



جامعة مولود معمري - تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون



# إمّيازات السلّطة المتعاقدّة فّى مجال الصّفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصّص: قانون المتعامل الإقتصادي

تحت إشراف الأستاذ:

د. مراد محالبي

من إعداد الطالبة:

شابي حسيبة

لجنة المناقشة:

- زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ"..... رئيسا
- محالبي مراد، أستاذ محاضرة "ب"..... مشرفا ومقررا
- قلي أحمد، أستاذ محاضر "أ"..... ممتحنا

تاريخ المناقشة: 03 / 10 / 2019

## شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي أعاننا ووفقنا لإتمام هذه المذكرة و عرفانا منا بالجميل نتقدم إلى أستاذنا المشرف والمقرر الأستاذ : محالبي مراد بأسمى عبارات الشكر والتقدير على قبوله الإشراف على هذا البحث وعلى كل ما قدمه لنا من توجيهات ونصائح من أجل إتمامه على هذا النحو.

والشكر موصول أيضا إلى كل أعضاء اللجنة الأفاضل الذين نقدم بين أيديهم هذا البحث المتواضع من أجل تقييمه وإبداء وجهة نظرهم فيه، شاكرين لهم جهودهم في قراءته.

ونسأل الله أن ينفعون بتوجيهاتهم وإرشاداتهم في المستقبل إنشاء الله إليهم جميعا جزيل الشكر والتقدير

\*\* حسيبة 



## الإهداء

الحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا العمل الذي أعد به عربون ولاء للشمعة  
التي تضيء حياتي وإلى التي وهبت شبابها وصحتها من أجل سعادتنا وراحتنا  
والتي يعجز المرء عن رد جميلها.

إلى أُمي الحبيبة أطال الله عمرها.

إلى من رباني وأُناز درب حياتي وعلمني أن الحياة وقفة أداء ودفعتني دائما إلى  
الأمام وثبت خطايا إلى طريق النجاح  
إلى والدي العزيز حفظه الله.

إلى إخواني وأخواتي

إلى صديقاتي المفضلات

إلى أستاذي الكريم الذي طالما وقف إلى جانبي دائما ولم يقصّر في  
مساعدتي بكل ما أحتاج إليه خلال إنجاز هذه المذكرة السيد "محالبي مورا"  
إلى كل من تجمعني به صلة الرحم والصدقة وإلى كل من سعتهم ذاكرتي  
ولم أذكرهم في مذكرتي.



حسبية

# مقدمة

تسعى الإدارة العمومية إلى تحقيق مجموعة من الأهداف، والتي تقوم على الصالح العام إذ تسعى إلى إختيار أفضل متعامل متعاقد، لكي تتعاقد معه لإنجاز الصفقة، حيث أن مجال الصفقات العمومية يعد الركيزة الأساسية في التنمية المحلية، حيث تقوم على مشاريع إقتصادية ضخمة ومعتبرة، أين تستدعي إمكانية مادية وتقنية عالية، حيث تلجأ الإدارة إلى عدة وسائل نصت عليها القوانين والتنظيمات حيث يمكن أن تصدر أعمالاً مادية أو تصرفات قانونية، نجد أن الإدارة العامة ترتبط مع المتعامل معها وفق عقد إداري وهذا العقد يخضع لقواعد إستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، حيث تختلف عن العقود التي تتم بين الأفراد ففي العقود الإدارية فطرف الإدارة هي التي تملك حصة الأسد في تمتعها بصلاحيات كونها تمثل الصالح العام لأن العقود الأخرى تكون أهدافها شخصية كتحقيق الربح أما العقود الإدارية فهدفها إشباع حاجات الصالح العام فلذلك فالعقود الإدارية تتمتع بمركزها القانوني فهي أسمى من المتعاقد معها، وعلى هذا الأساس تتمتع بجملة من سلطات وصلاحيات في مواجهته، وهذه الامتيازات التي منحها القانون للمصلحة المتعاقد تمارسها في كافة مراحل إنجاز الصفقة العمومية أي منذ إبرامها إلى غاية تنفيذها، وهذا من أجل إتمام المشاريع وفق المعايير المطلوبة ولتحقيق المصلحة العامة.

نجد أن مجال الصفقات العمومية تمت فيه عدة تعديلات، وهذا راجع إلى مكانتها وأهميتها المتميز وهذا من أجل متابعة المتعامل المتعاقد معها بغية إتمام الصفقة كما يجب وهذا بإتمام المتعاقد لأوامر الإدارة المتعاقد معها، بنسبة لآخر تعديل الذي تم يتجلى في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا من أجل تجسيد وتنفيذ المشاريع وكذلك من أجل مسايرة مختلف التطورات الراهنة وللمصلحة المتعاقد سلطات واسعة تجاه المتعاقد معها، حيث بعد إبرامها للعقد يقع على عاتق المصلحة المتعاقد عدة سلطات كسلطة الرقابة والإشراف وسلطة التعديل العقد بإرادتها المنفردة، وكذلك سلطة توقيع جزاءات، من هذا نجد أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة

المتعاقد هو الطرف الضعيف، لأن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة إصدار الأوامر والمتعامل ما عليه إلا تنفيذها.

وهنا يظهر لنا جليا الاختلاف بين طرفي العقد لعدم تكافئ حجم السلطات بينهما، لكن المشرع وفر حماية قانونية للمتعامل المتعاقد وهذا لمنع المصلحة المتعاقدة من ممارسة سلطة التعسف عليه.

تشرف المصلحة المتعاقدة على الصفقة في جميع مراحلها إذ تولي الاهتمام الأكبر لاختيارها للمتعامل المتعاقد المناسب، وهذا بنظر إلى خبرته ومؤهلاته وكفاءاته الفنية إذ يعد محور أساسي في عقد الصفقة يمكن أن نجد المتعامل المتعاقد مع الإدارة شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، تقع على المتعامل المتعاقد مجموعة من الإلتزامات والحقوق والتي منحها له المشرع حتى لا يتضرر كما أنها تحفزه إلى الجدية لإتمام المشاريع على أحسن وجه، لكن في حالة تمرده وإهماله ومحاولة التهرب من مسؤولياته ستقع عليه جزاءات مختلفة على ذلك.

يعد موضوع الصفقات العمومية من أهم الموضوعات الخصبية، والمنتجة حيث فيها أمور في غاية الأهمية فأى شخص يسعى إلى معرفة محتواها سواء كان ذلك الشخص مختص في القانون أم لا، وهذا راجع إلى خصوصيتها حيث تعد الركيزة الأساسية للإقتصاد الوطني، فبها يتم السعي إلى بناء الإقتصاد كونها وسيلة من الوسائل لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام، حيث تحافظ على المال العام لدولة وتسعى إلى تحقيق المنفعة العامة فهي أداة فعالة للتنمية الوطنية.

يتبين لنا مما سبق ذكره أن للمصلحة المتعاقدة عدة إمتيازات وسلطات تمارسها تجاه المتعامل المتعاقد معها، وهذا من أجل إتمام الصفقات على أحسن وجه، وكما للمتعامل المتعاقد معها مجموعة من الحقوق والواجبات منحها له القانون حتى لا يتعرض للتعسف وحتى يتحفز للعمل.

نظرا للأهمية البالغة التي يتمحور عليه هذا الموضوع دفعنا إلى التساؤل:

**هل هذه السلطات والإميازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة كافية وفعالة لإتمام الصفقات العمومية؟**

للإجابة على هذه الإشكالية من دراستنا لهذا الموضوع والذي سنعرضه في فصلين  
فالفصل الأول يتمحور حول صلاحيات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية.

أما الفصل الثاني يتمثل في الحقوق والإلتزامات التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد وكذلك الجزاءات التي ستترتب عليه عند إخلاله لإلتزاماته.

# الفصل الأول

صلاحيات المصلحة المتعاقدة في مرحلة  
تنفيذ الصفقات العمومية

## الفصل الأول

### صلاحيات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات

#### العمومية

تتجسد العلاقة في الصفقات العمومية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث ينشأ عند إبرامهما لصفقة حقوقاً والتزامات فعلى الطرفين إحترامها، ولكن المصلحة المتعاقد هي التي تملك سلطات أوسع تجاه المتعامل المتعاقد معها، وهذا لغاية تحقيق الصالح العام كونها تمثلهم على هذا الأساس وأن إمتيازاتها واسعة وهذا يستدعي تغليب المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة.

نجد أن هذه السلطات التي هي من الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة فبواسطة تمكن من متابعة الصفقة من بداية تنفيذها إلى غاية نهايتها، لضمان سيرها على النحو المتفق عليه حيث تمارس على المتعامل المتعاقد سلطة الرقابة في تنفيذ الصفقة، حتى ينفذ المتعامل المتعاقد أعماله كما يجب، وهذا لتجنب إنحرافه وتهريبه من مسؤولياته وهذا ما سيتم عرضه في (المبحث الأول).

عندما تكون الصفقة في مرحلة تنفيذية وأن هذه الأخيرة تتطلب وقتاً لإتمامها، فهنا يمكن أن تحدث تغيرات وإذ يمكن أن يعرقل نشاطها مما يستدعي من المصلحة المتعاقدة القيام بسلطة التعديل إما بالزيادة أو النقصان في الإلتزامات وهذا كلما تبين أنه من الضروري القيام بذلك وأنه سيتوافق مع الوضع المطلوب والمناسب والسبيل الهادف إلى تحقيق النفع العام، فهذه السلطة التعديلية تقوم بمواجهة كل التغيرات وهذا ما سنعرضه في (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### خصوصيات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على مرحلة تنفيذ

#### الصفقات العمومية

تعد سلطة الرقابة من أهم السلطات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة فهي سلطة ضرورية من أجل نجاعة ونجاح الصفقة، فهي تلعب دورا هاما وأساسيا في عملية تنفيذ الصفقة فيها يتم التسيير الأحسن لصفقة والتوضيح الأكثر، حيث هذه السلطة تسلط على كل الأمور المادية والتقنية وتساير كل مراحل الصفقة من بدايتها إلى نهايتها، وبها تتفادى الكثير من الأمور منها التأخير في الإنجاز، عدم استعمال مواد مغشوشة... الخ، وهذا كله من أجل الصالح العامة.

تسعى المصلحة المتعاقدة إلى توفير آليات الرقابة على الصفقات العمومية، من أجل تكريس مبدأ الشفافية والمشروعية حيث تمارس رقبتها بواسطة لجان مختلفة ومختصة.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية كونها المسؤولة عن ضمان الخدمة العمومية، حيث منحها القانون حق الإشراف والرقابة وأن يتم تجسيد المرفق العام وفق الشروط المتفق عليها وهذه الحقوق أشار إليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وبما أن هذه الصفقات متصلة بالخرينة العامة فمن الضروري إخضاعها على الرقابة.

ونظرا لأهمية هذه السلطة الرقابية على تنفيذ الصفقات، نستعرض فيه ثلاثة مطالب حيث في (المطلب الأول) نتعرف على أحكامها العامة من الرقابة والتوجيه وكذلك على أساسها المخول لها لممارسة هذه السلطة، أما في (المطلب الثاني) فيتمحور حول مظاهر أو قواعد التي تقام عليها هذه السلطة حتى تكون مثالية، وفي (المطلب الثالث) يتمثل في الأعمال أو المجالات التي يتم مراقبتها.

## المطلب الأول

### الأحكام العامة لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية

تعد الرقابة الإدارية على الصفقة العمومية من الحقوق التي خولها لها المشرع إذ تمارس هذا الحق في الرقابة تجاه المتعامل المتعاقد، لهدف تحقيق الشروط المتفق عليها في العقد ولضمان السير الأمثل لصفقة ولتجنب إنحراف المتعامل المتعاقد والعمل على معالجتها، في نفس الوقت لها حق المراقبة وتوجيه ملاحظات التي تراها مناسبة<sup>1</sup>. كما صرح المشرع على حق الإدارة المتعاقدة في ممارسة هذه الرقابة والتي أوضحتها في المادة 156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده".

فالقانونون إعترف بسلطة الإدارة في الرقابة على الصفقات العمومية عبر مختلف المراحل التي مرت بها، سواء قبل إبرامها أو أثناء التنفيذ وبعده وهذا الحق تمارسه وفق شروط محددة.

تقوم هذه السلطة من الرقابة على عدة صور والتي سنستعرضها في (الفرع الأول)، كما أنها تقوم على أسس عدة تستند إليه وعلى مشروعيتها وهذا ما سيعرض في (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### صور سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تمارس سلطة الإدارة المتعاقدة سلطة الرقابة تجاه المتعامل المتعاقد معها حتى تضمن أنه ينفذ التزاماته<sup>2</sup> وهذا يتم وفق لشروط المحددة في العقد، حيث أن هذه الرقابة التي

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2008، ص 141.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط.6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 217.

تمارسها المصلحة المتعاقدة تقوم على صورتان، حيث تقوم الأولى في ممارسة الإدارة لرقابتها عن طريق الإشراف أما الصورة الموالية لهذه الرقابة فتقوم على سلطة التوجيه.  
أولاً: سلطة الإشراف.

تعني سلطة الإشراف أثناء تنفيذ الصفقة هو أن تتحقق الإدارة من المتعاقد معها أنه ينفذ التزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه<sup>1</sup>، حيث أن الإدارة تمارس هذا الحق في الإشراف على تنفيذ الصفقة في نطاق أعمال مادية، كقيامها بزيارة مباشرة إلى مكان المشروع وكما بإمكانها التأكد من الوسائل والمواد المستعملة، يُمكن للإدارة المتعاقدة أن تكلف أيضاً مهندسين أو خبراء أو إحدى مكاتب الدراسات بمهمة متابعة أمور الصفقة مع تحرير تقرير مفصل تطالع عليها الإدارة لتأكد أكثر من مدى تقدم المشروع ومدى مطابقته لدفتر الشروط، كما يمكن أن تتم من خلال الأعمال القانونية كالتعليمات أو أوامر تنفيذية أو إنذارات توجيهها إلى المتعامل المتعاقد، حيث تهدف المصلحة المتعاقدة بتأكد أن كل شيء يسير وفقاً لمقتضيات الصالح العام<sup>2</sup> وهذا الحق تتمتع به المصلحة المتعاقدة حتى ولو لم ينص عليه العقد، كون أن هذه السلطة مقررة في جميع العقود الإدارية كمبدأ عام<sup>3</sup>.

### ثانياً: سلطة التوجيه

تعني حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وهذا باختيار الأنسب والأفضل لتحديد الطرق الممكنة والمتاحة والمؤدية إلى الإنجاز الأسرع والأقنن، حيث تتدخل المصلحة المتعاقدة في توجيه الأعمال وبصفة التي ترها مناسبة لسير الصفقة، حيث يتم هذا التوجيه بواسطة أعمال قانونية، كأصدار أوامر تنفيذية لتوجيه إلى كيفية سير تلك الأعمال وهذا خصوصاً في عقود

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 142.

2- محمد الصغير بعلي، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017، ص 267.

3- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، جامعة عين الشمس، مصر 1991، ص

الأشغال العامة نظرا لطبيعتها الخاصة إذ يمكن للإدارة أن تحدد سلم الأعمال والأشغال<sup>1</sup>. فالمصلحة المتعاقدة يمكن أن تقوم بتوجيه المتعامل المتعاقد كما تشاء، وهذا وفقا للمصلحة العامة وأيضا كلما تقتضي الضرورة على ذلك، فحق التوجيه ليس مقرر كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية حيث يختلف حسب طبيعة أو موضوع الصفقة.

تمارس صفقات الأشغال العمومية بشكل كبير وأوسع حتى ولو لم تنص عليه الصفقة نظرا لطبيعتها عكس صفقات اللوازم أو التوريد<sup>2</sup>، إن الأوامر التي تصدرها المصلحة المتعاقدة تقوم في شكلها الكتابي كونها قرارات إدارية أين تظهر الإدارة إرادتها للحفاظ على المنفعة العامة، فعلى المتعامل المتعاقد أن يلتزم بتنفيذ توجيهات والأوامر وهذا لتحقيق السير الأمثل لصفقة<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### أسس سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تعني أسس سلطة الرقابة تحديد مصدر هذه السلطة، حيث إختلف فقهاء القانون الإداري حول الأسس القانونية لسلطة الإدارة في الرقابة ويتمثل هذا الاختلاف ما إذا كانت هذه السلطة ذات مصدر تعاقدي أو تشريعي، أو لم ينص عليها القانون.

### أولا: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

تقوم العلاقة الإدارية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد وفق عقد أين يتم تصريح على النوع الرقابة وكذلك في دفاतर الشروط، أين تكون كل شروط واضحة وفي هذه

1- طارق سلمان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 79.

2- محمود أبو السعود، "سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، 1997، ص 201.

3- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 2000، ص 149.

الحالة لا جدال كونها تقوم على أساس تعاقدية، حيث تتجسد صفقات الأشغال العامة بوضوح في الأساس التعاقدية لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة، وعليه أي إعتراض من قبل المتعامل المتعاقد بعدم الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة يترتب عليه مسؤولية تعاقدية<sup>1</sup> وعلى أساس هذه العلاقة التعاقدية فتخول للمصلحة المتعاقدة ممارسة سلطة الرقابة، وهذه الرقابة لا تقوم فقط على الإشراف للتنفيذ الصفقة وفق الشروط المنصوص عليها ويمكنها أن تتدخل بتحدد وسائل التنفيذ وهذا يتم على شكل أوامر مصلحة توجهها للمتعامل المتعاقد معها، وهذا من أجل تنفيذ الصفقة حسب المطلوب حيث يتمحور الأساس التعاقدية في صفقات الأشغال العامة.

فحسب ما تتضمن دفتر الشروط الإدارية المطبق على الصفقات الأشغال العامة، والذي فصل أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في المادة 4/12 على ما يلي: "....على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه...." بالإضافة إلى الفقرة 5 من نفس المادة تنص على ما يلي: "....كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل، إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري...."، كما أضافت المادة 2/13 على أنه: "...يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم....".

حسب هاتان المادتان نستخلص أنه:

- على المتعامل المتعاقد الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة وإلا تعرض إلى المسؤولية التعاقدية.

1- نوردين عبايسة، تنفيذ الصفقة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد، مذكرة ماجستير، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص 11.

- حيث أثناء تنفيذ العقد يمكن أن تحدث بعض التغيرات، والتي تستدعيها طبيعة العمل وبهذا يأمر بها مهندسي الدائرة أو المهندس المعماري فعلى المقاول الإمتثال لهذه التغيرات الضرورية لهدف تحقيق الصالح العام التي تسعى إليه المصلحة المتعاقدة في صفقاتها.

يمكن للمهندس المعماري أن يأمر المقاول بتغيير طريقة عمله والإستعانة بأعوان ذات كفاءة مطلوبة لتنفيذ تلك الأشغال، وعليه يمكن القول أن الإدارة أو المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقدم صلاحيات الإشراف والرقابة لأشخاص تستعين بهم على أساس خبرتهم ومهنتهم المفروضة والمطلوبة لتجسيد الأعمال والأشغال على أحسن وجه.

**ثانيا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.**

تقوم العلاقة بين الطرفين وفق نص قانوني فهناك بعض القوانين المنظمة لفئة من العقود الإدارية مثل قانون الوظيف العمومي ومنها أيضا القوانين المنظمة للصفقات العمومية، وهذا راجع للأهمية التي تلعبها في دور الإقتصادي لتنمية المحلية وأضف إلى مكانة الرقابة في الحفاظ على المال العام كون أنها تقوم على أساس تشريعي، حيث نظم المرسوم الرئاسي رقم 15-247 سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في عدة مواد ومنها المادة 1/156 على أنه: " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وبعده...."<sup>1</sup>، وأيضا المادة 157 من نفس المرسوم على أنه: " تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها"<sup>2</sup>.

1- المادة 1/156 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج، عدد 50، الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

2- المادة 157 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

ومن خلال هاتان المادتان السالفتان الذكر أن المشرع قدم للإدارة سلطات واسعة في الرقابة تجاه المتعامل المتعاقد معها، وأن هذه الرقابة تقوم على جميع مراحل قيام الصفقة وهذا لتحقيق المصلحة العامة.

**ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.**

يمكن أن تصدر الصفقة العمومية وفق دفتر الشروط أو ملحق على نص يتعلق بتنظيم سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة، رغم هذا لا يعني أنها محرمة من ممارسة سلطتها كونها تقوم على تحقيق المصالح العامة وعليه أن السلطة الرقابة غير منصوص عليها تجد أساسها في فكرة المرفق العام وهذا لضمان السير الأحسن لصفقة ويؤيد هذا الرأي الدكتور سليمان محمد الطماوي بقوله: " إن الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل بإطراد وانتظام لسد حاجات الجمهور وحق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام"<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى الدكتور ناصر لباد هو أيضا مؤيد لفكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الصفقات العمومية وهذا حسب قوله على أنه: " تمارس الإدارة سلطة الرقابة وتوجيه تعليمات للمتعاقد معها حتى في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العام العمومي الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف"<sup>2</sup>.

تقوم هذه السلطة على أساس المرفق لإعتبارات التي تهدف إلى تحقيق مقتضيات المرفق العام، فعلى المتعامل المتعاقد أن ينفذ الأوامر لتسير الحسن لتحقيق الأهداف المسطر على أحسن منوال.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة.....، المرجع السابق، ص 456.

2- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، لباء للنشر، الجزائر، 2006، ص 284.

## المطلب الثاني

### قواعد قيام سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

صحيح أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بعدة سلطات على تنفيذ الصفقة العمومية إلا أن هذه الامتيازات تقوم على حدود، حيث تقيدها بعض القيود وهذا من أجل ضمان عدم إنحراف سلطة الرقابة عن تحقيق المصلحة العامة أيضا لتجنب ممارسة هذا الإمتياز بطريقة تعسفية في حق المتعامل المتعاقد، ولتجنب ممارسات غير مشروعة تم عليه وضع مجموعة من الضوابط والقواعد والتي سنعرضها في ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

#### أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة

تتمثل أهداف الصفقة في تحقيق المصلحة العامة أو المنفعة العامة، فهو الهدف الأساسي الذي تسعى إليه الصفقات العمومية لتحقيقه وليس لربح المال، ولكي يتحقق هذا النفع العام الذي يقع على المقاول المنفذ لصفقة على إتمامه لعمله حسب ما تم اتفاه مع المصلحة المتعاقد وفي نفس الوقت على المصلحة المتعاقدة أيضا أن تراقب مدى قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة الأشغال العامة على نحو المطلوب أو مطابقة الأصناف المواد للعينات المعتمدة في صفقة التوريد<sup>1</sup>، يجب على الإدارة أن تمارس سلطاتها على أساس تحقيق النفع العام دون ذلك، فهي ملزمة بتجنب أي تعسف في ممارسة سلطاتها فعليها أن تتفادى هذا لضمان السير الأمثل للمشاريع.

1- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص

## الفرع الثاني

### يجب أن يتم إصدار قرارات خاصة بالرقابة في حدود المشروعية

تقوم الإدارة على ممارسة إمتيازاتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية والتي يجب أن تتقيد بالقانون واللوائح المنظمة لهذه السلطة أو التي تستمدّها من فكرة المرفق العام أيضا وعليه فإن سلطة الإدارة ليست مطلقة، وهذا لتجنب إساءة إستعمالها لسلطة، فعلى الإدارة أن تحترم تطبيق المبدأ العام للمشروعية وهذا بتنفيذ النصوص القانونية معناه عليها أن تصدر هذه القرارات في حدود قواعد مشروعية<sup>1</sup>، وهذا لتجنب النزاعات التي تؤدي إلى تأخير في أداء الصفقة في وقتها المحدد وتعرضها إلى ضرر فإن مبدأ المشروعية ضرورية لتحقيق النفع العام.

## الفرع الثالث

### أن لا تؤدي سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون أو محتوى الصفقة العمومية

إن المصلحة المتعاقدة لها صلاحية فرض رقابتها على تنفيذ الصفقة العمومية والتدخل لفرض الأوامر لكن هذه الصلاحية يجب أن تكون في نطاق محدد إذ لا يجوز لها أن تصدر أوامر من شأنها تغيير موضوع العقد، حيث عندما تم إبرام الصفقة بين طرفين تم تعيين موضوع العقد أضف إلى ذلك فالمتعامل المتعاقد تم إختياره على كفاءته وإمكانياته المتمحور في ذلك الموضوع وإن تم تغيير الموضوع جذريا سيحدث خلال كبيرا، فهنا يمكن أن نقول على هذا النوع من الأوامر على أنها أوامر تعجيزية حيث يجد المتعاقد نفسه أمام صفقة جديدة ربما لا يمكنه القيام بها.

نجد أن المصلحة المتعاقدة لا تمارس سلطة الرقابة وإنما هي في صدد ممارسة سلطة التعديل، إذ يجب أن تكون الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة في إطار سلطتها

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 27.

الرقابية (التوجيهية والإشرافية) من أجل تحقيق المنفعة العامة، وتكون قراراتها من أجل التنفيذ الأمثل لصفقة دون التعرض لإساءة المتعامل وإلا ستصبح قراراتها غير مشروعة وبها تلحق ضررًا للمتعامل المتعاقد، عليه يجب على الإدارة أن تمارس سلطة الرقابة في ضمن محتوى العقد حتى لا تتأثر ولا تتعرض الأشغال العامة إلى خسارة<sup>1</sup>.

### المطلب الثالث

#### المجالات التي تراقب على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

نجد أن مجالات صفقات العمومية متنوعة فعليه فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية تبرز أكثر في مجال صفقات الأشغال العامة مقارنة مع صفقات إقتناء اللوازم وكذلك صفقات الخدمات فالرقابة فيها ضعيفة، فهذا التنوع في مجالات الصفقات العمومية، يؤدي إلى إبراز نسبة الرقابة على كل مجال. وعليه سنعرض هذه الموضوعات من الصفقات في ثلاثة فروع.

#### الفرع الأول

##### سلطة الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة

تعد الأشغال العمومية على أنها أشغال تقوم على البناء أو الترميم أو الصيانة، وغيرها من الإنجازات وهذا حسب المادة 4/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي قامت بتعريف صفقة الأشغال أنها: "...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 لإستغلالها...."<sup>2</sup>.

1- سبكي رييحة، المرجع السابق، ص ص 28-29.

2- المادة 4/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

إن الصفقات الأشغال العامة هي الأبرز من الأنواع الأخرى من الصفقات، حيث تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة وهذا راجع إلى طبيعتها حيث سلطة الرقابة التي تتمتع بها المصلحة في هذا المجال تقوم به في جميع المراحل، قيام صفقة الأشغال من بداية الأشغال إلى غاية تسليم الأشغال<sup>1</sup> كونها تقوم على كل مراحل صفقة الأشغال فلها الصلاحية أن تأمر بالبدء في تنفيذ موضوع الصفقة وكذلك أن تحدد سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال، وأيضا أن تأمر باستبدال عمال المقاول إذا إقتضت الضرورة.

### أولاً: الأمر بالبدء في تنفيذ الأشغال أو المشروع.

فحسب المادة 12/1 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تبين موضوع الأمر ببدء في تنفيذ الأشغال على أنه: " يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر مصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو مهندس معماري...."<sup>2</sup>.

نستخلص من هذه المادة يجب على المقاول تنفيذ الأوامر والتقيد بكل ما يطلب منه وأي اعتراض للأوامر يعد خطأ تعاقديا وهذا يعرضه إلى جزاءات التي ستفرضها المصلحة المتعاقدة عليه.

تحدد المصلحة المتعاقدة بداية تنفيذ الأشغال كونها صاحبة المشروع، حيث تكون بداية التنفيذ للأشغال من التاريخ المحدد في الصفقة لكن في حالة عدم التصريح بذلك، في الصفقة عن موعد البدء في التنفيذ فسيحتسب الموعد من تاريخ إعلان المقاول في تنفيذ الأشغال أو ابتداء من يوم الموالي لتاريخ تبليغ الأمر بالخدمة للمقاول<sup>3</sup>.

1- سلمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 478.

2- المادة 12/1 من قرار وزاري، مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج.ج.ج عدد 06، المؤرخة في 19 جانفي 1965.

3- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 31.

### ثانياً: تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال.

يجب أن يتم تحديد خطوات سير العمل وتعيين مدة الاستلام في الصفقة، حيث تعد التزاماً يقع على عاتق المقاول بتنفيذ هذه الشروط التي تنص في الصفقات الأشغال أو في دفاتر الشروط.

تقدر الجهات الإدارية الوقت اللازم لإتمام وتسليم الصفقة والذي يحدد حسب طبيعة الأشغال المادية والتقنية، كما لها صلاحية تعديل الفترة سواء أثناء سريان الصفقة أو بعد إنقضاء المدة وهذا بسبب ظروف استثنائية تستدعي تعديل المدة، وبصفة عامة يجب أن تكون هذه المدة كافية لإتمام المشروع فعلى الطرفين التقيّد بها، لكن في حالة ما إذا لم ينص في الصفقة عن مواعيد التسليم فعلى مندوبي المصلحة المتعاقدة الفنيين أن يحددوا تلك الخطوات والمواعيد، فعلى المتعامل المتعاقد أن يلتزم بالمدة المتفق عليها وأن يحرص على إنهاء الأشغال في المدة المحددة ولكن يمكن لهذا المتعاقد أن لا تكفيه تلك المدة المحددة لتنفيذ الصفقة الأشغال فله الحق أن يطالب بتمديد الآجال وتكون لأسباب مقنعة ومشروعة وعليه يمكن للإدارة أن تمدد موعد الإستملا لكن في حالة تباطؤ المتعاقد في تسليم المشروع في مواعده يقع على عاتقه غرامة والتي ستفرضها عليه المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

### ثالثاً: الأمر بهدم الأشغال ووقف العمل مؤقتاً.

نصت عليه المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها: " إذا حصل المهندس الدائرة أو المهندس المعماري شك بوجود فساد في الأشغال البناء فيجوز له إصدار أمر المصلحة بالخراب سواء كان ذلك أثناء التنفيذ أو قبل الاستلام النهائي أو بالهدم وإعادة بناء الأشغال وأقسام الأشغال المضمون فسادها...."<sup>2</sup>.

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص ص 33-34.

2- المادة 26 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، السالف الذكر.

يتضح من خلال هذه المادة بأنه يمكن لمهندسي المتعاقدين، سواء كان مهندس المعماري أو مهندس الدائرة بعد تأكده من وجود خلل في إنجاز المشروع أن يأمر بهدمه كونه لم يتم وفق المعايير المطلوبة وعلى المقاول إعادته وعلى حسابه بسبب إهماله وتعسفه ويرجع إلى المادة 1/34 من دفتر الشروط الإدارية العامة بقولها: "عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقابلة فوراً"<sup>1</sup> وعليه يجوز للمهندس المتعاقد أيضاً أن يأمر بوقف أو تأجيل بتنفيذ الصفقة بصورة مؤقتة، وهذا من أجل إصلاح أو إيجاد حل المساعد والأمثل لتجنب الأضرار، ولكن عليه أن لا تكون مدة الوقف طويلة وإلا من حق المقاول أن يطالب بالتعويض أو الفسخ.

نستخلص من كل هذا أنه يحق لمهندسي المتعاقدون المكلفون بالرقابة سواء بالإشراف وتوجيه على تنفيذ الصفقة العمومية، يأمرها و يلغوا المواد والأشغال التي قامت على الفساد والغش بسبب استعمال مواد رديئة غير مطابقة للمواصفات المتفق عليها، والتي تؤدي إلى عدم متانة وأمن المشاريع.

رابعاً: الأمر باستبدال الأعمال المقاول.

نصت عليه المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة في قولها: " لا يجوز للمقاول إتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو معامل إلا من الأشخاص الأكفاء لمعاونته والحلول محله في تسيير الشغل وقياسه.

يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم أهليتهم أو عدم أمانتهم.

يبقى المقاول مسؤولاً عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبها معاونون والعمال من جراء عملهم واستخدامهم المواد".

1- المادة 1/34 من القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، السالف الذكر

يتضح من خلال هذه المادة أنه:

- يمكن للمقاول بحد ذاته حق الإستعانة بالأشخاص الآخرين شرط توفر فيهم الكفاءة المطلوبة.
- ويحق للمهندسين المتعاقدين مطالبة المقاول بتغيير العمال بسبب عدم أهليتهم.
- تقع مسؤولية العمال على المتعاقد الأصلي في إرتكابهم أعمال الفساد.

أضف إلى ذلك فإن المصلحة المتعاقدة تدخل أيضا لفرض إحترام المقاول للقوانين المتعلقة بتنفيذ الصفقة، كأن يحترم شروط التشغيل والمواعيد وقوانين التأمين لتجنب حوادث العمل وتوفير الجو المناسب للعمل، ويتحقق هذا بتوفير الظروف الملائمة للأعوان سواء المعنوية أو المادية وهذا ما أوضحتها المادة 17 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه: " يقع على عاتق المقاول إتمام العبء المتعلق بتطبيق مجموع تشريع ونظام العمل على موظفي المقاول ولاسيما ما يخص منها الأنظمة الصحية وضمان العمال وكذلك التشريع والنظام الإجتماعي، وتستطيع الإدارة في حال المخالفة تطبيق التدابير الجزية المنصوص عليها في المادة 35"<sup>1</sup>.

وعليه فإن يجب على المقاول أن يوفر الجو الملائم للعمال وفي نفس الوقت أن يحرص على توفير الكفاءة فيهم حتى يتجنب أي أضرار يمكن أن يتعرض لها المشروع وفي الأخير هذا سيقع على مسؤوليته.

## الفرع الثاني

### سلطة الرقابة في صفقات إقتناء اللوازم

حسب نص المادة 6/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "... تهدف الصفقة العمومية للوازم إلى إقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء

1- المادة 17 القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، دفتر الشروط، سابق ذكره.

من طرف المصلحة المتعاقدة لعتاد أو مواد ، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد ....<sup>1</sup>.

يمكن من خلال هذه المادة تحديد عناصر صفقة إقتناء اللوازم في العناصر التالية:

- التوريد: فيه يلتزم المتعامل المتعاقد بتوريد المواد المتفق عليها طبقا للمواصفات المتفق عليها في صفقة العمومية ودفتر الشروط.
- عقد إقتناء اللوازم يرد على المنقولات فهذا النوع من العقود يقوم على المنقولات دون ذلك فلا يمكن أن تنصب على عقارات.
- أن تكون غاية صفقة إقتناء اللوازم هو تحقيق النفع العام دون ذلك.

يميز القانون الفرنسي بين نوعين من صفقات التوريد فهناك صفقات التوريد العادي وصفقات التوريد الغير العادي. على عكس القانون الجزائري الذي لم يتعرض إلى هذا التمييز<sup>2</sup>.

أولا: مظاهر سلطة الرقابة في صفقات التوريد العادية.

تتخصر رقابة المصلحة المتعاقدة في صفقات التوريد العادية في حق الإشراف حيث لا يمكنها أن تتدخل في طريقة التنفيذ إلا في حالة ما نص العقد أو حدد في دفتر شروط، ويتمثل حق الإشراف بمعرفة معاونين الذين إستعان بهم المتعاقد لتنفيذ الصفقة ومعرفة المصدر الذي يحصل على بضائعه كما لها حق فحص وإختيار الأصناف من أجل التأكد من مطابقتها للأوصاف المتفق عليها.

1- المادة 6/29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم صفقات عمومية، المرجع السابق.

2- موهوبي مورا، إمتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018، ص 25.

يلزم على المتعامل المتعاقد تقديم تقرير أو شهادة عن السلع المواد ويقدمها للمصلحة المتعاقدة لتطلع عليها للتعرف على مواصفات تلك المواد هل هي المطلوبة أم لا؟<sup>1</sup>.

**ثانيا: مظاهر سلطة الرقابة في صفقات التوريد الصناعية.**

يحق لمندوبي المصلحة المتعاقدة فرض الرقابة ودخول إلى مكان العمل من أجل الإطلاع على كافة الأمور المادية من الآلات و وسائل الإنتاج ومراقبة كيفية التصنيع وأنها مطابقة للمواصفات الفنية المطلوبة وكذلك على الأمور الإدارية من الإطلاع على السندات والوثائق اللازمة لمباشرة العمل بالتصنيع كما لها سلطة الإشراف على العمال لتأكد من كفاءتهم وإمكانياتهم في تنفيذ أعمالهم المنسوبة إليهم ولتأكد أيضا من سلامة المواد المستخدمة، ويجب على المورد أن يقدم كل الوسائل التي يعتمد عليها حيث يمكن للإدارة أن تتدخل في تحديد الأسلوب الأمثل لتنفيذ الصفقة<sup>2</sup>.

نستخلص مما سبق يمكن القول أن الإدارة تتمتع بحق الرقابة على صفقات التوريد الصناعية تقريبا مثل نظام رقابتها في صفقات الأشغال العامة على عكس صفقات التوريد العادية، فالرقابة التي تفرضها الإدارة على عقود التوريد الصناعية من أجل تفادي توريد مواد فاسدة أو مغشوشة وهذا يؤدي إلى الإفلاس والتصفية وعليه فالإدارة تفرض رقابتها بنطاق واسع لتجنب الخسارة .

### الفرع الثالث

#### سلطة الرقابة في صفقات تقديم الخدمات

بالرجوع إلى نص المادة 29 من فقرتها الأخيرة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "...تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات".

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 40.

2- سبكي ربيحة، المرجع نفسه، ص ص 41-42.

حيث أن نوع الرقابة التي تقوم بها المصلحة المتعاقدة ينصب على نوعية الخدمة المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد، إذ تراقب مدى تطابق هذا النوع من الخدمة، مثلا في مجال النقل أين تستعين الجامعة به لنقل الطلاب، حيث يتم التعاقد على حافلات لا يقل عمرها مثلا 5 سنوات، ويكون عدد مقاعدها 39 مقعدا وعندما تتحقق الإدارة من هذه المعلومات وتجد العكس<sup>1</sup>، فهنا ستقوم على فسخ العقد كونه لم يتوفر على شروط الخدمة المتفق عليه.

---

1- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 90.

## المبحث الثاني

### سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية.

تقوم سلطة التعديل في شروط العقد بالتدخل بصفة إنفرادية في تعديل الصفقة بالزيادة أو نقصان إذ يعتبر هذا الحق على أنه حق ثابت حتى ولو لم ينص عليه القانون، كون العقد الإداري يقوم على تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة وهذا عكس العقود الأخرى التي تقوم على مبدأ المساواة في سلطة الإرادة وأن العقد شريعة المتعاقدين، لأن غاية وطبيعة الصفقات العمومية تقوم على فكرة استمرارية المرافق العامة.

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تباشر سلطتها التعديلية لمواجهة الظروف المتغيرة إذ عليها أن تعدل لتتماشى مع المقتضيات الراهنة.

يمكنها أن تعيد النظر وتغيير من موقفها إذا إتضح وتبين أن الأوضاع المحددة سابق لا تتماشى مع المصالح العامة.

تعد سلطة التعديل أكثر فعالة من سلطة الرقابة إذ يقوم على الصارمة والجدية، فيما يخص سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط العقد في الصفقة العمومية وهذا ما سنعرضه في مطلبين، فالمطلب الأول نبين فيه الأحكام العامة التي تقوم عليها سلطة التعديل من بيان أسسها وقواعدها حتى تتجنب صدور سلطة التعسف في حق المتعامل معها، أضف إلى ذلك تحديد آليات الصفقة أين خصص لها المشرع سلطة التعديل في القسم الخامس والمتمثل في الملحق أم المطلب الثاني يتجلى في صور سلطة التعديل من أجل ضمان السير والتنفيذ الأمثل لصفقة كما نحدد مجالات تطبيقها لسلطتها التعديلية حيث تختلف نسبة تعديل من صفقة لأخرى.

## المطلب الأول

### الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة بصفة إنفرادية ولا تحتاج إلى موافقة المتعامل المتعاقد معها، حيث تقوم بذلك كلما إتضح لها أن الأوضاع المحدودة في الصفقة لم تعد توافق الصالح العام، ويعد هذا من أحد المظاهر التي يتميز بها العقد الإداري عن غيره من العقود القانون الخاص ولهذه سلطة التعديل تقوم على أسس، وعلى ضوابط وقواعد كما لها آليات تقوم عليها حيث سنعرض هذه النقاط في ثلاثة فروع.

### الفرع الأول

#### الأسس التي تقوم عليها سلطة التعديل لشروط الصفقة العمومية

توجد إختلافات حول الأساس الحقيقي لفكرة سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري فهناك من يؤيد فكرة الأساس القانوني لهذه السلطة والآخر يرجعها إلى فكرة المرفق العام وتتمحور هذه الأسس فيما يلي:

#### أولاً: السلطة العامة كأساس لسلطة التعديل

يمكن إطلاق عليها تسمية سلطة التعديل لإنفرادي حيث أن السلطة الإدارية لها حق تعديل كونها من مظاهر العقود الإدارية أن تعديل العقد بإرادتها المنفردة فهنا لا تكون بصفة متعاقدة بل بصفتها صاحبة العقود الإدارية.

وهذا من أجل الصالح العام حيث تستعمل هذا الحق باعتبارها سلطة عامة، وهي تستخدمه كإمتياز تعاقدي.

**ثانيا: المرفق العام كأساس لسلطة التعديل.**

يقوم التعديل على أساس فكرة المرفق العام لغاية تحقيق الصالح العام فكلما إقتضت الضرورة على التغيير من أجل تطور وتأقلم مع المستجدات التي لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، وعليه يمكن أن تقوم بالتعديل بإرادتها المنفردة، من أجل صالح العام حيث أغلبية الفقه الفرنسي والجزائري تبنا هذه الفكرة حيث أنه يحق لسلطة المتعاقدة أن تعدل العقد على أساس مقتضيات المرفق العام فالضرورة تستدعي ذلك لتحقيق النتائج المرضية<sup>1</sup>.

**ثالثا: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل.**

فحسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تحدد في القسم الخامس منه بعنوان الملحق من المواد 135-193 الذي سمح بالإدارة المتعاقدة بإدراج ملاحق للصفقة وهذا بهدف تحسين الأوضاع ولتفادي الأضرار وبالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة فإن معظم نصوصها تعطي للمصلحة المتعاقدة الحق في تعديل الإنفرادي، تعد سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة أكثر خطورة مقارنة بسلطة الرقابة وهذا ما أدى بالمشرع أن يضع مجموعة من الشروط ليمنع الإدارة من إستعمال سلطة التعسف إتجاه المتعاقد معها<sup>2</sup>.

**الفرع الثاني****قواعد سلطة التعديل لشروط الصفقة**

تعد سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط العقد أنها مقيد بمجموعة من الشروط مما يعني أنها لا تتمتع بسلطة التعديل المطلقة وهذا بسبب القواعد والضوابط التي تخضع لها.

1- موهوب موراد، المرجع السابق، ص 30.

2- موهوب موراد، المرجع نفسه، ص 31.

حتى يقوم هذا التعديل على المشروعية ولكي لا تمارس سلطة التعسف في حق المتعامل المتعاقد معها، ومن هذه الضوابط نجد ما يلي:

**أولاً: أن تحدث مستجدات بعد إبرام العقد.**

يكون من المنطق أن تحدث ظروف مستجدة بعد إبرام العقد حيث تبرر قيام التعديل، لهذه الظروف المستجدة أنها لا تتماشى مع سابقتها مما تستدعي تعديلها حتى لا تعرقل مسار الصفقة وإن ذلك يساعدها على تحقيق أهدافها المسطرة منذ بداية إبرام العقد، حيث هذه الصلاحية التي تتمتع بها الإدارة من التعديل شروط المتعاقد عليها يكون عند الضرورة الملحة من أجل اللجوء إلى التعديل ومنها:

- عندما يحتمل وجود تأخير في التنفيذ أو حدوث أضرار كبيرة تهدد بزوال الصفقة فهنا هي مجبرة على التغيير.

- إذا كانت هناك مستجدات فنية تساعد في الإسراع لإتمام الأشغال وأنها أكثر فعالية بإمكانها توفيرها<sup>1</sup>.

ونجد أن الدكتور "محمد الطماوي" يؤكد ذلك بقوله على أنه: " إن الأساس الذي يقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة، ومن أولها قاعدة قابلية المرفق العام لتغيير في كل وقت متى ثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها إلى المنتفعين وفكرة التعديل هي فكرة ملازمة للقاعدة السابقة، وسواء كانت الإدارة مخطئة في تقديراتها، فإنه يجب أن تمكنها من تنظيم المرافق بالطريقة التي تحقق الصالح العام على أتم وجه ممكن لأننا لسنا بصدد عقاب الإدارة على خطئها ولكن بصدد أعمال القواعد الضابطة لسير المرافق العامة"<sup>2</sup>.

1- سبكي رييحة، المرجع السابق، ص 48.

2- منقول عن: سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 457.

يمكن القول أن المرفق العام له قابلية التغيير في كل وقت يثبت أن التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة، هذا يعني أن حدوث هذه المستجدات يكون لها تأثير إيجابي إذ يجب القيام بها لتحقيق الصالح العام.

**ثانياً: أن يتزامن قرارا التعديل مع سريان تنفيذ العقد.**

يقصد بتزامن قرار التعديل مع سريان تنفيذ العقد يجب أن يكون هذا التزامن في المرحلة التطبيقية والتنفيذية للعقد وليس في المرحلة الشكلية في تحديد شروط الصفقة حيث المدة التي عينت في صفقة يمكن أن تتعرض لتأخر بسبب ظروف معينة.

يستدعي على الإدارة المتعاقدة أن تحدد هذه الآجال كلما أثبتت الأسباب الشرعية المؤدية إلى ذلك، حيث تقوم بسلطة التعديل أثناء التنفيذ سواء كانت صفقة الأشغال العامة أو صفقة اللوازم<sup>1</sup>.

وهذا التعديل يكون بإضافة أعمال إلى الصفقة السابقة، لكن في حالة إنتهاء إلتزامات المتعامل المتعاقد وفي هذه الحال العقد إنقضى فلا يمكن تعديل شيء قد مضى.

**ثالثاً: أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.**

تقوم الإدارة بسلطة التعديل على الصفقة عبر وسيلة القرار الإداري به تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية، إذ يجب أن يتوفر في هذا القرار على جميع الشروط الإدارية لكي يكون ذات مشروعية<sup>2</sup>، يجب على السلطة المختصة بإصدارها للقرار وقف للشكل المقرر ووفق قواعد قانونية تحكم موضوع التعديل، فالغاية من التعديل هو تحقيق الصالح العام، لكن في حالة ما إذا كان قرار التعديل خارج عن مبدأ المشروعية وقع باطلا وفي هذه

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 51.

2- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 205.

الحالة يحق للمتعاقل المتعاقد حق طعن لإلغاء هذا القرار أمام القاضي الإداري وهذا بعد إثباته بوجود العيب في ذلك القرار كأن يخالف لقواعد الإجراءات والأشكال<sup>1</sup>.

معنى ذلك أن القرار الذي يخالف مبدأ المشروعية يعد قرارا باطلا يستوجب إلغائه.

#### رابعاً: عدم إحداث خلل في التوازن المالي.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي أثناء ممارستها لسلطة التعديل على الصفقة العمومية التوازن المالي لصفقة أي أن لا يمس هذا التعديل الشروط المتعلقة بالمزايا المالية للمتعاقد معها كأن تجعل التزامات المتعاقل المتعاقد لا تتلائم مع حقوقه، وأنها ستلحق به خسائر لم تكن في حسبانها وقت إبرامه للعقد مع المصلحة المتعاقدة.

يحق للمتعاقل أن يطالب بالتوازن المالي في حالة ما إذا ترتب على هذا التعديل زيادة في الأعباء المالية، ، فليس من العدل أن يتحملها بمفرده، فهذا التوازن المالي المطالب به من طرف المتعاقل المتعاقد غايته تقييم التعويض العادل والمناسب له لأن عند حدوث إخلال التوازن المالي للعقد هذا يرهق المتعاقل المتعاقد<sup>2</sup>، وهذا نتيجة التعديل الذي أجرته المصلحة المتعاقدة وعليه يحق للمتعاقل للمتعاقد المطالبة بالتعويض على ما فاتته من مكاسب وما لحقه من خسائر فعلى الإدارة قبل قيامها بسلطة التعديل أن تأخذ بعين الاعتبار عدم المساس بالتوازن المالي وأن لا يؤثر ذلك التعديل عليه بأي خسارة.

#### خامساً: إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بموضوع الصفقة.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعي أثناء إصدارها قرار التعديل عدم الإنصراف في موضوع العقد بأن تغير الموضوع الأصلي بصفة كلية لذلك على الإدارة أن تحرص على أن يكون تعديلها مرتبط بمحل الصفقة فمثلاً كأن يكون محل الصفقة توريد الخشب فلا يجوز

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 50.

2- سبكي ربيحة، المرجع نفسه، ص 52.

للمصلحة المتعاقدة تعديل شروطه بإلزام المتعامل المتعاقد بتوريد مواد القطاع الغيار اللازمة لشاحنات وهذا لا يجوز.

في حالة ما إذا تم التعديل خارج عن موضوع الصفقة فلا يجوز لها أن تفرض على المتعامل المتعاقد معها الالتزامات خارج نطاق موضوع الصفقة، فلا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تخرج عن نطاق موضوع العقد لأن ذلك سيؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد والإضرار بالعقد، والذي يحق له أن يطالب بفسخ العقد<sup>1</sup>، وهذا النوع من التعديل الذي يمس بموضوع الصفقة في حقيقة الأمر تتحول إلى صفقة جديدة.

يلزم على المصلحة المتعاقدة عند ممارستها لسلطة التعديل أن تراعي مجموعة من الأمور على أن تكون تلك الأعباء الجديدة في الحدود المعقولة وأن تراعي القدرات المالية والفنية وأن هذه التغييرات لا ترهق المتعامل المتعاقد.

فحسب دفتر الشروط الإدارية العامة نجد أن المادة 30 تنص على أنه: "في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ما دامت الإضافة المقررة بحسب الأسعار الإبتدائية لا تتجاوز العشرين من المائة من مبلغ المقاول، أو إذا تجاوزت الإضافة هذه النسبة المئوية حق له فسخ صفقته فوراً.....".

نستخلص حسب هذه المادة في حالة الزيادة في جملة الأشغال أن لا تتجاوز 20 % بالنسبة لعقود الأشغال العامة، أما المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية التي تنص على حالة نقص في جملة الأشغال فإنها تنص على ما يلي: ".....في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال وعدا حالة تطبيق المادة 32 التالية ألا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ما دام التخفيض مقدراً على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز العشرين بالمائة من مبلغ المقاول

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 54.

وإذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية، يجوز للمقاوم تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب.....<sup>1</sup>.

نستنتج من خلال هذه المادة في حالة ما إذا زادت أو نقصت الأعباء على المتعامل المتعاقد فإنه غير ملزم طبقاً للعقد أن ينفذها، لكن في حالة ما إذا قام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الصفقة فله أن يطالب المصلحة المتعاقدة بأسعار أخرى غير التي تم الإتفاق عليها في الصفقة.

### الفرع الثالث

#### آليات ممارسة سلطة التعديل

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة التعديل إتجاه المتعامل معها يعتبر من أبرز الخصائص التي يتميز بها العقد الإداري مقارنة بالعقود الأخرى، إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتعديلات إنفرادية على إلتزاماتها التعاقدية لمواكبة التغيير الذي يحدث بعد إبرام العقد، وأن القانون خول لها ذلك، لذلك فإن الإدارة تتمتع بصلاحيات في تعديل العقد في أي مرحلة كانت وهذا بواسطة آلية الملحق.

فحسب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وبتحديد في المواد من 135-139 الموجودة في القسم الخامس بعنوان الملحق، والذي جاز للإدارة المتعاقد بإبرام ملاحق للصفقة وعليه سنعرف الملحق ونحدد شروطه وأنواعه.

#### أولاً- تعريف الملحق.

تعني كلمة الملحق أنها إضافة فعلية، إذن فهو إتفاق إضافي للصفقة الأولى من أجل تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية، التي تضمنتها الصفقة الأصلية وهذا بزيادة الخدمات أو تقليل منها.

1- موهوبي مورا، المرجع السابق، ص 44.

يعرف أيضا أنه عقد مكتوب يشمل إتفاق إرادة الطرفين ويتضمن بندا أو عدة بنود<sup>1</sup>.  
وحسب المرسوم الرئاسي 15-247 في مادته 1/136 على أنه: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"<sup>2</sup>.

نستنتج من خلال هذه المادة يكون إبرام هذا الملحق وفق أسباب من زيادة أو نقص في الخدمات المتفق عليها، ما يعطي خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 3/136 على أنه: "...ويمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي...."<sup>3</sup>.

ثانيا: شروط إبرام الملحق.

يستوجب أثناء تعديل لشروط الصفقة عن طريق الملحق أن يستوفي مجموعة من الشروط والتمثلة في:  
أ- أن يكون مكتوبا:

يجب أن يصدر هذا الملحق في صيغة كتابية فعنصر الكتابة أمر إلزامي وأن يكون مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من طرف السلطة المتعاقدة<sup>4</sup>.

ب- أن يخضع الملحق لشروط الاقتصادية الأساسية لصفقة:

تتخذ الأسعار المقدمة مسبقا ولكن إذا تعذر على الطرفين أن تطبق الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، بإنهما يحددان أسعار جديدة<sup>5</sup>.

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 57.

2- المادة 1/136 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

3- المادة 3/136 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

4- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 58.

5- صيادي رحيمة وسعيد كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017، ص ص 96-70.

ج- أن يتم اللجوء إلى الملحق في حدود أجال التعاقدية:

يعد شرط مكرس في المادة 1/138 من المرسوم رقم 15-247 على أنه: " لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية..."<sup>1</sup>.

د- مراعاة قواعد المنافسة:

يتأثر الملحق على الصفقة الأصلية سواء كان بالزيادة أو النقصان ولكن يجب أن لا يمس بالمنافسة التي يكون ضمانا صعبا عند إبرام الصفقة والحفاظ عليها عند تنفيذ الخدمات أصعب لذلك يجب تجنب أي ملحق يسيء للعقد الأصلي<sup>2</sup>.

هـ- أن لا يؤثر التعديل على جوهر الصفقة وتوازنها:

بالرجوع إلى نص المادة 8/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نقول: "...ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة، ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك، لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها..."<sup>3</sup>.

و- أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية:

فحسب المادة 5/138 من المرسوم الرئاسي على أنه: "...تعرض الملاحق المنصوص عليها في الفقرتين 2 و3 أعلاه، مهما تكن مبالغها، على هيئة الرقابة الخارجية القبلية للجنة الصفقات المختصة..."<sup>4</sup>.

1- المادة 1/138 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

2- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 58.

3- المادة 8/136 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

4- المادة 5/138 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

فحسب هذه المادة هناك حالة أين يخضع الملحق للرقابة وأين لا يخضع لها.

### • حالات عدم خضوع الملحق للرقابة:

حدد المرسوم الرئاسي رقم 247/15 الحالات التي يمكن للإدارة المتعاقد بإحالة الملحق على لجنة الصفقات العمومية المختصة والمتمثلة في:

- في حالة عدم تجاوز الملحق لحدود مالية محددة في المرسوم، فالمادة 1/139 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15 نصت على أنه: "لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه، إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوع لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق، لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا، نسبة عشرة في المائة (10%) من المبلغ الأصلي للصفقة....."<sup>1</sup>.

لكن بالمقارنة مع المرسوم السابق 10-236 الذي حددها بالنسبة 20 % خاصة بالصفقات التي تكون من لجنة الصفقات التابعة للمصلحة المتعاقدة و 10 % بالصفقات التي تكون من إختصاص اللجان الوطنية واللجان القطاعية للصفقات.

- في حالة الملحق الذي لم ينجم عنه أي أثر مالي معناه رغم إحداث في تعديل بنود العقد إلا أنه لم ينجر عنه أي أثر مالي فهنا لا يوجد ما يتم مراقبته<sup>2</sup>.

- في حالة الملحق الذي لا يعد تسمية الأطراف المتعاقد وهذا ما تم ذكره سابق في المادة 1/139 من المرسوم الرئاسي رقم 247-15.

1- المادة 1/139 من المرسوم رقم 247-15، السالف ذكره.

2- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مذكرة ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2016، ص 17.

• حالات خضوع الملحق لرقابة: والمتمثلة في:

- في حالة الظروف الاستثنائية الغير المتوقعة والمنصوص عليها في المادة 3/138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "... إذا ترتب على أسباب إستثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين، إختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي....."<sup>1</sup>.

- في حالة إقفال ملف الصفقة إذ يمكن إعداد ملحق لغرض إقفال ملف الصفقة بصفة نهائية إذ يخضع هذا الأخير لرقابة خارجية المتمثلة في لجنة الصفقات العمومية<sup>2</sup>.

- في حالة الخدمات الجديدة أو الإضافية أي التكميلية فحسب المادة 5/136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن أن تظهر في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية ظروف تستدعي التعديل لضمان مواصلة المرفق العام وهذا بما يدخل بعين الإعتبار الأعمال أو الخدمات التكميلية التي لم ينص عليها في الصفقة الأصلية وهذه الحالة تكون ذات علاقة تكميلية مع الصفقة السابقة لها إذ يجب عرضها على لجنة الصفقات المختصة<sup>3</sup>.

ثالثا: أنواع الملاحق.

نجد أن الملاحق تقوم على ثلاثة أنواع وهي:

أ- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:

منح القانون للمصلحة المتعاقدة صلاحية تعديل بنود الصفقة الأولية وفق ملحق وهذا

بإحترام القسم الخامس وكذا مبادئ المنافسة.

1- المادة 3/138 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

2- محمد بوناب، المرجع السابق، ص 18.

3- المادة 5/136 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

يمكن في الصفقات العمومية للمتعاقد أن يقوم بتعديلات عن الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة حيث تضمن هذه الحالة دفتر الشروط 1964 على أن تكون هذه التعديلات مقبولة وغير مخالفة لقواعد الفن والذوق السليم<sup>1</sup>.

حيث يهدف هذا النوع من الملحق في زيادة الأشغال أو تقليلها إلى مراجعة الأسعار بناء على الصيغة المتضمنة في الصفقات الأصلية.

### ب- ملحق التغيير:

يكون الإقدام على هذا النوع من الملحق عندما يتعلق الأمر بتغيير إحدى طرفي الصفقة وليتم اللجوء لذلك يجب أن يتم وفق شروط مرتبطة بالملحق والمتمثلة في:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي والكفالة.
- إعداد قفل الحساب ومحاضر تسليم مع المتعاقد السابق.
- أهلية المتعاقد الجديد لإبرام الصفقة العمومية خصوصا فيما يتعلق بتصنيف المهني والالتزامات الضريبية والاجتماعية.
- يجب تحمل مسؤوليات فيما يتعلق بالأشغال المنجزة<sup>2</sup>.

عندما يكون التغيير على طرف المتعاقد، فليس من الضروري إبرام الملحق لكن يجب أن يصدر بشكل كتابي لكن في حالة التغيير على متعاقد في حالة وفاته أو عدم أهليته يجب إبرام الملحق التغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العروض التي يتقدم بها ورثته لتكميل الأشغال<sup>3</sup>.

1- شقظمي سهام، النظام القانونية للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة 2011، ص 31.

2- شقظمي سهام، المرجع السابق، ص 31.

3- أيت وارث رياض، بن حامة محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق تخصص الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية، ما الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، ص 63.

في حالة تغيير المصلحة المتعاقدة عن طريق الملحق بسبب تقسيم الذي يحدث في المقاطعات الإدارية أين لا يمكنها من تسير الأمور كما يجب كأن تنشأ صفقة عن عدة ولايات مما لا يمكنها نقل الصفقة من مصلحة متعاقدة على أفراد لذلك يتم إبرام ملحق يشمل هذا التغيير<sup>1</sup>.

### ج- ملحق إقفال النهائي:

يسمح هذا النوع من الملاحق بإيقاف وإقفال النهائي لصفقة واللجوء إلى هذا النوع من الملاحق إستثنائي، ويجب أن يتم وفق مبررات والمتمثلة في:

- حالة القوة القاهرة.

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

- حالة التسوية النهائية.

ويمكن أن يكون سبب الإقفال النهائي للمحق راجع على التسير المالي لصفقة لبلوغ

إمكانيتين:

- إقفال الصفقة بعد فشلها.

- إقفال الصفقة بعد بلوغ الهدف منها<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### صور ومجالات تطبيق سلطة التعديل

منح المشرع المصلحة المتعاقدة بأن تمارس سلطة التعديل بإرادتها المنفردة، وهذا حسب ما تقتضيه المصلحة العامة فقط يكون هذا التعديل وفق الشروط المحددة، بغض النظر عما إذا كانت الصفقة صفقة أشغال عامة أو صفقة اللوازم وعليه سنعرض هذا

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 62.

2- شقظمي سهام، المرجع السابق، ص 32.

المطلب في فرعين ففي (الفرع الأول) سنتحدث عن صور أو مظاهر سلطة التعديل، أمام في (الفرع الثاني) نجد مجالات تطبيق سلطة التعديل.

## الفرع الأول

### صور سلطة التعديل

تتجلى سلطة التعديل عند ممارستها المصلحة المتعاقدة في عدة صور حيث تقوم بالتعديل في التزامات المتعامل المتعاقد، وكذلك التعديل بما يتعلق بوسائل التنفيذ المتفق عليها، وأيضا التعديل على مدة تنفيذ الصفقة.

### أولا: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة.

حسب أحكام المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التوظيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني أن للإدارة لها سلطة في مدّ مدة تنفيذ العقد أو إنهائه على أنه:

- عندما تأمر الإدارة بتوفيق الأشغال بصفة نهائية تفسخ الصفقة فورا.
- عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده يحق للمقاول بفسخ صفقته إذا طلب ذلك كاتبيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته إذا إقتضى الأمر ذلك.

فالمصلحة المتعاقدة تقوم بتعديل العقد على أساس حجم الساعي للأداء فهنا التعديل منصرف إلى عنصر الزمن وعلى هذه التعديلات أن تتماشى مع قدرات المقاول في تنفيذ الصفقة، فليس أن يتحجج على الإمكانات المالية أو البشرية أو التقنية، لكن إذا كانت التعديلات مكلفة بزيادتها أو نقصانها يحق للمتعاقد المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك التعديل الذي أدى به إلى التعجيز ووضعه في موقف محرج.

يمكن تعديل بتأجيل أو مد التنفيذ أو وفق التنفيذ لأسباب مالية كعدم كفايتها أو حالات الحرب مثلا<sup>1</sup>.

يمكن التعديل في مدة تنفيذ العقد بسبب الحالات الإستعجالية التي تستدعي في تنفيذها خاصة في أعمال التوريدات.

يحق للإدارة المتعاقدة التعديل في المدة المتفق توريد ويكون إما بعد إنقضاء الميعاد الأصلي أو قبله فهذا التعديل يعتبر إمتداد للعقد، ففي هذه الحالة لا يحق للمصلحة المتعاقدة توقيع غرامة التأخير.

#### ثانيا: التعديل في مقدار التزام المتعاقد.

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل في إلتزامات المتعامل المتعاقد وتعديلها بالإضافة أو النقصان دون التعرض إلى تغيير الجذري لهذه الإلتزامات وأن لا تمس جوهر العقد. وبالرجوع إلى الأحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نجد المشرع الجزائري قد تناول عملية التعديل في الحجم الأداءات لجميع الصفقات، وبالخصوص عقود الأشغال العامة، وهذا ما تناولته وأظهرته المادة 1/136 على أنه: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة..."<sup>2</sup>.

أما المادة 1/139 من نفس المرسوم فهي تتحدث عن السقف المالي المحدد والذي يجب احترامه ومراعاته أثناء تعديل الصفقة حيث تنص على ما يلي: ".....وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز، زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10 % من المبلغ الأصلي للصفقة..."<sup>3</sup>.

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 78.

2- المادة 1/136 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

3- المادة 1/139 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

لكن في المادتين 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تناولت أيضا السقف كحد ينبغي للمصلحة المتعاقدة عدم تجاوزه حيث في المادة 30 نصت على أنه: " في حالة إصدار أمر يتعلق بإجراءات إضافية على جملة الأشغال، لا يملك المتعامل المتعاقدة إلى تنفيذها إذ لم يتجاوز 20 % من قيم الصفقة الإجمالية، ونسبة 50 % بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح"<sup>1</sup>.

أما المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة فتتص على أن: " المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن 20 % من الصفقة الإجمالية ونسبة 35 % من أعمال الصيانة والتصليح"<sup>2</sup>.

يتم التعديل في عمليات الأشغال والتوريدات أثناء تنفيذ الصفقة وهو أمر ضروري، حيث أن تصورات العمل قبل التنفيذ تختلف أثناء تنفيذ فهي عبارة عن تصورات واقتراحات نظرية لكن العمل التطبيقي لها يستدعي تعديل بعض الإلتزامات لتنفيذها على أحسن وجه، وهذا ما يستوجب العمل به لتحقيق الصالح العام، كما يمكن لمصلحة المتعاقدة أن تعدل بسبب ظروف طارئة والحتمية وإلا ستتعرض إلى أضرار كبيرة من الناحية الإقتصادية والفنية.

### ثالثا: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ.

نظرا لتطور العلمي والتكنولوجي فعلى المصلحة المتعاقدة مسايرة ذلك لتحقيق المردودية والنوعية الأفضل، وإلتزام الصفقة باستعمال وسائل عصرية يتطلب منها أن تقوم بتعديلات بإدخال وسائل جديد أكثر فعالية، من أجل أرقى إلى المستوى المطلوب فعلى المصلحة المتعاقدة أن تكون متفتحة كون أن الوسائل القديمة التقليدية تستغرق الوقت وهذا مكلف، كما أن النوعية تكون غير جيدة لكن عندما يكون هناك الإستعانة بوسائل العصرية

1- المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

2- المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع نفسه.

فهنا المصلحة المتعاقدة توفر الوقت في إنجاز الصفقة وتحقق النوعية التي تقوم على معايير عالمية لما لا وهذا كله يخدم الصالح العام، كون أنّ هذه الإمكانيات تدارك الأخطاء والعطل في الإنجاز.

أضف إلى تعديل الطرق التسيير لتنفيذ الصفقة ويعد أهم عنصر في إتمام الصفقة كما يجب وعلى المتعامل المتعاقد الإمتثال لها وتغير من طبيعة التسيير والعمل على تطور طرق التسيير والتي تساعدها في مواجهة العقابات، واكتسابها خبرة قبلية وفعالة، في إتمام أعمالها بوضع خطة وإحتمالات في كيفية مواجهة الأخطار في حال حدوثها ووضع جميع الأساليب التي تمكنه من مواجهة عقبات ويساعد في التطور العولمي، وأن تكون على دراية بكل المستجدات لكي تكون أكثر يقظة وإستعداد لإتمام أعمالها بشكل سريع.

يفترض أن تكون هذه الطرق ووسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في دفتر شروط الصفقة في حالة ما لم تكن فعلى المصلحة المتعاقدة أن تمارس هذه السلطة على أساس أنها تسعى إلى تحقيق الصالح العام والمرفق العام، فهي من الأمور البديهية والمنطقية فكل التطور يساهم بالإيجاب فقط هنا أن لا يؤثر هذا على التوازن المالي حيث أن هذه المستجدات ظهرت أثناء تنفيذ الصفقة وأن هذه الوسائل مكلفة جدا.

يجب أن تكون التغييرات وفق إمكانيات المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها وفي نفس الوقت محاولة السعي إليها قدر المستطاع، حيث هذا التعديل يوافق الطرفين الصفقة بالإيجاب كونها تعمل على تحسين النوعية ورفع المردودية ومدة الإنجاز تكون أقل وهذا هو المطلوب لتحقيق الصالح العام.

## الفرع الثاني

### مجالات تطبيق سلطة التعديل.

تقوم المصلحة المتعاقدة بالتعديل في تنفيذ الصفقات العمومية وأن تطبيقها لهذا التعديل يقع على مختلف الصفقات العمومية وهذا الإختلاف راجع إلى طبيعتها الخاصة حيث نجد أنه يتسع تطبيقها بكثرة في مجال الصفقات الأشغال العامة كونها ذات طابع خاص أما في مجال الصفقات التوريد تكون بصفة أقل منها وهذا حسب متطلبات كل صفقة.

### أولاً: التعديل في مجال صفقات الأشغال العمومية.

يعد هذا النوع من الصفقات الأكثر أولوية وأهمية في بناء الإقتصاد الوطني بصورة فعالة وبنسبة معتبرة ولهذا يكون التعديل فيها بنطاق أوسع وهذا راجع إلى العمليات المعقدة التي تضمنها طبيعة هذه الصفقة، وإنها تحتاج إلى وقت طويل وتقنيات لتنفيذها، حيث تهدف صفقة الأشغال العامة إلى قيام المقاول بالصيغة أو البناء أو الترميم أو تأهيل أو هدم منشأة أو جزء منها كونها صاحبة المشروع وهذا من أجل تنفيذ الصفقة.

فعلى المقاول الإمتثال لذلك كون ذلك، يهدف إلى تحقيق الصالح العام وهذا ما بينته المادة 4/12 من دفتر شروط الإدارية العامة التي تنص على أنه: " يجب على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه وعليه أن يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل"<sup>1</sup>.

حسب هذه المادة على المتعامل المتعاقد تطبيق أوامر وتعديلات التي قامتها المصلحة المتعاقدة، وعلى هذه الأخيرة أيضاً أن تتم سلطتها التعديلية ضمن الحدود التالية:

1- المادة 4/12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

**أ - عدم المساس بجوهر الصفقة:**

يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تتماهى أثناء ممارستها لسلطة التعديل من تغيير طبيعة العقد بصفة مطلقة عما كانت عليه في الصفقة الأصلية، وإلا يحق للمتعاقد المتعاقد معها أن يمتنع عن تنفيذ العقد وأن يطالب بفسخه.

حيث أن المصلحة المتعاقدة في هذه الحالة، ستلحق الضرر به، وأن المساس بجوهر العقد يتحول إلى صفقة جديد والتي تستدعي الكثير من التعديلات لإتمامها.

**ب - الأعمال الجديدة:**

تعتبر الأعمال الجديدة على أنها تلك الأعمال الغير الموجوة أو المذكورة في الصفقة الأصلية وأنها غريبة عنها، أضف إلا أنها مغايرة تماما للأعمال محل العقد الأصلي فليس هناك أية علاقة بين أعمال المرتبطة بالعقد الأصلي والأعمال الجديدة فهما غير متوافقان على الإطلاق، فهنا المتعامل المتعاقد يجد نفسه أمام إنجاز أعمال غريبة عما تم الإتفاق عليه، وهذه الأخيرة ستلحق به أضرار نتيجة أعمال جديدة لم تكن في حسابه ففي هذه الحالة له حق الفسخ عن شيء لم يتفق عليه وعلى أنه مغاير كليا لصفقة الأصلية، كأن يتم مثلا نقل موقع مكان المشروع المعقد عليه أصلا بتغيير إلى مكان آخر بعيدا جدا فهناك لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تكلف المتعامل المتعاقد معها أن ينفذ أعمال غريبة عن العقد الأصلي.

**ج - الأعمال الغير المتوقعة:**

فحسب المادة 1/27 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه: " لا يجوز للمقاول، بغية التنصل من التزامات صفقته أو بغية تقديم أية شكوى، لإدعاء بمطالب قد تكون ناجمة عن: الإستغلال العادي للأملك العمومية والمصالح العمومية ولاسيما وجود وحفظ شبكات القنوات والمجاري والأسلاك من كل نوع وكذا عن الورشات

الضرورية لنقل أو تحويل تلك المنشآت، ما خلا الإستثنائية المنصوص عليها بصفة خصوصية في دفتر الشروط الخاصة<sup>1</sup>.

تعتبر الأعمال الغير المتوقعة خلال هذه المادة على أنها أعمال لم تعرض في الصفقة وإنما جسدت فيما بعد كونها لم تكن في الحساب وأن هذه الأعمال ليست غريبة عن الصفقة الأصلية فيجب القيام بها وإلا لن يتمكن المتعامل المتعاقد من مواصلة مشروعه.

#### د- الأعمال الإضافية:

يقصد بالأعمال الإضافية على أنها أعمال تكميلية لطبيعة الصفقة حيث أنها لم تكن موجودة في الصفقة وإنما جسدت فيما بعد وأن هذه الأعمال التي جسدت تعد إمتداد لصفقة الأصلية حيث يحق للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المقاول تنفيذها ولا يجوز لهذا الأخير الإمتناع عن القيام بتنفيذها حتى ولو إنقضت مدة إنجاز أعمال الصفقة الأصلية وصحيح أنها لم تظهر في الصفقة ولكن تم وضع قائمة من الأسعار لها في حالة ما أضفتها المصلحة المتعاقدة مثلا كان على عاتق المقاول أن يحسب طريق السيارات مسافته 100 كلم حسب ما أتفق عليه في الصفقة ثم بعدها تمت إضافة 50 كلم أخرى بسبب تلك المنطقة هي منطقة صناعية وهذا من أجل تشجيع الإقتصاد الوطني بتوفير هذا الطريق للمساهمة في التنمية المحلية لكن هذا السعر المحدد للأشغال أو الأعمال الإضافية يجب أن يكون بإتفاق طرفي الصفقة عليه.

في حالة عدم الإتفاق بين الطرفين فإن التعديل الذي إقترحته الإدارة يبقى ساريا مفعوله وللمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء لعرض النزاع والتأكد من جدية التعديل المقترح وعلى العموم فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بدفع ثمن الأشغال الإضافية التي أمرت بها المتعاقد بموجب أمر المصلحة حتى في غياب ملحق يحدد ذلك<sup>2</sup>.

1- المادة 1/27، من دفتر الشروط الإدارية العامة، المرجع السابق.

2- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 83.

**ثانيا: التعديل في مجالات صفقات التوريد**

يكون التعديل في هذا المجال من الصفقات أقل مقارنة بالصفقات الأشغال العمومية، كون صفقات التوريد تقوم على المنقولات كالبضائع المختلفة من بضائع متعلقة بأجهزة كهربائية وغيرها....، أضف إلى قصر مدة تنفيذها مقارنة بصفقات الأشغال فعليه فإن سلطة التعديل فيها تكون بنسبة ضعيفة حيث يقتصر التعديل فيها على مدة التوريد أو عن كميتها أو عن مواصفاتها.

نجد أن المصلحة المتعاقدة تميز في ممارستها لسلطة التعديل بين التوريد العادية والتوريد الصناعية.

**أ- التعديل في عقود التوريد العادية:**

تقوم عقود التوريد العادية على أساس تسليم منقولات للإدارة يتفق على مواصفاتها وعلى المتعاقد أن يحدد المصدر الذي تحصل عليها، لكن أن ينصرف التعديل إلى تلك المواصفات إن إقتضت المصلحة العامة ذلك وهذا يعتبر بمثابة تعديل لشروط هذا العقد تملكه الإدارة المتعاقدة على أن تعوض المتعاقد معها عما لحقه من ضرر نتيجة هذا التعديل.

تعد سلطة التعديل في عقود التوريد العادية في الغالب إلى شروط العقد ودفاتر الشروط، فإذا إلتزم العقد الصمت فإنه يترك للمورد حرية التوريد على مسؤوليته مع التحفظ على حق الإدارة في تعديل كمية البضائع المتفق على توريدها بالنقص أو الزيادة<sup>1</sup>.

أعلن مجلس الدولة الفرنسي عن حق الإدارة في تعديل شروط عقد التوريد بالزيادة أو النقصان. فعقد التوريد يساهم في معظم العقود الإدارية بشكل مباشر، فإذا كان حق التعديل

1- موهوبي موراد، المرجع السابق، ص 37.

أهمية في عقود الأشغال العامة فالحقيقة أن حق التعديل في عقد التوريد لا يقل أهمية أيضا<sup>1</sup>.

#### ب- التعديل في العقود الصناعية:

يقوم هذا العقد بالإضافة إلى عنصر تسليم المنقولات المتفق على مواصفاتها مقدما على عنصر آخر وهو تسليم منقولات يصنعها المورد بمعنى أن يلتزم المتعاقد مع الإدارة بتوريد مواد أو منتجات صناعية بعد إنتاجها وفق مواصفات متفق عليها مقدما. فعلى المتعاقد في هذه الحالة لا يقوم بتوريد مواد أو أصناف أيا كان مصدرها ، وإنما يقوم بتصنيعها وفق مواصفات متفق عليها مع الإدارة المتعاقدة ، ففي هذه الحالة يكون للإدارة حرية كبيرة في التدخل أثناء إعداد تلك البضائع ومتابعة المتعاقد أثناء التنفيذ لاسيما ما إذا انصب موضوع التعاقد على أشياء ذات أهمية خاصة إذا ما تتعلق بتوريد الأسلحة مثلا.

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 85.

## الفصل الثاني

ضمانات وامتيازات المتعامل والجزاءات الناتجة  
عن عدم تنفيذه لصفحة

## الفصل الثاني

### ضمانات وامتيازات المتعامل المتعاقد والجزاء

#### الناتجة عن عدم تنفيذه لصفقة

تقوم الصفقات العمومية على علاقة تعاقدية مع المتعامل المتعاقد وهذه العلاقة تقوم على مجموعة من الحقوق والإلتزامات المعترف بها في القانون العام حتى ولو لم ينص عليه العقد، فهو أمر بديهي تعتبر الحقوق والإلتزامات عنصرا ذات عملة واحدة فالمتعامل المتعاقد لكي يتمتع بحقوقه وجب أن ينفذ إلتزاماته وفق الشروط المتفق عليها من طريقة التنفيذ ومدة التنفيذ والمواد والوسائل الواجب استعمالها وغيرها، لكي يتحصل على المقابل المالي الذي يعد حق مشروعاً له إذن كلما تم تنفيذ كلما تمتع المتعامل المتعاقد بحقوقه بصفة مشروعة.

تعد العلاقة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة علاقة تبادلية حيث الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد تعد إلتزامات بنسبة للمصلحة المتعاقدة من توفيرها للمتعامل المتعاقد والعكس صحيح، وهذا لتجنب ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها التعسفية لأن مقدار الإمتيازات تكون أوسع لدى المصلحة المتعاقدة كونها تمثل الصالح العام أما المتعامل تكون إمتيازاته أقل، فهو يمثل نفع الخاص بنسبة له ومن بين السلطات التي تتمتع بها الإدارة نجد السلطة توقيع الجزاءات وهي من أخطر السلطات حيث يمكن أن تفك الرابطة التعاقدية مع المتعامل المتعاقد بصفة نهائية، وهذا عندما يكون هو المسبب لحدوث أضرار فادحة لا يمكن تداركها وهذه الجزاءات مختلفة فكلما تبين للإدارة أن المتعامل المتعاقد لا يقوم بالإلتزامات التعاقدية وأنها أحدثت خلال إنجازها أن تطلب منه التعويض أو تقوم بالفسخ أو غيرها من الجزاءات وهذا حسب طبيعة الموضوع ودرجة الضرر، ولها السلطة الإفرادية

في ذلك لكن في حالة ما كانت المصلحة هي المسببة في إحداث الضرر فيحق للمتعامل المتعاقد أن يطالبها بالتعويض.

سنقوم بتقديم هذا الفصل في مبحثين المبحث الأول يتمثل في حقوق المتعامل المتعاقد والتي تعتبر تحفيزات لتشجيعه على الإنجاز الأعمال على أحسن منوال أما المبحث الثاني يتمثل في التزامات المتعامل المتعاقد والجزاء المترتبة على عدم تنفيذه لصفقة.

## المبحث الأول

### حقوق المتعامل المتعاقد

بعد قيام المصلحة المتعاقدة بإختيار المتعامل المتعاقد معها لتنفيذ هذه الصفقة، وعليه فلهذا الأخير أن يتمتع بجملة من الحقوق لكي تحفزه على التنفيذ الأمثل لصفقة، وأن هذه الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد غير محصورة في العقد فقط حيث المشرع كرسها أيضا، حتى لا تتسلط عليه الإدارة بطريقة تعسفية، ولكن على المتعامل أن يستوفي التزاماته إتجاه المصلحة المتعاقدة حتى يتمتع بحقوقه حيث يجب عليه أن ينفذ الصفقة مع المصلحة المتعاقدة حسب الشروط المتفق عليها، لكي في الأخير يتحصل على المقابل المالي وهذا بعد الإتمام التام والنهائي أي يكون وفق المعايير التي تم تحديدها.

تعد الحقوق التي تمنح للمتعامل المتعاقد بمثابة تحفيزات مادية ومعنوية، ويمكن أن يتحصل على حقه عندما يبين أنه تعرض على ضرر تسببته المصلحة المتعاقدة في حقه، وهذا على أساس مطالبته بالتعويض.

تعتبر عقود الصفقة العمومية من عقود المعاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها، وتلزم الإدارة صاحبة الصفقة بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.

قدم المشرع الكثير من التسهيلات من تحديد صور المختلفة لدفع، هذا لتسهيل ولتخفيف الأعباء ولتشجيعه لإتمام الصفقة بإتقان، ولكن يمكن للمتعامل المتعاقد أن يضيع هذه الحقوق إن كان ذو نية سيئة.

فعندما تكون غايته الردع على عائق النفع العام، وعليه سيعوضها جراء لعدم تنفيذ الصفقة كما تم الإتفاق عليه، أي ذو التحايل في التنفيذ كما أن الإدارة يقع على عاتقها تعويضه في حالة حدوث ضرر لم يسببه المتعامل المتعاقد فعليه سنقوم بعرض هذا المبحث

الأول وفق ثلاث مطالب، فالمطلب الأول يتمحور حول حق المتعامل في المقابل المالي أما المطلب الثاني يتمحور حول الحق في الحفاظ على التوازن المالي، أما المطلب الثالث يتمحور حول الحق في التعويض.

## المطلب الأول

### الحق في المقابل المالي

تعتبر الصفقة العمومية من عقود المعاوضة حيث على المتعامل المتعاقد أن ينجز موضوع الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها، وعليه فالإدارة بدورها ومن واجبها دفع المقابل المالي بالکیفية المتفق عليها<sup>1</sup>.

نجد أن المشرع الجزائري نظم أسعار الصفقة كون هذه الصفقة تسعى إلى تحقيق المنفعة العامة، وأنه لها علاقة بالخزينة العامة ولهذا يتم تحويله إلى رقم حساب المتعامل المتعاقد<sup>2</sup>، وليتم الحفاظ عليه نجد أن هذا المقابل يأخذ عدة أشكال وهذا ما سنعرضه في ثلاثة فروع كما يلي:

### الفرع الأول

#### أشكال المقابل المالي

تأخذ طرق دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد عدة صور وهذا وفق ما نص عليه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث نصت في مادته 1/96 بصريح العبارة على ما يلي: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق کیفیات الآتية:

1- عمار بوضیاف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 221.

2- أكرام مریام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسة العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 6.

- بالسعر الإجمالي والجزافي

- بناء على قائمة سعر الوحدة

- بناء على النفقات المراقبة

- بسعر مختلط.....<sup>1</sup>.

أولاً: السعر الإجمالي والجزافي.

يعد السعر الجزافي أو الإجمالي أحد كفيات تحديد سعر الصفقة، إلا أن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم وأي من القوانين التي سبقته تطرق إلى تعريف السعر الجزافي على عكس القانون المدني الذي أشار إليه المشرع في المادة 561 " إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم إتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل أو يكون مأدونا به منه وإتفق مع المقاول على أجرة"<sup>2</sup>.

من هذه المادة نستخلص أن المشرع قد حدد إستثنائين وهما:

- إمكانية زيادة السعر بسبب خطأ من رب العمل.
- في حالة إمكانية حدوث زيادة في السعر بسبب حوادث استثنائية.

لم يتطرق السعر الجزافي أو الإجمالي إليه في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 إلا أنه ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة البناء والأشغال العمومية والمواصلات، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21/11/1964، في مادته الأولى التي نصت على ما يلي: " الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي

1- المادة 63 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

2- المادة 561 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون المدني، ج. ر.ج. عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازَه من طرف المقاول محدد تماما، والسعر محدد إجماليا ومسبقا<sup>1</sup>.

نستخلص أن السعر الإجمالي والجزافي في صفقات الأشغال العمومية يحدد مسبقا وبشكل نهائي، فهو ثابت غير قابل لتغيير والتعديل بإستثناء حدوث الحالات الطارئة أو القاهرة، يكون تحديد هذا النوع بدقة وحسب التقديرات النوعية والكمية<sup>2</sup>.

### ثانيا: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

لم يقدم المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم بتعريف للسعر بناء على قائمة الوحدة ولا حتى المراسيم السابقة المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية لكن تم تحديدها في الأمر رقم 67-90 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وذلك في مادته 23: " يجوز أن تتحمل الصفقة إما سعرا إجماليا أو جزافيا، عن مجموع الخدمات المطلوبة، وإما عدة أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعا لأهمية الحقيقية للخدمات المنفذة"<sup>3</sup>.

أضف إلى ذلك نجد أنه ورد في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي أقره بوجود أسعار الوحدات والتي تحدد وفق للمقايير المنفذة فعليا، وهذا حسب المادة الأولى<sup>4</sup>، معناه هذا أن السعر النهائي للصفقة غير محدد مسبقا وإنما يحدد على أساس سعر كل وحدة<sup>5</sup>.

1- أنظر المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة 1964، المرجع السابق.

2- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن بتنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 67.

3- المادة 23 من الأمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ج.ج عدد 52، الصادر في 27 يونيو 1967 (ملغى).

4- المادة الأولى (1) من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المرجع السابق.

5- ميريام أكرور، المرجع السابق، ص 46.

نستخلص أنه يتم تحديد هذا النوع في بناء على وحدات القياس كالمتر المربع مثلا ويكون في عقود الأشغال العامة (المتر) وعقود التوريد (الكيلوغرام) بسلعة ما وهذا السعر يكون ثابت على الوحدة التي يتم تعيينها كاملة.

### ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة

ذكر هذا النوع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في مادته 96 وهو في الترتيب الثالث لكن لم يقدم لها تعريف مفصلا ويرجع إلى دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 وفي مادته الأولى أوضح ما يلي: " إن النفقات المراقبة هي الصفقات، التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك....)، والتي تستهدف تنفيذ شغل محدودة ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في المقابل النفقات العامة والربح".

نستخلص من هذا التعريف أن هذا النوع من الأسعار لا يمكن أن يحدد مسبقا أي قبل الشروع في التنفيذ وعلى هذا الأساس تكون صفقة بدون سعر عند إبرامها وإنما لاحقا (بعد تنفيذها) أي السعر لا يعرف إلا عند نهايتها.

### رابعا: السعر المختلط

لم يقدم المشرع لهذا النوع من الأسعار تعريفا مفصلا ومن خلال الكلمة أو المصطلح "مختلط" فهو مدمج بكيفيتين حيث أنه يقوم على سعر الإجمالي والجزافي مع سعر قائمة الوحدة<sup>1</sup>.

يكون تحديد السعر المختلط حسب طبيعة الأشغال، حيث إذا كان إجمالا أو جزافيا يكون بالنسبة للبيانات التقنية، هنا يكون السعر محدد مسبقا أما السعر الوحدوي يطبق على الأشغال التي يمكن تحديدها بدقة<sup>2</sup>.

1- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص 82.

2- رياض لوز، المرجع السابق، ص 67.

## الفرع الثاني

### كيفية دفع المقابل المالي

يعتبر الدفع إلتزاما يقع على عاتق المصلحة المتعاقد تجاه المتعامل المتعاقد، الذي يعد حق بالنسبة له، وهذا بعد تنفيذه لمهامه حسب القاعدة العامة. يترتب على هذه القاعدة إستثناءات حسب كيفية الدفع كون مثلا ذلك المشروع يتطلب مدة زمنية طويلة لإتمامه<sup>1</sup>، وعليه نص المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في قسمه الثالث والفقرة الأولى من مادته 108 على ما يلي: " تتم التسوية المالية للصفحة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب"<sup>2</sup>.

وعليه فهناك ثلاثة كفيات لدفع:

#### أولاً: التسبيق.

يعتبر التسبيق من أكثر الوسائل التي تستعملها المصلحة المتعاقد لتمويل الصفقات العمومية وهذا من أجل تأدية المهام على أحسن عمل وعلى أسرع وقت ممكن<sup>3</sup>، وعليه يجب أن نتعرف على التسبيق وعلى قواعده العامة التي تخصه.

#### أ- تعريف التسبيق:

- لغة: يعني التسليف وسلف تسليفاً، أي قرض الرجل مالاً<sup>4</sup>، وهذا يعني الدفع المقدم كأن يدفع الأجرة مقدماً إلى العامل، شرط أن لا يتجاوز هذه المبالغ حدود معينة.

1- ناصر لباد، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد لنشر، الجزائر، 2004، ص 443.

2- المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر

3- عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 18.

4- علي بن هادي، بلحسن البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، القاموس الجديد الطلاي، الطبعة السابعة، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1991، ص 481.

- **إصطلاحاً:** هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد لتعزيز خزينة الشريك المتعاقد وأمن ماله، إذا قدم المتعامل كفالة معادلة يصدرها بنك الجزائر أي شيء معتمد لضمان الصفقة<sup>1</sup>.

- ويعد نفس التعريف الذي إعتده المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 109 منه: " ...التسبيق: هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة...."<sup>2</sup>.

فهنا يخرج الدفع عن طريق التسبيق من القاعدة العامة حيث أن هذا الدفع مرتبط بخدمة لم يتم إنجازها بعد وعليه فالمشرع إعتد على معايير التعريف التسبيقات حسب المرسوم رقم 15-247.

- **المعيار المالي:** يقصد به المبلغ المالي الذي يدفعه المتعامل المتعاقد إذ هو عبارة عن أجرة مسبقة دون ذلك.
- **المعيار الزمني:** فهو الوقت الذي يحصل المتعامل المتعاقد على التسبيق والذي يكون قبل البدء الفعلي لصفقة.
- **المعيار المادي:** وهذا حسب ما صرحت به المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "...وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة...." معناه يكون الدفع مقدماً أو قبل إتمام الصفقة<sup>3</sup>.

ب- أنواع التسبيقات:

نصت المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تسمى التسبيقات حسب الحالة "جزافية" أو على "التموين" ".

1- يوسف شلال، إبراهيم نجار، أحمد زكي بدوي، القاموس القانوني، لبنان، ص 34.

2- المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

3- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 84.

فهي تقوم على نوعين وهما:

• **التسبيق الجزافي:**

حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإن التسبيق الجزافي يعد ذلك المبلغ الذي تقدمه المصلحة المتعاقد للمتعامل المتعاقد قبل الشروع في تنفيذ الصفقة، حيث أوجب قيمة التسبيق الجزافي بـ 15 % كحد أقصى من السعر الأولي لصفقة وهذه قاعدة عامة والتي أورد عليها إستثناء بإمكانية زيادة مبلغ التسبيق الجزافي عن 15 % من السعر الأولي وهذا وفق حالات حددها القانون والمتمثلة في<sup>1</sup>:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أو رفضها لقواعد الدفع أو في التموين على الصعيد الدولي يترتب عنه تحقيق ضرر أكبر.
- ضرورة إستشارة لجان الصفقات العمومية.
- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو المسؤول عن الهيئة المستقلة أو الوالي.

• **التسبيق على التموين: la lance sur approvisionnement**

بالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية فالتسبيق على التموين في نوعين من الصفقات وهما صفقات الأشغال و صفقات إقتناء اللوازم<sup>2</sup>.

كما أوجب المشرع حق الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين على أن لا يتجاوز هذا المبلغ 50 % من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>3</sup>، كما يمكن للإدارة المتعاقدة إستعادة

1- المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف الذكر.

2- المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق إقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب وتتم إستعادة التسبيقات حسب وثيرة يستحقها حائز الصفقة وهذا يكون ضمن كفالة أو تعهد بقيمة التسبيق قدمها المتعامل المتعاقد حتى لا يحول مواد هذه الخدمة لمشروع آخر<sup>1</sup>.

وعليه نستخلص أن المشرع قد حدد مجموعة من الشروط الواجب توفرها في التسبيق على التموين والمتمثلة في:

- يجب أن يكون الأشخاص المعنيين بالحصول على التسبيق على التموين هما أصحاب صفقات الأشغال، وأصحاب التوريد واللوازم، دون ذلك.
  - يجب تقديم كفالة التسبيق صادرة عن بنك الجزائري أو البنك الأجنبي أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.
  - لا يجب أن يتعدى المبلغ الإجمالي لتسبيق على التموين والتسبيق الجزافي نسبة 50 % من المبلغ الإجمالي لصفقة.
- ثانيا: الدفع على الحساب.

حسب المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 الدفع على الحساب: " ...هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة...."<sup>2</sup>، أما طريقة وكيفية الدفع على الحساب فنصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247: "يكون الدفع على الحساب شهريا، غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة"<sup>3</sup>.

1- المادة 116 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- المادة 2/109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

وحسب هذه المادة ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق التالية<sup>1</sup>:

- جدول أجور المطابقة للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الإجتماعية المؤشر فيها في الصندوق الضمان الإجتماعي.

- محاضر أو كشوفات خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من قبل المصلحة المتعاقدة

وحسب تنظيم الصفقات العمومية إذا ثبت المتعامل مع الإدارة بأنه وضع منتوجات

معينة بذلك المشروع وتم إستلامها في الورشة يمكنه الحصول على دفع الحساب يقدر 80

% من مبلغ تلك المنتوجات ويكون هذا لأصحاب صفقات عمومية الأشغال أن يستفيد من

دفعات على حساب عقد التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد

من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتنات في الجزائر<sup>2</sup>.

**ثالثا: الدفع على الرصيد الحسابي.**

نصت عليه المادة 3/109 من المرسوم الرئاسي على أنه: ".... هو الدفع المؤقت

أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي

لموضوعها..."

حسب هذه المادة فإن الدفع على الرصيد الحسابي يأخذ شكلين وهما:

**أ- التسوية على الرصيد الحساب المؤقت:**

فحسب المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 تهدف إلى دفع المبالغ

المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات وهذا مع إقتطاع ما يلي:

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 138.

2- المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

- اقتطاع ضمان محتمل.

- غرامات مالية التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة.

- الدفوعات المتعلقة بالتسبيقات والدفع على الحساب على إختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة<sup>1</sup>.

ب- التسوية على الرصيد الحسابي النهائي:

أقرته المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "يترتب على التسوية حساب الرصيد النهائي رد إقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء"<sup>2</sup>.

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة صرف التسوية النهائية في أجل لا تتجاوز 30 يوما إبتداء من استلام الكشف أو الفاتورة وهذا حسب المادة 1/122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247<sup>3</sup>.

نستنتج أن الرصيد على الحساب المؤقت تقوم به المصلحة المتعاقد لضمان حسن تنفيذ الصفقة أما التسوية على رصيد الحساب النهائي تكون المصلحة المتعاقد متأكدة تنفيذ الكامل والنهائي لصفقة.

### الفرع الثالث

#### مراجعة السعر

يعتبر السعر ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد للمتعاقد معها، والذي يعتبره من أهم الحقوق التي يتحصل عليها بعد إتمامه الصفقة، وهذا المقابل يتم

1- المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

2- المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

3- المادة 1/122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

الاتفاق عليه عند إبرام الصفقة ولكن هناك بعض الصفقات يتطلب وقتا طويلا لتنفيذها كاملة وفي هذه المدة يمكن أن ترتفع أسعار بعض المواد فعليه يعدل هذا السعر حسب الضرورة، فحسب المادة 1/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر على أنه: " يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105 أدناه...."<sup>1</sup>.

فحسب هذه المادة يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، فالسعر الثابت هو السعر لا يمكن للمصلحة المتعاقدة تغييره بزيادته أو خفضه.

أما السعر القابل للمراجعة: هو السعر الذي يمكن تغييره وإمكانية مراجعته وفق آليات وصيغ تحدد مسبقا في الصفقة عن طريق التحيين لكي يتماشى مع الأسعار الراهنة أو الحالية، كما أوضحت المادة 1/104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ما عدا في حالة إتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فترة تطبيق أطول...."<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### الحق في الحفاظ على التوازن المالي

تمتاز العقود الإدارية بامتيازات خاصة حيث تقوم بتعديل العقد، وهذا يؤدي إلى إتعاب المتعامل المتعاقد وهذا التعديل لديه كلفة والتي ستأثر سلبا على المتعامل المتعاقد، فليس من العدل أن يتحمل المتعامل المتعاقد وحده لأعباء المالية<sup>3</sup>.

1- المادة 1/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

2- المادة 1/104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

3- محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010، ص 214.

فلهذا لا بد من إيجاد التوازن المالي إذ على الإدارة أن تتدخل لتعويض المتعامل المتعاقد عليه ويتم الإقرار بحق المتعامل المتعاقد في الحفاظ على التوازن المالي ويتحقق هذا إما على أساس نظرية الفعل الأمير والذي سيعرض في (الفرع الأول)، أما في (الفرع الثاني) نعرض نظرية الظروف الطارئة وفي (الفرع الثالث) والأخير نقدم نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة.

## الفرع الأول

### نظرية فعل الأمير

لتعرف على نظرية فعل الأمير يجب أن نتطرق إلى تعريفها وتحديد شروط تطبيقها وكذلك تحديد الآثار المترتبة عنها.

أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير.

يقصد بالنظرية الفعل الأمير كل تصرف أو عمل صادر من السلطة الإدارية وهذا التصرف يؤدي إلى إضرار المتعامل المتعاقد بزيادة الأعباء المالية على مركزه المالي<sup>1</sup>، معناه أن الإدارة كون لها إمتيازات كتعديل الذي ينجر منه إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد وحتى الأضرار بالجانب الإقتصادي وعليه فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتعويضه جراء ذلك التعديل.

ثانياً: الأساس القانون لنظرية فعل الأمير

يعد هذا الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير ذات مصدر قضائي حيث صرح المشرع بذلك في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-243 على أنه: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 224.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

- الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.....<sup>1</sup>.

ثالثاً: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

لتنفيذ نظرية فعل الأمير لابد من توفر شروطا والمتمثلة فيما يلي:

أ- أن يكون الضرر الذي الحق بالمتعامل المتعاقد بسبب المصلحة المتعاقدة:

يجب أن يصدر العمل المسبب لضرر من قبل الإدارة، فلو صدر من غيرها أو من جهة أخرى فلا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير<sup>2</sup> مثلا المتعامل أبرم عقدا في ولاية تيزي وزو فعلى هذه الولاية تطبيق نظرية فعل الأمير فلا يجوز لولاية أخرى القيام بذلك.

ب- أن يرتبط الأمر بعقد إداري:

يعد من الضروري ومن البديهي أن يكون العقد إداريا فلا يمكن تطبيق هذا الأمر على العقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرفاً فيه<sup>3</sup>.

ج- أن يكون فعل الأمير مشروعاً:

يجب أن يكون التصرف الصادر من الإدارة غير مخالف للأداب العامة وإذا كان مخالفا لقواعد العامة وأصبح غير مشروع وبخل بالالتزامات التعاقدية، وفي شأنه يتم العمل

1- المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

2- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 90-91.

3- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعيا وفقهيا واجتهادا، (دراسة مقارنة)، منشورات الكلية الحقوقية، بيروت

2010، ص 167.

بقواعد أخرى لتحديد المسؤولية على أساس الخطأ فعلى المتعامل المتعاقد أن يلجأ لأحكام المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>.

د- أن يكون الفعل الصادر من المصلحة المتعاقد غير محتمل الوقوع:

يجب أن تكون الإجراء التي تتخذها الإدارة خارج عن إرادتها معناه أن الإرادة لا تكون السبب في إحداث الضرر للمتعامل وإنما يرجع السبب إلى ظروف إقتصادية<sup>2</sup>.

رابعا: الآثار الناجمة عن نظرية فعل الأمير.

بسبب حدوث نظرية فعل الأمير فعلى الإدارة أن تلتزم بتعويض المتعامل المتعاقد معها، وعلى كل الأضرار التي تسببتها وهذا من أجل تعديل التوازن المالي حيث للقاضي كامل الصلاحية والسلطة التقديرية في تحدد قيمة الضرر<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### نظرية الظروف الطارئة

لتحديد نظرية الظروف الطارئة يجب التعرف على مضمونها وأساسها القانوني وكذلك شروط تطبيقها وأخيرا الآثار الناتجة عن تطبيقها.

### أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

يقصد بهذه النظرية كل حادث لاحق ومفاجئ على تنفيذ العقد حيث لا يكون متوقع الحدوث أثناء إبرام العقد وهو كحدوث القوة القاهرة، فهنا الإدارة المتعاقدة ليس لها أي دخل أي عكس نظرية فعل الأمير وهذا يؤدي بالضرر لكلا المتعاقدين<sup>4</sup>.

1- محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 90.

2- عمار عوابدي، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، المرجع السابق، ص 167.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسس العامة للعقود الإدارية (إبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 223.

4- محمد رشيد قباني، "نظرية الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، مجلة الفقه الإسلامي، العدد 2، بيروت، د.س.ن، ص 121.

## ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة.

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 3/107 من التقنين المدني بقولها: " غير أنه إذا طرأت حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدية، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة، جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك"<sup>1</sup>.

فحسب هذه المادة ليس من العدل أن يتحمل المتعامل المتعاقد الأعباء المالية لوحده كون أن الإدارة لم تتسبب في هذه الظروف.

دعت الأسس التنظيمية لهذه النظرية في المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في قولها: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها"<sup>2</sup>.

حسب هذه المواد أنها رعت الظروف الطارئة وأنها تهدف إلى حماية المتعامل المتعاقد.

## ثالثا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لتنفيذ هذه النظرية يجب أن تستوفي مجموعة من الشروط والمتمثلة في:

أ- يجب أن يكون الحادث الطارئ وقع خلال تنفيذ العقد:

وهذا أمر طبيعي أن يقع الحادث الطارئ أثناء إنجاز العقد وليس بعد إتمامه، أي في مرحلة تنفيذه دون ذلك<sup>3</sup>.

1- المادة 107 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر

2- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

3- محمد رشيد قباني، " نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي"، المرجع السابق، ص 143.

**ب- يجب أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع:**

لا يمكن تدارك وقوع الحادث الطارئ، ولا يمكن لأطراف العقد توقعه، حيث يمكن للمتعامل المطالبة بحقه في التوازن المالي<sup>1</sup>.

**ج- أن يكون هذا الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة الطرفين:**

معناه لا دخل لأي الطرفين في وقوع الحادث الطارئ، حيث إذا كان المتعامل المتعاقد هو المسبب سيفقد حقه في التعويض يجب على هذا الظرف الطارئ أن يشكل إضطرابا شديدا على إقتصاد العقد حيث يهدد بإنهيار المالي للمتعامل المتعاقد<sup>2</sup>.

وتقدير الضرر الذي تسببته الظروف الطارئة يقدرها القاضي بنفسه.

**د- أن يكون هذا الظروف الطارئ مؤديا للإختلال التوازن المالي للعقد:**

يجب أن ينتج عن هذا الظرف الطارئ خسارة إقتصادية للمتعامل المتعاقد، حيث هذا الأخير لا يمكنه أن ينفذ العقد حيث ألحقت به خسائر كبيرة لا يمكن تداركها مما يؤدي به إلى العجز في تنفيذ العقد وحتى في استرجاع أمواله<sup>3</sup>.

**هـ- أن يحدث الظرف الطارئ حوادث إستثنائية:**

يقصد بالحوادث الإستثنائية هو الحادث الغير المتوقع والذي لا يمكن التنبؤ به مستقبلا كزلازل أو إرتفاع الأسعار بنسبة كبيرة لا يمكن تصورها<sup>4</sup>.

1- عمار بوضياف، الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 233.

2- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية العلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 88.

3- عمار عوابدي، القانون الإداري، المرجع السابق، ص 227.

4- أيت وارث رياض وبين حامدة محند أويدير، المرجع السابق، ص 75.

### رابعاً: الآثار الناجمة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

تسبب الظروف الطارئة الضرر لكلا الطرفين ولكن هذا لا يعني أن المتعامل المتعاقد سيتخلى عن إلتزاماته بسبب الظروف الطارئة، فيمكن للإدارة المتعاقدة توقيع الجزاء عليه حيث هذا الظرف الطارئ لا يجب أن يأخذه كعذر للإمتناع عن تنفيذ العقد، حيث أن هناك تعويضات التي سببتها الظروف الطارئة، والتي تغطي الخسائر الناجمة عن الحالة الطارئة فقط وتقدم لطرفين وهذا التعويض يكون جزئي، وإذ لم يتوصلا توازن مالي جاز لهما فسخ العقد<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة

لعرض هذه النظرية سنقوم بتعريفها وتحدد أسسها وشروطها وكذلك لأثار المترتبة عنها.

#### أولاً: تعريف الصعوبات المادية غير متوقعة.

تعني نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة تلك العوائق التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للإلتزام التعاقدي وهذه الصعوبات ذات استثنائي غير متوقع وغير مألوف حيث تسبب ضرراً له، وتعجل تنفيذ الصفقة صعباً وأكثر تكلفة، فالمتعامل المتعاقد حق التعويض الكامل عما لحقه من ضرر من قبل الإدارة المتعاقدة<sup>2</sup>.

#### ثانياً: الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يكون أساسها القانوني بالرجوع إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-

247 منه: "....إيجاد توازن لتكاليف المترتبة على كل من الطرفين....."<sup>3</sup>.

1- عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 228.

2- عوابدي عمار، المرجع نفسه، ص 228.

3- المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

ويقصد منها إذا ما قامت المصلحة المتعاقد بتعديل العقد فتكون عليها مسؤولية تعاقدية والتي تقوم على تعويض المتعامل المتعاقد ومن هذا التعويض نميز بين نظرية فعل الأمير والذي يكون فيه التعويض كاملاً لأن الإدارة هي المسببة لحدوث الضرر وبين نظرية الظروف الطارئة الذي يكون فيها التعويض جزئياً لأن الضرر وقع خارج إرادة الإدارة المتعاقدة بينما نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة فالتعويض يكون كاملاً رغم أن الإدارة لا دخل لها لوقوع الضرر<sup>1</sup>.

### ثالثاً: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

لكي يستحق المتعامل المتعاقد التعويض عن الأضرار الناتجة عن الصعوبات المادية الغير المتوقعة إشتراط القاضي الإداري مجموعة من الشروط الآتية:

أ- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير المتوقعة وقت إبرام العقد:

معناه لم يحددها في العقد (أثناء إبرام العقد) إذ هو حدث غير متوقع وسبب ضرراً للمتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ للإلتزاماته التعاقدية وعلى المصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد معها<sup>2</sup>.

ب- أن تكون هذه الصعوبات ذو طابع إستثنائي:

يقصد بطابع الإستثناء تلك الصعوبات الغير المألوفة وغير متوقعة الحدوث إذ هي خارج العادة حيث المتعامل المتعاقد لم يتصور وقوعها مسبقاً معناه لم ينتبأ به من قبل<sup>3</sup>.

1- أيت وارث رياض، بن حامة محند أويديرا، المرجع السابق، ص 78.

2- محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، أنظر الموقع [www.factory.pdf.com](http://www.factory.pdf.com) بتاريخ 20 سبتمبر 2019 على الساعة 15:30، ص 114.

3- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في تطبيق العلمي، منشأة المعارف لإسكندرية، 1998، ص 339.

ج- يجب أن تكون الصعوبات الغير المتوقعة ذات طبيعة مادية:

تكون في معظم الحالات ظواهر طبيعية مثلا كطبيعة الأرض التي ينفذ فيها الأشغال فيكتشف أنها ذات طابع صخري عند التنفيذ وهو في إعتقاداته وحسب العقد يجب أن تكون سهلة وعلى هذا الأساس سيتعرض المتعامل إلى صعوبات مادية في تنفيذ الأشغال العامة وتكون سببا في إستحقاق التعويض للمتعامل المتعاقد<sup>1</sup>.

د- أن تكون الصعوبات المادية الغير المتوقعة خارج إرادة الطرفين:

معناه أن الصعوبات وقعت بسبب أجنبي لا دخل لطرفين في إحداث الضرر عكس نظرية فعل الأمير وأنهما لم يشيرا إلى هذه الصعوبات أثناء إبرامهما للعقد<sup>2</sup>.

رابعا: الآثار الناجمة عن نظرية تطبيق الصعوبات المادية الغير المتوقعة.

يلزم على المتعامل المتعاقد أن ينفذ إلتزامه التعاقدى والإستمرار في ذلك رغم توفر شروط نظرية الصعوبات المادية الغير المتوقعة وكذلك رغم الصعوبات والإرهاق التي ستواجهه<sup>3</sup>، في حين وله الحق في التعويض الكامل عن الأضرار التي سببتها نظرية الصعوبات الغير المتوقعة وهذا التعويض الكامل يقع على عاتق الإدارة.

### المطلب الثالث

#### الحق في التعويض

يمكن أن يتعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه لصفقة إلى أضرار فيحق له المطالبة بالتعويض وهذا وفقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني وهذا في مادته 124 والتي تنص على أنه: " كل فعل أي كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"<sup>4</sup>.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين الشمس، 2008، ص 843.

2- محمود حلمي، العقد الإداري، الطبعة الثانية، در الفكر العربي، 1977، ص 135.

3- عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 229.

4- المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، السالف الذكر.

من خلال هذه المادة، إذا كانت الإدارة هي التي تسببت في إحداث الضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير بمطالبتها بالتعويض، وهذا التعويض يتم إما على أساس التعديل بالإدارة المنفردة وهذا ما سيعرض في الفرع الأول أو على أساس استخدام الإدارة سلطتها في فسخ الإنفرادي للعقد وهذا سيعرض في الفرع الثاني.

### الفرع الأول

#### حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس التعديل بالإرادة المنفردة

تعتبر سلطة التعديل من أهم الامتيازات التي تميز العقد الإداري عن العقد المدني، والتي تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، معناه التعديل فيه يكون باتفاق الطرفين وهذا عكس العقود الإدارية أين يمكن للإدارة أن تعدل بإرادتها المنفردة كونها تمثل الصالح العام، وعليه يكون حق مكرس للمتعامل المتعاقد بسبب الضرر الناتج عن التعديل الإنفرادي.

### الفرع الثاني

#### حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس الفسخ الإنفرادي للعقد

يحق للمصلحة المتعاقد بفسخ العقد بصفة إنفرادية وهذا عندما يتضح لها ذلك العقد لا يتماشى مع الظروف الراهنة على الإطلاق وأنه لا يمكن إتمام الصفقة وفق تلك العراقيل الحاصلة وأنها لا تخدم حاجات المرفق العام، ولكن هذا الفسخ سيلحق الضرر بالمتعامل المتعاقد فعلى المصلحة المتعاقد أن تعويضه كون المتعامل المتعاقد لم يتسبب في ذلك، فله الحق بذلك التعويض جراء الفسخ.

## المبحث الثاني

### التزامات المتعامل المتعاقد والجزاءات المترتبة عن إخلاله بها

يقع على عاتق المتعامل المتعاقد عدة التزامات لتنفيذ الصفقة، إذ يجب على هذا الأخير أن يمتثل لأوامر المصلحة المتعاقدة حيث هذه الالتزامات مكرسة في العقد والقانون.

يجب على المتعامل المتعاقد أن لا يتهاون في عمله وأن يسهر على تنفيذها حسب الشروط المتفق عليها، إذ يجب أن يقوم بالمهام المسندة إليه، وأن تكون بكل دقة وأمانة، حيث أن غاية المصلحة المتعاقدة من هذا التعاقد هو إشباع الحاجات العامة وضمان استمرارية المرفق العام، فكلما كان المتعامل المتعاقد منفذاً لالتزاماته على أحسن وجه في إتمام الصفقة على نحوها المطلوب وهذا يؤدي إلى الإسراع في التنمية المحلية وهذا راجع للالتزامات الموافقة في سعيه إلى إتمام ذلك بصورة متقنة، وعلى ذلك فالإدارة تسلط امتيازاتها من سلطة الرقابة والتعديل من أجل عدم إنحراف المتعامل المتعاقد على التزاماته التعاقدية.

يعتبر هذا الالتزام من القواعد العامة في العقود الإدارية حيث يكون واجب عليه حتى ولو لم ينص عليه في العقد.

في حالة عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته سيتعرض إلى جزاءات مختلفة تسلبها الإدارة المتعاقدة على عاتقه جراء الضرر الذي ألحقه بالمصلحة، إذ يمكن للإدارة فرضها دون اللجوء إلى القضاء، حيث سيفقد حقوقه كحق مصادرة التأمين منه، وهذا من أجل حماية المصالح العامة من الضياع إذ يمكن أن يقع على عاتقه التعويض أو الفسخ ويكون هذا بالإرادة المنفردة لإدارة فعلى المتعامل المتعاقد أن يكون حريصاً في تنفيذ التزاماته وإلا تعرض إلى عدة جزاءات لا تكون في صالحه إذا استمر في تهاونه.

سنستعرض في المبحث الثاني مطلبين ففي المطلب الأول سنتحدث عن إلتزامات المتعامل المتعاقد، أما المطلب الثاني يتجلى في الجزاءات المرتبة عن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفقة.

## المطلب الأول

### تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفقة بصفة عادية

يجب على المتعامل المتعاقد أن يتم إلتزاماته التعاقدية وفق ما تم الإتفاق عليه، حيث يكون المتعامل المتعاقد أمام مجموعة من الإلتزامات والمتمثلة في الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة والذي سيعرض في (الفرع الأول) أما (الفرع الثاني) يتمثل في إلتزام المتعاقد مع الإدارة بأداء في الآجال المتفق عليها أما (الفرع الثالث) يتمحور حول أداء الخدمة حسب الكيفية المتفق عليها.

## الفرع الأول

### الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفقة

تكون الأولوية للمتعامل المتعاقد هو المعني الأصلي بأداء إلتزاماته فالقاعدة العامة تقوم على ذلك، كونه طرف في العقد فلا يجوز أن يحل محله شخص آخر إلا بموافقة الإدارة<sup>1</sup>.

ويترتب عن قاعدة الإلتزام الشخصي بالتنفيذ النتائج التالية:

### أولاً: التنفيذ الشخصي للعقد.

إن المصلحة المتعاقد تسعى دائماً إلى إختيار أفضل متعامل متعاقد نظراً إلى كفاءته وقدراته الفنية والمالية وعلى هذا الأخير أن ينفذ الصفقة المتفق عليه مع الإدارة

1- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء الإسكندرية ، 2003، ص 78.

معناه يجب أن ينفذ العقد بنفسه، فصلة العقد يكون بالإنظام الشخصي الموضوع الصفقة واجب التنفيذ معناه يجب أن ينفذ الشروط المتفق عليها لتحقيق الأهداف المسطرة والمنتظرة<sup>1</sup>.

إذا تنازل المتعامل المتعاقد عن التزامته للغير فعليه أن يعلن الإدارة لكي تقدم له ترخيص على ذلك وهذا وفق القواعد العامة المعمول بها<sup>2</sup>، معناه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يستعن بغيره لتنفيذ العقد<sup>3</sup>، حيث أن الأشغال تمتاز بالصعوبة كبيرة وقاسية وعلى هذا يمكن للمتعامل أن يستعين بالمتعامل الثانوي، أو ما يسمى بالمناولة، والذي يعتبر كمتعامل إستثنائي والمتعامل المتعاقد يبقى هو الأصل وهذا لتسهيل تنفيذ العقد لإجتياز الصعوبات والأعباء وهذا يساعده على إتمام الصفقة على أحسن وجه.

#### ثانيا: اللجوء للمتعامل الثانوي لتنفيذ العقد.

كما سبق القول يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى الغير وهذا بعد حصوله على الترخيص من قبل المصلحة المتعاقدة، فالأصل في العقود الإدارية أن المتعامل المتعاقد هو المعني بجميع الإلتزامات المتعلقة بالصفقة فهو المتعامل المتعاقد الأصلي وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المعدل والمتمم فسمي المتعامل الثانوي بالمناولة فحسب 140 فإنه: "يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم"<sup>4</sup>.

يمكن للمتعامل المتعاقد الأصلي أن يتفق مع الإدارة لتقديم للغير لينفذ جزء محدد من الصفقة كونه لا يتمكن من إتمام كل الجزئيات المتعلقة بالمشروع بمفرده مثلا كأن يتعلق

1- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، الجزائر، 2004، ص 35.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 433

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 235.

4- المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

الأمر ببناء مطار دولي، ويتم هذا بعد موافقة المصلحة المتعاقدة على هذا المنوال أو المتعامل الثانوي طبقاً لشروط المنصوصة على هذه الموافقة، والتي سنعرضها فيما يلي:

### 1- شروط اللجوء للمتعامل الثانوي:

يحق للمتعامل المتعاقد الإستعانة بالمتعامل الثانوي وأن تقدم له الرخصة على ذلك يجب أن تكون هذه الأخيرة وفق شروط نص عليها القانون لضمان السير الأمثل لصفقة والتي تتمثل فيما يلي<sup>1</sup>:

- الأمر الأول أن يتم إعلان المتعامل المتعاقد في الصفقة الأصلية في دفتر الشروط.
- تكون موافقة الإدارة بتقديمها للموافقة بعد التأكد من وضعية هذا المتعامل الثانوي والمنصوص في المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 التي يجب أن تتوفر لدى المتعامل الأصلي وثانوي أيضاً، والمتمثلة حسب هذه المادة في:
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي له حجية الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- الذين كانوا محل قرارات الفسخ تحت مسؤوليتهم من أصحاب المشاريع بعد إستنفاد إجراءات الطعن المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

1- المادة 140 من المرسوم رقم 15-247، السالف ذكره.

- المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصادي الممنوعين من تقديم عروض للصفقات العمومية والمنصوص في المادة 61 من هذا المرسوم.
  - المسجلون في البطاقة الوطنية لمرتكبي الغش أصحاب المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة .
  - الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي<sup>1</sup>
- وحسب المادة 3/140 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لا يجوز أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة معناه اللوازم العادية هي اللوازم الغير المصنعة وهذه الأخيرة حددتها المصلحة المتعاقدة.

## 2- الأساس القانوني للمتعامل الثانوي:

يكون المتعامل الأصلي هو المتعامل المتعاقد فالمتعامل الثانوي لا يكون له الحق في المقابل المالي، بسبب عدم ذكره في الصفقة وكذلك عدم تحديد الخدمات التي سينفذها المتعامل الثانوي فالمتعامل الأصلي هو المسؤول وهذا ما أكدته المادة 141 من المرسوم 15-247 على أنه: " المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة"<sup>2</sup>.

في حالة ما تم تحديد الخدمات التي سينفذها المتعامل الثانوي ومبالغها منصوصة في الصفقة فهنا المتعامل الثانوي يملك الحق المطالبة بمستحققاته، وكذلك الحصول على التسبيقات على الحساب مثله مثل المتعامل المتعاقد الأصلي.

1- المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 28 شوال عام 1431، الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج. عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر، سنة 2010. (الملغى)  
2- المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

في حالة ما إذا رفضت الإدارة المتعامل الثاني أو حق اللجوء إليه من قبل المتعامل المتعاقد الأصلي بطريقة تعسفية فيحق للمتعامل الأصلي أن يلجأ للقضاء لإلغاء القرار بالرفض أو مطالبته بالفسخ والمطالبة بالتعويض نتيجة الرفض التعسفي.

## الفرع الثاني

### التزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها

يتطلب على المتعامل المتعاقد تنفيذ إلتزاماته كما يجب بحسن نية حيث نصت عليه المادة 107 من القانون المدني وكون أيضا أن صفقة مرتبطة بالخزينة العامة للدولة، فعلى المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها وإذا تباطئ فرضت عليه غرامات مالية وهذا ما أكدته المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (الملغى) على أنه: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطبق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"<sup>1</sup>.

فالمعامل المتعاقد عليه أن ينفذ إلتزاماته ضمن الآجال المتفق عليه في دفتر الشروط، في حالة ما إذا لم يحدد تاريخ بداية التنفيذ في العقد، فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري في تنفيذ الصفقة<sup>2</sup>.

ففي الفترة الممتدة بين بداية تنفيذ الصفقة ونهايتها على المتعامل المتعاقد أن يقوم بوضع مخطط الإنجاز الذي سيتم من خلاله تنفيذ المهام، وعندما ما يتم إتمام مهامه فعلى المصحة المتعاقدة التأكد من إحترام للمواعيد وكذلك المعيار الواجب توفرها لأداء المهام على أحسن ما يرام، وعليه يتم تحرير محضر إستلام مؤقت مع إبقاء كفالة الضمان لمدة محددة

1- المادة 9 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، المتعلق بتنظيم صفقات عمومية، (الملغى)، المرجع السابق.

2- شيخ نادية، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، الجزائر، 2010، ص

قانونيا لضمان العيوب الخفية. حسب المادة 554 من القانون المدني، يكون المقاول والمهندس مسؤولا تضامنيا المدة 10 سنوات عن خلل من تهدم كلي أو جزئي<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### إلتزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

يجب على المتعامل المتعاقد أن يقوم بإلتزاماته المتفق عليها في بنود الصفقة وما تمليه الشروط العامة حيث يجب أن تكون الشروط المتفق عليها واضحة وضوحات ما ومفصلا وهذا حسب المادة 59 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تركز على التحديد الدقيق والمفصل لشروط الإلزامية التي يجب أن تتوفر في الصفقة<sup>2</sup>، لكن عندما يتعلق الأمر بموضوع الصفقة فمثلا إذا تعلق الأمر بتوريد تجهيزات أو عتاد وجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، أما إذا تعلق الأمر بعقد أشغال كبناء السدود مثلا فعليه التقيد بدفتر الشروط في إتمام إلتزاماته التعاقدية<sup>3</sup>، وعلى المتعامل المتعاقد الإمتثال لأوامر الإدارة .

### الفرع الرابع

#### إلتزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية

تسعى المصلحة المتعاقد إلى إختيار أحسن متعامل لضمان التنفيذ الأمثل لصفقة والذي تختاره على أساس قدرته والمالية والتقنية فعلى المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات المصلحة المتعاقد من أجل الحماية حيث يمكن للمتعامل المتعاقد أن لا يقوم بالالتزامات التعاقدية وتحدد هذه الضمانات في دفتر الشروط وهذا ما أوضحتها المادة 124 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 وتتمحور هذه الضمانات فيما يلي:

1- المادة 554 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

2- المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتعلق بتنظيم صفقات عمومية، المرجع السابق.

3- عمار بوضياف، شرح تنظيم صفقات عمومية، المرجع السابق، ص 239.

## أولاً: الكفالة.

نصت عليها المادة 644 من القانون المدني على أنها: " الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه"<sup>1</sup>.

وعليه تعتبر هذه الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداد ديونه فلهذه الكفالة عنصران، أحدهما مادي يتم بواسطته ضمان الدين من خلال مبلغ مالي أو قيمة شيء والأخر عنصر الشخص الكفيل، فالمتعامل المتعاقد يمثل "الطرف المدين" أما المصلحة المتعاقد تمثل "طرف الدائن" فعلى المتعامل المتعاقد بتقديم أو بأداء الكفالة كونها ضمان للمصلحة المتعاقد، وهذه الكفالة لا تستدعي شكليات سواء شرط الكتابة من أجل الإثبات وتكون الكفالة على أساس نوع الصفقة المبرمة والتي تقوم على ثلاث أنواع:

## أ- كفالة التعهد:

فحسب المواد 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال اللوازم التي لا تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المادة 184 من نفس المرسوم.

يجب تقديم تعهد تفوق 1 % من مبلغ العرض، يصدر هذا النوع من المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بنك، صندوق الضمان الاجتماعي حتى ولو صدر من متعهد أجنبي يخضع للقانون الجزائري<sup>2</sup>.

فيقوم هذا النوع من الكفالة بدفع المتعهد مبلغ مالي وهذا عندما يعرض عليه عرضا على أساس الفوز بالصفقة وهذا راجع إلى إثبات حسن نيته ورغبته في دخول إلى المنافسة.

1- المادة 644 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، السالف الذكر.

2- المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

**ب- كفالة حسن التنفيذ:**

تعتبر من الضمانات النقدية حيث يقدم المتعامل مبلغا من المال للمصلحة المتعاقد بواسطة بنك فحسب المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " الضمانات الملائمة لحسن التنفيذ ومنها الضمانات التي تحصل عليها المصلحة المتعاقدة من المتعاملين المتعاقدين الأجانب، لاسيما في الميدان المالي، هي الضمانات النقدية التي تغطيها كفالة مصرفية يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى " <sup>1</sup>.

ويحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين 5 % و 10 % من مبلغ الصفقة وهذا حسب أهمية الخدمات الواجب تنفيذها وهذا حسب المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

أما المادة 3/130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معا من كفالة حسن التنفيذ، إذ لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة في 3 أشهر.

فحسب المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يمكن أن تسترجع كفالة حسن النية بعد شهر واحد من تاريخ التسليم النهائي للصفقة <sup>2</sup>.

**ج- كفالة رد التسبيقات:**

هذا النوع من الكفالة نصت عليه المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فحسب هذه المادة غالبا ما تكون بقيمة معادلة بإرجاع التسبيقات، حيث يتم إصدارها من

1- المادة 128 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

2- المواد 3/130 و 133 و 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

طرف بنك جزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمد بنك جزائري<sup>1</sup>.

وهذه الكفالة لرد لتسبيقات تعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل إسترداد كل التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد قبل وأثناء تنفيذ الصفقة.

### ثانيا: إقتطاعات حسن التنفيذ.

نصت عليها المادة 132 من مرسوم الرئاسي رقم 15-247 تكون هذه الاقتطاعات حسن التنفيذ على الصفقات الدراسات والخدمات..

### ثالثا: الضمانات الخاصة

هناك مجموعة أخرى من الضمانات والتي تحدها المصلحة المتعاقدة وهذا على أساس حالات معينة كأن تلجأ مثلا إلى هيئة التأمين لضمان اللوازم التي تضعها في ذمة المتعامل المتعاقد وفي حالة تأخر المتعامل المتعاقد من رد اللوازم أن تصدر عليه الجزاءات التي حددتها في دفتر الشروط.

## المطلب الثاني

### العقوبات المترتبة على عدم إلتزام المتعامل المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية

يترتب على المتعامل المتعاقد بسبب عدم تنفيذ لتعهداته جزاءات مختلفة تصدرها المصلحة المتعاقدة على عاتقه، فالأصل العام أن عدم إمتثال المتعامل المتعاقد لأوامر المصلحة المتعاقد يعتبر خطأ جسيم شرط أن لا يكون السبب أجنبي كالقوة القاهرة، معناه يكون الجزاء على إهمال وقصر المتعامل المتعاقد لإلتزاماته.

1- المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

تعد سلطة الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها الإدارة في مواجهة المتعامل معها دون أن تلجأ إلى القضاء.

إن لهذه السلطة الجزائية لها عدة أصناف ففي الفرع الأول سنعرض فيه الجزاءات المالية أما في الفرع الثاني يتمحور حول الجزاءات الضاغطة، والفرع الثالث يقوم على الجزاءات الفاسخة.

## الفرع الأول

### الجزاءات المالية.

يمكن للمصلحة المتعاقد أن تمارس السلطة العقابية أو الجزاء على المتعامل المتعاقد معها كلما تبين أو إتضح لها أن المتعامل المتعاقد قد إختل بالتزاماته كعدم تنفيذها أو تأخره أو نفذها بصفة غير جيدة أو يكون قد وضع غيره دون علم وموافقة الإدارة، وهذا ما يميز العقود الإدارية عن غيرها من قواعد القانون الخاص حيث أن المصلحة الإدارية تمارس هذه السلطة دون أن تلجأ إلى القضاء.

تقوم هذه الجزاءات على ثلاثة أنواع من غرامات تأخيرية والتعويضات ومصادرة التأمين.

#### أولاً: الغرامة التأخيرية.

##### أ- تعريف الغرامة التأخيرية:

فحسب الدكتور سليمان محمد الطماوي فعرف الغرامة التأخيرية بأنها: " مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد"<sup>1</sup>.

1- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة...، المرجع السابق، ص 506.

كما نص عليها المشرع في المادة 147 من الفقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجل المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة بنسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية<sup>1</sup>.

فحسب الفقرتين 1 و 2 يمكن لمصلحة أن تفرض الغرامات التأخيرية في تنفيذ المتعامل المتعاقد معها لمختلف الإلتزامات التعاقدية.

ب- خصائص الغرامة التأخيرية:

تتميز الغرامة التأخيرية بمجموعة من الخصائص والمتمثلة في:

#### 1- ذات طابع إتفاقي أو مسبق:

وهذا ما أيدته المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على أنه: "إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير، فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدى للتنفيذ وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت....".

من خلال هذه المادة فأطراف المتعاقد على هذه الغرامة في حالة حدوث التأخير، كما أوضحت المادة 147 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط أو الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة"<sup>2</sup>.

1- المادة 147 فقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

2- المادة 147 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

وحسب هذه المادة أن الغرامة التأخيرية تكون وفق بنود الصفقة ما يعني الإتفاق المسبق على ذلك.

## 2- ذات الطابع تلقائي:

تطبق الغرامة المالية بصفة تلقائية بمجرد التأخير حيث يترتب عليه ما يلي:

- تطبق هذه الغرامة التأخيرية دون اللجوء إلى القضاء، وبالتالي تخرج عن ما هو جاري في القانون الخاص.

- تستحق الغرامة التأخيرية من جانب المصلحة المتعاقدة دون إثبات أن ضرر ما قد لحقها أو خسارة أصابتها كما لا يصح للمتعامل أن يدفع بعدم حدوث ضرر لكي يلفت منها فالقرينة موجودة تجاوز الآجال المحدد في العقد.

- الغرامة التأخيرية بخلاف أنواع الجزاءات الأخرى لا يشترط فيها الإعذار المسبق قبل وقوعها<sup>1</sup>.

## ج- الإعفاء عن الغرامة التأخيرية:

فحسب الفقرة 4 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: " يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوفيق الأشغال أو باستئنافها".

فحسب الفقرة 4 من نفس المادة يمكن أن يكون هناك إعفاء عن تلك الغرامة إن تبين أن ذلك التأخير لم يسببه المتعامل المتعاقد معها.

1- موهوبي موراد، المرجع السابق، ص 53.

أما الفقرة 5 و 6 من نفس المادة تنص على أنه: " وفي حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير، ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة. وفي كلتا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية، بسبب التأخر، تحرير شهادة إدارية"<sup>1</sup>.

عندما ما يتضح أن المتعامل المتعاقد أنه غير مسؤول عن خطأ مرتكب وأنه حدث نتيجة قوة القاهرة، فهنا تعفيه الإدارة عن الغرامة.

ثانيا: مصادرة التأمين.

أ- تعريف التأمين:

عرف في الفقه على أنه: "مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة، تتوفى بها الأخطار يرتكبها المتعاقد بصدد العقد الإداري، ويضمن لها ملامته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره"<sup>2</sup>.

أما في المادة 124 في الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، فتعتبر التأمين على أنه: " يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة"<sup>3</sup>.

فحسب التعريف الفقهي والقانوني يعتبر شرط إيداع الضمان أمر ضروريا وإلزاميا للمتعامل المتعاقد ويعد حق للمصلحة المتعاقدة وهذا حرصا على ضمان تنفيذ الصفقة.

1- المادة 147 فقرة 5 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

2- عباد صوفية، المركز القانوني لمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، تخصص القانون الإداري، شهادة ماجستير في إطار مدرسة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي، عنابة، ص 150.

3- المادة 124 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السالف ذكره.

## ب- خصائص مصادرة التأمين:

- تتضمن مصادرة التأمين بمجموعة من الخصائص وهي:
- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ حتى ولو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.
  - توقع المصلحة المتعاقدة جزاء التأمين دون حاجة إلى إتخاذ أية إجراءات قضائية ولذلك لزم في توقيع جزاء المصادرة أن يصدر قرار صريح من الجهة الإدارية حاسماً نيتها بهذا الخصوص.
  - تقوم الإدارة بتوقيع الجزاء بغير حاجة إلى إلزامها بإثبات أن ضرراً ما قد لحق بها بسبب التقصير.
  - يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة إقتضاؤه، ولا يمثل الحد الأقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة يقل عن التأمين، وإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله فلا محل للحكم بالتعويض على غير ذلك.
  - أما في الحالة المعاكسة فإنه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبر الضرر وعندئذ ينبغي حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه<sup>1</sup>.

## ثالثاً: التعويض.

إنقذت أغلبية الفقهاء القانون العام على ما يلي: " أن التعويض عبارة عن المبالغ التي يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية حالة سكوت العقد أو دفاتر الشروط عن النص على جزاء مالي آخر كالغرامات، لمواجهة هذا الإخلال"<sup>2</sup>.

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 111.

2- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 153.

يعني أن المصلحة لا يمكنها تحديد مقدار التعويض مقدما في الصفقة وهذا لعدم وجود نص قانوني أو عقيدة تمنح لها ذلك، وعليه فهي مجبرة أن تلجأ إلى القضاء للحصول على التعويض، ويكون تقدير ذلك حسب جسامه الضرر الذي ألحقه المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

## الفرع الثاني

### الجزاءات الضاغطة

يحق للمصلحة المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة أن تسلط جزاءات ضاغطة للحفاظ على سيرورة المرفق العام، إذ يمكنها أن تحل المصلحة المتعاقد محل المتعامل المتعاقد أو تعهد إلى غيره سيتولى تنفيذه وعلى مسؤوليته، وهذا بسبب تقصيره أي المتعامل المتعاقد قصر في التزاماته، تعتبر الجزاءات الضاغطة التي تلجأ إليها الإدارة بمثابة جزاءات مؤقتة، حيث لا يترتب عنها إنهاء العقد مع المتعامل معها<sup>1</sup>.

نجد أن الجزاءات الضاغطة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها تختلف باختلاف موضوع العقد، إذ تأخذ صورتان وهما:

#### أولاً: سحب المورد في عقد الأشغال العامة.

تعد صفقة الأشغال من أهم صور الصفقات العمومية فلذلك في هذا النوع من العقود تقوم المصلحة المتعاقدة بأخذ محل المتعاقد معها في تنفيذ لأعمال بنفسها وعلى حسابه أو تمنح ذلك لغيره لتنفيذها وعلى مسؤوليته أي المقاول الأول، وهذا بصفة مؤقتة.

وحسب دفتر الشروط الإدارية العامة في مادته 35 الفقرة 3 أجازت سحب العمل من المقاول بقولها على أنه: " إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس

1- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 117.

الرئيسي باستثناء حالة الإستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر الذي يجوز أن يكون جزئياً".

أما الفقرة الخامسة من نفس المادة فهي تحدد ترتيبات سحب العمل من المقاول بقولها: " وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات على الوزير الذي يمكنه تبعاً للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو فسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة".

بينما الفقرة الأولى من المادة 35 تبين أن حالات السحب تكون على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر في قولها: " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر العمل التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط الأوامر في أجل يحدد بمقرر يجرى إبلاغه بموجب أمر المصلحة"<sup>1</sup>.

ويتضح من كل هذا لكي تمارس المصلحة المتعاقدة إجراء سحب العمل بين المقاول يجب أن يكون ذلك وفق شروط والمتمثلة في:

- 1- عدم إلتزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية تنفيذ أو أجل التنفيذ أو عدم الإمتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة كون لأوامر لها طابع إلزامي.
- 2- وجوب إعدار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.
- 3- وجوب منح أجل للمقاول بعد إعداره حتى يتدارك تقصيره فيجب إحترام هذه المدة فلا يقع الجزاء إلا بعد نفاذها<sup>2</sup>.

1- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 157.

2- موهوبي موراد، المرجع السابق، ص 62.

ثانيا: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

يمكن تعريف جزء على حساب المورد على أنه: " إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد الذي أخل بالتزاماته بتوريد الأصناف المتعاقدة عليها، أو تأخر في التوريد، وقبل توقيع الجزاء فإنه يجب إعطاء مهلة وإخطاره عن إهماله بتنفيذ التزاماته التعاقدية مع توقيع غرامة إذا إقتضى الأمر ذلك"<sup>1</sup>.

لكي يتم توقيع جزء الشراء على حساب المورد يخضع ذلك إلى شروط وهي:

- يجب أن يكون إخلال المتعاقد مع الجسامة بحيث يبرر للإدارة لإستخدام هذا الجزاء، حيث يتمتع القاضي بالسلطة تقديرية واسعة في هذا الشأن عند الطعن في مشروعية قرار الإدارة بفرضه.

- إعطاء مهلة أولية بإخطار المتعاقد وبموجب تنفيذ التزاماته مع توقيع غرامته إذا إقتضى الأمر ذلك، إلا إذا اشترط في العقد على إعفاء الإدارة من توجيه الإعدار.

- أن يكون القرار الصادر بالشراء مشروعاً فيمكن للمتعاقد أن يطعن في صحته.

إن لهذه الجزاءات الشراء على حساب المورد آثار قانونية المتمثلة في:

- التنفيذ على حساب وتحت مسؤولية المورد يعتبر إجراء مؤقتاً لا ينتهي بالعقد، حيث يظل مستمرا.

- يتحمل المورد الأصلي كافة النتائج الباهضة التي تسعى منها عملية التنفيذ على حسابه ولا يلزم أن ينص العقد صراحة على ذلك، وفي حالة ما كانت ثمن العملية أقل من ثمن العقد الأصلي فالفرق يكون من حق الإدارة فقط.

1- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص 66.

- تقتصر مسؤولية المورد الجديد على وجود التوريدات التي تضمنها التنفيذ على حساب المورد المستبعد فقط، فلا يقوم بالتوريد على حسابه.
- تكون الإدارة عندما تقوم بشراء على حساب المتعاقد وكيلا عنه في هذا الشأن، فتلتزم بأن تبذل في تنفيذ هذه الوكالة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### الجزاءات الفاسخة

يعتبر الفسخ لصفقة أنه جزء شديد الجسامة، حيث تستطيع الإدارة صاحبة العمل والسلطة أن توقعه على المتعاقد معها المقتصر في تنفيذ إلتزامات العقدية، حيث يترتب على ذلك إستبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد.

كما نصت عليه المادة 149 من فقرة 1 و 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة".

أولا: شروط ممارسة جزاء الفسخ.

لكي تلجأ المصلحة المتعاقدة على توقيع جزاء الفسخ يجب أن يكون وفق شروط معينة والمتمثلة في:

1- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 161.

## أ. ارتكاب المتعاقد لخطأ جسيم:

يعد الخطأ الجسيم هو إخلال المتعاقد بإلتزامه التعاقدية أو القانوني، وللإدارة سلطة تقدير مدى جسامته هذا الخطأ حيث يمكن توقيع الفسخ كجزاء وذلك تحت رقابة القاضي الإداري<sup>1</sup>.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري ففي المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 لم يعرف الخطأ الجسيم فإكتفى بقوله: " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزامه...".

## ب. الإعذار:

يقصد به أنه إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول عن التنفيذ لإلتزاماته، وهو ما أقرته المادة 149 المذكورة سابقا وهو الإعذار غايته أن المتعامل المتعاقد يقوم بالوفاء في تنفيذ الإلتزاماته خلال مدة زمنية معينة<sup>2</sup>.

## ج. توقيع جزاء الفسخ بقرار من الإدارة:

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إذا لم يكن مشروعاً أو لم يكن ملائماً لخطئه<sup>3</sup>.

معناه القانون أعطى حق الفسخ لكلا الطرفين وهذا متى تبين من هو المسبب للخطأ والضرر، فطرف المسبب هو الذي يعوض الطرف الآخر، وعليه فعلى كلا الطرفين من المتعامل المتعاقد بأداء إلتزاماته والمصلحة المتعاقدة أن تكون قراراتها مشروعة، وهذا من أجل تجنب فسخ الصفقة.

1- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 163.

2- موهوبي مورا، المرجع السابق، ص 75.

3- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 164.

## ثانيا: الآثار المترتبة عن توقيع الجزاء.

عندما يصدر قرار الفسخ يتم تبليغ المتعامل المتعاقد، فتترتب على ذلك الآثار التالية:

- إنهاء الصفقة وإنفصام الرابطة العقدية بين الطرفين بصفة كاملة وليس بفسخ جزئي.
- يجب على المقاول أن يخلي أماكن العمل وإلا تحققت مسؤوليته، كما أن من حق الإدارة أن ترفض إستلام أية توريدات بعد فسخ الصفقة.
- تسوية مصير الأدوات والمواد الخاصة بالمقاول، وعادة ما ينظم العقد هذه المسألة فإذا لم ينص على ذلك في الصفقة لا تكون الإدارة ملزمة باكتسابها، كما أن المقاول له أن يرفض التنازل عنها<sup>1</sup>.

---

1- عباد صوفية، المرجع السابق، ص 165.

# الختامة

من خلال دراستنا لموضوع المتعلق بامتيازات السلطة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية يتبين لنا أنه موضوع مهم يستحق الدراسة كونه فعال في النجاح الصفقة العمومية يتبين لنا أنه موضوع مهم يستحق الدراسة كونه فعال في النجاح الصفقة العمومية وأنه يقوم على التنمية المحلية للوطن ويسعى إلى الرقي في تجسيد مختلف المشاريع الاقتصادية والاجتماعية وأن غاية الصفقات العمومية تتجلى في تحقيق النفع العام وهذا ما يميزها عن العقود الأخرى، ويتضح لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع إن حجم السلطات والإمتهيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة غير متساوية مع المتعامل المتعاقدة معها، حيث تمارس المصلحة المتعاقدة السلطات الممنوحة لها أثناء تنفيذ الصفقة بإرادتها المنفردة من دون اللجوء إلى القضاء تعد هذه الإمتهيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة على أنه حق ثابت.

تبدو مرحلة التنفيذ لصفقة العمومية الأكثر أهمية، من حيث الأعمال التي يقوم بها المتعامل المتعاقدة وكذلك من حيث الإمتهيازات التي تسلطها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقدة من أجل تحقيق المصلحة العامة.

نجد أن سلطة الرقابة والتعديل وتوقيع الجزاءات يكثر استعمالها في صفقات اللوازم وصفقات الأشغال العامة كونها تتمتع بطبيعة خاصة تميزها عن سائر الصفقات الأخرى.

تعتبر العلاقة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقدة علاقة خاصة حيث يعتبر المتعامل المتعاقدة هو الطرف الضعيف في هذه العلاقة كون حجم الإمتهيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة غير متكافئة معه.

نجد أن المصلحة المتعاقدة تهتم كثيرا في الحصول على المتعامل المتعاقدة المناسب لتنفيذ تلك الصفقة فعلى هذا الأخير أن ينفذ التزاماته وإلا تعرض إلى جزاءات حيث يقوم هدفها الأساسي من أجل تنفيذ الصفقة في مواعيدها وإتمامها وفق الشروط المنصوص عليها.

نجد أن المشرع نظم حقوق و واجبات للمتعامل المتعاقد ومن حقوقه إقتضاء الثمن بشكل مضبوط وهذا بعد إتمامه لصفقة حسب المطلوب وإلا تعرض إلى جزاءات مختلفة والتي تسلطها الإدارة بإرادتها المنفردة.

يمكن القول عن هذا الموضوع أنه يسعى إلى تجسيد مشاريع كبرى لتحقيق النفع العام حيث كثرة التعديلات في مجال الصفقات العمومية وهذا سعيا لإتمام صفقاتها بصورة كاملة، ولكن الإشكال ليس في القوانين والتشريعات رغم أنه هناك بعض النقائص، حيث الإشكال الأكبر يكون من الناحية التطبيقية صحيح أننا لم نقم بالإحصاءات لإثبات ذلك، لكن يكفي أنها عندما تقوم بإنشاء مصانعها أنها لا تقوم على البنية التحتية، وهذا يعرض مشاريعها إلى الخراب، أضف إلى ذلك أنها لا تقوم على دراسة معمقة ومستقبلية أثناء إنجازها للمشاريع، وهذا بسبب البيروقراطية، فعندما تنجز مشاريعها نجدها لا تتطابق مع المواصفات المطلوبة وهذا حسب ما نراه في واقعنا المعاش كأن تقوم بتعبيد الطريق وفيما بعد تقوم بتهديمه لإجتياز قنوات صرف المياه مثلا.

حسب رأي الشخصي، يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد النظر في تطبيقاتها أكثر وأن تسعى جاهدة لإتمام مشاريعها بقيامها بدراسة مستقبلية حتى تتفاد الخسائر.

يتجلى لنا أيضا أن هناك بعض النقائص من الناحية النظرية والتي اعتبرها حلولا إذ يجب تفعيل دور القضاء في هذه الصفقة، كأن يمارسها دون تقديم إبلاغ حتى تحرص المصلحة المتعاقدة على عدم إستعمال التعسف وأن يكون تفعيل دور القضاء في جميع مراحل الصفقة لتفادي الجرائم التي تعرف في هذا المجال كتهديب الأموال مثلا، أضف إلى ذلك فعلى المصلحة المتعاقدة أن تقوم بإعذار المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء عليه.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

أولاً-باللغة العربية

## 1-الكتب:

- 1- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في تطبيق العلمي، منشأة المعارف لإسكندرية، 1998.
- 2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، الطبعة الخامسة، جامعة عين الشمس، مصر 1991.
- 3- \_\_\_\_\_، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط5، مطبعة عين الشمس، 2008.
- 4- طارق سلمان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 5- عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء، الإسكندرية، 2003.
- 6- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أسس العامة للعقود الإدارية (إبرام، التنفيذ، المنازعات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 7- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعيا وفقهيا واجتهادا، (دراسة مقارنة)، منشورات الكلية الحقوقية، بيروت 2010.
- 8- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط3، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- 9- **عمار بوضياف**، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، 2008.
- 10- **عمار عوابدي**، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 11- \_\_\_\_\_، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 12- \_\_\_\_\_، القانون الإداري، (النشاط الإداري)، الجزء الثاني، ط.6، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
- 13- **ماجد راغب الحلو**، العقود الإدارية، الجامعة اللبنانية، بيروت، لبنان، 2000.
- 14- **محمد الصغير بعلي**، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.
- 15- \_\_\_\_\_، القرارات والعقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2017.
- 16- **محمود حلمي**، العقد الإداري، ط2 در الفكر العربي، 1977.
- 17- **محمود خلف الجبوري**، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2010.
- 18- **ناصر لباد**، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى، لباد لنشر، الجزائر، 2004.
- 19- \_\_\_\_\_، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، لباد للنشر، الجزائر، 2006.

## 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

### أ. مذكرات الماجستير:

- 1- أكروم مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسة العمومية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.
- 2- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
- 3- رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن بتنظيم الصفات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
- 4- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 5- شقطني سهام، النظام القانونية للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة 2011.

6- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعاقل الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة ماجستير، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

7- عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

8- عياد بوخالفة، خصوصيات الصفقات في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

9- نوردين عباسية، تنفيذ الصفة العمومية بين امتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعاقل المتعاقل، مذكرة الماجستير، فرع قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2008.

ب. مذكرات الماستر:

1- أيت وارث رياض، بن حامة محند أويدير، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة ماستر في الحقوق، كلية الحقوق تخصص الجامعات المحلية والهيئات الإقليمية، ما الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015.

- 2- بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- 3- صيادي رحيمة وسعيدى كاتية، ضمانات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2017.
- 4- محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15/247، مذكرة ماستر، تخصص منازعات عمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي، 2016.
- 5- موهوبي موارد، إمتيازات السلطة العامة في تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2018.

ج. مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

- 1- حريقن شيخ ناجية، تنفيذ العقد الإداري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 18، الجزائر، 2010.
- 2- نصر الشريف عبد الحميد، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدورة 12، الجزائر، 2004.

3: المقالات:

- 1- [محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، أنظر الموقع](http://www.factory.pdf.com)
- 2- محمد رشيد قباني، " نظرية الظروف الطارئة في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي"، مجلة الفقه الاسلامي، العدد 2، بيروت.
- 3- محمود أبو السعود، "سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري"، مجلة العلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، العدد الأول، 1997.

5: النصوص القانونية:

أ- النصوص التشريعية:

- 1- الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية ج.ر.ج.ج عدد 52، الصادر في 27 يونيو 1967 (ملغى).
- 2- الأمر رقم 75-58 المؤرخ 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ب - المراسيم:

- 1- المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية ج ر العدد 58 الصادر في 7 أكتوبر سنة 2010.
- 2- المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج عدد 50، الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

القرارات الوزارية:

- 1- قرار وزاري، مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتضمن الموافقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال للوزارة ج.ر.ج. عدد 06، المؤرخة في 19 جانفي 1965.

# الفهرس

- 01.....مقدمة
- 05.....الفصل الأول: صلاحيات المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية
- المبحث الأول: خصوصيات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية.....07
- 08.....المطلب الأول: الأحكام العامة لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية
- 08.....الفرع الأول: صور سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
- 09.....أولاً: سلطة الإشراف
- 09.....ثانياً: سلطة التوجيه
- 10.....الفرع الثاني: أسس سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
- 10.....أولاً: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
- 12.....ثانياً: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية
- 13.....ثالثاً: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
- 14.....المطلب الثاني: قواعد قيام سلطة الرقابة على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية
- 14.....الفرع الأول: أن يكون الهدف من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة
- 15.....الفرع الثاني: يجب أن يتم إصدار قرارات خاصة بالرقابة في حدود المشروعية
- 15.....الفرع الثالث: أن لا تؤدي سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون أو محتوى الصفقة العمومية
- 16.....المطلب الثالث: المجالات التي تراقب على مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية

- 16.....الفرع الأول: سلطة الرقابة على تنفيذ الأشغال العامة.
- 17.....أولاً: الأمر بالبدء في تنفيذ الأشغال أو المشروع.
- 18.....ثانياً: تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال.
- 18.....ثالثاً: الأمر بهدم الأشغال ووقف العمل مؤقتاً.
- 19.....رابعاً: الأمر باستبدال الأعمال المقاول.
- 20.....الفرع الثاني: سلطة الرقابة في صفقات إقتناء اللوازم.
- 21.....أولاً: مظاهر سلطة الرقابة في ضغط على التوريد العادية.
- 22.....ثانياً: مظاهر سلطة الرقابة في صفقات التوريد الصناعية.
- 22.....الفرع الثالث: سلطة الرقابة في صفقات تقديم الخدمات.
- 24.....المبحث الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة العمومية.
- 25.....المطلب الأول: الأحكام العامة لسلطة تعديل شروط الصفقة العمومية.
- 25.....الفرع الأول: الأسس التي تقوم عليها سلطة التعديل لشروط الصفقة العمومية.
- 25.....أولاً: السلطة العامة كأساس لسلطة التعديل.
- 26.....ثانياً: المرفق العام كأساس لسلطة التعديل.
- 26.....ثالثاً: موقف المشرع الجزائري من الأساس القانوني لسلطة التعديل.
- 26.....الفرع الثاني: قواعد سلطة التعديل لشروط الصفقة.
- 27.....أولاً: أن تحدث مستجدات بعد إبرام العقد.

- 28.....ثانيا: أن يتزامن قرارا التعديل مع سريان تنفيذ العقد.....
- 28.....ثالثا: أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية.....
- 29.....رابعا: عدم إحداث خلل في التوازن المالي.....
- 29.....خامسا: إقتصار التعديل على الشروط المتعلقة بموضوع الصفقة.....
- 31.....الفرع الثالث: آليات ممارسة سلطة التعديل.....
- 31.....أولا: تعريف الملحق.....
- 32.....ثانيا: شروط إبرام الملحق.....
- 35.....ثالثا: أنواع الملاحق.....
- 37.....المطلب الثاني: صور ومجالات تطبيق سلطة التعديل.....
- 38.....الفرع الأول: صور سلطة التعديل.....
- 38.....أولا: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة.....
- 39.....ثانيا: التعديل في مقدار التزام المتعاقد.....
- 40.....ثالثا: التعديل في طرق ووسائل التنفيذ.....
- 42.....الفرع الثاني: مجالات تطبيق سلطة التعديل.....
- 42.....أولا: التعديل في مجال صفقات الأشغال العمومية.....
- 45.....ثانيا: التعديل في مجالات صفقات التوريد.....

## الفصل الثاني: ضمانات وامتيازات المتعامل المتعاقد والجزاءات الناتجة

- 47..... عن عدم تنفيذه لصفقة
- 50..... المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد
- 51..... المطلب الأول: الحق في المقابل المالي
- 51..... الفرع الأول: أشكال المقابل المالي
- 52..... أولا: السعر الإجمالي والجزافي
- 53..... ثانيا: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة
- 54..... ثالثا: السعر بناء على نفقات المراقبة
- 54..... رابعا: السعر المختلط
- 55..... الفرع الثاني: كيفية دفع المقابل المالي
- 55..... أولا: التسبيق
- 58..... ثانيا: الدفع على الحساب
- 59..... ثالثا: الدفع على الرصيد الحسابي
- 60..... الفرع الثالث: مراجعة السعر
- 61..... المطلب الثاني: الحق في الحفاظ على التوازن المالي
- 62..... الفرع الأول: نظرية فعل الأمير
- 62..... أولا: تعريف نظرية فعل الأمير
- 62..... ثانيا: الأساس القانون لنظرية فعل الأمير

- 63.....ثالثا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير
- 64.....رابعا: الآثار الناجمة عن نظرية فعل الأمير
- 64.....الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة
- 64.....أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة
- 65.....ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة
- 65.....ثالثا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة
- 67.....رابعا: الآثار الناجمة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة
- 67.....الفرع الثالث: نظرية الصعوبات الغير المتوقعة
- 67.....أولا: تعريف الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 67.....ثانيا: الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 68.....ثالثا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة
- 69.....رابعا: الآثار الناجمة عن نظرية تطبيق الصعوبات المادية الغير المتوقعة
- 69.....المطلب الثالث: الحق في التعويض
- 70.....الفرع الأول: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس التعديل بالإرادة المنفردة
- 70.....الفرع الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض على أساس الفسخ الانفرادي للعقد
- 71.....المبحث الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد والجزاء المترتبة عن إخلاله بها
- 72.....المطلب الأول: تنفيذ المتعامل المتعاقد لصفة عادية
- 72.....الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع الصفة

- 72.....أولاً: التنفيذ الشخصي للعقد.
- 73.....ثانياً: اللجوء للمتعاقل الثانوي لتنفيذ العقد.
- 76.....الفرع الثاني: التزام المتعاقل المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها.
- الفرع الثالث: إلتزام المتعاقل المتعاقد مع الإدارة بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق  
عليها.....
- 77.....الفرع الرابع: التزام المتعاقل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.
- 78.....أولاً: الكفالة.
- 80.....ثانياً: إقتطاعات حسن التنفيذ.
- 80.....ثالثاً: الضمانات الخاصة.
- المطلب الثاني: العقوبات المترتبة على عدم إلتزام المتعاقل المتعاقد لاللتزاماته
- 80.....التعاقدية.
- 81.....الفرع الأول: الجزاءات المالية.
- 81.....أولاً: الغرامة التأخيرية.
- 84.....ثانياً: مصادرة التأمين.
- 85.....ثالثاً: التعويض.
- 86.....الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة.
- 86.....أولاً: سحب المورد في عقد الأشغال العامة.
- 88.....ثانياً: الشراء على حساب المتعاقد في عقد التوريد.

89.....	الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة.....
89.....	أولاً: شروط ممارسة جزاء الفسخ.....
91.....	ثانياً: الآثار المترتبة عن توقيع الجزاء.....
92.....	الخاتمة.....
95.....	قائمة المراجع.....
103.....	الفهرس.....

ملخص:

يعد موضوع الصفقات العمومية الركيزة الأساسية لبناء الإقتصاد الوطني، حيث يولي أهمية كبيرة في إختيار المتعامل المتعاقد معها لتجنب الخلل والصعوبات أثناء إنجاز الصفقة، وهذا النوع من العقود له خصوصية عن العقود الأخرى التي يقوم على التساوي في الامتيازات بين المتعاقدين، لأن عقود الصفقات العمومية تقوم على المصلحة العامة.

إن حصة الأسد في الإمتيازات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة وهذا بفرض سلطاتها على المتعامل المتعاقد معها من سلطة الرقابة والتعديل والجزائية في حالة قيام المتعامل المتعاقد بضرر ما، وأيضا للمتعامل مجموعة من الإلتزامات والعقود حتى لا يتسنى للإدارة إستعمال التعسف في حق المتعامل المتعاقد، وهذا يؤدي إلى نوع من التوازن في تجنب ممارسة التعسف لكلا الطرفين.

**الكلمات الإفتتاحية:** السلطة المتعاقدة؛ الصفقات العمومية؛ المصلحة المتعاقدة الرقابة؛ تنفيذ الصفقات العمومية؛ الأشغال العامة؛ سلطة التعديل؛ الملحق؛ تنفيذ الصفقة؛ ضمانات؛ التعويض؛ كيفية الدفع؛ التوازن المالي؛ العقوبات؛ الجزاءات المالية؛ التأمين؛ الفسخ؛ توقيع الجزاء.