جامعة مولود معمري تيزي وزو
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون

مساهمة تنظيم الصفقات العمومية في تنمية المؤسسات الصغيرة

مذكرة لنيل شهادة الماستير في القانون

تخصص : قانون الأعمال

من إعداد الطالبين :

- حدادي مصطفى
- تلال مالك

إشراف الأستاذ :

* محالبي مراد

لجنة المناقشة

1. الأستاذ : زايدي حميد أستاذ محاضر جامعة مولود معمري تيزي وزو
2. الأستاذ : محالبي مراد أستاذ محاضر " أ " جامعة مولود معمري تيزي وزو ، مشرفا و مقرر.
3. الأستاذ : قلي أحمد أستاذ محاضر " أ " جامعة مولود معمري تيزي وزو ، ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 2022-09-29

إهداء

الحمد الله المنعم علينا بالنعم، الذي علمنا بالقلم اجعلنا من خير الأمم
انزل علينا كتابه مجمع الحكم وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمد رسول الله
عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وعلى آله وصحبه أجمعين
أما بعد
أهدي هذا الثمار والحصاد الطيب من العلم إلى ينبوع الحنان ورمز الأمان أمي
الحنون
إلى الذي غرس في نفسي بذرة العلم والعمل ورسم لي الطريق " أبي الكريم آمده
الله في عمره
إلى قرة عيني اخي
و إلي روح جدتي رحمها الله و اسكنها فسيح جناته التي كانت بجانبي طول
مشواري الدراسي
و إلى روح عمتي العزيزة رحمها الله التي ساندتني في شق طريق العلم
إلى كل من قضيت معهم أجمل الأوقات وجمعني بهم القدر
إلى كل من علمني حرفا وساندني من أساتذة
إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب من أصدقاء

حدادي مصطفى

إهداء

الحمد الله الملهم علينا بالنعم، الذي علمنا بالقلم ومعنا من خير الأمم

أنزل علينا كتابه مجمع الحكم وأشهد أن لا إله إلا الله واشهد أن محمد رسول الله

عليه أفضل الصلاة وأزكى التسليم وعلى آله وصحبه أجمعين

أما بعد:

أهدي هذا الثمار والحصاد الطيب من العلم إلى ينبوع الحنان ورمز الأمان أمي الحنون

إلى الذي غرس في نفسي بذرة العلم والعمل ورسم لي الطريق أبي الكريم أمده الله في عمره

إلى قرة عيني أخي و أختي العزيزة

إلى كل فرد كبير وصغير في عائلتي

إلى كل من قضيت معهم أجمل الأوقات وجمعني بهم القدر

إلى كل من علمني حرفا وساندني من أساتذة

إلى كل من ساعدني من بعيد أو قريب

تلال مالك

شكر و عرفان

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لم يشكر الله عز وجل"، فالشكر

الله سبحانه وتعالى

الحمد الله الذي وهبنا التوفيق والسداد ومنحنا الرشد والثبات وأعاننا على كتابة هذه المذكرة

وانجازها

فنرجو من الله أن تكون في ميزان حسناتي يوم القيامة

نتقدم بجزيل الشكر إلى الأستاذ "مراد محالبي" الذي أكرمنا بقبوله الإشراف على مذكرتنا

وما قدمه لنا من نصائح وتوجيهات وتصويب للأخطاء

كما نتقدم بجزيل الشكر للجنة المناقشة:

الأستاذ : زايدي حميد رئيسا

الأستاذ : قلي أحمد ممتحنا

*** حدادي مصطفى**

*** تلال مالك**

مقدمة :

تعتبر عقود الصفقات العمومية من أفضل الأنظمة لاستعمال أموال الدولة ،بحيث الأداة الفعالة التي وضعها المشرع الجزائري في أيدي الإدارة العمومية لان الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة في مفهوم التشريع الجزائري المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في القانون الجزائري وذلك قصد انجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و تقديم الخدمات وانجاز الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة و هذا لانجاز العمليات المالية المتعلقة بتسيير و تجهيز المرافق العامة ،حيث أن لها أهمية بالغة لأن الدولة و باقي المؤسسات تستعملها لضخ الأموال و تطوير الاقتصاد قصد الحفاظ على توازنه.

يسعى الاقتصاد الجزائري لتدعيم عجلة التنمية بزيادة حجم النفقات العمومية ، فيعتبر نظام الصفقات العمومية من المواضيع المهمة بالنسبة للمؤسسات العمومية التي تحكمها العديد من الشروط التي وضعها المشرع من أجل إعطائها الشفافية الكاملة و الإطار القانوني المناسب لها ،الذي يمثل الأهمية البالغة في تسيير نفقات الدولة لما تكتسبه من قوانين تبين كيفية إجراء الصفقات العمومية .

يعرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرافق العام الصفقات العمومية على أنها [1]:

ترجع أهمية اكتساب الصفقة العمومية الطابع الكتابي إلى ارتباطها بالخزينة العامة من جهة و بالنفقات العمومية من جهة أخرى و التي تطلب لانجازها و تنفيذها صرف مبالغ مالية من ميزانية الدولة، و بالتالي يجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات.
فما دامت الصفقات العمومية تشكل أداة إستراتيجية لانجاز العمليات المالية للنفقات العمومية للدولة ، لهدف تجهيز المرافق العمومية و صرف هذه النفقات العمومية تتطلب تكريس مبدأ الشفافية لتكريس المنافسة النزيهة.

باعتبار شفافية الإدارة تعتبر أهم الأسس لنجاعة النفقات العامة لأنها تجعل هذه النفقات تذهب للميادين المخصصة لها و تمنح الأشخاص المؤهلين بموجب الصفقة دون تفضيل على الآخرين، إلا لما يخدم المصلحة العامة و يحافظ على أموال الدولة عليه فإن الشفافية هي أهم و أسبق من الإجراءات الرقابية و

[1] المرسوم الرئاسي 15 /247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،الجريدة الرسمية ،عدد50 الصادرة في 20 سبتمبر 2015

الوقائية و كذا العقابية مما يجعلها أداة لمحاربة كل تعسف أو استعمال في غير محله للنفقات العمومية حيث أن الإدارة تتحصل على الأموال عن طريق الجباية لتمويل مشاريعها.

فأيضا بالنسبة للمؤسسات الصغيرة كما عرفها المشرع الجزائري في القانون رقم 18/01 المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 المتضمن القانون التوجهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية ، بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات " تشغل من 01 إلى 250 شخصا كذلك رقم أعمالها لا يتجاوز 2 مليار دينار و حصيلتها السنوية 500 مئة مليون شخص ، و كذا معيار الاستقلالية [1] أما التعريف الثاني من قانون 17-02المؤرخ في 10 يناير 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الذي ألغى القانون 18/01 الذي ذكرناه سابقا، فحسب المادة 05 تعرف المؤسسة الصغيرة و المتوسطة مهما كانت طبيعتها بأنها مؤسسة إنتاج السلع أو الخدمات. حيث تشغل من واحد الى 250 شخصا لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي 4 ملايير دينار جزائري و مجموع حصلتها 1 مليار تستوفي معيار الاستقلالية [2]

و لكي تتمكن الإدارة من تحقيق مبدأ المصلحة العامة و الاستعمال الأمثل للأموال العمومية فهي تلجأ للتعاقد مع المتعاملين الاقتصاديين لانجاز المشاريع ذات الطابع العمومي ليتم ذلك على شكل عقد إداري يخضع لأحكام الصفقات العمومية و كذا التأكد من مدى مطابقة العقود التي تبرمها مختلف المؤسسات لأحكام المقررة في قانون الصفقات العمومية.

و من أجل إنعاش الاقتصاد الوطني و تدارك النقائص التي عرفتها القوانين السابقة و تكريس مبدأ الشفافية و احترام مبدأ المنافسة بشكل واسع بين المتنافسين و هي من المبادئ التي اعتمدتها المشرع في المرسوم

---

[1] أمر رقم 18/01 المؤرخ ب 12 ديسمبر 2001 ، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ،الجريدة الرسمية ،العدد 77 ، المؤرخ في 15 ديسمبر 2001 ،

[2] قانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 يناير 2017 ، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، الجريدة الرسمية ، العدد 77 ، المؤرخ في 15 ديسمبر 2001 .

الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 الصادر بالجريدة الرسمية عدد 50 سنة 2015 الذي تبني تدابير جديدة حيث شملت جوانب منها ما يخص موضوع الصفقات العمومية و تحديد مستوياتها[1].

و كذا كيفيات إجراءات إبرامها حيث جعل طلب العروض كأصل لإبرام الصفقات العمومية و التراضي كاستثناء و معايير اختيار المتعهدين و تحديد المسؤوليات و تسوية النزاعات التي يمكن حدوثها أثناء مرحلة الإبرام و أثناء مرحلة التنفيذ تهدف لحماية أملاك العام و ضمان استمرارية المرفق العام و تجسيد البرامج المسطرة لها ، و من هنا يدفعنا التساؤل التالي : ما مدى تأثير الصفقات العمومية على تنمية المؤسسات الصغيرة في الجزائر؟

1. أسباب اختيار الموضوع :

- التعرف على كيفية التنظيم القانوني لكل من الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة .
- التعرف على كيفيات إنشاء المؤسسات الصغيرة.
- التعرف على كيفيات تصنيف الصفقات العمومية.
- التعرف على الآليات المدعمة للمؤسسات الصغيرة.

2. أهمية الدراسة :

تتمثل الأهمية في معرفة كيفية مساهمة الصفقات العمومية في تنظيم المؤسسات الصغيرة و معرفة العلاقة الموجودة بين الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة ، و الآليات التي تتهجها الصفقات العمومية لتدعيم الصفقات الصغيرة .

3. تقسيمات الدراسة :

للوصول الى الهدف المرجو لدراستنا قمنا بتقسيم الموضوع الى فصلين ، الفصل الاول تم تخصيصه لمعرفة الارتباط المتميز ما بين الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة و الذي تم تقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول : التنظيم القانوني لكل من الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة ، و المبحث الثاني الرهن الحيازي لعقد الصفقة العمومية و التجمع المؤقت كآلية دعم المؤسسات الصغيرة ، أما الفصل

[1] المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر ،المرجع السابق.

الثاني يتمثل في تنظيم الصفقات العمومية كآلية دعم المؤسسات الصغيرة و الذي قمنا بتقسيمه الى مبحثين، المبحث الأول آليات دعم المؤسسات الصغيرة في إجراء ابرام الصفقات ، أما المبحث الثاني آليات دعم المالية للمؤسسة الصغيرة عند تنفيذ الصفقات العمومية .

الفصل الأول:

العلاقة ما بين تنظيم الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة

تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تحقق المداخيل والأرباح لكل المؤسسات من بينها المؤسسات الصغيرة، التي لها ارتباط متميز بالصفقات العمومية، بما أنها توفر عدة إجراءات و آليات لدعم وترقية هذه المؤسسات، وتمنح السيولة المالية لسد كل الحاجات وتحقيق الربح المنشود من إنشاء هذا النوع من المؤسسات، لذا تتقوى الرابطة بين الصفقة العمومية والمؤسسة الصغيرة، فكلما زادت عدد الصفقات العمومية زادت نسبة نمو المؤسسة الصغيرة.

عمل المشرع الجزائري على التنظيم المحكم لكل الجوانب التي تحكم هذه العلاقة من خلال التنظيم القانوني لكل من الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة، التي تخضع كل منها لنظام قانوني خاص بها **(المبحث الأول)** وحرصا من المشرع الجزائري على الحفاظ على الارتباط المتميز بين تنظيم الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة ومنع آليات دعم هذه الأخيرة من خلال إدراج الرهن الحيازي لعقد الصفقة العمومية والتجمع المؤقت للمؤسسات في إطار تنمية المؤسسات الصغيرة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

التنظيم القانوني لكل من الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة

وضع المشرع الجزائري مجموعة من النصوص القانونية التي تحكم وتنظم كل من الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة بما يتماشى مع التطورات الاقتصادية والتنموية الراهنة، لذا نجد عدة نصوص تشريعية وتنظيمية تحدد إجراءات إبرام الصفقات العمومية وكيفية التعامل فيها، وكذلك تحدد الشكل القانوني للمؤسسات الصغيرة بما يتناسب مع الأشكال الأخرى والمتنوعة للمؤسسات، وقد عرفت كل من الصفقات العمومية والمؤسسات الصغيرة تغيرات وتعديلات عديدة في نظامها القانوني، لذا سنتناول مفاهيم أساسية حول تنظيم الصفقات العمومية حسب آخر تعديل **(المطلب الأول)**، ثم التعرض للأساس القانوني للمؤسسات الصغيرة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

مفاهيم أساسية حول تنظيم الصفقات العمومية

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية من أكثر التنظيمات ارتباطا بالواقع السياسي والاقتصادي للبلاد، بدليل أنه عرف الكثير من التطورات حسب التغيرات التي طرأت على النظام السياسي والاقتصادي، لذا يجب تحديد مفهوم الصفقات العمومية **(الفرع الأول)**، ثم تحديد تصنيف أو أشكال الصفقات العمومية في الجزائر **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

مفهوم الصفقات العمومية

يتحدد مفهوم الصفقة العمومية من خلال التطرق إلى تعريفها **(أولا)**، ثم تحديد المعايير التنظيمية في الصفقة العمومية **(ثانيا)** وأخيرا مبادئ التي تحكم الصفقة العمومية **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الصفقة العمومية

من منطلق أن التعريف التشريعي يعلو على بقية التعريفات الأخرى، وبالنظر لأهمية القضاء الإداري كان علينا أن نسبق أولا بالتعريف التشريعي لنتبعه بالتعريف القضائي، ثم نتوج جهود المشرع والقضاء بتبيان جهود الفقه[1].

1- التعريف التشريعي للصفقة العمومية:

لقد مر تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر بعدة تغييرات تجاذبتها إيديولوجيات وتوجهات سياسية واجتماعية وقانونية، فضلا عن ذلك الارتباط القائم بين الصفقات العمومية والمجال الاقتصادي والمحددة أساسا بالاتفاق العام، وصولا لما أقره المشرع الجزائري من إصلاحات في هذا المجال باستحداثه للإطار القانوني الناظم لمجال الصفقات العمومية والمرسوم بالمرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 06-09-2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2] الذي يمثل مجموعة مراحل زمنية مختلفة مرّ بها تنظيم الصفقة العمومية في الجزائر، والذي حددت المادة (02) منه المقصود بالصفقات العمومية وهي: **"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"**[3].

---

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر –دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 28.

[2] مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد (50)، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

[3] المادة (02) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

2- التعريف القضائي للصفقة العمومية:

ذهب مجلس الدولة الجزائري في تعريفه للصفقات العمومية في قرار له مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي لولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 إلى القول: **"... وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو أداة خدمات..."**، يتبين لنا من خلال هذا التعريف أن مجلس الدولة حصر مفهوم الصفقة العمومية على أنها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص[1].

3- التعريف الفقهي للصفقة العمومية:

لقد وردت بعض التعريفات الفقهية للصفقات العمومية من بينها ما تبناه الفقيه الفرنسي "أندري لو لومبادير " فعرفها على أنها: **"عقود بمقتضاها يلتزم المتعاقد القيام بأعمال لفائدة الإدارة العمومية مقابل ثمن محدد"**، وورد في تعريف آخر أن **"الصفقة العمومية عقد مكتوب بين طرفين أو أكثر يلتزم فيه الأطراف بتنفيذ ما تم الاتفاق عليه"**[2].

كما عرفت الصفقة العمومية أنها إتفاق إرادة المتعامل العمومي مع إرادة المتعامل المتعاقد على إنتاج آثار قانونية من حقوق وإلتزامات متولدة من الطرفين[3].

[1] نقلا عن عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 31.

[2] نقلا عن فيصل أنسيغة، "النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الخامس، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة بسكرة، 2017، ص 110.

[3] نقلا عن قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2010/2009، ص 26.

ثانيا: تحديد المعايير التنظيمية في الصفقة العمومية

بالرجوع إلى أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، يمكننا حصر المعايير التي على أساسها يمكن تكييف عقد الإدارة العامة على أنه صفقة عمومية فيما يلي:

1- المعيار العضوي:

يتمثل في وجود أحد أطراف الصفقة العمومية شخصا من أشخاص القانون العام، وقد أصطلح المشرع الجزائري عليه مصطلح "المصلحة المتعاقدة" وحددها على سبيل الحصر في:[1]

- الدولة،
- الجماعات الإقليمية،
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري، عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وقد عمد المشرع الجزائري إلى تحديد المعيار العضوي بشكل أدق، فاستثنى طائفة من العقود المتمثلة في:[2]

[1] المادة((6) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، سالف الذكر.

[2] بدرة يعور، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة يوم 17 ديسمبر 2015. ص5.

- العقود المبرمة من طرف الهيئات والإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فيما بينها،
- العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري عندما تزاول نشاطا غير خاضع للمنافسة،
- العقود المتعلقة بالإشراف المنتدب على المشاريع،
- العقود المتعلقة باقتناء أو تأجير أراضي أو عقارات،
- العقود المبرمة مع بنك الجزائر،
- العقود المبرمة بموجب إجراءات المنظمات والهيئات الدولية أو بموجب الاتفاقيات الدولية عندما يكون ذلك مطلوب،
- العقود المتعلقة بخدمات الصلح والتحكيم،
- العقود المبرمة مع المحامين بالنسبة لخدمات المساعدة والتمثيل،
- العقود المبرمة مع هيئة مركزية للشراء خاضعة لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتصرف لحساب المصالح المتعاقدة[1].

كما استثنى قانون الصفقات العمومية إخضاع المؤسسات الاقتصادية العمومية لأحكام إبرام الصفقات العمومية[2].

[1] المادة (07) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[2] المادة (09) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

2- المعيار الموضوعي:

يقصد به موضوع عقد الصفقة الذي يمثل نشاطا للإدارة تبتغي به خدمة مرفق من المرافق العامة الذي بدوره يلبي المصلحة العامة[1]، ولقد حددت المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بأن المقصود بموضوع الصفقة هو إنجاز الأشغال العامة، أو اقتناء اللوازم، أو إنجاز الدراسات، أو تقديم الخدمات[2].

3- المعيار المالي:

نظرا لما للصفقات العمومية من صلة وثيقة بالخزينة العمومية، فقد وجب حينئذ تحديد وضبط حد مالي أدنى لاعتبار العقد صفقة عمومية، ذلك لأنه من غير المعقول إلزام جهة الإدارة على التعاقد بموجب أحكام قانون الصفقات العمومية في كل الحالات وأيا كانت قيمة ومبلغ الصفقة، كما ينطوي عليه إبرام الصفقة من إجراءات ومراحل طويلة، لهذا فقد حدد تنظيم الصفقات العمومية العتبة المالية الدنيا حتى يعتبر العقد صفقة عمومية مع إمكانية تغيير هذا الحد بين الفترة والأخرى حسب ما يستجد من نسب التضخم لمواكبة الوضع المالي[3].

في هذا الصدد تم رفع المبلغ التقديري للصفقات العمومية، كما تم رفع المبلغ الأدنى للجوء إلى الاستشارة، وهو ما يتضح من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، حيث جاء في المادة (13) منه على المبلغ الأدنى لاعتبار العقد الإداري صفقة عمومية، كما نصت المادة (21) منه على أنه لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعة العقد، وتحسب هذه الطلبات بالرجوع لكل ميزانية على حدة.

[1] محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2017، ص 29.

[2] المادة (29) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

[3] مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2020، ص 34.

ثالثا: المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية

بالنظر لنص المادة (05) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على: **"لضمان نجاعة الطلبات العمومية والاستعمال الحسن للمال العام، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، ضمن احترام أحكام هذا المرسوم"**.

يتضح لنا أن الصفقة العمومية تخضع لثلاث مبادئ تم النص عليها هي: حرية المنافسة بمعنى حرية الوصول للطلب العمومي، المساواة في معاملة المترشحين، شفافية الإجراءات[1].

1- مبدأ المنافسة (حرية الوصول للطلب العمومي):

تعد المنافسة في مجال الصفقات العمومية من المبادئ الهامة التي حرص المشرع الجزائري على تكريسها، يحث هذا المبدأ أن يجعل المشاركة في المنافسة لأي تنافس تتوفر فيه الشروط القانونية[2].

من خلال هذا المبدأ تمنح الفرصة لجميع الراغبين و المهتمين و المختصين في المنافسة لحيازة الصفقة ، بحيث تقف المصلحة المتعاقدة موقف الحياد في مواكبة عملية الإبرام لاحترامها لمبدأ المنافسة بين المترشحين، فهي ليست حرة في اختيار من تتعاقد معه، دون احترام مبدأ المنافسة، ولحماية لهذا المبدأ يقتضي الأمر إرساء الصفقة على المتحصل عليها، وفقا لنتائج المنافسة الحرة بين المترشحين على أساس تقييم العروض المقدمة، دون انحراف في

[1] ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2021، ص 98.

[2] خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 491.

استعمال السلطة، وإلا أصبحت العملية مشوبة بعيب المشروعية، ويؤول هذا إلى خلق منازعات حول عملية إبرام الصفقات[1].

لا تتمتع المصلحة المتعاقدة بصلاحيات و سلطة تقديرية واسعة في توجيه واختيار المتعامل المتعاقد معها، بل وعلى العكس فكقاعدة عامة فهي مجبرة على التزام الحياد اتجاه المترشحين واحترام مبدأ التنافس بينهم، إلا أن احترام هذا المبدأ ليس بصفة مطلقة، بل تحده بعض الحدود القانونية الواردة في المرسوم الرئاسي رقم 15-247، أو لاعتبارات وضرورات خاصة بالمصلحة المتعاقدة تحقيقا للمصلحة العامة[2].

2- مبدأ المساواة في معاملة المترشحين:

يعني مبدأ المساواة في معاملة المترشحين لحيازة الصفقة العمومية ضمان المترشحين الخضوع لنفس المقومات والمعايير الضابطة للتنافس العادل والمنصف، ومن ثم جاءت النصوص المنظمة للصفقات العمومية والمنافسة لتفسح المجال للتنافس العادل القائم على توازن قوى السوق وحرية المنافسة ورفع القيود المعرقلة[3].

إن حرص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في قانون الصفقات العمومية جاء تطبيقا لأحكام الدستور، والنتيجة المترتبة عن هذا المبدأ أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى وسائل للتمييز بين المقدمين، كما لا يجوز لها أن تمنح امتيازات أو تضع عقبات عملية أمام المتنافسين سواء كانت وسائل التمييز هذه إجرائية أو واقعية[4].

---

[1] براهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017، ص ص 111-112.

[2] تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مداخلة مقدمة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 04.

[3] محمد شريط، مرجع سابق، ص 38.

[4] عصماني عبد الرحمن- ضيف عبد السلام، حقوق وإلتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021، ص 17.

3- مبدأ شفافية الإجراءات:

تعتبر شفافية إجراءات الإبرام أمر جوهري في اختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة، حيث اتسع هذا المصطلح بالخصوص في مجال الصفقات العمومية، بحيث يعتبر هذا المبدأ الركيزة الأساسية التي تنبني عليها الإجراءات المتعلقة بالصفقات العمومية، من بداية الإبرام إلى نهاية، وهو الضامن لمشروعية العملية التعاقدية بين المتعاقدين، فإعلان الإدارة المتعاقدة عن طريق الإشهار بينتها في التعاقد بالطرق في القنوات التي يسمح بها القانون، يعد عربونا من الثقة وضمانا صريحا للطرف الآخر، المتمثل في الأشخاص الطبيعية الخاصة الذي يبادل بالتعاقد مع طرف يسمو عليه من كل النواحي، إعتمادا على مبدأ الشفافية[1].

لقد أكد المشرع الجزائري على تكريس مبدأ شفافية الإجراءات من خلال أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247، بحيث يتجلى هذا المبدأ بإجراءات منح الصفقة للمتعاملين الاقتصاديين في عملية الإعلان، التي تسهل على المترشحين معرفة كل ما يتعلق بالصفقة من خطوات وشروط ومعايير إختيار وميعاد فتح العروض بجلسة[2].

الفرع الثاني:
تصنيف الصفقات العمومية (الأشكال)

لقد أورد المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية أربعة أنواع من العقود الإدارية تخضع كلها لقانون الصفقات العمومية وهي:

[1] عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص: قانون المنازعات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2018، ص 30.

[2] عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016، ص ص 107-108.

أولا: عقد الأشغال العامة

اعتبر المشرع الجزائري عقد الأشغال العامة من العقود الإدارية وأخضعه لقانون الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقدم له تعريفا، ومن المؤكد أنه فضل ترك هذه المهمة للفقه والقضاء، ويمكن تعريف عقد الأشغال العامة بأنه إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام نظير مقابل يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة[1].

لكن بصدور المرسوم الرئاسي رقم 15-247 عرفها المشرع بحسب الهدف الذي ترمي لتحقيقه، وذلك من خلال نص المادة 03/29 منه بقولها: "تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع، وتعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية..."

تشمل الصفقة العمومية للأشغال بناء أو تجديد أو صيانة أو تأهيل أو تهيئة أو ترميم أو إصلاح أو تدعيم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المرتبطة بها الضرورية لاستغلالها".

يرتكز تحديد مفهوم هذا النوع من الصفقات على توفر بعض الشروط الواجب توافرها، وهي أن ينصب العقد على منشأة، وأن يتم العمل لحساب شخص معنوي تحقيقا للمنفعة العامة، ولكن ليس بالضرورة أن يكون العقار محل الشغل مملوكا لشخص معنوي عام، فقد لا يكون

[1] عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 69.

العقار مملوكا للإدارة أثناء التعاقد إلا أن العقد أبرم لحساب الإدارة، وكان تحت سلطتها في الإشراف والرقابة أو كان مصير العقار سيؤول إليها في نهاية مدة معينة[1].

ثانيا: صفقة اقتناء اللوازم (عقود التوريد)

إن صفقة اقتناء اللوازم هي ما يعبر عنه فقها بعقد التوريد وقد عرف على أساس أنه اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وشركة خاصة أو فرد يتعهد بموجبه الشخص بتموين الشخص العام بمنقولات يحتاج إليها مرفق عام لقاء ثمن محدد، وكما يعرف بأنه اتفاق تبرمه الإدارة المتعاقدة مع شخص آخر المورد وذلك بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات مثل: الأثاث المكتبي للإدارة، الأدوية بالنسبة للمستشفيات، الكتب للملكية العمومية، الخبز للمطعم الجامعي...إلخ[2].

وقد عرف أيضا عقد التوريد بأنه: "اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد او شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام مقابل ثمن معين"[3].

لقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذه الصفقة بموجب المادة (02) والمادة (29) منه، وهو الأمر الذي نصت عليها جميع القوانين المنظمة للصفقات العمومية المتعاقبة ولقد عرفها المشرع انطلاقا من تحديد هدفها بقوله في نص المادة (06/29) على أنه: **"تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة فإن الصفقة العمومية تكون صفقة**

[1] مروان الدهمة، مرجع سابق، ص 29.

[2] بن ملوكة عماد الدين أنيس- مزي عبد القادر، الإلتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجلفة، 2020، ص 28.

[3] نقلا عن أبوراس محمد الشافعي، العقود الإدارية مرج سابق.

خدمات، وإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة العمومية ولا تتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم ".

إذا كان موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم، وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم..."

بالتالي فإن عقد التوريد يرد على أشياء منقولة، فلا يمكن أن يكون محله عقارا وإلا أصبح عقد أشغال عامة، والأشياء المنقولة التي يتعلق بها محل هذا العقد لا يمكن حصرها بطبيعة الحال، كما يجب أن تكون هذه الأشياء المنقولة في خدمة المرفق العام[1].

ثالثا: صفقة إنجاز الدراسات

يمكن تعريف عقد الدراسات على أنه اتفاق بين الإدارة المتعاقدة وشخص آخر (طبيعي أو معنوي) يلزم بمقتضاه المتعاقد بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة[2].

يمكن تعريفه أنه اتفاق بين الإدارة وشخص معنوي أو طبيعي من ذوي الخبرة والاختصاص، يتم بموجبه القيام بدراسات واستشارات تقنية في ميدان معين لصالحها[3].

من بين أهم ميزات هذا النوع من الصفقات تعدد المصطلحات الشبيهة والدالة عنها بتعدد مجالاتها، وعرف القانون الجزائري اختلافا في ذلك من مرحلة إلى أخرى بحسب طبيعة المشاريع والأهداف المسطرة، لاسيما المنجزة بميكانيزمات قانون الصفقات العمومية كوسيلة

[1] مروان الدهمة، مرجع سابق، ص 30.

[2] شوقارة إسلام عز الدين، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010، ص 10.

[3] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 24.

للحصول على أحسن الخدمات، ولقد حددت الفقرة (10) من المادة (29) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن الغرض من هذا النوع من الصفقات هو إنجاز خدمات ذات نمط فكري بنصها: **"تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية"**.

يؤكد شمولية صفقات الدراسات للعديد من الخدمات التي تطلبها المصالح المتعاقدة، وقد نصت أحكام المادة (29) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن صفقة الدراسات تشمل عند إبرام صفقة أشغال لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع.

كما تحتوي في إطار الإشراف على إنجاز منشأة أو مشروع حضري أو مناظر طبيعية، تنفيذ بعض المهام من بينها إنجاز الدراسات الأولية، أو التشخيص أو الرسم المبدئي، الدراسات لمشاريع تمهيدية موجزة ومفصلة، دراسات المشروع، دراسات التنفيذ أو عندما يقوم بها المقاول، تأشيرتها، مساعدة صاحب المشروع في إبرام وإدارة تنفيذ صفقة الأشغال وتنظيم وتنسيق وتوجيه الورشة واستلام الأشغال، وبذلك فقد أراد المشرع أن يجعل من صفقات الدراسات بمثابة أفضل الأساليب في إنجاز صفقات الأشغال العامة[1].

[1] نقلا عن مروان الدهمة، مرجع سابق، ص 30.

رابعا: صفقة تقديم الخدمات

تعرف صفقة تقديم الخدمات على أنها: "اتفاق بين الإدارة وشخص آخر معنوي أو طبيعي يقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق مقابل مبلغ من المال يكون بسيطا مقارنة بمبلغ الأشغال أو اقتناء اللوازم، بحيث يعتبر عقد الخدمات الإطار القانوني الذي يمكن الإدارة من الاستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير مقابل دفع مبلغ مالي[1]".

وجاءت أحكام الفقرة الأخيرة من المادة (29) من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بنصها: **"تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات، وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات"**، نستنتج أن المشرع الجزائري قد أسس عقد تقديم الخدمات على معيار سلبي، باعتبارها كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات، وهذا راجع لتنوع واتساع مفهوم الخدمة، وبالتالي فإن صفقة الخدمات تتضمن توريد السلع والخدمات الضرورية، كالبضائع والمنقولات ومختلف المواد والتجهيزات مقابل ثمن تحدده الإدارة المتعاقدة مسبقا[2].

يكون موضوع عقد تقديم الخدمة عادية لا يتطلب إعتمادات مالية ضخمة، أي أن صفقة تقديم الخدمات عادة ما تتعلق بخدمات لا تستدعي معرفة تقنية وفنية معمقة، كأن يتعلق بالأمر بخدمات النقل والتطهير وأعمال الصيانة، لذلك فإن جوهر هذا النوع من العقود هو تأدية المتعامل المتعاقد لعمل أو نشاط مؤداه تقديم خدمة للمصلحة المتعاقدة[3].

---

[1] لعبيدي أسيا، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص: دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة،2016، ص 57.

[2] جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 05.

[3] عبد الكريم تبون، الحماية الجنائية للمال العام في مجال الصفقات العمومية –دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2018، ص 55.

المطلب الثاني:

التنظيم القانوني للمؤسسات الصغيرة

تشكل المؤسسات الصغيرة نوعا خاصا من المؤسسات الاقتصادية نظرا لخصوصياتها، والتي تعود أساسا لحجمها، ويصعب تقديم تعريف شامل لها بسبب بعض العوائق، لذا حاولت بعض الأطراف سواءا رجال الاقتصاد أو رجال القانون تحديد تعريف للمؤسسات الصغيرة، والذي يهمنا التعريف القانوني للمؤسسات الصغيرة **(الفرع الأول)**، ومنه يمكن تقديم صور أو تصنيف للمؤسسات الصغيرة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

تعريف المؤسسات الصغيرة

لم يكن هناك أي تعريف قانوني محدد في التشريع الجزائري للمؤسسات الصغيرة منذ الاستقلال إلى غاية 12 ديسمبر 2001، تاريخ صدور القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، بالرغم من وجود بعض المحاولات لتعريفها[1]، فبفعل التحولات الاقتصادية، سنت الدولة الجزائرية أول إطار قانوني منظم لنشاط هذه المؤسسات سنة 2001 بموجب القانون رقم 01-18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001 الملغى، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[2].

لكن عددها في ظل هذا القانون كان ضئيلا إذا ما قورن بالأموال التي خصصت للدعم والتشجيع، بل أن عدد هذه المؤسسات حتى في باقي الدول النامية لا يرقى إلى التطلعات، ونظرا للنتائج غير المرضية باشرت الجزائر مراجعة القانون التوجيهي الخاص بالمؤسسات الصغيرة

[1] بالطيب سمية – بريطل هند، النظام القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2019، ص 21.

[2] القانون رقم 01-18، المؤرخ في 12 ديسمبر 2001، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، عدد 77 الصادر في 15 ديسمبر 2001. (الملغى) .

والمتوسطة، إذ رسم المشرع الجزائري نظرة جديدة من خلال تبني فلسفة الديمومة ضمن حياة الهياكل الاقتصادية، فأصدر بذلك القانون رقم 07-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة[1]، لذا سنتناول تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 01-18 **(أولا)**، ثم تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 17-02 **(ثانيا)**.

أولا: تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 01-18 (الملغى)

بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 01-18 المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة نجد بأنها **"تعرف بغض النظر عن طبيعتها القانونية أنها مؤسسة إنتاج السلع والخدمات:**[2]

- **تشغل من 01 إلى 250 عامل.**
- **لا يتجاوز رقم أعمالها مليارين دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية 500 مليون دينار.**
- **تتمتع باستقلال في الذمة المالية".**

بالنظر إلى نص هذه المادة، نلاحظ تأثر المشرع الجزائري في تعريفه للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة بالمفهوم الاقتصادي للمؤسسة على أنها وحدة موجهة لتقديم سلعة أو خدمة[3].

[1] القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الجريدة الرسمية، عدد 02 الصادر في 11 جانفي 2017.

[2] المادة (04) من القانون رقم 01-18، السالف الذكر.

[3] إقلولي ولد رابح صافية، "تكريس القانون الجزائري لمفهوم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، العدد 01، 2009، ص 127.

نجد أن المشرع قام بتصنيف كل مؤسسة على حدى، وذلك من خلال محتوى المواد (05-06-07) ضمن القانون المتعلق بترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ، فطبقا للمادة السادسة منه، فتعرف المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين 10 إلى 49 عامل ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي (200) مليون دينار أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية (100) مليون دينار[1].

وأضافت المادة الثامنة من القانون 01-18، أنه لا تفقد المؤسسة الصغيرة صفتها في المادة (06)، إلا إذا ابتعدت عن الحدود المذكورة في سنتين ماليتين متتاليتين، كذا نصت المادة (10) على أن هذا التعريف يشكل مرجعا في كل برامج وتدابير الدعم والمساعدة لصالح هذه المؤسسات، وكذا إعداد ومعالجة الإحصائيات المتعلقة بالقطاع[2].

فكل مؤسسة تشغل عددا أكبر من هذه الأرقام تخرج عن أصناف هذه المؤسسات وتصنف ضمن المؤسسات الكبرى، وبالتالي يمكن القول إن المشرع الجزائري إستخدم معيار العمالة لتصنيف المؤسسة من المصغرة- الصغيرة إلى المتوسطة، وهذا الأكثر استعمالا في باقي الدول، وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري إستمد هذه المعايير من توصية اللجنة الأوربية بشأن تعريف المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مما يفسر إرادة السلطة العمومية التوجه إلى إقتصاد السوق بإبرام إتفاقية الشراكة مع الإتحاد الأوربي ومحاولة الإنضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة[3].

ثانيا: تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 17-02:

قام المشرع الجزائري بإلغاء القانون رقم 01-18 بموجب القانون رقم 17-02 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، والذي من خلاله أعطى المشرع

[1] المادة (06) من القانون رقم 01-18، السالف الذكر.

[2] بالطيب سمية – بريطل هند، مرجع سابق، ص 23.

[3] شلغوم رحيمة، ضمانات القرض لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2015، ص 29.

تعريفا للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، وحدد تدابير الدعم والآليات المخصصة لها، فيما يتعلق بالإنشاء والإنماء والديمومة[1].

فطبقا للمادة (05) من القانون رقم 17-02 حيث المؤسسات الصغيرة والمتوسطة مهما كانت طبيعتها القانونية فهي وحدة أو مركز لإنتاج السلع والخدمات، مقاييسها هي كالتالي:

- تشغل من 01 إلى 250 شخص،
- لا يتجاوز رقم أعمالها السنوي أربعة ملايير دينار جزائري أو لا تتجاوز حصيلتها السنوية 01 مليار دينار جزائري،
- تستوفي معيار الاستقلالية.

ليس هناك اختلاف بين التعريف الوارد في القانون رقم 17-02، وذلك الوارد في القانون رقم 01-18 إلا ما يتعلق برقم الأعمال السنوي ومجموع الحصيلة السنوية، بحيث ارتفعت عما كانت عليه سابقا، وهذا راجع بالأساس إلى ضرورة تحسين القيم المالية من جهة وتدهور قيمة الدينار في السوق الوطنية والدولية من جهة أخرى[2].

وقد عرفت المادة (09) من القانون رقم 17-02 المؤسسة الصغيرة بأنها مؤسسة تشغل ما بين (10) إلى (49) عامل، ولا يتجاوز رقم أعمالها السنوي (400) مليون دينار جزائري أو لا يتجاوز مجموع حصيلتها السنوية (200) مليون دينار جزائري[3].

[1] بوستتة زهر الدين، ميكانيزمات دعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2020، ص 14.

[2] شايبي صابرينة – فرعون ليدية، المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بين القانون رقم 01-18 والقانون رقم 17-02، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، ص ص 37-38.

[3] المادة (09) من القانون رقم 17-02، السالف الذكر.

كما يمكن تعريف المؤسسة الصغيرة على أنها مجموعة المشروعات التي تقوم بالإنتاج على نطاق صغير وتستخدم رؤوس أموال صغيرة وتوظف عددا محدودا من الأيادي العاملة وتتبع أسلوب الإنتاج الحديث أي يغلب على نشاطها الآلية وتطبق مبدأ تقسيم العمل[1].

الفرع الثاني:

تصنيف أو أشكال المؤسسات الصغيرة

توجد عدة تصنيفات قانونية يمكن لصاحب المؤسسة الصغيرة أن يختار منها الشكل الملائم لمؤسسة، فالشكل القانوني للمؤسسة يعتبر الهوية الرسمية والقانونية التي يمنحها المشرع للمؤسسة عند إنشائها من خلال تحديد الحقوق والواجبات[2].

وتتجلى هذه الأشكال القانونية في: التعاونيات **(أولا)** والجمعيات **(ثانيا)**، والمؤسسات الفردية والشركات **(ثالثا)**.

أولا: التعاونيات

توجد تصنيفات مختلفة للتعاونيات تختلف بإختلاف الأشخاص الذين يقومون بتكوينها أو طريقة تشكيلها أو الغرض الذي تسعى إلى تحقيقه، حيث نجد في هذا الصدد كل من التعاونيات الاستهلاكية والتعاونيات المهنية والتعاونيات الإنتاجية[3].

[1] نقلا عن هاني براهمي، آليات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2020، ص 21.

[2] زاوية نصيرة – زعموم فازية، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تطوير الاقتصاد الوطني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014، ص 12.

[3] والي نادية، مطبوعة في مادة قانون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، موجهة لطلبة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2021، ص ص 43-44.

ثانيا: الجمعيات

بالرجوع إلى أحكام المادة (27) من القانون رقم 17-02 فإن الدولة تقوم بتشجيع وتدعيم عن طريق الإعانة أو المساعدة المادية:

- الجمعيات الممثلة للمؤسسات الصغيرة جدا والمانحة لخدمات خاصة تلبي احتياجات هذه المؤسسات.
- الجمعيات و/أو تجمعات المؤسسة الصغيرة والمتوسطة التي تهدف إلى تحسين تنافسية شعب النشاط، لاسيما تلك المتعلقة بالمناولة، من خلال مشاركة مختلف الفاعلين المتدخلين في نظام تصنيع منتوج مادي أو غير مادي، أو خدمة إنطلاقا من البحث والتطوير إلى غاية الاستهلاك النهائي.

نستنتج من خلال هذه المادة أنه يمكن للجمعية ممارسة الأنشطة الاقتصادية وفقا للقانون، لكن دون أهداف ربحية خاصة مع شح دعم الدولة، إذ يمكنها البحث عن مصادر تمويلية ذاتية[1].

ثالثا: المؤسسات الفردية والشركات

يمكن أن تكون المؤسسة الصغيرة عبارة عن مؤسسة فردية وهي مؤسسة يمتلكها شخص واحد يعتبر رب العمل أو صاحب رأس المال لعوامل الإنتاج الأخرى، ويقدم هذا الشخص رأس المال المكون الأساسي لهذه المؤسسة، بالإضافة إلى عمل الغدارة والتنظيم أحيانا، وغالبا لا يكون عدد العاملين فيها مرتفعا[2].

[1] قارو ليديا- العلواني مريم، آليات دعم المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في ظل القانون 17-02، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021، ص 15.

[2] نبيلة عليان، الدور التنموي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2015، ص 09.

كما يمكن أن تكون المؤسسة الصغيرة تمثل عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم بمشروع مالي، بتقديم حصة من المال أو العمل على أن يقتسموا الأرباح والخسارة، ويمكن للمؤسسات الصغيرة ممارسة نشاطاتها الاقتصادية على شكل شركات الأشخاص (شركة التضامن- شركة التوصية البسيطة – شركة المحاصة)، أو شركات الموال (شركة المساهمة –شركة التوصية بالأسهم)، أو شركات مختلطة (شركات ذات مسؤولية محدودة – شركات ذات الشخص الوحيد)[1].

[1] قارو ليديا – العلواني مريم، مرجع سابق، ص ص 16-18.

المبحث الثاني:

الرهن الحيازي لعقد الصفقة العمومية والتجمع المؤقت للمؤسسات كآلية لدعم المؤسسات الصغيرة

وضع المشرع الجزائري عدة آليات قانونية لدعم المؤسسات الصغيرة في إطار تنمية هذه الأخيرة، وقد ساهمت هذه الآليات في توسيع وتشجيع المؤسسات الصغيرة على الإنتاج والتطور من الناحية الهيكلية والعملية، ومن أهم هذه الآليات نجد الرهن الحيازي الذي كرسه قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وجعله من الآليات الداعمة لتنمية المؤسسات الصغيرة **(المطلب الأول)**، كما أجاز عملية التجمع المؤقت كآلية دعم لهذا النوع من المؤسسات لمواجهة الصعوبات المالية والميدانية وتحقيق النمو المرجو من إنشائها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية كآلية المؤسسات بشكل عام، والمؤسسات الصغيرة بشكل خاص، لذا يجب تحديد تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية وحالاته **(الفرع الأول)**، ثم تحديد أحكام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية وحالاته

يعد الرهن الحيازي من الضمانات التي تحقق دعم للمؤسسات الصغيرة، وعليه نتناول تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية **(أولا)**، ثم ذكر حالاته **(ثانيا)**.

أولا: تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

يمكن تعريف الرهن الحيازي بشكل عام، كما جاء في القانون المدني الجزائري[1] في نص المادة 948 منه كما يلي: **"الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص، ضمانا لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان، شيئا يرتب عليه الدائن حقا عينيا يخوله حسب الشيء إلى أن يستوفي الدين، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون"**.

يعتبر الرهن الحيازي أحد أشكال تمويل الصفقات العمومية لأنه يكون مقابل مبلغ مالي لتغطية نقص في خزينة مؤسسة لإنجاز الصفقة ولتمكينها من مواصلة أشغال الإنجاز، ويتم الرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2]، لذا فالرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية يكون من خلال أنه يشكل الوعاء المالي للمؤسسات الصغيرة من منقولات مادية ومعنوية، تمكنها من إستعمالها كوسيلة تمويلية عن طريق الرهن الحيازي[3].

وما يلاحظ هنا أن عملية رهن الصفقة العمومية ممكنة وليست إلزامية، إذ يحتمل ألا تكون بعض الصفقات العمومية قابلة للرهن والعكس صحيح، وفي هذه الأخيرة التي تكون قابلة للرهن فإنه لا يمكن أن يتم ذلك إلا وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 145 من هذا المرسوم الرئاسي رقم 15-247: **"الصفقات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه"**[4].

---

[1] الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادر بـ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

[2] عباش كاهنة- علي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2016، ص 35.

[3] شلغوم رحيمة، مرجع سابق، ص 170.

[4] دحماني لامية – عمار خوجة شهيرة، تمويل الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021، ص 66.

ثانيا: حالات الرهن الحيازي في الصفقات العمومية

وفقا للمادة 122 من المرسوم الرئاسي فإن كل الصفقات المبرمة مع المصلحة المتعاقدة والمذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 قابلة لرهنها رهنا حيازيا، سواء كانت صفقة إنجاز أشغال، أو تقديم خدمات، أو التزويد باللوازم أو صفقة إنجاز دراسات، فكل هذه الصفقات قابلة للرهن.

الفرع الثاني:

أحكام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية

تضمن المادة 145 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على شروط الرهن الحيازي، والتي جاءت كما يلي: **"الصفقات العمومية وملاحقها قابلة للرهن الحيازي حسب الشروط المنصوص عليها أدناه:**

1. **لا يتم الرهن الحيازي إلا لدى مؤسسة أو مجموعة مؤسسات مصرفية أو صندوق ضمان الصفقات العمومية،**
2. **تسلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد نسخة من الصفقة تتضمن بيانا خاص يشير إلى أن هذه الوثيقة تمثل سند في حالة الرهن الحيازي،**
3. **إذن تعذر تسليم النسخة المذكورة في الفقرة 2 أعلاه للمتعامل المتعاقد حفاظا على السر المطلوب، فإنه يجوز للمعني أن يطلب من السلطة التي تعاقد معها مستخرجا من تلك الصفقة موقعا عليه من قبلها متضمنا البيان المذكور في الفقرة 2 أعلاه، والبيانات الملائمة للسر المطلوب ويعادل تسليم هذه الوثيقة بالنسبة لإنشاء الرهن الحيازي تسليم النسخة بكاملها،**
4. **يجب على المتنازل له أن يبلغ المحاسب المعين في الصفقة بالرهن الحيازي. ويتم زوال حيازة الرهن بتسليم النسخة المذكورة في الفقرة 2 أعلاه، إلى المحاسب المكلف بالوفاء الذي يعتبر بمثابة الغير الحائز للرهن إزاء المستفدين منه،**

5. يسلم المتنازل له المحاسب الحائز النسخة الخاصة رفع اليد عن الرهن الحيازي بواسطة رسالة موصى عليها مع إشعار بالإستلام،
6. تخضع عقود الرهن الحيازي لإجراءات التسجيل المنصوص عليها في التشريع المعمول به،
7. يقبض المستفيد من الرهن الحيازي بمفرده إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك، مبلغ الدين المخصص لضمان حقوقه، إلا في الحالة التي ينص فيها على إطلاع منشأ الرهون وفقا لقواعد الوكالة.

ويتم هذا القبض بالرغم من المعارضات والرهون الحيازية التي لم يجر الإشعار بها في أجل أقصاه اليوم الأخير من أيام العمل السابق لليوم الذي يجري فيه الإشعار بالرهن الحيازي المعني، بشرط ألا يطالب المدعو بأحد الإمتيازات المذكورة في الفقرة 11 أدناه،

8. إذا أنشئ الرهن الحيازي لصالح عدة مستفيدين، فإنه يجب على هؤلاء أن يكونوا فيما بينهم تجمعا يعين له رئيس،
9. يجوز لصاحب الصفقة العمومية والمستفيدين من الرهن الحيازي أن يطلبوا أثناء تنفيذ العقد من المصلحة المتعاقدة إما كشفا للدفعات على الحساب قدمت للدفع، ويعين في الصفقة العمومية الموظف المكلف بتقديم هذه المعلومات،
10. إذا طلب الدائن بواسطة رسالة موصى عليها، بعد أن يثبت صفته، إعلامه بجميع التعديلات المدخلة على عقد الصفقة العمومية التي تمس بالضمان الناتج عن الكفالة، فإنه يجب على الموظف المكلف بتقديم المعلومات المبينة في الفقرة 9 أعلاه، أن يعلمه بها في نفس الوقت الذي يعلم فيه صاحب الصفقة العمومية،
11. لا تقدم على حقوق المستفيدين من الرهن الحيازي إلا الإمتيازات الآتية:

- إمتياز المصاريف القضائية.

- **امتياز متعلق بأداء الأجور وتعويض العطل المدفوعة الأجر، في حالة الإفلاس أو التسوية القضائية كما ينص عليه القانون المتعلق بعلاقات العمل.**
- **امتياز أجور المقاولين القائمين بالأشغال أو المناولين أو الموصين الثانويين المعتمدين من المصلحة المتعاقدة.**
- **امتياز الخزينة.**
- **امتياز ملاك الأراضي التي تم شغلها بسبب المنفعة العمومية.**

12. **يجوز للمناولين والموصين الثانويين أن يرهنوا رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزء منها، في حدود قيمة الخدمات التي ينفذونها، وذلك ضمن الشروط المبينة في هذه المادة، لهذا الغرض يجب أن تسلم لكل موصى ثانوي أو مناول النسخة المصدقة والمطابقة لأصل الصفقة، وعند الاقتضاء للملحق".**

المطلب الثاني:
التجمع المؤقت للمؤسسات كآلية تشجيع في مجال الصفقات العمومية

أدرج المشرع الجزائري آلية جديدة لدعم وتشجيع المؤسسات الصغيرة على توفير التمويل في النشاط في مجال الصفقات العمومية، وهذه الآلية تتمثل في التجمع المؤقت للمؤسسات،لذا يجب تحديد مفهوم وأنواع التجمع المؤقت للمؤسسات في مجال الصفقات العمومية (الفرع الأول)، ثم تحديد الأحكام القانونية الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات (الفرع الثاني).

الفرع الأول:
مفهوم وأنواع التجمع المؤقت للمؤسسات

يعد التجمع المؤقت للمؤسسات آلية لتشجيع المؤسسات الصغيرة في مجال الصالات العمومية، وعليه نتناول مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات **(أولا)**، ثم التطرق إلى أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات

تعددت الاتجاهات الفقهية في محاولة وضع تعريف قانوني للتجمع المؤقت للمؤسسات حسب الزاوية الذي ينظر من خلالها، حيث لا يوجد قالب قانوني موحد يمكن الأخذ به كتعريف لتلك الأخيرة، إلا أنهم يجمعون على وجوب توافر بعض الأحكام والخصائص القانونية لهذا المصطلح، ومصطلح التجمع المؤقت للمشروعات هو الترجمة العربية للمصطلح الفرنسي :

Le groupement momentané à l'entreprise

ويطلق عليه إختصارا[1]. (GME)

ويطلق أيضا على التجمع المؤقت للمؤسسات التعاقد المشترك هو عبارة عن رابطة من الشركات التي لا تملك بشكل فردي القدرة على الاستجابة بمفردها للسوق، وتجميعها معا من أجل التقدم إلى السوق لتجميع وسائلهم المهنية والتقنية والمالية.

وقد عرف بعض المشرعين تجمع المؤسسات بأنه إتحاد على الأقل لشخصين من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية في نماذج مختلفة بهدف تنفيذ مشروع مشترك باستخدام معرفتهم

[1] أنصاري خديجة، التنفيذ المشترك للصفقات العمومية في إطار المرسوم الرئاسي رقم 15-1247 مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون مدير المؤسسات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ادرار، 2019، ص 37

التكنولوجية ويتقاسموا المخاطر والأرباح، والقصد من هذا التجمع بين الشركات هو إحلال التعاون محل المنافسة، أي أن هناك سعي مؤسستين أو أكثر نحو تكوين علاقة تكاملية تبادلية بهدف توسيع الإفادة من الموارد المشتركة في بيئة ديناميكية تنافسية، ولاستيعاب المتغيرات البيئية المتمثلة في العرض التهديدات.

لذا يمكن تعريف تجميع المؤسسات بأنه إتفاق بين شركتين أو أكثر يتخصص كل منهما بنوع معين من الأعمال إلا أنه لا ينشأ عنه تكوين شركة أو مؤسسة لها شخصية مستقلة عن الشركات أو المؤسسات المكونة للكونسوريتوم كما يشار إليه كتسمية في بعض القوانين المقارنة، وإنما هو علاقة تكاملية بين الشركات أو المؤسسات [1].

من الضروري التمييز بين التجمع المؤقت للمؤسسات (التعاقد المشترك) ومجموعة المؤسسة، فتجميع المشاريع هو الاجتماع اللحظي للعديد من المؤسسات، ليس للمجموعة شخصية قانونية بخلاف التعاقدية، يتم تشكيل مجموعات مؤقتة من المؤسسات لفترة محدودة ولتنفيذ عملية محددة، وبالتالي فإن مثل هذه المجموعة محدودة المدة لا يمكنها في حد ذاتها عقد العقد[2].

ومن خلال هذا العرض المفاهيمي فإننا نرى أن إتفاقات التجميع المؤقت للمؤسسات في إحدى الإتفاقات الاتحادية التعاونية المؤقتة، والتي تنشأ بغرض الدخول في عملية تعاقدية واحدة.

مع إحدى الجهات الإدارية، ومن ثم يستمر هذا الشكل الاتحادي حتى يتم التنفيذ لصالح هذه الجهة، ويكون ذلك إما على المستوى الدولي أو على المستوى المحلي.[3]

[1] إحسان شاكر عبد الله، "النظام القانوني لاتحاد الشركات المؤقت "الكونسورتيوم" "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 07، العدد 24، 2018، من من 221-222

[2] انصاري خديجة، مرجع سابق، ص 37

[3] خليفي عبد الكريم- ساحل فاتح، مرجع سابق، ص 177

ثانيا: أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات

ينقسم التجمع المؤقت للمؤسسات إلى عدة أنواع، وهذا وفقا لقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجزائري وهي:

1- التجمع المؤقت بالتضامن:

نصت المادة 81 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15 247 على ما يلي :

التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الصفقة كاملة"، كما حددت الفقرة الثانية من المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على هذا الشكل بنصها كما يلي: يمكن المرشحين والمتعهدين، في إطار تجمع مرات لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة ...

بعنوان هذا الشكل من التجمع طبقا للمادة 81 فقرة 03 من المرسوم 247/15 فإن كل المتعاملين المتعاقدين الذين يدخلون ضمنه يكلفون بإنجاز المشروع تضامنيا، ويعين غالبا صاحب الأغلبية في إنجاز المشروع من طرف الرفقاء المتضامنون كمتعامل متعاقد أساسي فيقع بذلك عليه التوقيع على الصفقة، يصبح مؤهلا للتعامل باسم الرفقاء المتضامنين واستلام مبالغ الأتعاب، وتمضي الصفقة أيضا من طرف كل أعضاء الفرقة الذين يتحملون المسؤولية متضامنين اتجاه المصلحة المتعاقدة، وذلك عن العرض الذي قدموه، وعن تنفيذ الصفقة في حالة الحيازة عليها، وتبعا لذلك يقع على كل منهم الالتزام بالمشروع كلية متحملا ما يمكن أن ينتج من نقائص بسبب أخطاء رفقائه في العقد[1].

-2التجمع المؤقت بالاشتراك:

نصت المادة 81 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي على هذا النوع من التجمع المؤقت للمؤسسات وهو شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة، وأضافت المادة 81 الفقرة الرابعة

[1] خرشي النوي. تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلوية النشرة الجزائر 2011ء صي من 236-237

من المرسوم الرئاسي السابق ذكره ما يلي: ويكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وسعت على عاتقه[1] .

يقتسم أعضاء التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة الأشغال التي تشكل الصفقة في شكل حصص ويتكفل كل متعاقد بإنجاز حصته، رغم أنه يعين من بينهم من يمثلهم إزاء المصحة المتعاقدة بصفة صاحب الأغلبية الذي يعتبر وكيل التجمع بالشراكة، وهو بذلك فصلا عن يتكفل بالتنسيق بين مجموعة المتعاملين المتعاقدين، يقع عليه أيضا القيام بتنظيم كيفيات سديد الأشغال وقيادتها، ويعتبر متضامنا وجوبا مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن إبرام التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة[2] .

يشترط على كل عضو من أعضاء التجمع بمن فيهم الوكيل أن يثبت بصفة فردية المؤهلات القانونية والتقنية والمالية المطلوبة في دفتر الشروط لإنجاز الخدمات موضوع الصفقة، ويتم التسديد لكل عضو من التجمع المشترك على حده من طرف المصلحة المتعاقدة[3] .

الفرع الثاني:
الأحكام القانونية الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات

بموجب التشريع الجزائري في مجال تنظيم الصفقات العمومية ، يكون التجميع المؤقت للمؤسسات أو الشركات ممكنا وفقا للقانون التجاري الجزائري بموجب المادة 796 منه، التي نصت على أنه: "يجوز لشخصين معنويين أو أكثر أن يؤسسوا فيما بينهم كتابيا، ولفترة

[1] المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

[2] درشي النوبي، الصفقات العمومية، دراسة الحالية وتعدية وتكميلية المنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2018، ص 248

[3] انصاري خديجة، مرجع سابق، من 40

محدودة تجمعا لتطبيق كل الوسائل الملائمة لتسهيل النشاط الاقتصادي لأعضائها أو تطويره وتحسين نتائج هذا النشاط وتنميته [1]".

بالنسبة لتنظيم الصفقات العمومية، فإن هذه الطريقة لتنفيذ العقود العامة مرخصة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الذي ينص على أن يكون الشريك المتعاقد شخصا واحدا أو أكثر من الأشخاص ويكون إبرام العقد إما بشكل فردي أو كجزء من مجموعة مارست من المؤسسات على النحو المحدد في المادة 81 منه [2].

نستنتج أن عدم وجود تنظيم خاص ومستقل للتجمع المؤقت للمؤسسات، يمكن أن نستند إلى الأحكام العامة والقواعد المبعثرة والقوانين واللوائح المختلفة لتحديد وحصر أهم الأحكام القانونية التي تنظم هذا التجمع من الناحية القانونية والاقتصادية والعملية ، وذلك كما يلي:

أولا: إبرام اتفاق التجمع المؤقت[3]

بغض النظر عن نوع التجمع المؤقت للمؤسسات من الضروري إبرام اتفاق مكتوب، كما تسمى اتفاقية التجمع المشترك للمؤسسات (GME) أيضا اتفاقية التعاقد المشترك بين الشركات المختلفة، وفي التشريع الجزائري تتطلب مدونة التجارة كتابة اتفاق (GME) ولفترة محددة، يتطلب القانون التجاري أن يحدد عقد التجمع تنظيم المجموعة، وأن يتم نشره مع معلومات أعضاءها بما في ذلك الشكل القانوني، وعنوانهم ورقم تسجيلهم في إلزامية مثل اسمها، واسم السجل، المدة التي يتم فيها تكوين المجموعة، هدفها وعنوانها. "[4]

[1] المادة 796 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، الجريدة الرسمية، عدد 101، الصادرة في 19ديسمبر 1975 المعدل و المتمم .

[2] أنصاري خديجة، مرجع سابق، ص 41

[3] خليفي عبد الكريم- ساحل فاتح، مرجع سابق، ص 188

[4] انصاري خديجة، مرجع سابق، ص 42

وقد حددت المادة 797 من القانون التجاري الجزائري شكل هذا الاتفاق بنصها كما يلي:
يحدد عقد التجمعات تنظيم التجمع مع مراعاة هذا القانون، ويتم إعداده كتابيا وينشر حاسب الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم. ويتضمن لاسيما البيانات الآتية :

.1اسم التجمع.
.2 اسم الشركة أو موضوعها والشكل القانوني وعنوان المقر أو المركز الرئيسي للشركة، وإذا اقتضى الأمر رقم تسجيل كل عضو من التجمع في السجل التجاري
.3 المدة التي أنشئ لأجلها التجمع.
.4 موضوع التجمع.
.5 عنوان مقر التجمع.

تتم جميع تعديلات العقد و تنشر حسب شروط العقد نفسه و لا تصبح قابلة للاحتجاج بها على الغير إلا ابتداءا من تاريخ الإشهار [1]
كما أضافت المادة 798 من القانون التجاري على شروط أخرى و هي كما يلي : يجب أن ينص عقد التجمع كذلك على ما يأتي :

1. شروط قبول الأعضاء الجدد و عزلهم.
2. صلاحيات جمعية أعضاء التجمع.
3 . كيفيات مراقبة التسيير .
4. كيفيات الحل و التصفية. [2]

[1] المادة 797 من الأمر رقم 59،75، السالف الذكر
[2] المادة 798 من الأمر نفسه

ثانيا : وكيل التجمع و كيفيات الدفع.

حسب القانون الجزائري يشير مؤتمر الأطراف العامل بوصفة اجتماع الأطراف في أن أحد أعضاء مجموعة المؤسسات المؤقتة الأغلبية باستثناء الاستثناء المبرر حسب الأصول، ثم تعيينه في الإعلان للاشتراك كوكيل يمثل جميع الأعضاء مقابل الخدمة التعاقدية، وينسق خدمات أعضاء المجموعة، ويكون ممثل التجمع مسؤولا بشكل مشترك وفردي عن أداء الإدلاء لكل عضو من أعضاء المجموعة عن التزاماتهم التعاقدية فيما يتعلق بخدمة التعاقد.

و أساس ما جاء في المادة 81 الفقرة 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتم التوقيع على دفتر الشروط الخاصة بالإجراء والعرض المالي والعرض التقني عند الاقتضاء، المقدم مي طرف تجمع من الوكيل فقط، على أنه يجب على من يدعي هذه الصفة أن يرفق بالوثائق التي وقع عليها نيابة عن زملائه من أعضاء التجمع الوثيقة التي تثبت توفره على الصلاحيات

ويكون هذا إما في شكل توكيلات مصادق عليها لتمثيل أعضاء التجمع خلال إجراء إبرام الصفقة أو بموجب عقد ممضي عليه من قبل الأعضاء، يتفق أعضاء المجموعة على تعيين منسق للمجموعة يسمى الوكيل ويكال بالاتصال بممثل المصلحة المتعاقدة ويقدم الوثائق ويتلقى التعليمات، كما يقدم الكشوف المتعلقة بالخدمات المنجزة[1].

فيما يتعلق بكيفية الدفع فقد تضمنت المادة 81 من المرسوم الرئاسي رقم 15/ 247 في فقراتها الأخيرة إجراءات الدفع الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات، ونصت على ما يلي: يتم الدفع في إطار التجمع المؤقت لمؤسسات متضامنة في حساب مشترك مفتوح باسم التجمع وتعد الكفالات باسم الوكيل، وإذا كان التجمع مختلطا، يتكون من شركات خاضعة للقانون الجزائري وشركات أجنبية، فإنه يمكن استثناء دون المساس بطبيعة التجمع، أن تعد الكفاءات باسم كل عضو .

[1] انصاري خديجة، مرجع سابق ص 49

يتم الدفع في إطار التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة في حسابات كل عضو من التجمع، إلا إذا إتفق على خلاف ذلك في إتفاقية التجمع، وتعد الكفالات باسم كل عضو من التجمع، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع.

توضح كيفيات تطبيق هذه المادة، عند الحاجة بموجب قرار من الوزير المال بالمالية.[1]

[1] المادة 81 ، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

الفصل الثاني:

الصفقات العمومية كآلية دعم للمؤسسات الصغيرة

عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الصفقات العمومية على أنها " الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشرط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات " فآليات الدعم التي وضعها المشرع لصالح هذه المؤسسات لتسهيل تقدم السوق و كذا ضمان استمراريته، لا طالما كانت الصفقات العمومية إحداهم مجالات الاستثمار بالنسبة للمؤسسات الصغيرة، فتعد طبيعة هذه العقود التنافسية تعد من فرص هذه المؤسسات المتميزة بإمكانيتها المادية و البشرية المحدودة لأن المؤسسات الصغيرة تقود إلى تنمية الاقتصاد الوطني ليس لأنها مجرد وسيلة لخلق الثروة ، غير أنها أحد سبل النمو الاقتصادي و كذا التخفيف من البطالة .

هذا ما يدعونا إلى البحث عن آليات دعم المؤسسة الصغيرة في إجراءات إبرام الصفقات في **(المبحث الأول)** و كذا دراسة آليات الدعم المالية للمؤسسة الصغيرة عند تنفيذ الصفقات العمومية في **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

آليات دعم المؤسسة الصغيرة في إجراءات إبرام الصفقات .

كرس المشرع الجزائري ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 جملة من الآليات التي تهدف إلى دعم و تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة فتحاول دراسة التسهيلات التشجيعية المالية و الإدارية الذي ندرسه في **(المطلب الأول)** و كذا المناولة و شروطها في **(المطلب الثاني).**

المطلب الأول:

التسهيلات التشجيعية المالية و الإدارية.

يلزم تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بإعداد ملف الصفقة باستخدام هذا المبدأ في كل مراحل إعداد الملف الصفقة ، فلهذا وضعت مجموعة من التسهيلات الإدارية في شكل امتيازات لصالح المؤسسات الصغيرة و لتغطي على ضعف قدراتها المالية و البشرية للبعض منها و هدفها تشجيع الاستثمار لإثبات وجودها للتوضيح ذلك بتعيين ما يلي :

تحديد هامش الأفضلية في **(الفرع الأول)** و كذا التخصيص في **(الفرع الثاني)** و كذلك إعفاء من الالتزام لتقديم الضمان في**(الفرع الثالث)** .

الفرع الأول :
هامش الأفضلية :

يعتبر هامش الأفضلية حسب المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنصها " يمنع هامش الأفضلية بنسبة 25% للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يجوز أغلبية رأس مالها جزائريون مضمون فيها يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29 ..... " [1]

فحسب المادة أعلاه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يثبت انه ينتمي إلى نطاق تطبيق هامش الأفضلية بحيث من مبلغ يقدر ب 25 % من قيمة الصفقة، يضاف إلى مبلغ تعهده شرط أن يكون في مرحلة تقييم العروض المالية و قبل المنح المؤقت للصفقة العمومية ، و هو الأمر الذي أخذه قرار وزارة المالية المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري . [2]

أخذ بعض الباحثين أن إقرار هذا الامتياز يعتبر خرقا لقواعد القانون التجاري الدولي و مبادئ المنظمة العالمية للتجارة و أهمها[3] :

[1] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، المؤرخ في المتضمن في تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،

[2] المادة 03 من قانون الوزارة المالية المؤرخ في 28 مارس 2011 المتعلق بكيفيات تطبيق هامش الافضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري و المؤسسات الخاضعة للقانون الجزاري ج 24 سنة 2011 .

[3] نقلا عن عليوات ياقوتة تطبيقات النظرية العامة للعقد الاداري (الصفقات العمومية في الجزائر) رسالة دكتورا ، جامعة قسنطينة 2009 ص 102.

- وجوب اقتصاد تدابير الحماية على استخدام التعريف الجمركية ، و استعداد كل الوسائل الاقتصادية الأخرى كالحظر و التقيد و التراخيص و نظام الحصص و غيرها و لا شك ان استخدام هامش الأفضلية في الصفقات الدولية .
- أخذت الدول المنظمة إلى منظمة التجارة العالمية تلتزم بمنح المتعاملين الاقتصاديين نفس المزايا و الحقوق، كما تلتزم بناء على قاعدة المعاملة الوطنية بمعاملة المنتجات الأجنبية وفق نفس الأطر و القواعد التي تمنحها للسلع الوطنية ، و هذا ما يجعل من هامش الأفضلية المقرر في مجال الصفقات العمومية عائقا قانونيا في سبيل انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة غير ان إقرار هامش الأفضلية قد يتعارض مع الالتزامات الدولية للدولة الجزائرية ، و التي لا تقتضي معاملة تمييزية مثلما نص عليه اتفاق الشركة مع الاتحاد الأوروبي في المادة 20 فقرة 01 .
- غير ان جانبا من الباحثين[1] يرى ان خروج المصلحة المتعاقدة عن مبدأ المنافسة في إطار الصفقات الدولية حماية للمنتوج الوطني و المؤسسة الوطنية لا بعد انتهاكها لقواعد القانون التجاري الدولي و لا القواعد التي بنيت عليها منظمة التجارة العالمية و ذلك للأسباب التالية :
- أخذت اتفاقية GATT اقرار بمبدأ حق الدول النامية و الدول الأقل نمو في معاملة خاصة و مرنة لتسهيل منتوجها و مؤسساتها .
- تعليمات مؤسسات التمويل الدولية، و على رأسها البنك الدولي لا تمنع البلدان المقترضة في اقرار [2] هامش الأفضلية للمقاولين و الموردين الوطنيين، مثلما تناولت ذلك مدونة تعليمات البنك الدولي بقولها :

« Les fournisseurs et les entrepreneures du pays de l'emprunteur sont en congés à participer à la passation des marchés en temps donné que la banque cherche à favoriser le développement des entreprise locales »

اخذ الاتفاق الدولي بشأن النظام الشامل للافضليات التجارية فيما بين الدول النامية ، يقر إمكانية منح هذه الامتيازات في مادة 08 [3] الفقرة : " ... و ينبغي الاعتراف بشكل واضح بالاحتياجات الخاصة لأقل البلدان نموا و الاتفاق على تدابير تفضلة ملموسة لصالح هذه البلدان ..."

يجب إقرار تدابير حماية للمنشئات الوطنية و المؤسسات الوطنية امر في غاية الأهمية بالنسبة للاقتصاديات الناشئة ، لا طالما أكثر الدول تقدما اقتصاديا ، تقدم امتيازات قانونية لبعض منتجاتها خاصة الفلاحية منها فهذا ما طرح تنافسا بين الولايات المتحدة الأمريكية و الاتحاد الأوروبي في اقرار هذه التدابير الشيء الذي عطل لمدة من الزمن لتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الزراعة حيث

[1] par le Derecteur de la banque mondiale , janvier 2011 2.21 p : 17 voir http//UNCTADORG

[2] سليمان ناصر التكتلات الاقتصادية الاولمبية كاستراتيجية كمواجهة تحديات الانضمام الى المنظمة العالمية للتجارة مجلةو الباحث العدد 01.2002 ص 84 .

[3] المادة 08 من الاتفاقية الشامل للافضليات التجارية بين الدول النامية GSTP ناتج عن الموقع .HTPP://UNCTAD.ORG

اقر الالتزامات [1] المتعلقة بالدعم المحلي ، و الدعم المالي للمنتجات الزراعية في المادة 03 [2] الفقرة 1 و المادة 06 من هذه الاتفاقية .

باعتبار أن المنعقد عبارة عن تجمع يتكون من مؤسسات خاضعة للتشريع الجزائري و مؤسسات أجنبية بحيث في هذه الحالة يخضع للاستفادة من هامش الأفضلية إلى تحرير الحصص التي تنظمها المؤسسات الخاضعة للتشريع الجزائري و المؤسسات الأجنبية من جانب الأعمال التي يتعين انجازها و مبالغها.

الفرع الثاني:

التخصيص كآلية دعم للمؤسسات الصغيرة

تقوم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقات عمومية مع متعامل متعاقد واحد ينتج عنه من الناحية العلمية الكثير من السلبيات، فإلى جانب المتعاملين فإن إعطاء الصفة بهذا الشكل يشكل إجحافا لباقي المتنافسين المشاركين بسبب احتكار كامل العملية من قبل متعامل متعاقد واحد يعرضها لاحتمال التأخر في التنفيذ في الآجال المحدد أو التوقف المؤقت للمشاريع فأي ظرف يطرأ على المتعاقد الوحيد المكلف بانجاز الصفقة .

إضافة إلى ذلك فإن إبرام الصفقة في شكل حصة وحيدة يؤدي إلى انعدام فرص المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الظفر بالصفقة ، فصغر الحجم الاقتصادي و ضعف الإمكانيات المادية و البشرية لا يسمح لها إلا بإمكانية انجاز أجزاء صغيرة من الصفقة.

و لحل هذه الإشكالات نص المشرع الجزائري على آلية التخصيص، لخلق فرص عمل الحرفية [3] فحسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 15-247 يعد التخصيص إجراء وجوبي تلزم به المصلحة المتعاقدة إلا إذا كانت طبيعة الصفقة أو أهمية المشروع لا تسمح بذلك و يسعى إلى تقديم الأعمال المراد انجازها في شكل مجموعات منفصلة موزعة على عدة متعاملين متعاقدين مختلفين بحيث يختص كل متعامل متعاقد منهم بتنفيذ قسم معين من المشروع و بصورة مستقلة عن المتعامل المتعاقد الآخر [4].

كما أضاف المشرع آلية التخصيص في الحالة الخاصة بميزانية التجهيز ذلك أن رخصة البرنامج محددة بموجب مقرر التغريد الذي يحده الأمر بالفرد المعني يجب أن تشكل في شكل حصص.

تقوم المصلحة المتعاقدة وحدها بإجراء ، حيث أنها ملزمة بتحليل اختيارها لإجراء التخصيص من عدمه، عند كل رقابة تمارسها أية سلطة مختصة، و إنه مما يأسف له أن التطبيق العلمي لآلية التخصص و الذي نص عليه المشرع لمنع احتكار المؤسسات الكبرى للصفقات و صار وسيلة تستغل للاختلاس و التهرب

---

[1] الفقرة 01 عن المادة 03 و المادة 06 من اتفاق منظمة التجارة العالمية بشأن الزراعة متاح من الموقع .www.FAQ.ORG

[2] المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفوضات المرفق العام ج لسنة 2015

[3] شكلاط رحمة ، الصفقات العمومية مقاربة تشريعية جديدية الملتقى حول أثر التحولات الاقتصادية على المنظومة القانونية الوطنية 30 نوفمبر – 1 ديسمبر 2011 ، جامعة جيجل ص 113

[4] حاجي فتيحة ، النظام القانوني لصفقة انجاز الاشغال العمومية ، مذكرة لنيل ماجستير في القانون فرع قانون الاجراءات الادارة ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013 ص 80

من الرقابة حيث تخصص الصفقة بغية عدم الوصول إلى العتبة المالية الدنيا لإجراء طلب عروض ، لتفادي الخضوع لتعقيدات و إجراءات هذا الأخير . [1]

نص تنظيم الصفقات العمومية 15-247 على بعض لتشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي و ذلك ما أثبتها المادة 2/85.

بالتذكير ما نصت عليه المادة أعلاه تبين أن المشرع وضع شروط التأهيل و كذا السماح لها بالمشاركة في إبرام الصفقات العمومية كما أعفاها من تقديم الحصيلة السنوية إذا كانت منشئة حديثا [2] بالاكتفاء بوثيقة من البنك تبرر وضعيتها المالية.

الفرع الثالث:

الإعفاء عن التزام تقديم الضمان

تعتبر من حيث التسهيلات المقررة لصالح المؤسسات المصغرة ما نظمت عليه الفقرة الرابعة من المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 من إعفاء الحرفيين و الفنيين و المؤسسات المصغرة من التزام تقديم الكفالة و حسن التنفيذ و هذا عندما يتعلق موضوع الصفقة بترميم ممتلكات ذات طابع ثقافي .

يقصد بكفالة حسن التنفيذ من الضمانات النقدية بحيث هذه كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى ، يستخدمه البنك الجزائري و المختص.

كما منح المشرع الجزائري المصلحة المتعاقدة، سلطة اعفاء المتعامل المتعاقد معها من تقديم كفالة حسن تنفيذ شرط أن يكون مدة الانجاز و التنفيذ الصفقة العمومية لا تتعدى مدة ثلاثة اشهر[3]، كما أعطى المشرع الادارة المتعاقدة سلطة تحديد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ما بين 5% و 10% من المبلغ الاجمالي للصفقة [4]

[1] لعور بدرة الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري يوم دراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يوم 17 ديسمبر 2015 ص17 حليمي منال تنظيم الصفقات العمومية و ضمانات حفظ المال العلم في الجزائر رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون كلية الحقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2017 ص 23

[2] يوسف خرشي، طرق ابرام الصفقات العمومية بين الحرية و التعقيد ، مذكر لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015 ص 15

[3] راجع نص المادة 130 فقرة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15

[4] راجع نص المادة 133 فقرة 01 من المرسوم اعلاه

المطلب الثاني:

المناولة كآلية دعم المؤسسة الصغيرة

تعد الصفقة العمومية عقد إداريا وثيقة صلة المرفق العام و من أهم الآثار المترتبة عليها إلقاء الالتزام على عاتق المتعامل المتعاقد بتنفيذ الشخصي للموضوع الصفقة، فعملية اختيار المتعاقد تمر بإجراءات محددة تراعي فيها المصلحة المتعاقدة اعتبارات عدة لاسيما ما تعلق منها بالمتعامل المتعاقد بحيث إمكانياته المادية و البشرية و مقدرته الفنية و سمعته التجارية و إذا كان المشرع يتمتع بكل حال التنازل عن جزء منها عن طريق آلية المناولة لذا يجب تحديد تعريف المناولة و شروطها في الفرع الأول ثم تحديد الآثار التعاقدية للمناولة في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

تعريف المناولة و شروطها

أولا: تعريف المناولة.

قد تم تعريف المناولة أنها«تلك العمليات الإنتاجية المرتبطة في دورة إنتاج محددة بعمليات التصميم ،الإعداد، التصنيع و التنفيذ و الصيانة للمنتوج التي تستندها مؤسسة تسمى بالآمرة إلى مؤسسة أخرى تسمى المتلقية للأمر التي يتعين عليها الامتثال للشروط التنفيذية المحددة من قبل الأولى ».[1]

كما عرفت من طرف المنظمة العربية للتنمية الصناعية و التعدين على أنها " جميع العلاقات التعاونية و التكاملية التي تنشأ بين مؤسستين أو أكثر خلال مراحل العملية الإنتاجية بموجبها تقوم منشأة مقدمة الأعمال بتكليف منشاة أخرى أو أكثر تسمى منفذة الأعمال أو المناولة متخصصة لانجاز مرحلة أو أكثر من عمليات الإنتاج طبقا لعقد محدد مسبقا و ملزم للطرفين " [2]

[1] بزقر أوي عبلة .قاسي خفرة . عبد الماليك مزهود المقاولة من الباطن كخيار لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة مداخلة ملتقى حول المناولة كتيار استراتيجي لتدعيم تنافسية المؤسسة الاقتصادية جامعة باجي مختار عنابة 6-7 نوفمبر 2007 ص 3

[2] شلاوشي رشيد – لعريبي توفيق الاطار القانوني لعقد المناولة في التشريع الجزائري مذكرة ماستر كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة جيلالي بونعامة خميس مليانة ص9

- حسب تعريف منظمة الأمم المتحدة لتنمية الصناعية ONUDI فإن "المناولة هي اتفاق يقوم من خلال رب العمل بتكليف مؤسسة أو عدة مؤسسات بعملية إنتاج أجزاء أو مكونات أو مجموعات فرعية أو توفير بعض الخدمات الصناعية المكملة التي تعد ضرورية لإتمام المنتج النهائي للمؤسسة الآمرة بما يسمح لهم بعد ذلك للوصول إلى مستويات تخصص أعلى في مجالات و قطاعات محددة" [1]
- حسب النصوص القانونية الناظمة لعقد المناولة سواء التشريعية في القانون المدني [2] أو التنظيمية في الصفقات العمومية نستنتج أنه يوجد في يوجد في موادها تعريف لفكرة لفكرة التعاقد من الباطن ، و من الرغم أن المشرع الجزائري على غرار التشريعات العربية تبنى المفهوم القانوني للمقاولة الفرعية أو عقد المناولة بأنها تعاقد من الباطن حيث خصص لها في القسم الثالث من الفصل الأول المتعلق بالمقاولة ، و هذا الباب التاسع الخاص بالعقود الواردة على عمل و ذكرها في مادتين فقط و هما 564 و 565 من القانون 05/07 حيث بينت هاتين المادتين جواز إبرام عقد المناولة من الباطن ، الحالة التطبيقية لمفهوم المسؤولية العقدية للغير و الحماية المقررة لهم قانونا.
- " التعاقد من الباطن هو عبارة ثانوي (أو فرعي) يعطي للمؤسسة ما حاصلة على عقد رئيسي تم إبرامه من جهة ما تسمى صاحب الشغل بتكليف شركة أو جهة أخرى تسمى المتعاقد من الباطن بتنفيذ جزء من هذا العقد.
- حسب المرسوم الرئاسي رقم 247/15 لتنظيم الصفقات العمومية الملغى فقد أورد التعاقد من الباطن ضمن القسم السادس من الفصل الرابع تحت تسمية المناولة ، مخصصا لها المواد من 140 إلى 144 على اعتبار أنها تعاقد من الباطن ،تتم بين المتعامل المتعاقد الأصلي (صاحب الصفقة) و المناول بموجب عقد المناولة و هما يعملان معا على تنفيذ الصفقة لفائدة المصلحة المتعاقدة.

ثانيا : شروطها .

أعتبر وجوب الحصول على الموافقة المسبقة و الكتابية من المصلحة المتعاقدة شرط أساسي في المناولة[3] فالمتعامل المتعاقد ليس له حرية مطلقة في اختيار المناول بحيث الصفقات العمومية هي عقود ترتبط بانجاز مشاريع ذات أولوية لا يجب التأخر فيها أو سوء التنفيذ و بالتالي تعد شخصية المناول الذي يتدخل لتنفيذ جزء منها محل اعتبار.

بحيث قد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بمراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم 15-247 و هي التي تنص على التأكد من استقامة و أمانة المتعامل المتعاقد و التأكد من القدرات المهنية و التقنية و المالية للمناول.

---

[1] نقلا علالي فتيحة فاطمة الزهراء تنشيط المناولة الصناعية كخيار استراتيجي هام لدعم و ترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بالجزائر الملتقى الوطني حول استراتيجية التنظيم و مرافقة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة في الجزائر جامعة ورقلة ص 5

[2] أمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية العدد 78 الصادرة في 1975/09/30 المعدل و المتمم بموجب قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يوليو 2005 المعدل و المتمم بموجب قانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007/05/13.

[3] راجع نص المادة 143 فقرة 02 من المرسوم الرئاسي 247/15

شرط نيل المناول الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة هو شرط أساسي لضمان حسن تنفيذ الصفقة فيجب على المناول أن يستحق ثقة المصلحة المتعاقدة التي تتناول التأكد منه غير أن الأشكال يمكن أن يطرح في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة في عدم الموافقة على المتناول .

لقد أصدر المجلس الدولي الفرنسي الكثير من الأحكام بخصوص المناولة في مجال عقود الامتياز و يتبين ذلك من خلال مسألتان أولهما أن المناول إذا تقدم بطلب للتدخل في تنفيذ العقد فإن الإدارة تكون ملزمة لرد عليه في ميعاد مناسب فلا يمكنها أن تلتزم الصمت إزاءه و الصفقة ذاتها تقتضي ذلك إذا تبين لقاضي العقد أن الأسباب التي عللت بها الإدارة قرارها بالرفض لا تمت للمصلحة العامة بصلة فيحكم بإلغاء القرار الصادر بالرفض.

فإذا كان هذا هو الحال بشأن المناولة في عقود الامتياز و هي العقود التي تطغى فيها الصفقة الشخصية للالتزامات، بحيث يسمح للمناول في مجال الصفقات بالطعن في قرار المصلحة المتعاقدة برفض طلبه، و يمكن اعتباره قرارا إداريا قابلا للطعن فيه[1].

الفرع الثاني:

الآثار التعاقدية للمناولة.

يتبين أهم أثر الذي يترتب عن إبرام عقد المناولة هو بقاء المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيه بالمناولة فالمتعامل المتعاقد بإبرامه لعقد المناولة و تنازله عن تنفيذ جزء منها لصالح المناول لا يتخلى من التزاماته و أعبائه اتجاه المصلحة المتعاقدة المتعلقة بالجزء المتعامل فيه بالمناولة، بحيث العلاقة تبقى محصورة بينه و بين المناول. [2]

بحيث أن غاية المشرع من تأكيده على تمسك المصلحة المتعاقدة بمسؤولية المتعامل المتعاقد وحده هي إشارة صريحة للمتعاقد لتذكيره بأهمية المهمة التي التزم من اجلها و حثه على تفكير بكل وعي فيما يجب عليه اجتناب التهاون او الاستخفاف في انجاز الصفقة و حثه على الحرص و الحذر في اختيار المناول.

ظهرت إمكانية تقاضي المناول مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة لأول مرة ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 و استمر هذا الحكم في جميع النصوص التي جاءت بعده، فحماية المناول الشرعي الذي يتدخل بصفة قانونية لتنفيذ جزء من الصفقة بحيث لقي المشرع علاقة مباشرة تربطه بالمصلحة

[1] الطماوي سليمان الأسس العامة للعقود الادارية دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 2005 ص 424 . 425

[2] النوي خرشي : الصفقات العمومية دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية دار الهدى عين مليلة 2018 ص 358

المتعاقد تمكنه من قبض مستحقاته منها مباشرة ، و ذلك بعد تقديم وضعيات الأشغال أو الفواتير و بالتالي يتجنب احتمال مماطلة أو تهاون المتعامل المتعاقد في دفع مستحقاته[1] .

حق المناول في رهن ديونه رهنا حيازيا و ذلك وفقا للمادة 145 من المرسوم الرئاسي 15-247 بأن الصفقات العمومية و ملحقاتها قابلة للرهن الحيازي وفقا لشروط محددة و قد نصت الفقرة 12 من نفس المادة على جواز رهن المناولين و الموصين الثانويين رهنا حيازيا جميع ديونهم أو جزء منها في حدود قيمة الخدمات التي ينفذوها.

كذلك من آثار عقد المناولة أن يطبق على المتناول الجزاءات المقررة للمتعامل المتعاقد و هو الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية في حال ارتكابه لإحدى المخالفات المنصوص عليها ضمن القرار الوزاري المتعلق بكيفيات الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية فالمشرع و حرصا منه على إلزام المناول على عدم التهاون عندما يتعلق الأمر بالتدخل في مجال الصفقات و بحيث انزله منزلة المتعامل المتعاقد في حالة تخلي عن التزاماته.

المبحث الثاني :

آليات الدعم المالية للمؤسسة الصغيرة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

يلزم على المتعاقد مع الإدارة أثناء قيامه بتنفيذ الصفقة العمومية على مكتسباته الخاصة في إعداد تمويل المشروع، و المطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ و هذا ما نصت عليه الأحكام العامة للعقود الإدارية فهدفه هو تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح من خلال الفرق بين تكلفة العقد التخمينية و بين ما يبذله المتعاقد من جهود فعلية عندما يقوم بمشروعه و لتوضيح ذلك يتعين أولا دراسته الحصول على المقابل المالي في (المطلب الأول) و كذا ضمان التوازن المالي للمؤسسة الصغيرة في (المطلب الثاني).

[1] المرسوم الرئاسي 247/15 السالف ذكره.

المطلب الأول:

الحصول على المقابل المالي

يعتبر المقابل المالي ذلك المقابل الذي يستلمه المتعامل المتعاقد مع الإدارة لتغطية ما يتحمله من مصاريف و نفقات و تحقيق الربح ،و هذا المقابل يشمل نفقات و تكاليف و تنفيذ العملية و أرباح المتعاقد المشروعة فيها، لهذا سنتناول بدراستنا الدفع بالسعر الإجمالي و الجزافي في (الفرع 1) و كذا الدفع على السعر الوحدة أو السعر المختلط في (الفرع 2) و أيضا الدفع بناء على نفقات المراقبة في (الفرع 3) .

الفرع الأول:

الدفع بالسعر الإجمالي و الجزافي

يكون الدفع في هذه الحالة بالاتفاق بين المتعامل المتعاقد و الإدارة على ثمن إجمالي لمجموع الأشغال التي سيطبقها المتعاقد معها ، بحيث المبلغ الإجمالي لعمل كلي من غير تفاصيل توزيع الثمن و تخصيص كل جزء منه لنوع معين من الأشغال موضوع المشروع فهناك إذن عاملان متقابلان في هذا الحق .

تحديد جهة مبلغ من المال ككتلة واحدة، و هي جهة أخرى شغل معين يقوم به المتعامل المتعاقد و لا يشترط ان يكون الشغل و ذلك تحليل ثمن الجزافي بحيث حدد المشرع الجزائري عقد الثمن الإجمالي بنصه: " ان صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المتعامل المتعاقد و الذي يجرى تحديد سعره حملة و مسبقا " [1] و هذا يعني أن المقاول ينفذ عملا إجماليا لكل مكونات مقابل ثمن يدفع له عن مجمل ما نفذه .

يعتبر في هذه الحالة الثمن بأنه جزافي، و يترتب على الطابع الجزافي لثمن العقد عدم إمكانية حصول المتعامل المتعاقد على مبالغ زائدة في حالة ما إذا واجهته صعوبات في التنفيذ بحسب ما أنفق عليه [2]

يكون أيضا العقد إجمالي بثمن جزافي و لو احتوى على تفصيلات الأشغال،و تحليل للثمن الجزافي فإن التغيرات البارزة عرضيا أثناء الانجاز بالنسبة للكميات المذكورة في المستند بحيث لم تكون ناتجة عن أوامر إدارية مصلحية و أيضا الأغلاط التي يمكن العثور عليها في الحسابات التي حددها السعر بموجبها لا يمكن أن يترتب عليها بأي حال من الأحوال أي تعديل لهذا السعر [3]

باعتبار أن اختلاف حجم الأشغال المنفذة أمر عن حجمها المبين في قائمة تفصيل الثمن الجزافي لا يؤدي الى تعديل هذا الثمن و هذا أمر متفق عليه بين الفقه و التشريع و القضاء[4]

---

[1] المادة 1 فقرة (ب) من دفتر الشروط العامة الادارية الجزائري 1964

[2] عسى عبد القادر الحسن التزامات و حقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة ، دكتوراه جتمعة القاهرة 1987 ص 2005.

[3] المادة 34 فقرة 3 من دفتر الشروط العامة الإدارية الجزائرية .

[4] عسى عبد القادر الحسن المرجع السابق ص 205

أصبح المقاول أو المتعامل المتعاقد لا يستحق التعويض عما نفذه من أشغال إضافية في حال العقد الجزافي ، بحيث ما إذا لم يكن قد قام بذلك تنفيذا لأمر مصلحي أصدرته الإدارة غير أن هذا لا يحرم المقاول من حقه بالتعويضات لأسباب أخرى غير تلك التي نصت عليه المادة السابقة الذكر (المادة 38) أمر بالتعويض عما قام به من أشغال ضرورية و لازمة لتنفيذ الأشغال موضوع العقد او المطالبة بتعويض عن الخسائر الناجمة عن الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية الغير المتوقعة اذا نتج عنها قلب اقتصاديات العقد أو اذا ما كان نص عليه العقد بالرغم من كون ثمن العقد كان جزافيا [1]

يعتبر السعر الإجمالي و الجزافي آلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية و هو ان يحدد ثمن سلفا بأكمله و بشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير و هذا الأسلوب اللاحق في الصفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقت لانجازها و تكون مصاريفها عرضة للارتفاع .

كما نص عليه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في نص المادة 96 الفقرة الثانية فضل ان يدفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا و جزافيا و ذلك من خلال أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار ، تفضيل دفع مستحقات الصفقة السعر الإجمالي و الجزافي .

يخضع السعر الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة جراء تنفيذ الصفقة إجماليا و جزافيا إذ تتعلق بمقابل انجاز أشغال أو قيام بخدمات و الصفقة الجزافية تتضمن اتفاقا يعطي لصاحب المشروع الحق في بعض التغيرات القليلة للأعمال المتفق عليها و عادة تأخذ الأعمال الصعبة كمياتها أو نوعية انجازها بدقة بسبب ما ينتج عنها بزيادة عادة فيها بند يتعلق بمتغيرات الأسعار [2]

يعتبر السعر إجماليا و جزافيا في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشمل على طاقة المستحقات التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة دون الاستناد على حساب الوحدات المنجزة.

[1] أكروم ميريام السعر فالصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007 ص 42
[2] بعلى محمد الصغير العقود الإدارية دار العلوم عنابة 2005 ص 81

الفرع الثاني:

الدفع بناء على سعر الوحدة أو السعر المختلط.

أولا: الدفع بناء على سعر الوحدة

Le marché sur devis ou unité de mesure

يلجأ إلى سعر الوحدة عندما يتم تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس كالمتر المربع أو الكيلوغرام، يعتمد على سعر الوحدة في عقود الأشغال العامة، وعقود التوريد ومثال عن ذلك بناء جسر الذي يكون على أساس المتر المربع، أو مثلا وحدة الكيلوغرام في عقود التوريد لسلعة معينة، بحيث سعر الوحدة يكون ثابتا ويطبق السعر بالوحدة على القيمة التي تم توريدها كاملة وهنا يكون الثمن الإجمالي متغير لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا.

قد عرف المشرع الجزائري الدفع بناء على سعر الوحدة ب "إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)..."[1] بحيث المشرع الفرنسي عرفه بأنه:"كل ثمن لا يكون جزافيا بالمعنى المحدد سابقا، أو كل ثمن ينطبق على نوع من الأشغال لا تكون كمياتها محددة في العقد إلا بصفة مؤقتة فالتعاقد على أساس سعر الوحدة يتم تحديد الثمن فيه بإتباع أحد الأسلوبين (الجدول Boudreau) أو (التسلسل série) ويتميز كلاهما بأن ثمن العقد لا يمكن تحديده بدقة مسبقا.

[1] المادة 1 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو 2021 ، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الادارية العامة مطابقة على الصفقات العمومية للاشغال

1- تحديد الثمن على أساس الجدول (Boudreau)

يستعمل هذا الأسلوب خاصة في الأشغال التي يوجد فيها صعوبات لتحديد حجمها أو كميتها مسبقا، كأعمال الحفر وأعمال الصيانة عموما، وتسمى العقود بثمن فئات الأسعار. بحيث في هذه الحالة يكتفي الطرفان بتحديد ثمن كل نوع من الأشغال التي يستمر تنفيذها دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها.

2- تحديد الثمن على أساس التسلسل .

ينعكس هذا الأسلوب مع الأسلوب الأول، بحيث يكون فيه حجم وكمية الشغل المطلوب تنفيذه محدد في العقد، وأيضا يكون الثمن محدد لكل نوع من أنواع الشغل المطلوبة، إذا فهو يختلف عن أسلوب جدول الأسعار بحيث تكون الكمية وحجم الشغل محددين، ولكنه يختلف على التعاقد بثمن إجمالي خرافي، بحيث كمية الشغل المطلوب تنفيذها هنا تكون قابلة للتغيير وأن الثمن النهائي لا يتم تحديده إلا بحد تنفيذ الأشغال المتفق عليها.[1]

ثانيا:

الدفع بناء على السعر المختلط.

يعرف في هذا الدفع بأنه يتم تحديد ثمن العقد أو الصفقة وذلك باستعمال مختلط لمختلف الأساليب أي اعتماد معايير مختلطة، وبالتالي فالسعر المختلط لا يعتمد على صورة واحدة إنما يتم تحديده على معيار مختلف.

نجد هناك بعض التشريعات[2] التي تجيز التعاقد بثمن مؤقت (السعر المؤقت) وهذا عندما يكون من المستحيل تحديد الثمن الذي سيدفع للمقاول عن الأشغال مقدما وذلك نظرا لطبيعة الأشغال التي تكون معقدة أو تكون ذات مواصفات فئة حديثة غير مألوفة، أو تلك التي لها طابعا استعجاليا لا تتحمل التأخير في التنفيذ لحين استكمال التحضيرات.

تجد الإدارة نفسها في بعض الحالات مجبرة على إبرام العقد دون أن تحدد ثمنه بشكل دقيق، بحيث يشرع المقاول في تنفيذه دون أن يعلم مسبقا المقابل الذي سيحصل عليه وهو في هذه الحالة يخضع لرقابة شديدة من قبل الإدارة، ويتبع مثل هذا العقد بملحق يتضمن فيه التحديد الدقيق للثمن ولكمية الأشغال أيضا وذلك حين تتضح معالم الأشغال وتتضح شروط تنفيذها[3]. بحيث لم ينص المشرع الجزائري إلى هذا الأسلوب من أساليب التعاقد وتحديد الثمن سواء في قانون الصفقات العمومية أو في دفتر الشروط العامة الإدارية، وعليه يجيب على الإدارة عدم اللجوء إليه إلا في حالة الضرورة القصوى.

---

[1] عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987 ص207.

[2] المادة 150 من قانون الصفقات العمومية.

[3] عيسى عبد القادر حسن، المرجع السابق ص210.

بحيث يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، كما يمكن أن تكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر يمكن فانه يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة[1](المادة 97) كما أن التسوية المالية للصفقة تقوم بدفع التسبيقات أو الدفع على الحساب و بالتسويقات على رصيد الحساب.

التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، والدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة، بينما التسوية على رصيد الحساب هي الوقت المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل لموضوعها[2].

يتم تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد على نحو تدريجي تبعا لما يتم من انجاز مرحلي للأعمال المتفق عليها في العقد، وأيضا في بعض الحالات من أجل تنفيذ مشروعات ضخمة، بحيث يحتاج المتعامل المتعاقد لتسبيقات قبل انطلاق في الأشغال تمكنه من القيام ببعض الأعمال التحضيرية للبدء في انجاز الأشغال محل الالتزام مثل إيواء العاملين، الصيانة وتخزين المواد اللازمة... الخ

يكون تسديد دفع الأول بالمقابل اتفاق الطريفين في العقد، وهذا ما يتفق عليه في العقد ويفيد إدارة المتعاقدين ويكون الاتفاق على أن تسدد المبالغ المالية عن طريق الدفع على الحساب وهي الطريقة الغالبة، وقد يتم التسديد بدفع تسبيق أول وباقي المبلغ يسدد عن طريق التسويات على الرصيد الحسابي، فالسلطة التقديرية في الدفع تعطي للإدارة المتعاقد معها.

الفرع الثالث:

الدفع على نفقات المراقبة

يعتبر تحديد أسعار الصفقات العمومية السعر بناء على نفقات المراقبة ، غير أن كرسه المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 96 منه، دون أن يقدم لها تعريفا في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال العمومية والمواصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21-11-1964 في الجزء "ج" من الفقرة "ب" من المادة الأولى منه «أن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقة ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكرات الآلات والنقل...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح».

نستنتج من خلال تعريف السعر بناء على نفقات المراقبة حيث أن صفقات النفقات المراقبة لا يمكن تحديده السعر مسبقا قبل اللجوء في تنفيذه وانما يتم بمراقبة النفقات التي تحملها فعلا المتعامل المتعاقد فالسعر في

[1] المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجريدة الرسمية رقم 50 مؤرخة في 2015/09/20.

[2] المادتين 108-109 من المرسوم الرئاسي.

صفقة النفقات المراقبة لا يحدد عند ابرام الصفقة ولا يعرف إلا عند نهايتها، فغياب تحديد السعر في نفقات المراقبة هو الذي يميزها عن الكيفيات الأخرى لتحديد الأسعار فصفقة النفقات المراقبة لا تتضمن مبدأ أساسي في القانون الا وهو "تعيين السعر"[1]

يكون في هذه الحالة الدفع باعتماد على حساب النفقات والتكاليف الى تحملها المقاول، بناء على الوثائق الثبوتية التي يقدمها إضافة إليها بنسبة معينة كهامش الربح[2] فمعرفة الثمن إذا ينتج من الكشوف والوثائق التي يقدمها المقاول وتراقبها الإدارة ، فثمن المقابل تدفعه الإدارة بعد أن تقوم بالزيادة حسب النفقات التي تحملها المقاول بمناسبة تنفيذ الأشغال.

يستند بذلك كل النفقات التي يقدم بشأنها ثبوتا من المقاول وتضيف إليها نسب معينة كأرباح المشروع، لأنه لا يعقل أن يبادل المقاول نقود بنقود، وتشمل هذه النفقات ما يكون المقاول قد دفعه مقابل الأجور والمواد الأولية واستهلاك العتاد أو الضرائب والرسوم التي لها علاقة أو صلة بالمشروع موضوع العقد.

تدفع وتراقب الإدارة مجموع هذه النفقات لمختلف عناصرها، حيث يتشكل الثمن مع يحصل عليه المقاول من هامش الربح ومجهوده الشخصي،لكن تحديد العقد يعتبره البعض خطر على الميزانية العامة، لذلك يجب عدم اللجوء إليه إلا بشكل استثنائي من قبل الإدارة[3]، ولم ينص المشرع الجزائري أن أي خصوصية لهذا الأسلوب في تحديد الثمن، مما يجعله أسلوبا عاديا يمكن اللجوء إليه متى رأت الإدارة أنه الأسلوب المناسب اعتبارا لطبيعة الأشغال.

المطلب الثاني:

الآثار الصفقات العمومية

حاول المشرع كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لفائدة المتعامل المتعاقد وجعله التزاما يوضع على الإدارة المتعاقدة وهذا بالأخذ عن طريق الحل المناسب للنزاعات، من أجل التطبيق الحسن والأكمل للصفقة المتعاقدة عليها بحيث ذلك يحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار التزام الإدارة بإعادة التوازن المالي للصفقة يظهر أساسه في نظرية المخاطر الإدارية أي نظرية فعل الأمر في **(الفرع الأول)** نظرية الظروف الطارئة في **(الفرع الثاني)** ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في **(الفرع الثالث).**

الفرع الأول:

نظرية فعل الأمير

أولا: تعريف نظرية فعل الأمير:

[1] 1/ ibid p160.

[2] محمد صغير بعلي، العقود الادارية، دار النشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص81.

[3] عيسى عبد القادر الحسن، مرجع سابق ص209، الذي يقول بأن المشرع الفرنسي لا يجيز اللجوء إلى التعاقد على أساس نفقات المراقبة إلا استثناء.

نظرية فعل الأمير يقصد بها كل عمل أو إجراء او مشروع يصدر من السلطة الإدارية فيؤدي الى زيادة الأعباء المالية والأضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد[1] وأن تقوم الإدارة بزيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد، مما يؤدي الى مخاطر مالية وإدارية وحتى اقتصادية أثناء تنفيذه للعقد، ولهذا فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جزاء ذلك.

حسب مستوى الفقه الجزائري فالأستاذ الدكتور عمار عوايدي عرف فعل الأمير بأنه تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تحددها وتستخدمها السلطات الإدارية المتعاقدة والتي تكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد، وهو الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية[2].

قد عرف القضاء الجزائري نظرية فعل الأمير على أنها كل تصرف أو عمل صادر عن الادارة الذي يؤدي الى إرهاق المتعامل الاقتصادي بصورة جدية الأمر الذي يكفي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد لتحقيق المصلحة العامة يتخذ عمل الأمير صورة العمل الفردي، أو صورة إجراء عام.

ثانيا:

شروط تطبيق النظرية فعل الأمير.

يجب توفير ثلاثة شروط أساسية لتطبيق نظرية فعل الأمير وهي كالتالي:

1- أن يؤدي العمل الصادر من المصلحة المتعاقدة الى قلب اقتصاديات العقد:

تشترط نظرية فعل الأمير لكي تطبق أن يترتب على التصرف المشروع للإدارة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة مما يجعل تنفيذها أمرا مرهقا رغم أنه لم يعد مستحيلا، وذلك عندما يؤدي قرار صادر من المصلحة المتعاقدة الى زيادة كبيرة في أسعار مواد البناء مما يصعب على المقاول تنفيذ العقد، أو اذا كان من شأن هذه التغييرات او تؤدي الى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب.[3]

2- أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل عن الإدارة نفسها:

[1] مابدراغبا العلو، القانون الإداري. دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، مصر 2004 ص270.
[2] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الادارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة، مطبعة عن الشمس، القاهرة 2008 ص598.
[3] سليمان محمد الطماوي، نفس المرجع، ص639

يعني هذا الشرط أن يكون هناك خلل في التوازن المالي بحمل أو قرار صادر من المصلحة المتعاقدة، واذا صدر العمل أو القرار من جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة تطبيق نظرية فعل الأمير ، بحيث هذه النظرية لا تجد طريقها الى التطبيق إذا كان العمل صادرا من جهة أو سلطة إدارية أخرى غير الإدارة المتعاقدة[1]. وعليه لا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير على صفقة أبرمتها الولاية اذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر من طرف آخر غير الولاية كأن يكون مرسوم تنفيذي صادر من الوزير الأول أو قرار ولائي صادر من الوالي.

3- أن يكون العمل القانوني الصادر من المصلحة المتعاقدة مشروعا:

يقصد بهذا الشرط أن العمل القانوني الصادر من الإدارة لابد أن يكون غير مخالف للنظام العام، وهذا العمل عبارة عن صورة إجراءات أو أعمال قانونية ، مثلا كصدور قوانين أو لوائح تنظيمية عامة من طرف السلطة الإدارية المتعاقدة ، أو يأخذ صورة قرار الفردي، حيث إذا كان فعل الأمير غير مشروع أي مخالف للنظام العام أو يخل بالالتزامات التعاقدية، وعليه الأمر يقتضي إعمال نظريات أو قواعد أخرى لتحديد المسؤولية على أساس الخطأ[2]، وبالتالي جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء واستفسارها طبقا لأحكام المسؤولية التقديرية.

ثالثا:

الآثار المترتبة على نظرية فعل الأمير

ينتج على تطبيق هذه النظرية أثر هام في التزام الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة ، وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد على الأضرار التي لحقت به وذلك جزاء العمل المقام ويكون التعويض كاملا عن الربح والخسارة[3]، فعليه لا بد أن نتصور أن الأساس القانوني للتعويض الذي يدفع بسبب تطبيق هذه النظرية قائما على تحمل نتائج نشاط السلطة العامة المشروع فهي مسؤولية دون خطأ.

يعتبر الأساس القانوني بضمان تعويض المتعامل المتعاقد يكمن في المبدأ الدستوري القاضي بوجود مساواة الجميع أمام التكاليف والأعباء العامة، بحيث الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد والذي يصيب موضوعا جوهريا في العقد يشكل عبء استثنائيا، وبحيث يجب على الإدارة إعادة التوازن المختل بدفع مبالغ التعويض الكامل.

---

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية (3.ط) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005، ص90 و 91

[2] بعلي محمد الصغير ، المرجع نفسه ص91.

[3] الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1988، ص196.

إضافة الى هذا الأثر الرئيسي أشار بعض الفقهاء إلى وجود آثار فرعية أخرى تترتب على تطبيق هذه النظرية منها:

1- تحرر المتعامل المتعاقد من الالتزام بالتنفيذ اذا ترتب عن عمل الأمير استحالة التنفيذ، كصدور تشريع يحرم الاستيراد بالنسبة لسلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج[1].
2- حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بعدم توقيع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير وان لم يؤد الى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا عليه[2].
3- حق المتعامل في طلب الفسخ إذا اصبحت أعباؤه كبيرة لا تتحملها إمكانيته المالية والفنية[3].

حيث يمكن للمتعاقد جمع بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب وذلك للحصول على التعويض الكامل والفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توقيع غرامات التأخير، وهذا تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة (المخاطر الاقتصادية).

الفرع الثاني:

نظرية الظروف الطارئة

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

[1] الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق ص653
[2] الجبوري محمد خلف، المرجع السابق، ص197.
[3] الفياض ابراهيم طه، العقود الإدارية ، الطبيعة الأولى ، مكتبة الفلاح، الكويت 1981، ص102.

تعرف هذه النظرية بقيام أو ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ الصفقة، لم تكن متوقعة عند إبرام العقد كحدوث زلازل أو حروب، بحيث نظرية الظروف الطارئة تختلف عن نظرية فعل الأمير كون أن الأولى متعلقة بالمخاطر الاقتصادية أما الثانية فهي متعلقة بالمخاطر الإدارية ، كذلك فنظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي دخل في الحدث مصدر الخلل، بحيث ذكر الأساس القانوني لهذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1].

قد نشأت هذه النظرية في بادئ الأمر في ظل القانون العام بحيث طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ أوائل القرن 19 وأول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية غاز مدينة "بوردو" الصادر فيها حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1916/07/03.[2]

تتميز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا من الناحية الاقتصادية.

بحيث الظروف الطارئة تختلف عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تحفي المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يبقى ممكنا وإن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة إلا أن هذه المشقة توازن حق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام.[3]

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتطبيق هذه النظرية يجب توفر شروط يشترطها القضاء الإداري وهي:

1- وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء حدوثه:

بحيث إذا طرأ هذا الظرف قبل إبرام العقد فالأمل ألا تطبق النظرية طالما يمكن الرجوع عن الإيجاب ولم يصدر القبول، ويكون الإشكال في حالة ما إذا طرأت الظروف غير المتوقعة بعد المدة المحددة للتنفيذ ولم يكن التنفيذ قد تم، وفي هذه الحالة الرأي الغالب هو عدم تطبيق النظرية إذا كان التأخير في التنفيذ ناشئا عن الخطأ المتسبب في التأخير، أما إذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الطرف الآخر في العقد، أو قد تم بموافقة الطرفين، استحق المتعاقد المتضرر التعويض تطبيقا لهذه النظرية واذا كان التنفيذ قد امتد عن المدة المحددة في العقد بموافقة الإدارة فإن الظرف الطارئ الذي يحدث أثناء المدة الإضافية يأخذ نفس الحكم وقوعه خلال المدة الأصلية.

2- أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع:

[1] تنص المادة 107 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، جريدة الرسمية، عدد 78 لسنة 1975 المعدل والمتمم على أنه "... غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقيعها"...

[2] Gaudementyves, traité de droit administratif, tome 1.16ème édition LGDJ, 2002, P714.

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية ص880.

قد سمح القانون المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[1] ولاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد التعويض يستوجب توافر شروط أساسية هي:

- أن يواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة اذ يخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية أو طبيعية أو سياسية لأن مجالها نظرية الأمير أو نظرية الظروف الطارئة ، إذا توافرت شروط تطبيقها.
- أن تكون الصعوبة المادية ذات طابع استثنائي تجاوز من كان متوقعا وخارج عن إرادة طرفي العقد فإذا تعرض تنفيذ العقد إلى صعوبة مادية وكان يمكن تجاوزها لولا الخطأ أو إهمال المتعامل المتعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية.

3- أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين:

يستلزم أن يكون الحدث الطارئ خارج إدارة الطرفين أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه، لأنه في حالة ما إذا كان المتعامل المتعاقد هو المتسبب في الضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض[2]، أما عندما يكون راجعا إلى الإرادة فهنا يخرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما إذا كان الفعل الضار صادرا عن الإدارة المتعاقدة وهنا نطبق نظرية فعل الأمير أما إذا كان الفعل الضار صادرا عن الجهة إدارية أخرى فهنا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير وإنما نظرية الظروف غير المتوقعة اذ توافرت شروطها.

4- أن يكون من شأن الظروف الطارئة أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد:

بحيث انه يترتب على تنفيذ العقد خسارة، وتلك الخسارة تتجاوز في قادتها الخسارة العادية المألوفة التي يمكن تحملها من طرف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة، فلا يكفي أن يترتب على الحادث الطارئ مجرد النقص في الريح أو ضياع فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة، بحيث أن الخسائر البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية ،وأيضا الخسارة الوقتية العارضة حيث لا تسبب اختلال في التوازن المالي ولا تؤدي إلى تطبيق النظرية[3].

[1] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة 2008، ص714.

[2] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة المؤسسات العمومية ،كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2009 ص88.

[3] شيحة عبد العزيز ابراهيم، القانون الإداري ، الدار الجامعية بيروت 1994 ص261.

ثالثا:

الأثر المترتبة على نظرية الظروف الطارئة:

يترتب على تطبيق نظرية الظروف الطارئة عدم إعفاء المتعامل من التزاماته، فالمتعامل المتعاقد يبقى ملزما بالاستمرار في تنفيذ الصفقة[1]، وذلك إذا توافرت الظروف والشروط السابقة، وذلك لاستمرار المرفق العام، بحيث إذا توقف المتعامل المتعاقد عن الوفاء بالتزاماته العقدية بسبب الظروف الطارئة ، فإن ذلك يعطي للإدارة حق توقيع جزاءات ومن بينها غرامات التأخير، لأن الظرف الطارئ لا يعد عذرا للامتناع عن التنفيذ.

أيضا بالنسبة للتعويض في الظروف الطارئة فهي تعوض فقط الخسائر التي نجمت عن الظرف الطارئ، وبالتالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد مع الإدارة يكون ذو طابع جزئي من الخسارة التي لحقت به، ويجوز للقضاء أن يفسخ العقد بناء على طلب أحد طرفي العقد وذلك إن لم يتواصل الطرفان إلى إعادة التوازن المالي للعقد[2].

الفرع الثالث:

[1] عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع منشأة المعارف، مصر 2004،ص58.

[2] عوابدي عمار، القانون الاداري ، الجزء الثاني، (النشاط الاداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص288.

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من أهم النظريات التي أخذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي قصد تصحيح وضع المتعاقد مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعرقل تنفيذ التزاماته التعاقدية، يفهم منها عندما يصادق المتعاقد مع الإدارة وخاصة في مجال عقود الأشغال العامة صعوبات مادية استثنائية ولم تدخل في حساب طرفي العقد وتقديرهما عند التعاقد فتجعل التنفيذ أشد صعوبة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر تكلفة[1] الشيء الذي يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا لجبر ما أحدثته له تلك الصعوبات من أضرار، اذ يجب ان تعوض الإدارة المتعامل المتعاقد معها عن الضرر الذي لحق به وذلك بزيادة الأسعار المتفق عليها في العقد زيادة تغطي جميع الأعباء والتكاليف التي تتعرض لها[2].

لتطبيق هذه النظرية أوجب القضاء الإداري عدة شروط لتطبيق هذه النظرية ومنها أن تعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية استثنائية وهذا يعني أعمال نظرية الصعوبات المادية يتطلب أن تعترض تطبيق العقد صعوبة ذات طابع مادي قصد زيادة الطبقات الصخرية في أرض الموقع محل تنفيذ عقد الأشغال العامة، مما يجعل أعمال الحفر أكثر.

كذلك أن تكون الصعوبة المادية غير متوقعة وقت التعاقد فيجب أن تكون الصعوبة المادية التي واجهت تنفيذ العقد لم تكن متوقعة الحدوث من المتعاقد ولم يكن بوسعه توقع حدوثها في الظروف التي ابرم فيها العقد.

يجب أيضا أن تلحق الضرر بالمتعاقد حيث هذه النظرية لا تنفذ بشكل وهمي بمجرد اعتراض تنفيذ العقد الإداري صعوبة مادية استثنائية غير متوقعة، بل يجب أن تنشأ عن تلك الصعوبة ضر، فإذا يستطيع المتعاقد التغلب على تلك الصعوبة التي واجهته دون تكاليف فلا مجال لتطبيق النظرية ، وهذا يشترط فيه الضرر الذي أصاب المتعاقد بسيطا أو جسيما لتنفيذ هذه النظرية ، ومن هنا تتفق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة مع نظرية عمل الأمير وتخالف نظرية الظروف الطارئة[3].

أيضا يجب أن تؤدي الصعوبات الى إخلال بالاقتصاديات العقد أو الصفقة أي بمعناه يجب أن تؤدي وقوع الصعوبات المادية الى إخلال جسيم بالاقتصاديات الصفقة وليس مجرد صعوبات بسيطة لما هو مطلوب من المتعاقد تنفيذه لتحقيق هذه النظرية[4].

من خلال مصادفة الصعوبات المادية غير المتوقعة في تطبيق موضوع العقد، فإن المتعامل المتعاقد يستمر في تنفيذ العقد تحت طائلة التعرض لمختلف الإجراءات الإدارية مع احتمال فقدانه الحق في التعويض، إلا إذا أدى الأمر الى تنفيذ وفقا لشروط القوة القاهرة[5].

---

[1] حمدي بياسن عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف مصر، 1998، ص331.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الابرام، التنفيذ، المنازعات) دار الفكر الجامعي، مصر. 2005.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق ص226.

[4] سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة 05-1995.

[5] محمد حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977.

خاتمة :

تبين من خلال دراسة موضوع مساهمة تنظيم الصفقات العمومية في تنمية المؤسسات المصغرة وهذا ما أقره المشرع من خلال الإصلاحات لمجال الصفقات العمومية بدليل وضعه وإدراجه لعدة نصوص قانونية، تنظم هذه الآليات المدعمة لها في المرسوم الرئاسي 15-247 التي تتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام خاصة المؤسسات الصغيرة، فهي من ابرز العقود الإدارية المسماة. التي لجأ المشرع إليها ووضع لها نظام قانوني خاص يتلاءم معها.

فالأشخاص المعنوية غالبا ما يكون أحد أطرافها و موضوعها ينصب على المرافق العامة فتهدف إلى تحقق المصلحة العامة و تكلف الخزينة العمومية مبالغ مالية ضخمة ، فمن خلال المرسوم الرئاسي المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام في سياق تخفيف للصفقات العمومية كأداة لتحقيق التنمية الوطنية وصيانة المال العام و حمايته من التبديد.

الشيء الذي جعلنا نتوصل إلى هذه النتائج:

1 اختلاف التعاريف و كذا التشريع و القضاء في تعريف الصفقات العمومية إلا أن التعريف التشريعي يعلوا على التعاريف الاخرى (الفقهي و القضائي) من خلال الدور الكبير الذي تلعبه و هذا في المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم لتشريع المعمول به حيث تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.

2 اختلاف المعايير المتضمنة في الصفقات العمومية و التي هي المعيار العضوي و المعيار المالي.

3 اختلاف المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية لهذا من خلال نص المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247 هو أن الصفقة العمومية تخضع لثلاث مبادئ بداية من مبدأ المساهمة و مبدأ المساواة في معاملة المترشحين إلى مبدأ الشفافية الإجراءات.

4 أخد المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية بأربعة أنواع من العقود الإدارية فكلها تخضع لقانون الصفقات العمومية من خلال عقد الاشغال العامة و صفقة اقتناء لوازم صفقة انجاز الدراسات و أخيرا صفقة تقديم الخدمات.

5 تعريف المؤسسات الصغيرة من خلال القانون رقم 01-18 و كذا 17-02 فالقانون رقم 01-08 عرفها أنها مؤسسة إنتاج السلع و الخدمات تشغل من 01 إلى 250 عامل أما القانون 17-02 هي وحدة أو مركز لإنتاج السلع و الخدمات مقاييمها هي :

تشغل من 01-250 شخص فالاختلاف فقط برقم الأعمار السنوي و مجموع الحصيلة السنوية و كلاهما يختلف عن بعضهما البعض.

6 تعدد أشكال المؤسسات الصغيرة و كذا تصرفاتها من خلال التعاونيات و الجمعيات و المؤسسات الفردية و الشركات

7. وضع المشرع الجزائري آليات قانونية لتنمية و تشجيع المؤسسات الصغيرة على الإنتاج و التطور و هذه الأخيرة هي الرهن الحيازي من خلال المادة 948 من القانون المدني الجزائري بحيث عرفته عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو غيره ، أن تسلم إلى الدائن أو إلى أجنبي يعين المتعاقدان شيئا يترتب

عليه الدائن حقا عينا يقوي له حسب الشئ إلى أن يستوفي الدين ، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الآتي.

8. التجمع المؤقت للمؤسسات انه عبارة عن رابطة الشركات التي لا تملك شكل فردي القدرة على الاستجابة بمفردها للسوق و تجميعها معا من اجل التقدم إلى السوق لتجميع وسائلهم المهنية و التقنية و أيضا أنواعه هناك تجمع مؤقت بالتضامن ، تجمع بالاشتراك أما أحكامه من خلال إبرام اتفاق التجمع المؤقت و كذا وكيل التجمع و كيفيات الدفع.

9. أحد المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 آليات تهدف لدعم و تشجيع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و التي هي هامش الأفضلية و كذا التخصص و أيضا الإعفاء من إبرام تقديم الضمان.

10 تعرف المناولة على أنها تلك العمليات المرتبطة في دورة إنتاج محددة لعمليات التصميم و الإعداد التصنيع و التنفيذ و الصيانة للمنتوج التي تستندها مؤسسة تسمى بالآمرة إلى مؤسسة أحرى تسمي المتلقية للأمر التي يتعين عليها الامتثال للشروط التعددية المحددة من قبل الأولي و تعرض شروطها ، من خلال وجوب الحصول على الموافقة إلزام المشرع المصلحة المتعاقدة بمراعاة أحكام المادة 75 من مرسوم الرئاسي 15-247 على التأكد من استقامة و أمانة المتعامل.

11 استلزام المتعاقد و المتعامل مقابل مالي لتغطية ما يتحمله من نفقات و تحقيق الربح من خلال الدفع بالسعر الإجمالي و الجزافي و أيضا الدفع بناءا على سعر الوحدة او سعر المختلط و كذا الدفع على نفقات المراقبة.

12. ضمان التوازن المالي للمؤسسة يظهر من خلال نظرية الأمر التي لها شروط أساسية و كذا آثار و أيضا بنظرية الظروف الطارئة من خلال المادة 107 القانون المدني الجزائري و شروطها و كذا الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة و أيضا نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

أولا – الكتب:

1الفياض ابراهيم طه، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، مكتبة الفلاح، الكويت 1981.

2الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 1988.

3 الطماوي سليمان الأسس العامة للعقود الإدارية ،دراسة مقارنة دار الفكر العربي القاهرة 2005.

4بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية (3 ط) دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر 2005.

5جميلة حميدة، مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013.

6حمدي بياس عكاشة، موسوعة العقود الإدارية والدولية، منشأة المعارف مصر، 1998.

7 خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلوية النشرة الجزائر 2011.

8 درشي النوبي، الصفقات العمومية، دراسة الحالية وتعدية وتكميلية المنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، 2018.

9 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مطبعة جامعة عين الشمس، الطبعة الخامسة 05-1995.

10 سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة، 2008،

11 شيحة عبد العزيز ابراهيم، القانون الإداري ، الدار الجامعية بيروت 1994.

12 عوابدي عمار، القانون الاداري ، الجزء الثاني، (النشاط الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

13 عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه، القضاء، التشريع منشأة المعارف، مصر 2004.

14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) دار الفكر الجامعي، مصر. 2005.

15. عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر – دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

ثانيا : الرسائل و المذكرات :

أ. رسائل الدكتوراه :

1. بوستتة زهر الدين، ميكانيزمات دعم وترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 2020.1 .

2. ديب محمد، مدى خضوع الصفقات العمومية لأحكام قانون المنافسة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2021.

3. عسى عبد القادر الحسن التزامات و حقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة ، دكتوراه جامعة القاهرة 1987.

4. عيسى عبد القادر الحسن، التزامات وحقوق المتعاقدين في عقد الأشغال العامة، دكتوراه، جامعة القاهرة،1987.

5. عائشة خلدون، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه علوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2016

6. قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في العلوم، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2009/2010

7. محمد شريط، عقود الصفقات العامة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية، أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر1، 2017.

8 مروان الدهمة، الصفقات العمومية بين الطابع الإداري والطابع الجزائي، أطروحة دكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2020

ب ، مذكرات الماجيستير :

1 بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجرائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة المؤسسات العمومية ،كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر 2009.

القانون

2 حاجي فتيحة ، النظام القانوني لصفقة انجاز الأشغال العمومية ، مذكرة لنيل ماجستير في فرع قانون الإجراءات الادارة ، كلية الحقوق جامعة مولود معمري تيزي وزو 2013 .

ج. مذكرات الماستير

1 أكروم ميريام السعر فالصفقات العمومية مذكرة الماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر 2007 .

2 بالطيب سمية – بريطل هند، النظام القانوني للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2019 .

3 بن ملوكة عماد الدين أنيس- مري عبد القادر، الإلتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحلقة، 2020 .

4 دحماني لامية – عمار خوجة شهيرة، تمويل الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2021

5 زاوية نصيرة – زعموم فازية، دور المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في تطوير الاقتصاد الوطني، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.

6 عباش كاهنة علي سوهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية،2016

7 عصماني عبد الرحمن- ضيف عبد السلام، حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين في الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام اقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2021

8 لعبيدي آسيا، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة،2016

9 نبيلة عليان، الدور التنموي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، مذكرة ماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة البويرة، 2015.

10 هاني براهمي، آليات تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون اعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2020

11 والي نادية، مطبوعة في مادة قانون المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، موجهة لطلبة ماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البويرة، 2021

12 يوسف خرشي، طرق إبرام الصفقات العمومية بين الحرية و التعقيد ، مذكر الماستر في القانون تخصص الدولة و المؤسسات العمومية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة محمد بوضياف المسيلة 2015

ثالثا - المقالات :

1. إحسان شاكر عبد الله، "النظام القانوني لاتحاد الشركات المؤقت "الكونسورتيوم" "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، جامعة كركوك العراق، المجلد 07، العدد 24، 2018

2. براهمي فضيلة، "تأثير مبدأ المنافسة على الحرية التعاقدية للشخص المعنوي العام"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، مجلد 16، العدد 02، 2017

3. خليفي عبد الكريم – مساحل فاتح ،" نظام القانون للتجمع المؤقت للمؤسسات و أحكام تنظيمية في التشريع الجزائري " مجلة الاستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ،المجلد5 العدد 01 جامعة المسيلة سنة 2020.

رابعا – المداخلات :

1. بزقر أوي عبلة .قاسي خفرة . عبد الماليك مزهود المقاولة من الباطن كخيار لتعزيز القدرة التنافسية للمؤسسات الصغيرة و المتوسطة مداخلية ملتقى حول المناولة كتيار استراتيجي لتدعيم تنافسية المؤسسة الاقتصادية جامعة باجي مختار عنابة 6-7 نوفمبر 2007

2. بدرة يعور، الاطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول تنظيم الجديد للصفقات.

3. تياب نادية، "تكريس مبدأ حرية المنافسة في مجال الصفقات العمومية حماية للمال العام"، مداخلة مقيدة بمناسبة أشغال الملتقى الوطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013

خامسا – القوانين :

أ. النصوص التشريعية :

1. القانون رقم 17-02 المؤرخ في 10 جانفي 2017 ، المتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ، الجريدة الرسمية ، عدد77 الصادر في 15 ديسمبر 2017

2. أمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني جريدة رسمية العدد 78 الصادرة في 30/09/1975 المعدل و المتمم .

3 أمر رقم 01-18 المؤرخ ب 12 ديسمبر 2001 ، يتضمن القانون التوجيهي لترقية المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ،الجريدة الرسمية ،العدد 77 ، المؤرخ في 15 ديسمبر 2001 ،

ب . النصوص التنظيمية :

1 مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد (50)، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015

2. المرسوم التنفيذي رقم 21 /219 مؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق ل 20 مايو سنة 2021 ،يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطابقة على الصفقات العمومية للاشغال

جـ . الكتب بالفرنسية :

.1 Jean Marie Auby et Pierre Bon. Droit administratifides biens domaines des travaux publics, expropriation, 2ème édition, 1993,

.2 Gaudementyves, traité de droit administratif, tome 1.16ème édition LGDJ, 2002.,

الفهرس	
العناوين	**الصفحة**
إهداء الطالب : حدادي مصطفى	أ
إهداء الطالب : تلال مالك	ب
كلمة شكر و تقدير	ج
مقدمة	1
الفصل الأول **العلاقة ما بين تنظيم الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة**	5
المبحث الأول : التنظيم القانوني لكل من الصفقات العمومية و المؤسسات الصغيرة	7
المطلب الأول : مفاهيم أساسية حول تنظيم الصفقات العمومية	7
الفرع الاول : مفهوم الصفقات العمومية	7
أولا : تعريف الصفقة العمومية	8
1. التعريف التشريعي للصفقة العمومية	8
2. التعريف القضائي للصفقة العمومية	9
3. التعريف الفقهي للصفقة العمومية	9
ثانيا : تحديد المعايير التنظيمية في الصفقة العمومية	10
1. المعيار العضوي	10
2. المعيار الموضوعي	12
3. المعيار المالي	12
ثالثا : المبادئ التي تحكم الصفقة العمومية	13
1. مبدأ المنافسة (حرية الوصول الى طلب العمومي)	13
2. مبدأ المساواة في المترشحين	14
3. مبدأ شفافية الإجراءات	15
الفرع الثاني : تصنيف الصفقات العمومية (الأشغال)	15
أولا : عقد الاشغال العامة	16
ثانيا : صفقة اقتناء اللوازم (عقود التوريد)	17
ثالثا : صفقة انجاز الدراسات	18
رابعا : صفقة تقديم الخدمات	20
المطلب الثاني : التنظيم القانوني للمؤسسات الصغيرة	21

الفرع الأول: تعريف المؤسسات الصغيرة	21
أولا : تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 01-18 (الملغى)	**22**
ثانيا : تعريف المؤسسات الصغيرة في ظل القانون رقم 17-02	23
الفرع الثاني : تصنيف أو أشكال المؤسسات الصغيرة	25
أولا : التعاونيات	25
ثانيا: الجمعيات	26
ثالثا: المؤسسات الفردية و الشركات	26
المبحث الثاني: الرهن الحيازي لعقد الصفقة العمومية و التجمع المؤقت للمؤسسات كآلية دعم المؤسسات الصغيرة.	28
المطلب الأول : الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية	28
الفرع الأول : تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية و حالاته	28
أولا : تعريف الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية	29
ثانيا : حالات الرهن الحيازي في الصفقات العمومية	30
الفرع الثاني : أحكام عقد الرهن الحيازي في مجال الصفقات العمومية	30
المطلب الثاني : التجمع المؤقت للمؤسسات كآلية تشجيع في مجال الصفقات العمومية	32
الفرع الأول : مفهوم و أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات	33
أولا : مفهوم التجمع المؤقت للمؤسسات	33
ثانيا : أنواع التجمع المؤقت للمؤسسات	34
1. التجمع المؤقت بالتضامن	35
2. التجمع المؤقت بالاشتراك	35
الفرع الثاني : الأحكام القانونية الخاصة بالتجمع المؤقت للمؤسسات	36
أولا : إبرام اتفاق التجمع المؤقت	37
ثانيا : وكيل التجمع و كيفيات الدفع	39
الفصل الثاني **الصفقات العمومية كآلية دعم المؤسسات الصغيرة**	41
المبحث الأول : آليات دعم المؤسسات الصغيرة في إطار إجراءات إبرام الصفقات	41
المطلب الأول : التسهيلات التشجيعية المالية و الإدارية	43
الفرع الأول : هامش الأفضلية	44

الفرع الثاني : التخصيص كآلية دعم للمؤسسات الصغيرة	**46**
الفرع الثالث : الإعفاء عن التزام تقديم الضمان	**48**
المطلب الثاني : المناولة كآلية دعم للمؤسسات الصغيرة	49
الفرع الأول : تعريف المناولة و شروطها	49
أولا : تعريف المناولة	49
ثانيا : شروطها	50
الفرع الثاني : الآثار المتعاقدية للمناولة	52
المبحث الثاني : آليات الدعم المالية للمؤسسة الصغيرة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية	52
المطلب الأول : الحصول على المقابل المالي	54
الفرع الأول : الدفع بالسعر الإجمالي و الجزافي	54
الفرع الثاني : الدفع بناء على سعر الوحدة أو السعر المختلط	57
أولا : الدفع بناء على سعر الوحدة la marché sur devis au unité de mesure	57
1. تحديد الثمن على أساس الجدول	58
2. تحديد الثمن على اساس التسلسل	58
ثانيا : الدفع بناء على السعر المختلط	58
الفرع الثالث : الدفع على نفقات المراقبة	60
المطلب الثاني : آثار الصفقات العمومية .	60
الفرع الأول : نظرية فعل الأمير	62
أولا : تعريف نظرية فعل الأمير	62
ثانيا : شروط تطبيق نظريات فعل الأمير	63
1. أن يؤدي العمل الصادر من المصلحة المتعاقدة الى قلب اقتصادية العقد	63
2. أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل عن الإدارة نفسها	63
3. أن يكون العمل القانوني الصادر من المصلحة المتعاقدة مشروعا	64
ثالثا: الآثار المترتبة على نظرية فعل الأمير	64
الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة	66
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة	66
ثانيا : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	67
1. وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد وأثناء حدوثه	**67**

2. أن يكون الظرف الطارئ استثنائيا غير متوقع	67
3. أن يكون الظرف الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين	68
4. أن يكون من شأن الظروف الطارئة أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد	68
ثالثا : الأثر المترتبة على نظرية الظروف الطارئة	69
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	70
الخاتمة	72
قائمة المراجع	76
الفهرس	