي تم تنظيمها بالاهتمام والوضوح، فتملك دفتر شروط واحد خاص بها، والذي يعتبر مرجعا أساسيا لجميع الصفقات فدفاتر الشروط كما يقول "د. ناجي بن شريف" هي نقطة الضعف في قانون الصفقات العمومية

1- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 67.

2- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص 172.

- يراجع قرار مؤرخ في 12/12/1986 يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء، ج.ر، عدد 18، الصادر 29/05/1987، ص 639-704. قرار وزاري مشترك رقم 617، مؤرخ في 15/05/1988 يتضمن كفاءات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر، عدد 43، الصادر 26/10/1988، ص 1479-1489، المعدل والمتمم بالقرار الوزاري المشترك رقم 02 المؤرخ 04/07/2001، ج.ر، عدد 45، الصادر 04/07/2001.

3- راجع قرار مؤرخ 21/11/1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد...، مرجع سابق، ص 1289.

4- وهذا حسب المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، وتطبيقا لهذه المادة صدر قرار عن وزير المالية، المؤرخ 28/03/2011، يحدد محتوى بطاقيّات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج.ر، عدد 24 الصادرة 02/04/2011، ص 25-26. حيث تنص المادة 4/04 و5 من القرار ذاته: «تسمح المعلومات ذات الطابع التجاري بالإحاطة بالسياسة التجارية للمتعاقد الاقتصادي في ميدان المنتجات والأسعار والتوزيع، تسمح المعلومات ذات الطابع المالي، بتقييم النتائج المالية للمؤسسة وتوازنها المالي».

5- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 31.

الجزائري، حيث تم إلغاء القرار المؤرخ 1960/04/01 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الخدمات المبرمة من طرف المصالح المدنية في الجزائر دون تحضير بديل، برغم من غزارة التعديلات وتواليها على قانون المنظم للصفقات، وطرح وإثارة مسألة من غياب دفاتر الشروط، إلا أنه لم يصدر أي منها بعد.

### أولاً- كفاءات تحديد السعر

تبين من استقراء المادة 63 من التنظيم الحالي والمذكور أعلاه<sup>(1)</sup>، بأنه تعددت آليات تحديد سعر صفقة الأشغال العمومية، أين نسجل ملاحظة تتعلق بأن النص استعمل مصطلح "أجر" "Rémunération"، لأنه مصطلح واسع جداً، فقد يؤدي إلى التباس بين كفاءات دفع الأجر المنصوص عليها في هذه المادة، وكفاءات الدفع المنصوص عليها في القسم الثالث من التنظيم<sup>(2)</sup>، لذلك لا بد من وضع مصطلح السعر بدل الأجر<sup>(3)</sup>.

نسجل من مضمون هذه المادة، أنها بينت كفاءات دفع السعر، والذي يتم كما يلي:

- السعر الإجمالي والجزافي<sup>(4)</sup>.
- السعر بناء على قائمة سعر الوحدة.
- السعر بناء على النفقات المراقبة.
- تحديد الثمن بسعر مختلط.
- لكن يتم التركيز على آليتين وهما:
- السعر الإجمالي والجزافي.
- السعر مختلط الذي يجمع في كثير من الحالات بين السعر الإجمالي والجزافي وإحدى الآليتين المذكورتين أعلاه، واللتين سنتناولهما ضمنه.

1- تراجع المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

2- القسم الثالث من الباب الرابع من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم المذكور سابقاً، ابتداء من المادة 73 منه.

3- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص39.

4- جاءت المادة 1/561 ق.م.ج، المذكور سابقاً، تتضمن السعر الجزافي المطلق، أي عقد المقاوله بسعر جزائي هو عقد بسعر ثابت، وتمثل تقنية السعر الجزافي الصارمة ضمانات وتأميناً لمصلحة رب العمل ضد ارتفاعات الأسعار، وتجد أساسها القانوني في مبدأ القوة الإلزامية للعقد ومبدأ الحفاظ على الوضعيات المكتسبة، واللذان يعدان من المبادئ الرئيسية للتعاقد في القانون.

## 1- السعر الإجمالي والجزافي

أغفلت كل القوانين المنظمة لصفقة الأشغال العمومية عن تقديم تعريف لهذا الأسلوب باستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1964 والمذكور سابقا وذلك في المادة 01 منه: «الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب انجازه من طرف المقاول محددًا تماما والسعر محددًا إجماليا ومسبقًا» والتي يقابلها بالفرنسية:

Art 1<sup>ER</sup>/B-classification des marchés :

« a- Le marché à prix global forfaitaire est clair où le travail demandé à l'entrepreneur, est complètement déterminé et où le prix est fixé en bloc et à l'avance »<sup>(1)</sup>.

يعني ذلك أن صفقة الأشغال العمومية فيما يخص السعر الجزافي، تتضمن الاتفاق وتحديد العمل المطلوب إنجازه، والسعر الذي سيدفع جملة ومسبقا وبصفة نهائية، مما يؤدي إلى استبعاد أي أجر إضافي للمقاول، الذي يلتزم بتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، وعليه فهو سعر ثابت لا يقبل التغيير.

لكن لا يمكن أخذ هذا النص على إطلاقه، إذ تأتي نصوص المواد التالية لهذه المادة أقل صرامة وشدة<sup>(2)</sup> حيث يمكن:

- أن يطلب المقاول زيادة السعر في حالة القوة القاهرة<sup>(3)</sup>، وفي حالة القيام بالأشغال غير المقررة وغير المنصوص عليها في دفتر التعليمات الخاصة<sup>(4)</sup>.
- كما يشترط أن تكون الأشغال الإضافية ضرورية لحسن تنفيذ الصفقة وأن تصدر عن أمر من المصلحة المتعاقدة، وتنفيذ الأشغال غير المقررة يمكن أن تكون في شكل زيادة في الأشغال أو نقص في جملة الأشغال<sup>(5)</sup>.

1 -Voir art1 er de L'arrêté du 21/11/1964 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de travaux du maritime, J.O, N°101, publié le 11/12/1964, PP1289-1302.

2- راجع المادة 561 ق.م.ج، المذكور سابقا، جاءت باستثناءين على قاعدة ثبات السعر وعدم قابليته للتغيير وذلك:

- إذا حدث تعديل أو إضافة يكون ذلك راجع إلى رب العمل أو يكون مأدونا منه واتفق مع المقاول على أجره.

- أو طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

تطبيقا لمبدأين:

- مبدأ تنفيذ العقود وبحسن نية.

- مبدأ المساواة بين المتعاقدين.

للمزيد في هذا الصدد يراجع: مريام أكروم، السّعر...، مرجع سابق، ص ص40-42.

3 -Art 27 de l'arrêté du 21/11/1964, Op.cit..

4 -Art 29/1 du même arrêté, Ibid..

5 -Voir : art 30/1 et art 31/1 du même arrêté, Ibid.

للمزيد يراجع: مريام أكروم، السّعر...، مرجع سابق، ص ص42-44.

تحمل طريقة الأسعار الإجمالية والجزافية سلبيات في حالة إجراء المناقصة، حيث إذا كانت هذه الطريقة تعود بالفائدة على صفقات الأشغال العمومية القصيرة الأمد وتتضمن أشغالا قليلة فإنها تتعد حينما يتعلق بصفقات أشغال كبرى ويمتد إنجازها لسنوات<sup>(1)</sup>. يتبع هذا الأسلوب غالبا في صفقة الأشغال العمومية التي تأخذ وقتا في إنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع<sup>(2)</sup>، لذلك جاءت المادة 2/63 من المرسوم رقم 236/10 السالف الذكر، تشجع المصلحة المتعاقدة على أن تفضل دفع مستحقات الصفقة وفقا لصيغة السعر الإجمالي والجزافي، إلى جانب هذه التقنية نص المشرع على السعر المختلط.

**2- السعر المختلط.**

نص على السعر المختلط المرسوم رقم 250-02 الملغى والمرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا<sup>(3)</sup>، ولم يتناولها بالذكر دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964. يجد هذا النوع مجاله الخصب في صفقات أشغال البناء، إذ يتضمن هذا الأسلوب كيفيتين مدمجتين حيث تبين الممارسة أن الأسعار تكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يدفع بناء على السعر الإجمالي والجزافي، ويطبق على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا<sup>(4)</sup>:

- وقسما آخر يدفع بناء على الأسعار بناء على قائمة الوحدة<sup>(5)</sup>،
- أو قسما يؤجر فيه السعر بناء على النفقات المراقبة<sup>(6)</sup>، على الأجزاء الأخرى غير قابلة للتحديد مسبقا.

1- وجملة من سلبيات أخرى خاصة:

- تنزايد هذه السلبيات خاصة في حالة التراضي أين يكون المتعاقد في وضعية إستثنائية تمكنه من فرض تقديره للأسعار الذي قد يطلب مبالغ ضخمة مما يجعل مصلحة المتعاقد إنفاق أموال ضخمة.

- ناهيك عن الطرف الأجنبي الذي هو مدعم دائما بمكاتب استشارية وقانونية تؤكد سلبيات هذه الطريقة، مما يحد من الاستثمارات الأجنبية التي تصبو الجزائر إقامتها على بلدها.

المزيد يراجع: مريام أكروم، السعر... مرجع سابق، ص 45.

2- سهام بن دعاس، المتعاقد... مرجع سابق، ص 68.

3- المادة 51 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى، والمادة 63 /مطة أخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمطبق حاليا والمذكور سابقا.

4- مريام أكروم، السعر... مرجع سابق، ص 54-55.

5- مرجع نفسه.

6- سهام بن دعاس، المتعاقد... مرجع سابق ص 71.

**أ- السعر بناء على قائمة الوحدة:**

يعني اعتماد طريقة سعر الوحدة أن السعر يحسب بناء على سعر أو مجموعة أسعار محددة سلفاً لكل شغل سينفذ، وهذا السعر يطبق على عدد الوحدات المنفذة فعلياً مما يعني أن السعر النهائي للصفحة غير محدد سلفاً، وإنما يحدد سعر كل وحدة ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعلياً<sup>(1)</sup>.

عرفته المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964: «إن صفقات أسعار الوحدات وفقاً للمقادير المنفذة فعلياً ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفحة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)».

يمس هذا الأسلوب بمبدأ جوهرى في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند إبرام العقد، إذ في صفقة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء الإبرام، لأنه يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، فهو لن يعرف إلا في نهاية الإنجاز، لذلك جعله المشرع في المرتبة الثانية وكأنه يراد به أن يكون اللجوء إليه احتياطياً، بعد أسلوب السعر الإجمالي والجزافي ويفضل اللجوء إليه في صفقات الأشغال العمومية ولكن بسعر مختلط.

**ب- السعر بناء على نفقات المراقبة:**

اقتصر التنظيم الحالي على ذكر هذا الأسلوب في المرتبة الثالثة من آليات تحديد الأسعار تاركا التعريف لدفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، كنص وحيد يتضمن ذلك، حيث نجد المادة 01 منه تنص: «إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات، والمواد المستعملة وكراء الآلات والنقل... ) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح»<sup>(2)</sup>.

يتبين مما ذكر أعلاه أن السعر لا يمكن تحديده مسبقاً قبل الشروع في التنفيذ، وإنما هو لاحق لتنفيذها، وينتج تحديد السعر من مراقبة النفقات الحقيقية والفعالية للأشغال التي نفذها المتعاقد والمتعاقد وكذا فوائده وهكذا فالسعر لن يعرف إلا بعد نهايتها<sup>(3)</sup>.

1- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص46.

2- تراجع المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقاً.

3- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص52.

ولكن ألزمت أحكام التنظيم المطبق حالياً<sup>(1)</sup>، أن تتضمن الأشغال العمومية عند إبرامها عناصر دفع النفقات وأن تقدر طبيعة العناصر بطريقة تفصيلية وكيفية حسابها وقيمة مختلف العناصر التي تحدد السعر الواجب دفعه.

يفسر وجود هذه الطريقة في المرتبة الثالثة من أساليب تحديد الأسعار، كطريقة احتياطية أما دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 جعل اللجوء إليها استثناءً، حيث نصت المادة الأولى منه: «يجوز إبرام الصفقات...أو بصورة استثنائية على أساس النفقات المراقبة». تظل هذه الطريقة نظرية لقلة استعمالها من طرف المتعاملين المتعاقدين تاركة الميدان للسعر الإجمالي والجزافي والسعر بناء على قائمة الوحدة. كما تتردد المصلحة المتعاقدة في ممارستها، لأنها تحمل الكثير من المخاطر، وخاصة أن السعر لا يعرف إلا في نهاية الأشغال، وعليه يمكن أن يصل إلى سعر يتجاوز كل توقعات الأطراف، مما يؤدي إلى وضع المالية العمومية في مأزق في بلد يسير في طريق النمو، تعرف مصادره المالية عدم الاستقرار، وهذا مالا يكفل تحقيق أهداف المشرع الرامية إلى ترشيد النفقات العمومية<sup>(2)</sup>.

ضف إلى ذلك أنها طريقة غير معروفة في الجزائر، فلا التنظيم يقدم تأطيراً شاملاً ومعماً لها، ولا اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال ولا الفقه القانوني المختص يقدم أية دراسة حول هذا الأسلوب. فهي تبدو شبه مجهولة، لافتقار الإدارات للكفاءات التقنية المطلوبة، فهي إذن طريقة لا تتلاءم ومعطيات وواقع الاقتصاد والإدارة في الجزائر<sup>(3)</sup>. مما يجعلنا ندعو المشرع بالتوقف عن عملية النقل الحرفي والقانوني للقوانين والتشريعات الأجنبية الغربية عنا والتي لا تعكس الوجه الحقيقي والقانوني للبلاد، ولا يستجيب لاحتياجات المجتمع الجزائري. وهكذا بينت الممارسة الميدانية تطبيق الأسلوب المختلط بين السعر الإجمالي والجزافي للبنية القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقاً، ويطبق السعر الوحدوي على الأشغال التي لا يمكن تحديدها مسبقاً وبدقة.

وأخيراً يحق للمتعاقد اختيار كفاءات استيفائه لحقه المالي، ولكن يفرض عليه التنظيم أن يبين طبيعة هذا الثمن.

1- المادة 60 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً، والمادة 72 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

2- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص53.

3- مرجع نفسه، ص54.

**ثانيا- تحديد طبيعة السعر**

يلزم على المتعامل المتعاقد أن يبين طبيعة السعر ذلك:

- إما أن يكون السعر ثابتا.
- أو أن يكون قابلا للمراجعة.

وذلك تطبيقا للمادة 64 من التنظيم الحالي، التي تنص: «يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة»<sup>(1)</sup>.

**1- السعر الثابت:**

عرف الأمر رقم 67-90 السالف الذكر، دون غيره السعر الثابت، بنص المادة 26 منه: «تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية وعلى العكس من ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة»<sup>(2)</sup>.

ما مدى تطبيق هذا المبدأ وما هو الاستثناء الوارد عليه؟

**أ-مدى تطبيق "مبدأ ثبوت السعر":**

يعني مبدأ ثبوت السعر الأولي أن الشروط المتعلقة بالسعر لا يمكن أن تكون محل تعديل<sup>(3)</sup> لاحقا، إذ تم الاتفاق على تأديته للمتعاقد عند إبرام عقد الأشغال العمومية وعليه لا يمكن أن يكون السعر الثابت محل تعديل انفرادي فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تغييرا للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر<sup>(4)</sup>.

تطبيقا لهذا المبدأ فلا يحق للمتعاقد المتعاقد طلب تغيير السعر ولا أي بند يتعلق به، وما دام أنه التزم بما اشتمل عليه العقد وبحسن نية، فالتزامه ناتج عن حرية إرادته<sup>(5)</sup>، وعليه يجب

1-المادة 1/52 من المرسوم الرئاسي رقم 02-256 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 1/64 من المرسوم الرئاسي رقمين 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

2- المادة 26 من أمر رقم 67-90، المذكور سابقا.

وللمزيد راجع: سهام بن دعاس، المتعامل التعاقد...، مرجع سابق، ص72.

3- مرجع نفسه، ص72.

4- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص57.

5-مبدأ ثبوت السعر مأخوذ من القواعد العامة يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقد "المكرسة في المادة106 ق.م.ج.، المذكور سابقا.

فالشروط التعاقدية تهدف إلى إنشاء الاستقرار في الوضعيات القانونية والذي يجد تبريره في اتفاق إرادة الطرفين وفي مبدأ الحفاظ على الوضعيات المكتسبة، مرجع نفسه، ص56.

لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بعدم اللجوء الانفرادي للأسعار حتى ولو رأت فيما بعد أن السعر المحدد لا يتناسب والأسعار الحقيقية في السوق. مرجع نفسه، ص57.

أن يتحمل النتائج المترتبة عنه، حتى وإن اتضح أنه ارتكب خطأ في حساب السعر الأولي باستثناء الأخطاء المادية<sup>(1)</sup>.

ويقضي هذا المبدأ حق المتعاقد المتعاقد في أن يطلب أجراً إضافياً، إذا تضح له أن السعر المتفق عليه غير كاف لإنجاز الصفقة، لكن لا يمكنه أن يحتج بالظروف الاقتصادية كارتفاع التكاليف إن كانت الصفقة لا تتضمن بند مراجعة<sup>(2)</sup>، تطبيقاً لأحكام المادة 67<sup>(3)</sup> من المرسوم رقم 10-236 المطبق حالياً، والتي تنص: «الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغاً لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة».

يطبق هذا المبدأ، بصفة صارمة اتجاه المتعاقد المتعاقد الذي لا يمكنه حتى التذرع بفكرة الإثراء بلا سبب<sup>(4)</sup>.

فالسعر الأولي هو سعر حقيقي، وناتج عن الدعوة إلى المنافسة<sup>(5)</sup>، فيتم الاتفاق على السعر، وتحدد طبيعة وكيفيات حسابه في البنود التعاقدية<sup>(6)</sup>، فلا يجوز أي تعديل أثناء تنفيذ الصفقة<sup>(7)</sup>. لذلك يعتبر السعر الثابت الصورة المثلى للسعر التي تمكن وتسمح باحترام السعر الناتج عن الدعوة إلى المنافسة، حيث يحدد السعر بصفة نهائية عند إبرام الصفقة، ويلتزم المتعاقدون بأن يتحملوا نتائج التغيرات الاقتصادية التي يمكن أن تطرأ أثناء تنفيذ<sup>(8)</sup> الأشغال.

برغم الإيجابيات التي تحملها التقنية، إلا أن الما قول الذي يتعاقد بهذا الشكل، قد لا يكون قادراً على قياس وتقييم التغيرات الاقتصادية، والتي تتطلب تغطيتها أموال مبالغ فيها، وعليه فإنه ليست فقط الموازنة بين العروض التي تكون مغشوشة وإنما تفقد المنافسة كل فحواها. لهذا نص المشرع الفرنسي في المرسوم المؤرخ 1979/11/23 أنه لا يمكن اللجوء إلى هذه التقنية إلا

1- حيث تنص المادة 84 من ق.م.ج، المذكور سابقاً على ما يلي: «لا يؤثر في العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط».

2- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص58.

3- تقابلها المادة 55/مطمة3 من المرسوم 02-256 الملغى، والمذكور سابقاً.

4- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص58.

5- مرجع نفسه، ص59.

6- مرجع نفسه.

7- مرجع نفسه.

8- مرجع نفسه، ص60.

إذا كانت طبيعتها لا تؤدي إلى نتائج مضرّة بالمتعاقدين، بسبب التطور المنطقي للأسعار في ظل التغيرات المحتملة أثناء فترة تنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>.

وبما أن السعر الأولي الناتج عن المنافسة هو حسيلة توقعات في فترة معينة، ولا يمكن أن يظل قائماً لفترة طويلة، في ظل اقتصاد يتسم بالتطور السريع<sup>(2)</sup>، وضع المشرع الجزائري التحيين، ليسمح بتغيير وتحويل السعر الأصلي إلى سعر جديد.

### ب- الاستثناء الوارد على "مبدأ ثوب السعر" التحيين.

بينت الممارسات العملية أنها تفضل السعر الثابت وغير القابل للمراجعة ولكن لا يمكن أخذ هذا الأسلوب على إطلاقه، حيث تفاديا للخسائر، يعمل المتعاقدون إلى اللجوء إلى تقنية التحيين، التي تبدو حاضرة بقوة في صفقات الأشغال العمومية، حين يكون تاريخ بداية الأشغال متأخرا عن تاريخ إبرام الصفقة، وحيث حدوث الظروف الموجبة له مألوف ومتكرر<sup>(3)</sup>.

وهكذا يمكن للمتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة ليتلقى أجره بناء على السعر المحين، وليس بناء على السعر الأولي الذي حدد سابقا عند إبرام الصفقة. لذلك يتميز بند التحيين بطابع تعاقدية<sup>(4)</sup>، الذي كرسته المادة 1/66<sup>(5)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والسالف الذكر، والذي يعتبر أحد الشروط الجوهرية لإعمال صيغة التحيين. معناه أنه إذا سكتت الصفقة عن إدراج هذا البند، يعني أن طرفي العقد اتفقا على سعر ثابت، ومع ذلك وحتى في غياب أي اتفاق تعاقدية، جاءت الفقرة الأخيرة من المادة المذكورة أعلاه، لتخفف من الصرامة التي أحاط بها المشرع الجزائري التحيين، من أنه يمكن السماح بالتحيين حتى في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب المقاول المتعاقد في ذلك وتطبق هذه الأحكام حتى على الصفقة المبرمة بسعر ثابت وغير قابل للمراجعة، لذلك حدد التنظيم الحالي، شروط اللجوء إلى التحيين و كيفية تطبيقه.

1- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 60-61.

2- مرجع نفسه، ص 61.

3- مرجع نفسه، ص 70.

4- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 76.

5- المادة 54 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

► **شروط اللجوء إلى التحيين:** لا يعتبر اللجوء إلى التحيين حقا للمتعاقد، بل قبوله متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وهذا يتبين من خلال صياغة نص المادة 3/64<sup>(1)</sup> من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والسالف الذكر، الذي جاء فيه: «يمكن أن يحين السعر...»، ونص المادة 1/65<sup>(2)</sup> من ذات الرسوم حيث استعمل فيه "يمكن قبول التحيين" وكذلك المادة 66/الأخيرة<sup>(3)</sup> منه: "غير أنه يمكن السماح...". ولا يمكن تحيين السعر الناتج عن المنافسة، بل تحول السعر الأولي، إلى سعر جديد وهذا مرة واحدة، فيمكن اعتبار التحيين استثناء للسعر الثابت، والذي تم توقعه عند إبرام الصفقة، والذي يجوز اللجوء إليه خلال فترة محددة، ومتى تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

• **عناصر تطبيق التحيين:** حصر التنظيم للمهلة التي يجوز فيها التحيين إذ تنص المادة 1/65<sup>(4)</sup> من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه: «يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 66 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد 3 أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك».

باستقراء هذه المادة، لا بد من توضيح مدة تحضير العروض، أجل لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في الخدمة، وهي عناصر تطبيق التحيين<sup>(5)</sup>، التي يفترض اجتماعها مع شرط الظروف الاقتصادية، لتضمنين بند التحيين.

1- المادة 1/52 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

2- المادة 1/53 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا

3- المادة 1/54 من المرسوم ذاته.

4- المادة 1/53 من المرسوم ذاته، يخص التعاقد بطريق المناقصة، أما إذا كان التعاقد بطريق التراضي، فراجع المادة 2/53 من المرسوم ذاته. سارت على المنوال ذاته المادة 2/65 من المرسوم الرئاسي رقم 10-230 المذكور سابقا، حيث تنص: «يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحين أسعار صفقة مبرمة حسب إجراء التراضي عند انقضاء أجل صلاحية السعر المنصوص عليها في التعهد الذي يفصل بين تاريخ توقيع المتعاقد على الصفقة وتاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة...».

5- سهام بن دعاس، المتعاقد... مرجع سابق، ص75.

• **مدة تحضير العروض:** جاءت المادة 150 من المرسوم الحالي، تتضمن مدة أجل العروض، حيث يحدد هذا الأجل تبعا لعناصر معينة، مثل تعقيد الصفقة المعترمة طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصال التعهدات.

يحدد أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ نشرها الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي أو في الصحافة كما يدرج أيضا في دفتر الشروط<sup>(1)</sup>.

فهذا يعني أن تحديد تحضير العروض متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، لكي تتقيد بالاعتبارات المذكورة أعلاه، ويشترط عليها التنظيم تحديدها إجباريا في ملف الدعوة إلى المنافسة، وتوضع تحت تصرف المترشح لاسيما ما يتعلق بـ :

«-الأجل الممنوح لتحضير العروض

- أجل صلاحية العروض».

إذ يبدأ حساب فترة التحيين ابتداء من بداية فترة صلاحية العروض المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>.

○ **آخر أجل لإيداع العروض:** كانت المادة 40 من المرسوم الرئاسي 02-250 قبل تعديلها تعتبر أن آخر أجل لإيداع العروض في إعلان المناقصة، من البيانات الإلزامية والجوهرية حيث تنص: «يجب أن يحتوي إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية والجوهرية التالية:

- تاريخ آخر أجل ومكان إيداع العروض».

لكن بعد تعديل هذه المادة<sup>(3)</sup> حذف تاريخ آخر أجل وعوض "بتاريخ"، معنى ذلك أن آخر أجل لإيداع العروض متروك للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وعلى نفس المنوال جاءت المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، حيث نصت على أن البيانات

1- المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المذكور سابقا.

2- حيث كانت مدة صلاحية العروض طبقا للمادتين 40 و53 من أمر 67-90 والمذكور سابقا، محددة بـ80 يوما.

يراجع: مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 73.

3- المادة 40 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 10 من المرسوم 08-338 المذكور أعلاه.

الإلزامية التي يحتويها إعلان المناقصة: مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض ومدة صلاحية العروض<sup>(1)</sup>.

○ **تاريخ تقديم الأمر بالشروع بالخدمة:** يعتبر تاريخ تقديم الأمر بالشروع بالخدمة المتفق على إنجازها، العنصر الذي يحدد اللجوء إلى تحيين السعر الأولي، وهذا التاريخ لا يكون معروفاً عند إبرام صفقة<sup>(2)</sup> الأشغال العمومية بطريق المناقصة، حيث أصدر مجلس الدولة الجزائري قراراً مبيناً فيه المدة الجائز فيها التحيين حيث قضى فيه: «**حيث يستوجب التنكير بأن تحيين أسعار الصفقة يمكن قبوله بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أي الشروع في بداية الأشغال**»<sup>(3)</sup>.

جاءت المادة 66 من المرسوم الحالي تشترط ذلك، حيث لا يمكن تطبيق بند التحيين إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أجل صلاحية العروض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية<sup>(4)</sup>.

● **وجوب حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية:** يحق للمتعاقد المتعاقد أن يطلب تحيين السعر من المصلحة المتعاقدة، حينما تحدث تغييرات في المعطيات الاقتصادية المحيطة بإنجاز صفقة الأشغال العمومية.

#### ► كيفية تطبيق بند التحيين:

لا يمكن اللجوء إلى التحيين إلا إذا توفرت العناصر المذكورة أعلاه، يعني إلى جانب المدة المحددة للجوء إلى التحيين، لابد من توفر شرط آخر وهو إمكانية تحديد مبلغ التحيين أي إمكانية تقدير الزيادة في السعر الابتدائي، إما بطريقة إجمالية وجزافية وباتفاق مشترك، أو بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار إذا نصت الصفقة على ذلك، أي أن يتبين طرفاً العقد صيغة

1- تراجع المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

2- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص74.

3- قرار رقم 1006052 المؤرخ 2003/02/15 قضية بين (ق ع) ضد بلدية متليلي، يتضمن صفقة عمومية، فواتر عن التأخير، تعويض عن الضرر، المادة 96 من المرسوم 82-145 لا تشير إلى الفواتر عن التأخير ولا إلى التعويض عن الضرر بعد تسوية وضعيات مراجعة الأسعار، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، محلية مجلس الدولة، العدد 04، 2003، ص72.

4- وتأكيداً على ذلك قضى مجلس الدولة في قرار له المؤرخ 2001/07/09 في قضية مقاوله الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البلدة: "عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى كان على خطأ لأن المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض وتاريخ الأمر بانطلاق الأشغال. نقلاً عن مريام أكروم، مرجع سابق، ص74.

مراجعة رقمية جبرية، فإن التحيين يعتمد عليها، ولكن لم يتنازل التنظيم لا عن جزء ثابت ولا على حد الاستقرار في التغييرات. وهذا كذلك طبقاً للمادة 4/33 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

وإذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة التنفيذ إلى عدة حصص، تتطرق آجال تنفيذها من تواريخ مختلفة، أصلاً يتم تحيين أسعار كل حصة من التاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة، طبقاً لنص المادة 5/33 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(1)</sup>. يحسب التحيين عن طريق صيغ حسابية.

أما الأرقام الاستدلالية القاعدية التي يجب مراعاتها عند حساب معامل التحيين هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض<sup>(2)</sup> أو أرقام التحيين فهي أرقام شهر تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال<sup>(3)</sup>.

نستنتج أن التحيين يكتسي طابعاً استثنائياً، إذ يطبق بند التحيين بإحدى الطريقتين المذكورتين أعلاه، معناه ينبغي أن يحتفظ بطابع محدد، كما أن التنظيم الحالي يفرض على المصلحة المتعاقدة وكذلك المتعامل المتعاقد أن لا يلجئ إلى التحيين إلا بشروط<sup>(4)</sup>، و يكون استعمال غير متكرر لبند التحيين.

أخيراً المادة 66 من المرسوم 10-236 السالف الذكر، لم يحدد على الإطلاق الحالات التي ينحصر فيها تضمين بند التحيين. وهكذا السعر الثابت يمكن أن يعدل وأن يغير بواسطة بند التحيين، كما للمتعاقد أن يفضل اللجوء إلى السعر القابل للمراجعة.

1- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص77.

2- المادة 2/54 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، والمذكور سابقاً، والمادة 2/66 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

3- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص77.

4- تراجع المادة 3/64 من المرسوم رقم 10-236 السالف الذكر والمواد 65 و66 و71 منه، والمادة 52 من المرسوم 02-250 الملغى، وكذلك المواد: 53 و54 و59 منه.

## 2- السعر القابل للمراجعة

تلزم أحكام التنظيم الحالي، أن تتضمن صفقة الأشغال العمومية بند المراجعة، وإلا فإن السعر يعتبر ثابتاً<sup>(1)</sup>، إذ نجد أن مجلس الدولة قضى برفض طلبات مراجعة الأسعار لعدم تضمين الصفقة شرط مراجعة الأسعار حيث جاء في إحدى حيثياته: «حيث فيما يتعلق بالوضعيات 11، 12، 13 المتعلقة بمراجعة الأسعار فإن المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلاً... على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات»<sup>(2)</sup>.

يعني على الأطراف المتعاقدة أن تحدد صيغ وكيفيات المراجعة اتفاقاً، ولا يمكن التراجع عنها حتى ولو في ملحق، طبقاً للمبدأ العام في القواعد العامة، القوة الإلزامية للعقود، فلا يمكن لإرادة منفردة أن تعدل هذا البند، مما يعني أن كل رفض أو امتناع عن تطبيق بند المراجعة بعد أن تم الاتفاق عليه، فإنه يؤدي إلى قيام مسؤولية الممتنع، وذلك بسبب عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يستوجب تعويضاً<sup>(3)</sup>. فما هي عناصر ووضع بنية صيغة المراجعة؟ وكيف يتم تطبيقها؟

## أ- عناصر ووضع بنية صيغة المراجعة:

تلزم أحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً، أن يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة، تأخذ بعين الاعتبار العناصر المكونة للسعر لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإرادة مطلقاً، حيث أن التنظيم يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة، لكن بعضها يكون متغيراً، يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في صفقة الأشغال العمومية، من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد. وتتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار، المعاملات المحددة مسبقاً والواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة، تتكون صيغة المراجعة من عناصر ولها بنية.

1- تنص المادة 3/67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه: «الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغاً لمراجعة الأسعار، هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة».

2- قرار المؤرخ 2002/03/18، قضية بين عبد القار قديسي ضد بلدية غرارية، مجلس الدولة. نقلاً عن: مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص78.

3- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص80.

**أ-1- عناصر صيغة المراجعة:**

يجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على:

- جزء ثابت، حد استقرار التغير في الأجر، والأرقام الاستدلالية (الأجر، المواد المطبقة ومعامل التكاليف) (1).

**العنصر الأول: الجزء الثابت**

إنه الجزء الثابت الذي يمثل جزءا من السعر مستقلا عن الظروف الاقتصادية، مثل التكاليف، الفائدة...، ويسمح بتقليص آثار التضخم، ويتم تطبيقه تحت تأثير عوامل تاريخية سعت إلى حماية مصالح الإدارات العمومية (2)، ولا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن تقل عن 15% (3)، مما يعني أن المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغيرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة (4).

**العنصر الثاني: حد استقرار التغير في الأجر**

يقدر حد استقرار التغير في الأجر بـ 05% (5)، حيث المصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجر فتعفي نفسها من النسبة السابقة، معنى ذلك يتحملها المتعاقد.

**العنصر الثالث: الأرقام الاستدلالية "الأجر"، المواد المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية (6):**

تعتبر الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار هي الأرقام التي تتم الموافقة عليها وتنتشر في الجريدة الرسمية وفي النشرة الرسمية، لصفقات المتعاقد العمومي وفي كل نشرة أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية، وتطبق المصالح المتعاقدة

1- المادة 56 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 68 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا. أما فيما يخص إبرام الصفقة عن طريق التراضي فالمعاملات التي يجب مراعاتها هي المعاملات التي تعدد باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة طبقا للمادة 56/2 مطة من المرسوم الملغى المذكور أعلاه، والمادة 68/2 مطة 2 من المرسوم الحالي المذكور أعلاه.

2- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 83.

3- المادة 56/3 مطة 1 من المرسوم الملغى والمذكور سابقا، والمادة 683 مطة 1 المذكورة سابقا.

4- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 73.

5- المادة 56/3 مطة 2 من المرسوم 02-250 الملغى والمادة 68/3 مطة 2 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا، وهي نسبة مرتفعة عما كانت عليه في أمر 67-90 حيث كانت 3.5%.

6- المادة 56/3 مطة 3 من المرسوم 02-250 المذكور أعلاه، والمادة 68/3 مطة 3 من المرسوم 10-236 المذكور أعلاه.

الأرقام الاستدلالية، ابتداء من تاريخ الموافقة عليها من الوزير المكلف بالمالية سابقاً<sup>(1)</sup>، ولكن حالياً أصبح ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري.

أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الأخرى فتطبق المصالح المتعاقدة الأرقام الاستدلالية التي تعدها الهيئات المخولة. وفي هذه الحالة تطبق الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية<sup>(2)</sup>.

### أ-2- وضع بنية صيغة المراجعة:

لا تتصب المراجعة مبدئياً إلا على جزء الصفقة المنفذ في ظروف جديدة نتيجة طوارئ وتغيرات اقتصادية، لكن يمكن أن تكون المراجعة شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ.

ولا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية:

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

وتوضع صيغة المراجعة بالاتفاق المشترك كما سبق ذكره، حيث تقوم الأطراف المتعاقدة في صفقة الأشغال العمومية بتجزئة السعر إلى العناصر الأساسية المكونة له ( يد عاملة، مواد فوائد، تكاليف عامة) ثم تحدد النسبة المئوية لكل عنصر وتوضع النسبة بجانب كل عنصر يمثل رقماً استدلالياً ثم يختاران الأرقام، الأجور، والمواد التي تعبر عن تغييرها<sup>(3)</sup>، ولكن كيف تطبق صيغة المراجعة؟

1- المادة 1/57 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 1/69 من المرسوم 10-236 المذكور أعلاه قبل تعديلها، أما بعد تعديلها بموجب المادة 01 من المرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ 2011/06/16 الذي يعدل المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً، فأصبح ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن.

قلل المشرع الجزائري من صرامة ما جاء في الفقرة 1، حيث نجد أن صيغ مراجعة الأسعار المرتبطة بالخدمات التي تؤديها المؤسسات الأجنبية وتدفع مبالغها بالعملية الصعبة فإنه يمكن استعمال الأرقام الاستدلالية الرسمية لبلد المتعاقد أو أي أرقام استدلالية رسمية أخرى، هذا ما جاء في الفقرة 2 في كل من المادتين ذاتها.

2- المادة 1/69 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً و المعدلة بالمادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقاً.

3- قرار مؤرخ 15/05/1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية والبناء، ج.ر، عدد 22، الصادر 29/05/1984، ص 849.  
راجع للمزيد مريم أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 84.

**ب- كيفية تطبيق صيغة المراجعة:**

تكتسب بنود مراجعة الأسعار طابعاً آلياً، بعد تضمينها في صفقة الأشغال العمومية يعني ذلك أنها تطبق على الأشغال المنفذة<sup>(1)</sup> وفي الأجل المتفق عليه وخلال مدة زمنية حددها التنظيم الحالي، وهذا الأخير كذلك حدد تغيرات الأرقام الاستدلالية. ولكن ما هو الحال في حالة تمديد الأجل بسبب تأخير إنجاز الأشغال؟

**ب-1- تطبيق صيغة المراجعة على الأشغال المنفذة ضمن الأجل الاتفاقي:****ب-1-1- تحديد المهلة الجائز فيها تطبيق بند المراجعة:**

جاءت المادة 1/67 من التنظيم الحالي<sup>(2)</sup>، تمنع العمل ببند مراجعة الأسعار، عندما يكون السعر قابلاً للمراجعة في الفترات التالية:

- في الفترة التي يغطيها صلاحية العرض.

- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء<sup>(3)</sup>.

بمفهوم المخالفة فإن الفترة التي يجوز فيها اللجوء إلى تطبيق صيغة المراجعة أو تاريخ الشروع في المراجعة يتغير كما يلي:

- تاريخ نهاية فترة صلاحية العروض إذا لم يكن هناك تحيين الأسعار.

- تاريخ تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال عندما يكون هناك تحيين.

وتنزل إمكانية العمل ببند المراجعة كلما كانت هناك تغيرات في الظروف الاقتصادية طول تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، لكن لا تطبق هذه البنود أكثر من مرة كل ثلاث أشهر، إلا إذا قد تم اتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فترة أقصر<sup>(4)</sup>.

**ب-1-2- تحديد تغيرات الأرقام الاستدلالية:**

تعتبر العناصر القاعدية تلك الثابت التي اختارها المتعاقدان، والتي يؤدي تعديلها إلى حدوث مراجعة الأسعار، فالعناصر الثابتة التي تكون صيغة المراجعة هي عبارة عن المعاملات مثل: معامل لتكاليف الاجتماعية، الأجور، المواد..

1- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص84.

2- المادة 1/67 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

3- تراجع كذلك المادة 1/55 مطمة 1 ومطمة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً.

4- تراجع المادة 1/55 مطمة 3 والمادة 1/58 من المرسوم الملغى والمذكور سابقاً، وكذلك المادة 1/67 مطمة 3 والمادة 1/70 من المرسوم رقم 10-236 والمذكور أعلاه

لكن يحصل المتعاقد على النسبة المئوية للتعديلات التي يمكن أن يتلقاها السعر الأولي يجب أن يحدد قيم الثوابت، أي قيمة الفرق بين القيمة الأصلية للرقم لاستدلالي والقيمة النهائية له هي التي تسمح بحساب تغيرات المعاملات التي تتضمن نسب المراجعة<sup>(1)</sup>.

► **القيمة الأولية الأصلية:** يجب أخذ الأرقام الاستدلالية القاعدية الآتية بعين الاعتبار:

- أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال، عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.
- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار<sup>(2)</sup>.

نستشف مما ذكر أعلاه، أن الرقم الاستدلالي يكون غير معروف عند وضع بند المراجعة، بل لا يتم التعرف عليه إلا بعد صدور الأمر بالشروع في إنجاز الأشغال. وكان الأجدر أن يتم الاعتماد على الأرقام الاستدلالية للشهر الذي يمثل آخر أجل لإيداع العروض لأن هذا التاريخ هو الذي يعبر عن الواقع الاقتصادي عند وضع السعر الأولي<sup>(3)</sup>.

► **القيمة النهائية:** تحدد القيمة النهائية التغير الذي يلحق بالمعاملات، والتي نحصل عليها من الجريدة الرسمية التي تتضمن الأرقام المعمول بها عند تاريخ إبرام صفقات الأشغال العمومية أو التاريخ الحقيقي الذي تحدث فيه دفعات على الحساب أو تسوية نهائية على رصيد الحساب. إذن إن تاريخ حساب القيمة النهائية للمعاملات هي تاريخ تنفيذ الأشغال الاتفاقية أو الحقيقية، وتقدير هذه القيم يتم بالموازاة مع سير الدفعات على الحساب الموضوعة في العقد، مع مراعاة معاملات الارتباط التي توضح الاندماج بين الفترة القاعدية والفترة النهائية لتغيرات

1- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص85.

2- المادة 2/58 مطة1 ومطة2 من المرسوم 02-256 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 2/70 مطة1 والمطة2 من المرسوم 10-236 المذكور سابقا.

وكلتا المادتين استعملتا الصياغة "أمر الخدمة بالشروع في الأشغال"، ومصطلح الأشغال ينبئنا على أن أحكام هاتين المادتين قاصر تطبيقها فقط على صفقات الأشغال العمومية دون باقي الصفقات، مما يؤدي إلى وجود فراغ قانوني هو غياب الأرقام الاستدلالية المستعملة في صيغ مراجعة الصفقات: التوريد (اقتناء اللوازم)، الدراسات، الخدمات.

3- مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص86.

السعر. هذه معاملات الارتباط لا بد أن تكون واضحة ومفهومة وإلا أدى ذلك إلى رفض المراجعة<sup>(1)</sup>.

تجدر الإشارة إلى أن التسوية المالية عن طريق عدة دفعات على الحساب قد تؤدي إلى مراجعات جزئية-أي قد تجزئ صيغة المراجعة-لكن لم يغفل المشرع الجزائري حين تنبه إلى هذا الأمر، وفتح المجال أمام المتعاقد المتعاقد، حرصاً منه على الحفاظ على التوازن المالي بين المتعاقدين، إذ يمكن له أن يلجأ إلى طلب مراجعة الأسعار مرة كل 3 أشهر ومع إمكانية أن يتفق المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على مراجعة أقصر من ثلاثة أشهر.

وهذا خلافاً لأحكام المرسوم رقم 67-90 والمرسوم رقم 82-145<sup>(2)</sup>، حيث كانت تسمح للمتعاقد أن يتفقا بتحديد فترة أطول لتطبيق بنود مراجعة الأسعار<sup>(3)</sup>.

نستنتج مما سبق أنه يسمح بالتنظيم الحالي بإجراء مراجعة الأسعار مرة واحدة كل 3 أشهر مما يعني أن هذه الفترة هي فترة استقرار أولية لمراجعة الأسعار، ما لم يوجد اتفاق يقصر من المدة، خلالها لا يجوز للأطراف المتعاقدة أن يلجؤوا إلى مراجعة الأسعار.

كذلك لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تطلب مراجعة المبالغ المسددة إلى المتعاقد، طبقاً لما قضى به مجلس الدولة الجزائري في إحدى حيثياته: «حيث أن الخبرتين انطبقتا في حساب مبلغ المراجعة من دون الأخذ بعين الاعتبار المبالغ المسددة مسبقاً إلى المقاول، وأن هذه الطريقة خاطئة تماماً إذ أنها استندت على مبالغ أساسية لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إذ أنها سددت فعلاً مسبقاً وغير قابلة للمراجعة»<sup>(4)</sup>.

ولقد جاء في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة أيضاً أنه قضى: «حيث يستوجب التذكير...بينما مراجعة الأسعار تخضع للتغير المعبر في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز»<sup>(5)</sup>.

1- جاءت في إحدى حيثيات قرار مجلس الدولة المؤرخ 2003/01/21 حيث قضى: «حيث أن مبلغ مراجعة الأسعار يفوق المبلغ المستحق ولكون معامل تحديده غري واضحة وغير مفهومة وبالتالي لا يمكن أخذ هذا المبلغ بعين الاعتبار».

قضية تشير ضد رئيس المجلس الشعبي لبلدية غيالة ومن معه. مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 88.

2- تراجع المادة 1/59 من المرسوم 82-145 المذكور سابقاً.

3- للمزيد يراجع: سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 73-74.

4- قرار مؤرخ 2002/05/27، قضية مقابلة الأشغال العمومية والبناء ضد رئيس بلدية المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الشهداء، مجلس الدولة، قرار غير منشور. نقلاً مريام أكروم، السعر...، مرجع سابق، ص 90.

5- قرار 006052، المؤرخ 2003/04/15، قضية بين (ق م) ضد بلدية متليلي، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، عدد 4، مرجع سابق، ص 72.

وهذا ما يجنب تراكم التحيين مع المراجعة في آن واحد، وتنتهي آثار المراجعة بمجرد انتهاء الأجل التعاقدية، إذ لا يمكن للمتعاقد أن يطلب مراجعة الأسعار بعد تسليم الصفقة، ولكن ماذا عن حال تمديد أجل تنفيذ الصفقة بسبب التأخرات؟

### ب-2- بحث عن إمكانية تطبيق المراجعة بعد تمديد آجال التنفيذ بسبب التأخير

أجاب التنظيم الحالي على حالة التأخر في التنفيذ بسبب خطأ المتعاقد المتعاقد، فلا يمكن فتح مجال تطبيق بند المراجعة، وعليه يدفع له أجره على أساس الأسعار المطبقة أثناء الأجل التعاقدية ويحتمل في هذه الحالة أن يكون السعر قد تم تحيينه أو مراجعته<sup>(1)</sup>.

لكن سكت التنظيم عن الإجابة في حالة ما إذا تسببت المصلحة المتعاقدة أو بسبب خارج عن إرادة المتعاقدين، وتأثير ذلك على تمديد آجال مراجعة الأسعار. مما يدفعنا إلى القول أنه بمفهوم المخالفة، ما دام أن المقاول لا يمكنه أن يطلب مراجعة الأسعار، إذا ما تسبب في التأخير عن تنفيذ وإنجاز الأشغال، فينشأ له حق مكتسب إذا ما تسببت المصلحة المتعاقدة في هذا التأخر، وهو يحق له المطالبة بمراجعة الأسعار إذا ما مددت آجال تنفيذ الصفقة. لكن لا يوجد أي نص قانوني ينظم هذه الحالة، فلا يبقى أمامنا سوى أن ننتظر ما تصدره الاجتهادات القضائية في هذه المسألة، وفي انتظار تعديل وإعادة النظر في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 والذي تبدو عبارته ومصطلحاته غير قادرة على استيعاب التحولات والتغيرات التي عرفت الجزائر، خاصة بعد التعديلات المتعاقبة والمتوالية على قانون الصفقات العمومية عامة، وصفقة الأشغال العمومية خاصة مما يقودنا إلى القول أن المراجعة تعترضها صعوبات وتعقيدات، والتي قد ترافق تطبيقاتها والتي تتطلب معرفة دقيقة بالصيغ الحسابية والرياضية وللتقليل أو القضاء على الإشكالات التي قد يطرحها تطبيق بند المراجعة، فالأفضل استبعاده ويتم إبرام صفقة الأشغال العمومية بأسعار ثابتة غير قابلة للمراجعة.

لكن من جهة أخرى، تطبيق مثل هذه التقنية -"سعر الثابت"- توقع بالمقاولين الصغار في صعوبات مالية، إذا ما وقعت اضطرابات وتغيرات اقتصادية، يصبحون غير قادرين على مواجهة المقاولات الكبيرة ذات الرخاء المالي، فإذا لم يدفعهم ذلك إلى الغش والتلاعب في مقاييس الإنجاز فإن ذلك يسيء إلى المناقصة ونتائجها، لذلك يلزم على المشرع الجزائري أن

1-Pour en savoir plus sur la modification du prix du marché, consulter :

- Mokhtaria KADI-HANIFI, l'avenant au marché public, Contrats et responsabilité, mémoire de magister, institut de droit et des sciences administratives, université d'Alger, 1995, pp 36-41.

يعيد تحرير المواد المنظمة لبنود المراجعة بطريقة تسهل على المقاول فهمها وبالتبعية تطبيقها أو الاكتفاء باللجوء إلى الملحق<sup>(1)</sup> الذي يعد وسيلة لتحسين العلاقات بين المتعاقدين، فتكون بذلك الطريقة الناجعة لضمان التنفيذ الحسن لصفقات الأشغال العمومية والذي يكفل حولا ودية تجنب اللجوء إلى القضاء لأن الوقاية من النزاع الإداري أصبح اليوم أولوية لضمان مواصلة تنفيذ مثل هذه الصفقات والاستمرار في التعاقد مع الإدارات العمومية، ويمكن المقاول المتعاقد من استيفاء حقه في الثمن ودفعه له وفقا لما نص عليه القانون.

زد على ذلك لم يحدد التنظيم الأرقام الاستدلالية النهائية، برغم من أنه حدد الأرقام الاستدلالية القاعدية، ولم يحدد تاريخ دخولها حيز التنفيذ، ويحصر المادة 70 منه على صفقات الأشغال العمومية دون غيرها، مما يوحي لنا بأنه لولا تنظيم صفقة الأشغال العمومية ما نظم باقي الصفقات، برغم من أن الجزائر تعتبر من الدول التي تعرف غزارة القوانين والتشريعات.

## الفرع الثاني

### كيفية دفع الثمن

يرتبط تنفيذ صفقة الأشغال العمومية بالجانب المادي والمالي لها، فمقابل تنفيذ حائز الصفقة للأشغال موضوع الصفقة، تلتزم المصلحة المتعاقدة بتسديد مقابل ما أداه لها من إنجازات، وهو مقابل مالي الذي يعد بيعا للمنفعة يستحق عند تسليم هذه المنفعة أو الانتهاء من إنجازها<sup>(2)</sup>.

لذلك يحتاج المقاول إلى تمويل خارجي لبدء وإتمام تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، إلى اللجوء إلى المصلحة المتعاقدة أو إلى مؤسسات بنكية، فالأولى تسمى بالتمويل الإداري، والثانية التمويل البنكي، هذا الأخير اهتم به التنظيم الحالي، حيث أحالنا إلى صندوق الصفقات العمومية كهيئة مختصة أنشئت لهذا الغرض أي لتمويل الصفقات<sup>(3)</sup>.

1- راجع المادة 71 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

2- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 8.

3- مرجع نفسه، ص 10-11.

## أولاً- التمويل الإداري : دفع المقابل المالي للمناقص من طرف المصلحة المتعاقدة

يعد الدفع أول التزامات المصلحة المتعاقدة، وفي الوقت ذاته يعد الحق الأساسي للمناقص فمن حق هذا الأخير قبض السعر المنصوص عليه في العقد<sup>(1)</sup>. ويخضع الحصول على المقابل المالي للقاعدة الأساسية "الدفع بعد تأدية الخدمة" (Le paiement après service fait)، والتي يقصد بها أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها<sup>(2)</sup>، إلا بعد إتمام إنجاز الأشغال والالتزام بتنفيذها، بمعنى التقيد بالمبدأ القانوني المعبر عنه في قانون المحاسبة العمومية والذي يقضي بعدم الدفع إلا بعد تنفيذ الصفقة، باعتبار أن هذا المقابل المالي ما هو إلا نفقة عامة وعليه تدفع بعد إتمام وإنجاز الأشغال<sup>(3)</sup>.

يعمل التنظيم الحالي على تفادي الاضطرابات التي قد تصيب خزينة المتعاقل المتعاقد بين النفقات والإيرادات<sup>(4)</sup>، وحيث أن صفقة الأشغال العمومية تتطلب في أكثر الأحيان تمويلاً معيناً وعبئاً مالياً قد لا يستطيع المقاول تحمله لوحده حتى إتمام إنجاز الأشغال، أعاد التنظيم الحالي صياغة التسوية المالية لصفقة الأشغال العمومية، وعدم الأخذ بالقاعدة العامة المذكورة أعلاه على إطلاقها، بإجازة تسليف المتعاقد نسبة معينة من قيمة الالتزام، وإلى تنظيم كشوفات مؤقتة بالأشغال المنفذة ضمن فترة زمنية معينة تدفع قيمتها إلى المقاول تباعاً من جهة أخرى<sup>(5)</sup>.

نجد المادة 1/73<sup>(6)</sup> من المرسوم رقم 10-236 الحالي، تنص على ما يلي: «تتم التسوية المالية للصفقة<sup>(7)</sup>، بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب». ويعد التسبيق و/أو الدفع على الحساب<sup>(8)</sup> استثناءً عن قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة"، أما التسوية على رصيد الحساب (Règlement pour solde) تكون بعد التنفيذ الكامل والمرضي

1- عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 14-15.

2- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 77.

3- مرجع نفسه، ص 77.

ويعتبر تنظيم صفقة الأشغال العمومية خاصة والصفقات العمومية عامة فرع من فروع تنظيم المحاسبة العمومية.

-Mohamed KOBTAN, « Introduction à l'étude du droit des marchés publics », *Revue de conseil d'État*, N°03, 2003, P36.

-Christophe LAYOYE, *Droit des marchés publics*, 2<sup>ème</sup> édition, éditeur Gualino, Paris, 2005, P131.

4- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 15.

5- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 77.

6- المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى والمذكور سابقاً.

7- كان يستعمل الأمر رقم 67-90 المذكور سابقاً، مصطلح "تسديد الصفقة".

8- Voir le financement des marchés publics confiés au secteur privé: Cherif BENADJI, *L'évolution ...*, TII, op.cit, pp 401-403.

لموضوعها أو عندما يكون موضوع الصفقة قد أنجز والمتعاقد تحرر من التزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة، فهي بذلك تطبق القاعدة العامة المذكورة أعلاه.

### 1- دفع التسبيقات الجزئية: التسبيق و/أو الدفع على الحساب

يعتبر التسبيق و/أو الدفع على الحساب النظام اللذان تم بواسطتهما الخروج عن قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة"، لذلك نتطرق إلى التسبيقات ثم إلى الدفع على الحساب.

**أ- التسبيقات:**

ما هي المعايير المعتمدة لتعريف التسبيقات، ما مدى إلزاميتها؟ وكيف يتم تطبيقها؟

#### 1- المعايير المعتمدة للتعريف بالتسبيق:

لم يرد أي تعريف للتسبيق في أمر 67-90 السالف الذكر<sup>(1)</sup>، برغم من أنه نظم الصفقات العمومية ولكن لم يكن السباق في ذلك، حيث يعد أول تنظيم صدر في هذا المجال هو المرسوم رقم 64-108، المؤرخ 1964/03/26 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية لهذه الصفقات<sup>(2)</sup> وتلاه القرار الوزاري المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG)<sup>(3)</sup>، أعد من أجل تنظيم صفقة الأشغال العمومية وتنفيذها، والذي تطرق في المادة 44 منه إلى نظام التسبيقات، ولم يورد بدوره أي تعريف للتسبيق<sup>(4)</sup>، لكن بعد صدور مرسوم 82-145<sup>(5)</sup>، إلى صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، ورد التعريف ذاته في كل نصوص هذه المراسيم<sup>(6)</sup>، حيث يعرف التسبيق: «هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة».

1- تراجع المادة 86 والمواد: 90-96 من أمر 67-90، المذكور أعلاه، ص 725.

2- مرسوم رقم 64-108، المؤرخ 1964/03/26 المتضمن إنشاء اللجنة المركزية لهذه الصفقات، المذكور سابقا.

3- القرار الوزاري المؤرخ 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المذكور سابقا.

4- تراجع المادة 1/44 من القرار الوزاري المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبق على صفقات الأشغال...، المذكور أعلاه، ص 1300.

5- والذي صحح عدة مصطلحات قانونية التي كانت واردة في الأمر 67-90، وأصبحت كلمة تسبيق تقابلها Avance بالفرنسية وكلمة الدفع على الحساب تقابلها "Acompte" بالفرنسية.

للمزيد. يراجع: عبد القوي بن زمام، تمويل... مرجع سابق، ص ص 22-23.

6- المادة 67 من المرسوم 82-145، مرجع سابق، ص 746. المادة 63 من مرسوم تنفيذي رقم 91-434، ص ص 2210-2218، والمعدل والمتمم بمرسوم تنفيذي رقم 98-97، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، العدد 13، الصادرة 1998/03/11، ص 12.

-المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا، ص 11. المادة 74 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حاليا، المذكور سابقا، ص 18.

نستخلص من هذا التعريف أن التنظيم استخدم المعايير لتعريف التسبيق وهي: معيار مالي، معيار زمني، معيار مادي.

► **معيار مالي:** طبقاً لنص المادة 74/مطمة 1 من التنظيم الحالي والمذكور أعلاه، نصت على أنه كل مبلغ يدفع وهو ما يعبر عادة عنه بأجر المتعامل المتعاقد مسبقاً، كأن يكون مثلاً فواتير، ضمانات، أو شيك لضمان تنفيذ العمليات التحضيرية وبالتبعية تنفيذ الصفقة تنفيذاً كاملاً ومطابقاً ووفياً<sup>(1)</sup>.

كما نصت المادة 82<sup>(2)</sup> من التنظيم الحالي، على أن هذا المبلغ لا يمكن أن يتجاوز العتبة المحددة إجمالاً وبأي حال من الأحوال نسبة 50% من المبلغ الإجمالي لصفقة الأشغال العمومية.

► **معيار زمني:** حدد التنظيم الحالي، الوقت الذي يحق للمتعامل المتعاقد أن يطلب فيه المصلحة المتعاقدة للحصول على التسبيق، والذي يكون بعد التوقيع على العقد وإتمام كل الإجراءات المتعلقة بذلك، وقبل البدء في تنفيذ وإنجاز الأشغال المتفق عليها، يحق للمتعاقد أن يحصل على هذا التسبيق.

► **معيار مادي:** خرج التنظيم الحالي على قاعدة "الدفع بعد أداء الخدمة" بموجب المادة 74/مطمة 1 ووفقاً للجملة التالية: "وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة" وعليه:

- لا يجوز الحديث عن التسبيق بعد إنجاز الأشغال المتفق عليها.
- وأن المشرع تبنى نظرية "الدفع قبل تأدية الخدمة"، أي عبارة عن دفع مقابل خدمة ستنتج مستقبلاً (Versement pour service à faire)<sup>(3)</sup>.

1- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 25.

2- جعلت المادة 75 من المرسوم 82-145، المذكور سابقاً، ص 749، أن هذا المبلغ لا يمكن أن يتجاوز عتبة محددة ميزها من حيث مدة التنفيذ فلا بد أن لا تتجاوز:

- 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة عندما يكون أجل تنفيذها يزيد عن سنة.

- 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة عندما يكون يقل أجل تنفيذها عن سنة ويساويها.

أما المادة 71 من مرسوم التنفيذي رقم 91-434، ص 2219، والمادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقاً، ص 12، والمادة 82 من المرسوم الرئاسي المطبق حالياً، مرجع سابق، ص 19، أخذت بالصيغة نفسها للمادة والنسبة ذاتها.

3- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 25.

## أ-2- مدى إلزامية وكيفية دفع التسبيق:

يشترط للتنظيم الحالي وفي المادة 1/80 منه، على أصحاب صفقات الأشغال العمومية لكي يحصلوا على التسبيق، أن يبينوا حيازهم عقودا وطلبات مؤكدة للمواد الضرورية لتنفيذ الصفقة<sup>(1)</sup>.

نصّ التنظيم الحالي على ثلاث أنواع من التسبيقات، ولكن يمكن تقسيمها إلى:

**تسبيقات عادية** وتتضمن نوعين هما:

- تسبيق جزافي (Avance forfaitaire).

- تسبيق على التموين<sup>(2)</sup> (Avance sur approvisionnement).

**وتسبيقات استثنائية:** تتمثل في التسبيق على الدفع على الحساب<sup>(3)</sup>.

► **مدى إلزامية التسبيقات العادية وكيفية دفعها:**

نصت المادة 76 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، والمذكور سابقا على أنه: «تسمى التسبيقات، حسب الحالة "جزافية" أو على "التموين"»، فما مدى إلزامية كلا من النوعين؟ وكيف يتم دفعه؟

• **مدى إلزامية التسبيق الجزافي وكيفية دفعه:**

○ **مدى إلزامية التسبيق الجزافي:** لم يرد أي نص سواء في التنظيم الحالي أو التنظيمات السابقة لصفقة الأشغال العمومية يضي الصفقة الإلزامية لدفع التسبيق الجزافي ولكن تضمن دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) الخاص بصفقات الأشغال العمومية نصا صريحا يعالج هذه المسألة، بموجب المادة 1/44 منه والواردة كالتالي: «...يجوز بقطع النظر على أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أدائه إجباريا للمقاول بموجب المادة 09 من المرسوم رقم 59-167 المؤرخ 1959/01/07، المعدل، أن ينص على التسبيق في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر

1- المادة 1/68 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمذكور سابقا، والمادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا، ويجدر بالذكر أن كلا التنظيمين حصرا مجال دفع التسبيق في نوعين فقط من الصفقات العمومية هما: صفقة الأشغال العمومية وصفقات التوريد فقط.

2- المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمذكور أعلاه.

3- عبد الغني زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 34-35.

الشروط الخصوصية المتعلقة بصفقات يقل مبلغها عن 200.000 دج أو بالصفقات المبرمة بالمناقصة المفتوحة...»<sup>(1)</sup>.

نستشف من نص هذه المادة أن في صفقات الأشغال العمومية يكون دفع التسبيق الجزافي إلزاميا إلا إذا تعلق الأمر:

- بصفقات يقل مبلغها عن 200.000 دج.
- بصفقة مبرمة بالمناقصة المفتوحة<sup>(2)</sup>.

أي لا يكون دفع التسبيق إلزاميا في هاتين الحالتين للمقاول، بل يمكن أن ينص عليه دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخصوصية فقط.

نستخلص مما سبق أن دفع التسبيق الجزافي للمقاول إلزامي في صفقات الأشغال العمومية، بحكم ما تضمنته المادة 1/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG).

○ **كيفية دفع التسبيق الجزافي:** فرض المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق

حاليا والمذكور سابقا، نسبة معينة لدفع التسبيق الجزافي كحد أقصى، كما نصت عليها المادة 77 من المرسوم المذكور أعلاه<sup>(3)</sup>: «يحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشرة في المائة (15%) من السعر الأولي للصفقة».

لذلك تعد نسبة 15% كحد أقصى في دفع التسبيق الجزافي من السعر الأولي للصفقة، حيث هذا الأخير هو الوعاء الذي يحدد التسبيق الجزافي<sup>(4)</sup>.

1- لقد استعمل نص المادة 1/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، باللغة الفرنسية مصطلح "l'avance forfaitaire" والذي يقابله في نص هذه المادة باللغة العربية مصطلح "التسبيق الإجمالي" والذي يراد به "التسبيق الجزافي".

2- بالإضافة إلى صفقات العميل و صفقات التوصية. -Voir : Art 44/1 de l'arrêté du 21/11/1964, portant approbation du cahier des clauses administratives..., Op.cit, p1300.

3- تقابلها المادة 65 مكن المرسوم 02-250 الملغى، والمذكور سابقا.

4- ولكن هذا التحديد لا يؤخذ على إطلاقه، بل يرد عليه استثناءات، تتجاوز هذه النسبة في حالة الدفع أو التمويل على الصعيد الدولي، إذا كانت قواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي تلحق ضرر أكبر للمصلحة المتعاقدة يمكن أن تقدم هذه الأخيرة تسبيقا جزافيا استثنائيا يفوق 15% ولكن بعد الموافقة الصريحة وليس الضمنية من الوزير الوصي، أو مسؤولي الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة، وهذا ما جاءت به المادة 66 من المرسوم الملغى (والذي لم يتضمن مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة)، والمادة 78 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

فص المادة يشير فقط إلى الوزير الوصي ومسؤول الهيئة الوطنية المستقلة، والوالي كسلطات المخول لها قانونا الموافقة على الصفقات، فنتساءل عن باقي السلطات المخول لها قانونا أيضا حق الموافقة والمنصوص عليها في المادة 08 من المرسوم الرئاسي 10-236، المطبق حاليا والمذكور أعلاه، والتي كان تعدادها حصري؟ ثم هل استشارة اللجنة الوطنية المختصة اختيارية أم إجبارية؟ يراجع في هذا الخصوص: عبد الغنى بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص 39-40.

يمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة أو يمكن أن يدفع في عدة أقساط<sup>(1)</sup>.

**دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة:** إنه في هذه الحالة وبموجب دفتر الأعباء الخاصة يمكن

النص على دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، وذلك بناء على طلب المتعاقد وبناء على تقديمه مسبقا لكفالة رد التسبيقات الجزافية<sup>(2)</sup>.

**دفع التسبيق في عدة أقساط:** يشترط التنظيم الحالي في هذه الحالة، أن تنص الصفقة على

التعاقب الزمني وقيمة كل قسط مسبقا، بما أنه يجب الاتفاق على كيفية الدفع مسبقا<sup>(3)</sup>.

### • مدى إلزامية دفع التسبيق على التموين وكيفية دفعه:

**مدى إلزامية التسبيق على التموين:** يعد التسبيق على التموين النوع الثاني الذي تطرق

إليه المرسوم الحالي، دون أن يعرفه، وجاءت المادة 1/88 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، تنص: «يمكن أصحاب صفقات الأشغال... أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي

تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد...الضرورية لتنفيذ الصفقة»

وباستقراء هذه المادة نستشف أن دفع التسبيق الجزافي في صفقات الأشغال العمومية أمر

جوازي، وذلك من خلال استعمال المشرع لمصطلح "يمكن" أي بمفهوم المخالفة يمكن أن لا يتحصل أصحاب الأشغال على مثل هذا التسبيق.

يضاف إلى ذلك، أن المادة المذكورة أعلاه أوردت حكمان:

**الأول:** يدفع التسبيق على التموين بعد أن يتم دفع التسبيق الجزافي، وذلك من خلال

العبارة المستعملة في النص «...أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي...»، وعليه فلا دفع على التمويل دون دفع على التسبيق مسبقا.

**الثاني:** حصرت المادة الأشخاص المخول لهم قانونا الحصول على هذا التسبيق وهما

أصحاب صفقات الأشغال وأصحاب صفقات التوريد باللوازم<sup>(4)</sup> فقط.

1- تراجع المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، والمذكور سابقا.

2- وهي إحدى التزامات المتعاقد والمنصوص عليها في المادة 75 من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه و المعدلة بموجب المادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقا، حيث أصبحت تحرر كفالة رد التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية، حيث كانت تحرر قبل تعديل هذه المادة حسب الصيغ التي تلائم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه. فتم توحيد نموذج الكفالة والسلطة المخول لها تحريرها.

3- عبد القى زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص41.

4- مرجع نفسه، ص42.

ولكن يجب على أصحاب الأشغال أن يكونوا فعلا بحاجة للمواد الضرورية لتنفيذ صفقات الأشغال العمومية، لذلك أقرت المادة المذكورة سابقا، شروطا لكي تتمكن المصلحة لمتعاقل من صحة طلب التسبيقات وهي:

- أن يكون المتعاقل المتعاقل صاحب صفقة أشغال قد بلغ بالأمر بالخدمة.
- أن يقدم هذا المتعاقل ما يثبت حيازتهم عقودا مؤكدة للمواد والضرورية لتنفيذ الصفقة، هذه المواد التي يكون المتعاقل قام بتمويل الورشة بها فور تبليغه بالأمر بالخدمة.
- أن يلتزم بتقديم التزاما صريحا بإيداع المواد في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق على التمويل<sup>(1)</sup>.
- أضافت المادة 1/81 من المرسوم الحالي، أنه لا يجوز للمتعاقل المتعاقل والمتعاقل الثانوي... أن يتصرفوا في التمويلات التي حظيت بالتسبيقات-"التسبيق على التمويل"-بالنسبة للأشغال غير تلك المنصوص عليها في الصفقة<sup>(2)</sup>.
- يجب الإشارة هنا إلى أن أحكام مرسوم رقم 82-145<sup>(3)</sup>، نصت على عكس ما جاء به النص في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، حيث كان يجيز التصرف في التمويلات واستعمالها في أشغال أخرى غير تلك المنصوص عليها في الصفقة. ونص المرسوم التنفيذي 91-434 على الأحكام ذاتها، أي التي جاء بها مرسوم 82-145 لكن قبل تعديله، أما بعد تعديله<sup>(4)</sup>، فلقد نص على الأحكام ذاتها التي جاء بها المرسوم رقم 02-250 الملغى<sup>(5)</sup> وكذلك المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور أعلاه<sup>(6)</sup>.

ولقد تمت إعادة صياغة هذه المادة، نتيجة لتلاعب أصحاب الأشغال، حيث كانوا يودعون المواد الضرورية لتنفيذ الصفقة في الورشة المتفق عليها، ليتحصلوا على مبالغ التسبيقات على

1- تراجع المادة 1/68 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمذكور سابقا، والمادة 1/80 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

2- تقابلها المادة 1/69 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، والمذكور سابقا.

3- تراجع المادة 74 من المرسوم رقم 82-145، المذكور سابقا.

4- تراجع المادة 70 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقا، والتي عدلت وتممت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ 07/03/1998، المذكور سابقا.

5- تراجع المادة 1/69 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور أعلاه.

6- المادة 1/81 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور سابقا.

التموين، ثم يغيرون مكانها إلى ورشة أخرى، نتيجة لإبرامهم صفقة أخرى ليحصلوا بذلك على تسبيقات أخرى على التموين، مما يؤدي ذلك إلى خسارة فادحة تهز بخزائن المصالح المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

ويتبين مما سبق ذكره، أن دفع التسبيق على التموين ليس ملزماً حيث يتم دفعه متى توفرت الشروط المقررة في التنظيم الحالي الذي جعل دفعه ممكناً، أما دفتر الشروط الإدارية العامة فلم يتطرق إلى التسبيق على التموين، مما يوحي لنا الاكتفاء بما نصّ عليه التنظيم الحالي.

**كيفية دفع مبلغ التسبيق على التموين:** تطرقنا إلى أن التسبيق على التموين لا يجوز دفعه إلا إذا تم دفع التسبيق الجزافي<sup>(2)</sup> وباستقراء المادة 77 من المرسوم الحالي<sup>(3)</sup>، نجد أن مبلغ التسبيق الجزافي محدد بنسبة أقصاها 15% من السعر الأولي.

وعليه جاءت المادة 82 من المرسوم الحالي<sup>(4)</sup>، بحكم مشترك بين كلا من النوعين من التسبيقات، حيث جعلت أن المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين لا يمكن أن يتجاوز 15%.

وعليه فإن نسبة المبلغ الواجب دفعه من التسبيق على التموين  $50\% - 15\% = 35\%$  فلا يجب أن يتعدى في مبلغ التسبيق على التموين 35%<sup>(5)</sup>.

### ► التسبيقات الاستثنائية:

لم يشر إليه أمر رقم 67-90، أما باقي التنظيمات المنظمة لصفقة الأشغال العمومية، فلقد تطرقت إليه<sup>(6)</sup>. نصت المادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 236 والمطبق حالياً على هذا النوع من الصفقات، على أنه: «يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمنح بصفة استثنائية تسبيقاً على دفع الحساب المنصوص عليه في المادة 73 من هذا المرسوم...» فما هي طبيعته؟ وما هي شروط منحه؟

1- عبد الغنى بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص ص 42-44.

2- المادة 1/80 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي والمذكور أعلاه.

3- المادة 65 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه.

4- المادة 70 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً.

5- تقل هذه النسبة، عندما يترتب ضرر يلحق بالمصلحة المتعاقدة نتيجة رفضها بقواعد الدفع و/أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي، لأنها يمكن لها استثنائياً أن تقدم تسبيقاً جزافياً استثنائياً يفوق 15% من السعر الأولي وهذا ما نصت عليه المادة 66 من المرسوم 02-256 الملغى والمذكور سابقاً، والمادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي والمذكور سابقاً.

6- راجع المادة 83 من المرسوم رقم 82-145 المذكور سابقاً، والمادة 79 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقاً، والمادة 79 من المرسوم 02-250 الملغى، المذكور أعلاه.

### طبيعة التسبيقات الاستثنائية: التسبيق الإضافي

نظم التنظيم الحالي التسبيق الاستثنائي، بحيث مكن المصلحة المتعاقدة من أن تمنحه للمتعاقد بطريق تسبيق على دفع الحساب، وهو بذلك يعتبر نوعاً من أنواع التسبيق يجمع بين: التسبيق والدفع على الحساب.

يدفع هذا التسبيق الاستثنائي في مرحلة ما بعد تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، ويدفع بعد انقضاء الأجل التعاقدى لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعاقد المتعاقد، لذلك سمّاه المشرع بالتسبيق الإضافي.

فنستنتج مما سبق ذكره، أنّ نظام التسبيق الإضافي يختلف عن النظام الذي يحكم التسبيقات، حيث تدفع هذه الأخيرة قبل البدء في التنفيذ، وقبل الشروع في إنجاز الأشغال، وبما أنه مبلغ التسبيق الإضافي يدفع في مرحلة لم يقدم مبلغ الدفع على الحساب فكان لا بد أن يصنف كحالة استثنائية للدفع على الحساب.

ومهما يكن فلا يتم دفع التسبيق الإضافي إلا بتوفر شروط.

### شروط منح التسبيق الإضافي:

نصت المادة 1/91 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، على مجموعة من الشروط الصريحة التي يتطلب توفرها لدفع هذا التسبيق، مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وهي كالتالي: «...»

- إذا انقضى الأجل التعاقدى لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعاقد المتعاقد.
- يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق، بأي حال من الأحوال نسبة ثمانين في المائة (80%) من مبلغ الدفع على الحساب.
- لا يجوز أن تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة<sup>(1)</sup>، بأي حال من الأحوال نسبة سبعين في المائة (70%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.
- ويسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة، وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها<sup>(2)</sup>.

1- يقصد بالتسبيقات الممنوحة: التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين.

2- تراجع المادة 79 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً، والمادة 91 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

يقصد بهذه الفقرة الأخيرة أن يتم تسديد التسبيق الإضافي بإجراءات نفسها التي يتم بها الدفع على الحساب.

### ب- الدفع على الحساب:

تطرق أمر رقم 67-90 إلى الدفع على الحساب<sup>(1)</sup>، كما تطرق إليه دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG)، وفي المادة 45 منه تحت عنوان الدفعات ولكن دون أن يقدم أي منهما تعريفا للدفع على الحساب.

أما التنظيمات التي صدرت بعد أمر 67-90، وابتداء من مرسوم 82-145 إلى صدور المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(2)</sup>، فلقد تطرقت إلى الدفع على الحساب وقدمت تعريفا له فنجد المادة 74/مطمة 2 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه تعرفه كالتالي:

«الدفع على الحساب: هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقل مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة».

ويستخلص مما سبق أن المشرع قد اعتمد على معايير لتعريف الدفع على الحساب وسبين أنواعه، كما يتطلب تبيان مدى إلزامية نسق صرفه وأجاله.

### ب-1- المعايير المعتمدة لتعريف الدفع على الحساب وأنواعه:

► **المعايير المعتمدة لتعريف الدفع على الحساب:** اعتمد التنظيم الحالي كسابقه، على المعيار المالي، والمعيار الزمني والمعيار المادي في تعريف الدفع على الحساب.

**المعيار المالي:** استعمل التنظيم الحالي "كل دفع" .. "مقابل تنفيذ"، فما هو إلا مقابل مالي والذي يمثل جزءا من السعر المتفق عليه في صفقة الأشغال العمومية، برغم أن التنظيم لم يحدد مبلغه إلا أنه فيما يخص الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي

1- تراجع المواد: 90 و91 و92 من أمر رقم 67-90 المذكور سابقا.

2- تراجع المادة 67/مطمة 2 من المرسوم رقم 82-145 المذكور سابقا، المادة 63 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 والمعدلة بموجب مرسوم تنفيذي رقم 98-87 المؤرخ 07/03/1998، المذكور سابقا، حيث حذفت مصطلحات كانت واردة في مرسوم 82-145 ومنها: "ما عدا التسبيقات" والتي لا أهمية لإضافتها ويطابق تنفيذ موضوع الصفقة جزئيا"، والتي كانت تثير التساؤل: كيف يتطابق الدفع للتنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة لذلك عوضت كلمة "يطابق" كلمة "مقابل".

ويلاحظ كذلك استبدال المتعاقل العمومي الذي كان واردا في مرسوم 82-145، في هذا النص بمصطلح "المصلحة المتعاقل".

أما المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، تطرقت المادة 62/مطمة 2 منه وجاء بالصيغة ذاتها التي تضمنتها المادة 74/مطمة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين، يجوز لحائزي صفقات الأشغال العمومية أن يستفيدوا على الأكثر من نسبة 80% كعتبة، لا يمكن تجاوزها من مبلغ التموين على المنتوجات<sup>(1)</sup>، ولا يستفيد المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر<sup>(2)</sup>، ولا يمكن أن يتجاوز مبلغه ما يقابل تنفيذ الخدمة موضوع الصفقة جزئياً<sup>(3)</sup>.

**المعيار الزمني:** يحق للمتعاقد المتعاقد الاستفادة من الدفع على الحساب، إذا ما باشر بتنفيذ وإنجاز الأشغال خلال المدة المتفق عليها في صفقة الأشغال العمومية، ولا يشترط أن يكون هذا التنفيذ كلياً وإنما يكفي أن يكون قد نفذ جزء من موضوع الصفقة.

**المعيار المادي:** يكون الدفع على الحساب مقابل لتنفيذ جزئي للصفقة، فلا يجوز الاستفادة منه قبل البدء في تنفيذ الصفقة، أو بعد التنفيذ الكامل والمطابق لموضوع الصفقة، وهكذا نجد أن المشرع خالف المبدأ العام وهو: "الدفع مقابل تأدية الخدمة" وجعل "الدفع على الحساب" يخضع لمبدأ "الدفع مقابل خدمة في طور الإنجاز versement pour un service en cours d'exécution"<sup>(4)</sup>.

### ► أنواع الدفع على الحساب:

عدّد التنظيم الحالي أنواعا للدفع على الحساب وهي كالتالي:

#### الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهرية:

أشارت المادة 1/84 من المرسوم الحالي إلى ما يلي: «يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل من حاز صفقة، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة»<sup>(5)</sup>. فيدفع للمتعاقد المتعاقد

1- المادة 1/72 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور أعلاه، والمادة 2/84 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

2- المادة 2/72 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور أعلاه، والمادة 3/84 من المرسوم رقم 10-236 المذكور أعلاه.

3- 74/مطمة2 من المرسوم رقم 10-236 المذكور أعلاه.

4- عبد الغني بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص 51-52.

5- كانت صياغة هذه المادة مختلفة في نصوص التنظيمات السابقة نجد المادة 1/72 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً، تنص: «يمكن أن يقدم الدفع على الحساب من حاز صفقة أشغال أو خدمات إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة»، فالتنظيم حصرها في هذين النوعين من الصفقات، وجاءت أحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 الملغى بالمرسوم 02-250 المذكور أعلاه، وفي المادة 1/73 منه بالصياغة ذاتها، على عكس المرسوم الحالي الذي لم يحصرها في صفقات الأشغال أو الخدمات وهكذا يكون بذلك زال التناقض الذي كان بين المادة 1/72 والمادة 73/مطمة2 هذه الأخيرة نصت على: «جدول تفصيلي للوائح» أي صفقات توريد اللوازم غير المذكورة في المادة 1/72 من المرسوم 02-250 الملغى.

مبلغ الدفع على الحساب، إذا ما أثبت انه قام بعمليات جوهرية وأساسية في إطار إنجاز وتنفيذ صفقة الأشغال العمومية، ويتوقف هذا الدفع على أساس تقديم المتعاقد لمحاضر وكشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها، وهذا ما جاءت به المادة 85/مطمة 1 من المرسوم ذاته.

### الدفع على الحساب على التمويل بالمنتجات:

نصت المادة 2/84 من التنظيم الحالي على ما يلي: «غير أنه يجوز لحائزي صفقة الأشغال... أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل حتى نسبة ثمانين بالمائة (80%) من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التمويل المعدة خصيصا...»

ولا يستفيد المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما تخص التموينات المقتناة في الجزائر»<sup>(1)</sup>.

فيدفع هذا النوع بمجرد التمويل على المنتجات المسلمة في الورشة، والتي تكون محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل المشار إليها سابقا، والمواد الأولية والأشياء المصنعة... والتي تدخل في تركيب المواد الضرورية بنسبة لا تتعدى 80% من السعر الأولي ويستفيد المتعاقد من هذا الدفع عندما يتعلق الأمر فقط بالتموينات المقتناة في الجزائر<sup>(2)</sup>.

فنستنتج من خلال ما ذكر أعلاه، أن المشرع عرف الدفع على الحساب كعادته<sup>(3)</sup>. بالاعتماد على معايير، وجعله على أنواعها، ولكن لا يكون الدفع على حساب إلزاميا إلا إذا نصت عليه الصفقة ووفقا لآجال محددة.

**الدفع على الحساب على أساس دفع الأعباء الاجتماعية:** يحق للمتعاقد أن يحصل على هذا النوع من الدفع عندما يقدم جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو

1- المادة 2/72 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقا. إن المشرع الجزائري تنبه إلى صياغة المادة 1/72 من المرسوم ذاته، من حيث المصطلح "عن طريق التسبيقات على التمويل"، وعوضها بما يناسب صياغة المادة 2/84 من المرسوم الحالي: «أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل».

2- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 81.

3- لقد استعمل أيضا المشرع معايير لتعريف صفقة الأشغال العمومية والصفقات العمومية عامة.

جدول التكاليف الاجتماعية مؤشرا عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي المختص وهذا ما تضمنته المادة 85/مطمة3 من المرسوم الحالي<sup>(1)</sup>.

### ب-2- نسق وأجال صرف الدفعات على الحساب:

#### ▶ نسق صرف الدفعات على الحساب:

يقصد بنسق صرف الدفعات على الحساب، الوتيرة الزمنية والإجراءات الخاصة بالدفع على الحساب.

• الوتيرة الزمنية: تنص المادة 1/85 من المرسوم الحالي على ما يلي: «يكون الدفع على الحساب شهريا غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات....»<sup>(2)</sup>.

كما يجب أن تحدد صفقة الأشغال العمومية الأجل التي تخول للمصلحة المتعاقدة القيام بعمليات الإثبات<sup>(3)</sup> التي تعطي الحق في الدفع، ويتم تسديد هذه الدفعات بناء على طلب المتعاقد والمدعم بالمبررات الضرورية وانطلاقا من تاريخ تقديم هذا الطلب يبدأ سريان تاريخ هذه الأجل<sup>(4)</sup>.

كما تضمن قانون رقم 90-21 المؤرخ 15/08/1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، أن تنفيذ الميزانيات والعمليات من حيث النفقات، طبقا للمادة 15/مطمة2 منه، يتم عن طريق:

- إجراء الالتزام: الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين<sup>(5)</sup>.
- التصفية: التي تسمح بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتجديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية<sup>(6)</sup>.
- الأمر بالصرف أو تحرير الحوالة: والذي يعد إجراء يأمر بموجبه دفع النفقات<sup>(7)</sup>.

1-تقابلها المادة 73/مطمة3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، راجع كذلك المادة 1/17 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصادق عليه بموجب قرار الوزراء المؤرخ 21/11/1964، والمذكور سابقا.

2- المادة 1/73 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

3- إذ الإثبات هنا يعد إجراء يتم به تنفيذ الميزانيات والعمليات المالية من حيث الإجراءات . المادة 15/مطمة1 من القانون رقم 90-21، المؤرخ 15/08/1990، المتعلق بالمحاسبة العمومية، المذكور سابقا. ولقد عرفت الإثبات المادة 16 منه، كما يلي: «يعد الإثبات الإجراء الذي يتم بموجبه تكريس حق الدائن العمومي».

4- المادة 76 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 88 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

5- المادة 19 من القانون رقم 90-21 المذكور أعلاه.

6- المادة 20 من القانون ذاته.

7- المادة 21 من القانون ذاته.

- أما الدفع: يعد إجراء يتم بموجبه إبراء الدين العمومي<sup>(1)</sup>.

وبعد مراقبة المحاسب العمومي لعناصر أخرى، كالتأكد من توفر الاعتمادات المطلوبة وسلامة إدراج النفقة في الفصل المعني به، والتأكد من إنجاز العمل المتفق على إنجازه وهو موضوع الدفع، يقوم المحاسب العمومي بتحرير حوالة الدفع فيودع مبلغ النفقة المستحق في حساب بريدي أو حساب بنكي أو عن طريق حوالة بريدية<sup>(2)</sup>، للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

• إجراءات صرف الدفع على الحساب: حددت المادة 1/45 من دفتر الشروط

الإدارية العامة<sup>(3)</sup>، دون غيرها من أحكام التنظيم الحالي، كيفية ونسق تأدية الدفع على الحساب بحيث يجري هذا الأخير على النسق نفسه المحدد لتهيئة الحسابات التفصيلية المؤقتة.

يعتبر الحساب التفصيلي المؤقت بمثابة محضر يوضع من طرف المصلحة المتعاقدة، ويتم إعداده شهرياً، وهو خاص بالأشغال التي تم تنفيذها وكذا التموينات المنجزة، وللدفع على الحساب للمقاول، يتم الاعتماد على:

- اللوائح (Les attachements de travaux).

- وضعيات الأشغال المقبولة<sup>(4)</sup> (Les situations de travaux).

○ اللوائح الخاصة بالأشغال:

▪ تعريفها: تعد اللوائح، طبقاً لدفتر الشروط الإدارية العامة بالاستناد إلى المشاهدات الجارية وتبعاً للعناصر الخاصة بنوعيه، ومقدار الأشغال المنفذة والتموينات المنجزة، وعلى أساس الحسابات الجارية لهذه العناصر، التي تحدد بموجبها الكميات اللازمة مباشرة لإعداد صافي الحسابات<sup>(5)</sup>.

▪ مضمونها: تشمل اللوائح، إذا لزم الأمر فيما يخص كل مادة على أرقام التسلسل أو جدول الوحدات والنفقات الجزئية.

1- المادة 22 من القانون رقم 90-21 المذكور أعلاه.

2- عبد القوي بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص 55-57.

3- تراجع المادة 1/45 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقاً، ص 62.

4- عبد القوي بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص 57.

5- جاءت المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 والمذكور أعلاه، تحت عنوان: اللوائح والبيانات وكشوف الحسابات، وفقرتها (أ) تحت عنوان: الأشغال المنفذة وفقاً لتطبيقات في الهندسة تتضمن هذا النص في فقرتها الأولى.

▪ **إعدادها:** يتم إعداد هذه اللوائح تبعاً لتقدم الأشغال من قبل المراقب أو العون المكلف بالإشراف عليها بحضور المقاول الذي يدعي لهذا الغرض أو بحضور ممثله المقبول وبمواجهته. وعلى كل في حالة تعنت المقاول ولم يحضر للدعوة ولم يمتثل، تنظم اللوائح بغيابه، وعندها تعتبر كأنها نظمت في حضوره<sup>(1)</sup>.

**الموافقة عليها والتحفظات:** عندها تعرض هذه اللوائح على المقاول للموافقة عليها، وله أن يأخذ تسمية من مكاتب المهندسين أو المهندس المعماري<sup>(2)</sup>.

تتناول موافقة المقاول على اللوائح: المقادير والأسعار وفي هذه الحالة يجب أن تعين بأرقام التسلسل أو جدول أسعار الوحدات، أما عندما تكون الموافقة قاصرة على المقادير، يجب على المقاول أن يبين تحفظاته كتابة على الأسعار ضمن مهلة عشرة (10) أيام ابتداء من تاريخ عرض اللوائح<sup>(3)</sup>.

أما إذا رفض المقاول توقيع اللوائح أو وقعها بتحفظ، يمنح أجل (10) عشرة أيام، ابتداء من تاريخ عرضها عليه ليبيّن كتابياً ملاحظاته<sup>(4)</sup>، وبانقضاء هذا الأجل تعتبر تلك اللوائح مقبولة منه كما لو كانت موقعة منه دون أي تحفظ<sup>(5)</sup>.

#### ○ وضعيات الأشغال:

يعتمد أساساً على وضعية الأشغال كوثيقة نهائية لتحديد تفصيل الحسابات، وتشمل ثلاثة

أجزاء:

- «جملة الأشغال المنجزة حتى نهاية الشهر السابق.
- الأشغال الخاصة بالشهر المعني.
- جملة الأشغال المنجزة إلى غاية نهاية الشهر المعني»<sup>(6)</sup>.

1- تراجع المادة 1/39 مطة 03 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقاً، ص60.

2- تراجع المادة 1/39 مطة 04 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور أعلاه.

3- المادة 1/39 مطة 9 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

4- المادة 1/39 مطة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

5- المادة 39/فقرة 1 مطة 6 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

6- وهي على التوالي باللغة الفرنسية:

- Les travaux réalisés cumulés à la fin du mois précédent
- Les travaux du mois considéré.
- Les travaux cumulés à la fin du mois considéré.

يراجع في هذا الصدد: عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص59.

كما تحتوي وضعية الأشغال على أربعة أقسام:

- قسم خاص بالمقاولة: والذي يتم من خلاله تحديد:
  - المبلغ الإجمالي للأشغال والتسبيقات، مبلغ الأشغال المنجزة والتسبيقات المدفوعة بالتحديد مبلغ الوضعية الصافي والتسبيقات التي تمت استعادتها خلال الفترة المعنية، اقتطاع الضمان الخاص بالشهر وكذا المبلغ الحقيقي الذي سيدفع الموافقة المطابقة للأشغال المنجزة ووضعيتها من قبل المصلحة المتعاقل.
  - قسم خاص بصاحب المشروع: وذلك من أجل حذف أو حسم ما يحتمل من تأخير وكذا التأشير على الخدمات المنفذة.
  - قسم خاص بالجهة الدافعة (Une partie d'organe payeur) : حتى يتم التأكيد على المبلغ الحقيقي المدفوع وكذا التوطين البنكي للمستفيد من التسوية.
  - قسم مخصص للرفض (Une partie rejet) : يحتوي على أسباب الرفض وعلى توقيع الجهة الراضة<sup>(1)</sup>.
- وبحسب التقدم في إنجاز الأشغال يتم إعداد وضعية الأشغال دوريا وعلى نسق محدد مسبقا، في صفقة الأشغال العمومية.

#### ▶ آجال صرف الدفعات:

نميز بين حالتين :

- حالة احترام آجال صرف الدفعات.
  - حالة عدم احترام مهلة القانونية لصرف الدفعات.
- حالة احترام آجال صرف الدفعات: تنص المادة 1/89 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا ما يلي: « يتعين على المصلحة المتعاقل بصرف الدفعات على الحساب... في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين يوم (30) ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة...»<sup>(2)</sup>.

1- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص59.

2- المادة 1/77 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

يجدر بالذكر أن المشرع استعمل مصطلح "بصرف الدفعات" والتي يقصد بها هنا الأمر بالصرف أو تحرير الحوالة<sup>(1)</sup>، وهو الإجراء الذي يتم بموجبه الأمر بدفع النفقات، هذا الأخير الذي نصّ عليه القانون المتعلق بالمحاسبة العمومية<sup>(2)</sup>.

يفرض التنظيم الحالي أن يحدد أجل صرف الدفعات في صفقة الأشغال العمومية<sup>(3)</sup> وان تعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة<sup>(4)</sup> ويقصد في الحقيقة تاريخ الأمر بالصرف وليس تاريخ الدفع<sup>(5)</sup>.

ولا يجوز توقيف الأجل المنصوص عليه أعلاه، إلا مرة واحدة وعن طريق رسالة موصى عليها، مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل 08 أيام على الأقل من انقضاء أجل 30 يوم.

يستطيع المتعاقد مع الإدارة من خلال هذه الرسالة وخلال هذه المهلة أن يطلع على الأسباب المنسوبة إليه، والتي تبرر رفض صرف الدفعات، كما يتبين له الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها في حالة نقصان الملف، كما تنبه هذه الرسالة المتعاقد بأنه يتوقف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديمه جدول الوثائق المرسله لجميع التبريرات التي طلبت منه يرسله عن طريق رسالة موصى عليها مع إشعار بالاستلام<sup>(6)</sup>.

لا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات 15 يوما يبدأ من تاريخ نهاية التوقيف.

1- الذي يقابله بالفرنسية L'ordonnement ou le mandatement

2- المادة 22 من قانون 90-21 المتعلق بالمحاسبة العمومية، المذكور سابقا، ص1133.

3- المادة 3/77 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 2/89-الجملة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

4- والتي تقابلها باللغة الفرنسية :

« **La date au mandatement est portée, le jour de l'émission du mandat et pour connaissance des contractant par le service contractant** ».

لذلك لا بد من استبدال "تاريخ الدفع" بتاريخ "الأمر بالصرف". راجع المادة 4/77 من المرسوم الملغى، المذكور أعلاه، والمادة 2/89 الجملة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

5- عبد القى بن زمام، التمويل...، مرجع سابق، ص61.

6- المادة 7/89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه، ص20.

يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من طرف المصلحة المتعاقدة، إذ لم يتم الاتفاق على مبلغ دفع على الحساب<sup>(1)</sup>، أما في حالة المبالغ المدفوعة نقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد الحق في استلام فوائد عن التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل<sup>(2)</sup>.

● **حالة عدم احترام المهلة القانونية لصرف الدفعات:** يخول للمتعاقد المتعاقد عند عدم صرف الدفعات على الحساب في أجل 30 يوماً أو بدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى ابتداء من اليوم الذي يلي نهاية هذا الأجل حتى اليوم 15 مدرجا الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب<sup>(3)</sup>.

وعليه وبالاعتماد على ما يلي تحسب فوائد التأخير<sup>(4)</sup>:

$$F = \frac{N \times M \times E}{360}$$

حيث تمثل:

ف: قيمة فوائد التأخير.  
ن: نسبة الفوائد للقروض البنكية.  
م: مبلغ الوضعية أو الفاتورة.  
ع: يحدد أيام التأخير.

يتم تسديد فوائد التأخير للمتعاقد مع الإدارة إلى حين حصوله على المبالغ المستحقة إذا:

- ما تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل 15 يوم<sup>(5)</sup>.
- لم يتم صرف فوائد التأخير في الوقت ذاته مع الصرف على الحساب.
- لم يتم إعلام المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتاريخ صرف الدفعات<sup>(6)</sup>.

1- المادة 8/89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

2- المادة 9/89 من المرسوم الحالي.

3- المادة 4/89 من المرسوم الحالي.

4- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 63.

5- وهو الأجل المنصوص عليه في المادة 8/89، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه، ص 20.

6- المادة 5/89 من المرسوم الحالي، والمذكور أعلاه.

- إذا لم يتم تسديد فوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 2٪ من مبلغ هذه الفوائد عن كل شهر تأخير، هذا الشهر الذي يحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كل محسوبا يوما بيوم<sup>(1)</sup>، كما تحسب كل فترة نقل عن شهر بشهر كامل<sup>(2)</sup>.

لقد اعتبر المشرع الجزائري أنه سواء التسبيقات أو الدفع على الحساب لا تمثل تسديدا نهائيا للمبلغ<sup>(3)</sup>، لذلك جعل التنظيم كيفية دفع أخرى تتم بها التسوية المالية النهائية وهي التسوية على رصيد الحساب<sup>(4)</sup>.

## 2-التسوية المالية النهائية: التسوية على رصيد الحساب

يتطلب للتطرق إلى هذا الموضوع، تقديم تعريف للتسوية على رصيد الحساب، وإظهار صورته، وتبيان كيفية تسديده.

### أ-تعريف وصور التسوية على رصيد الحساب:

#### أ-1-تعريفها:

عرفتها المادة 74/مطمة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا، على أنها: «الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لها».

#### أ-2-صورها: وهكذا تتخذ التسوية على رصيد الحساب إحدى الصورتين<sup>(5)</sup>:

#### ▶ التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

إن الدفع في هذه الحالة ليس إلزامي وإنما، لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها صفقة الأشغال العمومية، وهي تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع ما يلي:

1- المادة 6/89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

2- المادة 8/89- الجملة الأولى من المرسوم الحالي، والمذكور أعلاه.

3- المادة 3/73 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

4- تهدف التسوية على رصيد الحساب إلى دفع المبالغ للمتعاقد، مع اقتطاع التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد، راجع المادة 74/مطمة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا. والمادة 86/مطمة 3 من المرسوم رقم 10-236 من المرسوم الحالي، والمذكور أعلاه.

5- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 82.

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء.
- التسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>.

### ► التسوية على رصيد الحساب النهائي

يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي ردّ اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد المتعاقد، عند الاقتضاء<sup>(2)</sup>، وهذا بعد تنفيذ صفقة الأشغال العمومية بشكل وأداء مرضي لموضوعها<sup>(3)</sup>.

### ب- تسديد رصيد الحساب

جاءت المادة 88 من التنظيم الحالي والمذكور أعلاه تنص: «يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتباراً من تقديم حائز الصفقة طلباً بذلك مدعماً بالمبررات الضرورية».

يعني ذلك أنه يتوقف التسديد النهائي لثمن الصفقة على إتمام إنجاز العمل الذي تم التعاقد من أجله، بحيث تقوم المصلحة المتعاقدة بمعاينة العمل المنجز وتتأكد من مدى مطابقة ذلك العمل لشروط العقد.

يتعين بعد ذلك على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية في أجل لا يتعدى 30 يوماً ابتداءً من استلام الكشف أو الفاتورة هذه كقاعدة لكن يرد عليها استثناء أنه يمكن تحديد فترة أطول لتسوية صفقة الأشغال العمومية بقرار من الوزير المكلف بالمالية، دون أن يتجاوز هذا الأجل شهرين. وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابياً المتعاقد بتاريخ الدفع يوم إصدار الحوالة وهو استثناء يتعلق بالتسوية النهائية للصفقة.

يتبن من خلال دراسة التسوية المالية الإدارية، أنها تتم إما عن طريق التسوية الجزئية أو عن طريق التسوية النهائية.

تتم التسوية الجزئية بتطبيق نظامان هما التسبيقات أو الدفع على الحساب، وكلاهما يشتركان في عدة أحكام تضمنها التنظيم الحالي، وعلى رأسها أن كلاهما لا يعتبران تسديداً

1- المادة 86 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه، ص20.

2- المادة 87 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه.

3- راجع المادة 74/مطمة3 من المرسوم الحالي، والمذكور أعلاه.

نهائياً لمبلغ صفقة الأشغال العمومية، وهذا من شأنه أن لا يخفف من مسؤولية من حيث التنفيذ الكامل والمطابق للأشغال المتفق عليها. كما لا يجوز للمتعاقل المتعاقل والمتعاقل الثانوي التصرف في التموينات والتي حظيت بإحدى هذين النظامين بالنسبة للأشغال غير تلك التي تضمنتها الصفقة، كما يتم استرجاع المبالغ المدفوعة في شكل هذين النظامين، والتي لم يتم استرجاعها عن طريق التسوية على رصيد الحساب المؤقت.

وتتم التسوية النهائية عن التسوية على رصيد الحساب، إما بشكل مؤقت والذي لا يتم إلا إذا نصت عليه الصفقة، أو بشكل نهائي والذي يتم بعد إنجاز الأشغال وبعد معاينتها، من حيث مطابقتها لما تم الاتفاق عليه وبشكل مرض.

ولكن أثبتت الممارسة العملية تباطؤ المصلحة المتعاقدة في تسديد ما عليها من دين تجاه المتعاقدين معها، مما أدى بالمساس بخزينة هؤلاء المتعاقدين والناج خاصة عن عدم الانسجام بين الأمر بالصرف والمحاسب العمومي، ولإيجاد حل لضمان إتمام إنجاز الأشغال التي من أجلها أبرمت الصفقة والتي قد ترتبط بها مخططات تنموية أخرى تساهم في تطوير الاقتصاد الوطني، عمل المشرع الجزائري على إيجاد حل يتم بواسطته حصول المتعاقل المتعاقل على مستحقاته ويتمثل هذا الحل في التمويل البنكي عن طريق إنشائه لصندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>.

## ثانياً- التمويل بواسطة صندوق ضمان الصفقات العمومية (CG.MP) (2)

يتعين لتوضيح ذلك، تحديد تعريف والغرض من إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، ودوره في دفع الثمن المستحق للمتعاقل المتعاقل.

### 1- تعريف والغرض من إنشاء صندوق ضمان الصفقات

#### أ- تعريف صندوق ضمان الصفقات

تحدد المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ 21 فيفري 1998<sup>(3)</sup> تعريفا لهذا

الصندوق، بنصها التالي:

1- للمزيد يراجع خاصة: عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 68-69.

2- راجع المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمنكور سابقاً، والمادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المنكور سابقاً.

3- مرسوم تنفيذي 98-67 المؤرخ 21/02/1998، يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر، عدد 11، الصادرة 28/02/1998، ص 15.

«يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري. تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي».

يعتبر الصندوق تاجرا في علاقته مع الغير، فهو يخضع إذن للقانون والأنظمة السارية المفعول وأيضا لأحكام هذا المرسوم<sup>(1)</sup>، يوضع هذا الصندوق تحت وصاية الوزارة المكلفة بالمالية<sup>(2)</sup>، مقره الجزائر العاصمة، يمكن تحويله إلى أي مكان بناء على اقتراح وزير المكلف بالمالية<sup>(3)</sup>.

### ب- الغرض من إنشاء صندوق ضمان الصفقات:

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية أداة أساسية للدولة، ترمي للحفاظ على التوازن بين التطور المادي والتطور المالي، لمشاريع التجهيز العمومية والمقيدة في البرامج السنوية والمتعددة السنوات التي يتم تمويلها من ميزانية الدولة، تتمثل مهمته في ضمان تمويل الصفقات والطلبات العمومية تأسيسا على ما تقدم، فإنه يكلف بتقديم ضمانته أو كفالته لتسهيل الإنجاز المالي للصفقات والطلبات العمومية، يقوم هذا الصندوق إلى جانب أنشطة أخرى، بإبرام كل الصفقات أو العقود أو المعاهدات التي لها علاقة بهدفه<sup>(4)</sup>.

يتمتع مدير صندوق الصفقات العمومية، بالسلطة الضرورية للسير الحسن للصندوق وبهذه الصفة خول له القانون منح الضمانات والكفالة والضمانات الاحتياطية طبقا للقانون ولهدف الصندوق<sup>(5)</sup>.

1- المادة 1 من المرسوم التنفيذي 98-67، المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية، المذكور سابقا.

2- تنظر المادة 4 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه.

3- تنظر المادة 5 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه.

4- تنظر المادة 2 من المرسوم الحالي والمذكور أعلاه.

5- صدر مرسوم تنفيذي رقم 08-06 المؤرخ 19/01/2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ 21/02/1998، والمتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه، ج ر، عدد 05، الصادرة 30/01/2008، ص5، في مادته 01 تعدل المادة 8 من المرسوم التنفيذي 98-67 المذكور أعلاه، والتي تنص على تشكيل مجلس إدارة الصندوق الذي يرأسه المدير العام للخزينة ويتكون من المدير العام للميزانية بوزارة المالية، ممثل وزير الداخلية والجماعات المحلية، ممثل المدير المكلف بالأشغال العمومية، ممثل الوزير المكلف بالسكن، ممثل الوزير المكلف بالصناعة، ممثل الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، ممثل المهنيين بالغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ويحضر المدير العام للصندوق اجتماعات مجلس الإدارة بصوت استشاري.

صدر تطبيقا للمادة 10 من المرسوم التنفيذي 98-67، المذكور سابقا:

-قرار مؤرخ 11/05/2008 يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات، ج ر، عدد 27، الصادرة 28/05/2008، ص17.

-قرار المؤرخ 19 أكتوبر 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر، عدد 15، الصادرة 09/05/2011، ص40.

تنص المادة 2 من دفتر الشروط<sup>(1)</sup> «يعمل صندوق ضمان الصفقات العمومية في إطار إنجاز برامج التجهيز العمومية على توفير ضمانات أو كفالة الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات ماليا، وكذا طلبات إنجاز الأشغال أو توريد التجهيزات والعقار الممول بواسطة ميزانية الدولة».

نص المرسوم الساري المفعول في مادته 111<sup>(2)</sup> على هذا الصندوق حيث بإمكانه تمويل الصفقات العمومية لتسهيل تنفيذها؛ لا سيما تسديد كشوف وفواتير في إطار تعبئة ديون المؤسسات حائزة الصفقات العمومية، وفي إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة، وفي إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل رهون حيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل الهيئات المذكورة في المادة 2 من المرسوم 10-236 السابق الذكر.

نجد الأستاذ "مولود صبري" يقول:

**« Le rôle de CGMP crée par décret n°98-7-67 du 21 février 1998 en vue d'apporter la garantie nécessaire par le financement adéquat des marchés publics a été réaffirmé par le nouveau décret. Elle constitue désormais un instrument essentiel de l'État favorisant la réalisation financière des marchés publics »**<sup>(3)</sup>.

## 2- كيفية دفع الثمن المستحق للمتعاقل المتعاقل من طرف صندوق ضمان الصفقات

يعتبر صندوق ضمان الصفقات العمومية أداة من أدوات الدولة، وبهذه الصفة فإنه يسهر على تحقيق مهمة مزدوجة:

- فمن جهة يعتبر حامى المصلحة العامة.
- ومن جهة أخرى يعتبر ضامنا لتمويل الصفقات العمومية<sup>(4)</sup>.

1- دفتر الشروط صدر كملحق للمرسوم التنفيذي 98-97، بنفس الجريدة الرسمية وحرر دفتر الشروط الحالي طبقا لأحكام منصوص عليها في المادة 01 منه، ج ر، عدد 11، ص 19.

تنظر المادة 01 من دفتر الشروط: "حرر دفتر الشروط الحالي طبقا لأحكام القانون 88-01 المؤرخ 12/01/1988 والمتضمن قانون توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية، لاسيما المواد من 44 إلى 47 و56 و57 من المرسوم رقم 98-67 المؤرخ 24/02/1998 والمتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ويرمى موضوعه إلى التعريف بحقوق الصندوق والتزاماته بخصوص التبعات المنوطة به في إطار مهمته الرامية إلى خدمة الصالح العام.

2-مادة 98 من المرسوم الرئاسي 02-250 والملغى، المذكور سابقا.

3- Mouloud SABRI, Le droit des marchés, op.cit, p 24.

4-عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص88.

ولكي يتحقق ذلك، فإن هذا الصندوق يتدخل بواسطة آليات وميكانيزمات متعددة بتعدد الحاجة إلى التمويل، وبحسب الحالة التي تكون عليها الصفقة ومن بين هذه الآليات: التسبيق المالي<sup>(1)</sup>.

تسمح المادة 03 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 67/98 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وتسيره<sup>(2)</sup> للمتعاقل المتعاقل أن يستفيد من تسبيقات مالية، وتجديد مبلغ الديون المستحقة له بمناسبة تنفيذ وإنجازه الأشغال، بحيث تمنح له قروضا كتسبيق مالي في شكل:

- تعبئة الديون للمتعاقل المتعاقل.

- تسبيق على كشوف الأشغال والفواتير<sup>(3)</sup>.

#### أ- تعبئة الديون (Mobilisation des créances)

تجر الإشارة إلى أن للمتعاقل المتعاقل الحق في تقديم طلب الحصول على دفعات على الحساب بموجب بنود صفقة الأشغال العمومية من طرف المصلحة المتعاقل، ولكن المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، والمطبق حالياً، يلزم المصلحة المتعاقل بالتسوية المالية، سواء بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية للصفقة خلال 30 يوماً من استلام الكشف أو الفاتورة، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل مدة شهرين<sup>(4)</sup>.

نسجل هنا أنه في أغلب الأحيان لا تحترم المصلحة المتعاقل هذا الأجل، إذ قد يطول وقد يتعدى مدة شهرين، مما يؤدي إلى ضغوطات على خزينة المتعاقل المتعاقل، وبالتبعية يؤثر على سير الأشغال أو قد يؤدي إلى توقفها، مما ينتج عنه نقص مصداقية المصلحة المتعاقل في احترامها لبنود الصفقة، وإمكانية إنجاز الأشغال كما ينبغي.

مما أدى بالتفكير في تمويل صفقة المتعاقل المتعاقل، باستحداث قروض تعبئة الديون المتولدة والمعاينة<sup>(5)</sup>، بموجب المادة 89/الأخيرة من المرسوم الحالي.

1- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص88.

2- المادة 03 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67، المعدل والمتمم، المذكور سابقاً.

3- عبد القوي بن زمام، مرجع سابق، ص130.

4- تراجع المادة 1/89 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

5- عبد القوي بن زمام، مرجع سابق، ص133.

وبموجب المادة 111 من المرسوم الحالي وعلى غرار المرسوم 02-250 الملغى<sup>(1)</sup>، هذا الأخير الذي يعد أول تنظيم خاص، نص على تعبئة ديون المؤسسات حائزة الصفقة المتولد والمعينة، والجهة المخول لها صلاحية القيام بمنح هذه القروض.

يعمل صندوق ضمان الصفقات العمومية على توفير ضمانه وكفالاته الرامية إلى تسهيل تنفيذ الصفقات ماليا، وكذا طلبات إنجاز الأشغال الممولة بواسطة ميزانية الدولة<sup>(2)</sup> وتطبيقا لذلك فإنه يمكن صندوق الصفقات العمومية الحاصلين على صفقة الأشغال العمومية الذين تتوفر فيهم الشروط المطلوبة<sup>(3)</sup>، من تعبئة الديون الناشئة بمناسبة إنجاز هذه الصفقة، وهذه التعبئة يمكن أن تحدث خلال أو عند الانتهاء من إنجاز العقود، باستظهار شهادة الحق في الدفع صادرة عن الأمر العمومي بالصرف صاحب المشروع<sup>(4)</sup>.

فيقصد بتعبئة الديون كل تسبيق مالي يمنح للمتعاقد حائز صفقة الأشغال العمومية على دين متولد ومعين غير محرر من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>(5)</sup>، سواء في التمويل المسبق لتحسين خزينة المتعاقد، قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد، أو في إطار قرض مقابل حقوق مكتسبة، أو في إطار الضمان على التسبيقات الاستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية بصفقة الأشغال العمومية المبرمة من قبل الأشخاص المذكورة في المادة الثانية من المرسوم الحالي<sup>(6)</sup>، لصالح الجهة مانحة القرض.

فما هي الشروط والوثائق اللازمة لمنح هذه القروض، وما هي الآليات المعتمدة لمنحها.

**أ-1- الشروط والوثائق اللازمة لمنح قروض تعبئة الديون:** يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط لمنح قروض تعبئة الديون، كما يجب أن يشتمل طلب الاستفادة من هذه القروض على وثائق.

1- تراجع المادة 77 والمادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا.

2- المادة 02 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ 1998/02/21، المذكور سابقا، ص19.

3- المادة 1/04 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 98-67 المذكور أعلاه والتي جاءت تطبيقا للمادة 02 منه.

4- المادة 1/04 مطة (ب)، من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي، المذكور أعلاه.

5- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص131.

6- المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، المذكور سابقا، ص24.

► **شروط منح قروض تعبئة الديون:** يتطلب توفر الشروط التالية:

◀ **فيما يطلب من المتعاقد:**

- أن يستظهر طالب القرض شهادة الحق في الدفع صادرة عن الأمر العمومي أن يقدم طلب القرض، لصالح المشروع.
- أن يقدم تعهدا يلتزم من خلاله بالتنازل عن فوائد التأخير لصالح صندوق ضمان الصفقات العمومية مانح القرض<sup>(1)</sup>.

◀ **فيما يخص الصفقة:** يجب أن تكون هذه الصفقة المتولد عنها الدين موضوع القرض قابلة لرهنها حيازيا<sup>(2)</sup>.

◀ **فيما يخص الأجل:**

- أن تكون الديون المتولدة ومعاينة خلال أو عند الانتهاء من إنجاز الأشغال.
- أن ينقضي الأجل التعاقدى لصرف الدفعات من قبل المصلحة المتعاقدة والمقدر بـ30 يوما من تاريخ استلام كشف الفاتورة المحددة في الصفقة.

◀ **فيما يخص القرض:** موضوع القرض هو دفع مبالغ مالية مستحقة الدفع متولدة ومعاينة لصاحب الحق في الدفع "المتعامل المتعاقد"<sup>(3)</sup>.

► **الوثائق اللازمة لمنح قروض تعبئة الديون:**

تتمثل في الوثائق الإدارية وأخرى جبائية ووثائق إدارية خاصة بالديون المراد تعبئتها.

**الوثائق الإدارية خاصة بالديون المراد تعبئتها:**

- تقديم طلب للاستفادة من قرض تعبئة الديون من قبل صندوق الضمان وختم المؤسسة طالبة القرض.
- النموذج الوحيد للصفقة المعنية بالديون والمطلوب تعبئتها ونسخة لنفس الصفقة.
- نموذجان من كشف الأشغال و/أو فواتير متعلقة بالديون المطلوب تعبئتها يؤرخه قانونا صاحب المشروع ويمضيه.

1- تراجع المادة 89/الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا.

2- تراجع المادة 110 من المرسوم ذاته.

3- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص131-132.

- أصل شهادة الحق في الدفع المتعلقة بالديون المطلوب تعبئتها تؤرخه قانونا المصلحة المتعاقل وتمضيه.
- التصريح بالاستبدال من أجل تحرير كل المبالغ المستحقة لحائز الصفقة من قبل المصلحة المتعاقل بين يدي الصندوق.
- التصريح بالتنازل عن فوائد التأخير لفائدة الصندوق طبقا للمادة 10/89 من التنظيم الحالي<sup>(1)</sup>.

#### وثائق إدارية وجبائية:

- نسخة مصادق عليها من القانون الأساسي للمتعاقل المتعاقل.
- صلاحية الأشخاص المؤهلين بالتزام المؤسسة.
- نسخة مصادق عليها لبطاقة التسجيل الجبائي.
- نسخ من شهادات جبائية نقل عن ثلاثة أشهر مرفقة بجدول الاستهدافات المحدد مع الهيئات المعنية<sup>(2)</sup>.

#### أ-2-آليات منح القروض لتعبئة الديون:

نصت على هذه الآليات التعليمية الصادرة عن وزارة المالية رقم 08 بتاريخ 2005/03/19<sup>(3)</sup> والتي بموجبها أصدر صندوق الضمان للصفقات العمومية تعليمية رقم PGE/09/07، التي حددت الآليات لمنح القروض من أجل تعبئة الديون للمؤسسات حائزة الصفقة. فيتم تحرير اتفاقية تعبئة ديون بين المتعاقل المتعاقل وصندوق ضمان الصفقات العمومية والتي تتضمن كل حقوق والتزامات لكل من الطرفين<sup>(4)</sup> فمنح القروض لتعبئة الديون تمر بمراحل:

1- تنص المادة 10/89 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا، على: «يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية، عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعائن».

2- راجع التعليمات الداخلية الخاصة بالصندوق ضمان الصفقات العمومية رقم PGE/09/A المؤرخة في 2005/09/05، نقلا عن: عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص132.

3- تطبيقا للتعليمات، المؤرخة 2005/03/19، المتخذة طبقا للمادة 63 من القانون رقم 04-21، المؤرخ 2004-12-29 المتعلق بقانون المالية لسنة 2005، ج ر، عدد85، الصادرة 2004-12-30، ص 03.

4- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص135

- حصول المتعاقد على شهادة الحق في الدفع الصادرة من طرف الأمر بالصرف بعد أن يطلع هذا الأخير على الفواتير والكشوف.
- في مقابل منح هذا القرض يلتزم المتعاقد بتقديمه النسخة المخصصة من الصفقة تحمل عبارة "نسخة وحيدة" والمتعلقة برهن الصفقة.
- يقدم المتعاقد المتعاقد شهادة الحق في الدفع مرفقة بطلبه للاستفادة من المبلغ المقروض، إضافة إلى التصريح بالتنازل عن فوائد التأخير لحساب الصندوق.
- تكلف مصالح الصندوق بتحرير الرهن الحيازي، وتم إعلام المحاسب العمومي المكلف بالدفع عن طريق جدول الإعلام بالرهن الحيازي للصفقة، هذا المحاسب يحرر وثيقة تبين قيمة المبالغ المالية الواجب دفعها وتمويلها إلى الصندوق.
- تقوم مصالح الصندوق بتحرير مبلغ القرض في شكل شيك محرر باسم المستفيد أو بواسطة وثيقة الأمر بالدفع.
- يقوم المحاسب المكلف بالدفع بفحص الحوالة وقبولها، يقوم بإرسال أو وضع تأشيرة دفع المبلغ بواسطة الفاكس إلى:
  - الخزينة العامة المفتوح على مستواها حسابه الخاص<sup>(1)</sup>.
  - مصالح الصندوق المعنية.
- تنجز مصالح الصندوق كل الإجراءات وحساب الفوائد، وتحوّل المبالغ المتبقية إلى المتعاقد المتعاقد سواء كانت مبالغ أصلية أو مبالغ في شكل فوائد تأخير هذه الأخيرة التي تقسم إلى:
  - 70% منها لصالح الصندوق مانحة القرض.
  - 30% لصالح المستفيد من القرض.
- يحول الصندوق ويرسل كل الوثائق التي تبرز عملية تعبئة الديون وتسيير الحسابات وفوائد التأخيرات إلى وزارة المالية<sup>(2)</sup>.

1- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص136.

2- وفقاً لمقتضيات التعليمات رقم 08 المؤرخة في 9/مارس 2005، مرجع سابق. راجع: مرجع نفسه، ص138.

**ب-تسببق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير:**

تم تنظيم هذه الآلية بموجب التعليلة رقم PGE/10/1 التي أصدرها صندوق ضمان للصفقات العمومية، المؤرخة في 08/05/2006<sup>(1)</sup>. يتطلب دفع هذا التسببق تقديم ملف، كما حددت التعليلة أعلاه كيفية دفعه.

**ب-1-ملف طلب الحصول على التسببق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير:**

إلى جانب الوثائق الإدارية والجبائية والتي هي ذاتها المطلوبة في القروض لتعبئة الديون يتطلب تقديم الوثائق التالية:

- تقديم طلب الاستفاة من هذا التسببق، موقع وممضي من طرف الشخص المؤهل ويحمل ختم المؤسسة طالبة القرض.
- تقديم نموذج من وضعية الأشغال و/أو الفواتير مرفقا بجدول المنجزات وموافق عليه من طرف صاحب المشروع-مسؤول المشروع-المؤسسة.
- نموذج وحيد للصفقة المعنية ونسخة للصفقة ذاتها.
- التصريح بالاستبدال (declaration de subrogation) من أجل تحرير كل المبالغ المستحقة الدفع للمتعاقل المتعاقل، قبل المصلحة المتعاقل بين يدي الصندوق<sup>(2)</sup>.

**ب-2-كيفية منح التسببق على وضعيات و/أو الفواتير:**

ذكرت التعليلة المنظمة لهذا التسببق مراحل منح التسببق:

- تقديم المتعاقل المتعاقل جميع الوثائق الضرورية مصحوبة بطلبه إلى الصندوق ضمان الصفقات أين يتم دراسته وقبوله.
- تقوم مصالح الصندوق بتحرير عقد الرهن الحيازي للصفقة ويتم إعلام المحاسب المكلف بالدفع بذلك، الذي يؤشر على العقد ويرفق معه التصريح بالاستبدال لصالح الصندوق.

1-Instruction PGE/10/A relative à la procédure de traitement des opérations d'avances sur situation de travaux et/ou factures du 18/05/2006.

نقلا عن : عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص139.

2- مرجع نفسه، ص140.

- الترخيص لصالح المتعاقل المتعاقل بمنح هذا التسبيق.
- تحرير مصلحة تعبئة الديون، المتولدة على مستوى الصندوق عقد منح التسبيق على وضعيات الأشغال و/أو الفواتير.
- تحرير سند الدفع لفائدة المتعاقل المتعاقل في شكل شيك أو أمر بالدفع.
- تنفيذاً لعقد الرهن المحرر لفائدة الصندوق، فإن المحاسب لمكلف بالدفع يقوم بتحرير كل مبلغ القرض بين يدي الصندوق للمتعاقل المتعاقل التي تستفيد من مبلغ القرض بين يدي الصندوق.
- تخصم مصالح الصندوق كل المبالغ المقررة لفائدة هذا الصندوق من جراء منحه القرض في شكل تسبيق على وضعيات الأشغال و/أو فواتير خاصة الرسوم الناتجة عن منح القرض، التكاليف الإضافية التي دفعها الصندوق ومنح العمولة Taux de commission المقدر بـ 4.5%.
- الأمر بدفع المبالغ المتبقية والمستحقة للمتعاقل المتعاقل وتحرير رفع اليد<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني:

#### حق المتعاقل في التوازن المالي

تجدر الإشارة أنه في العقود المدنية تتمتع الأطراف المتعاقدة بمراكز قانونية متساوية، فكل من الدائن والمدين يتمتعان بالتزامات وحقوق متقابلة، ولا تطرح مسألة معرفة كيف يمكن إقامة التوازن الأساسي للعقد، إذا فرض أحد المتعاقلين تعديلاً لشروط العقد المتفق عليها، لأن هذه الأخيرة لا يمكن تعديلها من جانب واحد. كما لا تطرح مسألة إقامة التوازن عندما تصبح التزامات أحد المتعاقلين أكثر كلفة مما توخاه الفريقان: لا يمكن إعفاء المدين إلا بالقوة القاهرة ولا يسعه التذرع بغير المتوقع لكي يطلب تكملة لمكافأة من الطرف الآخر.

ولكن نجد على العكس تطرح مسألة التوازن المالي في العقود الإدارية ومنها صفقة الأشغال العمومية لعقد إداري، ولأسباب معاكسة تماماً:

أولاً- لأن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة التعديل من جانب واحد والتي قد تؤدي إلى

1- عبد الغني بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص 141-142.

تكملة الأعباء أو انقاص الموارد، على حساب المقاول.

**ثانيا-** لاعتبارات مختلفة خاصة بالعقود الإدارية مما أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى بناء نظريات تجبر الإدارة المتعاقدة، عن طريق وسيطة على إقامة التوازن المالي عندما يختل بشكل خطير بسبب ظروف خارجية عن إرادة الأطراف المتعاقدة لا يمكن أن يتوقعها<sup>(1)</sup>.

يمكن أن يعود الاختلال في التوازن المالي إلى المصلحة المتعاقدة بما تكون قد اتبعته من إجراءات عامة تم اتخاذها من قبل السلطات العمومية، دون أن يكون العقد هو المقصود بتلك الإجراءات، كما يمكن أن يتعلق الأمر بظروف لا ترجع لإرادة المصلحة المتعاقدة، ولكنها تؤثر على التوازن المالي للعقد<sup>(2)</sup>.

وعليه، إذا ما طرأت أحداث ووقائع أثناء تنفيذ الصفقة ترهق المتعامل المتعاقد عندما يواصل إنجاز الأشغال وإتمامها، كأن ترفع أسعار مواد البناء (إسمنت، خشب، حديد...) بشكل كبير أو بصورة غير متوقعة، مما يجعل المقاول في صعوبات مالية تهدد التوازن المالي للصفقة<sup>(3)</sup>، كأن يؤدي به الأمر إلى الإفلاس وغلق المشروع، والتوقف عن كل نشاط، وهذا ما يمس بمبدأ استمرارية المرفق العام بانتظام واضطراب، وما سيؤثر في خدمة الجمهور ومدة إنجاز المشروع، وعليه فإن الأمر يستلزم تدخل المصلحة المتعاقدة لتدعم ماليا المتعاقد معها<sup>(4)</sup>.

يجد التوازن المالي أساسه في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الحالي، وذلك بموجب نص المادة 2/115 منه<sup>(5)</sup>، يعني أن المشرع الجزائري حاول كفالة حق إعادة التوازن لصفقة الأشغال العمومية وهذا بطريق ودي مع المصلحة المتعاقدة توكيا منه للتنفيذ الحسن والأكمل لموضوع الصفقة<sup>(6)</sup>.

1- جورج فوديل، بيار دافلفيه، القانون الإداري...، ج1، مرجع سابق، ص353.

2- ياقوته عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص178.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية...، مرجع سابق، ص88.

4- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص167.

5- تراجع المادة 102 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، المذكور سابقا.

6- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص84.

يعتبر إعادة التوازن أمر لا يتعلق بإعادة المساواة الحسابية، وإنما عن طريق دفع تعويض من قبل الإدارة بما تجاوز "عتبة" اختلال التوازن الذي لا يحتمل<sup>(1)</sup>.

إن فكرة حماية التوازن المالي<sup>(2)</sup> للعقد لمصلحة المتعامل المتعاقد لا ترتبط بخطأ المصلحة المتعاقدة ودون الحاجة إلى إثباته أو من باب أولى بخطأ المتعاقد، وإنما مبعثها ومنشؤها هي ضرورة حماية المصلحة المالية الخاصة للمتعاقد، والتي تؤدي بالضرورة إلى حماية المصلحة العامة ومصلحة المرافق العامة<sup>(3)</sup>.

لذلك يجد التعويض الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار مطالبة إعادة التوازن المالي للعقد أساسه في:

- نظريتا المخاطر، الإدارية والاقتصادية (فرع أول).
- نظرية الظروف المادية غير المتوقعة<sup>(4)</sup> (فرع ثان).

### الفرع الأول:

#### نظريتا المخاطر: الإدارية والاقتصادية

يقصد بنظرية المخاطر الإدارية نظرية فعل الأمير، أما بالنسبة لنظرية المخاطر الاقتصادية فهي نظرية الظروف الطارئة.

#### أولاً- نظرية المخاطر الإدارية: نظرية فعل الأمير

لقد تطرق إليها الفقه والقضاء، وهي تتمتع بخصائص كما أن تطبيقها يتطلب توفر شروط، ومن ثم تنتج عنه آثار:

1- جورج فوديل، بيار دلفليه، القانون الإداري...، ج1، مرجع سابق، ص353.

2- تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية يعود للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في إظهارها من خلال القضايا المعروضة عليه كان أولها قضية العربات الكهربائية لسنة 11-03-1910. أنظر: محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري، الموظفون العموميون، أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر، 2009، ص610

3- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة...، مرجع سابق.

- وأيضاً راجع: عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص166.

4- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص85 وص90.

## 1-تعريف وخصائص نظرية فعل الأمير:

### أ-تعريف نظرية فعل الأمير:

عرفها الأستاذ "عمار عوابدي" بأنها: «الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها وتصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية»<sup>(1)</sup>.

ولقد لخصت محكمة القضاء الإداري في مصر نظرية عمل الأمير في أحكامها، فقضت: «يتعين لانطباق نظرية عمل الأمير أن يصدر من جهة الإدارة المتعاقدة إجراء غير متوقع من شأنه الإضرار بالمتعاقد معها، ويسوى مركزه وقد يصدر عمل الأمير في صورة إجراء خاص كقرار فردي أو عمل مادي أو صورة إجراء عام كقانون أو لائحة، وقد يؤدي إلى المساس بشروط العقد إلى التأثير في ظروف تنفيذه، وطبقا لنظرية عمل الأمير تلتزم جهة الإدارة بتعويض المتعاقد معها عن جميع الأضرار التي تلحقه من جرأته بما يعيد التوازن المالي للعقد»<sup>(2)</sup>.

من خلال ما تقدم ذكره، فإن نظرية فعل الأمير تتمتع بخصائص.

### ب-خصائص نظرية عمل الأمير: تتلخص في ما يلي:

يتمثل عمل الأمير دائما في إجراءات تصدر عن المصلحة المتعاقدة ومن شأنها أن تمس بالمركز المالي للمتعاقد، يجب أن تكون إجراءات مشروعة، أما إذا كانت غير مشروعة فللمتعاقد المتعاقد مسائلة المصلحة المتعاقدة على أساس المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية<sup>(3)</sup>.

وفي هذا الصدد تتخذ هذه الإجراءات عدة صور، أهمها:

- تلك الإجراءات التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة لتعديل في شروط العقد، وهذا أهم مجال لنظرية عمل الأمير.

1-عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، دار المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002، ص223.

يتفق مع التعريف الواردة في:

- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص167.

- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص614.

2-حكم بتاريخ 25-12-1960. نقلا عن: محمد رفعت عبد الوهاب، مرجع نفسه، صص614-615.

3-عمار عوابدي، مرجع سابق، ص224.

- **قرارات إدارية في صورة إجراء فردي أو إجراء عام:**

**كل إجراء فردي (قرارات فردية) إما أن يؤثر:**

▪ **بصورة مباشرة في العقد:** تعد الحالة التي تقوم المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارات تؤثر مباشرة في العقد: كأن تقوم هذه الإدارة بفرض قيود خاصة على المتعاقد في صفقة الأشغال العمومية بغرض حماية المواطنين<sup>(1)</sup>.

▪ **أو بصورة غير مباشرة تؤثر في ظروف التنفيذ:** هنا تتخذ المصلحة المتعاقدة إجراء يؤدي إلى تغيير في ظروف تنفيذ العقد<sup>(2)</sup>.

يجدر بالذكر أنه نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية<sup>(3)</sup>، أن المقاول يلتزم بالتغيرات المفروضة خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغيرات مهندس الدائرة، أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته حيث لا تعتبر تلك التغيرات إلا إذا اثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن الشخصين المذكورين أعلاه<sup>(4)</sup>.

ففي حالة النقص في جملة الأشغال، وعدا الحالة المنصوص عليها في المادة 32 من (CCAG)، وكان التخفيض في الأسعار أعلى من 20% من مبلغ المقولة، جاز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب<sup>(5)</sup>.

أما إذا مس أمر المصلحة المتعاقدة وطراً تغيير في أهمية مختلف أنواع الأشغال والمبينة في الصفقة تفصيلاً تقديرياً، وعندما يتبين أن التغيرات تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول تناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل يختلف فيه المقادير بما يفوق 35% بزيادة أو نقصان عن المقادير المعقدة في التفصيل التقديري، جاز للمقاول أن يطلب تعويضاً

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة...، مرجع سابق، ص 614-615.

2- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 85.

3- قرار وزاري مؤرخ 1994/12/26، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور سابقاً.

4- جاءت المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقاً، تحت عنوان: تحضير وتنفيذ الأشغال وأوامر المصلحة، نجد النص المذكور في المادة 5/12 منه، ص 52.

5- المادة 1/31 من دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG)، المذكور أعلاه، ص 57.

عند انتهاء الحساب، أما في حالة تعذر التفاهم الودي، عليه أن يطلب التعويض من قبل المحكمة الإدارية المختصة<sup>(1)</sup>.

**أو كل إجراء عام (قرارات تنظيمية):** قد يؤدي هذا الإجراء الذي يطبق على المتعاقد إلى إصابته بالذات بضرر خاص متميز عن غيره من عموم الأفراد، كأن ترفع الإدارة في رسم المواد الأولية التي تدخل في موضوع صفقة الأشغال فور إبرامها<sup>(2)</sup>.

فالإجراء العام يصدر في شكل لائحة هامة ومجردة تخاطب الجميع على قدم المساواة ولكن إذا تضرر المتعاقد استثنائياً فإن القضاء الإداري في هذه الحالة فقط يمنح له تعويض<sup>(3)</sup>.

### - كل الأعمال المادية:

وهي الأعمال التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ويكون من شأنها جعل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية تنفيذا مرهقا أو مكلفا.

- يجب أن تكون هذه الإجراءات غير متوقعة وقت التعاقد.
- يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة تزيد من أعباء المتعاقد أو تكاليفه العادية والمتفق عليها وقت إبرام الصفقة.
- ومتى تحقق المتعاقد من أن هذه الأضرار مست بالتوازن المالي فمن حقه طلب الحصول على تعويض كامل يغطي كامل الضرر الذي لحقه<sup>(4)</sup>.

### 2- شروط وآثار تطبيق «نظرية عمل الأمير»:

من خلال ما ذكر أعلاه يمكن تلخيص أهم الشروط التي بها يتحقق العمل بطريقة الأمير وكذلك ما ينجم عن تطبيقها من آثار.

#### أ- شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

- أن يكون عمل الأمير عملا مشروعاً.
- أن تصدر أعمال الأمير بإرادة المصلحة المتعاقدة المنفردة.

1- المادة 1/32 من 1 دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG) المذكور أعلاه.

2- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 615.

3- عمار عوابدي، القانون، النشاط...، ج2، مرجع سابق، ص 225.

4- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق.

- أن يصدر عمل الأمير من المصلحة المتعاقدة ذاتها التي أبرمت صفقة الأشغال العمومية<sup>(1)</sup>.

- يجب أن يرتب عمل الأمير ضررا للمتعاقل ومهما كانت جسامه هذا الضرر، لكن لا بد أن يكون فعليا حقيقيا لا احتمالية.

- يجب أن تكون الإجراءات المتخذة من طرف المصلحة المتعاقدة المعنية إجراءات طارئة وغير متوقعة من طرفي العقد<sup>(2)</sup>. يعني ذلك حتى وإن كان المتعاقل يعلم المتعاقل بحق الإدارة تعديل التزاماته، إلا أن لم يكن متوقعا أن يكون التعديل بالمدى والحدود التي تم بها<sup>(3)</sup>.

وعليه فعدم التوقع هنا يقصد به عدم معرفة التكاليف الزائدة ونطاقها في حالة عدم تحديدها في العقد<sup>(4)</sup>.

#### ب- آثار تطبيق نظرية عمل الأمير:

يترتب على تطبيق نظرية عمل الأمير نتائج هامة وأثر أساسي، بعد أن تتوفر الشروط الأساسية المطلوبة والأساس القانوني للتعويض الكامل للطرف المتعاقل مع المصلحة المتعاقدة والذي تضرر من إجراءات فعل الأمير هو نظرية المخاطر الإدارية<sup>(5)</sup> فمن حق المتعاقل الحصول على هذا التعويض حيث أن هذا الأخير يغطي جميع ما تكبد المتعاقل المتعاقل من أعباء وتكاليف إضافية<sup>(6)</sup>.

كما ينتج طبقا لرأي الفقيه "عمار عوابدي" عن نظرية فعل الأمير عدة آثار فرعية، وهي آثار التعويض الكامل ومنها:

1- وهذا الاتجاه الحالي لمجلس الدولة الفرنسي والمصري. محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 614.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، ج 2، مرجع سابق، ص 224.

3- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقل...، مرجع سابق، ص 88.

4- مرجع نفسه.

راجع كذلك في شروط تطبيق نظرية عمل الأمير: - عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 68-69.

- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص 90-91.

5- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، ج 2، مرجع سابق، ص 225.

6- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص 92.

• يتحرر المتعاقد ويتحلل من الالتزام بالتنفيذ<sup>(1)</sup>، إذا ما أدى عمل الأمير إلى جعل هذا التنفيذ مرهقا إن لم يكن مستحيلا<sup>(2)</sup>.

كأن يؤدي قرار صادر من المصلحة المتعاقدة إلى زيادة مرتفعة في أسعار مواد لبناء سد (الحديد، الإسمنت... الخ)، مما يجعل تنفيذ عقد الأشغال العامة مرهقا وفي غاية الصعوبة بالنسبة للمقاول، حيث من شأنه أن يؤدي إلى إخلال بالتوازن المالي للصفقة، مما يقتضي تدخل المصلحة المتعاقدة، وتعويضه ماليا من أجل المواصلة في إنجاز الأشغال واستمرارية المرفق العام<sup>(3)</sup>.

أما الزيادة العادية في الأسعار والتي لا تؤثر في التوازن المالي للصفقة، فلا تستدعي الدعم والتعويض طبقا لنظرية عمل الأمير<sup>(4)</sup>.

• يحق للمتعاقد أن يطلب من المصلحة المتعاقدة بعد فرض الغرامات التأخيرية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات عمل الأمير هي المتسببة في جعل تنفيذ الصفقة عسيرا ومتأخرا.

• كما يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا ما أدى عمل الأمير إلى زيادة في أعبائه وتكاليفه المالية بدرجة مرهقة لا تحتملها إمكانياته المالية<sup>(5)</sup> والفنية.

يستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض النتائج السابقة إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل والفسخ، أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع الغرامات التأخيرية<sup>(6)</sup>.

1- عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، ج2، مرجع سابق، ص226.

2- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص91.

3- مرجع نفسه، ص91.

4- مرجع نفسه، ص92.

5- عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، ج2، مرجع سابق، ص226.

6- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص90.

راجع المواد: 33 و34 و35 دفتر شروط الإدارية العامة لسنة1964، المذكور سابقا.

## ثانيا- نظرية المخاطر الاقتصادية: "نظرية الظروف الطارئة"

حسب التعبير العام للتوازن المالي، فإنه في الحقيقة يتعلق بنظرية "عمل الأمير" وبنظرية أخرى مختلفة عن هذه الأخيرة، وهي نظرية الظروف الطارئة<sup>(1)</sup>: فما الفكرة العامة لنظرية الظروف الطارئة، وما هي شروطها ونتائجها؟

## 1- الفكرة العامة لنظرية الظروف الطارئة وأساسها:

## أ- التعريف بفكرة نظرية الظروف الطارئة:

الأصل في الفكرة التقليدية للعقود المدنية أن العقد شريعة المتعاقدين، وأنه لا يعفي المتعاقد من تنفيذ التزاماته إلا في حالة القوة القاهرة فقط، بمعناها الاصطلاحي الدقيق، وهي الحادث الذي لا يمكن توقعه وقت التعاقد ولا يمكن دفعه ولا تداركه ولا يرجع إلى فعل أي من المتعاقدين، ويترتب عليه أن تنفيذ العقد يصبح مستحيلا استحالة مطلقة نتيجة الحادث المكون القوة القاهرة.

حددت المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(2)</sup>، الحالات التي لا يجوز للمقاول أن يتمسك بها، ليتحلل من التزاماته بحجة قيام حالة "القوة القاهرة" ما عدا في الفقرة 3 من المادة ذاتها، له أن يتمسك بالقوة القاهرة عند ما يثبت أنه اتخذ تحت مسؤوليته التدابير الضرورية لرقابة مؤناته من الآلات وتركيب الورشة وجعلها في مأمن من السرقة أو أضرار العواصف والفيضانات واضطراب البحر والكوارث الطبيعية<sup>(3)</sup>.

كما أخذ التنظيم الحالي الجزائري بحالة القوة القاهرة في صفقة الأشغال العمومية حيث تعلق الآجال في هذه الحالة ولا يترتب فرض عقوبات مالية بسبب التأخير، ضمن الحدود في أوامر توقيف الأشغال واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة لذلك المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>، ويترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، تحرير شهادة إدارية<sup>(5)</sup>.

1- جورج فوديل، بيار ديلفولفييه، القانون الإداري...، ج1، مرجع سابق، ص353.

2- جاءت تحت عنوان "الخسارات والأضرار ولواحق التنفيذ حالة القوة القاهرة"، المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقا، ص56.

3- تراجع المادة 3/27 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

4- تراجع المادة 3/90 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، المذكور سابقا، ص2.

5- تراجع المادة 4/90 من المرسوم المذكور أعلاه.

ولكن توجد حالة لا تصل في مداها إلى حدّ القوة القاهرة بمعناها الدقيق، وذلك إذا طرأ حادث غير متوقع والذي لا يمكن دفعه أو تداركه، ولا يترتب عليه استحالة تنفيذ المتعاقد لالتزاماته استحالته مطلقاً، وإنما يترتب عليه أن يصبح هذا التنفيذ عسيراً مرهقاً للمتعاقد بدرجة كبيرة، تلك هي فكرة الظروف الطارئة<sup>(1)</sup>.

تأخذ نظرية الظروف الطارئة في الحسبان مفهوماً آخر عاماً للتوازن المالي، لا يتعلق الأمر هنا بنتائج تدخل المصلحة المتعاقدة الذي أدى إلى اختلال التوازن المالي الأساسي فالمعادلة المالية لا يمس بها، ولكن تنفيذ الصفقة بسبب ظروف خارجية عن الأطراف المتعاقدة وغير متوقعة عند إبرام الصفقة، تصبح مكلفة إلى درجة أن اضطراب التوازن يتجاوز الضرر الطبيعي اتفاقاً أو قبله المتعاقدان، ويضع تنفيذ العقد في خطر. فالحل هو دفع التعويض من قبل المصلحة المتعاقدة بمنع تجاوز عتبة اختلال التوازن الذي لا يحتمل والتوازن المأخوذ في الحسبان<sup>(2)</sup>، عن طريق نظرية الطوارئ، على عكس التوازن المالي يمكن تسميته بالتوازن الحدي.

تهدف فكرة نظرية الطوارئ التي ابتدعها القضاء الفرنسي إلى حماية مصلحة المرفق العام، لأن توقف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ العقد سوف يهدد المرفق العام بالتوقف، وهكذا تلتقي المصلحة العامة بمصلحة المتعاقد الخاصة، فتتحقق توازن العقد وحماية المتعامل المتعاقد سوف يحمي استمرارية المرفق العام بانتظام، وتحقيق تلبية الحاجيات العامة<sup>(3)</sup>، والتي من أجلها أبرمت صفقة الأشغال العمومية.

فيقصد "بالظروف الطارئة" تلك المخاطر الاقتصادية، والتي يعني بها ظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية، حروب، زلزال، قرار بتخفيض العملة... الخ. كما يمكن أن تكون بفعل سلطة عامة غير المصلحة المتعاقدة، فهي إذن أحداث خارجية<sup>(4)</sup>، تؤدي إلى اضطراب في شروط تنفيذ العقد، وعندها التعويض بسبب الأعباء غير العقدية لا يغطي كل العجز الذي يتحمله الشريك في التعاقد، فما أساس هذا التعويض؟

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري...، مرجع سابق، ص 611.

2- جورج فوديل وبيار ديلفولفييه، القانون الإداري...، ج 1، مرجع سابق، ص 353.

3- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية العامة للقانون الإداري...، مرجع سابق، ص 353.

4- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص 92.

**ب- أساس نظرية الطوارئ في الجزائر:**

تجد أساسها في التشريع "القانون المدني" وفي التنظيم "المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر<sup>(1)</sup>.

► **التشريع:** لقد قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى ومبادئ العدالة، لا يمكن ترك المتعامل المتعاقد يتحمل وحده الأعباء المالية بحجة أن المصلحة المتعاقدة لم تسبب في إحداث هذه الظروف<sup>(2)</sup>.

تنص المادة 2/107 و 3 من القانون المدني<sup>(3)</sup> والمذكور سابقا: «ولا يقتصر على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده لخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف، وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق على الحد المقبول، ويقع باطلا الاتفاق على خلاف ذلك».

► **التنظيم:** راعى قانون الصفقات العمومية الجزائري، الظروف الطارئة والإرهاق المالي للمناقص وأجاز إعادة التوازن له في إطار حل ودي<sup>(4)</sup>.

نجد المادة 115 من المرسوم الرئاسي<sup>(5)</sup> المذكور أعلاه، تنص: «غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل الودي بما يأتي:

- إيجاد التوازن عند تنفيذ التكاليف المترتبة على طرف من الطرفين.
- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.
- الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة».

1- يراجع: مختلف آراء الفقهاء حول الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة: سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، صص 93-94.

2- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 174.

3- تراجع المادة 107 من أمر رقم 75-52 المؤرخ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، المذكور سابقا.

4- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 174.

5- التي تقابلها المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

ويصدر هذا الاتفاق على شكل مقرر يصدره الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة<sup>(1)</sup>، بحيث هذا المقرر يصبح نافذا بغض النظر عن تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية<sup>(2)</sup>. لكن بالعودة إلى المادة 2/105-مطمة 2 من المرسوم الرئاسي الحالي<sup>(3)</sup> نجدتها تنص: «إذا ترتب على أسباب استثنائية، وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين اختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدية الأصلي» فإنه يمكن إبرام ملحق مع وجوب عرضه على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة<sup>(4)</sup>.

إذ يكرس هذا النص نظرية الظروف الطارئة، بحيث يسمح بإعادة التوازن المالي بواسطة إبرام ملحق، ولكن قيده بإجراء إلزامي وهو عرضه على الهيئة المذكورة أعلاه. وطبقاً لما ذكر أعلاه فإن المادة 107 ق.م.ج، جاءت بشكل أوضح وأبلغ فلا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق نصي المادتين 115 و 2/105 طالما كان الغرض من هذه النصوص واحد وأن روحها تصب ضمن ذات الاتجاه<sup>(5)</sup>.

## 2- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة وآثارها:

يتطلب تطبيق نظرية الظروف الطارئة توفر مجموعة من الشروط ثم إن تطبيقها سوف يرتب آثاراً هامة.

أ- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة<sup>(6)</sup>: تتمثل فيما يلي:

► **وقوع الحادث الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة وقبل الانتهاء:** لا يعقد بهذه النظرية قبل

إبرام صفقة الأشغال العمومية طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول<sup>(7)</sup>.

1- راجع المادة 115-3 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقاً.

2- راجع المادة 115-4 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه.

3- المادة 2/105 من المرسوم الرئاسي رقم 10/236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه، تقابلها المادة 2/92 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه.

4- المادة 3/105 من المرسوم المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

5- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص 174.

6- بدر بن إبراهيم بن محمد القاسم، أثر الظروف الطارئة في عقد الأشغال العامة، خطة بحث تكميلي مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، 1423-1424، ص 2 وما بعدها.

7- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 91.

كما لا يعقد بعد الانتهاء من التنفيذ، أو انتهت مدة التنفيذ وكان التأخير ناجما عن فعل الشريك المتعاقد<sup>(1)</sup>، أما إذا كان هذا التأخير بموافقة المصلحة المتعاقدة ومددت مدة إضافية لإتمام التنفيذ، وظهر ظرف طارئ خلالها، فإن المتعاقد معها يستحق أن يطلب التعويض تطبيقا لهذه النظرية<sup>(2)</sup>.

► **عدم إمكانية توقع الحادث الطارئ لدى إبرام الصفقة:** يجب أن يكون الحادث الطارئ استثنائيا<sup>(3)</sup>، وغير متوقع أي غير منظور لدى إبرام صفقة الأشغال العمومية، غير عادي<sup>(4)</sup> كارتفاع الأسعار بسير بوتيرة غير عادية سريعة ومرتفعة. أما عن طبيعة هذا الظرف قد يكون:

- اقتصاديا: أزمة اقتصادية، ارتفاع مفاجئ وغير متوقع للأسعار.

- سياسيا: إعلان الحرب.

- طبيعيا: حالة جفاف استثنائية، سيول، زلزال.

- تشريعيا أو إداريا تسببه جهة إدارية غير المتعاقدة بالقيام بإجراء يؤدي إلى ظهور ظرف طارئ<sup>(5)</sup>.

تضاف إلى عدم توقع الحادث أنه لا يمكن دفعه ولا تداركه بعد حدوثه. ونذكر في هذا السياق، أن التوقع أو عدمه طبيعته واستثنائيته، يخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يعتمد على جملة الظروف والملايسات المحيطة بالمتعاقدين عند إبرام الصفقة<sup>(6)</sup>.

► **يجب أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:** إذا كان إحداث هذا الظرف

من طرف المصلحة المتعاقدة فلا يعتد بهذه النظرية، وإنما يكون الأعمال "بنظرية فعل الأمير".

1- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص 94.

2- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 92.

3- مرجع نفسه، ص 92.

4- محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص 94.

5- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 612.

6- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 92.

أما إذا حدث هذا الظرف بفعل المقاول المتعاقل، فلا يحق له طلب التعويض لأنه يعد مهملًا أو مخطئًا في هذه الحالة<sup>(1)</sup>.

► **قلب اقتصاديات العقد رأسًا عن عقب دون استحالة التنفيذ:** إذا كان تنفيذ الصفقة ليس مستحيلًا، إلا أنه يترتب عن الظرف الطارئ اضطراب شديد في اقتصاديات العقد إلى حدّ تهديد المتعاقل مع المصلحة المتعاقد بالانهيار ماليًا<sup>(2)</sup>.

فلا يكفي لتطبيق "نظرية الظروف الطارئة" أن تحدث أعباء جديدة محتملة من جانب المتضرر أو مجرد نقص في أرباحه أو خسارة عادية<sup>(3)</sup>، أو فوات فرصة ربح<sup>(4)</sup>. ويعود تقدير حساب الضرر الذي يلحق بالمتضرر بسبب الظرف الطارئ إلى القاضي الذي ينظر إلى العقد في مجموعه كوحدة واحدة متكاملة العناصر، فلا يعتد بالخسارة المتعلقة بأحد عناصره فقط، وكانت بقية العناصر قد حققت للمتعاقل مكسبًا مجزيًا، كان هو في النهاية المميز للجملة التعاقدية بالنسبة له، ولا يمكن التحقق منه إلا من المستخلصات النهائية وبعد عمل الحساب النهائي<sup>(5)</sup>.

#### ب- آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

ينتج عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة بعد توفر شروطها ما يلي:

- يلتزم المتعاقل المتعاقل بمواصلة تنفيذ التزاماته دون إعفائه منها، تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية، لأن مجلس الدولة الفرنسي أقام نظرية الظروف الطارئة أصلاً لضمان استمرارية المرافق العامة تلبية للحاجيات العامة للجمهور.
- يترتب على أعمال نظرية الظروف الطارئة استحقاق المتعاقل المتعاقل للتعويض بواسطة المصلحة المتعاقد وهذا التعويض يتميز بما يلي:

- يتميز التعويض المدفوع من طرف المصلحة المتعاقد بأنه تعويض جزئي، فلا تتحمل المصلحة المتعاقد وحدها وكنية، كافة الأعباء المالية التي تكبدها المتعاقل

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية ...، مرجع سابق، ص 612.

2- مرجع نفسه.

3- مرجع نفسه.

4- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 93.

5- مرجع نفسه، ص 92.

المتعاقد بسبب حدوث الظرف الطارئ، وإنما المصلحة المتعاقدة تشارك فقط مع الطرف الآخر بتحملها ذلك. معنى ذلك أن الأمر يتعلق بتوزيع الخسائر بالشراكة بين المتعاقدين<sup>(1)</sup>، حتى يستطيع المناقص المتضرر من مواصلة إنجاز الأشغال.

- يعد التعويض الجزئي تعويضاً مؤقتاً، ويأتي تأقيت التعويض من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، حيث يعتبر هذا الأخير ظرفاً طارئاً مؤقتاً وعارضاً وليس دائماً فإذا استمر ولا ينتظر أن تزول الشدة القائمة ولا يمكن تداركها، فإنه يتحول إلى قوة قاهرة مما يؤدي بالتبعية إلى استحالة التنفيذ، فيستوجب عندها فسخ العقد وإنهائه<sup>(2)</sup>.

جاءت المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه عندما يقوم المقاول بتنفيذ أشغال غير مقررّة وغير مدرجة في الجدول أو التسلسل، أو يعدل منشأ الأدوات كما هي مبيّنة في دفتر الشروط الخصوصية، فعلى المقاول تطبيق الأوامر المصلحية المتعلقة بهذا الشأن ويتم تحضير أسعار جديدة إما بالاستناد لأسعار الصفقة أو بما يماثل الأشغال الأكثر مطابقة، وفي الحالة العكسية يتم تحديد الأسعار حسب السعر المألوف في البلد<sup>(3)</sup> المقام به الأشغال. ويتم حساب الأسعار حسب الشروط الاقتصادية المطبقة في أسعار الصفقة، وبكيفية قابلة بالزيادة أو النقصان إذا احتوت طبيعة الصفقة على ذلك، وكل ما ذكر يجري بعد المنافسة بين المهندسين والمهندس المعماري مع المقاول وبعد المصادقة على الحساب من طرف السلطة المختصة عندها يحق للمقاول أن يتقاضى الأثمان المعدة من طرف المهندسين ولكن بشكل مؤقت<sup>(4)</sup>، فإنه يعتبر بمثابة تعويض جزئي مؤقت.

وأخيراً إن كانت الحكمة في العقود المدنية تطبق نظرية الظروف الطارئة، هي حماية المدين وتحقيق المساواة بين طرفي العقد، فإن في صفقة الأشغال العامة هي ضمان سير المرافق العامة بانتظام واضطراد وحماية المصلحة العامة.

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 613.

2- مرجع نفسه.

3- المادة 1/29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، لسنة 1964...، المذكور سابقاً، ص 56.

4- المادة 2/29 من دفتر الشروط الإدارية العامة، لسنة 1964...، المذكور سابقاً.

أما عن أثر هذه النظرية في العقود المدنية هو أنه يجوز للقاضي العادي تعديل العقد بإنقاص التزامات المدين الذي تضرر من الظروف الطارئة، فإن أثر هذه النظرية في صفقة الأشغال العمومية، هو أن القاضي الإداري يحكم بالتعويض المناسب المفروض على المصلحة المتعاقدة دفعه دون أن يعدل شروط العقد بإنقاص التزامات المتضرر في تنفيذ الصفقة تنفيذا كاملاً<sup>(1)</sup>.

كما أن خلافاً لنظرية الظروف الطارئة التي يتطلب تطبيقها، أن يصل ضرر المتعاقد إلى حد انقطاع خطير في توازن العقد يهدده بالانهيار المالي فإن تطبيق نظرية عمل الأمير يتطلب فقط أن يتحقق عن الإجراءات أي ضرر بالمتعاقد يخل بالتوازن.

أما عن التعويض فيحق للمتعاقد في نظرية الظروف الطارئة الحصول على تعويض ولكنه جزئي ومؤقت، خلافاً عند تطبيق نظرية فعل الأمير، فالتعويض يكون كاملاً ويغطي جميع الخسائر وكل ما لحق المتضرر من ضرر، وما فاتته من ربح<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن نظرية الظروف الطارئة أصبحت تقليدية لأن دفاتر لشروط المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية تنص على بنود تعديل الأسعار تبعاً للظروف الاقتصادية، وبالتالي نظرية الظروف الطارئة أصبح استعمالها محدوداً في صفقة الأشغال العمومية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### نظرية الصعوبات المادية

قد تظهر صعوبات مادية أثناء تنفيذ المفاوض للالتزامه العقدية، ذات الطابع الاستثنائي يجعل من التنفيذ أكثر تكلفة، مما يسمح للمتعاقد أن يحصل على تعويض في شكل زيادة حقوقه المالية مقابل تنفيذ الالتزامات العقدية<sup>(4)</sup>.

فما هي الفكرة العامة لهذه النظرية؟ ما هو أساسها؟ ما هي شروطها وآثار تطبيقها؟

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 614.

2- مرجع نفسه، ص 616.

3- سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 145.

4- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص 187.

## أولاً- الفكرة العامة لنظرية الصعوبات المادية وأساسها

اختلف فقهاء القانون الإداري حول وجود هذه النظرية كنظرية قانونية مستقلة عن نظرية الظروف الطارئة في مجال العقود الإدارية<sup>(1)</sup>، لكن نجد أن الأشغال العامة هي نطاق والمجال الأساسي لتطبيق هذه النظرية، والتي تعد نظرية قديمة من خلق القضاء الإداري<sup>(2)</sup>، ولها أساس لتطبيقها.

## 1- الفكرة العامة لنظرية الصعوبات المالية:

قضت محكمة القضاء الإداري المصري بأنه: «عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة، قد تطرأ صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد وتقريرهما عند التعاقد، وتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة فيجب-من باب العدالة- تعويضه على ذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال العادية المتوقعة فقط، وأن هذه هي نية الطرفين المشتركة»<sup>(3)</sup>.

لا يختلف الأمر بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، الذي يرجع له الفضل في ابتكار هذه النظرية حيث استند إلى نص المادة 28 من دفتر الشروط والمواصفات العامة، ليمنح تعويضاً للمقاول نتيجة الهلاك والتلف أو الخسارة الناتجة عن القوة القاهرة، ثم توسع في تفسير المادة المذكورة أعلاه، وقضى بالتعويض للمقاول في حالة القوة القاهرة التي يتحقق فيها تلف أو هلاك يقدر بمال. وهذه الحالة فقط التي تسمح بمراجعة الثمن المتفق عليه في العقد، دونها كانت كراسات الشروط العامة تمنع المراجعة، لذلك وجد مجلس الدولة الفرنسي حالات لا يمكن فيها تطبيق هذا النص، فقام بابتداع نظرية جديدة وهي نظرية الصعوبات المادية<sup>(4)</sup>.

وقد صدر أول حكم في هذا الشأن بتاريخ 1869/03/8 في قضية « Veyert » أين قضى فيه مجلس الدولة الفرنسي بحق المقاول في الحصول على تعويض عن الضرر الذي صادفه عن تنفيذ الصفقة، بسبب صعوبات مادية غير متوقعة خارجة عن أرصدة الأطراف المتعاقدة<sup>(5)</sup>.

1- عمار عوايدي، القانون الإداري، النشاط الإداري...، مرجع سابق، ص228.

2- مرجع نفسه، ص228.

3- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص187-188.

4- مرجع نفسه، ص188.

5- مرجع نفسه.

## 2- أساس تطبيق نظرية الصعوبات المادية:

يعد أساس تطبيق هذه النظرية، أنه قد تطرأ صعوبات استثنائية غير مألوفة بصورة مطلقة وغير متوقعة، يترتب عليها زيادة أعباء المناقص وتجعل تنفيذ الالتزام أشد وطأة وأكثر تكلفة يحق عندها للمتعاقد المتضرر الحصول على التعويض تطبيقاً لفكرة العدالة. يكون التعويض كاملاً يشمل كافة النفقات الإضافية التي تحملها المناقص مع المصلحة المتعاقدة<sup>(1)</sup>، التي تكيدها نتيجة ما سببته له الصعوبات المادية، ولكن إذا ما توفرت شروط تطبيقها.

### ثانياً- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية وآثارها

يتطلب تطبيق نظرية الصعوبات المادية، توفر مجموعة من الشروط، كما يترتب عليها آثار.

#### 1- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية:

يشترط القاضي لإعمال نظرية الصعوبات المادية<sup>(2)</sup> ما يلي:

- يجب أن تكون صعوبات مادية ترجع إلى ظواهر طبيعية، مثل:
  - عدم صلاحية الأرض محل الأشغال العامة كأن تكون صخرية أو غير صالحة للبناء عليها تحتاج إلى تجهيزات أكثر كلفة مما قدره المتعاقد وقت إبرام العقد.
  - وجود طبقة غزيرة من المياه أثناء تنفيذ عقد بناء وتحتاج لسحبها أو تجفيفها... وغيرها<sup>(3)</sup>.
  - كما يمكن أن ترجع إلى ظواهر طبيعية، وإنما يكون مصدرها من صنع بعض الناس بعيداً عن الأطراف المتعاقدة، كوجود قناة من المياه لم يسجل في بيان الأشغال<sup>(4)</sup>.
- أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة أجنبية عن إرادة المتعاقدين ومن غير علم أحدهما<sup>(5)</sup>: يفترض في الصعوبات المادية أن إحداثها لا يعود لفعل المصلحة المتعاقدة أو

1- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري...، مرجع سابق، ص 189.

2- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 96.

3- عمار عوايدي، القانون... النشاط الإداري...، مرجع سابق، ص 228.

كذلك: سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 96.

4- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 146.

5- عمار عوايدي، القانون... النشاط الإداري...، مرجع سابق، ص 229.

خطئها، ففي هذه الحالة يحق للمقاول تعويضه على أساس خطئها أو تعويضه على أساس نظرية عمل الأمير إذا لم تخطأ المصلحة المتعاقدة هذا من جهة. كما يفترض من جهة أخرى عدم تسبب المتعاقد المتعاقد، بخطئه أو عدم تبصره في وجود هذه الصعوبات وعدم الإحاطة بها وقت التعاقد.

ويقع على عاتق المناقص المتضرر إثبات أنه عمل كل ما في وسعه، لتوقي آثار تلك الصعوبات بما يمتلكه من وسائل، وأن يثبت أنه لم يخرج على شروط العقد أثناء قيامه بتنفيذ التزاماته<sup>(1)</sup>.

وفي هذا الصدد يقوم القاضي الإداري بدور هام، إذ يتعين عليه البحث عن ما إذا كان المتعاقد المتعاقد قد بذل في تاريخ إبرام العقد الجهد الضروري، وأن يكون قد تحرى بنفسه طبيعة الأعمال، وعمل كل ما يلزم لذلك من اختبارات للتأكد من صلاحية المواصفات والتصميمات المعتمدة، وأنه التزم بإعلام المصلحة المتعاقدة بذلك في الوقت المناسب<sup>(2)</sup>.

**- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة<sup>(3)</sup>: إن** هذه الصعوبات المادية هي عبارة عن عقبات غير مألوفة لا تعتبر ضمن المخاطر العادية التي يمكن أن يتعرض لها المتعاقد المتعاقد عند التنفيذ عادة، ويترك للقاضي أن يقدر في كل حالة ما إذا كانت الصعوبات التي صادفها المتعاقد غير متوقعة، مما يمكن اعتباره من قبيل المخاطر العادية أو الاستثنائية<sup>(4)</sup>.

**- يجب أن تؤدي الصعوبات المادية غير المتوقعة، إلى قلب اقتصاديات العقد:** بحيث تؤدي إلى ارتفاع تكاليف العملية، أو زيادة الأسعار بصورة لم تكن متوقعة، يترتب عليها زيادة النفقات وبالتالي زيادة أعباء المتعاقد معها<sup>(5)</sup>، ثم إن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لا تعوض في العقود ذات السعر محدد جزافاً، إلا إذا تحقق هذا الشرط الأخير والمذكور أعلاه<sup>(6)</sup>.

1- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 97.

2- مرجع نفسه، ص 97.

3- عمار عوايدي، القانون... النشاط الإداري...، مرجع سابق، ص 229.

4- سهام بن دعاس، مرجع سابق، ص 97.

5- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص 189.

6- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مرجع سابق، ص 147.

## 2- آثار نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:

يمكن تلخيص النتائج المترتبة عن نظرية الصعوبات المادية فيما يلي:

► **بقاء التزامات المتعاقد المتعاقد قائمة:** يلتزم المتعاقد المتعاقد بمواصلة الأشغال وفقا لما اتفق عليه في الصفقة، رغم مصادقة الصعوبات المادية غير متوقعة فإذا توقف، فقد حقه في طلب التعويض على أساس هذه النظرية، إلا إذا أدت إلى استحالة التنفيذ فتكون أمام حال القوة القاهرة<sup>(1)</sup>.

► **حق المتعاقد المتعاقد في التعويض الكامل:** يقابل مواجهة المتعاقد المتعاقد للصعوبات المادية والاستثنائية غير المتوقعة، حقه في التعويض الكامل عما تكبد من جراء تلك الصعوبات غير المتوقعة<sup>(2)</sup>، أما الصعوبات المتوقعة فلا تدخل في التقدير<sup>(3)</sup>.

نخلص أخيرا إلى أن إعادة التوازن الاقتصادي لصفقة الأشغال العمومية سواء بسبب نظريتا المخاطر: الإدارية أو الاقتصادية، أي نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو بسبب نظرية الصعوبات المادية، وجدت لها تطبيقات خاصة في فرنسا، أما التنظيم الحالي في الجزائر فلقد أخذ بنظرية الظروف الطارئة، من خلال القراءة الأولية لنص المادة 2/115-مطمة 2 منه، والتي تعترض المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، كما أخذ بنظرية فعل الأمير في دفتر الشروط الإدارية العامة، وفقا لذلك للمتعاقد المتعاقد الحق في التعويض.

أما الفارق الأساسي بين القوة القاهرة والحادث الفجائي، يتمثل في أن القوة القاهرة تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وأما الحادث الطارئ يجعل تنفيذه مرهقا لا مستحيلا، ففي الأولى لا يتحمل المدين تبعة عدم تنفيذه، أما الثانية فلا ينقضي الالتزام بل يترد إلى الحد المعقول، فنتوزع الخسارة بين المدين والدائن، ويتحمل المدين شيئا من تبعة الحادث<sup>(4)</sup>.

1- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 98.

2- عمار عوابدي، القانون...النشاط الإداري...، مرجع سابق، ص 229.

3- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص 99.

4- بدر الدين إبراهيم بن محمد القاسم، أثر الظروف...، مرجع سابق، ص 3.

كذلك: عبد القادر رحال، سلطة المتعاقد العمومي...، مرجع سابق، ص 236-245.

## المبحث الثاني

### التزامات المتعامل المتعاقد وجزاء الإخلال بها

كيف عقد الأشغال العامة على أنه عقدا من العقود الإدارية، لأن هذه العقود كالعقود المدنية تماما، تتنوع وتتعدد، فمن هذه العقود الإدارية، ما يرتب التزامات لكل من الطرفين المتعاقدين Les contrats synallagmatiques، وهذا هو الأصل في العقود الإدارية، ومنها ما يرتب التزامات في جانب واحد Contrat unilatéraux، ومن العقود الإدارية ما يؤدي إلى إفادة كل من الطرفين المتعاقدين ومنها ما يؤدي إلى إفادة طرف واحد، ثم إن منها ما هو فوري التنفيذ à exécution intense، لكن معظمها منجم التنفيذ à exécution successive، وأخيرا فهناك من العقود الإدارية غير المسماة، تيرمها الإدارة على خلاف المؤلف كلما تطلبت ذلك مقتضيات سير المرافق العامة، وعقود إدارية مسماة يحكمها نظام قانوني خاص ومستقل معروف مقدما وضمن هذه الطائفة الأخيرة تدخل صفقة الأشغال العمومية، والتي تعتبر أقدم هذه العقود من حيث المنشأة بل إن النظرية العامة للعقود الإدارية نشأت على يد مجلس الدولة الفرنسي بقصد تحقيق الأشغال العامة وصيانة الأموال العامة<sup>(1)</sup>.

تحدد دفاتر شروط صفقة الأشغال العامة على المتعامل المتعاقد التزامات وحقوق إلى جانب تلك الشروط المفترضة في كل العقود الإدارية والتي يجب احترامها، حتى ولو لم تضمن كبنده صريح في بيانات أو عقد الصفقة<sup>(2)</sup>. لذلك تقابل الحقوق المقررة للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة التزامات واجبة التنفيذ وحسب ما تم الاتفاق عليه، وإذا ما تقاعس وقصر في ذلك فيحق للمصلحة المتعاقدة بما خولها القانون من سلطات استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص<sup>(3)</sup>، المساس بتلك الحقوق وبإرادتها المنفردة، ودون حاجتها للجوء إلى القضاء، لجبر المقاول على أن يتحلى بالانضباط عن طريق فرض جزاءات عليه. لذلك سيتم معالجة ذلك من خلال فرضيتين:

- التزامات المتعامل المتعاقد (المطلب الأول).

- الجزاءات المفروضة على المناقص المقصر (المطلب الثاني).

1- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية...، مرجع سابق، ص 95-96.

2- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 101.

3- Mohamed Kobtan, « Introduction à l'étude du droit des marchés publics », op.cit, p p 44-45.

## المطلب الأول

### التزامات المتعاقل المتعاقل

يخضع اختيار المتعاقل لإجراءات دقيقة، الغرض منها الوصول للشخص الذي تتوافر لديه قدرة مالية وفنية للاضطلاع بأعباء<sup>(1)</sup> صفقة الأشغال العمومية، كعقد إداري<sup>(2)</sup>، ومن ثم يتعين على المقاول المتعاقل إذا ما تم إرساء المناقصة عليه، أن يؤدي العمل المنوط به بموجبها بنفسه<sup>(3)</sup> كقاعدة من القواعد العامة في العقود الإدارية، بما لديه من قدرات مالية وفنية وتقنية كانت محل اعتبار عند اختياره للتعاقل بهدف القيام بهذا العمل كالتزام يقع على المتعاقل المتعاقل، تحقيق نتيجة وليس ببذل عناية، و لا تبرأ ذمته إلا بالوفاء بالعمل موضوع العقد<sup>(4)</sup>.

تستمد تلك القاعدة مصدرها من طبيعة العقود الإدارية، والتي يلتزم فيها المتعاقل مع الإدارة بأن يكفل سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، وعدم تعريض هذا السير المستمر والمنتظم<sup>(5)</sup> للخطر وبما أن صفقة الأشغال العمومية كعقد إداري، فإنه يتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، مناطه احتياجات المرفق الذي يستهدف العقد بتسييره وتغليب وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد الخاصة، وبما أن مصالح الطرفين في هذا العقد غير متكافئة كفكرة أملت الأصل المقرر في هذه العقود، فلا يجوز للمتعاقل مع الإدارة أن يتقاعس أو يتراخي في تنفيذ التزاماته إن تأخرت الجهة الإدارية في تنفيذ التزاماتها المتقابلة<sup>(6)</sup>.

تأسيسا على ذلك فإن عدم توافر المصرف المالي لا يعطي للمتعاقل المتعاقل مبررا مشروعاً لعدم الوفاء بالتزاماته التعاقدية<sup>(7)</sup> فالامتناع عن أداء العمل لا موقع له، لهذا يجب على المتعاقل المتعاقل أن يؤدي الالتزامات والمهام المسندة إليه بموجب الصفقة المتعاقل عليها بكل أمانة، لذلك تحدد التزامات هذا المتعاقل طبقاً للفرضيتين:

- الالتزام بتقديم الضمانات في صفقات الأشغال العمومية.
- التزام المتعاقل بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص191.

2- محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأحكام الإدارة والأشغال العمومية...، مرجع سابق، ص100.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص191.

4- مرجع نفسه.

5- مرجع نفسه، ص192.

6- وهو عبارة على فتوى الجمعية العمومية رقم 532 جلسة 1993/07/04 ملف رقم 295/01/54).

عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص193.

7- الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع لمجلس الدولة (المصري)، جلسة 1998/02/11 .

نقلا عن : عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية...، مرجع سابق، ص193.

## الفرع الأول:

### الالتزامات بتقديم الضمانات في صفقات الأشغال العمومية

تحرص المصلحة المتعاقدة وهي تتعاقد مع الأشخاص الخاصة على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة<sup>(1)</sup>، لذلك تحرص في عملية التعاقد وفي المقام الأول على منح الصفقة للمتعاقد المقدر مالياً، أي صاحب الكفاية المالية<sup>(2)</sup>، من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة، لذلك على المتعاقد مع الإدارة تقديم ضمانات مالية تحميها من أخطار مالية قد تواجهها في حالة إخلالهم بالتزاماتهم، وتحدد هذه الضمانات وكذا كيفيات استرجاعها في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة استناداً إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>(3)</sup>.

لذلك وجدت ضمانات في مرحلة قبل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية (أولاً) و ضمانات ضرورية لتنفيذ الصفقة (ثانياً).

#### أولاً-ضمانات في مرحلة قبل تنفيذ الصفقة

تسهر المصلحة المتعاقدة وقبل البدء في تنفيذ صفقة الأشغال العمومية، وخدمة للمصلحة العامة على استبعاد كل ما من شأنه أن يكون خطراً عند تنفيذ الصفقة، بتقديم ضمانات كافية بوصفها بسلطة عامة<sup>(4)</sup>، لذلك يفرض شروطاً على المتعاقد معها من بينها أن يقوم بإبرام التأمينات الضرورية.

وتفادياً للأخطار التي قد تلحق سواء بالمعدات أو بالأشخاص<sup>(5)</sup>، فلا بد أن يكون ذلك إما التأمين على الورشات، أو التأمين على المسؤولية المهنية (ثانياً).

1- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص101.

2-المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 الملغى، المادة 35 من المرسوم رقم 10-236. المعدل والمنتم، المذكور سابقاً، إذ تنص: «لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا المؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها بينما كانت كيفية الإبرام المقررة».

3-راجع المواد من 36 إلى 40 المرسوم رقم 10-236 المذكور أعلاه.

3 - المادة 2/80 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 2/92 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

4- عمار بوضياف، الصفقات...، مرجع سابق، ص69.

5-تراجع المادة 60 من قانون رقم 95-07 والمعدلة بالمادة 10 من قانون رقم 06-04 التي تنص: «التأمين على الأشخاص هو عقد يكتب بين المكتب والمؤمن بدفع مبلغ محدد في شكل رأسمال أو ريع، في حالة وقوع الحدث أو عند حلول الأجل المحدد في العقد، للمؤمن له أو المستفيد المعين

يلتزم المكتب بدفع الأقساط حسب جدول استحقاق متفق عليه».

**1-التأمين على الورشات**

يخضع هذا التأمين للأمر رقم 07/95 المؤرخ 1995/10/25 والمتعلق بالتأمينات<sup>(1)</sup> ويخص المؤسسات المختصة بإنجاز الأشغال والورشات وذلك حول ضرر أو خطر، لكن أن يسببه جزء من المشروع (بناية مثلا) أو آلة...<sup>(2)</sup>، وعليه لا بد من تأمين الإنجازات والبنائات والآلات والمعدات والآلات والمركبات وحتى المواد الموضوعة في الورشة<sup>(3)</sup>.

**2-التأمين على المسؤولية المدنية المهنية**

يهدف التأمين على المسؤولية المدنية المهنية<sup>(4)</sup> إلى ضمان المؤمن ضد الآثار المالية للمسؤولية المدنية المهنية، تطبيقا لأحكام القانون المدني<sup>(5)</sup>، وأمر رقم 07/95 المؤرخ 1995/10/25 والمتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم.

تكون المسؤولية في حالة المسؤولية المشتركة أو التضامنية سواء متدخلين أو شركاء، في حدود مشاركتهم في العمل، وينصب التأمين حول ضمان الآثار المالية للمسؤولية المدنية المهنية<sup>(6)</sup>، طبقا لأحكام القانون المدني وذلك لما يتعلق الأمر بالأضرار الجسمانية أو المادية التي تلحق وتصيب الغير، وحتى الأضرار التي تلحق بالعتاد، كانهيار البنايات جزئيا أو كليا.

1-أمر رقم 07-95 المؤرخ 1995/01/25، يتعلق بالتأمينات المذكور أعلاه، معدل متمم قانون رقم 06-04 المؤرخ 2006/02/20 المذكور أعلاه.

2- يراجع المرسوم التنفيذي رقم 95-338، المؤرخ 1995/10/30، يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج.ر، عدد 65 الصادرة 1995/10/31، ص7، حيث صدر تطبيقا للمادة 206 من أمر رقم 95-07 والمذكور أعلاه، وجاءت المادة 02 منه تصنف عمليات التأمين، والمعدلة والمتممة بالمادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 02-293، المؤرخ 2002/09/10، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 95-338، المؤرخ 1995/10/30، والمتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، عدد 61، الصادر 2002/09/11، ص10. فنصت في فقرتها 9-4-الأضرار لاحقة بالمنشآت لتأمينات (أخطار البناء)، وفي فقرتها 9-5-أضرار لاحقة بالتجهيزات ومنها معدات الورشات.

3- تراجع المادة 30 من الأمر رقم 07-95 والمذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 4 من القانون 06-04 والمذكور سابقا وكذلك المادة 33 من الأمر رقم 07-95 ذاته، والمعدلة بالمادة 05 من القانون 06-04 ذاته والتي تنص: «لا يحق لأي مؤمن له إلا اكتساب تأمين واحد من نفس الطبيعة لنفس الخطر».

ويؤدي اكتساب عدة عقود لتأمين نفس الخطر بنية الغش إلى بطلان هذه العقود».

4- تراجع المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 95-338 والمذكور سابقا والمعدلة بالمادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 02-293، والمذكور سابقا، الفقرة 13/مط 13-2 منه.

5- تنتظر المواد 134 إلى 136 من القانون المدني، المذكور سابقا.

6- تنتظر المادة 56 من الأمر رقم 07-95 والمذكور سابقا.

يكون الأمر ذاته، فيما يخص التكاليف المدفوعة بصفة احتياطية لترميم أو تصحيح الأخطاء، والتكاليف الضرورية والمنطقية والمدفوعة من قبل المؤمن لتحديد وحصر الأضرار<sup>(1)</sup>.

يشمل التأمين الأضرار الواقعة خلال الفترة المؤمن لها، ويتم جبر الأضرار<sup>(2)</sup>، وفقا لعقد التأمين المبرم بين المؤمن وشركة التأمين وفي حدود المبالغ المتفق عليها، ويكون هذا التأمين سنويا.

### ثانيا- ضمانات ضرورية لتنفيذ الصفقة

اعتمدت أحكام التنظيم المطبق حاليا، فرض قواعدهما على المصلحة المتعاقدة بأن تحرص على إيجاد ضمانات ضرورية تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقدين معها، وتحدد هذه الضمانات وكذلك كفاءات استرجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية استنادا إلى الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها<sup>(3)</sup>.

تؤدي الضمانات نقدا بموجب إيصال أو شيكات على المصاريف<sup>(4)</sup>، وأن تلتزم الإدارة باتخاذ جميع التدابير الضرورية التي تضمن حسن تسيير المال العام وحسن تنفيذ صفقة الأشغال العامة، وعليه خول التنظيم للمصلحة المتعاقدة أن تشتتر ضمانات أخرى<sup>(5)</sup> ومنتوعة كالكفالات (أولا)، والرهن (ثانيا).

1- تراجع المادة 62 من الأمر ذاته، والمعدلة بالمادة 12 من القانون 06-04 والمذكور أعلاه، والتي تنص: «يكتب عقد تأمين الجماعة من قبل شخص معنوي أو رئيس مؤسسة بغية انخراط مجموعة من الأشخاص تستجيب لشروط محددة في العقد من أجل تغطية خطر أو عدة أخطار متعلقة بالتأمين على الأشخاص.

ويجب على المنخرطين أن تكون لهم نفس العلاقة مع المكتب».

2- راجع المادة 95 والمادة 59 من الأمر رقم 95-07 والمذكور سابقا.

3- المادة 1/80 و2 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا، والمادة 1/92 و2 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور سابقا.

4- ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، ...، مرجع سابق، ص192.

5- المادة 85 من المرسوم 82-145 المذكور سابقا، التي صدرت في إطار النظام الاشتراكي مختلفة عن نص المادة 81 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمادة 94 من المرسوم 10-236، المطبق حاليا والمذكورين أعلاه، فهي تخص الضمانات ذات الطبيعة الحكومية، والتي تهم المؤسسات الأجنبية وتتمثل في الأحكام التي تدرج في إطار استعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة والضمانات الحكومية التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصبغة العمومية أو الشبه العمومية.

**1- الكفالات**

من أهم هذه الكفالات فيما يخص صفقة الأشغال العمومية: كفالة التعهد، كفالة حسن التنفيذ، كفالة رد التسبيق.

**أ- كفالة التعهد:**

يعبر عنها بملغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة، من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة وإثباتا لحسن نيته في ذلك ومن ثم يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام تراتيب<sup>(1)</sup>، وإجراءات إبرام صفقة الأشغال العمومية.

جاءت أحكام المرسوم الساري المفعول حاليا، كسابقه الملغى<sup>(2)</sup>، مميزة صفقة الأشغال العمومية عن غيرها فيما يخص هذه الكفالة، حيث فرضت على المتعاقل المتعاقد عندما يتقدم بالعرض، أن يقدم كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض، فيما يخص صفقة الأشغال التي يخضع مبالغها لاختصاص اللجان الوطنية لصفقات الأشغال ولجان الصفقات القطاعية والواجب ذكرها في دفتر الشروط المتعلقة بالمناقصات<sup>(3)</sup>.

ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل، والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، كما هو محدد في التنظيم<sup>(4)</sup>، أي من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت لصفقة الأشغال العمومية بعد انقضاء 10 أيام من تاريخ هذا النشر<sup>(5)</sup>، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من لجنة الصفقة المختصة، التي تصدر رأيا في أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ انقضاء أجل 10 أيام و يبلغ الرأي لكل من المصلحة المتعاقدة

1- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص103.

2- تراجع المادة 45 من المرسوم رقم 02-250 الملغى، والمعدلة بالمادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 08-338، والمذكور سابقا. راجع المادة 1-3/51 (عرض تقني) من المرسوم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقا.

3- وذلك طبقا لأحكام المادة 132 من المرسوم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه والمعدلة بالمادة 15 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور أعلاه.

تراجع المادة 1-3/51 (عرض تقني)-مطلة 02 من المرسوم 10-236 العدل والمتمم والمذكور أعلاه.

4- تراجع المادة 3/51-مطلة 02 - فقرة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم المذكور سابقا.

5- تراجع المادة 1/114 من المرسوم 10-236، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقا.

وصاحب الطعن<sup>(1)</sup>. وكما ترد كفالة المتعهد الذي منحت له الصفقة بعد وضع كفالة حسن التنفيذ<sup>(2)</sup>، وهذا خلافا ما جاء به المرسوم الملغى، حيث كانت كفالة المتعهد الذي منحت له الصفقة ترد له عند إمضاء العقد<sup>(3)</sup>.

### ب- كفالة حسن التنفيذ:

تعد هذه الكفالة من الضمانات النقدية، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدمها<sup>(4)</sup> يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ صفقة الأشغال العمومية ثلاثة أشهر<sup>(5)</sup>.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ نسبة تتراوح بين 5% و 10% من مبلغ صفقة الأشغال العمومية حسب طبيعة العمل الواجب إنجازه<sup>(6)</sup>.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بالنسبة لصفقة الأشغال العمومية التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال واللجان القطاعية بنسبة تتراوح بين 1% و 5% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة العمل الواجب إنجازه<sup>(7)</sup>. تحرر الكفالة حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(8)</sup>. يجب تقديم هذه الكفالة في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد. يجدر بالذكر أنه يمكن أن تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى:

- كفالة الضمان.

- أو اقتطاعات عن حسن التنفيذ.

### ب-1- كفالة الضمان:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تضمن صفقة الأشغال العمومية بكفالة ضمان

1- تراجع المادة 3/114 من المرسوم 10-236 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه.

2- تراجع المادة 3/51-مطمة 02 - فقرة 05 وفقرة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم المذكور أعلاه.

3- المادة 45/مطمة 3 الجملة الأخيرة من المرسوم 02-250 الملغى، والمذكور سابقا.

4- المادة 1/97 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا والمذكور أعلاه.

5- المادة 3/97 من المرسوم ذاته.

6- المادة 1/100 من المرسوم ذاته، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور أعلاه.

7- المادة 2/100 من المرسوم ذاته. وجاءت المادة 4/100 من المرسوم ذاته، المعدل والمتمم، لتعفي الحرفيون المؤسسات الصغيرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

8- المادة 100/الأخيرة من المرسوم لمرسوم 10-236، المعدل والمتمم والمذكور سابقا.

تفرضها على المتعاقل المتعاقد معها كبديل لكفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت<sup>(1)</sup> تسترجع هذه الكفالة كلياً في مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>(2)</sup>.

### ب-2- اقتطاعات عن حسن التنفيذ:

يمكن أن تكون اقتطاعات عن حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال، في حالة صفقات الأشغال التي لا تبلغ حدود اختصاص اللجنة الوطنية لصفقة الأشغال واللجان القطاعية بديلاً لكفالة حسن التنفيذ<sup>(3)</sup>، يسترجع اقتطاع الضمان كلياً خلال مدة شهر واحد ابتداءً من تاريخ التسليم النهائي للصفقة<sup>(4)</sup>، عندما يكون أجل الضمان منصوص عليه في صفقات الدراسات، فإنه يحول الرصيد المكون من اقتطاعات حسن التنفيذ لدى الاستلام المؤقت إلى اقتطاع ضمان والذي كان يسمى سابقاً بكفالة ضمان<sup>(5)</sup>.

### ج- كفالة رد التسبيق:

يقدم المتعاقل المتعاقد كفالة حسن التنفيذ بعد أن يكون قد دفع كفالة إرجاع التسبيقات التي تشترط في إطار كيفية تسوية صفقة الأشغال العمومية مالياً، وفق الطرق المقررة قانوناً<sup>(6)</sup> وتعتبر كفالة رد التسبيقات الجزافية أو على التموين التزامات بنكية تضمن استرجاع التسبيقات التي منحها المصلحة المتعاقدة للمتعاقل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة<sup>(7)</sup>.

1- المادة 85 من المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى والمذكور سابقاً، والمادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

2- المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً، يسجل إغفال المشرع، حيث أن هذا الأجل لم يذكر في المرسوم الرئاسي رقم 250-02 الملغى والمذكور سابقاً.

3- المادة 100/3 الجملة الأولى من المرسوم المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

4- المادة 101 من المرسوم ذاته.

5- المادة 1/84 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه، والمادة 1/97 من المرسوم المطبق حالياً والمذكور أعلاه، واللذان تحيلان على التوالي على المادة 63 من المرسوم الملغى والمذكور أعلاه والمادة 75 من المرسوم المطبق حالياً والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقاً.

راجع المادة 2/99 من المطبق حالياً والمذكور أعلاه.

6- المادة 64 من المرسوم 250-02 الملغى والمذكور سابقاً والمادة 76 من المرسوم 10-236 المذكور سابقاً.

7- يراجع: سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص 103.

تكون هذه الكفالة بقيمته معادلة بإرجاع التسبيقات يتم إصدارها من بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية<sup>(1)</sup>، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية<sup>(2)</sup>.

## 2- الرهن:

يعتبر الأمر رقم 67-90 المذكور سابقا، أول من نظم الرهن الحيازي الخاص بالصفقات العمومية عامة<sup>(3)</sup>، تبعه في ذلك المرسوم رقم 82-145<sup>(4)</sup>، المرسوم التنفيذي رقم 91-434<sup>(5)</sup> إلى أن صدر المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغي حيث ادخل تعديلات على الأحكام التي يخضع لها الرهن الحيازي للصفقة<sup>(6)</sup>، وسار على المنوال نفسه المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حاليا، وذلك في المادة 110 منه، حيث تنص الفقرة 01 على أنه: «الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي، حسب الشروط المنصوص عليها...».

## 2-1- مضمونه:

تبين إذن من خلال هذه المادة أن صفقة الأشغال العمومية قابلة للرهن الحيازي، ولكن لما تتوفر الشروط المحددة ضمن التنظيم إذ أن المادة 110/مط 1 تنص: «لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية». وعليه، فإنه لا يتم الرهن إلا أمام هذه الجهات، وهي تعد الطرف المستفيد من الرهن، أما في حالة تعدد الأطراف المستفيد فإنه لا يجب على هؤلاء أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيسا<sup>(7)</sup>.

1- المادة 63 المرسوم 02-250 الملغى، والمادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور أعلاه. راجع مرسوم تنفيذي 98-67 المؤرخ 21/02/1998 ينصمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر، عدد 11، الصادرة 28/02/1998، ص15. مرسوم تنفيذي رقم 08-06 المؤرخ 19/01/2008 يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 98-67 المؤرخ 21/02/1998 والمتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه، ج ر، عدد 05، الصادرة 30/01/2008، ص5، وسوف يأتي الكلام عليه لاحقا.

2- المادة 75/الجملة الأخيرة من المرسوم المطبق حاليا والمذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور أعلاه.

3- الفصل الثاني منه، تحت عنوان "تدابير لتسيير التمويل المصرفي للصفقات" من الباب الثالث، تحت عنوان "الضمانات المفروضة على الصفقات"، من المواد 98 إلى 110 منه.

4- تراجع المادة 101 من المرسوم رقم 82-145 المذكور سابقا.

5- المادة 96 من مرسوم تنفيذي رقم 91-434 المذكور سابقا.

6- المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250، والمذكور سابقا، والتي تضمنت 12 فقرة.

7- المادة 8/110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا.

ويقابل هذا الطرف المستفيد، المدين الراهن وهو المتعامل المتعاقد كطرف أصلي في الصفقة، أو المتعامل الثانوي كطرف متدخل في الصفقة، الذي من حقه أن يرهن حيازيا جميع ديونه أو جزء منها، إلى الجهات المذكورة أعلاه<sup>(1)</sup>.

وعليه، يعتبر محل الرهن الحيازي الدين المتولد والمعائن، أو الدين الذي يستولد مستقبلا ولا يقع الرهن على الصفقة بوصفها اتفاقا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، وهذه الأخيرة تحوز مبالغ الدين الواجب دفعها للدائن هنا وهو المتعامل المتعاقد.

فمحل الرهن هو ذلك الحق الثابت للمتعامل المتعاقد أو المتعامل الثانوي تجاه المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيذهم وإنجازهم للأشغال المتفق عليها.

نستنتج مما سبق أن عقد الرهن يحرر في وثيقة، يتم التوقيع عليها من طرف مؤسسه مالية أو صندوق ضمان الصفقات المتعامل المتعاقد، وبموجب هذا العقد يتم تحرير كل المبالغ المستحقة للمقاول الراهن، بعنوان الصفقة بين يدي هذا الصندوق مقابل منح هذا المقاول مبلغ القرض ويضع هذا الرهن الصندوق في علاقة مباشرة مع المصلحة المتعاقدة.

## 2-2- إجراءاته:

أورد التنظيم الحالي عدة شروط شكلية لإنشاء الرهن الحيازي، تتلخص فيما يلي:

### أ- تسليم المصلحة المتعاقدة نسخة من الصفقة المقاول الراهن

نميز حالتين: حالة المتعامل المتعاقد، وحالة المتعامل الثانوي.

الحالة الأولى: يجب أن تتضمن نسخة من الصفقة بيانا خاصا يشير إلى أن الوثيقة تمثل سند في حالة رهن حيازي<sup>(2)</sup>، وهي نسخة وحيدة وفريدة وهذا طبقا لنص المادة 2/8 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(3)</sup>، وهذا من شأنه أن يقيم مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويقضي على تلاعب المتعامل المتعاقد والذي قد يسعى إلى استخراج عدة نسخ وrehنها لدى عدة مؤسسات

1 - المادة 12/110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقا.

2 - عبد الغني بن زمام، تمويل....، مرجع سابق، ص147.

3 - المادة 2/110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقا.

مالية المخول لها تمويل صفقة الأشغال العمومية، من جهة، ومن جهة أخرى فهو وسيلة لحماية هذه المؤسسات المالية، وتدعيمها لمبدأ الثقة والائتمان في عالم الأعمال<sup>(1)</sup>.

أما أحكام التنظيم الحالي، حالة تعذر تسليم هذه النسخة، حفاظا على السير المطلوب فيجوز للمتعاقد تقديم طلب للمصلحة المتعاقدة مستخرجا توقعه وتصبح بيانا عليه بأنه يتحول إلى سند في حالة الرهن الحيازي، بالإضافة إلى البيانات الملائمة للسر المطلوب ويعادل سلم هذه الوثيقة لإنشاء الرهن الحيازي تسلم النسخة بكاملها<sup>(2)</sup>.

الحالة الثانية: تمثل في حالة رهن الدين من طرف المتعاقد الثانوي، عالجت هذه الحالة المادة 2/110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، بان أجازت للمتعاملين الثانويين أن يراهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزءا منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها وضمن الشروط المحددة في هذا التنظيم، ولهذا الغرض تسلم للمتعاقد الثانوي نسخة مصادق عليها ومطابقة لأصل الصفقة، وعند الاقتضاء للملحق.

وجاء ذكر الملحق ضمن هذه المادة، لأنه عبارة عن وثيقة تعاقدية، تبرم من أجل تعديل بنود العقد، سواء بالزيادة أو انقاص الأشغال، وبما أن المتعاقد الثانوي ملزم بتنفيذ جزء من الصفقة، فيمكن أن يكون ذلك التعديل قد مس بالتزامات أو حقوق هذا المقاول الفرعي، فحتى يحق له رهن جميع ديونه أو جزءا منها في حدود ما انجزه من خدمات، فلا بد أن يقدم جزءا من الملحق، حتى يثبت وجود هذه الديون ومدى استحقاقها<sup>(3)</sup>.

وأخيرا وفي كل الأحوال لابد على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهون الحيازية.

### ب- شكل عقد الرهن الحيازي لصفقة الأشغال العمومية

يتم الرهن الحيازي طبقا لأحكام القانون المدني، باعتباره الشريعة العامة<sup>(4)</sup>، ما دام التنظيم الحالي لم يتطرق إلى الشكل الذي يتم فيه تحرير عقد الرهن الحيازي.

1- تنص المادة 2/8 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على ما يلي: «في حالة رهن الصفقة يسلم المهندس الرئيس كذلك للمقاول ودون نفقة نسخة خاصة أو موجزا رسميا من عقد الصفقة يتضمن عبارة "نسخة فريدة" عن مسلمة بمثابة سند.

2- المادة 3/110 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

3- عبد القوي بن زمام، تمويل...، مرجع سابق، ص150.

4- تراجع المواد من 948 إلى 965 من أمر 75-58، المتضمن القانون المدني....، المذكور سابقا.

نستنتج أن هذا التنظيم ترك الحرية للأطراف المتعاقدة، فيمكن أن يختارا الشكل الذي يكون مناسباً.

فإما أن يحرر في شكل عقد رسمي<sup>(1)</sup>، أو في شكل عقد عرفي<sup>(2)</sup> كما يجب أن يتضمن كل البيانات المتعلقة بالصفقة، من موضوع وتاريخ وأطراف وسعر، كما يجب ذكر مبلغ الحقوق التي هي موضوع عقد الرهن أو جزء منها<sup>(3)</sup>.

### ج-خضوع عقد الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل:

على خلاف ما كانت عليه التنظيمات السابقة لصفقة الأشغال العمومية، والتي لم تخضع لتسجيل عقد الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل، فهذا الأمر مستحدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور سابقاً، وأشار إليه أيضاً المرسوم الرئاسي الحالي، فحتى يكون لعقد الرهن الحيازي تاريخاً ثابتاً، لا بد من تسجيله وفقاً لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وهو قانون التسجيل الصادر بموجب الأمر رقم 76-105، المؤرخ 09/12/1976، المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم<sup>(4)</sup>.

يهدف هذا التسجيل إلى الاعتراف بحقوق الأطراف المتعاقدة، خاصة تحديد مرتبة الدائن المرتهن، بالإضافة إلى إمكانية الدولة في تحصيل الرسوم إلى الخزينة العمومية<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثاني:

#### التزام المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية

يعد التزام المتعاقل المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية الأثر العام والأساسي، لذلك يلتزم المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بأن يفي ما رتبته الصفقة من التزامات تعاقدية، بموجب مجموع وثائق العقد<sup>(6)</sup>، ووفقاً لشروطه، وحسب القواعد العامة التي يقرها القانون المدني

1- طبقاً لأحكام المادة 324 ق.م.ج وما بعدها، المذكور سابقاً.

2- طبقاً لأحكام المادة 327 ق.م.ج، المذكور أعلاه.

3- عبد القوي بن زمام، تمويل....، مرجع سابق، ص151.

4- المادة 09/97 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المذكور سابقاً.

5- أمر رقم 76-105، المؤرخ 09/12/1976، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد81، الصادر 18/12/1977، ص1212 (المعدل والمتمم).

6- سهام بن دعاس، المتعاقل المتعاقد...، مرجع سابق، ص105.

والنظرية العامة للعقد الخاصة بتنظيم العقود المسماة<sup>(1)</sup>، والنظرية العامة للعقود الإدارية التي تتضمن مجموعة من الأحكام والقواعد المتميزة، تظهر خاصة عند تنفيذ العقد حيث يخضع لنظام قانوني مستقل<sup>(2)</sup>، وعليه فإن التزام المتعاقد مع الإدارة يتحدد أيضا بالنظر إلى طبيعة العقد في حد ذاته والذي هو عقد الأشغال العامة، والإخلال بذلك يترتب مسؤولية عقدية ما لم تمنعه حالة القوة القاهرة، أو بفعل الغير أو بفعل المصلحة المتعاقدة ذاتها، التي تضع المتعاقد معها في وضعية صعبة ومعقدة، تجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا. لذلك تطرح أمامنا فرضيتين:

-الالتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد.

- التزامات ناتجة عن طبيعة الصفقة: صفقة الأشغال العمومية.

أولا- الالتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد.

تلقي صفقة الأشغال العمومية كعقد إداري على عاتق المتعامل المتعاقد واجبا بأداء التزامه

التعاقدية شخصيا وبنفسه ويتم وفقا للمواعيد المتفق عليها<sup>(3)</sup>.

### 1-الالتزام بالتنفيذ الشخصي

يلتزم المتعاقد بأداء شروط الصفقة المتعاقد عليها كما هي عليه في عقدها أو دفتر

شروطها، بنفسه، وهذا سوف يترتب نتائج هامة.

أ-التنفيذ الشخصي لصفقة الأشغال العمومية:

يجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يتولى شخصيا مهمة إنجاز ما تضمنته

صفقة الأشغال العامة وتحت مسؤوليته وأن ينفذ شروط العقد وبما تضمنه وبحسن نية.

1- «Le droit des marchés publics en Algérie est un droit essentiellement d'origine réglementaire. En effet, la Constitution de 1996, ainsi que les précédentes (1976 et 1989) ne font figurer explicitement la matière des marchés publics parmi la compétence de législation.

En effet, de nombreuses dispositions contenues dans les textes de loi concernant de près les marchés publics. Nous citerons dans ce sens et à titre indicatif : "le code civil prévoyant les conditions de formation et de validité de contrat applicable aussi au marchés publics"».

Voir : **Mouloud SABRI**, Le droit des marchés..., op.cit, p.24.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز...، مرجع سابق، ص180.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص191.

- **Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS-ADER**, Droit administratif, La fonction publique, les biens publics, les travaux publics, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1979, pp507-509.

## أ-1- الالتزام بالتنفيذ الشخصي وتحت مسؤولية المتعاقد (1):

يخضع اختيار المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلى إجراءات دقيقة ومعقدة حتى يتم الوصول إلى الشخص الكفاء. يعني ذلك تراعي المصلحة المتعاقدة في اختيارها له، مجموعة من الاعتبارات والمرتبطة بشخصه وبحالته، وإمكانياته المالية والتقنية والتي بررت رسو المناقصة عليه، ومنحها إياه، فيفترض عدم توافرها في غيره، لذلك فهو محل اعتبار شخصي<sup>(2)</sup>، ويوضع في المقام الأول سواء في اختيار المتعاقد أو لتنفيذ صفقة<sup>(3)</sup> الأشغال العمومية.

فيستلزم على صاحب الصفقة القيام بالتنفيذ الشخصي لها<sup>(4)</sup>، وبالطريقة والكيفية التي ارتضاها أو اختارها، ولا يعفى من تلك المسؤولية قيامه بإحالة قسم من الأعمال إلى متعاقد ثانوي.

فالمتعاقد الأصلي يظل مسؤولا عما ارتبط به من أعمال عقدية مع الإدارة سواء عن أعماله الشخصية أو عن أعمال المتعاقد الثانوي<sup>(5)</sup> على أساس تحمل التبعية<sup>(6)</sup>.

يعتبر التزام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بنفسه، التزام مطلق لا يعفيه من الوفاء بعدم احترام الإدارة لأي من التزاماتها، حتى ولو تعلق الأمر بأداء المقابل المالي للتعاقد<sup>(7)</sup> وعليه من المقرر أنه ليس للمتعاقد مع الشخص المعنوي العام أن يتمسك بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ والمقررة في القواعد العامة، أي المقررة في القانون المدني<sup>(8)</sup>، فليس أمامه سوى طلب التعويض<sup>(9)</sup>، وفي هذا الصدد يمارس القاضي الإداري الجزائري سلطات واسعة في مواجهة

1- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 106.

2- تراجع المواد من 29 إلى 34 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمواد من 35 إلى 40 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا، والمذكور سابقا. تطبيقا للمادة 40 من هذا الأخير صدر قرار عن وزير المالية، المؤرخ 28/03/2011، يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها ج.ر، عدد 24 الصادرة 20/04/2011، ص 25.

3- يراجع : سهام بن دعاس، مرجع نفسه. وكذلك: ياقوته عليوات، تطبيقات النظرية...، مرجع سابق، ص 195.

4- ياقوته عليوات، مرجع نفسه. وكذلك: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 191.

5- تراجع المادة 95 من المرسوم رقم 02-250 الملغى والمذكور سابقا والمادة 108 من المرسوم رقم 10-236 والمذكور سابقا.

6- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 106.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 193.

8- تراجع المادة 123 من ق.م.ج، المذكور سابقا.

9- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق.

المصلحة المتعاقدة، حيث مكنه القانون<sup>(1)</sup> من أن يصدر أوامر لها للقيام بالالتزام تعاقدية معين تحت طائلة فرض غرامة تهديدية عليها<sup>(2)</sup>، والحكم عليها بدفع التعويضات مناسبة لجبر الضرر الذي لحقه المتعاقد معها، على أساس القواعد المقررة في القانون المدني<sup>(3)</sup>، وخاصة المادة 119 منه<sup>(4)</sup>، إذا توافرت الشروط المقررة في هذه المادة، حكم القاضي على الصفقة بناء على طلب منه، مع وجوب إصدارها مع مراعاة أحكام قانون الصفقات العمومية، وكل شرط تعاقدية آخر إن وجد.

وإذا تضرر المقاول المتعاقد ولحقته خسارة، وفاته كسب، حكم القاضي تعويضا كاملا يغطي ذلك، يقدم يوم النطق بالحكم، كما يستحق المتعاقد الفوائد التأخيرية، على أساس ارتكاب المصلحة المتعاقدة خطأ في الوفاء بالتزاماتها التي ترتب على العقد<sup>(5)</sup>، محلها مبلغ من النقود معلوم المقدار يوم المطالبة به.

يتطلب في كل الأحوال من المتعاقد مع الإدارة، أن يكون على دراية كافية بالشؤون الفنية والتقنية، وخبرة في مجال عمله، والعمل على توفير جوا ملائما لتنفيذ المهمة الموكلة إليه ولمستخدميه، كاتخاذ الاحتياطات اللازمة والكافية لوقايتهم من أخطار العمل والحوادث، ودفع أجورهم المستحقة لهم<sup>(6)</sup>، وبحكم الصفقة هي عقد الأشغال العمومية يلتزم المتعاقد

1- قانون رقم 08-09، مؤرخ 2008/02/25 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا.

2- قضى مجلس الدولة الجزائري في قرار صادر عنه بتاريخ 2003/24/08 أنه: «لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية ما دام لا يوجد أي نص يرخّص صراحة بها...». مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 117. انظر في ذلك:

- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص 145-171.

- رمضان غناي، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص 35.

- نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص 33.

- سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزء الثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009-2010، ص ص 554-564.

3- في الفصل الثاني: التنفيذ بطريق التعويض من القانون المدني وبناء على المواد من 176 إلى 187 ق م ج، المذكور سابقا.

4- تتضمن المادة 119 ق.م.ج، على أنه: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا لم يوفى أحد المتعاقدين بالتزامه، جاز للمتعاقد الآخر بعد إعداره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه مع التعويض في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك».

5- تنص المادة 4/89 من المرسوم رقم 10-236 المذكور سابقا على: «يحول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه، للمتعاقد المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نية الفائدة البنكية...». وأما الفقرة 7 منها تنص على: «تترتب عن عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها... زيادة بنسبة 2٪ من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير».

6- المادة 72 من أمر رقم 67-90 المذكور سابقا.

بوضع قائمة بأسماء المستخدمين في ورشاتهم، تحت تصرف المصلحة المتعاقدة أو مقتشية العمل<sup>(1)</sup> وهو يبقى دائما يمثل لأوامر الإدارة ونواهيها، منذ بداية تنفيذ العقد إلى نهايته<sup>(2)</sup>.

#### أ-2- تنفيذ صفقة الأشغال العمومية وبحسن نية:

يعتبر هذا الالتزام تطبيقاً للقواعد العامة<sup>(3)</sup>، وذلك لأنّ حسن النية يجمع العقود جميعاً سواء في تكوينها أو في تنفيذها، فالمتعاقد المتعاقد يدرك أن المصلحة المتعاقدة تملك من السلطات اتجاهه ما لا يملكه المتعاقد العادي، إذ يسود تنفيذ العقود الإدارية مبدأ رعاية الصالح العام<sup>(4)</sup> وعليه يفيد تنفيذ العقود وبحسن نية، أن من يتعاقد مع الإدارة، عليه أن يكون آمناً على المصلحة العامة، التي يريد تحقيقها من وراء إبرام هذه الصفقة، وألا يكون مغالبا في الإفادة من العقد بأرباح طائلة، فإذا كان له الحق في أن يطلب تحديد مدة العقد نتيجة وجود ظروف طارئة أو لأسباب تعود إلى الإدارة أو غير ذلك، عليه أن يبذل ما في وسعه لتفادي التأخير قدر الإمكان<sup>(5)</sup>، من أجل تكريس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

#### ب- النتائج المترتبة عن التنفيذ الشخصي للصفقة<sup>(6)</sup>:

يترتب على مبدأ ضرورة التزام المتعاقد شخصياً للوفاء والتنفيذ التعاقدية نتائج هامة يمكن التركيز على نقطتين:

- عدم جواز التنازل عن تنفيذ العقد<sup>(7)</sup>.
- بما أن شخصيته محل اعتبار فما العمل عند موته أو عند إفلاسه وإعساره.

1- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص107.

2- مرجع نفسه.

3- تنص المادة 107 ق.م.ج، مرجع سابق على: «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبحسن نية» وهذه القاعدة تحكم صفقة الأشغال العمومية طبقاً للمادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المذكور سابقاً: «الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به».

والمادة 62 منه أيضاً ينص على: «يجب أن تشير كل صفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم...».

4- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص105.

5- مرجع نفسه، ص107.

6- يراجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص194.

7- مرجع نفسه.

**ب-1- عدم جواز التنازل عن تنفيذ العقد والاستثناء الوارد عليه**

تترتب عن مبدأ التنفيذ الشخصي للصفقة نتيجة، مفادها عدم جواز تنازل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ تعاقدته للغير أو إحلال محله جزئياً أو كلياً في هذا التنفيذ<sup>(1)</sup>. ولكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها، إذ يجوز اللجوء إلى التعامل الثانوي استثناء بعد توفر الشروط المطلوبة<sup>(2)</sup> لتنفيذ العقد. لذلك يتوقف اللجوء إلى المقاول الفرعية في المقام الأول على موافقة المصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup> طبقاً للمرسوم الحالي.

إذا لجأ المتعاقد الأصلي إلى المقاول الفرعية دون موافقة المصلحة المتعاقدة فيكون عندئذ قد ارتكب مخالفة لالتزامه بتنفيذ الصفقة بنفسه، فقد تقرر بعض الأحكام أن هذا التعاقد باطل بطلاناً مطلقاً، يتعلق بالنظام العام، وهو على أية حال خطأ جسيم يبرر للإدارة فسخ العقد<sup>(4)</sup>. ولا يبقى أمام المتعاقد الثانوي سوى مطالبة المصلحة المتعاقدة بالتعويض، فيعوض عما تكبده من نفقات في تنفيذ العقد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب<sup>(5)</sup>.

**ب-2- موت أو إعسار أو إفلاس المتعاقد**

يعد موت أو إعسار المتعاقد استثناء عن مبدأ ضرورة الوفاء الشخصي لتنفيذ صفقة الأشغال العمومية، فننتقل إلى وفاة المتعاقد ثم إفلاسه وإعساره.

► **موت المتعاقد:** يرجع مجلس الدولة الفرنسي في حالة موت المتعاقد المتعاقد

عادة إلى شروط العقد وإلى دفتر الشروط، لترتيب الآثار التي تتولد عن هذه الواقعة. وتجدر الإشارة إلى أن دفاقر الشروط هي التي تحدد الأحكام الواجبة التطبيق في حالة وفاة المتعاقد، إذا كانت شخصيته محل اعتبار وخاصة الأحكام الواجبة التطبيق بخصوص استمرار أو انقضاء الرابطة العقدية

تنص المادة 37 من دفتر الشروط العامة، في مجال الأشغال العمومية على أنه في حالة وفاة المتعاقد، فإن العقد مفسوخاً بقوة القانون دون تعويض، إلا إذا قبلت الجهة الإدارية

1- يراجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص194.

2- تراجع المادة 109 من المرسوم رقم 10-236 المذكور سابقاً.

3- المادة 109/مطمة2 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص200.

5- مرجع نفسه، ص196.

المتعاقد العرض المقدم من ورثة المقاول بالاستمرار في تنفيذ الأشغال العمومية، وكان ذلك لا يتعارض مع المصلحة العامة<sup>(1)</sup>.

ونجد في مصر، أن المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات والمزايدات<sup>(2)</sup> منحت للإدارة سلطة السماح لورثة المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد المبرم مع مورثهم، إذا وجد أن هذا التنفيذ ممكناً، لكن يشترط أن يقوم الورثة بتعيين وكيل عنهم بتوكيل مصدق على التوقعات فيه، ويوافق عليه رئيس الإدارة المركزية المختص. أما إذا تعدد المتعاقدون، وتوفى أحدهم، فيكون للجهة الإدارية المتعاقدة الحق في إنهاء العقد ورد التأمين، أو مطالبة باقي المتعاقدين بالاستمرار في التنفيذ<sup>(3)</sup>.

يختلف الوضع في الجزائر، حيث لم ينظم المشرع هذه الواقعة في قانون الصفقات العمومية، وإذا حدثت هذه الواقعة، فلا بد من الرجوع إلى دفتر الشروط العامة أو دفتر الشروط الخاصة، كما أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطة تقديرية لتقدير استمرار تنفيذ صفقة الأشغال العمومية مع الورثة إذا توافرت الشروط القانونية اللازمة أو تقرير فسخ أو إنهاء العقد إن لم تتوفر هذه الشروط، ورأت في هذا الفسخ أو الإنهاء خدمة للصالح العام.

► **إفلاس المتعاقد أو إعساره:** يرجع مجلس الدولة الفرنسي إلى دفاتر الشروط العامة لمعرفة أثر الحالة الجديدة على استمرار العقد، فتنص المادة 37 من دفتر الشروط العامة المتعلق بعقود أشغال الطرق والمباني على وجوب فسخ العقد بقوة القانون في حالة إفلاس المقاول، إلا إذا رأت المصلحة المتعاقدة قبول العرض المقدم من طرف دائني المفلس بالاستمرار في تنفيذ عقد مدينتهم. أشارت المادة المذكورة أعلاه، إلى أن التصفية القضائية ترتب بذاتها إنهاء الرابطة العقدية، طالما أن المحكمة لم تأذن للمقاول بالاستمرار في مزاولة نشاطه.

إذا غاب نص في العقد أو في دفتر الشروط، يبين الحكم الواجب إتباعه عند إفلاس أو إعسار المتعاقد، فمجلس الدولة الفرنسي يطبق القاعدة أن الإفلاس أو الإعسار لا يؤدي بذاته

1- المادة 37 من دفتر الشروط العامة، المذكور سابقاً.

ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص 205.

2- تراجع المادة 77 من اللائحة التنفيذية لقانون المنقصات والمزايدات المصري رقم 89 لسنة 1998 المتعلقة بالمناقصات والمزايدات (للبحث).

3- تراجع: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص 196-167.

إلى إنهاء العقد، وإنما يكون للإدارة في هذه الحالة أن تفسخ العقد إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك.

حسم المشرع المصري الأمر، حيث نص سواء في قانون تنظيم المناقصات والمزايدات الملغى رقم 09 لسنة 1983، أو في القانون الحالي على أنه: «يفسخ العقد تلقائياً في الحالتين التاليتين:

أ-...

ب- إذا أفلس أو أعسر»<sup>(1)</sup>.

أما ما يخص المشرع الجزائري فنجد أنه قد تعرض إلى مسألة إفلاس أو إعسار المتعاقد المتعاقد فقط قبل إبرام الصفقة، على خلاف القوانين السابقة، حيث ذكر حالات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، إذ تنص المادة 1/52 مطة 1 و 2 من المرسوم 236/10 المطبق حالياً: «يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية:

- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوافق عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح»<sup>(2)</sup>.

وحددت الفقرة الأخيرة من هذه المادة أن تطبيق أحكام هذه الأخيرة يتم بموجب قرار يصدر عن الوزير المكلف بالمالية، وفعلاً صدر قرار المؤرخ 2011/03/28، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية<sup>(3)</sup>، حيث نصت المادة 3 منه أن الذين هم في حالة أو محل تسوية قضائية أو الصلح فإنه يطبق الإقصاء المؤقت أو التلقائي إلا إذا أثبتوا أنهم مرخصون من قبل العدالة لمواصلة نشاطهم.

1- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص ص 207-208 والتي أنتت بالجديد.

2- المادة 52 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والمذكور سابقاً، والمعدلة بالمادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 والمذكور سابقاً، وليس هؤلاء فقط الذين يقصون من المشاركة في الصفقات العمومية بل حتى ما تضمنتهم المادة 61 من المرسوم المذكور أعلاه. ولقد صدر قرار عن وزير المالية، المؤرخ 2011/04/28، يحدد كيفية التسجيل والسحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين ممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 24، الصادر 2011/04/20، ص 32، حيث نصت المادة 01 منه على أن هذا القرار صدر تطبيقاً للمادة 61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور أعلاه وهي مادة جاءت في القسم المتعلق بالفساد.

3- قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد كيفية الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد 24، الصادر 2011/04/20، ص ص 33-34.

أما المادة 1/07 منه<sup>(1)</sup> فلقد جاءت أحكامها مطبقة للإقصاء النهائي التلقائي على المتعاملين الاقتصاديين، الذين هم في حالة أو محل إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط، وتطبق الأحكام ذاتها حتى على المتعامل الثانوي<sup>(2)</sup>، ويرفع الإقصاء المؤقت بنفس الأشكال التي تم بها الإقصاء<sup>(3)</sup>. لكن نسجل إغفال المشرع الجزائري على تنظيم حالة الإفلاس أو الإعسار بعد إبرام الصفقة والبدء في تنفيذها، لذلك لا يبقى للمصلحة المتعاقدة سوى اللجوء إلى دفاتر الشروط، حتى تتجنب كل ما من شأنه أن يشكل خطرا على المصالح العامة.

## 2- الالتزام باحترام مواعيد التنفيذ

يلزم المتعامل كما هو الحال في العقود المدنية، بالوفاء بالالتزامات العقدية خلال المدد المحددة في الصفقة وفي دفاتر الشروط العامة<sup>(4)</sup>، أين تحرص المصلحة المتعاقدة على إدراج هذا الالتزام<sup>(5)</sup>، وتوقع جزاءات على هذا المتعاقد في حالة عدم احترامه الموعد. فماذا يقصد بمدة التنفيذ؟ وهل تحدد بداية مدة التنفيذ؟

### أ- المقصود بمدة التنفيذ:

يختلف تحديد المقصود بمدة التنفيذ باختلاف عقد الأشغال العامة، فإذا كانت هذه الصفقة عبارة عن إقامة منشآت أو تحسينات فيقصد بمدة التنفيذ الفترة من الوقت التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب وفقا للمقاييس المتفق عليها، وأما إذا كانت هذه الصفقة عبارة عن القيام بأعمال الصيانة الدورية، فيقصد بمدة التنفيذ المدة التي يكون المقاول ملتزما خلالها بالقيام بأعمال الصيانة التي تطلبها من جهة الإدارة<sup>(6)</sup>.

1- تراجع المادة 07 من قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد كفاءات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج.ر، عدد24، الصادر 2011/04/20، ص ص33-34.

2- تراجع المادة 15 من القرار ذاته.

3- المادة 13 من القرار ذاته.

4- جاءت المادة 56 من المرسوم المطبق حاليا رقم 10-236 المذكور سابقا، على أنه: «يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منها منكرة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالمنافسة ويجب أن يستند هذا الاختيار على نظام تنقيط مؤسس لاسيما ما يأتي:

...

... وآجال التنفيذ».

5- تفرض المادة 62 من المرسوم 236/10 المذكور أعلاه، على أن كل صفقة يجب أن تشير إلى بيانات إلزامية وأخرى تكميلية، ومن بين البيانات الإلزامية يجب تحديد أجل تنفيذ للصفقة.

6- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص209.

يمكن النص في العقد، كما هو حاصل في بعض العقود الإدارية، على تجزئة التنفيذ من ذلك تحديد مراحل بتواريخ محدّدة تسلم فيها بعض منجزات عقد الأشغال العامة<sup>(1)</sup>. ويستنتج مما سبق أن للمتعاقد أن لا يمتنع عن تنفيذ العقد، وألا يتباطأ في ذلك التنفيذ ويدخل في مضمون العقد، كل ما تستلزمه ظروف العمل، ما دامت تلك المستلزمات ليست غريبة عن جوهر العقد وليست فيها إساءة إلى حقوقه، فإن امتنع عن توفيرها كان مخطئاً في عدم أدائه لها<sup>(2)</sup>.

### ب- تحديد مدة بداية التنفيذ

نجد في الأصل أن تنص الصفقة على تحديد تاريخ بداية تنفيذ الصفقة، والذي يحتسب منه مدة بداية التنفيذ. وتحدد مدة بداية التنفيذ من تاريخ تبليغ المقاول بالأمر المصلي بالانطلاق في تنفيذ الأشغال، حيث يقع على المقاول التزام بإنهاء الأعمال موضوع التعاقد في المواعيد المحددة<sup>(3)</sup>.

ونجد التنظيم المطبق حالياً والمذكور، أنه نص على وجوب تنفيذ الصفقة أو ملحقتها المؤشرين من قبل اللجان المختصة خلال ثلاثة أشهر على الأمر المالية لتاريخ تسليم التأشيرة وعدم احترام مدة بداية التنفيذ، يؤدي إلى تقديم الصفقة أو الملحق أو الملحق من جديد للجنة المختصة قصد الدراسة<sup>(4)</sup>.

فيستنتج من هذه الحالة أن في حالة وجود خطر يهدد استثماراً، أو ملكاً للمصلحة المتعاقدة أو الأمن العمومي أن يرخص بموجب مقرر معطل بالشروع في بداية تنفيذ الأشغال قبل إبرام صفقة الأشغال العمومية، ثم تليها مرحلة إعداد صفقة تسوية خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على هذا المقرر، ثم عرضها على الهيئة الخارجية المختصة بالرقابة الخارجية لهذه الصفقة<sup>(5)</sup>.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأنس...، مرجع سابق، ص 199.

2- سهام بن عاس، المتعاقد...، المرجع السابق، ص 108.

3- يراجع: - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأنس...، مرجع سابق، ص 199.

- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق ص 210.

4- المادة 164 الفقرة الأخيرة، من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

5- المادة 07 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

وإذا أخل المتعاقد في تنفيذ التزاماته في مواعيد محددة يحق للمصلحة المتعاقدة فرض غرامة التأخير بقرار إداري صادر عنها دون حاجة لاستصدار حكم قضائي ودون حاجة لإثبات الضرر الذي أصاب المرفق العام نتيجة هذا التأخير<sup>(1)</sup>.

### ثانياً- التزامات ناتجة عن طبيعة الصفقة: صفقة الأشغال العمومية

نجد في عقود الأشغال العمومية أن الوضع الغالب عليها، أنها عقود فورية تنقضي بتنفيذ كل من الطرفين المتعاقدين لالتزاماته المترتبة عن العقد، ولكن هناك طائفة من صفقات الأشغال العمومية تعتبر عقود زمنية وهي عقود الالتزام بالصيانة، وتنتهي هذه العقود بانتهاء المدة المقررة في العقد، ويتحرر المقاول من التزاماته قبل تسليم الإدارة الأعمال التي قام بتنفيذها<sup>(2)</sup>.

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد التزامان:

- الالتزام بتسليم المشروع.
- ضمان سلامة الأعمال.

#### 1-الالتزام بتسليم المشروع

تعقد المصلحة المتعاقدة صفقة الأشغال العمومية آملة تنفيذ المشروع الذي اتبعت بشأنه إجراءات جد معقدة، فهي تصل في الأخير إلى استلامه، بعد تنفيذه من طرف المتعاقد معها بشكل ترضى به، إذا لم ترض به فتلجأ عندها إلى وسائل قانونية، تجنبها الخسارة، وخدمة للمصلحة العامة من جهة، وعدم إلحاق الضرر بالمتعاقدين معها، إلا إذا اضطرت لذلك، من جهة أخرى يتبع المقاول إجراءات بعد أن يتم إنجاز الأشغال، كما نسجل هنا أن التسليم على أنواع.

#### أ-الإجراءات المتبعة لتسليم المشروع:

لم يقدم المشرع أو التنظيم أي تعريف للتسليم أو للاستلام، إذ أن تسليم المشروع التزام يقع على عاتق المقاول وحق من حقوق المصلحة المتعاقدة، ويقابل حقها في ذلك التزامها باستلام الأعمال المنجزة. فإذا كان استلام الأعمال قبل نهاية مدة التنفيذ أو في التاريخ المحدد لنهايتها فقد تخطى المتعاقد الخطأ العقدي الموجب لتوقيع غرامة التأخير، وهذا على أساس أن المتعاقد مع الإدارة سلم الأعمال في الميعاد المحدد وهي مطابقة للمواصفات الفنية المتعاقد عليها.

1- المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور سابقاً.

- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص210.

2- مرجع نفسه، ص211.

يعتبر تسليم الأشغال معاينة حضورية للأشغال بعد إنجازها، تسمح للمصلحة المتعاقدة بتقرير أن المقاول قد أوفى بالتزاماته التعاقدية وفقا لشروط العقد ودفاتر الشروط العامة<sup>(1)</sup>. يخطر المتعاقد المتعاقد، بعد إتمام إنجاز الأشغال، المصلحة المتعاقدة كتابة، للقيام بتحديد المعاينة، ومتى تبين أن الأعمال قد نفذت مطابقة للمواصفات، و بحالة جيدة فيتم تسليمها نهائيا بموجب محضر من ثلاث نسخ يوقعه كل من مندوبي الجهة الإدارية والمقاول، تعطى لهذا الأخير نسخة منه. وإذا ظهر من المعاينة أن المقاول لم يقم ببعض الالتزامات فيؤجل التسليم النهائي لحين قيامه بما يطلب منه من أعمال.

### ب-أنواع التسليم:

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقبل استلام المشروع بتحفظ أو بدونه، كما يمكن أن تؤجل أو ترفض وأن تطلب بخفض مبلغ الصفقة المستحق، وأن تتسلم المشروع عبر مراحل متتالية.

### ب-1-الاستلام بالتحفظات:

يمكن أن تستلم المصلحة المتعاقدة ما أنجز من أشغال بتحفظ أو بدونه.

• **الاستلام بدون تحفظ:** عندما تتم عمليات المعاينة والتجارب المأخوذة في الحساب تعالين المصلحة المتعاقدة أنه تم التنفيذ حسب المواصفات المحددة في الصفقة، وعليه تمر إلى مرحلة التوقيع مع الطرف المتعاقد معه للاستلام.

• **الاستلام بتحفظات:** عندما تقدر المصلحة المتعاقدة بأن المنجزات تمكن أن تقدم للخدمة رغم ما يعترئها من نقائص، والتي لا تتطلب إعادة النظر فيها ولا تؤثر في الاستعمال العادي للأموال المسلمة، يتم عندها استلام منجزات الصفقة بتحفظ. ويتم وضع النقاط الهيكلية والتي تكمل النقائص المعلن عنها، والتي يلتزم بها المتعاقد معه بتنفيذ التزاماته عن طريق اتخاذ إجراءات تصحيحية المشار إليها في محضر الاستلام يحدد الأجل لرفع التحفظات من طرف المصلحة المتعاقدة، ويكون إما بأمر للخدمة، أو في محضر استلام. وإذا عارض المقاول رفع التحفظات أو التقيد بالأجل المحدد، بإمكان صاحب المشروع أن يقوم بتنفيذ الأشغال مع تحمل المقاول الأعباء والمخاطر<sup>(2)</sup>.

1- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص211.

**ب-2- تأجيل أو رفض أو طلب تخفيض:**

• **التأجيل:** يصدر قرار التأجيل من المصلحة المتعاقدة، في حالة تقدير صاحب المشروع بأن الخدمة موضوع الصفقة منجزة بطريقة غير كاملة، عندها يمنح مهلة للمتعاقد معه، خلالها يكون ملزماً بإتمام الإنجاز.

• **الرفض:** وترفض المصلحة المتعاقدة الاستلام في حالة تنفيذ وإنجاز موضوع الصفقة بشكل غير مطابق للمواصفات المتفق عليها أو لم يتم تنفيذها.

وهذا الرفض لا يغير ولا يبعد مسؤولية المقاول، بل يبقى مسؤولاً عن ورشة الأشغال وكذا الأعباء والتكاليف، إلا إذا تبين من أن رفض صاحب المشروع كان تعسفياً، وعلى العكس في حالة اعتراض المتعاقد على الرفض يمكن استدعاء خبرة حسب الخصائص التعاقدية.

ويمكن لصاحب المشروع الاستعانة بالإجراءات التصحيحية المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة، سواء بهدم البناءات المعيبة وإعادة بنائها على حساب المقاول أو فرض استعمال مواد ذات نوعية أخرى غير تلك التي استعملت والتي قدرت بأنها نوعية رديئة<sup>(1)</sup>.

• **التخفيض:** يمكن لصاحب المشروع أن يستلم المشروع ولكنه استلام مرفوق بتخفيض (Bonification) أي اقتطاع مبلغ موضوع التخفيض، من مبلغ الصفقة المستحق مقابل السكوت على النقائص أو عيوب هذا الإنجاز.

**ب-3- الاستلام عبر مراحل:** ويتم على ثلاث مراحل:

• **مرحلة العمليات المرفقة للاستلام المؤقت:** تتمثل في تحديد ومعرفة المشاريع المنجزة والعقبات الممكنة والمتوقعة معاينة عدم تنفيذ أو عدم الإنجاز على غير ما اتفق عليه أو إنجاز سيء. معاينة شتى التجهيزات وإعداد الورشة، وكذا تهيئة الأراضي كما تتم المعاينة المتعلقة بانتهاء الأشغال.

يقوم صاحب المشروع أو مسؤول الأشغال بمراجعة هذه الأشغال وبحضور الشريك المتعاقد معه، ويثبت ذلك في محضر.

• **مرحلة الاستلام المؤقت:** يتم الاستلام المؤقت<sup>(2)</sup> بطلب من المقاول عن طريق رسالة موصى عليها عند انتهاء إنجاز الأشغال، ويكون وفقاً لما حرر في الصفقة حيث يجب:

1- Bouziane MANSOURA, Marchés publics..., op.cit, p59.

2- Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS-ADER, Droit administratif...Op.cit, p 531.

- Bouziane MANSOURA, Marchés publics..., Op.cit, p 58.

- تجديد المهلة التي من خلالها يعلم المقاول المصلحة المتعاقدة.
  - يتم برسالة موصى عليها بانتهاء الأشغال ومطالبة الإدارة باستلام الإنجاز.
  - تحديد الأجل الذي يجب على الإدارة الرد خلاله.
- لابد أن يبين العقد صلاحيات مسؤول الأشغال أن وجدت وتتعلق بالاستلام، فيجوز للمصلحة المتعاقدة إجراء استلامات جزئية إذا ما أرادت أن تستعمل حقها في أخذ حيازة مسبقة لبعض المشاريع.
- تنتهي معاينة الاستلام المؤقت بمحضر موقع من أطراف العقد ويترتب آثارا تتمثل في: تسديد حقوق المقاول، بداية فترة الضمان، يتحرر المقاول من التزاماته التعاقدية باستثناء التي لها علاقة بفترة الضمان.

• **مرحلة الاستلام النهائي:** يتم الاستلام النهائي<sup>(1)</sup> بانقضاء فترة الضمان المحددة بسنة بالنسبة للمشاريع، وستة أشهر لأشغال الصيانة والإصلاحات. يعاين الاستلام النهائي عن طريق محضر يوقع من أطراف العقد، وتنتج آثار تتمثل في: انتقال ملكية المشروع إلى المصلحة المتعاقدة، يتحرر عندها المقاول من كل التزاماته العقدية، كما ترفع ضمانات التنفيذ وتبدأ مرحلة الضمان التناقصي.

## 2-ضمان سلامة الأعمال

تعتبر صفقة الأشغال العامة من العقود المسماة، وهو عقد مقاوله بمفهوم القانون المدني<sup>(2)</sup> لذلك فمحله يمكن تحديده مسبقا، وبلاستناد إلى نصوص التنظيم رقم 10-236 والمذكور سابقا وخاصة في المادة 04<sup>(3)</sup> منه، تعتبر أن صفقة الأشغال العمومية عقد يتعهد بموجبه المتعاقد المتعاقد مع صاحبة المشروع بمفهوم المادة 02<sup>(4)</sup> منه، بأنه يؤدي أعمال مقابل أجر تلتزم المصلحة المتعاقدة بأدائه له، وهي أعمال ترد على المباني، وكل الأعمال الهندسية المدنية بمفهوم المادة 549 ق.م.ج<sup>(5)</sup>، لذلك تترتب على عائق المقاول التزامات أهمها أن يلتزم بتشييد

1- Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS-ADER, Droit administratif..., Op.cit, P532.

- Bouziane MANSOURA, Marchés publics..., Op.cit, P 58.

2-راجع: حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود...، مرجع سابق، ص403 واطلع على حكم محكمة القضاء الإداري وكيف عرفت صفقة الأشغال العامة.

3-تراجع المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، المذكور سابقا.

4-تراجع المادة 02 من المرسوم ذاته، والمعدلة بالمادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المذكور سابقا.

5-تراجع المادة 549 من ق.م.ج، المذكور سابقا، والمادة 2/73 من المرسوم المذكور أعلاه.

عقار، وترميمه أو تهديمه، أو إصلاحه<sup>(1)</sup>، ويستوي أن تنفيذ الشغل بمواد تقدمها المصلحة المتعاقدة<sup>(2)</sup>، أو يتعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها، عندها يكون مسؤولاً عن جودتها وعليه ضمانها للمصلحة المتعاقدة<sup>(3)</sup>. ينتهي عقد الأشغال العمومية، بتسليم الأعمال تسليماً منتجاً لكافة الآثار وبالمقابل النقدي، وبعد أن يتم تشييد البناء أو المنشآت أو الطرق أو الجسور، إلا أن سلامة تلك الأعمال، وضمن ما قد يلحق بها من تهديم كلي أو جزئي، وما يوجد بها من عيوب تهدد متانتها، وتظل قائمة على عاتق المقاول أو المهندس المعماري<sup>(4)</sup> المسؤول عن التصميم، والإشراف على التنفيذ أو كليهما<sup>(5)</sup>.

نظم المشرع الجزائري ضمان المهندس المعماري والمقاول ودعوى الضمان.

#### أ- ضمان المهندس المعماري والمقاول:

إن المشرع الجزائري فرق بين مهنة المهندس المعماري ومهنة المقاول، وذلك بأن مهنة المقاول تتمثل في تقديم المواد والمعدات والعمال، وكل ما هو ضروري في عملية البناء وإقامة المنشآت تبعاً للتصميمات والرسوم والنماذج، التي وضعت وأعدت من طرف المهندس المعماري، معناه وظيفة المهندس تتمثل في وضع التصميمات والرسوم والنماذج للمنشأة وصيانتها<sup>(6)</sup>.

فإذا كان المهندس المعماري كلف بالأعمال المذكورة أعلاه، دون أن يكون مكلف بالرقابة على التنفيذ، فإنه يكون مسؤولاً فقط عن العيوب التي أتت من التصميم<sup>(7)</sup>، أضافت أحكام القانون المدني أن المهندس يستحق أجراً مستقلاً عن وضع التصميم وعمل المقايضة وآخر عن إدارة الأعمال<sup>(8)</sup>.

وبرغم من أن المشرع في القانون المدني فرق بين مهنتي كلا من المقاول والمهندس المعماري، إلا أنه وحد في مسؤوليتهما، بحيث يتحمل كلاهما مسؤولية أي عيب خلال سنة من

1- المادة 2/13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المذكور أعلاه.

2- المادة 1/550 من ق.م.ج، المذكور أعلاه.

3- المادة 551 من ق.م.ج، المذكور أعلاه.

4- **Mohamed BOUAICHE**, "Le statut de l'architecte en droit algérien", **IDARA**, In revue semestrielle éditée par le centre de documentation et de recherche administrative, V 10, N° 01, 2000, pp 107-122.

5- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص 212.

6- مرجع نفسه، ص 214.

7- المادة 555 من ق.م.ج، المذكور سابقاً.

8- المادة 563 من ق.م.ج، المذكور أعلاه.

استلام الأعمال وتسمى بالضمان السنوي، وهو ضمان منصوص عليه أيضا في دفتر الشروط ويبدأ أحساب مدة الضمان السنوي من تاريخ استلام الأعمال.

كما نظمت المادة 554 من ق.م.ج توحيد مسؤولية المقاول والمهندس، بحيث يظل كلاهما متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو فيما شيداه من مبان وأقماه من منشآت ثابتة، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض، ويشمل وهذا الضمان أيضا ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها متانة البناء وسلامته ويبدأ حساب مدة السنوات العشر من وقت التسليم النهائي للأعمال نهائيا<sup>(1)</sup>.

ولا يمكن تضمين الصفة شرطا يعفي المهندس المعماري والمقاول من هذا الضمان أو الحد منه وإلا فإنه يقع باطلا.

### ب- دعوى الضمان:

يتبين بعد استقراء المادة 557 من ق.م.ج أن تتقادم دعوى الضمان بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب.

بالإضافة إلى مدة الضمان العشري معناه أنه لو ظهر عيب بعد مضي السنة العاشرة، فإن المصلحة المتعاقد لها أن ترفع دعوى ضمان خلال ثلاث سنوات التالية للعشر السنوات الماضية وعليه أمام رب العمل 13 عشر سنة<sup>(2)</sup>.

لا يستطيع المقاول والمهندس المعماري نفي المسؤولية عن الضمان إلا بإثبات السبب الأجنبي، ويكون للمصلحة المتعاقدة أن تطلب كجزاء الضمان التعويض العيني أو النقدي، حتى يتم إصلاح العيب على نفقة المقاول، والمهندس المعماري، أو أحدهما أو يطالب بالتعويض الذي يشمل التعويض ما لحق بالمصلحة المتعاقدة من خسارة وما فات من كسب<sup>(3)</sup>.

نجد أخيرا بأن القانون الإداري استمد أحكام مسؤولية المقاول والمهندس المعماري من القانون المدني، وشدد في هذه المسؤولية، وذلك لتفادي الأضرار التي قد تلحق بالمباني

1- للاطلاع على المدعى عليهم في المسؤولية العشرية، يراجع : سميرة محراش، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقا للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع: القانون العقاري والزراعي، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البلدة، 2000-2001، ص 119 وما يليها.

2- تراجع المادة 557 ق.م.ج، المذكور سابقا.

3- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص 214-215.

والمنشآت والأشخاص، وهكذا التزام المقاول هو التزام بتحقيق مطلب، هي بقاء المباني والمنشآت المشيدة سليمة ومتينة ولمدة طويلة.

### المطلب الثاني:

#### الجزاءات المفروضة على المناقص المقصر

تملك المصلحة المتعاقدة بموجب القانون المخول لها أن تكون سلطة عامة، توقيع جزاءات إدارية على المتعامل المتعاقد، الممتنع عن تنفيذ التزام التعاقد أو المتأخر فيه أو الذي نفذه بصورة لا تتفق وشروط التعاقد<sup>(1)</sup>، ولا يعفيه من هذه الجزاءات<sup>(2)</sup>، إلا إثباته لوقوع سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الحدث الفجائي أو فعل الغير... الخ<sup>(3)</sup>.

وتهدف جل هذه الجزاءات إلى ضمان سير المرفق العام باستمرار وانتظام وذلك بضمان التنفيذ المرتبط به بدقة بإجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزامه على أحسن وجه<sup>(4)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في مصر عام 1963م، الأساس القانوني لسلطة الإدارة في توقيع الجزاء، حيث أرست هذه المحكمة المبدأ التالي: «سلطة الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها أساسها المصلحة العامة، وضمان باستمرار سير المواقف العامة، ولا تحتاج إلى نص يقرها»<sup>(5)</sup>.

فلا تستهدف الجزاءات في صفقة الأشغال العمومية، إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي العقد، وإنما تهدف أساساً تنفيذ الالتزام المتصل بسير المرفق العام...، لذلك تتميز باستعمال الوسائل التي تتصل بموضوع العقد، ومن بينها خاصة سلطة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ، المنازعات في...، مرجع سابق، ص 279.

2- إن تأخر المتعامل الثانوي يبرر إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته، إذا كان قد تم قبول المتعامل الثانوي من قبل المصلحة المتعاقدة. راجع فيما يخص الإعفاء: - عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي، مرجع سابق، ص 235-261.

- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد، مرجع سابق، ص 111.

3- عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 235.

4- راجع: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 275 ومفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز...، مرجع سابق، ص 196.

5- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق ص 196-197.

- لقد اختلف الفقه حول الأساس القانوني لتطبيق الجزاءات على المتعاقد المقتصر بحيث يرد الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها إلى:

- إما إلى فكرة السلطة العامة ومنهم في فرنسا: الفقيه "Vedel" والفقيه "Hauriou" والفقيه ميشيل روسيه "M.Rosset".

راجع: هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات في عقود...، مرجع سابق، ص 84-85.

- أو إلى فكرة ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد ومنهم في فرنسا. الفقيه جيز "Jeze" والفقيه "Delaubadere"، والفقيه "بيكينيو". راجع: مرجع نفسه، ص 86-87.

التنفيذ المباشر<sup>(1)</sup>، إذ تتميز صفقة الأشغال العامة-كباقي العقود الإدارية-بخاصية أساسية وجوهرية، وهي أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في هذا المجال بحرية التصرف، التي لا مقابل لها في القانون الخاص، ومن ثم فإنها توقع الجزاء بنفسها، دون حاجة للجوء إلى القضاء مقدما وذلك تحت رقابة القضاء، بطبيعة الحال<sup>(2)</sup>، وفي هذا الصدد، يقول الفقيه البلجيكي "فلام" "FLamme" في مطولة عقود الأشغال العامة، بأن حق الإدارة في توقيع جزاءات على المتعاقد المقصر بقرارات من جانبها وحدها دون اللجوء إلى القضاء، يعتبر امتيازاً أساسياً للسلطة لعامة<sup>(3)</sup>، لتحاشي ببطء القضاء، هذا البطء الذي يمكن أن يعرقل السير الحسن للمرفق العام. إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء على المتعاقد معها المقصر في عقود الأشغال العمومية، لا يحدها إلا القاعدة العامة التي توجب أن يكون تصرف الإدارة بقصد تحقيق الصالح العام، وإذا ما انتهكت هذا القيد استوجب قيام مسؤوليتها المالية، وخضوع تصرفها للرقابة اللاحقة وفي هذا ضمان للمقاول المتعاقد، في حالة إساءة استعمال الإدارة لسلطتها أو توقيع جزاء لا سند له من الصحة<sup>(4)</sup>، يضاف إلى ذلك أن يكون الجزاء متناسباً مع جسامة الخطأ أو المخالفة<sup>(5)</sup> المرتكبة من طرف المتعاقد معها المقصر، وبالمقابل فإن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بإثبات أن إخلال المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية قد أصابها ضرر كمبرر لتوقيع الجزاء<sup>(6)</sup>.

وإذا كان القانون المدني يرتب جزاءات عن عدم وفاء أحد المتعاقدين بالتزاماته، فكان من باب أولى تنظيم مثل تلك الجزاءات بالقياس في العقود الإدارية بسبب اتصالها بالمصلحة العامة<sup>(7)</sup>.

1- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات في عقود...، مرجع سابق، ص50.

2- مرجع نفسه، ص53.

3- مرجع نفسه، ص53.

4- مرجع نفسه، ص62.

5- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق، ص199.

6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص282.

7- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات في عقود...، مرجع سابق، ص77.

وقد ينص على هذه الجزاءات في صفقة الأشغال العمومية أو في دفاتر الشروط أو في القوانين والتنظيمات كما قد لا ينص عليها<sup>(1)</sup>، وفي هذه الحالة الأخيرة فإن حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء يبقى سلطة قائمة بذاتها.

وإذا نص العقد على بعضها فإن ذلك لا يعني تقييد حرية المصلحة المتعاقدة فيما عدا ما نص عليه، بل تستطيع الإدارة تحت رقابة القاضي الإداري أن توقع على المتعاقد معها المقصر كل أنواع الجزاءات، ولكن سنركز في هذه الدراسة على تلك الجزاءات التي تفرضها بإرادتها المنفردة دون الحاجة للجوء إلى القاضي الإداري. كالجزاءات الجنائية التي يتطلب توقيعها أن يشكل الخطأ العقدي جريمة يعاقب إليها قانون العقوبات وذلك تطبيقاً لمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وذلك تقريراً لقاعدة أساسية من قواعد القانون الجنائي وهي قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتي لا يطبقها إلا القاضي الجزائي<sup>(2)</sup>. وبالتالي نعالج الفرضيتين التاليتين:

- الجزاءات غير منهيّة لصفقة الأشغال العمومية (الفرع الأول).

- والجزاءات المنهيّة لصفقة الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### جزاءات غير منهيّة لصفقة الأشغال العمومية

يحتمل أن يرتكب المتعاقد أثناء تنفيذه لصفقة الأشغال العمومية مخالفات متعددة، فقد يمتنع عن التنفيذ، أو يقوم بتنفيذ مخالف للمواصفات، أو يتأخر عن المواعيد المقررة في العقد، أو أن يتنازل عن تنفيذ الصفقة للمتعاقد الثانوي لكن دون مرافقة مسبقة للمصلحة المتعاقدة، كما قد لا يخدم تعليمات المهندس المشرف أو لا يمكنه مزاولة هذا الإشراف<sup>(3)</sup>.

ونظراً لأن قواعد القانون الخاص المطبقة في مثل هذه الظروف والتي لا تسمح إلا مجرد الالتجاء إلى القضاء أو الدفع بعدم التنفيذ، غير كافية في مواجهة المتعاقد معها وحماية المصلحة العامة، فإن القانون والتنظيم الإداريين لم يسمحا للإدارة باللجوء إلى قواعد القانون الخاص، بل

1- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات في عقود...، مرجع سابق، صص 74-75.

2- للتفاصيل أكثر راجع المواد 1/161، 162، 1/163، 164 من أمر رقم 66-156، المؤرخ 1996/06/08، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، المنكور سابقاً.

- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات...، مرجع سابق، صص 128-131.

3- مرجع نفسه، ص 54.

منح لها حق توقيع الجزاءات مباشرة على المتعاقد معها المقصر ولكن جزاءات تأقيتية، لا تنهي العلاقة التعاقدية تماما منها: جزاءات مالية (أولا) وجزاءات ضاغطة (ثانيا).

### أولا- جزاءات مالية

تنص صفقة الأشغال العمومية وما يصاحبها من دفاتر الشروط عادة على مختلف الجزاءات المالية التي يجوز للمصلحة المتعاقدة أن توقعها على المتعاقد المقصر<sup>(1)</sup> سواء تمثل هذا التقصير في عدم تنفيذ الأشغال المتفق عليها، أو عدم مراعاة المدد والمواعيد المنصوص عليها في الصفقة وفي كراسات الشروط وسوء النية، أو التنازل غير مشروع للمتعاقد الثانوي... الخ<sup>(2)</sup>. ويعترف في الوقت الحاضر ودون نزاع، أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص العقد، فإنها تظل قائمة حتى ولو لم ينص عليها العقد أو دفاتر الشروط. تستطيع المصلحة المتعاقدة فرض نوعين من الجزاءات:

- **فالنوع الأول:** يقصد به توقيع عقوبة على المقاول بسبب إخلاله بالتزاماته التعاقدية في الوقت المقرر دون الحاجة لإثبات الضرر اللاحق جراء هذا الإخلال وهو ما يسمى بالغرامة التأخيرية.
- **أما النوع الثاني:** هي جزاءات تفرض على المقاول المقصر، والناجم عن إخلال المتعاقد بالتزاماته<sup>(3)</sup>، وتتمثل في التعويض أو مصادرة الضمان.

### 1- الغرامات التأخيرية:

تنص المادة 09 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 السالف الذكر<sup>(4)</sup>، على ما يلي: «يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية....  
تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة بنسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه باعتبارها عناصر للصفقات».

1- هارون عبد العزيز جميل، الجزاءات...، المرجع السابق، ص 95.

2- مرجع نفسه، ص 97.

3- عبد القادر رحال، سلطة المتعاقد...، مرجع سابق، ص 137.

4- تراجع المادة 08 من المرسوم 02-250 الملغى والمذكور سابقا.

وجاءت المادة 90 من المرسوم الحالي والمذكور سابقاً<sup>(1)</sup> تنص: «تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة».

نستشف مما ذكر أعلاه أن التنظيم الحالي حدد مجالات تطبيق الغرامات وهي:

- حالة عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المقاول خلال الآجال المقررة.

- وحالة تنفيذها ولكن تنفيذاً غير مطابق للمواصفات المطلوبة<sup>(2)</sup>.

يجب أن تنص على هذه الغرامات التأخيرية بطريقة جزافية في العقد، أو دفاتر الشروط الإدارية، مقدماً ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في فرض هذه الغرامات حتى ولو لم يترتب عليها أضرار إذ أن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقيق سبب استحقاق الغرامة<sup>(3)</sup>، بقريضة قاطعة لا تقبل إثبات العكس.

فما هي خصائص الغرامات التأخيرية؟ وما يميزها عن الغرامة التهديدية والشرط

الجزافي؟

#### أ- خصائص الغرامة التأخيرية:

تتميز الغرامة التأخيرية بجملة من الخصائص خاصة في صفقة الأشغال العمومية.

#### أ-1- الغرامة التأخيرية محددة مسبقاً<sup>(4)</sup>:

يلاحظ أنه حتى وإن تضمنت الصفقة والوثائق المكونة الغرامة التأخيرية لكن لا يمكن اعتبار هذا البند أنه اتفاقي، أي أن الغرامة التأخيرية ليست وليدة اتفاق، وإنما تفرض على المتعامل المتعاقد استناداً إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة والأنظمة الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأشغال العامة. ولكن يفترض في المتعاقد مع الإدارة أنه على علم بأحكام الأنظمة<sup>(5)</sup>، وهذا ما تضمنته المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة حيث نصت على<sup>(6)</sup>: «يجب على المقاول...الإلمام بكل النظم الإدارية التي يجب عليه التقيد بها في تنفيذ الأشغال».

1- تقابلها المادة 78 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمذكور أعلاه.

2- مثل حال الإخلال بالجوانب التقنية والكمية في الأشغال العامة تتعلق بشق طريق أو بناء سد.

محمد الصغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص17.

3- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص132.

4- إسماعيل بحري، الضمانات...، مرجع سابق، ص118.

5- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص141.

6- المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك، المؤرخ 1964/11/26، المذكور سابقاً.

وعليه فإن الغرامة التأخيرية إذا لم تتضمنها الصفقة كبند يخول للمصلحة المتعاقدة حق توقيعها حالة التأخير في تنفيذ المتعاقد لالتزاماته وتم الاتفاق على استبعادها، فلا يكون لهذه المصلحة المتعاقدة أن تطبق هذه العقوبة ولكنها تملك اللجوء إلى قاضي العقد للحكم لها بالتعويض المستحق عن الضرر الناتج عن تأخير في إنجاز الأشغال<sup>(1)</sup>، أما إذا لم تنص عليها الصفقة ولم تستبعد بصريح نص اتفاقي، فللمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع هذا الجزاء بحكم التنظيم المنظم لصفقة الأشغال العامة وتأخذ حكم الشروط التعاقدية، أما إذا نصت الصفقة على الغرامة التأخيرية، فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة مطالبة المتعاقد معها بمقتضى عقد الأشغال العامة بتعويض يزيد عن مقدار الغرامة إذا كان الضرر يجاوز التعويض الجزافي الذي تضمنته الصفقة، ومن ثم فلا يمكن لها الجمع بين الغرامة وبين التعويض<sup>(2)</sup>.

ومما سبق ذكره، فإن هذه الغرامة التأخيرية تطبق على المتعامل المتعاقد بقوة القانون فهي محددة مسبقاً، وليس أن يستند بأن الضرر لا يتناسب مع الغرامة، فليس أمامه سوى الاستناد إلى التعويض الجزافي المنصوص عليه في العقد<sup>(3)</sup>، أما إذا قامت الغرامة دون وجه حق فللمقاول أن يلجأ إلى قاضي العقد، للحكم له بعدم أحقية المصلحة المتعاقدة لهذه الغرامة وبالتالي ردها، وله أن يطالب بالفوائد القانونية المستحقة على مبلغ الغرامة التي حصلت دون وجه حق<sup>(4)</sup>.

وتحسب عموماً العقوبة المالية بالعلاقات التالية:  $P=M/DX7$

$P$  ← عقوبة يوم،  $M$  مبلغ الغرض،  $D$  هو أجل التعاقد معطى بالأيام وفقاً للرزنامة<sup>(5)</sup>.

#### أ-2- غرامة التأخير تلقائية:

تطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير، دون أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بإثبات وقوع ضرر لها المترتب عن التأخير، كما لا يقبل من المتعامل المتعاقد إثبات عدم

1- هارون عبد العزيز جميل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 140.

2- مرجع نفسه، ص 143. واطلع على الرأي المخالف لذلك: عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 144.

3- مرجع نفسه، ص 154.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص ص 155-156.

5- أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني...، مرجع سابق، ص 117.

تسبب التأخير في إصابة المصلحة المتعاقدة بضرر، لأن الضرر مفترض افتراضاً لا تقبل إثبات العكس<sup>(1)</sup>، بمجرد وقوع الغرامة التأخيرية.

وعدم التلازم بين وقوع الضرر وتوقيع غرامة التأخير مظهر من مظاهر الخصائص الذاتية<sup>(2)</sup> لصفقة الأشغال العمومية، وما تنطوي عليه من فلسفة الجزاء المنوط به والتي تهتم بتغطية الضرر الناجم عن التراخي في التنفيذ<sup>(3)</sup>. إن المصلحة المتعاقدة حددت موعداً معيناً لتنفيذ العقد وانجاز الأشغال وبالتبعية قدرت أن حاجة المرفق العام يستوجب تنفيذه خلال هذا الموعد<sup>(4)</sup>.

### أ-3- غرامة التأخير ذات طبيعة عقابية إدارية:

تتفرد المصلحة المتعاقدة بتمتعها بسلطة توقيع هذا الجزاء المالي على المتعاقد المقصر دون أن تلتزم بإثبات أنه أصابها ضرر من جراء هذا التقصير، كما يجوز لها أن جمع بين هذا الجزاء والجزاءات الضاغطة والجزاءات الفاسخة، إذا ما توافرت أسباب توقيع تلك الجزاءات<sup>(5)</sup>.

ثم إنه لا يكفي النص في الصفقة على فرض غرامة تأخيرية على المتعامل المتعاقد بل إن المصلحة المتعاقدة توقع هذا الجزاء بنفسها دون الحاجة للجوء إلى القضاء<sup>(6)</sup> للحصول على حكم بتوقيعها، فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها وباراتها المنفردة في استعمال سلطة توقيع جزاءات على المتعاقد المقصر في أداء التزاماته، بموجب صدور قرار إداري بتوقيع غرامة التأخير كجزاء مالي<sup>(7)</sup>، استناداً إلى النظم الإدارية المنظمة<sup>(8)</sup> لصفقة الأشغال العمومية كقانون إداري، كما أن هذا الإجراء مسلم به بصفة عامة في نطاق

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 289.

2- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 145.

3- مرجع نفسه.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع نفسه، ص 145-146.

5- إسماعيل بحري، الضمانات...، مرجع سابق، ص 118.

6- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سبق، ص 144.

7- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 147.

كذلك: إسماعيل بحري، الضمانات...، مرجع سابق، ص 118.

8- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 148. سواء قانون الصفقات العمومية أو دفاتر الشروط الإدارية العامة

كذلك: إسماعيل بحري، الضمانات...، مرجع سابق، ص 118.

جزاءات العقود الإدارية ومنها عقود الأشغال العمومية، إعمالاً لسلطتها في التنفيذ المباشر (privilège préalable).

لذلك تتمتع المصلحة المتعاقدة في هذا الشأن بسلطة تقديرية واسعة، فلها أن تعفي المقاول من الغرامة أو تخفضها<sup>(1)</sup>.

ويقابل امتيازات المصلحة المتعاقدة في توقيع مثل هذا الجزاء بنفسها، حق المقاول في أن ينازع أمام القضاء في صحة الغرامة الموقعة عليه، وهنا كما يقول "الدكتور الطماوي"، أن تتحصر مجادلته في ركن الخطأ<sup>(2)</sup>، كأن يثبت أن التأخير في التنفيذ لم يكن ناتجاً عن فعله وإنما يعود إلى خطأ المصلحة المتعاقدة أو القوة القاهرة، وهذا ما نصت عليه المادة 2/90 و3 من التنظيم الحالي<sup>(3)</sup> لأنه قرينة بسيطة، تكمن إثبات حكمها وليس في الضرر لأن الضرر مفترض وقوعه فهو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات عكسها.

يجدر بالذكر أن القرار الصادر لتوقيع غرامة التأخير لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء، لأنه قرار صادر في مرحلة التنفيذ فهو متصل بالعقد وغير قابل للانفصال فهو يعد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة لإجبار المتعاقد معها لتنفيذ بنود الصفقة<sup>(4)</sup>.

#### أ-4-عدم إلزامية الإعدار بالغرامة التأخيرية

تلتزم الإدارة المتعاقدة في فرنسا كقاعدة عامة بوجوب إعدار المقاول المتعاقد معها بمقتضى عقد من عقود الأشغال العمومية، قبل توقيع الغرامة عليه، وهذا ما استقر عليه مجلس الدولة الفرنسي.

لكن لا يمكن الأخذ بهذه القاعدة على إطلاقها بل ترد عليها استثناءات، حيث لا ضرورة لإعدار المقاول:

- حالة وجود نص صريح في العقد أو قوائم الشروط العامة المحال عليها.

1- هارون عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص145.

2- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص148. تراجع المادة 90 من المرسوم رقم 236/10 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

3- تراجع المادة 90 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

4- للتفاصيل يراجع: وهيبة بوغازي، تطور الطعن بالإلغاء في العقود...، مرجع سابق، صص46-47.

– إذا ما استدل من عبارات العقد على إعفاء الإدارة ضمناً، كأن تقضي شروط العقد وطبيعة من المتعاقد المتعاقد التنفيذ في مواعيد غاية في الصرامة، فحلول الموعد المحدد يعتبر بمثابة إغذار له<sup>(1)</sup>.

وجد في مصر الأمر مخالفاً لما هو مقرر في فرنسا، حيث قضى مجلس الدولة المصري أن غرامة التأخير تستحق بمجرد انتهاء الفقرة المحددة في العقد دون حاجة إلى التنبه باستحقاقها، وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة 93 من لائحة المناقصات والمزايدات بأن الغرامة توقع بمجرد حصول التأخير، ولو لم يترتب على تقصير المتعاقد أي ضرر، ودون حاجة إلى إغذار المتعاقد المقصر أو اتخاذ إجراءات قضائية أخرى<sup>(2)</sup>.

يؤيد هذا الموقف، نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(3)</sup>، في الجزائر وحيث ورد كالتالي: «وإذا وردت في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ انقضاء الأجل التعاقدى للتنفيذ وتاريخ الاستلام المؤقت»<sup>(4)</sup>.

يستنتج مما سبق قوله، أن للمصلحة المتعاقدة الحق في توقيع غرامة تأخيرية بنفسها على المتعاقد المتعاقد المقصر، استناداً إلى دفاتر الشروط كعناصر مكونة للصفقة وبناء على ما اتفق عليه في الصفقة، وذلك عندما تكون هناك أسباب استحقاقها، حيث يتطلب من المصلحة المتعاقدة الإفصاح عن إرادتها بتوقيع هذه العقوبة وذلك بإصدار قرار إداري، كتصرف قانوني من جانب واحد، باعتبار غرامة التأخير ذات طبيعة إدارية، دون أن تلزم بإغذار المتعاقد المقصر الذي ليس له أن يثبت عدم إحداث الضرر نتيجة تأخره في إنجاز الأشغال الصرر مفترض وهو قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس، وإنما له أن يجادل في ركن الخطأ كأن يرجع ذلك التأخير في التنفيذ إلى خطأ المصلحة المتعاقدة أو الغير، أو إلى القوة القاهرة التي تعد

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 148-149. يراجع الاستثناءات الواردة على قاعدة الإغذار المسبق في مصر: مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق، ص 197-198.

2- هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق، ص 151.

3- المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة (CCAG)، المصادق عليه في بموجب القرار الإداري المشترك المؤرخ 1964/11/26، مرجع سابق.

4- هذا الموقف أيضاً ما نصت عليه المادة 127 من لائحة العقود في ليبيا، حيث نصت في إحدى فقراتها على: «1- فيما عدا غرامة التأخير لا يجوز توقيع الجزاء على المتعاقد قبل إنذاره ومضي مدة كافية لتنفيذ التزاماته ما لم ينص العقد على خلاف ذلك». مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق، ص 199.

إحدى أسباب الإعفاء من هذه العقوبة المالية. وأخيرا أن الحكمة من سن مثل هذا الجزاء في الأشغال العمومية كعقد إداري، ليس جبرا للضرر، وإنما ضمانا لتنفيذ هذه الصفقة في المدة المتفق عليها حرصا على حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد<sup>(1)</sup> هذا ما يجعل غرامة التأخير تختلف في طبيعتها على الشرط الجزائي والغرامة التهديدية في العقود المدنية<sup>(2)</sup>.

### ب- تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي وعن الغرامة التهديدية

تتفرد الغرامة التأخيرية التي توقع على المقاول المقصر بخصائص وطبيعة خاصة تجد مصدرها في صفقة الأشغال العمومية ودفاتر الشروط، حيث تطبق حالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته، ودون أن تلتزم المصلحة المتعاقدة بإثبات وقوع ضرر ناتج عن هذا الإخلال ولا حتى إثبات مقدار قيمة ما أصابها من ضرر، ولا حتى اللجوء إلى القضاء.

وعلى هذا الأساس تختلف إلى حد كبير عن الشرط الجزائي وعن الغرامة التهديدية المعروفة في العقود المدنية، ورغم من وجود أوجه تقارب، ضف أن الغرامة ليست فقط تعويضا جزافيا، وإنما هي أيضا وسيلة لتهديد المقاول المقصر لتدارك التأخير في التنفيذ<sup>(3)</sup>.

### ب-1- تمييز الغرامة التأخيرية عن الشرط الجزائي<sup>(4)</sup>:

تنص المادة 183 من ت.م.ج على ما يلي: «يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، وتطبق في هذه الحالة أحكام المواد 176 إلى 181». وتتص المادة 184 من ت.م.ج: «لا يكون التعويض المحدد في الاتفاق مستحق إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر.. ويجوز للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن التقدير كان مفرطا أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ويكون باطلا كل اتفاق يخالف أحكام الفقرتين أعلاه..»

أما المادة 185 ت.م.ج تنص: «إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في الاتفاق فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذ أثبت أن المدين ارتكب غشا أو خطأ جسيما».

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص 593-594.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة...، مرجع سابق، ص 285.

3- برهان عبد العزيز جمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 139-140.

4- يراجع في هذا الشأن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 85.

يتبين مما سبق أن الشرط الجزائي عبارة عن تعويض عن الضرر لحق الدائن من جراء إخلال المدين بتنفيذ التزاماته، فيشترط لاستحقاقه ما سيشرط لتعويض ما صدر من خطأ وضرر يصيب الدائن وعلاقة سببية بينهما، فليس للدائن أن يثبت أنه تضرر لأن الشرط الجزائي يوضع مسبقاً كشرط ضمن شروط العقد الأصلي، وعلى أساسه يستحق التعويض أو يمكن للمتعاقدين وضع هذا الشرط في اتفاق لاحق كما جاء في نص المادة 183 المذكور أعلاه. فهذا الشرط لا يتولد عنه التزام أصلي بالتعويض إذ ليس هو السبب في هذا الأخير، بل يتولد عنه التزام تبعية بتقدير التعويض بمبلغ محدد لذلك كيف أنه التزام تابع للالتزام الأصلي. لا يعتد بالشرط الجزائي ولا يطبق إذا ما أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه ضرر، كما للقاضي أن يخفض مبلغ التعويض إذا أثبت المدين أن هناك مبالغة وإفراط في تقدير التعويض أو أن جزء من الالتزام الأصلي قد نفذ، وهذا ما جاءت به المادة 184 المذكور أعلاه وجاءت أحكامها بنصوص أمرة تتعلق بالنظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وعليه يتميز الشرط الجزائي في العقد المدني عن الغرامة التأخيرية في صفقة الأشغال العمومية، من حيث مصدر تحديده والهدف والجهة المخول لها قانوناً توقيعه، ومن حيث إمكانية تخفيض المبلغ أو رفعه، ومن حيث وجوب الإعذار.

► **من حيث مصدر تحديد الشرط الجزائي والغرامة التأخيرية:** يتميز الشرط الجزائي بالطابع الاتفاقي، حيث يتم تحديده بالاتفاق بين المتعاقدين سواء وقت إبرام العقد المدني أو في وقت لاحق، أما الغرامة التأخيرية تجد مصدرها دفاتر الشروط والتنظيمات المعمول بها في إطار الصفقات العمومية عموماً، و صفقة الأشغال العمومية خاصة وعليه فالغرامة التأخيرية ليس لها طابع اتفاقي.

► **من حيث الهدف:** يهدف وضع الشرط الجزائي في العقد المدني، إلى استبعاد تدخل القاضي في تقدير التعويض للمدين، من جهة ومن جهة أخرى، إعفاء الدائن من إثباته أنه تضرر بسبب تأخر المدين في تنفيذ التزاماته، أما الغرامة التأخيرية فالحكمة من تطبيقها على المقاول المقصر هو ضمان سير المرفق بانتظام واضطراد وحماية للمصلحة العامة، ثم أن الضرر مفترض بمجرد وقوع التأخر في الأشغال لذلك تعتبر غرامة التأخير تعويضاً لجبر الضرر.

► **من حيث الجهة المخول لها قانونا توقيع الجزاء:** لا يجوز للمتعاقدين في العقد المدني تطبيق الشرط الجزائي بصفة تلقائية بل يلزم على الدائن اللجوء إلى القضاء العادي للحصول على حكم يقضي بتحصيل مبلغ التعويض<sup>(1)</sup>.

أما الغرامة التأخيرية في صفقة الأشغال العمومية فتطبق من طرف المصلحة المتعاقدة بنفسها، دون الحاجة للجوء إلى القضاء، بإصدارها قرارا إداريا، يبين رغبتها في توقيع هذا الجزاء، وهذا إعمالا لسلطتها في التنفيذ المباشر<sup>(2)</sup>، ويتم اقتطاع الغرامة المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة<sup>(3)</sup>.

► **من حيث التخفيض أو الرفع المحدد:** تحدد الغرامة التأخيرية في صفقة الأشغال العمومية مسبقا، في دفاتر الشروط وفي الصفقة، تطبق على المتعاقد المقصر بمجرد التأخير في تنفيذ التزاماته، وليس له التذرع بعدم تناسب الغرامة والأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة ولكن هذه الأخيرة تتمتع بسلطة واسعة، فيمكن أن تعفيه أو تخفّضها في كثير من الحالات للاعتبارات التي تراها<sup>(4)</sup>، لأنها القوامة على حسن سير المرافق العامة<sup>(5)</sup>، ولكن ليس للمصلحة المتعاقدة أن ترفع مقدارها، فلها فقط أن تطبق إلى جانب غرامة التأخير أن تطالب بالتعويض لجبر الضرر الذي لحقها جراء التأخير في إنجاز الأشغال.

نجد عكس ذلك طبقا لنص المادة 184 من ن.م.ج المذكورة سابقا، حيث أن الشرط الجزائي قدر جزافيا لتغطية الإخلال بالالتزام كلية، فإذا أثبت المدين أنه نفذ جزءا من التزامه الأصلي أو أن المبلغ المتفق عليه كان مفرطا لا يتناسب والضرر الذي لحق بالدائن فإنه يجوز للقاضي تخفيض المبلغ المتفق عليه في العقد المدني<sup>(6)</sup>.

1- عبد القادر رحال، سلطة... مرجع سابق، ص157.

2- هارون عبد العزيز جميل، الجزاءات... مرجع سابق، ص144-145.

3- تراجع المادة 1/78 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 الملغى والمنكور سابقا، والمادة 90 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حاليا، والمنكور سابقا.

4- هارون عبد العزيز جميل، مرجع سابق، ص145.

5- مرجع نفسه، ص147.

6- عبد القادر رحال، سلطة... مرجع سابق، ص159.

► من حيث إلزامية الإعذار بتوقيع الجزاء: تنص المادة 179 من ت.م.ج على أنه: «لا

يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين ما لم يوجد نص يخالف لذلك»<sup>(1)</sup>.

نستشف من نص هذه المادة على أنه لا يمكن تطبيق الشرط الجزائي إلا بعد إتمام إجراء الإعذار وهو تنبيه المدين بما سوف يتخذ من إجراءات، نتيجة الإخلال بالتزاماته العقدية، أما ما نصت عليه المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(2)</sup>، السالفة الذكر التي تضمنت أحكاما تخالف ما ذكر في المادة 179 المذكورة أعلاه، حيث جعلت إعذار المتعاقد المقصر غير إلزامي، توقع عقوبة الغرامة التأخيرية على المتعاقد معها المقصر، بمجرد التأخر في التنفيذ دون إعذاره مسبقا.

يتضح من خلال ما تطرقنا إليه سابقا، بما يتعلق بالغرامة التأخيرية فإنها تتميز بخصائص وأحكام تنظمها خاصة ومميزة، مما يجعلها تختلف في طبيعتها عن الشرط الجزائي<sup>(3)</sup>.

#### ب-2- التمييز بين الغرامة التأخيرية والغرامة التهديدية:

تنظم الغرامة التهديدية بموجب المادة 174 من ت.م.ج<sup>(4)</sup>، حيث تنص: «إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بإلزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة إجبارية إن امتنع عن ذلك. وإذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة».

نستشف من أحكام هذه المادة، أن الغرامة التهديدية لا تطبق على المدين المقصر تلقائيا وإنما يجوز للدائن المتضرر أن يلجأ للقاضي المختص، لإصدار حكم يقضي بإلزام المدين بالتنفيذ في مدة معينة تحدد في الحكم، وتبعا لوحدة زمنية<sup>(5)</sup>.

وإذا تم التنفيذ العيني، أو أصر المدين على تعنته في رفضه لتنفيذ إلزامه يحدد القاضي مقدار التعويض الذي يلزم به المدين، مراعى في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن، وما أبداه من عناد<sup>(6)</sup>.

1- المادة 179 من ت.م.ج، المذكور سابقا.

2- المادة 36 من دفتر الشروط العامة، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ 1964/11/26، مرجع سابق.

3- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل...، مرجع سابق، ص160.

4- المادة 174 من ت.م.ج، المذكور أعلاه.

5- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل...، مرجع سابق، ص161.

6- المادة 176 من ت.م.ج، المذكور أعلاه.

نستخلص مما ذكر أن الغرامة التهديدية لا تطبق إلا بحكم قضائي ذات طبيعة تأقينية<sup>(1)</sup> أي ليس حكما واجب التنفيذ، وإنما لأبد على الدائن أن ينتظر التصفية النهائية، فينفذ بالمبلغ الذي يحكم به القاضي<sup>(2)</sup>.

لقد كان الاعتراف للإدارة بتوقيع الغرامة التهديدية على متعاقدتها محل خلاف فقهي بين رأي معارض مثل: رأي الفقيه "جيز" والفقيه "Pequignot" و"جوس" على أساس أن للإدارة سلطات واسعة في مجازاة المتعاقد المقصر<sup>(3)</sup>، وأن الغرامة التهديدية التي يقرها القاضي لا تعد سندا تنفيذيا، في حين أن الإدارة معفاة من اللجوء إلى القضاء إذ لها حق إصدار قرارات لإجراءات ذات طبيعة تنفيذية وتنفيذها بنفسها<sup>(4)</sup>. كما يوجد رأي مؤيد مثل: رأي العميد "BERTHELEMY"، و"APPLETON" على فرض الغرامة التهديدية على ملتزمي المرافق العامة لتنفيذ الالتزام الذي يقع على عاتقهم<sup>(5)</sup>.

أما موقف مجلس الدولة الفرنسي فكان مجرى باستمرار، على أن الإدارة لا تستطيع أن تطلب من قاضي العقد الإداري الحكم على متعاقدتها بغرامة تهديدية، وهذا ما قضى به حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1923/01/27، وبأن السبب الحاسم للاعتراض على قبول الغرامة التهديدية في نطاق التزامات السلطة العامة هو مبدأ استقلال الإدارة العامة عن القضاء<sup>(6)</sup>.

بيد أنه قد لحق مجلس الدولة الفرنسي في صدد عقود الأشغال العامة تطور على إثر صدور حكم المجلس في 1956/07/13، فقد قضى بإمكانية الحكم بغرامة تهديدية على المتعاقد المقصر، لكن إذا لم يكن لدى الإدارة وسائل لإجبار المتعاقد إلا بمقتضى حكم قضائي<sup>(7)</sup>.

1- تنتفي علة قيامه بمجرد اتخاذ المدين موقفا نهائيا، إما بالوفاء بالالتزام أو بإصراره على العناد.

هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص159.

2- تنص المادة 625 من ت.م.ج على: «دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ التزام يعمل أو خالف ما بالامتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضرا عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات أو المطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قضى بها من قبل».

3- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص163.

4- مرجع نفسه.

5- مرجع نفسه، ص164.

6- مرجع نفسه، ص161.

7- مرجع نفسه، ص166.

وهكذا سار المشرع الجزائري من خلال المادة 1/946 و<sup>(1)</sup>2 ق.إ.م.إ على المنوال نفسه وأجاز عن طريق الاستعجال الإداري لكل من له مصلحة في إبرام العقد والذي قد تضرر من إخلال بالتزامات الإشهار والمنافسة، كذلك لممثل الدولة على مستوى الولاية إذا أبرم العقد وسيبرم من طرف جماعة إقليمية أو مؤسسة محلية، إخطار المحكمة الإدارية بعريضة.

هذه المحكمة يمكن لها الحكم بغرامة تهديدية تسري من تاريخ انقضاء الأجل المحدد والمأمور به من طرف المحكمة الإدارية لكي يمثل المتسبب في الإخلال بالتزاماته<sup>(2)</sup>.

ونستخلص مما سبق ذكره أن الغرامة التأخيرية تختلف عن الغرامة التهديدية بما يلي:

► **الغرامة التهديدية تصدر بموجب حكم قضائي:** لا يلزم الدائن المدين بتنفيذ التزاماته

تحت تهديده بغرامة تهديدية تلقائياً، وإنما يتم ذلك بموجب حكم قضائي، حيث تنهي عليه فرضها بالتنفيذ العيني أو إذا أصر المدين على عناده، عندها يحكم القاضي بتعويض مناسب لجبر الضرر.

على خلاف الغرامة التأخيرية التي تصدر بموجب قرار إداري، ينتج أثره مباشرة، تفرض على المتعاقد المقصر بمجرد تأخيره على تنفيذ التزامه وهي قائمة ولو لم ينتج عن هذا التأخر ضرر.

► **الغرامة التهديدية مقدرة تقديراً بعدياً:** للقاضي العادي السلطة التقديرية في تحديد

الغرامة التهديدية له يقصدها أو يلغيها، والتي تحرر بموجب حكم فهي بعديّة، كما له أن يرفع مقدارها إذا رأى القاضي أن مبلغها غير كاف، لإرغام المدين الممتنع عن التنفيذ، على عكس الغرامة التأخيرية فهي سابقة محددة مقدما في دفتر الشروط والتنظيم المنظم لصفقة الأشغال العمومية، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة رفعها.

1- المادة 946 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المذكور سابقاً، وردت هذه المادة في الفصل الخامس، بعنوان: الاستعجال في مادة إبرام العقود والصفقات، كمادة وحيدة تتناول موضوع الصفقة ضمن الاستعجال.

2- الزين عزري، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري"، مجلة مجلس الدولة، مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة، الطبعة 4، العدد الخاص، 2010، ص 36 وما بعدها.

Voir aussi : Dries VAN ECKHOUTTE, « L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », L'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, In Revue du conseil d'état, 4<sup>ème</sup> édition, N° spéciale, 2010, pp9-18.

► **الغرامة التهديدية ليست حقا على للدائن في ذمة المدين:** الغرامة التهديدية حكم تأقيتي، تنتهي علة فرضها بمجرد تنفيذ المدين لالتزامه تنفيذاً عينياً، أو بإصراره على امتناعه عن التنفيذ، يفرض عندها القاضي على المدين تعويضاً مناسباً على خلاف الغرامة التأخيرية التي تستحق للمصلحة المتعاقدة بمجرد توفر أسباب استحقاقاتها، كتأخر المتعاقد معها في تنفيذ التزاماته التعاقدية، ولقد منح التنظيم الحالي للمصلحة المتعاقدة كيفية الحصول عليها وذلك باقتطاعها من مستحقات الما قول لديه دون متابعة إجراءات قضائية<sup>(1)</sup>.

## 2- التعويضات ومصادرة الضمان

نذكر هنا أنه من المسلم به في الوقت الحاضر وكقاعدة أساسية، أن التعويض يعترف به كجزء، تملك الإدارة توقيعه على المتعاقد معها المقصر بمقتضى عقد من العقود الإدارية، بما فيها صفقة الأشغال العمومية<sup>(2)</sup>، كما يوجد جزء آخر للمصلحة المتعاقدة حق توقيعه على متعاقدتها تتمثل في حق مصادرة التأمين (الضمان) واقتضاء قيمته بطريقة التنفيذ المباشر سواء نص عليه أولم ينص عليه في دفتر الشروط على هذا الحق، وإلا لما كان هناك أصلاً لاشتراط إيداع كفالة مع العطاء، وهي جزاءات مالية لمواجهة الإخلال للمتعاقد المقصر.

### أ- التعويضات:

#### أ-1- الأحكام العامة للتعويض:

تعبّر التعويضات في صفقة الأشغال العمومية، على عكس غرامات التأخير حيث لا تستحق إلا إذا ثبت الضرر، كما هو الشأن في القانون الخاص وهي عبارة عن مبالغ مالية تدفع للمصلحة المتعاقدة لجبر الضرر الذي يلحق بالمرفق العام والراجع إلى خطأ الما قول المتعاقد.

نجد المادة 3/112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول<sup>(3)</sup>، تنص: «لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها للبنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها».

1- عبد القادر رحال، سلطة المتعاقد...، مرجع سابق، صص 162-164.

2- هارون عبد العزيز الجمل، جزاءات...، المرجع السابق، ص 101.

3- تراجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، المذكور سابقاً.

نستشف من نص هذه المادة أن المشرع لم ينص على أن التعويضات هي جزاءات مالية ولكن بالاستناد إلى المادة 1/9 من المرسوم المذكور أعلاه<sup>(1)</sup>، إلا أن يمكن إدراجه ضمن العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، ومن أوائل هذه التشريعات القانون المدني باعتباره الشريعة العامة الذي تفرعت عنه جميع القوانين الأخرى<sup>(2)</sup>.

يعتبر التعويض هو الأثر الذي يترتب عن المسؤولية وهو جزاؤها<sup>(3)</sup>، لذلك يتطلب من المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بتعويض الأضرار<sup>(4)</sup>، التي ألحقت به ناتجة إما عن عدم تنفيذ التزاماته كحالة فرض غرامة تأخيرية فإن للمصلحة المتعاقدة طلب تعويض، وإما في حالة خطأ المتعاقد معها.

وسبب الدعوى هو الضرر حيث أنه أين لا ضرر فلا مصلحة، حيث لا مصلحة لا دعوى، فأما الخطأ هو مجرد وسيلة تستند عليها المصلحة المتعاقدة<sup>(5)</sup>.

ويقدر التعويض وفقا لجسامة الضرر الذي تحمته المصلحة المتعاقدة ويراعي القاضي مدى مساهمة هذه المصلحة في إحداث الضرر، إن كان لها يد في ذلك<sup>(6)</sup>.

ووفقا لأحكام التعويض في القانون المدني، يمكن الاتفاق على إعفاء المدين عن أية مسؤولية تترتب عن عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطئه<sup>(7)</sup>، فلا

1- تنص المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الساري المفعول، المذكور سابقا.

«يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية...»

دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به».

2- يراجع في المسؤولية عن الفعل الشخصي، خاصة تعريف الخطأ، الضرر، العلاقة السببية، وهي أركان التي تقوم عليها المسؤولية. حيث تنص المادة 124 من ق.م.ج: «كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض».

إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، قصر الكتاب، دون بلد النشر، 2006-2007، ص224.

3- مرجع نفسه، ص224.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، المرجع السابق، ص177.

5- إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص223.

6- تنص المادة 1/117 من ق.م.ج، مرجع سابق، على أنه: «يجوز للقاضي أن ينقص مقدار التعويض، أولا يحكم بالتعويض إذا كان للدائن بخطئه قد اشترك في إحداث الضرر أو زاد فيه»..

7- وفقا للمادة 2/177 من ق.م.ج، والفقرة ذاتها تنص على: «يجوز إعفاء من المسؤولية الناجمة عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه».

يراجع في هذا الشأن: إدريس فاضلي، مرجع سابق، ص234. وعبد القادر رحال، مرجع سابق، ص234.

يجوز الإعفاء أو التعويض منهما لأن ذلك بمثابة تعليق للالتزام على شرط إرادي من جانب المدين مبطل للعقد.

إلا أنه لا يمكن التسليم بهذا الإعفاء في إطار العلاقات التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمقاول المتعلقة بالأشغال العامة لخطورة ما يترتب عنها من تبذير وتبديد لأموال الشعب ممثلاً في شخص الدولة، إذ أن إعفاء المقاول المتعاقد من تنفيذ التزاماته العقدية يعني إلغاء الصفقة أو إنجاز الأشغال على غير المواصفات العلمية والتقنية، وما قد ينتج عن ذلك من تبديد للأموال العامة، وخسارة ولو جزئية للمشروع، كتهديم البناية أو سقوط جسر، مع ذلك يمكن إعفاء المتعاقد إذا كان هناك سبب أجنبي كالقوة القاهرة أو الغير تسبب في حدوث أضرار للمصلحة المتعاقدة نفسها<sup>(1)</sup>.

## أ-2- الإعذار بالتعويض:

إنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة كقاعدة عامة توقيع جزاءات على المتعاقد المقصر إلا بعد إعدار المقاول المقصر بالقيام بالتزاماته<sup>(2)</sup>.

ولكن لا تؤخذ هذه القاعدة على إطلاقها، حيث يمكن أن يتفق الطرفان أو قد ينص القانون في بعض الأحوال على إعفاء المصلحة المتعاقدة من الإعدار<sup>(3)</sup>. فيعتبر المقاول المقصر معذراً آلياً دون الحاجة إلى أي إجراء تطلب به من المتعاقد تنفيذ الالتزام<sup>(4)</sup>. فيلاحظ أن قاعدة وجوب الإعدار ليست من النظام العام، فأساسها مصلحة المتعاقد (المدين) وحده<sup>(5)</sup>.

فإذا كانت قاعدة الإعدار تجد أساسها البعيد في مراعاة مصلحة المدين في نطاق القانون الخاص، فإنها في نطاق الأشغال العمومية، كغيرها من العقود الإدارية، تتجاوز هذا الأساس البعيد، وتعد من ناحية: ضمانه للمتعاقد مقابل السلطات المقررة للمصلحة المتعاقدة في مواجهته، ومن ناحية أخرى فإن هذه القاعدة تكتسي مرونة في نطاق العقود

1- عبد القادر رحال، سلطة...، المرجع السابق، ص 177-178.

2- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 113. تنص المادة 179 من ق م ج، المذكور سابقاً، على أنه: "لا يستحق التعويض إلا بعد إعدار المدين ما لم يوجد نص مخالف لذلك".

يراجع كذلك الطرق التي يتم بها الإعدار في القانون المدني، المادة 180 من ق.م.ج، المذكور أعلاه.

3- مثل ما نصت عليه المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصادق عليه بالقرار الوزاري المؤرخ 1960/11/26 حيث لا حاجة للإعدار في توقيع الجزاءات التأخيرية وبالتبعية التعويض المرفوقة لهذه الغرامة.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 114.

5- مرجع نفسه، ص 115.

الإدارية لصالح الإدارة، مردها إلى أن مضمون الأداء في التزامات المتعاقد مع الإدارة في الغالب الأعم، على أساس الزمن<sup>(1)</sup>، وعلى أساس فكرة مقتضيات سير المرافق العامة باستمرار وبنظام<sup>(2)</sup>، مما حدا إلى القول بتطبيق هذه القاعدة تطبيقاً مغايراً في نطاق صفقة الأشغال العمومية، ثم الإعذار لا يتناول الجزاءات الإدارية على حد سواء<sup>(3)</sup>.

وعليه فلا ضرورة للإعذار لشرط استحقاق التعويض في نطاق صفقة الأشغال العمومية

إذا:

- وجد نص في العقد أو نص تشريعي أو لائحي يعفي المصلحة من إعذار المقاول المقصر.
- كانت مخالفة المقاول لالتزاماته مما يستحيل تداركها.
- إذا أعلن المقاول من جانبه صراحة عدم تنفيذ التزامه<sup>(4)</sup>.

يذكر أنه في صفقة الأشغال العمومية يتم إنجازها تحت إشراف المهندس ممثل المصلحة المتعاقدة وبتوجيه منه بواسطة أوامر المصلحة، فعدم امتثال المقاول لهذه الأوامر في حد ذاته يعتبر إذاراً وإنذاراً<sup>(5)</sup>.

زد على ذلك أن المصلحة المتعاقدة تتجه إلى القضاء لطلب التعويض وذلك بتقديم عريضة افتتاح الدعوى، وما يتبعها من إجراءات قضائية تعد بمثابة إذار وإنذار للمقاول لتدارك أخطائه قبل الحكم عليه بالتعويض<sup>(6)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص115.

2- مرجع نفسه، ص116.

3- مثل ما ذكرته المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة المذكورة سابقاً، أي لا إذار في التعويض المتبوع للغرامة التأخيرية وعلى خلاف هذا، فلا بد من توجيه عذارين قبل فسخ الصفقة وعليه فالتعويض المرافق للفسخ لا يجوز المطالبة به إلا بعد توجيه الإذارين. راجع: - المادة 02 من القرار الصادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/23 يحدد البيانات التي يتضمنها الإذار وأجال نشره، ج.ر، عدد24 الصادرة في/2011/04، ص22.

- هارون عبد العزيز الجمل، مرجع سابق، ص116.

4- مرجع نفسه، ص117.

وفي هذا الشأن راجع المادة 181 من م ج م ج التي تعدد حالات لإعفاء الدائن من إذار المدين.

5- عبد القادر رحال، السلطة...، مرجع سابق، ص179.

6- مرجع نفسه.

نسجل هنا استقلالية الغرامة التهديدية عن التعويض، حيث تنص المادة 982 من ق.إ.م.إ.<sup>(1)</sup>: «تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن الضرر». كما يمكن أن تقرر الجهة القضائية عدم دفع جزء من الغرامة التهديدية إلى المدعي، إذا تجاوزت قيمة الضرر وتأمّر بدفعه إلى الخزينة العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 985 من ق.إ.م.إ.<sup>(2)</sup>.

وعليه فإنه يمكن للمستفيد منها أن يحرم من جزء منها ويدفع إلى الخزينة العامة وذلك عندما تفوق الغرامة التهديدية قيمة الضرر<sup>(3)</sup>.

وأخيرا على المصلحة المتعاقدة أن تطلب التعويض عن الأضرار الفعلية الناتجة عن تقصير المقاول، أي يجب أن يقتصر على جبر الضرر ولا يتحول إلى مقابل للتنفيذ العيني للعقد، لذلك لا بد أن يحدد من طرف المشرع، حتى لا يترك للمصلحة المتعاقدة سلطة تقديرية في ذلك تجنبا لما ينتج من مساس بالمصلحة العامة<sup>(4)</sup>.

فلا يمكن أن يقبل تحويل التعويض كبديل للتنفيذ العيني لصفقة الأشغال العامة، باعتبار أن هذه التعويضات لا يمكنها أن تحل محل المشروع المراد إنجازه، والذي من أجله أبرمت الصفقة ويرتبط به مشاريع تسوية أخرى، فليسوا بحاجة إلى أموال تعويضية توضع في الخزينة العامة<sup>(5)</sup>.

هذا فيما يخص التعويض، فماذا عن مصادرة الضمان؟

#### ب- مصادرة الضمان (كفالة الضمان)<sup>(6)</sup>:

إذا كان من الالتزامات المقررة للمتعاقد مع الإدارة والواجب احترامها، هي الضمانات (التأمينات)، فإنه من حق المصلحة المتعاقدة مصادرتها سواء مصادرة التأمين المؤقت أو

1- المادة 982 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المذكور سابقا.

2- المادة 985 من قانون ذاته، المذكور سابقا.

3-يراجع في هذا الشأن خاصة: بن ناصر يوسف، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري في تنفيذ قراراته، التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، أشغال لملتقى الوطني، كلية الحقوق، جامعة وهران، 20 و21/01/2009، ص57.

4-عبد القادر رحال، سلطة المتعامل...، مرجع سابق، ص179.

5- مرجع نفسه، ص180.

6- محمد صغير بعلي، العقود...، مرجع سابق، ص77.

النهائي<sup>(1)</sup>، التي قدمها صاحب العطاء ومن أرست عليه الصفقة، إلا أن أحدهما يختلف عن الآخر في سببه والغاية منه<sup>(2)</sup>.

فالتأمين المؤقت هو ضمان للإبقاء على العطاء طوال المدة المقررة حيث قدره التنظيم رقم 10-236 الحالي بـ 1% من مبلغ العرض<sup>(3)</sup>، لتأمين الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ العقد، كما يضمن ملاءة المقاول عند مواجهة المسؤوليات التي قد يتعرض لها من جراء إخلاله بالتنفيذ<sup>(4)</sup>. ونذكر هنا ما نص عليه المرسوم المذكور أعلاه، وهي كفالة حسن التنفيذ الصفقة<sup>(5)</sup>، والتي لا يمكن أن يتعدى نسبة 5% من مبلغ الصفقة<sup>(6)</sup>.

يعني أن مصادرة التأمين جزاء تحمل في طبيعته اتفاقاً سابقاً على التعويض، فإذا كان هذا الأخير يستحق جبر الضرر فما لاشك فيه أن للمصلحة المتعاقدة حق مصادرة التأمين أو الضمان أو الكفالة، واقتضاء قيمته بطريق التنفيذ المباشر، سواء نص أو لم ينص في الشروط على هذا الحق، وإلا لما كان هناك محل أصلاً لاشتراط إيداع الضمان أو التأمين مع العطاء<sup>(7)</sup>. وما اشترط التنظيم الحالي ذلك إلا حرصاً على مصلحة المرفق العام وانتظام سيرها. لذلك يتمتع مصادرة التأمين بخصائص، كما يمكن الجمع بينه وبين التعويض.

### ب-1- خصائص مصادرة التأمين:

يتميز جزاء التأمين بالخصائص الآتية<sup>(8)</sup>:

- تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة الضمان عند تقصير المقاول في التنفيذ، حتى لو لم نص عليه العقد، توقعه بنفسها ودون انتظار حكم قضائي، كما يمكن لها أن تقوم بخصم مقداره مباشرة.

1- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار الحيز...، مرجع سابق، ص 202.

2- عبد القادر رحال، مرجع سابق، ص 165.

3- هي كفالة تعهد، طبقاً للمادة 2/51 مطلة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

4- عبد القادر رحال، سلطة المتعاقل...، مرجع سابق، ص 165.

5- المادة 1/97 من المرسوم الرئاسي 10-236 المذكور سابقاً.

6- تراجع المادة 1/100 و 2 من المرسوم ذاته، والمعدلة بالمادة 12 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23، المذكور سابقاً.

7- هارون عبد العزيز الجمل، جزاءات...، مرجع سابق، ص 118.

8- مفتاح خليفة عبد المنعم عبد الحميد، المعيار المميز...، مرجع سابق، ص 203.

- يعتبر جزاء ماليا مقررا لضمان تنفيذ صفقة الأشغال العمومية وللمصلحة المتعاقدة أعمال هذا الجزء متى أخل المقاول بالتزاماته دون اشتراط حدوث ضرر، ودون التزام المصلحة المتعاقدة بإثبات هذا الضرر<sup>(1)</sup>.

يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ولكنه لا يمثل قطعا الحد الأقصى، لا يقبل من المقاول أن يثبت أن الضرر يقل عن مبلغ التعويض. فإذا أجبرت مصادرة الضمان الضرر كله، فإنه لا مجال لمطالبة المقاول بتعويض ما لم يتفق على غير ذلك<sup>(2)</sup>.

ولقد قضت محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر 1964/14/30 الذي جاء فيه: «إن مصادرة التأمين المنصوص عليها في العقد تعتبر من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد إذا قصر في تنفيذ التزاماته حتى ولو لم تلحقها أية أضرار من جراء هذا الإخلال...»<sup>(3)</sup>.

توقع المصلحة المتعاقدة هذا الجزاء على المقاول المقصر، إذا اضطرت إلى فسخ العقد، أو تنفيذه على حسابه<sup>(4)</sup>.

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر المؤرخ 1961/04/22 كما يلي: «إن مصادرة التأمين عند التقصير في تنفيذ التزام من التزامات العقد... لا ترتبط بالضرورة بفسخ العقد، فلا يوجد ما يحول دون مصادرة التأمين بعد إتمام التنفيذ، لسبق تراخي المتعهد أو تقصير أو تنفيذه على غير الوجه المطلوب أو بعد الموعد المحدد، أو غير ذلك»<sup>(5)</sup>.

- لا يجب أن يشوب استعمال الإدارة لحقها في مصادرة التأمين التعسف، أخذا بمبدأ وجوب توافر حسن النية في تنفيذ العقود الإدارية<sup>(6)</sup>.

1- مفتاح خليفة عبد المنعم عبد الحميد، المعيار المميز...، مرجع سابق، ص203.

2- عبد القادر رحال، سلطة المتعامل...، مرجع سابق، ص167.

3- نقلا عن: هارون عبد العزيز الجمل، جزاءات...، مرجع سابق، ص124.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص292.

5- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 1137 سنة 7 ق، بتاريخ 1961/04/22 بند 115، ص891.

نقلا عن: مفتاح خليفة عبد المنعم عبد الحميد، المعيار المميز...، مرجع سابق، ص203.

6- مرجع نفسه، ص204.

**ب-2- إمكانية الجمع بين مصادرة الضمان والتعويض:**

يحق للمصلحة المتعاقدة حينما تجد أن الأضرار الناجمة عن تقصير المتعاقد معها تزيد عن قيمة الضمان، أن تطالب بالتعويض، وعليه فيجوز لها الجمع بين مصادرة التأمين الذي يعتبر الحد الأدنى للتعويض المستحق، إلى جانب التعويض<sup>(1)</sup> هذا الأخير الذي يهدف إلى جبر الضرر، ولا يدخل في حساب هذا التعويض ما تكون جهة الإدارة قد حصلت عليه من فروق أسعار تكبدتها نتيجة للتنفيذ على حساب المتعاقد أو ما حصلت عليه من غرامات تأخير ومصاريف إدارية<sup>(2)</sup>، حيث يتم تقديره وفقا للقواعد العامة في المسؤولية العقدية، وذلك بالتعويض الكامل عما أصابها من أضرار، ويشمل ذلك ما لحقها من خسارة وما فاتها من كسب<sup>(3)</sup>.

تعد مصادرة الضمان كشرط مقرر في العقد شرطا جزائيا متفق عليه عند عدم التنفيذ، فإذا جبر الضرر كله، فلا مجال لطلب التعويض، كما انه كجزاء مالي لا يعالج إلا الحالة العادية التي يكون فيها الخطأ محدودا ويسيرا، أما في حالة الخطأ الجسيم فليس من المستطاع أن يكون التأمين قيادا على الإدارة، أو ضارا بحقوقها ومانعا من اقتضاء التعويضات المستحقة عن الأضرار الفعلية، بسبب إخلال المتعاقد بتنفيذ التزاماته، التي تؤدي بالتبعية إلى الإخلال بضمان سير المرفق العام<sup>(4)</sup>.

ثم في الواقع مصادرة التأمين والتعويض، بوصفهما جزائين من الجزاءات المالية، التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، يختلفان من حيث أساس كل منهما وهدفه، وأن لكل مجاله المستقل، وعلى أساس هذا يمكن الجمع بينهما<sup>(5)</sup>.

وهذا ما قضى به حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر حيث جاء فيه: «وما دامت طبيعة كل من مصادرة التأمين والتعويض مختلفة، فلا تثريب إن اجتمع في حالة فسخ العقد الإداري مع مصادرة التأمين استحقاق التعويض، يكون إذ لا يعتبر الجمع بينهما ازدواجا للتعويض محضورا حتى ولو لم ينص في العقد الإداري على استحقاق التعويض، حيث أن هذا الاستحقاق ما هو إلا تطبيق للقواعد العامة على

1- عبد العزيز الجمل، جزاءات...، مرجع سابق، ص 294.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 294.

3- مرجع نفسه، ص 295.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 120.

5- مرجع نفسه، ص 125.

أن الجمع بين مصادرة التأمين والتعويض رهين بالألا يحظر العمل الإداري صراحة هذا الجمع وأن يكون الضرر مجاوزا قيمة التأمين المصادر، أما إن كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر كله فلا محل للتعويض ما لم يتفق على خلاف ذلك»<sup>(1)</sup>.

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مصادرة التأمين المنصوص عليها في العقد تعتبر من الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد، إذا أقصر في تنفيذ التزاماته ولو لم يلحقها أضرار من هذا الإخلال، وبذلك فإن مصادرة التأمين على هذا الأساس لا يمنع الإدارة من المطالبة بالتعويض عن الأضرار الفعلية التي حلت بها بسبب خطأ المتعاقد معها، ولا يعتبر ذلك جمعا للتعويضين عن فعل واحد لاختلاف الأساس القانوني لحق الإدارة في الحالتين<sup>(2)</sup>.

ولقد أخذ بهذا المعنى التنظيم الحالي في المادة 3/112<sup>(3)</sup> والتي تنص: «لا يمكن الاعتراض على المصلحة المتعاقدة في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها».

وبموجب أحكام هذه المادة، فإذا كان المشرع الجزائي يمنع المقاول المقصر من الاعتراض على القرار القاضي بفسخ الصفقة، عند تطبيقه للجزاءات الأخرى المشترطة في صفقة الأشغال العمومية من مصادرة الضمان وتعويض الأضرار، فمن باب أولى عدم الاعتراض عليه وأحقته في الجمع بين مصادرة الضمان والتعويض لتغطية الضرر الفعلي والذي لحق بالمصلحة المتعاقدة بسبب تهاون المتعاقد معها في تنفيذ الصفقة، والذي لم يغطيه مبلغ الضمان المودع والذي تمت مصادرته<sup>(4)</sup>.

وأخيرا فمصادرة التأمين يعتبر جزاء مخول للمصلحة المتعاقدة بنص القانون، فتوقعه متى قصر المتعاقد في تنفيذ بنود وشروط الصفقة، لإرغامه على إتمام وإنجاز ما تم الاتفاق عليه وتأميننا للمخاطر الناتجة عن إخلال المقاول في تنفيذ التزاماته، كما يحق للمصلحة المتعاقدة تطبيق جزاءات أخرى لتغطية جميع الأضرار التي تلحق بها من جراء تقصير المقاول، والتي

1-إرجاع: حكم المحكمة الإدارية العليا في العطين 5500 لسنة 43ق، جلسة 2000/10/31 مجلة المحاماة، ص 528.  
نقلا عن: عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 295.

2-نقض مدني في 1964/04/30، لسنة 15، مجموعة المكتب الفني رقم 97، ص 614.  
نقلا عن: هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 124.

3-المادة 112 من المرسوم رقم 10-236 المطبق حاليا، المذكور سابقا، ص 24.  
تراجع كذلك المادة 102 من المرسوم رقم 82-145، المذكور سابقا.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 169.

تمس باستمرارية المرفق العام بانتظام واضطراب، لذلك نص المشرع على إمكانية المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى توقيع الجزاءات الضاغطة.

### ثانياً- الجزاءات الضاغطة

تتميز الجزاءات الضاغطة بأنها ذات طبيعة مؤقتة، تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالاً لامتيازها في التنفيذ المباشر وعلى نحو ما ينبغي<sup>(1)</sup>.  
فما مفهومها؟ وإذا عازمت الإدارة على تطبيق وسائل الإكراه المستخدمة في الجزاءات الضاغطة، فما هي الشروط المطوب توفرها، وما آثار هذا التطبيق؟

#### 1- مفهوم الجزاءات الضاغطة

يتضمن هذا الجزاء حلول المصلحة المتعاقدة محل المقاول في تنفيذ التزاماته أو تكليف الغير بذلك مؤقتاً، على حساب المتعامل المتعاقد الأول وتحت المسؤولية المالية، مع إلزامه بالتعويضات اللازمة<sup>(2)</sup>.

ولقد قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر أن سحب العمل والتنفيذ على حساب المتعاقد هو "جزاء من الجزاءات التي تملك جهة الإدارة ممارستها فهي وسائل ضغط وإجراءات قهرية يبررها أن العقود الإدارية يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقتضي ذلك"<sup>(3)</sup>. إذن يبرر الإجراءات القهرية المتمثلة في الجزاءات المؤقتة أن صفقة الأشغال العمومية كعقد إداري يجب أن تنفذ بدقة لأن سير المرافق العامة يقضي ذلك، وهي لا تتضمن إنهاء للصفقة بالنسبة للمتعاقد المقصر، بل يستمر العقد منتجاً لجميع آثاره، وتظل الرابطة العقدية قائمة، ويظل مسؤولاً أمام المصلحة المتعاقدة حيث تتم العملية على حسابه وتحت مسؤوليته<sup>(4)</sup>.

ولقد تقرر جزاء سحب العمل من المقاول في نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(5)</sup> والتي جاءت بأحكام أمرة، بأنه إذا لم ينفذ المقاول ما تم الاتفاق على إنجازه فإن للمهندس الرئيسي بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر الذي يجوز أن يكون

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 297.

2- مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار...، مرجع سابق، ص 204.

3- حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر، طعن رقم 1137، سنة 7 ق، بتاريخ 1961/04/22 بند 115، ص 791، نقلاً عن: مرجع نفسه، ص 204.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص 298.

5- يراجع القرار المشترك المؤرخ 1964/11/26، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، المتضمن...، مرجع سابق.

جزئياً<sup>(1)</sup>، هذا الوزير يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة<sup>(2)</sup>.

ويجدر بالذكر أنه في عقد المقاولة المنظم بموجب القانون المدني، إذا ثبت أن المقاول أثناء سير العمل يقوم به على وجه معيب أو مناف لشروط العقد، جاز لرب العمل أن ينذره ليصح ويتدارك أخطائه، خلال أجل معقول، فإذا انقضى الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة، أن يطلب إما فسخ العقد أو يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول<sup>(3)</sup>. حيث في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصا من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان التنفيذ ممكنا<sup>(4)</sup>.

وإذا اتفقت أحكام القانون المدني مع قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة من حيث المبدأ، أي سحب العمل من المقاول المقصر والمكلف بإنجاز الأشغال وإسناده إلى مقاول آخر لتنفيذه على حساب المقاول الأول، إلا أن الفرق يظل قائما بين عقود المقاولات الخاصة وشفقة الأشغال العمومية كعقد إداري، حيث في هذه الشفقة يسحب العمل من المقاول المقصر وينفذ على حسابه مباشرة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء للحصول على ترخيص منه بذلك، على عكس ما هو معمول به في المقاولات الخاصة حيث يستوجب الحصول على رخصة من القضاء العادي بإسناد العمل إلى مقاول آخر على حساب المقاول الأول<sup>(5)</sup>.

وهذا لا يعفي المصلحة المتعاقدة من حقها في إمكانية تنفيذ الشفقة بنفسها إن رغبت بذلك بوسائلها الخاصة، أو بوسائل وآلات وعتاد المقاول المقصر، دون الحاجة إلى إسناد تنفيذ صفقة الأشغال العمومية إلى مقاول جديد على حساب الأول<sup>(6)</sup>.

1- تراجع المادة 2/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقا.

2- تراجع المادة 4/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة ذاته.

3- تراجع المادة 1/553 من ت.م.ج، والمعدل بموجب القانون رقم 05-10، المؤرخ 20/06/2005، ج ر، عدد44، الصادر 2005/06/26، ص17.

4- فهي المادة 170 من ت.م.ج، والتي أحالتنا عليها المادة 1/553 من ت.م.ج والمذكور أعلاه.

5- يراجع: عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص183.

6- تراجع في هذا الشأن المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ 26/11/1964، مرجع سابق.

وكذلك هذا الحكم ليس بعيد عن ما نصت عليه المادة 188 من ت م ج، المذكور أعلاه، حيث تنص: «أموال المدين جميعها ضامنة لوفاء ديونه».

## 2- شروط أعمال جزاء السحب وآثاره

إن سلطة المصلحة المتعاقدة في سحب تنفيذ الأشغال من المتعاقد معها والذي أخل بالتزاماته العقدية، سلطة تقديرية، ولكن حقها في ممارستها قائم حتى ولو لم ينص عليه في الصفحة، أو دفتر الشروط، فهذه السلطة مقررة بموجب القانون<sup>(1)</sup>. وحقها في الحل محل المقاول المقصر العاجز عن كفالة تنفيذ الأشغال من النظام العام<sup>(2)</sup>، وعليه إذا أدرج شرط يحرم الإدارة من حق ممارسته يقع باطلا لمخالفته للنظام العام، لأنه يلغي في الواقع سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام<sup>(3)</sup>، فما هي شروط تطبيقه، وما آثاره؟

### أ- شروط أعمال جزاء السحب:

نظرا لخطورة هذا الإجراء، وما ينتج عنه من آثار سلبية في مجال الأشغال العمومية بسبب تخوف المقاولين من التعاقد مع المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>، فلا بد من توافر شروط وتتمثل فيما يلي:

- خطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدية.

- وجوب إضرار المتعامل المتعاقد المقصر<sup>(5)</sup>.

### أ-1- خطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدية:

يأخذ الخطأ التعاقدية الذي يخول للإدارة سلطة توقيع جزاء السحب كإجراءات ضغط مؤقتة اتجاء المتعاقد المقصر، أشكال مختلفة تتفق وطبيعة العقد محل الإجراء.

ففي صفقة الأشغال العمومية يأخذ الخطأ التعاقدية صورتين:

- الصورة الأولى: الإخلال بشروط العقد.

- الصورة الثانية: عدم احترام المقاول للأوامر المصلحية<sup>(6)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص178.

2- مرجع نفسه.

3- مرجع نفسه، ص179.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص187.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص304-305.

6- مرجع نفسه، ص304.

أ-1-1-الإخلال بشروط العقد: يفترض لوضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة خطأ المقاول<sup>(1)</sup>، ولكن ينبغي أن يكون خطأه جسيماً<sup>(2)</sup>، كما قد يرتكب المقاول أخطاء متعددة، لا يعتبر أي منها على حدة وبذاته كافياً لوضع المقاوله تحت الإدارة المباشر، ولكن اجتماعها يدل في مجموعه على إهمال خطير ينسب إلى المقاول في تنفيذ العقد مما يبرر مشروعية الإجراء<sup>(3)</sup>.

وأوضحت المادة 1/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة<sup>(4)</sup>، حالات السحب على سبيل المثال لا الحصر، ونذكر من بينها حالة عدم احترام شروط العقد، حيث تنص: «إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري العميد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة...».

كما توضح دفاتر الشروط، الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها صفقات الأشغال العمومية<sup>(5)</sup> وعليه يمكن إجمال هذه الشروط فيما يلي:

- عدم احترام المقاول لمدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة.
- وقف المقاول تنفيذ الأشغال أو التخلي عنها<sup>(6)</sup>، ولا يمكنه الاحتجاج بأن تعطيل الأشغال كان نتيجة لتأخر المصلحة المتعاقدة في دفع الأقساط المقررة عن قيمة الأشغال المنجزة<sup>(7)</sup>.

أ-1-2-عدم احترام المقاول للأوامر المصلحية: تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات في مواجهة المتعاقد معها، ومن بينها سلطة توجيه أوامر التشغيل المتعددة، وفقاً لمقتضيات تنفيذ الأشغال العامة وحسب الخطة التي رسمتها، وهي في ممارستها لهذه السلطة فإن لها حق الرقابة والتوجيه وهي تتأكد مطابقة المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال، وتصدر

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص183.

2- مرجع نفسه.

3- مرجع نفسه، ص185.

4- المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المصادق عليه بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ 1964/11/26، والمطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء...، المذكور سابقاً.

5- يراجع المادة 1/10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المطبق حالياً، المذكور سابقاً، ص6.

6- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص188.

7- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص188-189.

الأوامر المصلحية كقاعدة عامة في شكل كتابي، والتي تسمح له بالاستناد إليها في التعويض إذا ما كان تنفيذها يترتب عليه زيادة النفقات<sup>(1)</sup>.

ويتطلب في الأوامر المصلحية أن تكون واضحة وصريحة<sup>(2)</sup>، لا تدع أي شك وعلى المقاول الامتثال واحترام تنفيذ هذه الأوامر، فلا تقتصر على تلك التي تدخل في نطاق تنفيذ العقد، بل تمتد إلى التعديلات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة عن طريق مهندسها المكلف بالإشراف<sup>(3)</sup>، على إنجاز المشروع في حدود العقد ومخالفة ما ذكر أعلاه من طرف المتعاقد مع الإدارة جاز لهذه الأخيرة سحب المشروع منه. ويجدر بالذكر أن التعديلات الصادرة لا يجب أن تمس بجوهر العقد، أو تزيد من التزامات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>، لأن المبدأ، أن المقاول لا ينفذ النصوص الخارجة عن عقده أو التي تعدل بشكل ملحوظ الشروط الأساسية لعقده<sup>(5)</sup>. مع ذلك فإن إيقاع مثل هذا الجزاء يتطلب إعدار المقاول المقصر.

## أ-2- وجوب إعدار المتعامل المتعاقد المقصر:

يعتبر إعدار المقاول المقصر السابق لسحب العمل منه، شرط أساسي لصحة هذا الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المقاول في تنفيذ الأشغال<sup>(6)</sup>.

- الشق الأول: يهدف إلى إخطار المقاول بما تعترض المصلحة المتعاقدة تطبيقه من إجراءات زجرية ضده، مما يدفعه إلى تدارك أخطائه ويصححها.

- الشق الثاني: يتمثل في أن الإعدار هو إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته.

لكن قد تعفي المصلحة المتعاقدة من إعدار المتعاقد المقصر معها في حالة الاستعجال طبقاً للمادة 10/35 دفتر الشروط الإدارية العامة، فيجوز لها أن تسحب العمل من المقاول المقصر دون إعدار مع تحمله للنفقات المترتبة عن هذا الإجراء<sup>(7)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص194.

2- مرجع نفسه، ص194.

3- مرجع نفسه، ص190.

4- تراجع المادة 7/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقاً.

5- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص193.

6- مرجع نفسه، ص200.

7- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص193.

عموما تحدد المصلحة المتعاقدة مدة منحها للمقاول المقصر يقوم خلالها بتدارك أخطائه وإن اتخذت المصلحة المتعاقدة إجراء السحب خلال هذه المدة، كان للمتعاقد المقصر حق إبطاله، ولكن إذا تأخرت المصلحة المتعاقدة في سحب العمل منه بعد انقضاء المدة الممنوحة له لتدارك أخطائه فليس له أن يحتج ببطلان هذا الجزاء<sup>(1)</sup>.

وهكذا فإن توقيع جزاء السحب تمارسه المصلحة المتعاقدة استنادا إلى نصوص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 والنظم لصفقة الأشغال العمومية، وإلى أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة الذي يعد مرجعا أساسيا في هذا الشأن، فلا تحتاج إلى اللجوء إلى القضاء بل يكفي أن تفصح عن إرادتها بإصدارها لقرار إداري مستوفي لجميع الشروط الموضوعية، كي لا يتعرض إلى الإلغاء القضائي بناء على طلب المقاول. أما الشروط الشكلية فهي غير محددة<sup>(2)</sup>، إلا ما بينته المادة 3 من قرار وزير المالية المؤرخ 2011/03/28<sup>(3)</sup>، حيث حددت البيانات أن يتضمنها الإعذار وجوبا وهي:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

1- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص194.

2- مرجع نفسه، ص195.

3- المادة 3 من قرار وزير المالية المؤرخ 2011/03/28، تحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، المذكور سابقا، ص22.

والمادة 4 من القرار ذاته<sup>(1)</sup>، ألزمت المصلحة المتعاقدة بتبليغ الإعدار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعاقل المتعاقل مع إشعار بالاستلام، ونشره حسب الشروط المحددة في هذا القرار<sup>(2)</sup>.

ويسري مفعول الإعدار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقل العمومي (ن. ر. ص. ع) أو في الصحافة<sup>(3)</sup>.

وكما سبق القول أعلاه، فإنه من حق المقاول أن ينازع أمام قاضي العقد في صحة هذا الإجراء العقابي ومن المسلم به طبقاً لقضاء ثابت وقطعي أن القاضي لا يملك إلغاءه أو وقف تنفيذه مهما شابه من عيوب، بل تقتصر ولاية القاضي على تحقيق طلب التعويض منه<sup>(4)</sup>.

#### ب- آثار أعمال جزاء السحب:

يعتبر حلول المصلحة المتعاقدة محل المتعاقل معها المقصر بمقتضى صفقة الأشغال العمومية، حالة إخلاله بالتزاماته، إجراء من إجراءات القسر في نطاق عقود الأشغال العامة<sup>(5)</sup> يترتب عنه ما يلي:

#### ب-1- إجراء عارض ومؤقت

إن سحب العمل من المقاول ووضع المقاول تحت الإدارة المباشرة، ليس من شأنه إنهاء العقد، بل هو إجراء عارض ومؤقت<sup>(6)</sup>، للمصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار الطريقة التي تنفذ بها الأشغال مؤقتاً، مع بقاء المتعاقل معها مسؤولاً عن تلك الأشغال<sup>(7)</sup>.

فالمصلحة المتعاقدة أن تبرم صفقات جزئية لحسن تنفيذ الأعمال، إلا أنها يمكنها أن تبرم عقداً شاملاً بالعمليات جميعها موضوع عقد الأشغال الأصلي، لأن ذلك استعاضة عن العقد

1- المادة 4 من القرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 والمذكور سابقاً.

2- تراجع المادة 2/5 و1 من القرار ذاته.

3- المادة 3/5 من القرار ذاته.

4- إسماعيل بحري، الضمانات...، مرجع سابق، ص122.

5- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص217.

6- مرجع نفسه، ص217.

7- مرجع نفسه، ص219.

الأصلي بعقد جديد وبالتالي فسخه، مما يتعين على إثره وجوب إعفاء المقاول المستبعد من نتائج إجراء وضع المقاوله تحت الإدارة المباشرة<sup>(1)</sup>.

ثم إن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بمدة معينة عندما تطبق هذا الإجراء فلها سلطة تقديرية في إنهاء إجراء السحب والترخيص للمقاول بمواصلة إنجاز الأشغال، وعادة ما يتم إجراء السحب أثناء تنفيذ الصفقة، إلا أنه لا يوجد ما يمنع المصلحة المتعاقدة من توقيع هذا الجزاء بعد الاستلام المؤقت للأعمال، بل حتى نهاية مدة الضمان وذلك حالة ما لم يقم المقاول بإصلاح العيوب في الأعمال التي قام بتنفيذها خلال هذه المدة.

### ب-2- تحمل المقاول مخاطر المشروع:

يترتب على سحب العمل من المقاول المقصر في تنفيذ التزاماته، تنفيذ الصفقة على حسابه، إما بمباشرة التنفيذ من قبل المصلحة المتعاقدة بنفسها أو بواسطة مقاول آخر اختارته وكلا هذين الأخيرين لا يمثلان المقاول المبعد، بل يظل مسؤولاً عن كل ما ينجز من أشغال. ويكون للقائم بتنفيذ هذه الأخيرة، الحق في اتخاذ الإجراءات الضرورية لتنفيذ هذه الأشغال، من توظيف العمال وإبرام بعض الصفقات الجزئية، فالعقد الأصلي يظل قائماً مما يسمح للمقاول المستبعد الاحتفاظ بحقه في متابعة الأشغال وسير العمليات التنفيذية<sup>(2)</sup>، ولكن يفقد حقه بعد سحب العمل منه في استرداد التأمين والضمان وقت الإعلان عن السحب<sup>(3)</sup>، وإن كان له حق مراقبة ومتابعة الأشغال لالتزامه بالمصروفات والنفقات الإضافية الناجمة عن الإجراء<sup>(4)</sup> شريطة أن لا يعرقل تنفيذ الأوامر المصلحية<sup>(5)</sup>، فله أن يستبعد المصاريف التي لا أساس لها<sup>(6)</sup>، أو إذا أثبت أن هذه الزيادة في النفقات ترجع إلى خطأ الإدارة في تنفيذ الأعمال<sup>(7)</sup>.

كما منحت المادة 7/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة للمصلحة المتعاقدة، حق اقتطاع الزيادة الحاصلة في النفقات الناتجة عن سحب الأشغال والتنفيذ عن طريق الإدارة المباشرة، أو

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 229.

2- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 195-196.

3- مرجع نفسه، ص 196.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 223.

5- تراجع المادة 6/35 من دفتر الشروط الإدارية، المذكور سابقاً.

6- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 223.

7- مرجع نفسه.

الزيادة الحاصلة الناتجة عن الصفقة الجديدة، من المبالغ التي يستحقها المقاول، أو ضمن ضمانه وإذا لم تكف ترجع عليه طبقاً للقواعد العامة.

وعليه فإن المتعاقد المقصر لا يستفيد من الأرباح المتحصل عليها من جراء التنفيذ المباشر، وللمصلحة المتعاقدة استعمال الآلات ومعدات المقاول المقصر، كما يكتسب المقاول الجديد حقوقاً مكتسبة.

### ب-2-1- عدم استفادة المتعاقد المقصر من الفوائد والأرباح: إن عقوبة السحب تجعل

المتعاقد المتعاقد منضبطاً في تنفيذ التزاماته العقدية خوفاً من حرمانه من الربح الناتج من الفرق بين مبلغ الصفقة ومبلغ تكلفه إنجازها<sup>(1)</sup>، لأنه ربح ناتج عن عمل لم يحم به هو، ولم يبذل جهد فيه، وهذا ما نصت عليه المادة 8/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة والمذكورة أعلاه حيث جاء فيها: «إذا أدى النظام المباشر أو الصفقة الجديدة بالعكس، إلى خفض في نفقات، فلا يجوز للمقاول المطالبة بأية حصة من هذا الربح الذي يعتبر حقاً مكتسباً للدولة...» وعليه يعتبر الربح حقاً مكتسباً للمصلحة المتعاقدة على أساس أن المخطئ لا يحق له أن يستفيد من تقصيره ولا يشترط أن ينص على ذلك في العقد<sup>(2)</sup>.

### ب-2-2- للمصلحة المتعاقدة استعمال الآلات والأدوات دون مقابل<sup>(3)</sup>: إذا استعملت

الإدارة هذا الحق فإنه يجب عليها دون إرجاء الإسراع في ممارسته، حتى تلتزم بالمحافظة عليها وتقوم مسؤوليتها عن كل ما يلحقها من فساد أو تلف أو خطأ مندوبها<sup>(4)</sup>، لذلك هذه الرخصة استعمالها مقيد بشروط:

### -الشرط الأول: تمارس المصلحة المتعاقدة هذا الحق إلا إذا لم يمثل المقاول لاستئناف

الأشغال خلال المهلة المحددة في الإعدار. نسجل هنا أنه لا تتغير ملكية هذه الآلات، حيث تبقى ملكاً للمتعاقد، وعليه فإنه يتحمل تبعه الهلاك بسبب القوة القاهرة أو الحادث الفجائي.

1- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص 197.

2- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 224.

3- مرجع نفسه، ص 226.

4- مرجع نفسه، ص ص 227-228.

إلا أنه قد تنص دفاًتر الشروط على أن المصلحة المتعاقدة تصبح مالكة للأدوات الموجودة في موقع العمل، مجرد قبولها لهذه المهمات إلى حين تصفية حساب الأشغال كوسيلة من وسائل الضمان ضد احتمال الحجز عليها من جانب دائني المقاول.

**-الشرط الثاني: يجب على الإدارة إجراء مفصل ووصفي للأدوات والمهمات:** يوضح

محضر لجرد الأعمال التي تم إنجازها بالتفصيل، وبيان مفصل ووصفي للأدوات والمهمات من حيث طبيعتها وحالتها ودرجة استعمالها وكذا المواد المشونة.

حيث أن الآلات غير الصالحة لآبد على المقاول المقصر رفعها من أماكن العمل ومستودعاته، بعد إنذاره أو بيعها بالمزاد العلني عن طريق مندوبيه واستقطاع نفقات هذه الإجراءات منها<sup>(1)</sup>.

**-الشرط الثالث: إعلان إجراء القسر في حضور المقاول بعد استدعائه رسمياً:** إن تم هذا

الإجراء ولم يستجب ولم يحضر المقاول، فيجرى الجرد في غيابه ويعتبر كأنه حضورياً مخالفة المصلحة المتعاقدة لهذا الإجراء، لا يعد باطلاً وإنما يعتبر أنها ارتكبت خطأ يجعلها في موقف صعب لتفقد ادعاءات ومزاعم المقاول عند النزاع في حالة الأدوات والمعدات وقت إجراء السحب<sup>(2)</sup>. وهذا ما أخذت به المادة 4/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة في الجزائر.

**ب-2-3-اكتساب المقاول الجديد حقوقاً مكتسبة:** نشير هنا بما أن السحب إجراء

عرضي ومؤقت، فيمكن للمصلحة المتعاقدة إنهاؤه، أثناء تنفيذها بنفسها للأشغال وإسناده إلى المقاول الأصلي، إذا ما أثبت استعداده المباشر إنجاز الأشغال من جديد وأظهر جديته في ذلك<sup>(3)</sup>.

أما إذا أسند إنجاز المشروع إلى مقاول جديد بعد سحبها من المقاول الأصلي، فإنه يكون قد رتب حقوقاً مكتسبة للمقاول الجديد، لا يمكن المساس بها عن طريق إرجاع المقابلة لصاحبها الأصلي<sup>(4)</sup>.

1- المادة 2/23 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقاً.

2- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص229.

3- تراجع المادة 6/35 دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، المرجع السابق، ص200.

يلاحظ أن قرار الإدارة المتعاقدة بسحب الأعمال من المقاول المقصر وتنفيذها على حسابه وتحت مسؤوليته، كإجراء ضغط مؤقت، إلى جانب أنه يخولها حق احتجاز الآلات والعتاد واقتضاء حقها كاملاً من ثمن بيع هذه الأموال، ليكفل لها تنفيذ الصفقة، فإن هذا القرار خاضع لرقابة القضاء، حيث يكون بوسع المتعاقد اللجوء لقاضي العقد ليظعن على هذا القرار مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي أصابته من جرائه إذا ما شابته خطأ وسوء تقدير وخلل في وزن الأمور، ويخضع تقدير القاضي للتعويض في هذا الشأن للقواعد القانونية العامة<sup>(1)</sup>.

وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أن قاضي العقد ليست له سلطة إلغاء الإجراءات التي تتخذها الإدارة صاحبة العمل قبل المقاول المتعاقد معها، وإنما يبحث ما إن كانت هذه الإجراءات تسمح للمقاول بالحق في طلب التعويض المستحق عما أصابه من ضرر أو فسخ العقد على حساب ومسؤولية الإدارة<sup>(2)</sup>.

وأخيراً، يعتبر جزاء سحب العمل من المقاول المقصر وسيلة من وسائل الضغط لإجبار على تنفيذ وإنجاز الأشغال بما اتفق عليه في الصفقة، حالة ثبوت قصوره، أو توقفه عن أداء ذلك، إلى جانب هذا الجزاء يجوز للمصلحة المتعاقدة الجمع بين هذا الأخير ووسائل الضغط الأخرى، كالغرامات المالية ثم التنفيذ على حساب المتعاقد المقصر ولكن لا يجوز اللجوء إلى وسائل الضغط إلى جانب إلغاء الصفقة لأن وسيلة الضغط تستهدف إرغام المتعاقد معها باستئناف ومواصلته في إنجاز الأشغال، فإذا ألغيت الصفقة، فإنه لا معنى للانتجاء إلى وسائل الضغط.

وإذا ما رأت المصلحة المتعاقدة أن المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته برغم كل الوسائل التي استخدمتها ضده، فإنها تلجأ إلى فسخ الصفقة، لإنهاء الرابطة التعاقدية.

## الفرع الثاني:

### الجزاءات المنهية لصفقة الأشغال العمومية

تنتهي صفقة الأشغال العمومية إما نهاية طبيعية أو نهاية غير طبيعية في حالات معينة فتنتهي نهاية طبيعية، شأنها بقية العقود، بتنفيذ الأشغال محل الالتزام وتسليمها تسليماً كاملاً

1- يراجع خاصة: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص301.

2- يراجع: مرجع نفسه، ص 241-245.

ونهائياً، واستيفاء المتعاقد معها لحقوقه من الإدارة، مع بقائه ضامناً سنوياً إذا كان التسليم مؤقتاً وضامناً عشرياً إذا كان التسليم النهائي<sup>(1)</sup>.

كما تنتهي نهاية طبيعية بانتهاء المدة المحددة في العقد، وهذا ما أشارت إليه المادة 1/62-مطمة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236<sup>(2)</sup>، المطبق حالياً، حيث نصت: «يجب أن تشير الصفقة إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم، ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات التالية:  
- أجل تنفيذ الصفقة...».

كما تنتهي صفقة الأشغال العمومية نهاية غير طبيعية، وحتى قبل أن تنتهي المدة المحددة في الصفقة، وذلك بفسخ الصفقة، ويكون الفسخ إما بالتراضي وهذا طبقاً للمادة 1/113 من المرسوم المذكور أعلاه ينصها<sup>(3)</sup>: «زيادة على الفسخ من جانب واحد المنصوص عليه في المادة 112 أعلاه، تمكن القيام بالفسخ التعاقدى للصفقة حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض».

كما تنتهي في هذه الحالة، بواسطة الفسخ بقوة القانون، بحيث يرتب القانون حق الإدارة في فسخ الصفقة متى تحققت شروط معنية، على سبيل المثال: القوة القاهرة وفاة المقاول أو إفلاسه، استحالة تنفيذ الأشغال... الخ<sup>(4)</sup>، إضافة إلى ذلك، فإذا ثبت أن المتعاقد قام بأفعال أو مناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة، إما لنفسه أو لكيان آخر، مكافأة أو امتياز بمناسبة تحضير أو إبرام أو تنفيذ صفقة فإنه يشكل سبباً كافياً لفسخ الصفقة<sup>(5)</sup>، كما يمكن فسخ الصفقة فسحاً قضائياً<sup>(6)</sup>.

وخول التنظيم الحالي سلطة توقيع جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر<sup>(7)</sup>، الذي يعتبر أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها المصلحة المتعاقدة وهو يفترض ارتكاب المتعاقد معها خطأ جسيماً أو إخلالاً خطيراً بالتزاماته فتقوم المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد أي إنهائه كجزء

1- ياقوته عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 249.

2- تراجع المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حالياً، والمذكور سابقاً.

3- تراجع كذلك المادة 2/113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المطبق حالياً، والمذكور أعلاه.

4- ياقوته عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 256.

5- تراجع المادة 1/61 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المذكور سابقاً.

6- تراجع: ياقوته عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري، مرجع سابق، ص 260-267.

7- المادة 2/112 من المرسوم المطبق حالياً والمذكور سابقاً.

له على هذا التقصير الشديد أو الخطأ الجسيم<sup>(1)</sup>، وهذا ما يميز جزاء الفسخ في صفقة الأشغال العمومية عن وسائل الضغط المؤقتة التي لا تنهي هذه الصفقة<sup>(2)</sup>.

فكيف يعرف الفسخ في عقود الأشغال العمومية؟ ما هي أنواعه؟ (أولاً) وما هي شروط توقيعه؟ وما هي آثاره؟ (ثانياً).

### أولاً- تعريف الفسخ وأنواعه

تقرر القواعد المقررة في القانون المدني أنواع عديدة من الجزاءات التي يمكن توقيعها بحق المخل بالالتزامات الناتجة عن العقد، منها ما يمس بذات الرابطة العقدية فيؤدي إلى انحلالها أي فسخها، لعدم تنفيذ المدين لالتزاماته المقررة، ومنها ما يوقع على المدين مع قيام العقد<sup>(3)</sup>.

وتبرم المصلحة المتعاقدة صفقة الأشغال العمومية باعتبارها شخص من أشخاص القانون العام، باستخدام أسلوب السلطة العامة قصد تسيير أو إدارة مرفق عام، فتعتبر عقود إدارية وتخضع للقانون العام. ومع ذلك يوجد تشابه في بعض القواعد العامة للعقود سواء كانت إدارية أو مدنية، لأن التصرف المنشئ للعقد في جميع الحالات هو توافق إرادتين بقصد إحداث آثار قانونية معينة، لكن الاختلاف إن وجد بين هذين النوعين من العقود فيكون في الأحكام التفصيلية لكل نوع من العقود<sup>(4)</sup>، حيث نجد أن الفسخ يطبق كجزاء في عقود الأشغال العمومية لإنهاء الرابطة العقدية مثل الفسخ في العقد المدني مع بعض الفروقات.

لذلك سوف تقدم تعريف للفسخ في مجال صفقة الأشغال، العمومية ثم نبحث عن أنواع الفسخ.

### 1- تعريف الفسخ في صفقة الأشغال العمومية

الفسخ في التشريع العام حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين، إذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزامه في حل الرابطة التعاقدية كي يتحلل هو من التزامه<sup>(5)</sup>.

لكن مع ذلك الفسخ في صفقة الأشغال العمومية تختلف عن نظام الفسخ في عقود

1- محمد رفعت عبد الوهاب، النظرية...، مرجع سابق، ص598.

2- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص201.

3- محمد سعيد رحو، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات...، مرجع سابق، ص154.

4- ياقوتة عليوات، تطبيقات...، مرجع سابق، ص249.

5- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص249.

القانون الخاص، حيث الفسخ في هذا النوع من الصفقات تعلنه الإدارة بنفسها، ولا يتم كقاعدة، بحكم من القضاء كما هو مقرر في القانون الخاص وللمصلحة المتعاقدة مطلق التقدير في فسخ العقد في أي وقت تشاء في حين أن القاضي في العقود المدنية سلطة تقديرية في ذلك، ثم إنه يمنح أجلا حسب الظروف<sup>(1)</sup>.

## 2-أنواع فسخ صفقة الأشغال العمومية

ينبغي أن نميز بين المصلحة المتعاقدة في فسخ العقد باعتباره جزاء توقعه على أثر عدم وفاء المقاول المتعاقد معها بالتزاماته، وبين حقها في إنهاء العقد وتمارس هذا الحق نتيجة لسلطتها التقديرية أي حتى دون أن يقع خطأ من جانب المقاول المتعاقد معها إذا ما قدرت أن الصالح العام يقتضي ذلك في حالات<sup>(2)</sup>، كأن تأمر المصلحة المتعاقدة توقيف الأشغال بصفة مطلقة، أو عندما تأمر بتأجيل الأشغال تزيد عن مجموع مدتها سنة واحدة ولو في الأحوال التي تستأنف خلالها الأشغال<sup>(3)</sup>. ولكن الذي يهمننا في هذا الموضوع هو ذلك الفسخ الذي يقع على المتعاقد المقصر، كجزاء لإخلال التزاماته التعاقدية، فهنا نميز بين نوعين من الفسخ: الفسخ المجرد والفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر.

### أ-الفسخ المجرد:

تكفي المصلحة المتعاقدة بالفسخ المجرد لصفقة الأشغال العمومية، حينما ترى بأنها تكفي باستبعاد المقاول المقصر، نهائيا بلا قيد ولا شرط، ودون أن تلزمه بالأعباء المترتبة على إعادة طرح الصفقة في مناقصة على حسابه ومسؤوليته، ويشترط عندها أن يوضع صراحة في إعلان المناقصة بأنه فسخ مجرد.

وإلا فإنه يفتح مجالا للمقاول المتعاقد ادعاء أن المصلحة المتعاقدة قد استعملت سلطتها العامة في الفسخ، مما يحق له طلب تعويض، في حين إذا وضع في الإعلان "الفسخ مجرد" فإنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول أو لصالح المصلحة المتعاقدة<sup>(4)</sup>.

1-تنص المادة 119 من ق م ج، المذكور سابقا، في العقود الملزمة لجانبين: «إذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزاماته للمتعاقد الآخر بعد عذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه في الحالتين إذا اقتضى الحال ذلك. ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف».

2- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص250.

3-تراجع المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقا.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص203.

**ب-الفسخ على مسؤولية المقاول:**

يعتبر هذا النوع وهو موضوع بحثنا، أشد وأقسى من جزاء الفسخ المجرد، فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بإنهاء الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها، ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لاستئناف إنجاز الأشغال على مسؤولية المقاول المقصر ويلتزم بأن يتحمل هذا الأخير الزيادة في المصروفات الناجمة عن هذا الإجراء<sup>(1)</sup>.

ونظرا لخطورة هذا الإجراء، فإن في فرنسا يرى الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي على عدم السماح بهذا النوع من الفسخ إلا إذا نص عليه في عقد الأشغال أو دفاتر الشروط<sup>(2)</sup>. ولقد تضمنت المادة 2/112 من المرسوم الرئاسي المطبق حاليا<sup>(3)</sup> نصا: «وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد». وعليه فإن المصلحة المتعاقدة تستند إلى النصوص المنظمة لصفقة الأشغال العمومية ولدفتر الشروط الإدارية العامة، وما تخوله لها من سلطات في ذلك، نظرا لارتباطها بالصالح العام.

لذلك فإن كان للمصلحة المتعاقدة حق توقيع هذا الجزاء بنفسها، واستنادا لقواعد التنظيمية المنظمة لهذه الصفقة، فلا بد من توافر شروط وأسباب مبررة لتطبيق هذا الجزاء، كما نبين الآثار التي تنتج عنه.

**ثانيا- شروط وآثار تطبيق جزاء الفسخ**

لكي توقع المصلحة المتعاقدة جزاء الفسخ على المتعاقد المقصر، لا بد من توافر شروط، وبتطبيق هذا الجزاء فإنه يترتب عليه آثار هامة.

**1-شروط تطبيق الفسخ**

يجب أن يجتمع شرطان أساسيان لتطبيق جزاء الفسخ، الخطأ الجسيم ووجوب الإعدار، وتوقيعه من طرف المصلحة المتعاقدة.

**أ-الخطأ الجسيم:**

يفترض وقوع أخطاء جسيمة من المتعاقد جزاء الفسخ عليه، فإن الوقائع التي تبرز

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص256.

2- مرجع نفسه، ص260.

3-تراجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، المطبق حاليا، المذكور سابقا.

تطبيق الجزاءات الضاغطة، إذ ظهرت خطورتها بدرجة كافية، يمكن أن تكون مبررات للفسخ ذاته<sup>(1)</sup>.

تملك المصلحة المتعاقدة وحدها تقدير جسامة الإخلال بتلك الالتزامات التعاقدية هذه الأخيرة التي اعتبرها التنظيم الحالي كمبرر لفسخ الصفقة من جانب واحد، وهذا دون تعداد لصور الإخلال أو أسباب الفسخ، كما لم يشرط درجة معينة من جسامة الخطأ المرتكب من المتعاقد المتعاقد، أو خطأ يرتكبه المتعاقد معها مبررا لفسخ الصفقة المبرمة بينهما، فورود النص بهذه العمومية قد يفتح باب تعسف المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاء<sup>(2)</sup>.

وطبقا لدفتر الشروط الإدارية العامة فإذا كشف المقاول المتعاقد عمل سوء النية فلا بد من أن ينذر مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، وإلا فإنه يتابع جزائيا، وذلك بصرف النظر عن وضع الأشغال تحت تصرف الإدارة بدون توجيه الإنذار المسبق، أو عن فسخ العقد بدون قيد أو شرط<sup>(3)</sup>.

أيضا يفرض دفتر الشروط المذكور أعلاه، إتمام الأشغال وفق الآجال المحددة في الأوامر المصلحية، كما يخضع للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل<sup>(4)</sup>.

كما يعتبر التنازل عن عقد دون موافقة المصلحة المتعاقدة، في حد ذاته خطأ عقدي من المقاول<sup>(5)</sup> يقيم مسؤولية المتعاقد المقصر ويبرر فسخ الصفقة، وذلك دون الإخلال بمطالبته بالتعويضات الناجمة عن الفسخ، وذلك لأن شخصية المتعاقد محل اعتبار في إبرام الصفقة وتنفيذها.

كما أن مؤهلاته الفنية وخبرته تكون محلا لتقدير المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية والتي تتطلب دراية عالية بأصول المهنة<sup>(6)</sup>.

1- سهام بن دعاس، المتعاقد المتعاقد...، مرجع سابق، ص132.

2- مرجع نفسه، ص133.

3- المادة 1/18 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور سابقا.

4- المادة 1/12 و4 و5 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

5- تراجع المادة 11 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

6- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص207.

كما يدخل ضمن الاعتبار الشخصي، سمعة المقاول وجنسيته، ويجب أن يتمتع المقاول بملاءة مالية، وكفاءة تقنية<sup>(1)</sup> وتجارية.

لذلك اعتمد المشرع الجزائري على عدة معايير ليصل إلى اختيار سديد للمقاول، وعليه فإن موت أو إفلاس أو التسوية القضائية للمتعاقد<sup>(2)</sup>، أو استعماله للغش أو التدليس أثناء إنجاز الأشغال<sup>(3)</sup>، كل ذلك يعرض الصفقة للفسخ بالإرادة المنفردة ومن جانب واحد، من طرف المصلحة المتعاقدة، وذلك بقوة القانون، ودون الحاجة للجوء إلى القضاء.

يعتبر الفسخ من جانب المصلحة المتعاقدة أخطر جزء يوقع على المتعاقد المقصر، نتيجة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، وبرغم من أن المشرع لم يحدد الأخطاء حصرا، أو أغفل عن ذكرها، إلا أنها لا تكون عائقا أمام المصلحة المتعاقدة في ردع المقاول المتعاقد، إذا ما أخل بالتزاماته نتيجة أخطاء أخرى والتي قد تكون نتائجها خطيرة<sup>(4)</sup>.

لذلك لا يمكن أن يشترط استبعاد فسخ الصفقة بشرط عام ومطلق لمخالفته للنظام العام في القانون الخاص، فمن باب أولى يصدق هذا القول إذا ما تعلق الأمر بتسيير مرفق عام وهذه القاعدة ثابتة وغير منازع فيها<sup>(5)</sup>، وعليه لا بد أن ينص عليه في دفتر الشروط وفي الصفقة. لأن غالبية الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسي يقضي بضرورة النص على الفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر، مع إعادة طرح الأشغال في مناقصة على حسابه فلا يحق للإدارة إعلانه<sup>(6)</sup>.

يرى الفقيه "Jeze" أنه إذا لم ينص على هذا الشرط في العقد أو في دفاتر الشروط، فلا يعترف للإدارة بحق الفسخ، وفي هذه الحالة تلجأ إلى قاضي العقد ليحكم لها بالفسخ وأسوة بالمتعاقد الآخر، طبقاً للمبدأ المنصوص عليه في القانون المدني الفرنسي، أنه في العقود الملزمة

1- تراجع المادة 35 والمادة 36 المادة و38 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المعدل والمتمم، المذكور سابقا، ص51.

2- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص209.

3- تراجع المادة 11/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المذكور أعلاه.

4- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص210.

5- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص261-262.

6- مرجع نفسه، ص262.

للجانبيين، يعتبر الطرفان قد اتفقا ضمنا على شرط بمقتضاه بفسخ العقد، نص العقد إذا لم يتم أحدهما بتنفيذ التزاماته<sup>(1)</sup>.

وجاءت المادة 120 من ت.م.ج، تجيز الاتفاق على أنه يعتبر العقد مفسوخا بقوة القانون عند عدم الوفاء بالالتزامات الناشئة عنه، بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها وبدون حاجة إلى حكم قضائي<sup>(2)</sup>.

ولكن في كل الأحوال يلزم التنظيم والتشريع المدني المصلحة المتعاقدة وجوب الإعذار قبل اللجوء إلى الفسخ.

### ب- الإعذار:

يعتبر الإعذار شرطا أساسيا لتطبيق جزاء الفسخ على المقاول، وسابق عن هذا الأخير حتى يستطيع المقاول المقصر تدارك أخطائه وتصحيحها، ما عدا في حالة الاستعجال، لأنّ الهدف من إبرام صفقة الأشغال العمومية هو إنجاز المشروع والأشغال، مهما كانت الظروف لارتباطها بالصالح العام، لذلك فإن إجراء الفسخ يجب أن يكون آخر جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لأنه جزاء يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وتعطيل مشروع موضوع عقد الأشغال<sup>(3)</sup>.

ويعتبر الفسخ غير المسبوق بالإعذار معيب، ويعفي المقاول المتعاقد من نتائجه الباهظة وفي حالة حصول ضرر له، يحصل بالإضافة إلى ذلك على تعويض<sup>(4)</sup>.

ولقد اهتم المشرع الجزائري بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 السالف الذكر بالإعذار حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعاقد المقصر، ومنحه مدة لتدارك أخطائه، فإذا انقضت المهلة ولم يتدارك أخطائه خلالها أجاز التنظيم للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى فسخ الصفقة من جانب واحد<sup>(5)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص262.

2- تراجع المادة 120 من ت م ج، المذكور سابقا.

3- عبد القادر رحال، سلطة...، مرجع سابق، ص211.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص277.

5- تراجع المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والمذكور سابقا، ص 24 .

لقد أُلزم القرار والصادر عن وزير المالية المؤرخ 2001/03/28 والذي يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره<sup>(1)</sup>، المصلحة المتعاقدة بوجوب إصدار إذارين قانونيين، إذا ما لجأت إلى الفسخ من جانب واحد، تخطر بهما المقاول أو المتعاقد العاجز<sup>(2)</sup>.  
يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المقاول المقصر، بيانات إلزامية دون أن يرتب جزاء في حالة إغفال المصلحة عن إحدى البيانات أو بعضها، كما بين كيفية تبليغها ونشرها وهي مذكورة كالتالي:

#### ب-1-بيانات الإعذار:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها حالة رفض التنفيذ<sup>(3)</sup>.

#### ب-2-كيفية تبليغ ونشر الإعذار.

يجب أن يستلم تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره حسب الشروط المحددة في القرار<sup>(4)</sup>، وهي كالتالي:  
- يجب أن ينشر الإعذار في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي (ن.ر.ص.م.ع) وعلى الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين، موزعتين على المستوى الوطني، ويحرر باللغة العربية وبلغة أجنبية واحدة على الأقل<sup>(5)</sup>.

1- حيث تطبيقاً للمادة 112 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، صدر قرار من وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره. ج.ر، عدد24، ص22، وهذا ما تضمنته المادة 01 منه.

2- المادة 2 من القرار ذاته تنص: «إن الفسخ من جانب واحد للصفقة من طرف المصلحة متعاقدة لا يتم إلا بع إذارين قانونيين للمتعاقد العاجز».

3- المادة 03 من القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ 2001/04/28، والمحدد للبيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، والمذكور سابقاً.

4- المادة 04 من القرار ذاته.

5- المادة 1/05 من القرار ذاته.

- يجب أن يرسل طلب نشر الإعذار في نفس الوقت الذي يتم فيه تبليغه للمتعاقد<sup>(1)</sup>.
- يسري مفعول الإعذار ابتداء من تاريخ النشر الأول في النشرة الرسمية لصفقات المتعاقد العمومي أو في الصحافة<sup>(2)</sup>.

نستنتج مما سبق ذكره، على أن على المصلحة المتعاقدة الالتزام بذكر هذه البيانات بكل وضوح ودون غموض، دون إغفالها أي بيان منها، وبالمقابل يجب على المقاول الذي تم إعذاره الامتثال للإعذار والتقيّد بالتزاماته التعاقدية وبحسب ما ورد في الإعذار، مع احترام الآجال الممنوحة له لتدارك أخطائه، وإنجاز الأشغال المتفق عليها.

فإذا لم يمتثل المتعاقد المقصر حتى بعد تلقيه إعذارين قانونيين جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ صفقة الأشغال العمومية.

ولقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا كان الفسخ تالياً لإجراء وضع المقولة تحت الإدارة المباشرة، وكان هذا الإجراء قد سبقه إعذار المقاول المتعاقد، فلا حاجة لإعذار جديد لإعلان الفسخ بشرط ألا يكون هذا الفسخ قد أعلن اختلالات وأخطاء أخرى خلاف التي أدت إلى وضع المقولة تحت الإدارة المباشرة لأنه في غير هذه الحالة، يستوجب إعذار جديد<sup>(3)</sup>.

وأخيراً فإن قرار المصلحة المتعاقدة المتضمن فسخ صفقة الأشغال العمومية لا يمكن الاعتراض عليه، وعليه لا يكون للمتعاقد المتعاقد حق الطعن بالإلغاء ضد قرار بفسخ التعاقد حيث أن مثل هذا القرار ليس من القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تخضع لدعوى الإلغاء، وإنما هو إجراء متصل بالعقد، تتخذه المصلحة المتعاقدة بوصفها طرفاً في التعاقد، ومن ثم فإن المنازعة التي تثار بشأنه هي من المنازعات الحقوقية التي تكون محلاً للطعن على أساس استبعاد ولاية القضاء الكامل، ومن ثم تخرج عن ولاية الإلغاء.

1- المادة 2/05 من القرار الصادر عن وزير المالية المؤرخ 2001/04/28، والمحدد للبيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، والمنكور سابقاً.

2- المادة 3/05 من القرار ذاته.

3- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 275.

وتطبيقا لذلك فقد قضيت المحكمة الإدارية العليا في مصر بعدم قبول طلب وقف تنفيذ وإلغاء قرار الفسخ، حيث تعتبر أنه لا يكتسب وصف القرار الإداري الذي يتعين وجوده كشرط لقبول دعوى الإلغاء<sup>(1)</sup>.

ونذكر هنا أنه لا يخرج الطعن بالإلغاء في القرار المنفصل عن العقد الإداري عن كونه تطبيقا لمبدأ رقابة القضاء على مشروعية كافة القرارات الإدارية، والمبدأ القانوني العام الذي لا يحتاج لنص خاص لتأكيدده.

لذا يشترط لقبول هذا الطعن أن يتسم القرار المنفصل موضوع الطعن بالسماوات التي يتسم بها القرار الإداري بوجه عام، وهي أن يكون قرار إداريا نهائيا<sup>(2)</sup>، صادر بالإرادة المنفردة عن سلطة إدارية عامة، من أجل إحداث آثار وقانونية.

وأن يبني هذا الطعن على مخالفة وجه من أوجه عدم المشروعية التي يمكن أن تعيب القرار الإداري بصفة عامة: كعيب عدم الاختصاص أو الشكل أو مخالفة القوانين أو انعدام الأسباب أو الانحراف بالسلطة<sup>(3)</sup>.

وإذا كانت القاعدة العامة في مرحلة انعقاد العقد هي قبول فصل القرارات التي تساهم في تكوين العقد، وجواز الطعن بالإلغاء فيها بصورة مستقلة عن العقد من طرف المتعاقدين، فإن القاعدة العامة جواز انفصال القرارات الإدارية عندما تكون الإدارة بصدد تنفيذ العقد ومن ثم "عدم جواز الطعن بالإلغاء ضد القرار المنفصل في مرحلة تنفيذ العقد من طرف المتعاقدين، ذلك أن كافة القرارات التي تصدرها جهة الإدارة بمناسبة تنفيذ العقد الإداري لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء، والقرار المتعلق بتنفيذ العقد هو القرار الصادر من جهة الإدارة مستندا إلى نصوص العقد أو تنفيذا له.

1- يراجع حكم المحكمة الإدارية العليا، طعن رق 1654 لسنة 36ق، جلسة 1994/03/22 نقلا عن: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس...، مرجع سابق، ص307.

تنص المادة 819 ق.إ.م.إ، مرجع سابق، على ما يلي: «يجب أن يرفق مع العريضة الرامية إلى إلغاء أو تفسير، أو تقدير من مشروعية القرار الإداري، تحت طائلة عدم القبول، القرار الإداري المطعون فيه، ما لم يوجد مانع مبرر. وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع».

2- وهيبة بوغازي، تطوير الطعن بالإلغاء في العقود الإدارية، مرجع سابق، ص44.

3- يراجع في عدم الاختصاص: لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية "وسائل المشروعية"، الطبعة الأولى، دار هومه، الجزائر، 2006: عدم المشروعية الخارجية، ص65 وما بعدها. عدم المشروعية الداخلية، ص209 وما بعدها.

- Gustave PEISER, Contentieux administratif, 10<sup>ème</sup> éditions, Dalloz, Paris, 1997, pp 142-186.

وتأخذ دعوى المتعاقد عند الطعن ضد هذه القرارات، شكل دعوى أمام قاضي العقد (القضاء الكامل)، وتطبق هذا الأصل العام ذو مدى واسع فهو يشمل قرارات فسخ العقد التي تتخذها الإدارة من جانبها<sup>(1)</sup>.

## 2- الآثار القانونية على جزاء الفسخ

لا يتم فسخ صفقة الأشغال العمومية، أي الفسخ المجرد أو على مسؤولية المتعاقد المقصر بمجرد إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، وإنما يتم بعد إعدارين قانونيين التنبيه وإجبار المتعاقد العاجز على إصلاح أخطائه وتداركها، خلال المهلة الممنوحة له والتي يتضمنها الإعدار.

وإذا ما تعنت أو رفض تنفيذ موضوع الإعدار، جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة والتي لها سلطة تقديرية في اللجوء إلى ذلك، أو توقيع جزاء آخر حسب مقتضيات المرفق العام أو المصلحة العامة ومن أجل ذلك لا بد على الإدارة من الإفصاح عن إرادتها، بإصدارها قرار فسخ الصفقة، ونشير هنا أنه عدم إبلاغ هذا القرار للمقاول المقصر لا يجعله باطلاً أو لا أثر له فالإبلاغ كمبدأ ليس شرطاً لصحة التصرف القانوني، فهو مجرد شرط للقوة التنفيذية<sup>(2)</sup>.

وإذا ما صدر قرار الفسخ وتم إبلاغه للمتعاقد المقصر، فإنه ينتج آثاراً قانونية سواء آثار فيما يخص الصفقة في حد ذاتها أو آثار تمس بالمتعاقد وما يملكه.

### أ- آثار إجراء الفسخ على صفقة الأشغال العمومية:

وبالتالي نلخصها فيما يلي:

#### أ-1- إنهاء الرابطة العقدية نهائياً بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها:

فيصبح المقاول غير مسؤول عن الالتزامات المنصوص عليها في العقد<sup>(3)</sup>، ويشمل الفسخ العقد كله، فلا يطبق على بعض الأجزاء المربحة مثلاً، وتبقى على الجزء الخاسر<sup>(4)</sup>، أو تشمل

1- وهيبة بوغازي، تطور الطعن...، مرجع سابق، ص 43.

2- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 279-280.

3- مرجع نفسه، ص 281.

4- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 135.

ما هو صالح له، وتبقي الجزء الغير الصالح له، فهذا ليس من العدالة أن تخل بالتوازن المالي للعقد حتى في حالة خطأ المتعاقد<sup>(1)</sup>.

## أ-2- خضوع إجراء الفسخ لرقابة قاضي العقد (القضاء الكامل):

يختص قاضي العقد وحده بممارسة الإدارة لسلطتها في إعلان الفسخ<sup>(2)</sup>، فالإدارة وحدها مسؤولة عن سير المرفق العام<sup>(3)</sup>، وينبغي أن تكون وحدها قاضي الملاءمة لفسخ في عقود الأشغال العمومية التي تهدف إلى حسن سير المرفق العام.

ولكن بناء على طعن يرفع من طرف المتعامل المتعاقد، يختص قاضي العقد (القضاء الكامل) بمراقبة صحة وأساس ومبررات الفسخ، فلا يجوز له إلغاء الفسخ مهما شابه من عيوب وإنما تقتصر ولايته على بحث الحق في التعويض عنه، وهذا ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة في فرنسا، وكذلك أنه ليس لقاضي العقد إبطال القرار الصادر بإعادة طرح الأشغال في مناقصة جديدة حالة الفسخ على مسؤولية المقاول، بناء على الطعن من المقاول المفسوخ عقده فليس له أن يقرر عدم صحة القرار وإعفاء المقاول من آثاره، مع منح المقاول تعويضاً إن كان له محل.

لكن في مصر فإن للقضاء حق الحكم بالتعويض وله الحق الحكم بالإلغاء أيضاً<sup>(4)</sup>.

## ب- آثار إجراء الفسخ على المتعاقد المقصر:

إذا ما صدر قرار الفسخ فإن الرابطة العقدية تنتهي نهائياً، فيتعين على المقاول إخلاء أماكن العمل وفي المواعيد المحددة من طرف المصلحة المتعاقدة. فإذا رفض أو تأخر عن ذلك، قامت المصلحة المتعاقدة بإخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته، وخصم المبالغ المستحقة له من مبلغ الضمان أو بيع أدواته عن طريق المزاد، وهذا تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة لصفحة الأشغال<sup>(5)</sup>.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 281.

2- مرجع نفسه، ص 289.

3- مرجع نفسه، ص 292.

4- مرجع نفسه، ص ص 289-291.

5- مرجع نفسه، ص 282.

تراجع كذلك المادة 2/23 و 3 و 4 من دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات الأشغال، المذكور سابقاً.

ثم إن هذا الفسخ، لا يترتب بقوة القانون أيلولة ملكية مهمات وأدوات وآلات وعتاد المقاول إلى ذمة الإدارة المتعاقدة، ولا تفرض على الإدارة كقاعدة عامة، وعادة ما تنظم في الصفقة أو دفاتر الشروط مصير هذه الأدوات والمهمات والآلات، وللمتعاقد أيضاً حرية عدم التنازل عنها، وللإدارة المتعاقدة الحرية في شراءها<sup>(1)</sup>.

وإذا ما تضمن العقد شرطاً باكتسابها لا يستتبع إلزام المقاول المقصر بتقديمها إذا ما فقدت نتيجة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة<sup>(2)</sup>.

على المصلحة المتعاقدة تسوية الحسابات النهائية للعقد (بتقديمها للمقاول)، يجب عليها تصفية دين المقاول لمفسوخ عقده هنا نميز بين حالتين:

### ب-1- حالة الفسخ المجرد

تستلم المصلحة المتعاقدة الأشغال المنجزة في الفترة السابقة للفسخ، وتبدأ في تسوية الحساب النهائي للعقد، بعد نهاية مدة ضمان الأعمال المنفذة، مع رد الكفالات أو التأمين للمقاول إن كان له محل بعد فترة الضمان مع الأخذ بعين الاعتبار سوء الصنعة<sup>(3)</sup> والعيوب الخفية...

### ب-2- حالة الفسخ على مسؤولية المقاول

قد تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى طرح الأشغال على مناقصة جديدة، وعليه يتحمل المتعاقد المفسوخ عقده، الأعباء التي تترتب على إتمام الأعمال بواسطة المقاول الجديد، دون تحمل أعباء إضافية، وتخضع الزيادة في النفقات التي يستلزمها هذا التعاقد من المبالغ المستحقة له وذلك دون المساس بالحق في الرجوع عليه في حالة عدم كفايتها، أما إذا تمخض عن عملية التعاقد الجديدة نقص في النفقات بالنسبة للصفقة الأولى فليس للمقاول المقصر حق الاستفادة منها<sup>(4)</sup>.

ولقد سلك مجلس الدولة الفرنسي مسلكاً يتسم بالحكمة، وقوامه أن التصفية التي يفرضها العقد الأول إنما تقوم أساساً على نتائج المناقصة الجديدة، أي أن الإدارة المتعاقدة يجب أن

1- سهام بن دعاس، المتعاقد...، مرجع سابق، ص 135.

كذلك: هارون عبد العزيز الجميل، مرجع سابق، ص 282.

2- مرجع نفسه، ص 282.

3- مرجع نفسه، ص 283.

4- مرجع نفسه، ص 284.

تباشر فوراً تصفية دين المقاول المقصر، بمجرد حدوث المناقصة الجديدة، على أساس المناقصة التي تمت بالمناقصة الأولى.

تستطيع المصلحة المتعاقدة اقتضاء مبلغ الدين المحسوب فوراً، بحيث يسمح ذلك بالمقابل المفسوخ عقده، الحق بالمطالبة بإعفائه من كل أو بعض التزاماته، وفي حالات خاصة مثل تخلي المصلحة المتعاقدة عن الأشغال، أو خفض كمية الأعمال المنفذة، فللمقاول أن يسترد كل أو بعض المبالغ التي سبق وأن دفعها لصاحب المشروع.

وهذا الحل الذي سلكه مجلس الدولة الفرنسي، يحقق العدالة، إذ يعطي لكل ذي حق حقه ويحقق من جهة حماية المصالح المشروعة للمصلحة المتعاقدة، من خلال استيفائها لدينها من مقاولها، فنتحاشي مخاطر تزامم دائني المقاول، حالة شهر إفلاسه أو إعساره.

ومن جهة ثانية، يحافظ على حقوق المتعامل المتعاقد، حيث له أن يتمسك بنصوص العقد ضد الإدارة المتعاقدة، والزيادة التي التزم بها ودفعها مقابل إنجاز وإتمام الأشغال كلها<sup>(1)</sup>. وفي فرنسا، المصلحة المتعاقدة هي التي تحدد بنفسها، عن طريق أمر بالدفع مبلغ دين المقاول المفسوخ عقده، دون اللجوء إلى قاضي العقد.

يعتبر جزاء الفسخ من أخطر الجزاءات التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تترتب قبل اتخاذها، لما له من أثر بليغ على سير المرفق العام والمصلحة العامة، حيث تبرم صفقات الأشغال العمومية وفقاً لإجراءات معقدة، ومعايير يتطلبها التنظيم لاختيار أفضل المتعاقدين من أجل تنفيذها بمواصفات محددة وضمن فترة ومهلة وزمنية متفق عليها. فالأمر يفرض على الأطراف المتعاقدة، الالتزام بما تضمنته الصفقة وبحسن نية، والالتزام العيني وعدم استبداله بالتنفيذ بمقابل، نظراً لارتباط هذا المشروع بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدولة الجزائرية.

ولا يتم جزاء الفسخ إلا إذا توفرت شروط من خطأ جسيم، وإعذار المتعاقد المقصر وتعلن المصلحة المتعاقدة بنفسها هذا الجزاء دون حاجة للجوء إلى القضاء.

ولكن ما يعاب على نصوص المنظمة للفسخ بموجب المرسوم الرئاسي الحالي أنها جعلت الفسخ يطبق في حالة الإخلال بالتزامات التعاقدية دون تعداد لصور الإخلال، ودون اشتراط درجة معينة لجسامة الخطأ ولتوضيح ذلك يرجع ويعتمد على دفتر الشروط الإدارية العامة والذي لم يعدل لكي يتماشى والتعديلات التي طرأت على القانون المنظم للصفقات العمومية.

1- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات...، مرجع سابق، ص 286.

ويظهر جليا في نص المادة 18 من الفقرة المتعلقة بنظام الورشات في الشروط الإدارية العامة<sup>(1)</sup>، أنها مازالت تحيلنا على المادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي، في حين كان لابد أن تحيلنا على قانون العقوبات الجزائري لتسليط عقوبات جزائية على المقاول المقصر، إلى جانب فسخ الصفقة ووفقا لما تقضي به التشريعات الجزائية.

1- تراجع المادة 18/ب/1/ب من دفتر الشروط الإدارية العامة، والتي مازالت تحيلنا على المادة 100 من قانون العقوبات الفرنسي المذكور سابقا. بالفرنسية تنص:

Art 18/B sous-titre : Clauses supplémentaires applicables aux travaux intéressant la défense / 1-polices des chantiers: « .....*Lorsque l'entrepreneur et ses sous-traitants ont découvert un acte de malveillance caractérisé, ils sont tenus d'alerter immédiatement l'ingénieur d'arrondissement ou l'architecte, sous peine de poursuites éventuelles, en application de l'article 100 du code pénal...* ».

والأجدر أن تحيلنا على المادة 163 من قانون العقوبات الجزائري، والتي ترتبط بالمادة 18 أعلاه من حيث معنى سوء النية الذي يمكن أن يكون نوع من الغش والتدليس في نوع أو صفة أو كمية الأعمال أو اليد العاملة...

## خاتمة الفصل الثاني

نختم هذا الفصل بالقول إن النظام القانوني لصفقة الأشغال العمومية بين السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة، بحيث جعلها المشرفة على اختيار المتعامل المتعاقد الكفاء، بإتباع إجراءات صارمة ومعقدة عن طريق إجراء المناقصة. مما جعل المركز القانوني للمناقص أقل من مركز الشخص العام المتعاقد معه، الأمر الذي دفع بالمشروع الجزائري إلى أن يفرض على المصلحة المتعاقدة إذا ما اتبعت أسلوب المناقصة، أن تختار المتعاقد ليس فقط الذي يقدم أفضل عطاء وإنما بالنظر إلى معايير أخرى منها التقنية والفنية...

وحرص المشرع على ضبط حقوق والتزامات المقاول المتعاقد، فنظم حقه في اقتضاء الثمن سواء تحصل عليه بالطريق الإداري أو عن طريق تمويل الصفقة من طرف هيئة مالية كصندوق ضمان الصفقات العمومية، وضمن حقه في التوازن المالي عن طريق تنظيم حالة الظروف الطارئة، والقوة القاهرة في المرسوم الرئاسي الحالي، ولنظرية فعل الأمير في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، والذي يعتبر مرجعا أساسيا إلى يومنا هذا، رغم عدم مطابقته للكثير من نصوص التنظيم الحالي، الأمر الذي يدعو إلى تعديله بما يتوافق والأحكام التنظيمية الحالية.

ما يشكل أيضا ضمانا للمتعاقد مع الإدارة، هو أن التزاماته محددة مسبقا، حيث يتوجب على المقاول أن ينفذ بنود الصفقة ودفتر الشروط بكل إخلاص، وطبقا للمواصفات ووفقا للأجال المحددة. وما نسجله فيما يخص حق المقاول في اقتضاء الثمن، هو تفضيل قانون الصفقات العمومية "للسعر الجرافي والإجمالي"، رغم وضعية اللاتوازن التي قد يصبح فيها المتعاقدان، والخسائر التي سيتكبدها المقاول إذا ما اعترضت إنجاز الأشغال صعوبات أو عقبات، ووعيا من المصلحة المتعاقدة بسلبيات هذه الطريقة، فإنها تلجأ في أغلب الأحيان إلى إيراد الصفقات بأسعار بناء على قائمة الوحدة التي تمنح لها أفضل شروط التفاوض على الثمن، فسعى المشرع للحفاظ على توجيهه التفضيلي واستيعاب المعطيات وتحولات الصفقات العمومية، فتبنى لأول مرة في المرسوم الرئاسي رقم 02-

250 طيقة السعر المختلط، وحذا حذوه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم والمطبق حاليا.

وحرص المشرع الجزائري أيضا إعمالا بمتطلبات العدالة المالية، على مواصلة تنفيذ الصفقة، فكرس إمكانيتين لتعديل السعر الأولي الذي يعبر عن توقعات في فترة إيداع العروض هما: التحيين والمراجعة.

فيعتبر التحيين استثناء على السعر الثابت الذي لا يقبل المراجعة، بحيث يتغير السعر الأولي إلى سعر جديد، إذا ما تأخر تقديم الأمر بالشروع في إنجاز الأشغال عن آخر أجل لإيداع العروض بفترة تتجاوز مدة صلاحية العرض.

أما المراجعة فتغير السعر الأولي الموضوع عند انعقاد الصفقة موازاة مع التغيرات الاقتصادية، والتي تحدث أثناء إنجاز الأشغال، ولطالما بدت المراجعة منافية للمنافسة، وحتى تحد السلطات العمومية من سلبياتها، لجأت إلى عدم جعل صيغة المراجعة اتفاقية في أغلبها بإخضاعها لعناصر تنظيمية مثل: الجزء الثابت، حد استقرار الأجور...

ولكن نجد من جهة أخرى بأن التنظيم لم يوضح بالشكل الكافي هاتين الكيفيتين، بحيث تعتمد على طرق حسابية، تتطلب استعمال ألفاظ ومصطلحات وصيغ قانونية واضحة، حتى يفهما المتعاقدان المعنيان بذلك، ورجال القانون، إذ في أغلب الأحيان نلمس أن هؤلاء يخلطون بينهما. كما أن المشرع الجزائري نص على الأرقام الاستدلالية القاعدية ولكن لم ينص على الأرقام الاستدلالية النهائية رغم التعديلات المتوالية في التنظيم الحالي والمنظم لصفقات الأشغال العمومية لأن في النهاية يتعاقد المقاول مع المصلحة المتعاقدة للحصول على الثمن مقابل ما أنجزه من أشغال.

ومن المؤكد أن معرفة المقاول المتعاقد سلفا لالتزاماته، والجزاء المترتبة عن إخلاله بها يسد كل منافذ استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها وامتيازاتها المقررة باسم المصلحة العامة من جهة، ومن جهة أخرى، يتعين على المقاول أن يحرص بشدة على تنفيذ ما أوكل إليه ضمنا لسير المرافق العامة بانتظام واضطراد، مما يدفعه إلى التحلي بالانضباط في تنفيذ وإنجاز الأشغال<sup>(1)</sup>.

1- للتفاصيل أكثر يراجع: سهام بن دعاس، المتعاقد... مرجع سابق، ص 143.

ونذكر هنا أن التنظيم الحالي خول للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المقاول المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، التدخل بنفسها ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، بفرض جزاءات عليه سواء تلك التي لا تنهي الصفقة كالغرامات التأخيرية، ومصادرة الضمان، أو بسحب إنجاز الأشغال منه وتنفيذها عن طريق مقاول آخر على حساب المقاول المقصر، إلى جانب تلك الجزاءات الخطيرة والتي تنهي الرابطة التعاقدية، عن طريق إصدار الشخص العام لقرار الفسخ والذي يمنع المشرع الجزائي الاعتراض عليه، أو رفع دعوى لإلغائه.

لأن قرارات الفسخ في حقيقتها ليست قرارات إدارية وإنما هي إجراءات تتخذها الإدارة في نطاق العقد أثناء سريانه، كما أن أعمال التنفيذ في غالبيتها متصلة بالعقد، وغير قابلة للفصل. وكذلك الحال بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإذا كان يستطيع أن يستعمل الطعن بالإلغاء في الأعمال القابلة للفصل في مرحلة انعقاد العقد ويبنيه على مخالفة القرار المنفصل لقواعد المشروعية، لأن دعوى الإلغاء دعوى قضائية موضوعية عينية يرفعها صاحب المصلحة<sup>(1)</sup> أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة قصد إلغاء قرار إداري غير مشروع<sup>(2)</sup>، فإنّ الوضع هنا يختلف تماما لأن كل أعمال التنفيذ التي يكون له مصلحة في الطعن فيها، إنما تخالف الشروط العقدية، ومخالفة العقد لا يمكن أن يبني عليه الطعن بالإلغاء<sup>(3)</sup>.

1- للاطلاع على تطور دعوى الإلغاء وأثاره على اشتراط المصلحة فيها يراجع خاصة: **واقية داهل**، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، دون سنة مناقشة، ص22 وما يليها.

2- أي وجود عيب في إحدى أركان القرار الإداري. للتفصيل أكثر يراجع: **عبد الكريم بودريوه**، "آجال رفع دعوى الإلغاء"، (وفقا لقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد01، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2010، ص23.

3- **إسماعيل بحري**، الضمانات... مرجع سابق، ص138 وما بعدها.

يرى أستاذ **محمد الشريف كتو** خلاف ذلك أي يعتبر أن قرار فرض جزاءات مالية وقرار فسخ الصفقة قرارات إدارية يجوز الطعن فيها بالإلغاء، ولا يتعلق الطعن بإلغاء العقد الإداري المبرم، ولكن هناك إمكانية للوصول إلى ذلك بواسطة نظرية القرارات الإدارية القابلة للانفصال التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي... للمزيد من التفاصيل راجع:

- **محمد الشريف كتو**، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، عدد 02، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010، ص ص83-84.

للتوضيح أكثر راجع خاصة:

- **René CHAPUS**, Droit du contentieux administratif, 13<sup>ème</sup> édition, édition Montchrestien, Paris, 2008, pp723-730.

## خاتمة:

بينت دراسة صفة الأشغال العمومية، أنها صفة تخضع لنظام قانوني مميز ومستقل حيث يتم تنظيمها بواسطة مرسوم رئاسي، معناه يدخل تنظيمها ضمن المسائل المخصصة لرئيس الجمهورية، وعليه فتتظيمها يخضع لتشريع مستقل.

اهتم المشرع الجزائري بإبرام صفة الأشغال العمومية ابتداءً ومنذ أن تتطرق كفكرة ثم تتبلور لكي تصبح مشروعاً، قابلاً للمناقشة وللدراسة، وتنفيذه يهدف إلى تلبية الحاجيات العامة. لذلك لا بد أن تكون النصوص المنظمة لهذه الصفة تتماشى وهذه الحاجيات، ولا يجب أن يكون نقلاً حرفياً عن القوانين الغربية، نظراً للفروقات الموجودة سواء من حيث طبيعة الحاجيات أو من حيث كفاءة القائمين على تنفيذها وإنجازها.

تدل كثرة التعديلات على التنظيم المنظم لصفة الأشغال العمومية، على عدم استقرار مواقف المشرع الجزائري تجاه هذه الصفة من جهة، ومن جهة أخرى، رغبته في إبرام هذه الصفة بطرق تعمل على الحفاظ على المال العام وترشيد النفقات العامة، وتكريس الحكم الرشيد.

غفل المشرع الجزائري عن تحديد تعريف لهذه الصفة وتحديد طبيعتها القانونية، كما لم يحدد الجهة القضائية التي يتم الطعن أمامها مثلما حددها التشريع المصري والتشريع الفرنسي. لكن حدد المشرع الجزائري معايير تنظيمية لتعريف صفة الأشغال العمومية، بحيث قنن النشاط التعاقدية، ببيان عناصر تتميز بها صفة الأشغال العمومية عن غيرها من الصفقات وعن العقود الإدارية الأخرى.

لكن ما يلام عليه المشرع الجزائري تعداده للمؤسسات العمومية، رغم أن لها نظام متميز ووفقاً للقرارات التي تتشعبها، ففي الحقيقة لدينا إما مؤسسات عمومية إدارية أو مؤسسات عمومية غير إدارية، وهذا التعدد المفرط خاصة في ظل دستور نص على الأزواجية القضائية وبالتبعية الأزواجية القانونية، يؤدي إلى تعقيد التفرقة بينها.

وحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما أخرج المؤسسات الاقتصادية من بين الأشخاص التي تخضع صفقاتها للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 (المعدل والمتمم) فهي شخص تجاري

تتسم معاملاتها بالسرعة والائتمان، كخاصيتين أساسيتين في المعاملات التجارية، ودرأ لتبديد الأموال العمومية أخضع صفقاتها للرقابة الخارجية لكن دون أن يوضح كيف تتم هذه الرقابة. إن هذا التعداد يتعارض أيضا والمعيار العضوي المكرس في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 2/800، حيث تختص المحاكم الإدارية في المنازعات التي يعتبر أحد أطرافها مؤسسات عمومية ذات الطابع الإداري فقط، مما يؤدي إلى ظهور ازدواجية المنازعات في الصفقات العمومية. لذلك يجب على المشرع الجزائري أن يعدل قانون الإجراءات الإدارية لإزالة الإشكال، لابد تحديد الجهة القضائية في منازعات صفقات الأشغال العمومية، كما عملت بها التشريعات الفرنسية والمصرية، والتي اعتبرت أن صفقة الأشغال العمومية مهما كانت أطرافها تخضع للقضاء الإداري، ثم إن هذه الصفقات تمولها الخزينة العمومية فوفقا للمعيار المالي تكون من اختصاص القاضي الإداري.

إن الوحدة القانونية فيما يتعلق بالصفقات، إذا كانت مقبولة في عهد الاشتراكية فهي عديمة الجدوى والفائدة في مرحلة تكرست فيها الازدواجية القانونية والازدواجية القضائية.

ثم إنه ينتقد المشرع ما ذكره في المادة 2/804 و6 من ق.إ.م.إ، حيث استعمل مصطلح الأشغال في كليتهما، فهل هو تكرر أم مصطلحان مختلفان في المعنى، لذلك يجب أن يستعمل المشرع مصطلحا واضحا ولا يدع إلى عدة تفسيرات.

إنه فصل مادة الأشغال العمومية عن مادة العقود الإدارية واستعمل مصطلحا شاملا وهو "مادة العقود الإدارية مهما كانت طبيعتها"، مما يوحي بإمكانية إدخال صفقات الأشغال العمومية ضمنها، وهي خطوة إيجابية من المشرع الجزائري، حيث أدرج العقود الإدارية ضمن المواد التي تدخل في اختصاص المحاكم الإدارية.

ثم إن المشرع الجزائري، سمح للمتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، ويلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى أو في إطار تجمع مؤسسات. ولا بد أن تنص الصفقة على ذلك في دفتر الشروط الإدارية العامة، الذي يجب أن يعدل في معظم موادها ليساير التطور الذي مس معظم المواد المنظمة لصفقات الأشغال العمومية.

إن التنظيم الحالي سمح للمتعاقد أن يلجأ إلى المتعامل الثانوي وفقا لشروط يحددها التنظيم ويجب موافقة المصلحة المتعاقدة على ذلك، والتي لها أن تدفع مستحقات المتعامل الثانوي دون أن تكون لديه علاقة تعاقدية مباشرة معها، لذلك فللمصلحة المتعاقدة دور في انعقاد حوالة الدين، حيث

يمكن أن تتدخل في تنفيذ التزامات المتعامل الثانوي حتى في غياب المتعاقد الأصلي وحتى دون موافقته.

تعتبر صفقة الأشغال العمومية عقدا إداريا وعليه تخضع المنازعات المتعلقة بها للقاضي الإداري، كلما توافرت فيها الأشخاص المنصوص عليها في المادة 800 من ق.م.و.إ، سواء تعلق الأمر بإعدادها أو تكوينها أو تنفيذها أو حتى فسخها، وهذا كأصل طبقا للمعيار العضوي الذي تبناه المشرع الجزائري في ق.إ.م.إ، والذي يتعارض والمعيار العضوي المعتمد في المرسوم الرئاسي 10-236 المنظم لصفقة الأشغال العمومية، مما ينتج عنه ازدواجية المنازعات في هذا التنظيم. وذلك حينما أقحم المشرع الجزائري في هذا التنظيم المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري. لكن لم يركز المشرع الجزائري على طبيعة هذه المؤسسات بل نظر إلى تمويل الصفقة، كونها ممولة من ميزانية الدولة، لذلك شفع لها هذا المعيار (معيار الأموال العامة)، فغدت حينئذ صفقة عمومية مشتملة على قواعد التنظيم المذكور أعلاه وخاضعة لأحكامه، فصار من الصعب التسليم باختصاص القاضي العادي بالنظر في منازعاتها. مما يقودنا إلى القول أنه من غير الطبيعي أن تعرض منازعات صفقات هذه المؤسسات على قاضي عادي يطبق أحكام قانون الصفقات، الذي يعتبر في معظمه قانونا إداريا، إذ أنه يلاحظ أن القاضي المدني حينما تعرض عليه خصومة تدخل في اختصاص القاضي التجاري فإنه يرفض الفصل فيها ويحيلها إلى هذا الأخير، فما بالك بخصومات يكون أحد أطرافها شخصا عاما، وتتعلق بمصلحة عامة.

لذلك يجب على المشرع الجزائري أن يعدل في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ليحسم الإشكال القانوني والذي له علاقة بقواعد الاختصاص القضائي، وهي قواعد من النظام العام، وعلى أساس أن التشريع يعلو على التنظيم من حيث التدرج القانوني فيجب أن يبين الجهة القضائية المختصة في التنظيم كنص خاص<sup>(1)</sup>.

1- تنص المادة 801 من ق.إ.م.و.إ: «تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

- 1

- 2

3- القضايا المخولة لها بموجب نصوص خاصة».

ضف إلى ذلك ما نصت عليه المادة 804 ق.إ.م.إ، والتي جعلت الاختصاص المحلي يؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال، مع العلم أنه يمكن أن يكون تنفيذ الأشغال العمومية ممتدا إلى أكثر من ولاية كما هو الحال في الطريق السريع شرق غرب، مما قد يمس اختصاص أكثر من محكمة إدارية.

وكذلك ما جاءت به هذه المادة في فقرتها 2، حيث أعلنت اختصاص منازعات العقود الإدارية، مهما كانت طبيعتها المحكمة الإدارية، التي يقع في دائرة اختصاص مكان إبرام العقد مما يؤدي إلى تراكم وكثرة النزاعات بشأنها أمام المحكمة الإدارية في الجزائر العاصمة، نظرا لأن أكثر صفقات الأشغال العمومية ذات الطابع الوطني تبرم في الجزائر العاصمة. وأحسن ما فعل المشرع فيما يخص طرق إبرام صفقة الأشغال العمومية، حيث جعل المناقصة هي القاعدة والتراضي هو الاستثناء. لذلك موضوع البحث ركز على المناقصة، نظرا لما تتطلبه من إجراءات معقدة وطويلة تهدف إلى اختيار المتعامل المتعاقد الكفاء والقادر على تنفيذ هذه الصفقة ذات الاعتمادات المالية الضخمة.

وعليه عدد المشرع في أنواع الرقابة فيما يتعلق بصفقة الأشغال العمومية، من رقابة داخلية وأخرى خارجية، وصائية وأخرى تقنية، وهي رقابة منظمة بموجب المرسوم الرئاسي 10-236 بالإضافة إلى رقابة أخرى تكميلية منظمة بموجب نصوص خاصة، تهدف هذه الرقابة إلى تكريس المبادئ التي تقوم عليها عملية إبرام هذا النوع من الصفقات، وكلها تهدف إلى حماية المال العام، والوصول إلى المتعامل المتعاقد الأكثر كفاءة.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري خاصة فيما يخص الرقابة الداخلية، حين يوظف مصطلحين: "مقرر" و"قرار". فنجد "يتم تعيين أعضاء لجنة فتح الأطراف من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة بمقرر، و"يتم تعيين أعضاء لجنة تقييم العروض بقرار من طرف مسؤول المصلحة المتعاقدة"، فلا بد من توحيد المصطلحات القانونية حيث لا تدع أي شك في تفسيرها.

ثم منح التنظيم السلطة التقديرية في تعيين أعضاء هذه اللجان، دون أن يحدد اختيار هؤلاء الأعضاء بناء على شروط ومعايير، برغم من أنه اكتفى بوجود إتباع الإجراءات القانونية والتنظيمية المعمول بها، بالنسبة للجنة فتح الأطراف أما أعضاء لجنة تقييم العروض فيتم اختيارهم بناء على كفاءتهم التي تعتبر مصطلحا فضفاضاً، لا بد من اختيار هؤلاء بناء على الكفاءة العلمية والخبرة، والاختصاص في مجال الأشغال العمومية. وهذا لأنها تلعب دورا هاما

في اختيار المتعامل المتعاقد ليس الذي يقدم أقل سعر فحسب، وإنما أحسن عرض من الناحية التقنية التي تتطلب دراسة وعلم من هذا المجال.

يجب أن يوضح التنظيم بعض المصطلحات الغامضة، كتلك التي نصت عليها المادة 3/120 من التنظيم ذاته، حيث يوجب على المتعاقد عندما يكون خاضعا لسلطة وصية، أن يضبط تصميمًا نموذجيًا يتضمن تنظيم رقابة الصفقات ومهمتها، فماذا يقصد بهذا التصميم، فهل يقصد به النظام الداخلي، كما هو معمول به بالنسبة للجنة صفقات المصلحة المتعاقدة، وكذلك لجنة الصفقات الوطنية للأشغال العمومية التي يجب أن تصادق عليه، بعد الموافقة عليه بموجب مرسوم تنفيذي، أن هذا المصطلح غامض ولا بد من توضيحه.

وأحسن ما فعل المشرع الجزائري حينما حدد لجنة رقابة خارجية، تختص برقابة صفقة خاصة بكل شخص من الأشخاص المذكورة في المادة 02 من التنظيم الحالي، فهذا يساهم بشكل جدي في الكشف عن الأخطاء ورقابة أكثر دقة.

كما تمارس رقابة تكميلية والتي تتمثل في رقابة الأعوان الماليين، من مراقب مالي محاسب عمومي، وكذلك رقابة المفتشية العامة، ضف إلى ذلك رقابة مجلس المحاسبة، لكن يجب أن يكون عمل متناسق فيما بين هذه الهيئات من أجل فرض رقابة صارمة، تصل إلى تحقيق الهدف المنشود، وهو مكافحة الفساد ومراقبة الإنفاق العام، والعمل على احترام تطبيق التنظيم المنظم لصفقة الأشغال العمومية، والتشريعات التي يحيلنا إليها من أجل تحقيق دولة القانون.

منحت أحكام التنظيم الحالي حقوقا للمتعاقد والمتمثلة أساسا في حقه في تقاضي الثمن ومقابل ما ينجزه من أشغال وحقه في إعادة التوازن المالي، الذي يستلزم هذا التنظيم توضيحه وتحديد شروطه، في انتظار صدور اجتهادات قضائية تبلور هذا الحق وتوضح شروطه.

نجد أن المشرع الجزائري قد تبنى نظرية الظروف الطارئة، إلى جانب القوة القاهرة كطرفين يعفيان المتعامل المتعاقد من المسؤولية العقدية، والعقوبات التي قد تفرض عليه نتيجة إخلاله بالتزاماته إذا وقع في أحد الطرفين.

وإلى جانب هذه الحقوق، أبرم التنظيم المتعامل المتعاقد بالتزامات واجبة التنفيذ، ومن بينها الضمانات التي تعد أساسية عند تنفيذ الصفقة، أو لازمة لتنفيذ الصفقة ككفالة حسن التنفيذ، وهذا

يدل على حرص المشرع الشديد في خدمة المصلحة العامة عن طريق ضمان سير المرفق العام بانتظام واضطراد.

ولكن كفالة التعهد ككفالة لم ينص عليها من قبل القوانين المنظمة لصفقة الأشغال العمومية ما عدا في دفتر الشروط الإدارية العامة، ولكن لم تكن مقننة بنص خاص، إلا بعد صدور المرسوم 02-250 الملغى، وأخذ بذلك المرسوم الحالي، والتي حدد مبلغها بألا يقل عن 1% من المبلغ الإجمالي للصفقة، فإذا كانت هذه النسبة لا تعني شيئاً بالنسبة للمؤسسات ذات رأس مال ضخم، فإن الأمر يختلف إذا ما تعلق بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والتي قد تؤدي إلى تجميد قسم هام من رأس المال المخصص للصفقة المتنافس عليها، مما يؤدي إلى إحجام هذه المؤسسات عن الدخول في المنافسة، مما يؤثر على شفافية وحرية المنافسة المكرسة تشريعاً وتنظيماً، وهو يعد خرقاً للمبدأ العام المكرس دستورياً وفي التنظيمات الخاصة بالمنافسة مقارنة مع المقاولات الأجنبية التي لا تتطلب منها سوى تقديم وثيقة تسلم لها من أي بنك أجنبي، وتقوم مقام كفالة التعهد.

وإذا كانت هذه الكفالة يصلح تقديمها، في حالة مناقصة مفتوحة، فالأمر مردود عليه إذا ما تعلق الأمر بالمنافسة المحدودة حيث يتم اختيار المتعهدين مسبقاً وهم من خيرة المتعاملين الذين اختارهم المصلحة المتعاقدة، والتي ترى أنهم قادرون على التنافس على الصفقة التي هي بصدد إبرامها.

وإذا ما فرضت هذه الكفالة، فما الحاجة إلى شهادة التأهيل؟ ألا تكفي هذه الشهادة للإدلاء بكفاءة وجدية المتعامل المتعاقد؟

وعليه لا بد من حصر هذه الكفالة بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية التي تدخل في اختصاص اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال العمومية، حتى لا تتعرض ولا تواجه المؤسسات المتعهدة المحلية بمضايقات وصعوبات تمنعها عن المشاركة في المنافسة وبالتالي إعطاءها دفعا جديداً، وفرصة لكي تشارك في التنمية المحلية، وبالتبعية التنمية الوطنية.

فيما يخص الالتزام بتسليم المتعامل المتعاقد والذي يقابله حق المصلحة المتعاقدة بالاستلام فإن التنظيم لم يميز بين مصطلح التسليم والاستلام، حيث نص في المادة 98 منه على أن كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 97 منه تتحول "عند التسليم المؤقت إلى كفالة ضمان

ثم يستعمل في المادة 99 منه المصطلح الثاني في "يحول إلى اقتطاع ضمان عند التسليم المؤقت"، ويعود ليستعمل مصطلح التسليم النهائي في المادة 101 منه<sup>(1)</sup>.

وعليه يجب على المشرع الجزائري أن يوحد المصطلحات وذلك باستعمال مصطلح "استلام" بدل "التسليم" فتكون بذلك متطابقة ضمن نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة (مثل ما هو منصوص عليه في المادة 1/46 منه)، وكذلك يجب مطابقتها أيضا للمصطلح المستعمل فيها. كما يلاحظ التناقض بين المادة 100 من المرسوم الرئاسي الحالي، وبين نصوص دفتر الشروط الإدارية العامة، حيث نجد:

• أن التنظيم الحالي نص على أن مبلغ كفالة حسن التنفيذ تحدد ما بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة الخدمات الواجب انجازها.

• أما المادة 2/07 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964، فتحدد مبلغ هذه الكفالة عندما لا تشمل الصفقة أجل للضمان بـ 3%، وعندما تشمل الصفقة أجل للضمان فيحدد بـ 10%. كحد أقصى، فلا بد من إعادة النظر في نصوص هذا الدفتر التي لا تتماشى ونصوص التنظيم الحالي، من هذه الناحية.

- ونظرا لأن لصفقة الأشغال العمومية علاقة بالتنمية الوطنية، ألزم المشرع المؤسسات التي تعمل في إطار الأشغال العمومية أن تحصل إجباريا على شهادة التخصص والتصنيف المهنيين لإبرام هذا النوع من الصفقات سواء مع الدولة، أم الولاية، أم البلدية، أو مع الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية<sup>(2)</sup>.

- ويعتبر التصنيف هو المرتبة التي تحصل عليها المؤسسة ضمن تصنيف يتراوح بين الدرجة الأولى والدرجة التاسعة، حيث يضم مؤسسات صغيرة، متوسطة وأخرى كبيرة

---

1-تنص المادة 101 من المرسوم رقم 10-236 المعدل والمذكور سابقا والمتمم والمذكور سابقا: «مسترجع كفالة الضمان... في مدة شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة».

2-تراجع المادة 01 من مرسوم تنفيذي رقم 93-289، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، مرجع سابق، ص2 والمعدلة بالمادة 2 من مرسوم تنفيذي رقم 05-114 المؤرخ 17/04/2005، المذكور سابقا، ص4.

ويتم التصنيف بالاعتماد على معايير حددها المشرع، تسمح بالتعرف على حجم وقدرة المؤسسة الحقيقية<sup>(1)</sup>.

- لذلك يجب على المشرع الجزائري ألا يركز على التصنيف بطريقة تغطي على التأهيل فالمؤسسة مهما كانت درجة تصنيفها لا بد أن تكون مؤهلة وقادرة ماديا وماليا وبشريا وتقنيا لإنجاز الأشغال المنوطة بها، بالنوعية المطلوبة وفقا لآجال محددة في الصنف<sup>(2)</sup>.

- كما يجب أن تخضع هذه الشهادة لنظام رقابة مستحدث، وأن يضاف إلى اللجنة الوطنية من يمثل وزارة الأشغال العمومية مثل ما هو معمول به في اللجنة الولائية، حيث يوجد بين أعضائها من يمثل مديرية الأشغال العمومية على مستوى الولاية.

- يجب على المشرع الجزائري أن يفرق في منح شهادة التأهيل بين المؤسسات القديمة والتي أثبتت تجربتها في النشاط والتي طلبت التأهيل فيه، وبين المؤسسات الحديثة النشأة والتي لم تثبت بعد تأهيلها، فالأولى تسلم لها شهادة نهائية، أما الثانية فتسلم لها شهادة تأهيل مؤقتة، إلى غاية إثبات ذلك بشهادات حسن الإنجاز المقدمة من أصحاب المشاريع<sup>(3)</sup>.

تنوعت الجزاءات التي توقعها المصلحة نفسها، وهي تعد جزاءات ذات طبيعة تنظيمية وليست اتفاقية، رغم اختلاف إجراءات ووسائل تطبيقها، حيث لا تحتاج اللجوء إلى القضاء للحصول على رخصة أو حكم في توقيعها.

كما ليس لها أن تثبت أنه قد لحقها ضرر من جراء تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصنف، فالضرر مفترض ولا يقبل إثبات العكس، باستثناء حالة طلب التعويض من المقاول المقصر، فلا بد على المصلحة المتعاقدة إثبات الضرر، والحصول على حكم من القضاء، وانه

---

1- تراجع المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المذكور سابقا، والمعدلة بالمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المذكور أعلاه.

2- المادة 1/22 من المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المذكور أعلاه، والمعدلة بالمادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المذكور أعلاه.

3- أمال بوشعير، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتخللة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية ...، مرجع سابق، ص80.

من الأفضل أن يمنح التنظيم المصلحة المتعاقدة إمكانية طلب التعويض مباشرة من المقاول المقصر تحت رقابة القضاء.

والهدف المتوخى من هذه الجزاءات هو إرغام المتعاقد المقصر على تنفيذ وإنجاز الأشغال المتفق عليها، وتدارك وإصلاح أخطائه، وإلا فإنها تلجأ إلى سحب العمل منه، وتنفيذ الصفقة تحت مسؤوليته.

كما يحق للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية، وذلك بتوقيع أخطر جزاء وهو "الفسخ" والذي لم يحدد التنظيم حالات اللجوء إلى هذا الإجراء الخطير، والذي يؤدي إلى تعطيل إنجاز المشروع، وما ينتج عنه من نتائج وخيمة قد تمس ليس بالمصلحة المتعاقدة فحسب وإنما بالمشاريع والقطاعات الأخرى المرتبطة بهذه الصفقة.

فلا بد على المشرع الجزائري التضييق من السماح بتوقيع جزاء الفسخ، حيث يجب أن لا يكون إلا في حالات محددة حصراً، ووفقاً لشروط منصوص عليها في التنظيم المنظم لصفقات الأشغال العمومية، أو في دفتر الشروط الإدارية العامة، والذي ينتظر تعديله بما يتماشى والمستجدات التي تمس هذا النوع من الصفقات، وبما يتماشى وأحكام التنظيم الحالي والتشريعات التي يحيلنا إليها<sup>(1)</sup>.

1-راجع الهامش في ص310.

# قائمة المراجع

## المراجع باللغة العربية

### أولاً- الكتب والمؤلفات

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الأول، العقود الواردة على عقد العمل، عقد المقاوله، 1924، دار النهضة العربية، القاهرة، 1964
2. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة 6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
3. ادريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام، العقد الإرادة المنفردة الفعل المستحق للتعويض، الإثراء بلا سبب، القانون (المصادر غير إرادية)، الجزء الثاني قصر الكتاب، دون دار النشر، 2006-2007.
4. جورج فودال، بيار ديلفولفي، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي الطبعة 1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2001.
5. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
6. حمدي ياسين عكاشة، العقود الإدارية في التطبيق العملي (المبادئ والأسس العامة)، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998.
7. رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
8. \_\_\_\_\_، القضاء الإداري تنظيم واختصاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.

9. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزء الثاني، دار الهدى، عين مليلة، 2011.
10. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة 5، دار الفكر العربي، مطبعة عين شمس، مصر، 1991.
11. عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (قانون رقم 08-09 مؤرخ في 23 فيفري 2008)، طبعة 1، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية الإبرام، التنفيذ، في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري ووفقا لأحكام قانون المناقصات والمزايدات وأحدث تعديلاته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007.
13. عبد الله حنفي، السلطات الإدارية المستقلة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2000.
14. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000، الطبعة الأولى، دار الريحانة، الجزائر، 2000.
15. \_\_\_\_\_، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
16. \_\_\_\_\_، القرار الإداري دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الطبعة الأولى، جسور النشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
18. \_\_\_\_\_، نظرية القرارات الإدارية، بين علم الإدارة العامة، والقانون الإداري، الجزء 1، دار هومه، الجزائر، 1999.

19. \_\_\_\_\_، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
20. \_\_\_\_\_، القانون الإداري، النظام الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002.
21. **عمار معاشو**، عزاوي عبد الرحمان، تعدد مصادر القاعدة الإجرائية في المنازعة الإدارية في النظام الجزائري، تطبيقاتها على العقود الادارية، نزع الملكية، قانون الأحزاب، الضرائب، دار الأمل، تيزي وزو، الجزائر، 1999 .
22. **عمر حمدي باشا**، مجمع النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالعقار، طبعة جديدة مزيدة بأحدث النصوص إلى غاية 2009، دار هومة، الجزائر، 2010.
23. **لحسين بن شيخ آث ملويا**، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، الطبعة1، دار هومه، الجزائر، 2006.
24. **محمد الصغير بعلي**، القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2002.
25. \_\_\_\_\_، العقود الإدارية، (ملحق) المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005.
26. **محمد أنس قاسم جعفر**، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
27. **محمد رفعت عبد الوهاب**، النظرية العامة للقانون الإداري، الموظفون العموميون، أموال الإدارة العامة، دار الجامعة الجديدة، دون بلد النشر، 2009.
28. **محمد سعيد الرحو**، النظام القانوني للتعاقد بأسلوب المناقصات في تشريعات الدول العربية، دراسة تحليلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2007.

29. محمد صبري السعدي، القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزامات - مصادر الالتزام- التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
30. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، نظرية الاختصاص، منقحة وفقا للتعديلات المستحدثة بقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد والنصوص الخاصة، الجزء الثاني، طبعة خامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
31. مفتاح خليفة عبد الحميد، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2007.
32. ناصر لباد، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، لبار للتوزيع، سطيف، 2004.
33. \_\_\_\_\_، القانون الإداري، التنظيم الإداري، الجزء الأول، الطبعة 3، لباد للنشر، سطيف، 2005.
34. \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الرابعة، دار المجدد، سطيف، 2010.
- ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية
1. سهيلة ديباش، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، الجزءان: الأول والثاني، أطروحة دكتوراه في الحقوق، القانون العام، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010.
2. شريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، رسالة لنيل دكتوراه الدولة في القانون، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2006.

3. صافية رابح، المركز القانوني للمقولة الخاصة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006-2007.
4. محمد تاجر، ميعاد رفع دعوى الإلغاء، رسالة لنيل درجة دكتوراه الدولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
5. هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة طنطا، مصر، 2005.
6. ياقوتة عليوات، تطبيقات النظرية العامة للعقود الإدارية : الصفقات العمومية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، كلية الحقوق، قسنطينة، 2009-2010.
7. إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2008-2009.
8. أمال بوشعير، تأهيل وتصنيف المؤسسات المتدخلة في الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خده، كلية الحقوق، الجزائر، 2009-2010.
9. أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العمومية، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون المؤسسات، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، 2001-2002.
10. بدر بن إبراهيم بن محمد القاسم، أثر الظروف الطارئة في عقد الأشغال العامة، خطة بحث تكميلي مقدمة لنيل درجة الماجستير، جامعة الإمام بن سعود

الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، السياسة الشرعية، المملكة العربية السعودية، 1423-1424هـ.

11. جميلة خرباش، منازعات الصفقات العمومية في النظام القانوني الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير قسم قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، دون سنة المناقشة (بين 2002 و2008).

12. جوهرة بركات، نظام المنازعات المتعلقة بنشاط سلطات الضبط الاقتصادي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، فرع تحولات الدولة، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 2006 - 2007.

13. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة يوسف بن حدة، كلية الحقوق، الجزائر، 2006-2007.

14. ريم عبيد، طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، فرع المؤسسات الإدارية والدستورية، قسم العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي الشيخ العربي التبسي، تبسة، 2004-2005.

15. سعادي فتيحة، المركز القانوني للهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2011/05/30.

16. **سعدية مالك**، عقد المقاوله الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، **جامعة مولود معمري**، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 2003-2004.
17. **سلوى بزاجي**، رقابة القضاء الإداري على منازعات الصفقات العمومية: دعوى الإلغاء نموذجاً، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة قانون إداري ومؤسسات دستورية، **جامعة باجي مختار**، عنابة، 2007.
18. **سمير حدري**، السلطات الإدارية المستقلة الفاصلة في المواد الاقتصادية والمالية، فرع قانون الأعمال، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، **جامعة محمد بوقرة**، كلية الحقوق والعلوم التجارية، بومرداس، 2006.
19. **سميرة محراش**، المسؤولية المدنية للمقاول والمهندس المعماري وفقاً للقواعد الخاصة (المسؤولية العشرية)، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع- القانون العقاري والزراعي-، كلية الحقوق، **جامعة دحلب**، البليدة، 2000-2001.
20. **سهام بن دعاس**، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم قانون عام، كلية الحقوق، **جامعة باجي مختار**، عنابة، 2005.
21. **الصادق بولعراوي**، النظام القضائي الجزائري في المواد الإدارية بين الوحدة والازدواجية، الهيئات والاختصاص، مذكرة مقدمة لنيل شهادة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، **جامعة فرحات عباس**، سطيف، دون سنة المناقشة.
22. **عبد الغني بن زمام**، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع : قانون الأعمال، **جامعة بن يوسف بن خدة**، كلية الحقوق، الجزائر، 2007-2008.

23. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة و المالية، جامعة مولود معمري، معهد العلوم القانونية والإدارية، تيزي-وزو، 1989-1990.
24. عز الدين عيساوي، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، تيزي وزو، 2004-2005.
25. علمي حمزة، دور المقاولات الصغيرة والمتوسطة في إنجاز مشروع المليون سكن في الجزائر خلال الفترة 2004-2009، دراسة حالة ولاية سطيف، مذكرة مقدمة كجزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، قسم اقتصاد، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية، وعلوم التسيير، سطيف، 2010-2011.
26. عمار معاشو، عقود، المفتاح في اليد، في مجال التصنيع بالجزائر، بحث لنيل درجة الماجستير في القانون الدولي، للعلاقات الدولية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، سنة 1986.
27. عمر حططاش، النظام القانوني للأملاك الوطنية العامة في ظل القانون رقم 90-30، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة فرحات عباس، كلية العلوم والحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، 2004.
28. فاطمة زهراء فرقان، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، بن عكنون، الجزائر، 2006-2007.

29. فاطمة نساخ، مفهوم الإذعان، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: العقود المسؤولية، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1997-1998.
30. فضيلة براهيم، المركز القانوني لمجلس المنافسة بين الأمر رقم 03-03 والقانون رقم 08-12، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2009-2010.
31. كمال بن خريف، تجربة سوناطرك في مجال تطبيق قانون الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1999.
32. مريم أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2007.
33. نجود خلافة، الرقابة القضائية لمجلس المحاسبة وإجراءاتها، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة فرحات عباس، سطيف، قبل 2008.
34. نورة بن سباع، مجال التشريع والتنظيم في دستور 1989، بحث لنيل درجة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 1997.
35. وافية داهل، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير فرع القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة فرحات عباس، سطيف، دون سنة مناقشة.
36. وهيبة بوغازي، تطور الطعن بإلغاء في العقود الإدارية، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون عام، جامعة فرحات عباس، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، سطيف، 2009-2010.

37. ياسمينة شيخ أعمار، توزيع الاختصاص ما بين مجلس المنافسة وسلطات الضبط القطاعية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2008-2009.

### ثالثا- المقالات

1. ربيعة صبايحي، "حدود تدخل الدولة في المجال الاقتصادي في ظل اقتصاد السوق"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 02، 2010، ص ص 103-132.
2. رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية"، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08، ملف رقم 014989، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص 145-171.
3. \_\_\_\_\_، "قراءة أولية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص ص 35-50.
4. رياض عيسى، "أحكام الأعمال الإضافية في عقود الأشغال العامة"، مجلة الحقوق، مجلة فصلية محكمة تعنى بالدراسات القانونية والشرعية، كلية الحقوق، جامعة الكويت، عدد 04، 1987، ص ص 117-128.
5. الزين عزري، "وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ أحكام القضاء في التشريع الجزائري" مجلة مجلس الدولة، الطبعة 04، مستجدات قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، العدد الخاص، 2010، ص ص 29-41.
6. سامية كسال، "المفهوم الحديث للشركة وفقا للأمر 96-27، المؤرخ 1996/12/09 المعدل والمتمم للأمر رقم 75-59 المتضمن التقنين التجاري الجزائري"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 01، 2009، ص ص 106-161.

7. سمير حدري، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، إدارة، عدد02، 2009، ص ص7-32.
8. عبد العزيز نويري، المنازعة الإدارية في الجزائر، تطورها وخصائصها، دراسة تطبيقية، الجزء الأول، مجلة مجلس الدولة، منشورات الساحل، الجزائر، العدد8، 2006، ص ص9-113.
9. عبد الكريم بودريوة، "أسس الاختصاص القضائي في مجال العقود الإدارية"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف، سطيف، عدد03، 2006، ص ص10-11.
10. \_\_\_\_\_، "آجال رفع دعوى الإلغاء"، (وفقا لقانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد01، 2010، ص ص23-27.
11. عبد المجيد جبار، "مفهوم القرار الإداري في القانون الجزائري"، إدارة، عدد01، 1995، ص ص5-63.
12. عبد الوهاب شمام، "دراسة حول الخصومة والتحويلات الهيكلية للاقتصاد الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، العدد08، 1997، ص ص188-204.
13. عمار عوابدي، "القرارات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد3 و4، 1986، ص ص745-794.
14. كمال بطوش، "الجريمة الإلكترونية"، نشرة المحامي، دورية تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد05، 2007، ص ص73-75.
15. محمد الشريف كتو، "حماية من الممارسات المنافسة للمنافسة"، إدارة، عدد23، 2003، ص ص65.

16. \_\_\_\_\_، "حماية المنافسة في الصفقات العمومية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد02، 2010، ص ص73-101.
17. محمد تاجر، "بدء سريان ميعاد دعوى الإلغاء"، المحاماة، مجلة تصدر عن منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، عدد03، 2005، ص ص05-24.
18. محمد زغداوي، مدى تماشي المعيار العضوي مع استقلالية المنازعة الإدارية في ظل الإصلاح القضائي الجديد، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، عدد13، 2000، ص ص117-127.
19. محمد هاملي، "الحكم الراشد وإرساء دولة القانون"، الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة قلمة، 2009-2010، ص ص124-125.
20. مريم فلكاوي، "الحكم الراشد ومكافحة الفساد: بين المفاهيم وواقع التجربة الجزائرية"، الملتقى الوطني حول الحكم الراشد ومكافحة الفساد، جامعة قلمة، 2009-2010، ص ص96-97.
21. مصطفى قويدري، "حوالة الدين بين القانون المدني وقانون الصفقات العمومية الطابع العملي والنظري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد01، مارس2011، ص ص99-125.
22. نادية تياب، "مدى وجود لامركزية إدارية في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد02، 2010، ص ص19-38.
23. ناصر لباد، "السلطات الإدارية المستقلة"، إدارة، عدد01، 2001، ص ص7-23.
24. نصر الدين بن طيفور، "الطبيعة القانونية لمجلس الدولة وأثر ذلك على حماية الحقوق والحريات"، مجلة مجلس الدولة، عدد9، 2009، ص ص23-34.

رابعاً: المحاضرات

1. بوزيان منصور، مفهوم العقد في القانون العام، محاضرات أقيمت على طلبة السنة الثانية، الدفعة السادسة عشرة، مديرية التكوين القاعدي، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، جوان 2007.
2. شريف بن ناجي، مفهوم الصفقات العمومية وتصنيفها، محاضرات أقيمت على طلبة الماجستير فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2005-2006.

خامساً: النصوص القانونية

النصوص الدستورية:

1. أمر رقم 76-97، المؤرخ 1976/11/22، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94، الصادر 1976/11/24، ص 1292.
2. مرسوم رئاسي رقم 89-18، المؤرخ 22 فيفري 1989، المتعلق بنشر التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 1989/02/23، ج ر، عدد 09 الصادر 1989/03/01، ص 234.
3. مرسوم رئاسي رقم 96-438، المؤرخ 1996/12/7، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28، في الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية، ج ر، عدد 76، الصادرة 1996/12/28، ص 06، معدل بالقانون رقم 02-03، المؤرخ 2002/04/10، ج ر، عدد 25، الصادر 2002/04/14، ص 13، المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-19، المؤرخ 2008/11/15، ج ر، عدد 63، الصادر 2008/11/16، ص 8.

## الاتفاقات الدولية

1. مرسوم رئاسي رقم 04-128، المؤرخ 2004/04/19، يتضمن التصديق، بتحفظ، على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بنيويورك يوم 2003/10/31، ج ر، عدد 26 الصادر 2004/04/25، ص12.
2. مرسوم رئاسي رقم 06-137، المؤرخ 2006/04/10، يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته، المعتمدة بمابوتو في 2003/07/11، ج ر، عدد 24، الصادر 2006/04/16، ص 04.

## النصوص التشريعية

1. قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، ج ر، عدد 37، الصادرة 1998/06/01، ص3، والمعدل والمتمم بقانون رقم 11-13، المؤرخ 2011/07/26، ج ر، عدد 43، الصادر 2011/08/03، ص03.
2. قانون عضوي رقم 12-01، المؤرخ 2012/01/12، يتعلق بنظام الانتخابات، ج ر، عدد 01، الصادر 2012/01/14، ص 9.
3. قانون رقم 62-157، المؤرخ 1962/12/31، يرمى إلى التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذة إلى غاية 1962/12/31، ج ر، عدد2، الصادر 1963/01/11، ص18.
4. أمر رقم 66-156، المؤرخ 1996/06/08، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 06-23، المؤرخ في 2006/12/20، ج ر، عدد84، الصادرة 2006/12/24، وبموجب القانون رقم 09-01، مؤرخ 2009 /02/25، ج ر، عدد15، الصادر 2009/03/08.

5. أمر رقم 66-154، المؤرخ 1966/06/08، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر، عدد47، الصادر 1966/06/09، ص582، المعدل والمتمم بقانون رقم 90-23، المؤرخ 1990/08/18، ج ر عدد36، الصادر 1990/08/22.
6. أمر رقم 67-90، المؤرخ 1996/06/17، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، الصادر 1967/06/27، ص718 (ملغى).
7. قانون رقم 69-37، المؤرخ 1969/05/23، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد44، الصادر 1969/05/23، ص520 (ملغى).
8. أمر رقم 74-90، المؤرخ 1974/01/30، يتضمن مراجعة قانون الصفقات العمومية، ج ر، عدد13، الصادر 1974/02/12، ص198.
9. أمر رقم 75-58، المؤرخ 1975/09/26، يتضمن القانون المدني، ج ر، عدد78، الصادر 1975/09/30، ص990، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 88-14، المؤرخ 1988/05/03، ج ر، عدد18، الصادر 1988/05/04، ص749، معدل ومتمم بالقانون رقم 05-10، المؤرخ 2005/06/20، ج ر، عدد44، الصادر 2005/06/26، ص17، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05، المؤرخ 2007/09/13، ج ر، عدد31، الصادر 2007/05/13، ص03.
10. أمر رقم 75-59، المؤرخ 1975/11/26، يتضمن القانون التجاري، ج ر، عدد101، الصادرة 1975/12/19، ص1306، المعدل والمتمم من المرسوم التشريعي 83-08، المؤرخ 1983/04/25، عدد27، الصادر 1993/04/27، ص3.

11. أمر رقم 48-76، مؤرخ 1976/05/25، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد44، الصادرة 1976/06/01، ص698 الملغى بقانون رقم 91-11، المؤرخ 1991/04/27، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد21، الصادر 1991/05/08، ص69، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-21، المؤرخ 2004/09/29، يتضمن قانون المالية تكميلي لسنة 2005، ج ر، عدد 85، الصادر 2005/12/30، ص03.
12. أمر رقم 105-76، المؤرخ 1976/12/09، يتضمن قانون التسجيل، ج ر، عدد 81، الصادر 1977/12/18، ص1212، (المعدل والمتمم).
13. قانون رقم 80-05، المؤرخ 1980/03/01، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ج.ر، عدد10 الصادر 1980/03/04، ص338.
14. مرسوم رقم 82-145، المؤرخ 1982/04/10، لمتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر، عدد15، الصادر 1982/04/13، ص740 معدل ومتمم بموجب المرسوم 88-72، المؤرخ 1988/03/29، ج ر، عدد13، الصادر 1988/03/30، ص541.
15. قانون رقم 83-03، المؤرخ 1983/02/05، يتعلق بحماية البيئة، ج ر، عدد 6، الصادر 1983/02/08، ص380، ملغى بقانون رقم 03-10، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، ج ر، عدد43، الصادر 2003/07/20، ص6، هذا الأخير عدل بقانون رقم 07-06، المؤرخ 2007/05/13، يتعلق بتسيير المساحات الخضراء وحمايتها وتنميتها، ج ر عدد31، الصادرة

- 2007/05/13، ص6. معدل بقانون رقم11-02، المؤرخ  
2011/02/17، يتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة،  
ج ر، عدد 13 الصادر 2011/02/28، ص9.
16. قانون رقم 84 - 09، المؤرخ 1984/02/04، يتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد، ج ر،  
عدد6 الصادر 1984/02/07، ص139.
17. مرسوم رقم 85-307، المؤرخ 1985/12/17، يتضمن إنشاء مركز للبحث في  
الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ج ر، عدد 53، الصادر  
1985/12/18، ص1896، معدل ومتمم بموجب المرسوم التنفيذي  
رقم 03-455، المؤرخ 2003/12/01، ج ر، عدد75، الصادر  
2003/12/07، ص18.
18. قانون رقم 88-01 المؤرخ 1988/01/12 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات  
العمومية الاقتصادية، ج ر، عدد2، الصادرة 1988/01/13، ص31.
19. قانون رقم 88 - 27، المؤرخ 1988/07/12، يتضمن مهنة التوثيق، ج ر، عدد28،  
الصادر 1988/07/13، ص1035.
20. القانون رقم 89-11، المؤرخ 1989/07/5، المتضمن قانون الجمعيات ذات الطابع  
السياسي، ج ر، عدد 27، الصادر 1989/07/05، ص714 (ملغى).
21. القانون رقم 90-07، المؤرخ 1990/04/03، المتعلق بالإعلام، ج ر، عدد14،  
الصادر 1990/04/14، ص449، والذي حلّ بموجب المرسوم  
الرئاسي 93-252 المؤرخ 1993/10/26، ج ر، عدد69، الصادر  
1993/10/27، ص05.
22. قانون رقم 90-21، المؤرخ 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، ج ر،  
عدد35، الصادر 1990/08/15، ص1131.

23. المرسوم التشريعي 93-13، المؤرخ 1993/10/26، ألغى الأحكام الخاصة بالمجلس الأعلى للإعلام التي يتضمنها القانون 90-07، المؤرخ 1990/04/03، المتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 69، الصادر 1993/10/27، ص04، الملغى بقانون رقم 12-05، المؤرخ 2012/01/12، يتعلق بالإعلام، ج ر، عدد 02، الصادر 2012/01/15، ص21.
24. قانون رقم 90-08، المؤرخ 1990/04/07، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد15، الصادر1990/04/11، ص488 (الملغى).
25. قانون رقم 90-09، المؤرخ 1990/04/07، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد15، الصادر1990/04/11، ص504 (الملغى).
26. قانون رقم 90-10، المؤرخ 1990/04/14، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد16، الصادر1990/04/18، ص520، الملغى بالقانون رقم 03-11، المؤرخ 2003/08/26، تعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 52، الصادر3003/08/27، ص03، معدل ومتمم بالأمر 09-01، المؤرخ 2009/07/22، يتضمن قانون المالية التكميلي سنة 2009، ج ر، عدد 44، الصادر2009/07/26، ص04، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-04، المؤرخ2010/08/26، ج ر، عدد 50، الصادر2010/09/01، ص11.
27. قانون رقم 90-30، المؤرخ 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، عدد 52، الصادر 1990/12/02، ص1661، المعدل والمتمم بقانون 08-14، المؤرخ 2008/07/20، ج ر، عدد 44، الصادر 2008/08/03، ص10.

28. قانون رقم 90-32، المؤرخ 04/12/1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج ر، عدد 53 الصادر 05/12/1990، ص1690.
29. قانون رقم 91-04، المؤرخ 08/01/1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 2 الصادر 09/01/1991، ص29.
30. قانون رقم 91-04، المؤرخ 08/01/1991، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر، عدد 2، الصادر 09/01/1991، ص29.
31. المرسوم التشريعي رقم 93-10، المؤرخ 23/05/1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر، عدد 34، الصادرة 23/05/1993، ص04، معدل ومتم بالأمر 96-10 المؤرخ 10/01/1996، ج ر، عدد 03، الصادر 14/01/1996، ص34، معدل ومتم بقانون 03-04، المؤرخ 17/01/2003، ج ر، عدد 11، الصادر 19/02/2003، ص20، (مصحح في ج ر، عدد 32، الصادر 07/05/2003، ص19).
32. أمر رقم 95-06، المؤرخ 25/01/1995، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 9، الصادر 22/02/1995، ص13، الملغى بالأمر رقم 03-03، المؤرخ 19/07/2003 يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادرة 20/07/2003، ص25، معدل ومتم بالقانون رقم 04-02، المؤرخ 23/06/2004، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 41، الصادر 27/06/2004، ص3 هذا الأخير عدل بقانون رقم 10-06، المؤرخ 15/08/2010، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج ر عدد 46، الصادر 18/08/2010، ص11.
33. أمر رقم 95-07، المؤرخ 25/01/1995، يتعلق بالتأمينات، ج.ر، عدد 13، الصادر 08/03/1995، ص3. معدل متمم بقانون رقم 06-04، المؤرخ 20/02/2006، ج.ر، عدد 15، الصادرة 12/03/2006، ص3.

34. قانون رقم 95-20، المؤرخ 17/07/1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 39، الصادر 23/07/1995، ص 03، المعدل والمتمم بأمر رقم 10-02، المؤرخ 26/08/2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج ر، عدد 50، الصادر 01/09/2010، ص 04، المعدل بأمر رقم 10-01، المؤرخ 26/08/2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر، عدد 49، الصادر 29/08/2010، ص 04. المعدل بقانون رقم 11-11، المؤرخ 18/07/2011، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011، ج ر، عدد 40، الصادر 20/07/2011، ص 4.
35. أمر 95-25، المؤرخ 25/09/1995، المتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر، عدد 55، الصادر 27/09/1995، ص 6، ملغى بالأمر رقم 01-04، المؤرخ 20/08/2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصائصها، ج ر، عدد 47، الصادر 22/08/2001، ص 9.
36. أمر رقم 96-22، المؤرخ 09/07/1996، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر، عدد 43، الصادر 10/07/1996، ص 10، معدل ومتمم بأمر رقم 03-01، المؤرخ 19/02/2003، ج ر، عدد 12 الصادر 23/02/2003، ص 17، معدل ومتمم بأمر رقم 10-03، المؤرخ 26/08/2010، ج ر، عدد 50، الصادر 01/09/2010، ص 9.
37. أمر 96-31 المؤرخ 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج ر، عدد 85، الصادر 31/12/1996، ص 3.
38. قانون رقم 98-02، المؤرخ 30/06/1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 37، الصادر 01/06/1998، ص 8.
39. قانون رقم 98-03، المؤرخ 03/06/1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، ج ر، عدد 39، الصادر 07/06/1998، ص 3.

40. قانون رقم 98-11، المؤرخ 1998/08/22، يتضمن القانون التوجيهي والبرنامج الخماسي حول البحث العلمي والتطور التكنولوجي 1998-2002، ج ر، عدد 62 الصادر 1998/08/24، ص3، معدل ومتمم بقانون رقم 08-05، المؤرخ 2008/02/23، ج ر، عدد 10، الصادرة 2008/02/27، ص3.
41. قانون رقم 99-05، المؤرخ 1999/04/04، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر، عدد 24، الصادر 1999/04/07، ص4، معدل ومتمم بقانون رقم 08-06، المؤرخ 2008/02/23، ج ر، عدد 10، الصادر 2008/02/27، ص38.
42. أمر رقم 03-03، المؤرخ 2003/07/19، يتعلق بالمنافسة، ج ر، عدد 43، الصادر 2003/07/20، ص25، معدل ومتمم بقانون رقم 08-12، المؤرخ 2008/06/25، ج ر، عدد 36، الصادر 2008/07/02، ص11، معدل ومتمم بقانون رقم 10-05، المؤرخ 2010/08/15، ج.ر، عدد 46، الصادر 2010/08/18، ص10.
43. قانون رقم 04-21، المؤرخ 2004/12/29، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر، عدد 85، الصادر 2004/12/30، ص3.
44. قانون رقم 06-01، المؤرخ 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر، عدد 14، الصادر 2006/03/08، ص04، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-05، المؤرخ 2010/08/26، ج ر، عدد 50، الصادر 2010/09/01، ص16.
45. أمر رقم 06-03، المؤرخ 2006/07/15، يتضمن القانون الأساسي العام للوظائف العمومي، ج ر، عدد 46، الصادر 2006/07/16، ص3.
46. قانون رقم 06-03، المؤرخ 2006/02/20، يتضمن تنظيم مهنة المحضر، ج ر، عدد 14، الصادر 2006/03/08، ص21.

47. قانون رقم 08-09، المؤرخ 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر، عدد 21، الصادر 2008/04/23، ص3.
48. قانون رقم 09-04، مؤرخ 2009/08/05، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، ج ر عدد47، الصادر 2009/08/16، ص5.
49. قانون رقم 11-10، المؤرخ 2011/06/22، يتعلق بالبلدية، ج ر، عدد37، الصادر 2011/06/03، ص4.
50. قانون رقم 12-07، المؤرخ 2012/02/21، يتعلق بالولاية، ج ر، عدد12، الصادر 2012 /02/ 29، ص5.

#### النصوص التنظيمية

1. مرسوم رقم 64-103، المؤرخ 1964/03/26، القاضي بتنظيم اللجنة المركزية للصفقات، ج ر، عدد27، الصادر 1964/03/31، ص410.
2. مرسوم رقم 80-53، المؤرخ 1980/03/01، المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد10، الصادر 1980/03/04، ص349، معدل بمرسوم رقم 83-502، المؤرخ 1983/08/20، يتضمن التنظيم الداخلي للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد35، الصادر 1983/08/23، ص2110، ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 92-32، المؤرخ 1992/01/20، يتضمن تنظيم الهياكل المركزية للمفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 06، الصادر 1992/01/26، ص180. وبمرسوم تنفيذي رقم 92-33، المؤرخ 1992/01/20، يحدد تنظيم المصالح الخارجية للمفتشية العامة ويضبط اختصاصها، ج ر، عدد06، الصادر 1992/01/26، ص182.

3. مرسوم رقم 85-307، المؤرخ 17/12/1985، يتضمن إنشاء مركز للبحث في الاقتصاد المطبق من أجل التنمية، ج ر، عدد 53، الصادر 18/12/1985، ص 1896، معدل ومتم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-455، المؤرخ 01/12/2003، ج ر، عدد 75، الصادر 07/12/2003، ص 18.
4. مرسوم رقم 88-101، المؤرخ 16/05/1988، الذي يحدد كفاءات تطبيق القانون رقم 88-01 والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية على المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التي أنشأت في إطار التشريع السابق، ج ر، عدد 20، الصادرة 18/05/1988، ص 823، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 93-93 المؤرخ 05/04/1993، ج ر، عدد 22، الصادر 11/04/1993، ص 4.
5. مرسوم رقم 91-147، المؤرخ 12/05/1991، يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للقوانين الأساسية لدواوين الترقية والتسيير العقاري، وتحديد كفاءات تنظيمها وعملها، ج ر، عدد 25، الصادر 29/05/1991، ص 883، المعدل والمتم بمرسوم تنفيذي رقم 93-08، المؤرخ 02/01/1993، عدد 02، ج ر، الصادر 06/01/1993، ص 15.
6. مرسوم رئاسي رقم 96-01، المؤرخ 05/01/1996، يتضمن تعيين أعضاء الحكومة، ج ر، عدد 01، الصادر 07/01/1996، ص 06، المعدل بمرسوم رئاسي رقم 96-322، المؤرخ 26/09/1996، ج ر، عدد 58، الصادر 06/10/1996، ص 5، معدل بمرسوم رئاسي رقم 97-44، المؤرخ 04/02/1997، ج ر، عدد 8، الصادر 05/02/1997، ص 4.
7. مرسوم رئاسي رقم 97-01، المؤرخ 04/01/1997، المتعلق بوظيفة الأمين العام للوزارة، ج ر، عدد 01، الصادر 05/01/1997، ص 5.

8. مرسوم رئاسي رقم 01-197 المؤرخ 2001/07/22، الذي يحدد صلاحيات مصالح رئاسة الجمهورية وتنظيمها، ج ر، عدد 40، الصادر 2001/07/25، ص18، ألغى المرسوم الرئاسي رقم 94-132 المؤرخ 1994/05/29 الذي يحدد أجهزة رئاسة الجمهورية وهيكلها ويضبط اختصاصاتها وكيفيات تنظيمها، ج ر، عدد 39، الصادر 1994/06/18، ص5.
9. مرسوم رئاسي رقم 99-86، المؤرخ 1999/04/15، يتضمن إنشاء مراكز البحث النووي، ج ر، عدد 27، الصادر 1999/04/18، ص3، معدل ومتم بمرسوم رئاسي رقم 07-170، المؤرخ 2007/06/02، ج ر، عدد 37، الصادر 2007/06/07، ص9.
10. مرسوم رئاسي رقم 02-250، المؤرخ 2002/07/24، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52، الصادر 2002/07/28 (معدل ومتم) بالمرسوم رئاسي رقم 03-301، المؤرخ 2003/09، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250، المؤرخ 2002/07/24، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، رقم 55، الصادر 2003/09/04، ص6، (معدل ومتم) بالمرسوم رئاسي رقم 08-338، مؤرخ 2008/10/26، يعدل ويتم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ 2002/07/24 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 62، الصادر 2008/11/09، ص6 (ملغى).
11. مرسوم رئاسي رقم 06-413، المؤرخ 2006/11/22، يحدد تشكيلة الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته وتنظيمها وكيفيات سيرها، ج ر، عدد 74، الصادر 2006/11/22، ص17، معدل ومتم بمرسوم

- رئاسي رقم 12-64، المؤرخ 2012/02/07، ج ر، عدد8 الصادر  
2012/02/15، ص17.
12. المرسوم الرئاسي رقم 10-149، المؤرخ 2010/05/28، المتضمن تعيين أعضاء  
الحكومة، ج ر، عدد36، الصادرة 2010/05/30، ص05.
13. مرسوم رئاسي رقم 10-236، المؤرخ 2010/10/07، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،  
ج ر، عدد 58، الصادر 2010/10/07، ص3، المعدل والمتمم  
بالمرسوم الرئاسي رقم 11-98، المؤرخ 2011/03/01، يتضمن تنظيم  
الصفقات العمومية، ج ر، عدد14، الصادر 2011/03/06، ص14،  
المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 11-222، المؤرخ  
2011/06/16، ج ر، عدد34، الصادر 2011/06/19، ص04،  
والمعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23، ج ر، عدد04،  
الصادر 2012/01/26، ص04 المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم  
13-03، المؤرخ 2013/01/13، ج ر عدد02، الصادر  
2013/01/13، ص5.
14. مرسوم تنفيذي رقم 88-60، المؤرخ 1988/03/22، يتضمن إنشاء مركز تنمية  
الطاقات المتجددة، ج ر عدد12، الصادرة 1988/03/23، ص494،  
المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-456، المؤرخ  
2003/12/01، ج ر، عدد75، الصادر 2003/12/07، ص20.
15. مرسوم تنفيذي رقم 90-78، المؤرخ 1990/02/27، يتعلق بدراسات التأثير في  
البيئة، ج ر، عدد10، الصادر 1990/03/07، ص362، ملغى  
بمرسوم تنفيذي رقم 07-145، المؤرخ 2007/05/19، يحدد

- مجال تطبيق ومحتوى وكيفيات المصادقة على دراسة وموجز التأثير على البيئة، ج ر، عدد 34، الصادر 2007/05/22، ص92.
16. مرسوم تنفيذي رقم 90-188، المؤرخ 1990/06/23، الذي يحدد هياكل الإدارة المركزية وأجهزتها في الوزارات، ج ر، عدد 26، الصادر 1990/06/27، ص850.
17. مرسوم تنفيذي رقم 91-311، المؤرخ 1991/09/07، يتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج ر، عدد 43، الصادر 1991/09/18، ص 1645. معدل و متمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-41، المؤرخ 2003/01/19، ج ر، عدد 04، الصادر 2003/01/22، ص12، معدل و متمم المرسوم التنفيذي رقم 11-331 المؤرخ 2011/09/19، والمتعلق بتعيين المحاسبين العموميين واعتمادهم، ج ر، عدد 52، الصادرة 2011/09/21، ص25.
18. مرسوم تنفيذي رقم 91-313، المؤرخ 1991/09/07، الذي يحدد إجراءات المحاسبة التي يمسكها الآمرون بالصرف والمحاسبون العموميون وكيفياتها ومحتواها، ج ر، عدد 43، الصادر 1991/09/18، ص1648، والمعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 03-41، المؤرخ 2003/01/19، ج ر، عدد 04، الصادر 2003/01/22، ص14، والمعدل و المتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 11-332 المؤرخ 2011/09/19، ج ر، عدد 52، الصادر 2011/09/21، ص26.
19. مرسوم تنفيذي رقم 91-434، المؤرخ 1991/11/09، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 57، الصادرة 1991/11/11، ص ص2210-2218، المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 94-178 المؤرخ 1994/06/26، ج ر، عدد 42، الصادر 1994/06/29، ص06. والمعدل بمرسوم تنفيذي رقم 96-45، المؤرخ 1996/01/22، ج ر، عدد 06، الصادر 1996/01/24، ص13. والمعدل بمرسوم

- تنفيذي رقم 98-87، المؤرخ 1998/03/07، عدد 13، الصادر 1998/03/11، ص 9.
20. مرسوم تنفيذي رقم 91-314، المؤرخ 1991/09/18، والمتعلق بالتسخير الأمرين بالصرف للمحاسبين العموميين، ج ر، عدد 43، الصادر 1991/09/18، ص 16.
21. مرسوم تنفيذي رقم 91-454، المؤرخ 1991/11/23، الذي يحدد شروط إدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها ويضبط كفيات ذلك، ج ر، عدد 60، الصادر 1991/11/24، ص 231، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-303، المؤرخ 1993/12/08، ج ر، عدد 82، الصادر 1993/12/12، ص 18 (الملغى).
22. مرسوم تنفيذي رقم 92-414، المؤرخ 1992/11/14، المتعلق بالرقابة المسبقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 82، الصادر 1992/11/15، ص 2101.
23. مرسوم تنفيذي رقم 93-57، المؤرخ 1993/02/27، يتعلق بنفقات تجهيز الدولة، ج ر، عدد 14، الصادر 1993/03/03، ص 9. ملغى بمرسوم تنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 1998/07/13، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، عدد 51، الصادر 1998/07/15، ص 6. معدل بمرسوم تنفيذي رقم 09-148، المؤرخ 2009/05/02، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 1998/07/13 والمتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 26، الصادر 2009/05/03، ص 23.
24. مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ 1993/06/27، يحدد كفيات تطبيق قانون رقم 91-11، المؤرخ 1991/05/27، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، الصادر 1993/08/01، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 05-246، المؤرخ 2005/07/10، ج ر، عدد 48، الصادر 2001/07/10،

- ص5، المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 08-202، المؤرخ 2008/07/07، ج ر، عدد39، الصادرة 2008/07/13، ص12.
25. مرسوم تنفيذي رقم 93-289، المؤرخ 11/28/1993، يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري امتلاك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر، عدد79، الصادر 1993/12/01، ص12 معدل متمم بمرسوم تنفيذي رقم 05-114 المؤرخ 2005/04/7، ج ر، عدد26، الصادر 2005/04/10، ص4.
26. مرسوم تنفيذي رقم 94-215، المؤرخ 1994/07/23 الذي يحدد تنظيم أجهزة الإدارة العامة في الولاية وهيكلها وعملها، ج ر، عدد 48، الصادر 1994/07/27، ص5.
27. مرسوم تنفيذي رقم 94-216، 1994/07/23 يتعلق بالمفتشية العامة في الولاية، ج ر، عدد 48، الصادر 1994/07/27، ص9.
28. مرسوم تنفيذي رقم 94-248، المؤرخ 1994/08/10، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الداخلية للجماعات المحلية والبيئة والإصلاح الإداري، ج ر عدد 53، الصادر 1994/08/21، ص20.
29. مرسوم تنفيذي رقم 95-338، المؤرخ 1995/10/30، يتعلق بإعداد قائمة عمليات التأمين وحصرها، ج.ر، عدد 65 الصادر 1995/10/31، ص7، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 02-293 المؤرخ 2002/09/10، ج.ر، عدد61، الصادر 2002/09/11، ص10.
30. مرسوم تنفيذي رقم 97-265، المؤرخ 1997/07/21، المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة في مجال التخطيط بممارسة الصلاحيات والمهام وتسيير الهياكل والوسائل والموظفين، ج ر، عدد 48، الصادر 1997/07/23، ص07.
31. مرسوم تنفيذي رقم 97-265، المؤرخ 1997/07/21 المتعلق بتطبيق النصوص المرتبطة في مجال التخطيط بممارسة الصلاحيات والمهام وتسيير

- الهيكل والوسائل والموظفين، ج ر، عدد 48، الصادر 1997/07/23، ص07.
32. مرسوم تنفيذي رقم 67-98، المؤرخ 1998/02/21 يتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه وسيره، ج ر، عدد 11، الصادر 1998/02/28، ص15 معدل ومتمم بمرسوم تنفيذي رقم 08-06 المؤرخ 2008/01/19 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 98-67، المؤرخ 1998/02/21 والمتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية وتنظيمه، ج ر، عدد 05، الصادر 2008/01/30، ص5.
33. مرسوم تنفيذي رقم 98-227، المؤرخ 1998/07/13، يتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 51، الصادر 1998/07/15، ص6. معدل متمم بمرسوم تنفيذي رقم 09-148 المؤرخ 2009/05/02، المتعلق بنفقات الدولة للتجهيز، ج ر، عدد 26، الصادر 2009/05/03، ص23.
34. مرسوم تنفيذي رقم 98-356، المؤرخ 1998/11/14، يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02، المؤرخ 30 مايو سنة 1998، المتعلق بالمحاكم الإدارية، ج ر، عدد 85، الصادر 1998/11/15، ص4، المعدل بمرسوم تنفيذي رقم 11-195، المؤرخ 2011/05/22، ج ر، عدد 29، الصادر 2011/05/22، ص10.
35. مرسوم تنفيذي رقم 99-240، المؤرخ 1999/10/27، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج ر، عدد 76 الصادر 1999/10/31، ص3.
36. مرسوم تنفيذي رقم 99-258، المؤرخ 1999/11/16، يحدد كفاءات ممارسة المراقبة المالية البعدية على المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وهيئات البحث الأخرى، ج ر، عدد 82 الصادر 1999/11/21، ص14، معدل بمرسوم تنفيذي رقم 11-397 المؤرخ 2011/11/24،

- يحدد القواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات العلمي والثقافي والمهني، ج ر، عدد 66، الصادر 2011/12/04، ص14.
37. مرسوم تنفيذي رقم 05-114، المؤرخ 2005/04/07، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي، رقم 93-289 المؤرخ 1993/11/28، الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار إنجاز الصفقات العمومية للبناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، ج ر عدد 26، الصادر 2005/04/10، ص4.
38. مرسوم تنفيذي رقم 05-303، المؤرخ 2005/08/20، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفايات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، ج ر، عدد 58، الصادر 2005/08/25، ص15.
39. مرسوم تنفيذي رقم 08-272، المؤرخ 2008/09/06، يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 50، الصادر 2008/09/07، ص8، الذي ألغى المرسوم التنفيذي رقم 92-78، المؤرخ 1992/02/22، المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج ر، عدد 15، الصادر 1992/02/22، ص411.
40. مرسوم تنفيذي رقم 09-63، المؤرخ 2009/02/07، يتضمن مهام ديوان الوزير الأول، ج ر، عدد 10، الصادر 2009/02/11، ص6.
41. مرسوم تنفيذي رقم 09-394، المؤرخ 2009/11/16، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 92-414 المؤرخ 1992/11/14 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها، ج ر، عدد 67، الصادر 2009/11/19، ص3.
42. مرسوم تنفيذي رقم 11-118، المؤرخ 2011/03/16، يتضمن الموافقة على النظام الداخلي النموذجي للجنة الصفقات العمومية، ج ر، عدد 16، الصادر 2011/03/13، ص07.

1. قرار وزاري مؤرخ 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر، عدد6، الصادر 1964/01/19، ص46.
2. قرار مؤرخ 2008/03/11، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر، عدد 17، الصادر 2008/05/28، ص1.
3. قرار وزاري مشترك من وزير الدولة (وزير الداخلية والجماعات المحلية)، ووزير المالية، المؤرخ 2010/05/09، تحدد رزنامة تنفيذ الرقابة السابقة للنفقات التي يلتزم بها والمطبقة على ميزانيات البلديات، ج ر، عدد37، الصادر 2010/06/9، ص34.
4. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره، ج.ر، عدد 24 الصادر 2011/04/20، ص ص21-22.
5. قرار عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد محتوى بطاقيات المتعاملين الاقتصاديين وشروط تحيينها، ج.ر، عدد24 الصادر 2011/04/20، ص ص 25-26.
6. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد كفيات التسجيل و السحب من قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد 24، الصادر 2011/04/20، ص32.
7. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، يحدد كفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية، ج ر، عدد24، الصادر 2011/04/20، ص ص33-34.
8. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 2011/03/28، 26 يتضمن تعيين أعضاء اللجنة الوطنية لصفقات الأشغال العمومية، ج ر، عدد24، الصادر 2011/04/20، ص ص20-21.

9. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 28/03/2011، يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، ج.ر، عدد24، الصادر 20/04/2011، ص24.
10. قرار عن وزير المالية مؤرخ 28/03/2011، يحدد نماذج رسالة العرض والتصريح بالاكتتاب والتصريح بالنزاهة، ج ر، عدد24، الصادر 20/04/2011، ص ص27-31.
11. قرار صادر عن وزير المالية، المؤرخ 28/03/2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و/أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، ج.ر، عدد24، الصادر 20/04/2011، ص26.
12. قرار وزارة التهيئة العمرانية والتعمير والبناء، مؤرخ 15/12/1986، يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء، ج ر، عدد18، الصادر 29/05/1987، ص ص639-704.
13. قرار وزاري مشترك رقم 617، مؤرخ 15/05/1988 يتضمن كيفيات ممارسة تنفيذ الأشغال في ميدان البناء وأجر ذلك، ج.ر، عدد43، الصادر 26/10/1988، ص ص1479-1489.
14. قرار المؤرخ 19/10/2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة صندوق ضمان الصفقات العمومية، ج ر، عدد 15، الصادر 09/05/2011، ص40.

#### الاجتهاد القضائي

1. قرار رقم 22350، فهرس رقم 927، المؤرخ 12/07/2005، قضية بين "ق.ع.ب" ضد مدير الشباب والرياضة لولاية البويرة، الغرفة الأولى، القسم الأول، مجلس الدولة، يتضمن تسديد ثمن الأشغال الإضافية الضرورية للمنشآت ما، مجلة مجلس الدولة، عدد07، 2005، ص ص92-94.
2. قرار رقم 0080072، فهرس رقم 272، المؤرخ 15/04/2003، قضية بين (ل.م) ضد "بلدية تنس"، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، يتضمن الحساب العام والنهائي (DGP) والحساب الختامي الذي يحدد المبلغ النهائي

- للفقعة كما يحدد جميع الأشغال المنجزة والتغيرات الطارئة على الأشغال ويوضح الرصيد الباقي المستحق لصاحب الصفقة، مجلة مجلس الدولة، عدد 07، 2005، ص ص 70-73.
3. قرار رقم 42، مؤرخ 2007/11/13، قسم الوثائق، محكمة النزاع، يتضمن نزاع ينصب على صفة الأشغال عمومية مبرمة بين شخصين خاضعين للقانون الخاص وغير ممولة بمساهمة نهائية من ميزانية الدولة، مجلة محكمة النزاع، 2009، ص ص 103-108.
4. قرار رقم 003889 المؤرخ 2002/11/05، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، يتضمن صفقة عمومية بين (ز ش) ضد المدير العام لمؤسسة للشرق قسنطينة، القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري صفقة عمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 109-110.
5. قرار رقم 1006052 المؤرخ 2003/04/15، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، قضية بين (ق ع) ضد بلدية متليلي يتضمن صفقة عمومية، فوائد عن التأخير، تعويض عن الضرر، المادة 96 من المرسوم 82-145 لا تشير إلى الفوائد عن التأخير ولا إلى التعويض عن الضرر بعد تسوية وضعيات مراجعة الأسعار، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص 71-73.
6. قرار رقم 014637، مؤرخ 2004/06/15، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، يتضمن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة المادة 108 من المرسوم رقم 91-434، منح الصفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقاً للقانون مستوجبا للتعويض، قضية بين بلدية العلة ضد (ه.ع)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص ص 132-134.
7. قرار رقم 003889، مؤرخ 2002/11/05، الغرفة الأولى، مجلس الدولة، يتضمن صفقة عمومية، لا تخضع المؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري لقانون الصفقات العمومية، القاضي الإداري غير مختص للبت في النزاع القائم

بخصوص إبرام مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري، قضية بين (ز.ش) ضد المدير العام لمؤسسة التسيير السياحي للشرق - قسنطينة، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص ص 109-110.

## المراجع باللغة الفرنسية

### I- LES OUVRAGES:

1. **André DELAUBADERE, F. MODERNE et P. DEVOLVE**, traités des contras administratifs, Tome I, 2<sup>ème</sup> édition, LGDJ, Paris, 1983.
2. **Charles DEBBASH et Jean-Claude RICCI**, Contentieux administratif, 6<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1994.
3. \_\_\_\_\_, Contentieux administratif, 7<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1999.
4. **Christophe CABANES et Benoît NEVEU**, droit de la concurrence dans les contrats publics, édition du moniteur, Paris, 2008.
5. **Christophe LAYOYE**, Droit des marchés publics, 2<sup>ème</sup> édition, Gualino, Paris, 2005.
6. **Gustave PEISER**, Contentieux administratif, 10<sup>ème</sup> éditions, Dalloz paris, 1997.
7. \_\_\_\_\_, Droit administratif, Fonction publique de l'État, Territoriale et hospitalière, domaine public, expropriation, réquisitions, travaux publics, 14<sup>ème</sup> éditions, Dalloz, Paris, 1997.
8. \_\_\_\_\_, Droit administratif, 7 éditions, Dalloz, Paris, 1999.
9. **Jean RIVERO**, droit administratif, 9<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1980.
10. **Jean-Marie AUBY et Robert DUCOS-ADER**, Droit administratif, La fonction publique, les biens publics, les travaux publics, 5<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1979.
11. **Marie-Christine ROUAULT**, L'essentiel du contentieux administratif, Gualino éditeur-lextenso éditions, Paris, 2008.
12. **Patricia GRELIER WYCKOFF**, Le memento des marchés publics de travaux, intervenant, passation et exécution, le code des marchés publics, Troisième édition, Deuxième tirage, Eyrolles, Paris, 2006.

13. **Pierre DÉVOLVÉ**, Droit administratif, 2<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 1998.
14. **Raymond ODENT**, Contentieux administratif, Tome 1, Fascicule 1 à 3, Dalloz, Paris, 2007.
15. **René CHAPUS**, Droit administratif général, tome 2, 8<sup>ème</sup> édition, édition Montchrestien, paris, 1995.
16. \_\_\_\_\_, Droit du contentieux administratif, 13<sup>ème</sup> édition, édition Montchrestien, paris, 2008.

## II- LES THESES ET LES MEMOIRES :

1. **Cherif BENADJI**, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'état en droit, T I, Institut de droit et des sciences administratives, Université d'Alger, 1991.
2. \_\_\_\_\_, L'évolution de la réglementation des marchés publics en Algérie, thèse en vue de l'obtention du doctorat d'état en droit, TII, institut de droit et des sciences administratives, université d'Alger, 1991.
3. **Mohamed KOBTAN**, Le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit comparé Algérien et Français, institut de droit et de des sciences administratives, thèse pour le doctorat d'état, université d'Alger, 1982.
4. **Mokhtaria KADI-HANIFI**, L'avenant au marché public, mémoire de magister Contrats et responsabilité, institut de droit et des sciences administratives, université d'Alger, (1995).

## III- LES ARTICLES:

1. **Dries VAN EECKHOUTTE**, «L'astreinte et l'injonction dans le contentieux administratif en Belgique », l'apport du nouveau code de procédure civile et administrative, In revue du conseil d'État, 4<sup>ème</sup> édition, N° spécial, 2010, pp09-18.
2. **Jean ALFONSO**, « La notion du marché public », In revue du conseil d'Etat, N°03, 2003, pp51-78.
3. **Mohamed BOUAICHE**, « Le statut de l'architecte en droit algérien », IDARA, In revue semestrielle éditée par le centre de documentation et de recherche administrative, V10, N°01, 2000, pp107-122.

4. **Mohamed KOBTAN**, «Introduction à l'étude du droit des marchés publics», In revue de conseil d'État, N°303, 2003, pp19-50.
5. **Mouloud SABRI**, «Le droit des marchés publics en Algérie : Réalité et perspectives», IDARA, In revue de l'école nationale d'administration, V=18, N°1, 2008, pp7-42.
6. **Rachid ZOUAIMIA**, « Les autorités administratives indépendantes, et la régulation économique, IDARA, In revue de l'école nationale d'administration, V13, N°02, 2003, pp05-50.
7. \_\_\_\_\_, « Remarques critiques sur le contentieux des décisions du conseil de la concurrence en droit algérien », EL-MOUHAMET, In revue éditée par le barreau de Tizi-Ouzou, N°02, 2004, pp35-48.
8. \_\_\_\_\_, «Le régime contentieux des autorités administratives indépendantes en droit algérien », IDARA, In revue de nationale d'administration, V15, N°01, 2005, pp05-48.
9. **Stéphane BRACONNIER et Rozone NOGUELLOU**, « Les indemnité de cocontractant en cas de nullité de contrat », In revue de droit immobilier, N°08, septembre 2008, p385.

#### IV- Les conférences :

- **Bouziane MANSOURA**, « Marchés publics », Conférence en matière marché publics, 2<sup>ème</sup> année, 2<sup>ème</sup> promotion, direction de formation de base, École supérieure de la magistrature, 2010-2011.
- **Rachid ZOUAIMIA**, « Le contentieux des autorités administratives indépendantes », -Conférence pour les étudiants de magistère-, université Abderrahmane MIRA, Bejaia, 2009-2010.

#### V- Acte administratif

L'Arrêté du 21 novembre 1964, portant approbation du cahier des clauses administratives générales, applications aux marché de travaux du ministère, J.O, N°101, publié le 11/12/1964, PP1289-1302.

#### VI- Sites internet

1. [www.marchespublicspme.com](http://www.marchespublicspme.com)
2. [www.conseil-etat-dz.org](http://www.conseil-etat-dz.org)
3. [www.joradp.dz](http://www.joradp.dz)

# الفهرس

مقدمة ..... 1

## الفصل الأول:

### القواعد المنظمة لإبرام صفقة إنجاز الأشغال العمومية.

**المبحث الأول: مراحل تمهيدية لإعداد صفقة الأشغال العمومية** ..... 10

المطلب الأول: مفهوم صفقة الأشغال العمومية ..... 10

الفرع الأول: تحديد مدلول صفقة الأشغال العمومية ..... 11

أولاً- المعايير التنظيمية لتعريف صفقة الأشغال العمومية ..... 13

ثانياً- خصائص صفقة الأشغال العمومية ..... 42

الفرع الثاني: تحديد الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية ..... 45

أولاً- التكييف التشريعي لصفقة الأشغال العمومية ..... 46

ثانياً- تكييف صفقة الأشغال العمومية بالنظر إلى الاجتهاد القضائي ..... 59

المطلب الثاني: إعداد ومضمون صفقة الأشغال العمومية ..... 68

الفرع الأول: إعداد صفقة الأشغال العمومية ..... 69

أولاً- تحديد الحاجيات ..... 69

ثانياً- آليات إشباع الحاجيات ..... 71

الفرع الثاني: مضمون صفقة الأشغال العمومية ..... 76

أولاً- دفتر الشروط والوثائق المكونة للصفقة ..... 76

ثانياً- أطراف الصفقة ..... 78

**المبحث الثاني: مراحل إبرام صفقة الأشغال العمومية** ..... 91

المطلب الأول: مراحل إجراءات المناقصة ..... 92

الفرع الأول: مرحلة إجراء المنافسة بإشهار الصفقة ..... 93

93	أولاً-وجوب احترام المبادئ العامة للتعاقد بطريق المناقصة.
101	ثانياً- ملف المناقصة.
103	الفرع الثاني:مرحلة تقديم العروض.
103	أولاً- ميعاد إيداع العروض.
104	ثانياً- الوثائق الإلزامية المرفقة للعروض.
107	المطلب الثاني: إجراءات إتمام شكلية الإبرام.
108	الفرع الأول: الإطار الأصلي لرقابة صفقة الأشغال العمومية.
108	أولاً-مرحلة الرقابة الداخلية واعتماد الصفقة.
	ثانياً-مرحلة الرقابة الخارجية على إبرام صفقة الأشغال العمومية (رقابة إجرائية)
118	
137	ثالثاً-رقابة الوصاية ورقابة الجهاز التقني على إبرام صفقة الأشغال العمومية
142	الفرع الثاني: الإطار التكميلي لرقابة إبرام صفقة الأشغال العمومية.
142	أولاً- رقابة مصالح وزارة المالية.
151	ثانياً-رقابة مجلس المحاسبة.
156	<b>خاتمة الفصل الأول</b>

## الفصل الثاني:

### القواعد المنظمة للمركز القانوني للمتعاقل المتعاقد

162	<b>المبحث الأول: حقوق المتعاقل المتعاقد</b>
163	المطلب الأول: حق المتعاقل المتعاقد في الحصول ثمن الصفقة.
164	الفرع الأول: تطبيق معيار السعر على صفقة الأشغال العمومية.
166	أولاً- كيفية تحديد السعر.
171	ثانياً-تحديد طبيعة السعر.
185	الفرع الثاني: كيفية دفع الثمن.
	أولاً-التمويل الإداري: دفع المقابل المالي للمناقص من طرف المصلحة المتعاقدة.
186	
206	ثانياً-التمويل بواسطة صندوق ضمان الصفقات العمومية(CG.MP).

215	المطلب الثاني: حق المتعامل في التوازن المالي
217	الفرع الأول: نظريتا المخاطر: الإدارية والاقتصادية
217	أولاً- نظرية المخاطر الإدارية: نظرية فعل الأمير
223	ثانياً-نظرية المخاطر الاقتصادية: "نظرية الظروف الطارئة"
230	الفرع الثاني: نظرية الصعوبات المادية
231	أولاً-الفكرة العامة لنظرية الصعوبات المادية وأساسها
232	ثانياً-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية وآثارها
235	<b>المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد وجزاء الإخلال بها</b>
236	المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد
237	الفرع الأول: الالتزامات بتقديم الضمانات في صفقات الأشغال العمومية ...
237	أولاً-ضمانات في مرحلة قبل تنفيذ الصفقة
239	ثانياً- ضمانات ضرورية لتنفيذ الصفقة
246	الفرع الثاني: التزام المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العمومية
247	أولاً- الالتزامات المترتبة عن النظرية العامة للعقد
256	ثانياً- التزامات ناتجة عن طبيعة الصفقة: صفقة الأشغال العمومية
262	المطلب الثاني: الجزاءات المفروضة على المناقص المقصر
264	الفرع الأول: جزاءات غير منهية لصفقة الأشغال العمومية
265	أولاً- جزاءات مالية
286	ثانياً- الجزاءات الضاغطة
296	الفرع الثاني: الجزاءات المنهية لصفقة الأشغال العمومية
298	أولاً- تعريف الفسخ وأنواعه
300	ثانياً- شروط وآثار تطبيق جزاء الفسخ
312	<b>خاتمة الفصل الثاني</b>
315	<b>خاتمة</b>
324	قائمة المراجع
361	الفهرس

## **المخلص:**

تعد صفقات الأشغال العمومية من أهم العقود الإدارية، فهي تنظم بنظام قانوني مميز ومستقل. عمل المشرع الجزائري على تطويره وذلك بإدخال تعديلات عليه، خاصة من حيث الإبرام، كلما تطلبت الضرورة ذلك، تسهيلا لتنفيذ المخططات الوطنية، ومن أجل حماية المال العام من التبيد. كثف المشرع من الرقابة على هذه الصفقة، مع احترام المركز الذي يحتله المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

### **Résumé :**

Les marchés des travaux publics sont les plus importants des contrats administratifs, ils sont réglementés par un système juridique spécifique et autonome. Ces derniers ont subi des changements et des modifications pour l'exécution de leurs plans économiques afin de trouver le moyen de contrôler les dépenses résultant des travaux publics, en intensifiant les contrôles sur le marché public et exiger les sanctions strictes sur tout ce qui porte atteinte à l'argent public, tout en respectant les intérêts du contractant.