



جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام



الأمن القانوني للصفة العمومية في مرحلة التنفيذ

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري

تحت إشراف الأستاذة
الدكتورة بزاحي سلوى

من إعداد الطلبة
- فوغالي دليل
- دريسي عبد الرحمان

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة/.....: أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- رئيسة/الأستاذة/.....: أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية -- مشرفة ومقررة
الأستاذة/.....: أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----- ممتحنة/

السنة الجامعية: 2022-2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قَالَ تَعَالَى:

﴿ وَقُلْ رَبِّ أَدْخِلْنِي مُدْخَلَ صِدْقٍ
وَأَخْرِجْنِي مُخْرَجَ صِدْقٍ وَأَجْعَلْ لِي مِنْ
لَدُنكَ سُلْطَانًا نَّصِيرًا ﴾

شُكْرٌ وَتَقْدِيرٌ

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسِّرَ لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين من حملوا رسالة العلم والمعرفة

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير

إلى الأستاذة المشرفة "بزاحي سلوى" على توليها الإشراف على هذه المذكرة

وعلى كل ملاحظاتها القيّمة


وجزاها الله عن ذلك كل خير

كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص
وتدقيق هذه المذكرة.

وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،

وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.

نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيراً.

ذليل، عبد الرحمان - 

الإهداء

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يَسِّرَ لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين من حملوا رسالة العلم والمعرفة

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة

أمي ... أبي ... أخي

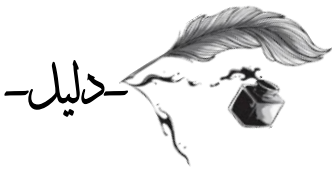
أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانوا ملاذي وملجئي،

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

أهديهم عملي هذا



الإهداء

نشكر الله سبحانه وتعالى أولاً ونحمده كثيراً على أن يسّر لنا أمرنا

في القيام بهذا العمل

كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير

إلى اللذين من حملوا رسالة العلم والمعرفة

إلى كل من يقطنون مملكتي الصغيرة

أمي ... أبي ... أختي

أحيا معهم الحاضر ... وأستشرف بهم المستقبل

إلى من كانوا ملاذي وملجئي،

إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات

أحبائي وأصدقائي

أهديهم عملي هذا

عبدالرحمان-



قائمة المختصات

قائمة المخصصات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.ج.ج: قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

P: Page.

PP : de Page à la Page.

Op-Cit : Ouvrage Précédemment Cite.

مقدمتہ

مقدمة

تعد الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية التي تيرمها الدولة، لأنها شريان التنمية وعماد الاقتصاد الوطني. ولعل استهلاك الصفقات العمومية لحجم كبير من الأموال العمومية، جعل من مسألة تنظيمها وتأطيرها بقواعد قانونية آمرة أمر ضروري، خاصة بعد أن تنبعت الدول إلى ضرورة سن وتعيين تشريعات الصفقات العمومية والقوانين ذات الصلة بها ضد مظاهر التلاعب بالأموال العمومية كلما اقتضى الأمر.

إن المتعامل الاقتصادي يسعى ويجتهد دائما في استمالة دائرة النفوذ والسلطة ضمن مخططاته الذاتية للفوز بالصفقة العمومية ضاربا عرض الحائط مقتضيات فلسفة المصلحة العامة التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام.

وتحت دوافع تحقيق الاستقرار الاقتصادي والاجتماعي وتحقيق الأمن القانوني للصفقات العمومية تدخلت التشريعات القانونية بسياج حمائي قانوني قوي قادر على صيانتها وحمايتها من أي خلل يريد النيل منها، خاصة أن عملية إبرام الصفقات العمومية تعد القناة الأولى التي تلتقي فيها المصالح الخاصة بالمصلحة العامة.

يعتبر مبدأ الأمن القانوني أحد أهم مقومات الدولة القانونية الحديثة القائمة على سيادة القانون؛ حيث يستلزم هذا المبدأ بأن تقوم السلطات العمومية بضمان قدر من الثبات للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية، كي يثق المواطنون في القواعد والأنظمة القانونية القائمة وعلى قدرتها في أعمال وترتيب أوضاعهم على ضوءها، دون التعرض لتصرفات مباغته تهدم توقعاتهم المشروعة وتزعزع استقرار أوضاعهم القانونية⁽¹⁾.

يعد الأمن القانوني أحد أهم الأسس التي يقوم عليها بناء الدولة القانونية، ذلك ان فكرة الأمن القانوني تعني إلتزام السلطات العامة في الدولة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقات

(1) - بوكماش محمد، "كلاش خلود، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القانون القضاء الإداري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017، ص142.

مقدمة

القانونية، بحيث يتمكن الأشخاص من التصرف باطمئنان نتيجة وجود قواعد وأنظمة قانونية قائمة وقت قيامها بأعمالها وترتيب أوضاعها على ضوء منها دون التعرض لتصرفات مباغته صادرة عن السلطات العامة يكون من شأنها زعزعة هذه الطمأنينة وهذا الاستقرار⁽²⁾.

فلهذا الاعتبار وما تزال مسألة تقنين عملية إبرام الصفقات العمومية ومحاربة كافة الممارسات الضارة بالتنافس النزيه للولوج إلى الطلبات العمومية وما نتج عنها من المشاكل التي تدخل في خانة المحاباة واستغلال النفوذ بما يحمل من مخاطر تهدد ضمانات المصلحة العامة تؤرق اهتمامات الدول. حيث استلزم على المشرع الوطني بذل كل الجهود في سبيل إقرار أحكام وقواعد قانونية فعالة تتماشى مع الأعمال الاقتصادية والاجتماعية التي تسعى إلى تحقيق الصفقات العمومية، خاصة أن تأطير نظام الصفقات العمومية في الجزائر ببعده الاجتماعي والاقتصادي والبيئي حديث النشأة نسبيا، وقد برزت هذه الجهود في تبني إطار تنظيمي خاص بالصفقات العمومية قائم على تغليب المصلحة العامة.

وإذا كانت النظرية العامة للإلتزامات تعد حجر الزاوية في صرح علم القانون، والأساس القويم لبنائه، الذي تقوم به وتستند عليه الأفكار الرئيسية في فروع القانون، وتحتل نظرية العقد في هذا الصرح مكانا بارزا إذ تدور حولها، وترتكز عليها العلاقات القانونية للأشخاص الطبيعية والمعنوية، إلا أن خصوصية الصفقات العمومية ألزمت التشريعات القانونية بتضييق مضامين نظرية العقد في نطاق إبرام الصفقات العمومية من خلال اقرار مبادئ أساسية وجوهرية تخص ضمان الشفافية والمساواة في التنافس بين المتعاملين الاقتصاديين للفوز بالصفقة وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، لأن الأمر يخص أموال عمومية، ولهذا أوجب قانون الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام الإلتزام بهذه المبادئ.

بعد استكمال إجراءات إبرام عقد الصفقة العمومية، يدخل حيز التنفيذ بإجراء قانوني، يصدر في شكل قرار إداري يسمى "الأمر بالتنفيذ"، الذي تصدره المصلحة المتعاقدة لفائدة المتعامل المتعاقد،

(2) - إسماعيل جابو ربي، "أسس فكرة الأمن القانون وعناصرها"، مجلة تحقيقات، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018، ص 195.

مقدمة

ويتمثل الاثر القانوني المباشر لهذا القرار في بدأ احتساب آجال تنفيذ الصفقة، أو ما يسمى بمدة سريان العقد، حيث يدخل عقد الصفقة العمومية ابتداء من تاريخ صدور هذا القرار حيز التنفيذ كالتزام قانوني ملزم ومرتباً لأثاره القانونية تجاه أطرافه مما يمنح الإدارة عدة سلطات كسلطة الرقابة وسلطة التعديل وسلطة إنهاء العقد، أو فسخ العقد، أو سلطة توقيع الجزاءات⁽³⁾.

تمر الصفقات العمومية بمجموعة من المراحل إلى غاية الوصول إلى مرحلة دخول الصفقة حيز تنفيذ، والتي هي محل دراستنا، وباستقراء المرسوم الرئاسي رقم 15-247، نلاحظ أن هناك مجموعة من الآثار القانونية المترتبة عن تنفيذ الصفقة العمومية، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وما لها من حقوق وسلطات كالتوجيه، والإشراف والرقابة؛ وتوقيع الجزاء، أو بالنسبة للمتعاقد المتعاقد وماله من حقوق، كحقه في تقاضي مقابل مبلغ مالي وحقه في التعويض، وما يقع عليه من التزامات تجاه المصلحة المتعاقدة، كأداء الخدمة المتفق عليها بشكل مطابق وفي الآجال المحددة⁽⁴⁾.

كرس المشرع الجزائري في ظل احكام المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁵⁾ مبدأ الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ بصفة ضمنية عن طريق حماية حقوق ومصالح كل من الطرفين، كحق المصلحة المتعاقدة في ممارسة إمتيازات السلطة العامة ضمن إطار واضح وصريح، مع اقرار جملة من القيود الضامنة لممارسة هذه السلطات في إطار قانوني مشروع يضمن أمن المتعاقد معها أثناء التنفيذ، إضافة إلى تأطير حقوق والتزامات المتعاقد بشكل صريح وواضح مما يضمن أمن المراكز القانونية للطرفين أثناء التنفيذ.

(3) - لعور بدر، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 17 ديسمبر 2015، ص 65.

(4) - بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 78.

(5) - مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

يملك أطراف الصفقة حق اللجوء إلى التسوية الودية لمنازعات التنفيذ بشكل يضمن الحفاظ على استقرار المراكز العقدية، والتي تأخذ شكل التحكيم والوساطة إضافة إلى حق اللجوء إلى القضاء المختص مما يضمن أمن الصفقة قانونا وقضاء نظرح في هذا الإطار إشكالية حول:

ما مدى تمتع الصفقة العمومية بأمن قانوني أثناء مرحلة التنفيذ؟

إعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي لبيان مظاهر الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ، يتم وصف الإجراءات والعمليات التي يتم إتباعها في تنفيذ الصفقة وتحليلها من الناحية القانونية.

بالإضافة إلى ذلك، يتم استخدام المنهج النقدي لإنتقاد المعوقات التي تؤثر على أمن الصفقة في كل من تنظيم الصفقات العمومية وقوانين الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بتحليل هذه التشريعات وتحديد الثغرات التي قد تؤثر على أمن الصفقة في مرحلة التنفيذ، وتسليط الضوء على المشاكل والتحديات الموجودة في الإطار القانوني للصفقات العمومية.

تظهر أهمية موضوع الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية في كونه من بين المسائل الحساسة باعتبار الأمن القانوني من أهم المبادئ التي يرتكز عليها القطاع الاقتصادي بصفة عامة والصفقة العمومية بصفة خاصة، في مجال مرتبط بصفة مباشرة بإنفاق المال العام الذي بات في تزايد مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين.

ينطوي موضوع الدراسة على أهمية عملية وأخرى عملية لذا، فقد تم وضع ضمانات مختلفة تكفل حسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لها، لعل الغاية الأساسية لتلك الضمانات هي حماية حقوق المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة من جهة، والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى، وعلى ضوء هذا الوصف جاء إختيارنا للموضوع بغرض الدراسة والبحث في الجوانب القانونية والإدارية دون إغفال الممارسة الميدانية التي تسمح لنا بتقييم نظام الضمانات المتبع حاليا من حيث نقاط القوة والضعف.

مقدمة

وتعود أسباب إختيار هذا الموضوع نظرا لأهميته في المجال الاقتصادي والاجتماعي المهمين، وكذلك لما لهذا الموضوع من تأثيري بالغ على الأموال العامة للدولة، وكذلك لأسباب مهنية.

تهدف دراسة موضوع الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ إلى تحليل وفهم الجوانب القانونية المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وضمان سلامتها وشفافيتها، وتشمل أهداف هذه الدراسة إلى تحقيق الإمتثال القانوني، حيث يهدف هذا إلى ضمان أن جميع الإجراءات المتبعة في تنفيذ الصفقة تتوافق مع القوانين واللوائح المعمول بها، ويتعين على الدراسة تحليل التشريعات والأنظمة القانونية المعمول بها والتأكد من مدى إمتثال عملية التنفيذ لهذه القواعد، وأيضا ضمان المساواة والعدالة بين جميع الأطراف المعنية، من أجل تحقيق الشفافية ومكافحة الفساد وتحقيق الشفافية في جميع مراحل تنفيذ الصفقة العمومية، وحماية المصالح العامة، وذلك بالتأكد من أن تنفيذ الصفقة العمومية يحقق المصالح العامة والأهداف المحددة للصفقة.

للإجابة على الإشكالية المطروحة سابقا قسمنا موضوعنا إلى فصلين، حيث قمنا بدراسة ضمانات الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247 (الفصل الأول)، والأمن القانوني للصفقة في مرحلة التنفيذ عبر تحقيق أمن المنازعات (الفصل الثاني).

الفصل الأول

ضمانات الأمن القانوني

لتنفيذ الصفتة العمومية في ظل

المرسوم رقم 15-247

كرس المشرع الجزائري جملة من القواعد القانونية في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بشكل يضمن الأمن القانوني للصفة العمومية ويأخذ الأمن لقانوني لمرحلة التنفيذ عدة مظاهر تبرز في وضوح القواعد القانونية المنظمة لسلطات المصلحة المتعاقدة إضافة إلى وضوح إلتزامات المتعامل المتعاقد وحقوقه.

وبالتالي قسمنا هذا الفصل إلى محثين حيث بدأنا بعرض الأمن القانوني للصفة العمومية عبر وضوح سلطات المصلحة المتعاقدة (المبحث الأول)، ثم انتقلنا إلى عرض الأمن القانوني للصفة العمومية عبر تأطير المركز القانوني للمتعامل المتعاقد (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأمن القانوني للصفقة عبر وضوح سلطات المصلحة المتعاقدة

تقوم العلاقات العقدية في الصفقة على قاعدة عدم التكافؤ نظرا لعدم تساوي المراكز القانونية بين أطراف عقود الصفقات العمومية خاصة في تمتع المصلحة المتعاقدة بإمكانيات السلطة العامة مقابل ضعف المركز القانوني للمتعاقد، وذلك أمر مبرر بسعيه لتحقيق مصلحته الشخصية مما يجعله متخوفا من ظهور أي طارئ أو تعسف يصعب من أداءه لإلتزاماته أو ينقص من حقوقه، لذا كرس المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁶⁾ المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ضمانات حمائية تكفل حقوق الأطراف عبر مراحل تنفيذ الصفقة، وذلك بهدف تحقيق الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر وضوح سلطتي الرقابة والتعديل (المطلب الأول)، والأمن القانوني عبر تقييد سلطة توقيع الجزاءات والفسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأمن القانوني عبر تأطير سلطتي الرقابة والتعديل

سعى المشرع الجزائري إلى ضمان الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة العمومية عبر ضمان مسألتين هما وضوح سلطتي الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل وتقييد كل من هاتين السلطتين حتى لا تتعسف الإدارة في ممارستهما مما قد يمس بأمن المركز القانوني للمتعاقد وعليه نتطرق لضمان أمن التنفيذ عبر تأطير سلطة الرقابة والتوجيه (الفرع الأول)، وكذا الأمن القانوني عبر تقييد سلطة التعديل (الفرع الثاني).

⁽⁶⁾ مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 15 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام. مرجع سابق.

الفرع الأول

الأمن القانوني عبر تأطير سلطة الرقابة والتوجيه

يتجسد الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة العمومية عبر تنظيم سلطة الرقابة أثناء تنفيذ الصفقة، وتوجيه الأعمال وإختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط ضمن الكيفيات المنفق عليها في العقد⁽⁷⁾، تخول الإمتيازات للمصلحة المتعاقدة الحق في ممارسة رقابتها على كيفية تنفيذ المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية، ولها الحق في اصدار الأوامر والتعليمات اللازمة لضمان حسن تنفيذ الصفقة وأمنها⁽⁸⁾، ولكون هذه السلطة من أبرز السلطات الضامنة لتنفيذ العقد الإداري وأخطرها وجب أن تمارس في ظل وجود ضوابط وقيود لتحقيق امنها وإلا نشبت عنها منازعات مع المتعاقد معها.

أولاً: فرض الرقابة القبلية ضماناً لتنفيذ الصفقة

تمارس الرقابة القبلية بإصدار تعليمات وأوامر تنفيذية للمتعاقد معها تلزمه بتحديد أوضاع التنفيذ فيها، وتعتبر هذه الأوامر المصلحية من قبيل القرارات الإدارية باعتبارها أعمالاً قانونية صادرة من جانب واحد وهو الإدارة، فينتج عنها آثاراً قانونية تحدد أوضاع التنفيذ في العقد، ولتحقيق أمنها تخضع قرارات الرقابة القبلية إلى قواعد القرار الإداري وشروطه وضوابطه⁽⁹⁾، فنقوم المصالح التقنية التابعة للإدارة المتعاقدة بمراقبة الاشغال حسب الأوقات التي تحددها دفاتر الشروط سواء يومياً أو أسبوعياً، ومن أهم ما تتميز به الأوامر المصلحية تمتعها بقوة تنفيذية، ويكون الهدف منها هو تحقيق الأمن والمصلحة العامة، وأنه لا يجوز للإدارة استخدام سلطة الرقابة لتحقيق أي غرض لا يتصل

(7) قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص56.

(8) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وحكماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 137.

(9) الخرشبي نور الدين، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 364.

بسير المرفق العام، ويجب أن تهدف الإدارة من وراء ممارستها لهذه السلطة تحقيق الأمن التنفيذي للصفقة بضمان تنفيذها وتحقيق المصلحة العامة⁽¹⁰⁾.

ثانياً: الرقابة البعدية ضماناً لمشروعية التنفيذ وملائمته

بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وإنجاز الأشغال الموكلة اليه يتعين على الجهة المتعاقدة القيام بعملية الإستلام باعتباره إلتزام أساسي واقع على عاتقها، وتتم عمليات الإستلام في مرحلتين، الأولى في الإستلام المؤقت، أما الثانية فتتمثل في الإستلام النهائي، فالإستلام المؤقت عرفه القانون رقم 11-04⁽¹¹⁾ على أنه محضر يتم إعداده والتوقيع عليه من طرف المتعاقد المنفذ بعد إنتهاء الأشغال ويتم عند إنتهاء خدمات موضوع الصفقة العمومية وإعلام المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة كتابياً بتاريخ انتهائها.

يقع على المتعامل المتعاقد أثناء الفترة الفاصلة بين الإستلام المؤقت والنهائي قيامه بإصلاح كل العيوب التي ظهرت أثناء المعاينة، والتي كانت محل تحفظ من قبل الجهة المتعاقدة⁽¹²⁾، ولا يعتبر المتعامل المتعاقد مسؤولاً عن الأعمال التي تحدث بخطأ من الإدارة بعد عملية التسليم، وبدء سريان مدة الضمان التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بضمان جميع العيوب الخفية⁽¹³⁾ وتأخذ الرقابة البعدية الأشكال التالية:

1. الرقابة الوصائية

تعرف الوصاية الإدارية على أنها مجموعة من السلطات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص الهيئات اللامركزية وأعمالهم، وذلك لغرض حماية المصلحة العامة، وسلطة الوصاية محددة

⁽¹⁰⁾عبابسة نور الدين، تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2008، ص 84.
⁽¹¹⁾ قانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

⁽¹²⁾ سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص. 815.

⁽¹³⁾ المادة 379 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

ومضبوطة بالقانون، فلا يمكن ممارستها إلا وفق للأشكال التي يحددها القانون⁽¹⁴⁾. والغاية من الرقابة الوصائية يتمثل أساساً في التأكد من ملائمة الصفقات العمومية لأهداف الفعالية والاقتصاد، وكذلك لبرامج وأولويات القطاع، وعن كيفية ممارسة هذه الرقابة عملياً يكون بمراقبة شروط الصحة والنزاهة التي تم فيها تنفيذ الصفقة العمومية، حيث تستند هذه الرقابة إلى مفتشيات تنشأ خصيصاً بهدف تقييم ورقابة نشاطات الهيئات والأجهزة الموضوعة تحت الوصاية حيث تتأكد من تطبيق التنظيم المتعلق بالصفقات العمومية أثناء التنفيذ⁽¹⁵⁾.

2. رقابة المفتشية العامة للمالية

تعد مفتشية العامة للمالية جهازاً أنشأ للرقابة المالية اللاحقة، أحدثت بموجب المرسوم رقم 80-53⁽¹⁶⁾ المتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، والذي ألغي بالمرسوم التنفيذي رقم 92-78⁽¹⁷⁾ المحدد لاختصاصات المفتشية العامة للمالية، والذي ألغي بدوره بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-272⁽¹⁸⁾ يحدد صلاحيات المفتشية العامة للمالية، حيث حددت المادة 1/02 منه، هدف ومجال تطبيق التدخلات التي تقوم بها المفتشية العامة للمالية بنصها على أنه: "تمارس رقابة المفتشية العامة للمالية على التسيير المالي والمحاسبي لمصالح الدولة، والجماعات الإقليمية وكذا الهيئات والأجهزة والمؤسسات الخاضعة لقواعد المحاسبة العمومية"⁽¹⁹⁾، وعليه فإن مختلف

(14) وادفل سليمان، مقبل سامية، "الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

(15) معيرف محمد، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة الاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي، تسمسيلات، 2016، ص 45.

(16) - مرسوم رقم 80-53، مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج. عدد 10، صادر بتاريخ 3 أبريل 1980.

(17) - مرسوم تنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فيفري 1992، المحدد للإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج. عدد 15، صادر بتاريخ 26 فيفي 1992.

(18) - مرسوم تنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 9 ديسمبر 2008، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

(19) المادة 1/02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-272، المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، مرجع سابق.

الصفقات التي تبرمها هذه الهيئات تخضع لرقابة المفتشية العامة للمالية في كيفية صرف الأموال العمومية أثناء التنفيذ وضمان عدم تبديد الأموال العامة.

3. رقابة مجلس المحاسبة

يعد مجلس المحاسبة مؤسسة للرقابة المالية البعدية، عرف منذ إنشائه العديد من التعديلات والتغيرات، وهو ما يبين الأهمية الكبيرة التي يحظى بها، والدور الهام الذي يقوم به في مجال حماية المال العام، وتهدف الرقابة التي يمارسها مجلس المحاسبة، إلى تشجيع الإستعمال المنتظم والصارم للأموال العمومية، والتأكيد على إجبارية تقديم الحسابات، وسير المالية العمومية بكل شفافية، كما يساهم في تعزيز الوقاية ومكافحة جميع أشكال الغش أثناء تنفيذ الصفقات، والممارسات الغير المشروعة، التي تشكل تقصيرا في الأخلاقيات وفي واجب النزاهة، أو التي تضر بأموال الدولة والأموال العمومية.

أحدث لأول مرة بموجب القانون رقم 80-05⁽²⁰⁾ المتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف مجلس المحاسبة، ثم تمت مراجعته بموجب القانون رقم 90-32⁽²¹⁾ المتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، والذي تمت مراجعته هو الآخر، بموجب الأمر رقم 95-20 المتعلق بمجلس المحاسبة، قبل أن يتم تعديله بموجب الأمر رقم 10-02⁽²²⁾ المتعلق بمجلس المحاسبة.

ولقد أشار الدستور إلى مجلس المحاسبة في الفصل الأول من الباب الثالث بعنوان الرقابة والمؤسسات الاستشارية، حيث جاء في المادة 170 التي تنص على: "يؤسس مجلس محاسبة يكلف بالرقابة البعدية لأموال الدولة والجماعات الإقليمية والمرافق العمومية يعد مجلس المحاسبة تقريراً

(20) قانون رقم 80-05، مؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف المجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 10، صادر بتاريخ 04 مارس 1980.

(21) قانون رقم 90-32، مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج.ر.ج. عدد 53، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.

(22) أمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج. عدد 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.

سنويا يرفعه إلى رئيس الجمهورية، يحدد القانون صلاحيات مجلس المحاسبة ويضبط تنظيمه وعمله وجزاء تحقيقاته"⁽²³⁾.

الفرع الثاني

الأمن القانوني للتنفيذ عبر تقييد سلطة التعديل

تعتبر سلطة التعديل أحد أهم المميزات التي تستأثر بها الإدارة في عقودها التي تبرمها مع الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وبهذا، فقد إنقسم الفقه بشأن سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي إلى ثلاث جهات إتجاه معارض لسلطة التعديل كان الرأي السائد حسب فقهاء القانون العام الفرنسي هو إلزام الإدارة بإحترام بنود العقد شأنها في ذلك شأن الأفراد المتعاقدين معها، الأمر الذي ينتج عنه عدم تمتعها بمركز متميز عن هؤلاء الأفراد⁽²⁴⁾، وبالتالي عدم بلوغها الهدف الذي تسعى إليه من وراء التعديل.

خول المشرع في قانون الصفقات العمومية للمصلحة المتعاقدة سلطة تعديل السعر في الإطار التعاقدية⁽²⁵⁾، وذلك عن طريق تقنية الملحق الذي يعد أحد الوسائل القانونية لممارسة التعديل على سعر الصفقة من خلال ما ورد في المواد 135 و139 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، وجاء في نص المادة 136 من نفس المرسوم الرئاسي في فقرتها الأولى على: "يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات، إذ كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة"، وذلك لغرض تحقيق أمن الصفقة.

يخشى أصحاب هذا الإتجاه المعارض لحق الإدارة في تعديل العقد مساسه بأمن الصفقة وتأثيره على مراكز المتعاقدين وهو ما يتناقض مع قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فالجهة الإدارية عند

(23) المادة 1/02 من الأمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم.

(24) Marion Ubaud- Bergeron, Droit des Contrats Administratifs, Lexis Nexis, Paris, 2015, p.87-89.

(25) الفحام علي، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 62.

إستعمالها لهذا العقد تجهض قاعدة القوة الملزمة لطرفي العقد في الصميم لذا فإحترام الإدارة للتعهدات التعاقدية يعتبر من أهم الضمانات الأساسية لاستقرار المعاملات التعاقدية وما يأخذ على هذا الموقف أن قوله بأن سلطات الإدارة أثناء تنفيذ العقد إما مبالغ في ممارستها فيما يخص سلطة الإشراف والتوجيه، أو أنها مزيفة كليا فيما يخص سلطة التعديل الانفرادي قياسا على ما تتمتع به سلطة الفسخ الانفرادي.

أما الإتجاه المؤيد للسلطة الإدارية في التعديل والذي تبنته غالبية فقهاء القانون الفرنسي الذين أيدوا حق الإدارة في تعديل بنود العقد الإداري بإرادتها المنفردة، لما في ذلك من تأمين للمصلحة العامة وتسيير للمرافق العامة، ذلك أن فكرة المصلحة العامة تتغير مع تغير الوقت والظروف الاجتماعية والاقتصادية، لذا فتعديل العقود الإدارية ضرورة حتمية من أجل مواصلة تحقيق أغراض المصلحة العامة⁽²⁶⁾.

تملك الإدارة خروجاً عن قاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في مجال العقود المدنية، سلطة تجاوز سلطة رقابة تنفيذ الصفقة، إلى امتلاك الحق في تعديله بإرادتها المنفردة، دون أن يكون للمتعاقدين الحق في الاعتراض على قرارها في هذا الشأن ما دام قد اتخذ في إطار المشروعية⁽²⁷⁾.

أولاً: تحديد موضوع التعديل ضماناً لأمن الصفقة

حدد المنظم الجزائري موضوع سلطة التعديل ضماناً لوضوحها وعدم تعسف الإدارة في ممارستها، حيث يأخذ أحد الأشكال التالية:

⁽²⁶⁾ Jean François Brisson, Les fondements juridiques du droit des marchés publics, imprimerie Nationale éditions, Paris, 2004, p.196.

⁽²⁷⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيمياً، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2010، ص38.

1. التعديل في مقدار إلتزامات المتعامل المتعاقد

إذ تملك الإدارة سلطة التعديل في حجم إلتزامات المتعاقد معها، بالزيادة أو بالنقصان، حيث ينصب التعديل على مقدار الإلتزامات، ويكون هذا التعديل في نفس طبيعة الإلتزامات الأولية⁽²⁸⁾.

2. التعديل في وسائل تنفيذ العقد

حيث تملك الإدارة سلطة التعديل في طرق ووسائل تنفيذ الصفقة العمومية أثناء تنفيذها، كلما اقتضت حاجة المرفق العام ذلك، فيمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب إستعمال وسيلة أو طريقة فنية خاصة، مثل إستعمال مادة أحسن أو وسيلة أفضل للصناعة أو البناء أو العمل محل تلك التي كانت في الصفقة الأصلية.

3. التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

تملك الإدارة سلطة تعديل الأجل الذي حددته في العقد الأصلي، بالزيادة أو النقصان، ففي حالة الإستعجال تتدخل الإدارة لتطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد، أو انجاز الأشغال في زمن قياسي، أقل مما هو متفق عليه في الصفقة، كما يمكنها تأخير مدة التنفيذ إذا اقتضت حاجة المرفق العام لهذا التأخير⁽²⁹⁾.

ثانيا: تقييد سلطة الادارة في التعديل

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة تعديل الصفقة العمومية غير أن ذلك لا يحدث لأسباب واهية بل لأسباب موضوعية تتمثل في ضمان سير المرفق العمومي وهي من أهم الوظائف التي تسهر الدولة الحديثة على إعطائها أهمية بالغة لاتصالها بخدمة المواطن مباشرة.

تتغير الظروف المحيطة بالصفقة في بعض الأحيان بعد ابرام الصفقة والبدء في تنفيذها مما قد يؤدي إلى إحداث تغيير في بعض من شروطها، خاصة في تلك الصفقات التي تتطلب زمنا

(28) بولقداير عبد الكريم، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014، ص 18.

(29) مرجع نفسه، ص. 22.

طويلا في تنفيذها⁽³⁰⁾، فإذا تغيرت الظروف في صفقات الأشغال العامة وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة وبما يلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق، وذلك باعتبار أن المصلحة المتعاقدة هي صاحبة المشروع، غير انه لا يجوز إجراء التعديل على أعمال وشروط المتعاقد معها إلا إذا توفرت القيود التي فرضها المنظم الجزائري ضمانا لأمن الصفقة العمومية والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شأنه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو أضرا كبيرا بها من الناحية الاقتصادية والفنية.
- إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير⁽³¹⁾.

المطلب الثاني

الأمن القانوني للصفقة العمومية لتنفيذ عبر تأطير سلطتي توقيع الجزاء وفسخ

العقد

تمارس الإدارة سلطة فرض الجزاءات على المتعاقد معها إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية وهي سلطة أحد استثنائية غير المألوفة في عقود الصفقات العمومية، والتي يكفل وجودها الطابع الإداري للعقد، سنتطرق في هذا الإطار إلى الأمن القانوني عبر تأطير سلطة توقيع الجزاء (الفرع الأول)، والأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر تقييد سلطة فسخ الصفقة (الفرع الثاني).

⁽³⁰⁾بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسر للنشر، الجزائر، 2007، ص204.

⁽³¹⁾محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة والتوزيع، عمان، 2010، ص121.

الفرع الأول

الأمن القانوني للتنفيذ عبر تأطير سلطة توقيع الجزاء

تقتضي القاعدة العامة أن كل التزام عقدي يقابله جزاء، وأن خلو العقد من النص على جزاءات معينة لمخالفة الإلتزامات العقدية لا يعني عدم وجود جزاء كما أنه من حق الإدارة أن تتخذ بإرادتها المنفردة الإجراءات الضرورية لتأمين سير المرفق العام، وذلك تحت رقابة القضاء.

رغم استقرار الفقه والقضاء الإداري على حق الإدارة في فرض جزاءات على المتعاقد معها، إلا أن هناك اختلاف حول الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة لتخوف الفقه من الأثر الذي تولده هذه السلطة على المركز القانوني للمتعاقد⁽³²⁾. لا بد لنا من التطرق لرأي الفقه الإداري من خلال إستعراض آراء الفقهاء المؤيدة لحق الإدارة في توقيع الجزاء على المتعاقد المقصر دون اللجوء إلى القضاء⁽³³⁾.

خلافًا لما سبق ذكره سلم أصحاب هذا الرأي بأن حق الإدارة في توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة يجد أساسه في فكرة المرفق العام⁽³⁴⁾، فهو لا يهدد استقرار المعاملات العقدية بل يضمن أمنها عبر ضمان تنفيذ الخدمة العمومية، إذ أن سير المرفق بانتظام قد يتعرض للخطر أو التوقف، إذا ما انتظرت الإدارة قرار من القضاء لفرض جزاءات ضد المتعاقدين المخلين بإلتزاماتهم، وعليه فإنه من المهم أن كون لإخلال المتعاقد بإلتزاماته مع الإدارة جزاءات حاسمة.

أولاً: وضوح سلطة توقيع الجزاء ضماناً لأمن التنفيذ

تملك المصلحة المتعاقدة سلطة عامة لممارسة كافة الصلاحيات التي تمكنها من ضمان حسن سير المرفق العام ومنها توقيع جزاءات على المتعامل الاقتصادي إذا ثبت إهماله أو تراخيه في تنفيذ

(32) عبد الحميد مفتاح خليفة، المعيار المميز في العقود الإدارية، ط2، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 147.

(33) سيف سعد مهدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017، ص 147.

(34) هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليايس، سيدي بلعباس، 2018، ص 78.

الأحكام التعاقدية والهدف الأساسي من هذه السلطة هو ضمان تنفيذ الصفقة العمومية تنفيذا جيدا لتحقيق الصالح العام، فتكون بذلك ضامنة لأمن الصفقة العمومية.

تمارس الإدارة سلطتها في فرض الجزاءات بإرادتها المنفردة من خلال قرار تصدره بنفسها مع إختيار الوقت الذي تراه مناسباً لتوقيع هذا الجزاء، ودون حاجة لإثبات ضرر الذي أصابها كمبرر للجوء إلى القضاء⁽³⁵⁾، ويمكن القول أن أي إخلال بالإلتزام التعاقدية الناجم عن العقد الإداري يترتب عليه جزاءات توقعها المصلحة المتعاقدة، إذ تتعلق هذه الجزاءات بالنظام العام فلا يمكن للجهة المتعاقدة التنازل عنها.

ثانياً: الأمن القانوني للتنفيذ بحصر صور الجزاء

حصر المنظم الجزائري صور الجزاء في أشكال محددة بغية منع تعسف الإدارة في توسيع ممارسة هذه السلطة، وتأخذ اما شكل الجزاءات المالية والإدارية:

1. الجزاءات المالية

نص المشرع الجزائري صراحة على هذا الجزاء بموجب نص المادة 147⁽³⁶⁾ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 حيث جاء فيه ما يلي: "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها من التشريع، تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات وكيفية فرضها طبقاً لدفتر الشروط".

أ. الغرامة المالية

تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية وتستمد وجودها القانوني والرسمي من المرسوم الرئاسي أولاً باعتباره أنه النص الخاص المنظم للصفقات العمومية، وثانياً من العقد ذاته أو الصفقة باعتبار أن هذه الأخيرة تضمنت بياناً إلزامياً بعنوان العقوبات المالية واحتوت تفصيلاً بصدد

(35) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 67.

(36) المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ممارسة هذه السلطة وكيفياتها وإجراءاتها مما يضمن المركز القانوني للمتعاقد لوجود دفاتر الشروط التي تنص عليها.

خول المشرع الجزائري للإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة و قيد مجال ممارستها في حالتين لضمان عدم تعسف الإدارة، وذلك حسب المادة 147 من المرسوم أولهما في حالة عدم تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه وفي جميع الأحوال تضع الإدارة عند تعاقدها بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الإنتهاء من العملية التعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى الجزء الآخر⁽³⁷⁾ والأصل إغفال عنصر الزمن، وهذا ما كرسته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الأجل"⁽³⁸⁾.

فالغرامة في هذه الحالة تفرض في حالة التأخر في تنفيذ الصفقة، ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد تبث إخلاله بالقيود الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد، خاصة وأن هذه المدة هي من اقتراح المتعاقد حينما أقبل على إيداع ملف طلب العروض، وتعهد بإحترام المدة.

أما الحالة الثانية فتظهر في حالة التنفيذ الغير المطابق وتتمثل في إخلال المتعامل المتعاقد بالشروط المتفق عليها مع الإدارة بموجب بنود العقد ولكيفيات التنفيذ، فهو بذلك يخرج عن الإلتزامات التي يعهد بها، لهذا فهو يخضع لجزاءات مالية تتمثل في غرامة التأخير وبناء على ذلك يمكن الإشارة إلى أنه بالرغم من الجزاءات المالية التي نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وضبط أحكامها بموجب المادة 147⁽³⁹⁾. إلا أنها تتمتع بأساس عقدي حيث تستمد قوتها من العقد، وذلك

(37) هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص 89.

(38) عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، د.س.ن، ص 29.

(39) المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

حسب الفقرة 2 من المادة 147 من تنظيم الصفقات العمومية إذ ورد فيها أن نسبة العقوبات المالية تحدد في الصفقة، وهذا ما أكدت عليه المادة 95⁽⁴⁰⁾ في نفس المرسوم الرئاسي.

أوجبت المادة 95 ذكر نسبة العقوبات المالية وكيفية حسابها وشروط تطبيقها، أو النص على حالات الإعفاء منها في الصفقة، ومن هنا صار المتعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة أن الإدارة المتعاقدة قد تمارس تجاه جملة من إمتيازات السلطة المتعاقدة⁽⁴¹⁾، فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط ولا ينبغي أبدا توقيع العقوبات المالية في حالة القوة القاهرة، وتحميل المتعامل المتعاقد المسؤولية وحده لعدم ثبوت خلل من جانبه، أو أن سبب التأخر يعود للقوة القاهرة ذاتها، لذلك جاءت الفقرة 05 من المادة 147⁽⁴²⁾ بنصها: "أنه في حالة القوة القاهرة تعلق الأجل ولا يترتب على التأخير عقوبات مالية من جانب الإدارة، وينبغي تحرير شهادة إدارية في الموضوع لتثبت المركز القانون للمتعاقد، وتحفظ في ملف الصفقة".

ب. مصادرة مبلغ الضمان

باعتبار الصفقة العمومية بوابة الخزينة العامة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة، وجبر المتعامل الاقتصادي على تنفيذ إلتزاماته في الأجل المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة ومن خلال المادة 124 من تنظيم الصفقات العمومية، وقد ألزم المشرع المصلحة المتعاقدة بإيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة. والهدف هو الوصول إلى إبرام الصفقة مع متعامل كفؤ من

(40) المادة 2/95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(41) بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مرجع سابق، ص25.

(42) المادة 2/147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

جميع الجوانب حتى لا يتسبب في تأخيرها أو إنجازها بغير الكيفية المتعاقد عليها، فتكون بذلك ضماناً لأمن التنفيذ للصفقة⁽⁴³⁾.

حتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما، يتعين أولاً وجودها تحت أمرها في شكل مبلغ ضمان بعنوان كفالة حسن التنفيذ، وبه تتميز الصفقة العمومية أيضاً عن سائر العقود المدنية والتجارية⁽⁴⁴⁾، وقد نصت المادة 124 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على أنه على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها، ولضمان أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها فتحدد هذه الضمانات وكيفيات الاسترجاع في دفتر الشروط كوثيقة تعاقدية ومرجعية، كما ترد في الأحكام المتعلقة بالصفقة، وهذا ضمن الإطار التشريعي والتنظيمي المعمول به، وقد جاء في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مايلى: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه بتعيين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة".

ورد في الفقرة 2 من المادة 130 أنه يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات والخدمات في حال تأكدها من تنفيذ الخدمات، ومن هنا لا يمكن الاستثناء في مجال عقد الأشغال أو عقد اقتناء اللوازم نظراً للتخصيص الوارد في النص، ويمكن للإدارة المعنية إعفاء المتعاقد معها من دفع كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر طبقاً للفقرة 3 من المادة 130، كما يمكنها أن تمارس الإعفاء بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط وبالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية.

يحدد مبلغ الكفالة بين 5% و 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأنشطة الخدمات الواجب تنفيذها طبقاً للفقرة 4 من المادة 130، كما يلزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المرسوم وكلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة

(43) أنظر المادة 124 و125 و133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(44) بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 27.

بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزء المالي في الإطار الذي حدده القانون، وهو ما سنوضحه أكثر عند الحديث عن إلتزامات المتعاقد تجاه الإدارة.

2. الجزاءات الإدارية

من وسائل الضغط المكرسة قانوناً أن تتعهد الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلاً لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل بإلتزامه، ويتأسس ذلك على أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة كما رأينا بفكرة إستمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق وتأثر حركاته ومردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة⁽⁴⁵⁾، بل ينبغي إعتراف الإدارة لها، لضمان أداء الخدمة وعدم توقفها بالجوء لشخص آخر يختاره فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن هذا التنفيذ وهو ما يضمن أمن الصفقة وإستمرار تنفيذها.

كما لو أخل المتعهد مع إدارة الخدمات الجامعية بتزويدها بالمواد محل التعاقد في المدة الزمنية المتفق عليها في العقد، فللإدارة المعنية حق إيجاد الإجراءات اللازمة لضمان إستمرارية المرفق وأداء الخدمة للطلبة، وتملك الإدارة أيضاً في عقد الأشغال توقيف الأشغال وسحب العمل من المقاول وإسناده لشخص آخر، وهذا بعد إستيفاء جملة من الإجراءات وتوفير جملة من الشروط، وهكذا ملكت الإدارة عند تنفيذها لصفقة عمومية وسائل التنفيذ العيني فإن لم يقم المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتعهد به، تحركت جهة الإدارة المعنية ولجأت لأسلوب الضغط على المتعاقد معها وجبره على التقيد بإلتزاماته⁽⁴⁶⁾.

غير أن هذه السلطة وبالنظر لخطورتها وأثارها، فإن الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالة الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تقييد موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه

(45) بوضياف عمار، مرجع سابق، ص 28.

(46) أحمد فراح، حيدور جلول، "تقويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين (عقود الإمتياز نموذجاً)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 2، المجلد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2020، ص 117.

السلطة أذارا ينشر في الصحف لتتذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصداره الإجراءات القانونية اللازمة في هذه الحالة.

الفرع الثاني

الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر تقييد سلطة فسخ العقد

يمكن تعريف الفسخ بأنه جزء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مقدرة المتعاقد على تنفيذ الإلتزامات محل التعاقد بصورة مرضية، منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقرر تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها.

للإدارة حق إنتهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد، ويفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة، فالفسخ عبارة عن حدث استثنائي وعارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مبكرة للصفقة، فالأصل أن الصفقات العمومية تنقضي بالطرق الطبيعية سواء بتنفيذ الإلتزامات التعاقدية القائمة أو بإنهاء مدتها القانونية إلا أنها قد تنتهي نهاية مبسترة في حالة الفسخ كأحد الجزاءات التي توقعها المتعاقدة بنفسها استنادا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة⁽⁴⁷⁾.

أولا: الأمن القانوني للصفقة عبر تقييد الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد

يستهدف هذا الإمتياز المخول للمصلحة المتعاقدة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل الاقتصادي، وهو من أشد وأخطر الجزاءات إذ يؤكد الفقهاء على أهمية تجنب توقيعه ماعدا في بعض الحالات التي تتخذ وصف "المخالفات الجسيمة للإلتزامات التعاقدية" بما يعرقل حسن سير المرفق العام، ولقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما نص في المادة 149 من المرسوم الرئاسي الجديد على وجوب توجيه إذارا للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بإلتزاماته خلال مدة معينة،

(47) سبكي ربيعة، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص140.

كأن نتصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة بما سينعكس سلبا على مدة الإنجاز، وبما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعدارا للمعني وتمنحه أجل للوفاء بما تعهد به وقد أشار المنظم بوضوح إلى بيانات الإعدار وآجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية وهو ما ورد في الفقرة 3 من المادة السالفة الذكر.

تلزم الإدارة بإعدار المعني بالفسخ نظرا لخطورة هذه السلطة وآثارها المهددة لأمن إستمرار تنفيذ الصفقة العمومية⁽⁴⁸⁾، وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وبالتحديد في المادة 149 منه نجد أنها تنص على: "إذ لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته التعاقدية، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد"⁽⁴⁹⁾، وبذلك يتحقق ضمان أمن تنفيذ الصفقة.

بالرجوع لنص المادة 02 من القرار رقم 24 لسنة 2011 بتاريخ 28/03/2011 نجد أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعدارين بين المتعامل المتعاقد العاجز كما وصفته المادة المذكورة وبينت المادة 03 من القرار مضمون الإعدار وأوجبت ذكر البيانات التالية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعتها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعدار.
- موضوع الإعدار⁽⁵⁰⁾.

أما عن شكل الأعدار، فقد بينته المادة 04 بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وبالتالي لم يلزم القرار المصلحة المتعاقدة بنشر الإعدار في الجرائد الوطنية مثلما هو عليه الحال بالنسبة

(48) عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، د.ط، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 176.

(49) المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(50) برداعية موسى، هوارى ليلي، "الفسخ الجزائري للصفقة العمومية (دراسة مقارنة)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانة، غيليزان، 2021، ص 579.

لإعلان المنح المؤقت للصفقة كما سبق بيانه⁽⁵¹⁾، إلا أنه فيما يتعلق بعقد الأشغال العامة بالذات نجد أن الإدارة كثيرا ما تستعمل وسائل الإعلام المكتوبة (الجرائد) لتنبية المعني قبل ممارسة سلطة الفسخ، وهذا ما تؤكدته الاعذارات الكثيرة المنشورة يوميا في الجرائد⁽⁵²⁾.

جاء تنظيم الصفقات العمومية موضحا أكثر في المادة 149 لسلطة الفسخ فنصت على أنها تتم من جانب واحد (إرادة الإدارة لوحدها) ودون اللجوء للقضاء بنصها: "وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة"⁽⁵³⁾.

ولم يكتف المرسوم بالإعلان عن الفسخ من جانب واحد، بل نص في المادة 152 على عدم قابلية الفسخ للاعتراض إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة، والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها هي الإستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى ينتقد أكثر بالإلتزامات التعاقدية، بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام ويحقق الأمن القانوني للصفقة⁽⁵⁴⁾.

تنص المادة 1/152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أنه: "لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، وزيادة على ذلك، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، وبناء على هذا النص يترتب على الفسخ الجزئي للصفقة تحمل المتعامل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير، ومنها نشوء حق المصلحة

(51) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 33.

(52) محمد الصادق قابسي، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزئي للصفقة العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 2 كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018، ص 441.

(53) حسب المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(54) ابن دعاس سهام، "أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020، ص 325.

المتعاقدة في طلب التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها حتى تاريخ صدور قرار الفسخ، كما يحق لها مصادرة التأمين المالي المقرر في الصفقة التي كانت تجمعهما، وكذا كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعاقد تقديمها⁽⁵⁵⁾.

وزيادة على ذلك يتحمل المتعاقد الذي صدر في حقه قرار الفسخ، المسؤولية والتكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد اتخاذ قرار الفسخ، من أجل إتمام تنفيذ إلتزامات الصفقة التي شملها الفسخ. بحيث يتحمل كافة النفقات التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع الغير⁽⁵⁶⁾، كما يترتب على هذا النوع من الفسخ إقصاء المتعاقد المتعاقد المعاقب من المشاركة في عملية إبرام الصفقات العمومية مستقبلاً، ويحرم من تقديم عرضه للظفر بها بشكل مؤقت أو نهائي⁽⁵⁷⁾.

ثانياً: الأمن القانوني للصفقة بتقييد الفسخ دون خطأ من المتعاقد المتعاقد

تجد هذه الحالة أساسها القانوني في المادة 150 والتي جاء فيها: "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ المتعاقد المتعاقد"، وهنا تبرز آليات القانون العام بشكل واضح، فالمتعاقد لم يصدر عنه أي خطأ أو تقصير ثابت، وأنجز كل ما هو مطلوب منه، ومع ذلك لجأت الإدارة لفسخ الرابطة التعاقدية ووضع حد للصفقة ونهاية لها بعنوان مقتضيات المصلحة العامة، بما يحمله هذا المصطلح من شمولية وإطلاق ومرونة كبيرة، فيصبح الفسخ في هذه الحالة ضامناً للمصلحة العامة رغم تهديده لأمن الصفق.

(55) أنظر المادتين 130 و133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(56) محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 273.

(57) حسب المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ثالثا: الأمن القانوني للصفقة عبر تقييد الفسخ الإتفاقي أو التعاقدى

إلى جانب الفسخ الأحادي (من جانب واحد) أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁵⁸⁾ اللجوء للفسخ التعاقدى للصفقة مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وحسب الشروط المتفق عليها في العقد أو الصفقة، وهنا تقترب الصفقة من العقد المدني، الذي يخول أطرافه أحقية الفسخ التعاقدى طبقا للمادة 120⁽⁵⁹⁾ من ق.م.ج.

وفي حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ بإتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقية تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة⁽⁶⁰⁾، وهذا طبقا للفقرة 2 من المادة 152، وبالتالي فالمرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁶¹⁾ أعطى للإدارة سلطة الفسخ الجزائي للصفقة، كما أعطى لها السلطة التقديرية في اتخاذ قرار فسخ الصفقة، حتى من دون خطأ من المتعامل بشرط تبرير ذلك، تبرز في هذا الإطار فكرة تقييد الفسخ الإتفاقي عبر اشتراط تحرير وثيقة الفسخ كشرط شكلي مع اشتراط البيانات الاجبارية الواجب تضمينها وأهمها نسبة تقدم الأشغال ضمانا لأمن المركز القانوني للمتعامل المتعاقد حتى يستفي حقه بناء على دليل كتابي، وكذا ضمان مركز الادارة بالإشارة إلى الأشغال المتبقية فوثيقة الفسخ ضامنة لأمن المراكز القانونية للأطراف⁽⁶²⁾.

(58) أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(59) أنظر المادة 120 من الأمر رقم 75-58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

(60) سبكي ربيحة، مرجع سابق، ص 140.

(61) حسب المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(62) بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012، ص 56.

المبحث الثاني

الأمن القانوني عبر تأطير المركز القانوني للمتعاقل

يتجسد الأمن القانوني بصورة ضمنية في المبادئ التي تبناها المشرع في المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁶³⁾، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتكريسها في جميع مراحلها، وذلك ضمانا لنجاعة تنفيذ عقود الصفقات العمومية، أين تتمثل هذه المبادئ في حرية الوصول للطلبات العمومية كأول خطوة تقوم بها الإدارة قصد فتح باب المنافسة، فبعد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ تصبح منتجة لأثارها القانونية.

فترتب في ذمة المتعاقل المتعاقل مجموعة من الحقوق والإلتزامات التي تخدم هدفه الأساسي وهو تحقيق الربح، فتطرقنا إلى دراسة الأمن القانوني في تكريس حقوق المتعاقل المتعاقل باعتبارها ضمانات لأمن مركزه (المطلب الأول)، ثم انتقلنا إلى ضمان الأمن القانوني عبر تحديد إلتزاماته انطلاقا من أن تحديد هذه الإلتزامات يضمن مركز الإدارة وأمن الصفقة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأمن القانوني عبر تأطير حقوق المتعاقل المتعاقل

سعى المنظم الجزائري إلى تأطير المركز القانوني للمتعاقل المتعاقل عبر تكريس قواعد قانونية توضح حقوقه، والتي يمكن اجمالها أساسا في تأطير حقه في المقابل المالي ليضمن أمن مركزه المالي حتى تلتزم الإدارة بدفعه ضمن إطار قانوني محدد عن طريق ترسيخ قواعد واضحة تحدد كفاءات دفعة وطرق تحيينه ومراجعته حماية لمركزه المال إضافة إلى تأطيره لحق المتعاقل في إعادة التوازن المالي للصفقة والذي يعكس قدرة المنظم على التنبؤ بالوضعيات المستقبلية حماية للأمن المال للمتعاقل.

(63) حسب المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

الأمن المالي للمتعاقد عبر تأطير الحق في المقابل المالي

إن الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المالي بالأشكال والكميات التي حددها القانون ويتم تحديد هذا الثمن أو المقابل من جانب المتعاقد نفسه، حين يقبل على تقديم العروض وتعهده بالتنفيذ مقابل سعر مقترح، فإن لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة، وأعلن عن الإختيار وتم بالطرق القانونية أصبح حقا له. ويعد المقابل المالي حقا وثيق الصلة بفكرة المال العام وبحقوق الخزينة العامة، لذا وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في حساب المتعاقد المتعاقد⁽⁶⁴⁾.

أولا: الأمن القانوني للصفقة بتأطير كميات الدفع

بالنظر إلى أهمية المقابل المالي⁽⁶⁵⁾، حددت المادة 96 من المرسوم الرئاسي الجديد كميات دفع المقابل المالي، لضمان الأمن المالي للمتعاقد وضمان تنفيذ الصفقة العمومية حيث سعى المشرع الجزائري إلى تكريس قواعد قانونية واضحة من جهة وتقييد سلطة الإدارة في تحديد كميات الدفع.

وبحسب ذات المادة حددت كميات دفع السعر كضمانة للحق المالي للمتعاقد وتنفيذ الصفقة العمومية، وذلك بالسعر الإجمالي والجزافي وبناء على قائمة سعر الوحدة وبناء على النفقات المراقبة وسعر مختلط، ويفهم من ذلك أن المشرع قد منح للمصلحة المتعاقدة عدة خيارات في تحديد الكمية المناسبة لدفع المقابل المالي، اخذا بعين الاعتبار نوع وطبيعة موضوع كل الصفقة العمومية⁽⁶⁶⁾، غير أنه قيدها بعدم الخروج عن هذه الأشكال لتأمين المركز المالي للمتعاقد ويأخذ السعر أحد الأشكال التالية:

(64) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 37.

(65) محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2000، ص 214.

(66) بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية، وفقا لتشريع الجزائر، أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور

قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، المدينة، 20 ماي 2013، ص 5.

1. الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي

يتم الدفع بناء على ثمن يحدد جملة ومسبقا لمجموع الخدمات التي يؤديها المتعامل المتعاقد، من غير تفاصيل توزيع الثمن ودون تحديد كل الجزء منه لنوع معين من الخدمات موضوع الصفقة العمومية⁽⁶⁷⁾.

2. الدفع بناء على قائمة سعر الوحدة

قد يتم الدفع بناء على قائمة أسعار الوحدات وفي هذا الأسلوب يحدد الثمن النهائي للصفقة بعد تقديم الخدمات، وذلك إما بتحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد دون تحديد لكميتها أو تعيين حجمها وهو ما يطلق عليه تسمية تحديد الثمن على أساس الجدول، وإما يتم تحديد ثمن لكل نوع من الخدمات التي سيؤديها المتعامل المتعاقد مع تحديد حجم وكمية الخدمات المطلوب تأديتها وهو ما يسمى تحديد الثمن على أساس التسلسل⁽⁶⁸⁾.

3. الدفع بناء على صفقات المراقبة

يحدد المقابل المالي وفقا لهذا الأسلوب بعد إنتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ الخدمات المطلوبة في دفتر الشروط، وذلك بناء على الوثائق والكشوف التي يقدمها للمصلحة المتعاقدة والمتعلقة بالأعباء المالية التي تحملها لقاء تنفيذ موضوع الصفقة إلى جانب الأرباح المشروعة التي يتحصل عليها.

وإذا كان المقابل المالي في هذا الأسلوب لا يحدد عند إبرام الصفقة فإن ذلك لا ينفي ضرورة معايير المراقبة مسبقا وكيفية حساب نفقات المراقبة⁽⁶⁹⁾، وهو الأمر الذي أكدته المادة 106 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 السالف الذكر، إذ نصت على أنه "يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب

(67) مانع عبد الحفيظ، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014، ص145.
(68) بورحلة ميلود، لحول كمال، "معايير إختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والإقتصادية في مجال الصفقات الأشغال"، مجلة المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانه، غيليزان، 2015، ص44.

(69) SABRI Mohamed, et Autre, Guide de gestion des marchés publics, édition sahal, 2000, p. 69.

دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها"، وفي هذا ضمانا لأمن المتعاقد المالي حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في تحديد قيمة السعر.

4. الدفع بسعر مختلط

يمكن للمصلحة المتعاقدة بموجب هذا الأسلوب مزج كيفيتين أو أكثر من الكيفيات المشار إليها أعلاه، في سبيل تحديد المقابل المالي المستحق للمتعاقد، وعلى أية حال يجوز للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى هذا الأسلوب من قدرة أهميته بشأن الصفقة العمومية محل التنفيذ⁽⁷⁰⁾.

ومن المفيد التنويه بأن المشرع الجزائري قد ترك للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية من أجل تحديد الطريقة المثلى لدفع المقابل المالي للمتعاقد الاقتصادي المتعاقد معها، بما يتناسب مع نوع وطبيعة موضوع كل صفقة عمومية.

ثانياً: أمن المركز المالي للمتعاقد عبر مراعاة وضعه المالي

الأصل أن يحصل المتعاقد على المقابل المالي بعد التنفيذ التام والمرضي لموضوع الصفقة، وبالتالي فإن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بدفعه قبل ذلك، ما عدا في حالة تقديم المتعاقد للمتعاقد لطلب يلتمس من خلاله الحصول على جزء أو أجزاء من المبلغ الكلي للصفقة حتى قبل إنتهاء تنفيذها، وهذا ما أقره المشرع الجزائري وأيده غالبية فقهاء القانون الإداري، حيث بينت المواد من 108 إلى 123⁽⁷¹⁾ من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بالأمن المالي للمتعاقد وأمن تنفيذ الصفقة، في عقد الأشغال موضوع الصفقة أين تتعدد المهام، وأين يرتفع مبلغ الصفقة إذن فلا عجب أن يخصص المشرع 16 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق المتعاقد وأمانة مركزه المالي من جهة أخرى وقد بينت المادة 108

(70) لكصاسي سيد أحمد، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة

الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 82.

(71) أنظر المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات

المرفق العام، مرجع سابق.

من المرسوم الرئاسي أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع قسط للمتعاقد يأخذ أحد الأشكال التالية:

1. التسبيق كضمانة لأمن التنفيذ

عرفته المادة 109⁽⁷²⁾ على أنه مبلغ يدفع قبل أداء الخدمة محل العقد وبدون مقابل التنفيذ المادي للخدمة وهو ما عرفه المرسوم الرئاسي في المادة 109 في فقرتها الأولى بما يعني أن المتعاقد المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعاقد، وهذا الدفع مقرر لمساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية حماية لأمن مركزه المالي، فيمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها بتنفيذ الصفقة مما يضمن أمن تنفيذ الصفقة ذاتها.

وعلى أية حال لا يتم التسبيق إلا في حالة الصفقات العمومية التي يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار (6 000.000 دج) للدراسات أو الخدمات، وعلاوة عن ذلك يشترط تقديم المتعاقد الاقتصادي، كفالة بقيمة معادلة بإرجاع كل مبلغ يدفع له قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة، ويشترط أن تكون صادرة عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو عن صندوق ضمان الصفقات العمومية، هذا بالنسبة للمتعاملين المتعاقدين الوطنيين، بنما يجب أن تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري وإن يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى إذا تعلق الأمر بالمتعاملين المتعاقدين الأجانب ويتخذ التسبيق حسب المادة 110⁽⁷³⁾ من المرسوم الرئاسي أحد الشكلين:

أ. التسبيق الجزافي كضمانة لأمن التنفيذ

وهي مبالغ تدفعها المصلحة المتعاقدة وتوضع تحت تصرف المتعاقد المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة، على ألا يتجاوز مبلغها قيمته 15% من السعر الأولي للصفقة، ويتم ذلك مرة واحدة أو في

(72) المادة 109 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(73) بلحاج نصيرة، مرجع سابق، ص 06.

شكل أقساط تنص الصفقة على فترات الزمنية، وقد رخص المشرع للمصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض رفض قواعد الدفع أو التمويل على الصعيد الدولي إذا كان سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو ما يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن تنظيم الصفقات العمومية الحالي لم يضع سقفا محددًا لا ينبغي تجاوزه في المادة 3/111، بل أجازت مخالفة الحد أو السقف بصورة مطابقة⁽⁷⁴⁾، شريطة الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو المسؤول الهيئة العمومية أو الوالي، على أن تمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة.

ب. التسبيق على التموين كضمانة لأمن التنفيذ

يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ مبلغ من المال بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المواد موضوع الصفقة على أن لا يتجاوز مجموع قيمة التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين نسبة 50% من مبلغ الإجمالي للصفقة، ويجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113⁽⁷⁵⁾ من تنظيم الصفقات العمومية التي وردت فيها عبارة (يمكن لأصحاب صفقات الأشغال واللوازم...)، بما يعني أن المسألة هنا جوازيه وليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أي أنها تخص نوعين من الصفقات هما على سبيل الحصر صفقة الأشغال و صفقة إقتناء اللوازم.

لا يمتد الأمر لصفقة الخدمات و صفقة الدراسات، كما يمكن الجمع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين في النصين المذكورين من باب افتراض حسن النية من جانب الإدارة في المتعامل المتعاقد فإن ثبت لها خلاف ذلك جاز لها اتخاذ الإجراءات المالية اللازمة، غير أنه متى حدث الجمع بينهما فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة كما أشرنا إليها سابقا وهو ما جاءت به المادة 115⁽⁷⁶⁾ من المرسوم رقم 15-247.

(74) حليس لخضر، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية

الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2017، ص.ص 162-163.

(75) المادة 113 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(76) المادة 115 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المرجع السابق.

وفي جميع الأحوال تتم استعادة التسبيقات بخضم من المبالغ التي يستحقها المتعامل صاحب الصفقة على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة 35 % من مبلغ الصفقة الأصلي، ويجب أن ينتهي الاسترداد عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة قيمة 80%.

2. الدفع على الحساب كضمانة لأمن التنفيذ

الدفع على حساب مبلغ شهري يدفع على فترة أطول تقدمه المصلحة المتعاقدة لكل صاحب صفقة عمومية ضمانا لأمن تنفيذها، إذا أثبت قيامه بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة، حيث أكد المشرع في المادة 117⁽⁷⁷⁾ أنه يمكن أن نقدم الدفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذه لصفقة" ولدفع على الحساب نوعان:

أ. الدفع على الحساب عند التمويل بالمنتجات

نصت المادة 117 فقرة 2 على أنه يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التمويل بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التمويل حتى نسبة 80 % من مبلغه المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة، واستفادة المتعامل المتعاقد من الدفع على الحساب يتوقف على تقديمه للوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة المعنية، ولا يخص سوى التموينيات المقتنية في الجزائر فقط.

ب. الدفع على الحساب الشهري

أشارت المادة 118⁽⁷⁸⁾ من المرسوم رقم 15-247 إلى أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب الخدمة ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة، فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة ويساعد الدفع على الحساب الشهري المتعاقد المنفذ على تنفيذ الصفقة مما يضمن أمن التنفيذ.

(77) المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(78) المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

3. التسوية على رصيد الحساب كضمانة لأمن التنفيذ

عرفته المادة 109 فقرة 3 بأنه الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها، فالدفع بناء على المادة أعلاه إما مؤقت أو نهائي:

أ. التسوية على رصيد الحساب المؤقت

يثبت أحكام المادة 119⁽⁷⁹⁾ من المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقت للرصيد وهي دفع للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل والتزامات المالية التي قد تقع على عاتق المتعامل المتعاقد، إلى جانب الدفعات بعنوان تسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة⁽⁸⁰⁾.

ب. التسوية حساب الرصيد النهائي

نصت المادة 120⁽⁸¹⁾ من المرسوم الرئاسي أنها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات بمختلف أنواعها وفي هذه الحالة يتعين عن المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف التسوية النهائية في مدة لا تجاوز 30 يوما إبتداء من إستلام الكشف أو الفاتورة مما يضمن أمن المركز المالي للمتعاقد، غير أن ذلك لا يحول دون تمديد هذه المدة إلى فترة لا تزيد عن شهرين، وذلك بناء على قرار صادر من الوزير المكلف بالمالية، ويعد تحديد أجل الشهرين تقييدا لجهة الإدارة حتى لا تتماطل في دفع التسوية على الرصيد النهائي.

ثالثا: ضمان أمن المركز المالي للمتعاقد عبر تأطير تحيين الأسعار

1. مراجعة الأسعار كضمانة لأمن المركز المالي للمتعاقد

قد يكون السعر في مجال تنفيذ الصفقات العمومية ثابتا أو قابلا للتغيير، وذلك عن طريق تقنية مراجعته بالإتفاق الصريح بين الأطراف المتعاقدة ببند إلزامي في صلب الصفقة العمومية، ومتى

⁽⁷⁹⁾ المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁽⁸⁰⁾ حليس لخضر، مرجع سابق، ص 165.

⁽⁸¹⁾ المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

تحققت الظروف والمتغيرات الاقتصادية التي تؤثر في قيمته، والتي تقتضي وجوب إعادة النظر فيه، وهو إتفاق إرادة الأطراف على تعديل أسعار الصفقة العمومية الناتجة عن حدوث تقلبات اقتصادية متوقعة، ويجب أن يفرغ الإتفاق علة مراجعة الأسعار في شكل بند تتضمنه البيانات الإلزامية في الصفقة، طبقاً لنص المادة 95 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

تحيين الأسعار آلية ضامنة لأمن المركز المالي للمتعاقد تسمح بتعديل سعر الصفقة مرة واحدة قبل الشروع في التنفيذ الفعلي للخدمات نتيجة لحدوث تقلبات اقتصادية تؤثر سلباً على السعر الاولي للصفقة، وقد أقر المشرع أسلوب تحيين الأسعار في كل التنظيمات المتعلقة بالصفقات العمومية إلا أنه لم يورد تعريفاً له، وإنما حدد شروط تطبيق صيغ التحيين بموجب المادة 2/97 من المرسوم رقم 15-247 بنصها: "يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحدد في المواد 98، 99، 100 و105 من هذا المرسوم"⁽⁸²⁾.

أقر المنظم أن تطبيق صيغ مراجعة الأسعار تكون في الحالة التي تتضمن فيها الصفقة صيغة لمراجعة الأسعار دون الجزء الثابت الذي ينبغي أن تستعمل كمرجع، وهذا طبقاً لنص المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على أنه: "يحدد مبلغ التعيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة".

2. شروط صيغة المراجعة ضمانة لاستقرار السعر

إن استقرار السعر في الصفقة العمومية هو المبدأ العام في إبرامها ولا يتم اللجوء إلى تعديل المقابل المالي إلا بتوفر شروط وضوابط أوردها المشرع صراحة في المواد 101 إلى 105 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتتلخص الشروط الواجب توافرها لمراجعة أسعار الصفقة العمومية.

(82) المادة 2/97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع

أ. إلزامية النص على بند المراجعة

أكد المشرع على وجوب إدراج بند مراجعة الاسعار ضمن بيانات الصفقة لإمكانية العمل به حيث نصت المادة 101 في فقرتها الثالثة من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على ما يلي: "الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الاسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة"، ومن استقراء نص المادة نجد أن بند مراجعة الاسعار ذو طابع إتفاقي بمعنى أن الاطراف المتعاقدة إذا اتفقت بشكل صريح على إدراجه ضمن بنود الصفقة فإنه يعتبر إلزامي التطبيق متى توافرت شروطه، وبهذا فإن الصفقات التي لا تتضمن بعد مراجعة الأسعار في صفقات أبرمت بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

ب. حدوث تقلبات في الظروف لاقتصادية:

إن حدوث متغيرات اقتصادية متزامنة مع تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة يؤثر بشكل مباشر على مدة الانجاز وأمن تنفيذ الصفقة وكذا المركز المالي للمتعاقد، فتمديد فترة التنفيذ يكون سببا لتفعيل تقنية مراجعة الاسعار التي تجعل من السعر المراجع يتناسب والظروف المستجدة، أي أن عملية مراجعة الاسعار تهدف إلى مسايرة أسعار الصفقة العمومية للتقلبات الاقتصادية المتوقعة التي تطرأ في مرحلة تقييد الخدمات⁽⁸³⁾.

ج. اشتراط صيغة مراجعة الأسعار

هي صيغة جبرية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر وتدرج كبنود في بيانات الصفقة بصفة إلزامية متى كانت أسعارها قابلة للمراجعة ويراعي في صيغ مراجعة الأسعار طبيعة الخدمات موضوع الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص الأجور والمواد والعتاد⁽⁸⁴⁾، أما المعاملات التي تأخذ بعين الاعتبار في صيغة الأسعار فهي التي أوردها المشرع في

⁽⁸³⁾أكروور مريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 105.

⁽⁸⁴⁾بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 63.

المادة 102 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي تنص على ما يلي: "تتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يلي:

- المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي".

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية حسب إجراء التراضي البسيط، واشترط المشرع في ذات المادة في فقرتها الأخيرة العناصر التي تشملها صيغة مراجعة الأسعار بالمضمون التالي " ويجب أن تشمل صيغ مراجعة الأسعار ما يأتي:

- جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.

- تحديد استقرار التغيير في الأجر قدره 5%.

- الأرقام الاستدلالية "الأجر" و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية⁽⁸⁵⁾.

تجدر الإشارة أن الأرقام الاستدلالية المطبقة في صيغ مراجعة الأسعار تعد من طرف المركز الوطني للمساعدة التقنية الذي يقدمها في شكل فهارس لوزير المالية الذي يبدي الموافقة عليها بقرار وزاري وتنشر في الجريدة الرسمية أو النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، وهذا طبقا لما جاء به المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽⁸⁶⁾.

في ذات السياق يتم الاخذ بعين الاعتبار معامل الربط المنشور في القرارات المتضمنة المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجر والمواد وهو معامل يسمح بتمكين الالتقاء بين الأرقام الاستدلالية القاعدية لفترة (A) لسعر الصفقة، والأرقام الاستدلالية المرجعية لفترة (B) لنفس السعر، وذلك من أجل إستمرارية تغيرات الأرقام الاستدلالية من فترة إلى أخرى.

(85) الأرقام الاستدلالية هي عبارة عن تجزئة للعناصر المكونة للسعر (اليد العاملة، المواد الأساسية، الفوائد، النفقات العامة)، ثم تحدد نسبة مئوية لكل عنصر الذي يعبر عنه برقم استدلاي.

(86) المادة 103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

أورد المشرع في المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ما يلي: ("تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل 03 أشهر ما عدا حالة إتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد تطبيق أطول، وتتمثل الأرقام الاستدلالية القاعدية المطلوب أخذها بعين الاعتبار في ما يلي:

أرقام الشهر الذي أعطى فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطي قبل إنتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار)

الفرع الثاني

الأمن القانوني عبر تكريس الحق في إعادة التوازن المالي

يعني التوازن المالي للصفقة العمومية بضرورة الحفاظ على التناسب بين إلتزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه الوفاء بإلتزاماته التعاقدية على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة، وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بالنسبة لتنفيذ عقود إلتزام المرفق العام، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية (ترام واي)⁽⁸⁷⁾.

غير أن إعتراف المتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة أو نظرية القوة القاهرة ويعكس هذ الحق رغبة المنظم في ضمان أمن الصفقة عبر ضمان أمن المركز المالي للمتعامل المتعاقد عن طريق فرض تدخل الإدارة لا عادة التوازن المالي للصفقة متى اختل بسبب ظروف مستجدة⁽⁸⁸⁾.

(87) جابري فاطيمة، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018، ص 201.

(88) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 191.

أولاً: أمن المركز المالي للمتعاقد عبر نظرية فعل الأمير

أخذت نظرية فعل الأمير عدة تعاريف متشابهة من حيث الفقه والقضاء الإداري، فقد عرفها سليمان الطماوي بأنها: "عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسويته مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضروب عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد"⁽⁸⁹⁾.

أما الدكتور عبد العظيم عبد السلام، فقد عرفها على أنها: "كافة الإجراءات الإدارية المشروعة التي تصدرها السلطة الإدارية المتعاقدة، والتي لا تنطوي على خطأ منها، ويترتب عليها التأثير على التوازن المالي للعقد الإداري"⁽⁹⁰⁾، كما عرف أيضاً الدكتور عمار بوضياف نظرية فعل الأمير على أنها جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي المتعامل المتعاقد"⁽⁹¹⁾.

يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153⁽⁹²⁾ التي جاء فيها: "تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل"، حيث يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي لنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يلي:

"إيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين وحسنا فعل المشرع عندما أقر مبدأ الحل الودي لتسوية النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية. وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين بإعادة النظر في الأحكام المالية لصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعامل المتعاقد ويدفعه أكثر للوفاء بالتزاماته ومواصلة تنفيذه فما كانت الصفقات العمومية يوماً مجالاً لدفع المتعامل المتعاقد

(89) محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 624.

(90) عبد العظيم عبد السلام، أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، ط.3، دار الولاء للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1998، ص 67.

(91) بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 50.

(92) المادة 153 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

إلى تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة، و ثم فإن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها⁽⁹³⁾، ومن بين أهم شروط تطبيق النظرية:

- يجب أن يتعلق فعل الأمير بتنفيذ عقد إداري أي عقد في عقود القانون الخاص حتى ولو كانت المصلحة المتعاقد طرفا فيه⁽⁹⁴⁾.
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل صادر من قبل المصلحة المتعاقدة.
- يجب أن يؤدي هذا الإجراء أو العمل إلى اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية اختلالا كبيرا، لا يدخل في دائرة الأمور العادية والمألوفة⁽⁹⁵⁾.
- ويسوى الأمر إن تسبب فعلها في زيادة الأعباء المالية أو إنقاص الأرباح بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.
- يجب أن يكون الإجراء أو العمل الذي اتخذته المصلحة المتعاقدة غير متوقع من طرف المتعامل المتعاقد وقت التعاقد، فإذا كان متوقعا فإنه يفترض فيه أنه قدر تلك الظروف.
- يجب أن يصدر الإجراء أو العمل في طرف المصلحة المتعاقدة، بعد إبرام الصفقة وأثناء تنفيذها وقبل الإنتهاء من تنفيذها، فإن توفرت هذه الشروط جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلقه تدخل الإدارة أو قرارها أو عملها وهو ما أقره القضاء المقارن⁽⁹⁶⁾.
- يضمن تكريس إعادة التوازن عن طريق نظرية فعل الأمير المركز المالي للمتعاقد مع الإدارة مما يضمن أمن تنفيذ الصفقة العمومية.

ثانيا: أمن المركز المالي عبر نظرية الظروف الطارئة

تعددت التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة حيث عرفها البعض على أنها الحوادث والظروف الغير متوقعة عند إبرام العقد التي تؤدي إلى اقتصادياته وتسبب خسارة غير محتملة

⁽⁹³⁾بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة للنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص 58.

⁽⁹⁴⁾ سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها عن التوازن المال للعقد الإداري، ط3، منشورات علي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 70.

⁽⁹⁵⁾بعللي محمد الصغير، العقود الإدارية، محمد الصغير، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 92

⁽⁹⁶⁾بوضياف عمار، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 53.

للمتعاقدين، الأمر الذي يخول الحق في مطالبة الإدارة بتعويضه جزئياً عن هذه الخسائر، أما الدكتور محمد سليمان الطماوي، فقد عرفها على أنها "الأحداث التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وتجعل تنفيذ العقد مستحيلاً وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول، وإذا كانت الخسارة الناشئة عند ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية، فإنه من حق المتعامل المتعاقد طلب الجهة الإدارية المتعاقدة المشاركة في هذه الخسارة التي يتحملها وتعويضه تعويضاً جزئياً"⁽⁹⁷⁾.

وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري نص على نظرية الظروف الطارئة، فقد نص المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بموجب المادة 153 على إمكانية إعادة التوازن المالي، مراعية الظروف الطارئة والإرهاق المالي للمتعاقد، وإعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي.

وتكمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في :

- وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ.
- أن يكون الحادث طارئاً خارجاً عن إرادة الطرفين.
- ينبغي أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير واقعية.
- ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع⁽⁹⁸⁾.

من المفيد التنويه بأن هذا التعويض مؤقت وليس مؤبد، أي يرتبط بالظرف الطارئ وجوداً وهدماً، وبالتالي تمتع المصلحة المتعاقدة عن تقديم مساهمتها في الخسائر بزوال هذا الظرف وإذا استغرق هذا الأخير فترة زمنية طويلة، فحينها يفقد التعويض عليه المتمثل في مساعدة المتعامل المتعاقد على تجاوز الظروف الطارئة من أجل الإستمرار في تنفيذ مضمون العقد الإداري، ويتحول الوضع من ظرف طارئ إلى قوة قاهرة تنطبق عليها أحكام نظرية القوة القاهرة، ويلاحظ في هذا الصدد أن جميع المراسيم الرئاسية المتعلقة لتنظيم الصفات العمومية قد نصت في بعض أحكامها على تطبيق نظرية القوة القاهرة بشأن الصفات العمومية التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع

(97) محمد سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص.ص 666-667.

(98) محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال سلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، مصر، 1989، ص 471.

المتعاملين الاقتصاديين، وهو ما ورد في نص المادة 147⁽⁹⁹⁾ منه حيث أشارت إلى القوة القاهرة كسبب لإعفاء المتعامل المتعاقد من العقوبات المالية الأمر الذي يحيلنا إلى تطبيق الشروط العامة للنظرية والواردة في القانون المدني الجزائري.

المطلب الثاني

الأمن القانوني للصفقة العمومية عبر تأطير إلتزامات المتعامل المتعاقد

سعى المنظم الجزائري إلى تأطير إلتزامات المتعاقد مع الإدارة عن طريق سن قواعد قانونية واضحة فيما يتعلق بإلتزامه بتنفيذ إلتزاماته بالأشكال المطلوبة وفي الآجال المحددة تنفيذا عينيا يضمن أمن تنفيذ الصفقة مما يحقق الصالح العام ويضمن إستمرارية المرافق العامة، كما يعكس تنظيمه للمناولة أو ما يعرف بالتعاقد الثانوي قدرة المشرع على التنبؤ بالوضعيات المستقبلية في حالة عدم قدرة المتعاقد على التنفيذ الشخصي وهو ما يؤكد قدرة المنظم على خلق أمن قانوني عبر تأطير إلتزامات المتعاقد مع الإدارة.

الفرع الأول

إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمانا لأمن التنفيذ

منح المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 العديد من الحقوق وفي المقابل وحرصا على سير وديمومة المرافق العامة وحفاظا على المال العام، فقد قيده بجملة من الإلتزامات الضامنة لأمن تنفيذ الصفقة وأولها الإلتزام بالأداء الشخصي للخدمة.

الأصل أن تنفيذ الصفقة العمومية يكون من قبل المتعامل المتعاقد أو صاحب الصفقة بحيث يقوم بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية بنفسه يمتنع عن التنازل كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد، وإذا كان هذا هو المبدأ العام، فإنه ليس بالمبدأ المطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات⁽¹⁰⁰⁾، وهذا

⁽⁹⁹⁾الغناوي توفيق، "واجب تنفيذ الصفقة من قبل المعاهد الإدارة"، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007، ص 143.

⁽¹⁰⁰⁾ المادة 141 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

في إطار ما يسمى بالتعاون الثانوي وهو ما سماه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 بالمناولة، وذلك حسب المادة 140 منه فبإمكانية المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناولة بواسطة عقد المناولة، ومهما يكن الأمر فلا يمكن أن تتجاوز المناولة (40%) في المبلغ الإجمالي للصفقة، كما لا يمكن أن تكون صفقات اللوازم العادية محل مناولة⁽¹⁰¹⁾، وفي كل الأحوال فالمتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.

تطرق المنظم الجزائري إلى عقد المناولة في المواد 140 إلى المادة 144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، حيث أجاز المنظم الجزائري للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى متعامل ثانوي، وذلك لتنفيذ جزء من الصفقة العمومية⁽¹⁰²⁾ متى لم يستطع التنفيذ عينا وهو ما يعكس قدرة مشرعا على التنبؤ بما قد يعتري المركز القانوني للمتعاقد ويمنعه من التنفيذ، وذلك من أكبر العناصر الضامنة لأمن التنفيذ، وتلتزم المصلحة المتعاقدة بدفع حقوق المناول محل عقد المناولة⁽¹⁰³⁾. ضمنا لحفظ مركزه المالي رغم انه ليس متعاقد اصيلا طبقا للمادة 143 الفقرة 4، 5، 6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁰⁴⁾.

الفرع الثاني

الأمن القانوني للتنفيذ عبر أداء الخدمة حسب الكيفية المتفق عليها في العقد

إذا اتفق المتعامل المتعاقد مع الإدارة على شروط معينة في العقد، كان ملزما بأداء هذه الخدمة حسب الشروط والكيفيات المتفق عليها، لأن الإدارة تكون مجبرة على وضع دفتر شروط وتمكن

(101) مال الله جعفر عبد مالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 355.

(102) أنظر المواد 140 و144 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

(103) زغيب زهية، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، 2018، ص 6.

(104) المادة 143 الفقرة 4، 5 و6 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المتعهد من الاطلاع عليها، ومن هذا المنطق وجب عليه أن يتحمل نتيجة تعهده وإلتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه، فإن كان الأمر يتعلق بتوريد أو تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف والمقاييس المتفق عليها، وهو الأمر كذلك إذا تعلق موضوع الصفقة بالأشغال⁽¹⁰⁵⁾.

إضافة إلى هذا يلتزم المتعاقد بتنفيذ الصفقة في الآجال المحددة فالهدف الأساسي من إبرام الصفقات العمومية هو ضمان السير الحسن والمستمر للمرافق العامة، وتقديم الخدمات للجمهور، وفي هذا المنطق فإن المتعامل المتعاقد مجبر وملزم بإحترام الآجال المتفق عليها لإنجاز المشاريع أو الصفقة موضوع العقد⁽¹⁰⁶⁾.

يظهر لنا من خلال ما سبق أن الغرض الأساسي من إبرام الصفقات العمومية وتنفيذها ينتج عنها آثار عديدة، سواء كانت للإدارة أو المصلحة المتعاقدة وبالنسبة للمتعامل المتعاقد وتحدثنا عن آثار الصفقة بالنسبة للإدارة والمتمثلة في "سلطة الرقابة والإشراف، سلطة التعديل، سلطة توقيع الجزاء، سلطة فسخ العقد" هذا من جهة، ومن جهة أخرى تلتزم المصلحة المتعاقدة بجملة من الحقوق لصالح المتعامل المتعاقد كحقه في المقابل المالي وحقه في التعويض وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد، كما ينبغي للمتعامل المتعاقد بإلتزامه بالأداء الشخصي للخدمة وأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد وإحترام الآجال المحددة في العقد، وهذا كله يندرج ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

⁽¹⁰⁵⁾ بوضياف عمار، تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 239.

⁽¹⁰⁶⁾ فاضلي سيد علي، التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية، أشغال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، 23 فيفري 2016، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، ص 1.

الفصل الثاني

الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة

عبر تسوية النزاعات

نظرا لأهمية تنفيذ الصفقات العمومية باعتبارها مصدرا من مصادر دخل الدولة وباعتبارها آلية اقتصادية مهمة في الاقتصاد خاصة ان مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية تشكل مرحلة انتقالية للصفقة العمومية بحد ذاتها، كون أن هذه المرحلة هي التجسيد العملي والفعلي لما احتوته بنود الصفقة العمومية كل ذلك مما دفع بالمشرع الجزائري إلى سن قوانين وتشريعات لحماية هذه الصفقات العمومية، غير أن هذه الأخيرة قد تنشأ عنها نزاعات خلال مرحلة تنفيذها، ومن ثم ولضمان الأمن القانوني لتنفيذ الصفقات العمومية حرص المشرع الجزائري على حل نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة التنفيذ وديا (المبحث الأول)، وذلك من خلال استحداث لجان لهذا الغرض كما جعل هناك طرق بديلة لحل نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية لضمان من تنفيذها.

وفي حالة فشل وعجز الطرق الودية عن حل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، يتم بالضرورة اللجوء إلى القضاء لفض النزاعات، وبذلك يتحقق الأمن القانوني للصفقة عبر حمايتها قضاء كضمانة للتنفيذ وكذا بضمان استقرار المراكز القانونية للمتعاقدین (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر التسوية الودية للنزاعات

قد أرسى قانون الصفقات قاعدة الحل الودي الرضائي للنزاع الناتج عن تنفيذ الصفقات العمومية، وهذا تقاديا لفكرة اللجوء إلى القضاء الإداري الذي يكلف أطرافه طول الإجراءات وثقلها مما يحدث فرصة لإيجاد الحل بالطرق التفاوضية، والتي من بينها اللجوء إلى التحكيم لفض النزاعات التي تنشأ خاصة عند تنفيذ الصفقات حيث جعل اللجوء للحل الودي إلزامي بالنسبة للمصلحة المتعاقدة.

ضمانا لحسن تنفيذ الصفقة المعلن عنه في المادة 80 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247⁽¹⁰⁷⁾، وكذا حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل قانون الصفقات العمومية مسألة هامة وهي تسوية المنازعات الناجمة عن عملية التنفيذ مثلما تطرق إلى النزاعات الخاصة بمرحلة التكوين والإبرام ضمن نص المادة 101 منه، وقد كرست المادة 102 مرة أخرى اللجوء إلى آلتين أساسيتين لضمان حل النزاعات التي قد تطرأ بسبب معين وهما: التسوية الودية للنزاع واللجوء إلى التسوية القضائية حيث نصت عليها المادة 1/153 من نفس المرسوم على أن: "وفي حالة عدم إتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته..."⁽¹⁰⁸⁾.

كرست المادة 155 في فقرتها الأولى التسوية الودية لفض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية حيث نصت على أنه: "يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة"⁽¹⁰⁹⁾، حيث تعمل اللجنة على إيجاد حل للنزاع في حال عدم جدوى التظلم وقصد تقادي اللجوء للقضاء وهو ما نصت عليه المادة 154 من المرسوم الرئاسي: "تنشأ لدى كل وزير ومسؤول

⁽¹⁰⁷⁾ مرسوم رئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁽¹⁰⁸⁾ المادة 1/153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁽¹⁰⁹⁾ المادة 154 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين⁽¹¹⁰⁾.

وهذا ما أكدته المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، تضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على:

"يجب على المصلحة المتعاقدة ودون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن 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 بأسرع وبأقل تكلفة⁽¹¹¹⁾.

غير أننا سنركز في هذا الإطار على أساليب التسوية الودية التي تتم عن طريق التحكيم والصلح والوساطة.

(110) انظر المادة 154 من المرسوم رئاسي رقم 15-247، المنظم للصفقات العمومية والمرفق العام، مرجع سابق.

(111) انظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الأول

التحكيم ضماناً لأمن تنفيذ الصفقة

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض المنازعات الناجمة عن الصفقات العمومية، وتختلف مسمياته على حسب نوعه فإذا كان تجارياً سمي تحكيم تجاري وإذا كانت المنازعة مدنية سمي تحكيميا مدنيا وإذا كانت المنازعة إدارية سمي تحكما إداريا، وقد تعددت وتنوعت التعريفات بالنسبة للتحكيم بصفة عامة فهناك من يعرفه بأنه: "الإتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة بالنزاع"⁽¹¹²⁾.

يعد تكريس المشرع لحق طرفي الصفقة في اللجوء إلى التحكيم ضامناً لحل المنازعات بطريقة ودية مما يضمن أمن تنفيذها، وتكريس حق اللجوء إلى التحكيم يشجع على بناء الثقة بين الأطراف المتعاقدة. عندما يعلم كل طرف أنه بحالة نشوء نزاع، سيكون لديه حلاً ودياً يمكن اللجوء إليه، يصبح من الأسهل لهم البدء في عملية تنفيذ الصفقة بأمان وثقة.

الفرع الأول

وضوح آلية التحكيم ضماناً لتسوية المنازعات

يمتاز التحكيم في القانون الجزائري ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء مما يجعله متاحاً بشكل يضمن أمن الاجراء والصفقة في وقت واحد، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله، حيث يصدر حكم نهائي غير قابل للطعن الموضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال تنفيذ الصفقات العمومية يعد أمر لا يستهان به ودافع الإختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف المنازعات، لذلك أدرجه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كوسيلة ودية لتسوية المنازعات

⁽¹¹²⁾ بوعكاز نسرين، منازعات عقد الأشغال العامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2019، ص 256.

الناجة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين، وهذا ما نصت عليه المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي⁽¹¹³⁾.

وللتحكيم صورتان هما شرط التحكيم وهو شرط يرد في العقد الأصلي حيث تتم التسوية باللجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع بين أطراف العقد، ويعد إتفاق بين الأطراف قبل نشوء النزاع، إضافة إلى مشاركة التحكيم وهو الإتفاق الذي يلتزم به أطراف الصفقة بعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم، ويعد تحديد صور التحكيم ضامنا لوضوح قواعده مما يرسخ فكرة السعي لضمان امن التنفيذ.

يأتي التحكيم ليقدم المعالجة للمسائل السابقة ليضمن الصلح بين الأطراف ومواصلة التنفيذ، إذ عادة ما يكون المحكم متفرغا للفصل في النزاع محل التحكيم، كما يخول التحكيم للأطراف إمكانية الإتفاق مقدما على إجراءات سريعة ووقت محدد يجب أن يصدر حكم المحكم خلاله. كما يستطيع الأطراف عن طريق التحكيم المحافظة على سرية معاملاتهم، ويتمكنون بذلك من عدم كشف أسرارهم المهنية، وعدم الإفصاح عن مراكزهم المالية، إذ يجوز لهم الإتفاق على جعل جلسات التحكيم، كلها أو بعضها سرية، وهو ما لا يتسنى فعله أمام قضاء الدولة⁽¹¹⁴⁾.

يظهر أمن الصفقة في وضوح مبادئ عبر مبدأ المساواة والمواجهة (أولا) ومبدأ الإستمرارية حق الدفاع (ثانيا).

أولا: أمن الصفقة عبر مبدأ المساواة والوجاهية

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ التي تعرفها مختلف النظم القانونية، كما أنه يشكل في نفس الوقت ضمانة أساسية من ضمانات التقاضي حيث نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية

⁽¹¹³⁾ أنظر: المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المنظم للصفقات العمومية والمرفق العام، مرجع سابق.

⁽¹¹⁴⁾ عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية-الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص378.

على أنه: "يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة بفرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، يتعامل المحكم مع الطرف المتعاقد والإدارة على قدم المساواة"⁽¹¹⁵⁾.

يعتبر مبدأ المواجهة من أهم المبادئ التي يجب أن يحرص عليها المحكم عند اضطلاع به بتسيير إجراءات التحكيم، ويقصد بهذا المبدأ "ضرورة مواجهة الخصوم بعضهم بعضا بادعاءاتهم ودفاعهم"، ويتحقق هذا المبدأ منذ بدأ الخصومة، ولم يذكر المشرع الجزائري مبدأ الواجهة في التحكيم الداخلي، لكنه يظل قاعدة أساسية في أصول القضاية لا يمكن تجاهلها في إجراءات التحكيم الداخلي⁽¹¹⁶⁾.

ثانيا: أمن الصفة عبر مبدأ الإستمرارية وحق الدفاع

يعبر عنه بتداعي إجراءات التحكيم فلا بد من إستمرار إجراءات التحكيم، ويقضي هذا المبدأ أن لا يمكن المساس من إجراءات التحكيم، بمماطلته أو تسويفه أو عدم حضوره، فإذا أصر أحد الأطراف على عدم حضوره رغم دعوته للحضور أكثر من مرة فلتستمر الإجراءات ويعتبر متنازل عن ضمانته هامة كفلها القانون⁽¹¹⁷⁾.

ويعتبر حق الدفاع من المسائل الجوهرية في منازعات الصفقات العمومية، وذلك أن إجراءات الخصومة التحكيمية أمام القضاء الإداري تستدعي من الأطراف التمثيل بمحام وقد نصت المادة 815 من القانون 13-22 مع مراعاة أحكام المادة 827 أدناه، "ترفع الدعوى أمام المحكمة الإدارية بعريضة موقعة من محام"⁽¹¹⁸⁾.

⁽¹¹⁵⁾ قانون رقم 13-22، مؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ج.ج، عدد 32، صادر بتاريخ 14 ماي 2022.

⁽¹¹⁶⁾ إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 168.

⁽¹¹⁷⁾ فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010، ص 98.

⁽¹¹⁸⁾ المادة 815 من القانون رقم 13-22، المتضمن تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الأمن القانوني عبر وضوح إجراءات التحكيم

نظم المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية والادارية الخصومة التحكيمية على اعتبار أن التحكيم هو الطريق السديد في أداء العدالة، شأنه شأن قضاء الدولة، ذلك أن الخصومة التحكيمية تبدأ بإجراءات محددة بإتفاق الأطراف أو بموجب قانون معين يتفق عليه طرفا النزاع، أو بمقتضى لائحة تحكيم إحدى المراكز التحكيمية، مثلها مثل الخصومة القضائية.

يعتبر موعد بدء الإجراءات بمثابة العجلة التي تحرك كافة إجراءات التحكيم حتى صدور الحكم ولعل تسيير هذه الإجراءات يقتضي في البداية تشكيل هيئة التحكيم التي تتولى هذه المهمة وأن يتم التشكيل قبل بدء التحكيم لأن هذا يقتضي تسمية المحكمين في إتفاق التحكيم الذي يعقد قبل إثارة النزاع، وذلك ضمانا لأمن تنفيذ الصفقة، ويتم في العادة معالجة طرق تشكيل هيئة التحكيم عن طريق دراسة تشكيل هذه الهيئة مباشرة بواسطة الخصوم، ثم دراسة كيفية هذا التشكيل عندما يتم عن غير طريق الخصوم⁽¹¹⁹⁾.

ربط المشرع بين صحة الشرط وإتفاق التحكيم، وبين تعيين المحكمين، إذ نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد كيفية تعيينهم"⁽¹²⁰⁾، وهو ذات الحكم الذي جاءت به المادة 1012 من نفس القانون فيما يخص مشاركة التحكيم في فقرتها الثانية حيث جاء فيها "يجب أن يتضمن إتفاق التحكيم تحت طائلة البطلان موضوع النزاع"⁽¹²¹⁾،

تعيين المحكم أو المحكمين ليس بالأمر الهين، ذلك أن أحد المتخاصمين لاسيما المدعى عليه قد يعتمد على المماطلة في تعيين المحكمين أو قد يرجع السبب إلى عملية تنفيذ إجراءات التعيين بسبب سوء تحديد الإجراءات أو صعوبة تطبيق الإجراءات المتفق عليها، ففي كل هذه الحالات

(119) فراح مناني، مرجع سابق، ص 59.

(120) المادة 1008 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(121) أنظر المادة 1012 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وغيرها فتح المشرع الجزائري المجال لفض مثل هذا الأشكال أمام الأطراف بأن يرفعوا الأمر إلى رئيس المحكمة المختصة لفصل في أمر التعيين وبذلك ضمانا لأمن تنفيذ الصفقة.

المطلب الثاني

الصلح والوساطة كضمانتين لأمن التنفيذ

خصص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الكتاب الخامس منه للطرق البديلة لحل النزاعات، جمعها في ثلاث آليات أساسية هي الصلح (الفرع الأول) والوساطة (الفرع الثاني) والتحكيم، وحاول أن يخص كل آلية بجملة من القواعد الإجرائية والشروط القانونية، وذلك ضمانا لأمن تنفيذ الصفقة العمومية.

الفرع الأول

الصلح كضمانة لأمن التنفيذ

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللجوء إليه في جميع النزاعات ويعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين الطرفين أو أكثر، كما عرفه القانون المدني الجزائري في نص المادة 459 أنه: "الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه"⁽¹²²⁾.

وللصلح شروط نذكرها: وجود نزاع قائم أو محتمل، حيث يعتبر الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه، ونجد أيضا نية حسم النزاع بحيث يجب أن تتجه نية المتخاصمان إلى حسم النزاع، وذلك إما بإنهائه إذا كان قائما أو بدفعه إذا كان محتملا، وأما إذا لم تكن لدى الطرفان نية لحسم النزاع فالعقد صلحا والتنازل المتبادل عن الادعاءات حيث يتنازل كلا المتخاصمان عن حقه، أي التنازل يكون متبادلا بين المتخاصمان وليس لمتخاصم واحد فقط.

⁽¹²²⁾بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 31.

يعتبر الصلح من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، فبالرغم من أن ليس له تطبيق واسع على أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية، غير أن أغلب المؤسسات تطبق هذا الإجراء بطريقة غير مباشرة، وذلك بالاستدعاءات المتكررة للمتعاملين المتعاقدين من الامتثال والحضور إلى أرض المشروع وتسوية الإشكالات العامة والخلافات بين الطرفين، وذلك قبل أي إعداد رسمي أو إجراء ردي.

يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو سعيًا من القاضي⁽¹²³⁾، في جميع مراحل النزاع وتتم محاولة الصلح في المكان والوقت اللذان يجدهما مناسبين وليس من اللازم والضروري أن ينهي الصلح جميع المسائل المتنازع فيها، فقد يكون الصلح في جزء ويثبت في محضر ويوقعه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويتم إيداع نسخة من محضر الصلح لدى أمانة الضبط للحماية القضائية، وبمجرد إيداع محضر للصلح لدى الجهة القضائية يحوز هذا المحضر حجية السندات التنفيذية أي يعد محضر الصلح بعد التوقيع عليه سندًا تنفيذيًا.⁽¹²⁴⁾

فالصلح من الطرق البديلة لتسوية منازعات الصفقات العمومية ويتم اللجوء إليه في سبيل وضح حد للخصومة أو للنزاع الناتج عن الصفة والأساس القانوني للصلح يستند إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في المواد من 990 إلى 993، والتسوية الودية عن طريق الصلح تتم بمبادرة الأطراف تجسيدا لرغبتهم في اللجوء إليه، أو من قبل القاضي، وهذا بعد الحصول على الأطراف المتنازعة، والمشرع الجزائري أثناء تعرضه للصلح جعله إجراء جوازي⁽¹²⁵⁾.

أما في حالة إذا اختار أطراف النزاع اللجوء إلى الصلح كسبيل لاختصار الإجراءات والتوصل إلى حل بأسرع وقت وأقل تكلفة، يتم هذا الجراء بين الطرفين وبحضور القاضي المعني الذي له سلطة تقديرية في مباشرة هذا الاجراء حتى يتحقق النتيجة المرجوة، فالنتائج التي تترتب عن إجراء

⁽¹²³⁾ شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعة الإدارية، ج1، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 337.

⁽¹²⁴⁾ ابن عبد المالك بوفلجة، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر (التجريم في الصفقات العمومية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس، الجزائر، 2019، ص 173.

⁽¹²⁵⁾ أنظر المواد 990 إلى 993 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

الصلح لا تخرج بأي حال من الأحوال عن نتيجتين: الحالة الأولى الإتفاق الذي يثبت الصلح والحالة الثانية حالة الاختلاف وعدم التوصل إليه⁽¹²⁶⁾.

الفرع الثاني

الوساطة كضمانة لأمن التنفيذ

تبنت الجزائر الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية للتقليل من الاكتظاظ الذي تعرفه الجهات القضائية ولتقادي الخوض في دعاوي قد يطول امدها⁽¹²⁷⁾. ولم يعرف المشرع الجزائري الوساطة كطريق بديل لتسوية النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث اكتفى بتوضيح إجراءات ممارستها وكيفية سير عمل الوسيط في إطار المواد من 994 إلى 1005.

يتحدد مجال الوساطة من جانبين موضوعي وآخر زمني فمن الناحية الموضوعية القاضي يمكنه عرض الوساطة في جميع القضايا المعروضة في مجال الصفقات العمومية وكل ما يمس بالنظام العام لوجود قوانين خاصة تحكمه، فالقاضي مخير في عرضها على الخصوم، وتنصب الوساطة على كل النزاع المتعلق بتنفيذ الصفقة العمومية أوفي شق منه كالنزاع المتعلق بحق المقابل المالي أو تعسف الإدارة في توقيع الجزاء فقط متى كان النزاع قابلا للتجزئة فيعين الوسيط في شق وتباشر الخصومة في الشق الآخر⁽¹²⁸⁾.

فتعيين الوسيط القضائي يكون على أساس شروط تحت قبول طرفي النزاع وتسد شخص طبيعى وإلى جمعية ومن بين أهم الشروط⁽¹²⁹⁾:

⁽¹²⁶⁾ بن عبد المالك بوفلجة، مرجع سابق، ص 176.

⁽¹²⁷⁾ مانع سلمى، "الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 37.

⁽¹²⁸⁾ محمد صلاح روان، "الصلح والوساطة باعتبارهما طرقا بديلة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018، ص 500.

⁽¹²⁹⁾ المادة 998 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

- أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف أو لا يكون ممنوعاً من حقوقه المدنية.

- أن يكون مؤهلاً للنظر في المنازعة المعروضة عليه.

- أن يكون محايداً أو مستقلاً في الوساطة.

يحاول الوسيط لتسوية المسائل العالقة دون أن يفرض شيئاً مسبقاً وتبدأ من الوساطة بإجراء التحقيق ويحضر للقاء الأول، بحيث تحدد مدة الوساطة من قبل القاضي وبموجب القانون وقد يسمع الوسيط كل خصم من شأنه أن يفيد حل للقضية ويخطر القاضي الصعوبات المعترضة له ويتخذ إنهاء الوساطة من قبل الوسيط أو بطلب من الخصوم أو حتى تلقائياً من القاضي عندما يستحيل السير الحسن لها⁽¹³⁰⁾.

وفي حالة الإنهاء يخبر الوسيط القاضي كتابياً بما توصل طرفي الصفقة من إتفاق، أو عدمه، وفي حالة الإتفاق يحدد الوسيط محضراً يضمنه محتوى الإتفاق ويوقعه الخصوم ويقوم القاضي بالمصادقة على محضر الإتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويعد محضر الإتفاق سنداً تنفيذياً⁽¹³¹⁾.

تتخذ الوساطة عدة أشكال منها وساطة إتفاقية وقضائية واستشارية وأخرى وساطة تحكيم، فالوساطة الإتفاقية حين يقوم الأشخاص في علاقاتهم المالية بإدراج فكرة اللجوء إلى وسيط معين عند نشوب نزاع حول موضوع العقد المبرم قبل اللجوء إلى القضاء، والوساطة القضائية حين تقوم على أساس اقتراح من القاضي عن سير الخصومة على أن للخصوم كل الحرية في قبولها أو رفضها على أن تضل الوساطة خاضعة للرقابة⁽¹³²⁾.

⁽¹³⁰⁾ بن عبد المالك بوفلحة، مرجع سابق، ص 184.

⁽¹³¹⁾ انظر المواد 1003 و1004 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁽¹³²⁾ بحري اسماعيل، مرجع سابق، ص 84.

هي كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة لتمكين المتعاقد من الانطلاق في الانجاز، وعليه لا تكون المصلحة المتعاقدة مدينة نحو المستفيد من الصفقة⁽¹³³⁾.

إن الإستعجال في مادة التسبيق المالي يسمح للدائنين الحصول على تسبيقات على المبالغ المستحقة لهم في انتظار التحديد الدقيق لحق دائنيهم، وهذا ما لا يمكن فعله إلا تبعا لإجراءات طويلة⁽¹³⁴⁾، فباستطاعة القاضي الإستعجالي الجزائري حاليا أن يمنح تسبيقا للدائن الذي رفع طلبا لقاضي الموضوع، عندما لا يكون هناك نزاع جدي بشأن وجود الإلتزام⁽¹³⁵⁾، ويمكن ان يكون دفع التسبيق تلقائيا، ولكن يجعله قاضي الإستعجال موقوفا على تقديم ضمانات⁽¹³⁶⁾.

الفرع الثاني

شروط التسبيق المالي ضمانة لوضوح الدعوى

تقوم سلطة القاضي الإستعجالي في مجال منح التسبيق سواء كان بصدد إستعجال أم لا، وذلك لأن المشرع لم يشترط الإستعجال لانعقاد الاختصاص لممارسة هذه الصلاحية. ويمكن حصر أهم الشروط الواجب توفرها للحكم بمنح تسبيق فيما يلي:

أولا: وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية

وهذا الشرط أشارت اليه المادة 942 من ق.إ.م.إ بنصها على: "... الذي رفع دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية..."، فلا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر بالتسبيق ما لم يسبق طلب المعني رفع دعوى في الموضوع أمام الجهة التي ينتمي اليها القاضي الإستعجالي وهي هيئات القضاء الإداري⁽¹³⁷⁾.

(133) عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2 منشورات بغدادي، الجزائر، ص 478.

(134) آت ملويا لحسين بن شيخ المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومه، الجزائر، 2005، ص 64.

(135) حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون

الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008، ص 141.

(136) المادة 942 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(137) حاحة عبد العالي، يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 141.

ويجب أن يكون الهدف من دعوى الموضوع هو الحصول على الحكم بإدانة مالية فإذا ما تعلق الأمر مثلا بدعوى إلغاء، فإن دعوى الإستعجال التسبيقي لن تكون مقبولة حتى ولو تأسست على ضرر أصاب المدعي يستحق عليه التعويض⁽¹³⁸⁾.

ثانيا: يجب أن لا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين

وهذا الشرط ضروري وبديهي فلا يمكن الأمر بدفع تسبيق مالي إذا كان المدين يشكك في جدية الدين ولا يعترف به أصلا⁽¹³⁹⁾، غير أن الشك حول الطبيعة الجدية للمنازعة لا يترتب عنه بالضرورة رفض الطلب ما دام في مقدور القاضي جعل منح التسبيق متوقفا على تقديم ضمانات⁽¹⁴⁰⁾، وتجدر الإشارة إلى أنه ليست كل منازعة هي بالضرورة جدية لهذا فقضاء الإستعجال مرتبطون عموما بتبرير الطابع الجدي للمنازعة.

وبتوفر الشرطين السابقين تبقى للقاضي الإستعجالي الإداري السلطة التقديرية، وهذا ما يستشف من عبارة "...يجوز..." التي استعملها المشرع في المادة 942 والمتعلقة بمنح تسبيق مالي⁽¹⁴¹⁾.

إن هذه الشروط المتعلقة بممارسة صلاحيات قاضي الإستعجال في مادة التسبيق المالي شبيهة بالتي أقرها المشرع الفرنسي حيث أصبح معروفا منذ 1988 نوع من القضاء الإستعجالي في مجال التسبيقات المالية كان من قبل يعتبر من قضاء الموضوع لتعلقه بأصل الحق⁽¹⁴²⁾.

⁽¹³⁸⁾ات ملويا لحسين بن شيخ، المرجع السابق، ص 65.

⁽¹³⁹⁾حاجة عبد العالي، يعيش تمام أمال، مرجع سابق، ص 142 .

⁽¹⁴⁰⁾شيهوب مسعود، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، ج3، نظرية الاختصاص، الجزائر، 2007، ص6.

⁽¹⁴¹⁾ المادة 943 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁽¹⁴²⁾Jean François Brisson, Op-Cit, p.196.

المطلب الثاني

القاضي الكامل كضامن لأمن تنفيذ الصفقة

تعد دعوى القضاء الكامل من أهم الدعاوى التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كاملة، ويمكن له أن يحكم بالتعويض (الفرع الأول)، أو أن يحكم بإبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لإلتزاماتها التعاقدية، كما يمكن أن ينظر في دعوى المطالبة بالحق في المقابل المالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأمن القانوني للصفقة عبر سلطة القضاء الكامل في التعويض

سلطة القضاء الكامل في التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل، تهدف إلى المطالبة بالتعويض وجبر الأضرار الناجمة عن أعمال الإدارة.

تعرف سلطة التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها أصحاب المصلحة والصفة، أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى للتقاضي بحكم قابل للاستئناف أمام مجلس الدولة، بغض النظر إن كانت المصلحة المتعاقدة إحدى السلطات الإدارية المركزية أو اللامركزية⁽¹⁴³⁾، يكون ذلك طبقاً للشكليات والإجراءات المقررة قانوناً قصد المطالبة بالتعويض اللازم لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽¹⁴⁴⁾.

وعليه فيجب التعويض مقابل جميع ما أصاب المتعاقد مع الإدارة من أضرار، أي ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب، ويقدر التعويض حسب مقدار الضرر لا جسامته الخطأ، وأساس ذلك هو المسؤولية العقدية، ويتولى القاضي بدوره تحديد مقدار التعويض بناء على ما طلبه المضرور⁽¹⁴⁵⁾.

(143) انظر المادة 801 من القانون رقم 22-13، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

(144) فوناس سهيلة، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص.ص 75-76.

(145) خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013، ص.ص 206.

وتتمثل أهم الحالات التي يحكم فيها القاضي بالتعويض فيما يلي:

أولاً: التعويض جراء إخلال الإدارة بإلتزاماتها التعاقدية

ذلك من خلال عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها بمعنى أنه لا يكفي لإعفاء الإدارة من إلتزامها بتسليم موقع العمل مجرد القيام بذلك⁽¹⁴⁶⁾، بل يجب أن يكون هذا الموقع خال من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد مع الإدارة من البدء في التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية، ويظهر ذلك أيضا من خلال عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى من المال مقدما لمساعدة المتعاقد مع الإدارة على التنفيذ، يعني تمنحها شهريا بقدر ما تم إنجازها من عمل وتقدمها لهم بعد أن تتأكد من أنه جاهز للتنفيذ ولا يتم إيداعها إلا بتقديم المتعاقد لخطاب الكفالة المصرفية في أحد البنوك.

كذلك قيام مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تقديمها للتراخيص اللازمة كمنح تراخيص في الحفر أو الهدم وغيرها من التراخيص التي غالبا ما يتم الحصول عليها من جهات حكومية، وأخيرا عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ بمعنى يتعين على الإدارة تقديم كافة المواد الضرورية للتنفيذ، وهي تلك المواد التي لا يتم التنفيذ بدونها، إذ تتكفل بإعدادها وتجهيزها وتسليمها للمتعاقد معها فإذا أخلت أو تأخرت في ذلك، تترتب مسؤوليتها ويقوم إلتزامها بالتعويض إذا تحقق الضرر⁽¹⁴⁷⁾.

ثانياً: التعويض عن تعسف الإدارة في إستخدام سلطاتها

يحق للمتعاقد تعويضه ضمانا لأمن مركزه المالي كمستثمر بسبب إستعمال الإدارة لسلطتها في الرقابة والإشراف بطريقة غير مشروعة أو سلطاتها في لتعديل وتوقيع الجزاءات أو الفسخ، بمعنى أن هذه السلطات التي تتمتع بها الإدارة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسفا ومبالغتها في الأوامر مما يضر بالمتعاقد معها خاصة من الناحية المال.

(146) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005، ص 96.

(147) برهان مسعودة، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2011، ص 46.

أما بخصوص الإستعمال غير المشروع لسلطة التعديل إذا كان تعديل العقد الإداري من السلطات الممنوحة للإدارة، فإن إستعمالها لتلك السلطات لا يجوز أن يكون غير مقيد، حيث يؤدي ذلك إلى مجموعة من الأضرار غير المبررة، لذلك فإن هذا الإستعمال غير المشروع يشكل خطأ عقدي يترتب عليه التعويض⁽¹⁴⁸⁾.

الفرع الثاني

الأمن القانوني للصفقة عبر سلطة القضاء الكامل في اعادة التوازن المالي

إن جميع منازعات التي ترمي إلى الحصول على المبالغ مالية أو اعادة التوازن المالي في إطار بنود العقد الإداري مجال الصفقات العمومية تمارس في نطاق دعوى القضاء الكامل.

بالتالي فإنه لا جدل في أن مثل هذه المنازعات هي منازعات حقوقية يختص بها القضاء الإداري الكامل، وتتمثل هذه المبالغ المالية المراد الحصول عليها في عدة صور سواء كانت تتمثل في إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع المبالغ المالية المتفق عليها ضمن بنود الصفقة، أو قسط من الأقساط، أو غرامة مالية تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذه في الأجل المحددة، وللإشارة فإن هذه الدعوى تمارس فقط من أحد طرفي العقد دون غيرهما⁽¹⁴⁹⁾.

كما يمكن لهذه الدعوى أن ترفع لأي سبب آخر من الأسباب التي تؤدي إلى الحكم بمبلغ مالي، حيث تدخل في هذا المجال حتى الفوائد التأخيرية التي تعتبر على أنها قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة ويتم دفعها للمتعامل المتعاقد في حالة عدم تمكين هذا الأخير من الحصول على مبلغ المدفوعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية 30 يوما⁽¹⁵⁰⁾، وهذا وفقا لما نصت عليه المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المتضمن قانون الصفقات

⁽¹⁴⁸⁾ بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116 .

⁽¹⁴⁹⁾ كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012، ص 113.

⁽¹⁵⁰⁾ برهان مسعودة، مرجع سابق، ص 50.

العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه: "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من إستلام الكشف أو الفاتورة... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعاقد المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من الفوائد التأخيرية..."⁽¹⁵¹⁾.

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة من النصوص بدءا بالأمر رقم 67-90⁽¹⁵²⁾، إلى المرسوم الرئاسي رقم 15-247، وتعديلاتها المتلاحقة، ليضمنها ميكانيزمات وتدابير جذابة لتحقيق امن تنفيذ الصفقة، بالرغم مما يخصها من نقائص يعبر عن إرادة الدولة الصادقة في الاجتهاد من اجل ضمان الأمن القانوني والقدرة على التنبؤ على أمن تنفيذ الصفقة العمومية.

⁽¹⁵¹⁾ المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، يتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

⁽¹⁵²⁾ - أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 17 جوان 1967.

خاتمة

خاتمة

حاول المنظم الجزائري تجسيد فكرة الأمن القانوني في ميدان تنفيذ الصفقات العمومية، رغم أنه لم ينص عليها صراحة في القانون الجزائري الا حديثا في نص تعديل الدستور، غير أنه لم يشر اليها مطلقا في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، إلا أننا نلتمس أبعاد هذه الفكرة في ميدان تنفيذ الصفقات العمومية وبصورة ضمنية من خلال بلورتها كقيمة عامة وأساسية في النظام الاقتصادي والقانوني والاجتماعي.

نلتمس من خلال دراستنا تجسيد فكرة الأمن القانوني في ميدان تنفيذ الصفقات العمومية من خلال تحقق أهم صورة لها والتمثلة في حماية الحقوق المكتسبة بمقتضى الصفقة العمومية، حيث نجد أن تنظيم الصفقات العمومية الساري المفعول قد رسخ فكرة تأطير المراكز القانونية للمتعاقدين ببيان حقوق كل منهما والتزاماته القانونية فمن جانب الادارة أوضح المنظم إمتيازاتها الضامنة لتنفيذ الصفقة غير أنه قيدها بشروط تحد من ممارستها للإمتيازات وتضمن عدم تعسفها ضمانا لأمن المركز القانوني للمتعاقد.

كرس المنظم حق المتعامل المتعاقد في إقتضاء المقابل المالي من خلال جعل السعر بندا إلزامي تشير له أي صفقة في مرحلة التنفيذ، إضافة لذلك جعله قابلا للمراجعة والتحيين، إذ ما حدثت ظروف مستجدة من شأنها زعزعت النظام المالي للمتعامل المتعاقد، وذلك من خلال اقرار حقه في التعويض على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية، إضافة إلى حقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد تشجيعا له لمواصلة تنفيذ الصفقة وإستمرار المرفق العام، وذلك من خلال ابتداعه لنظرية فعل الأمير، ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، ونظرية الظروف الطارئة.

جسد المنظم الجزائري فكرة الأمن القانوني في مجال تنفيذ الصفقات العمومية من خلال تحقق صورها والتمثلة في الحفاظ على المركز المالي للمتعامل المتعاقد وحقه في التعويض، كحق مكتسب، مما يولد لدى المستثمرين شعورا بالثقة والاطمئنان إتجاه هاته القوانين والتنظيمات، إضافة إلى تأطير إلتزاماته المتمثلة في تنفيذ الصفقة شخصيا بالكيفيات المطلوبة وفي الأجال المحددة مما يكفل أمن تنفيذ الصفقة العمومية.

خاتمة

رغم الدور الكبير الذي تلعبه فكرة الأمن القانوني في استقرار المراكز القانونية لطرفي الصفقة من خلال الحفاظ على حقوقهم المكتسبة ورعاية المصلحة العامة، إلا أننا نسجل بعض الاشكاليات التي يمكن أن تؤثر بالسلب على استقرار المراكز القانونية وضياع المصلحة العامة والحقوق المكتسبة من خلال تهديد أمن التنفيذ يمكن إيجازها في:

- إتساع السلطات التي تحوزها المصلحة العامة، والتي تفوق بكثير وتتجاوز الحقوق المقررة للمتعاقد المتعاقد، مع غموضها خاصة سلطة الاشراف والرقابة مما يهدد أمن المركز القانوني للمتعاقد.

- تعقيد نصوص المرسوم الرئاسي 15-247، والتي تصل في بعض الأحيان إلى درجة التناقض خاصة فيما يتعلق برقابة اللجان الادارية على التنفيذ، إذ أن الواقع العملي أسفر على العديد من التجاوزات التي ترتب عليها عدم وضوح القواعد القانونية، مما أدى إلى ضياع الحقوق المكتسبة لكلا طرفي الصفقة.

- ضعف الحماية القضائية للصفقة العمومية بسبب عدم وضوح دعوى التسبيق المالي في مجال الصفقات العمومية وخضوع دعوى القضاء الكامل للشروط العامة مما يهدد أمن الصفقة. لتفادي عدم الأمن القانوني لمرحلة ومن أجل تجسيد الأمن القانوني في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، والقضاء على الممارسات التعسفية للإدارة، نحاول تقديم بعض الاقتراحات والحلول التي من شأنها سد الثغرات والنقائص بالشكل التالي:

- وجب على المشرع الجزائري ان يقوم بصياغة القواعد القانونية التي تنظم تنفيذ الصفقات العمومية، بشكل واضح ودقيق لا يقبل أي تأويل، ويسهل على المتعاقدين الوصول إليها وفهم محتواها، لأن عدم وضوح القاعدة القانونية يؤدي إلى إنعدام الأمن القانوني.

- وجب على المشرع الجزائري الإسراع في إنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية التي نص عليها في المادة 203 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، على مستوى المصالح المتعاقدة لتوسيع دائرة العلم بجميع بنود أي صفقة، ليتمكن المتعامل المتعاقد من تحديد مركزه القانوني بدقة ووضوح.

خاتمة

- تحتاج فكرة الأمن القانوني إلى قضاء مستقل ومتخصص في مجال الصفقات العمومية مع أفرادها بأحكام خاصة بها بشكل يصون الحقوق المكتسبة للمتعاقد والمتعاقد وخاصة في مواجهة سلطات المصلحة المتعاقدة والذي لا يكون إلا بتجسيد أمن قضائي حقيقي.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. إبراهيم احمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، ط.3، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
2. آت ملويا لحسين بن شيخ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة-الجزء الأول-دار هومه، الجزائر، 2005.
3. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
4. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، دار جسر للنشر، الجزائر 2007.
5. بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
6. الخرشى نور الدين، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
7. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
8. سمير عثمان اليوسفي، نظرية الظروف الطارئة وأثرها عن التوازن المال للعقد الإداري، منشورات علي الحقوقية، بيروت، 2009.
9. سيف سعد مهدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.
10. عبد الحميد مفتاح خليفة، المعيار المميز في العقود الإدارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
11. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية-الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام. القضاء الإداري-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وحكماً، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009.
13. عبد العظيم عبد السلام، أثر فعل الأمير على تنفيذ العقد الإداري، ط.3، دار الولاة للطباعة والتوزيع، القاهرة، 1998.

14. علي الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976.
15. قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
16. قطيش عبد الطيف، الصفقات العمومية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
17. كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر جيطلي، الجزائر، 2012.
18. مال الله جعفر عبد مالك الحمادي، ضمانات العقد الإداري، ط2، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
19. محمد سعيد حسين أمين، المبادئ العامة في تنفيذ العقود الإدارية، دار الثقافة الجامعية، مصر، 2000.
20. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال سلطة الإدارية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، 1989.
21. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، ط2، دار الثقافة والتوزيع، عمان 2010.
22. مناني فراح، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2010.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. أكرور مريم، الاجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
2. بن شعبان علي، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2012.

قائمة المراجع

3. **بن عبد المالك بوفلجة**، تسوية المنازعات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر (التجريم في الصفقات العمومية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص الحقوق، التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، الجزائر، 2019.
4. **بوعكاز نسرين**، منازعات عقد الأشغال العامة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2019.
5. **عبد المجيد فياض**، نظرية الجزاءات في العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، د.س.ن.
6. **فوناس سهيلة**، تفويض المرفق العام في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.
7. **لكصاسي سيد أحمد**، التراضي كإجراء إستثنائي لعقد الصفقة العمومية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أحمد دراية، أدرار، 2019.
8. **هاشمي فوزية**، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 2018.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. **بحري إسماعيل**، الضمانات في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
2. **بوشكيوة عثمان**، التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، كلية الحقوق، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005.

3. **خلف الله كريمة**، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2013.
 4. **سبكي ربيعة**، سلطات المصلحة المتعاقدة إتجاه المتعامل معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
 5. **عبابسة نور الدين**، تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهدي، أم البواقي 2008.
 6. **مانع عبد الحفيظ**، طرق إبرام الصفقات العمومية وكيفية الرقابة عليها في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، الجزائر، 2014.
- ب.2. مذكرات الماستر**
1. **برهان مسعودة**، منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2011.
 2. **زغيب زهية**، عقد المناولة في قانون الصفقات العمومية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2018.
 3. **بولقداير عبد الكريم**، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014.
 4. **معيرف محمد**، فصيح غالم، خصوصيات الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص دولة ومؤسسات، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تسميلت، 2016.

5. **وادفل سليمان**، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.

III. المقالات والملتقيات

أ. المقالات

1. أحمد فراح، جلول حيدور، "تفويض المرفق العام كأسلوب جديد للمحافظة على حقوق المرتفقين (عقود الإمتياز نموذجاً)"، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، المجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مصطفى إسطمبولي، معسكر، 2020.

2. **برداعية موسى**، **هوارى ليلي**، "الفسخ الجزائي للصفقة العمومية (دراسة مقارنة)"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانه، غيليزان، 2021.

3. **بن دعاس سهام**، "أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 57، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 2020.

4. **بورحلة ميلود**، **لحول كمال**، "معايير إختيار العرض الأمثل بين المزايا المالية أو التقنية والإقتصادية في مجال الصفقات الأشغال"، مجلة المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة أحمد زبانه، غيليزان، 2015.

5. **بوكماش محمد**، **كلاش خلود**، مبدأ الأمن القانوني ومدى تكريسه في القانون القضاء الإداري"، مجلة البحوث والدراسات، المجلد 14، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017.

6. **جابري فاطيمة**، "حق المتعاقد مع الإدارة في ضمان الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة طاهري محمد، بشار، 2018.

قائمة المراجع

7. **حاجة عبد العالي**، آمال يعيش تمام، "دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية بناء على أمر إستعجالي على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة الفكر، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008.
8. **حليس لخضر**، "مرحلة المفاوضات التعاقدية"، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 1، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدينة، 2017.
9. **روان محمد صلاح**، "الصلح والوساطة بإعتبارهما طرقا بديلة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 09، العدد 02، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2018.
10. **الغناي توفيق**، "واجب تنفيذ الصفقة من قبل المعاهد الإدارة"، مجلة دراسات، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2007.
11. **مانع سلمى**، "الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 26، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012.
12. **محمد الصادق قابسي**، "سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية"، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، المجلد 9، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، 2018.
13. **إسماعيل جابو ربي**، "أسس فكرة الأمن القانون وعناصرها"، مجلة تحويلات، المجلد 1، العدد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2018.
- ب. الملتقيات والمداخلات**
1. **بلحاج نصيرة**، تحديد السعر في الصفقات العمومية، وفقا لتشريع الجزائر، مداخله مقدمة في أشغال الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام المنظم من طرف كلية الحقوق، جامعة يحيى فارس، يوم 20 ماي 2013.
2. **فاضلي سيد علي**، "التسويق الودية لنزاعات الصفقات العمومية، مداخله قدمت ضمن أعمال اليوم الدراسي حول "التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام"، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 23 فيفري 2016.

3. نعور بدرة، "الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة مقدمة ضمن أشغال اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

IV. النصوص القانونية

أ. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج، عدد 52، صادر بتاريخ 17 جوان 1967.
2. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.
3. قانون رقم 80-05، مؤرخ في 01 مارس 1980، يتعلق بممارسة وظيفة المراقبة من طرف المجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج عدد 10، صادر بتاريخ 04 مارس 1980.
4. قانون رقم 90-32، مؤرخ في 04 ديسمبر 1990، يتعلق بمجلس المحاسبة وسيره، ج.ر.ج.ج، عدد 53، صادر بتاريخ 5 ديسمبر 1990.
5. أمر رقم 95-20 مؤرخ في 17 جويلية 1995، يتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010، معدل ومتمم.
6. أمر رقم 10-02، مؤرخ في 26 أوت 2010، المتعلق بمجلس المحاسبة، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 1 سبتمبر 2010.
7. قانون رقم 11-04، مؤرخ في 17 فيفري 2011، يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية. ج.ر.ج.ج، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.
8. قانون رقم 22-13، مؤرخ في 12 جويلية 2022، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 32، صادر بتاريخ 14 ماي 2022.

ب. المراسيم الرئاسية

1. مرسوم رئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

ج.3. المراسيم التنفيذية

1. مرسوم رقم 80-53، مؤرخ في 1 مارس 1980، يتضمن إحداث المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 10، صادر بتاريخ 3 أبريل 1980.

2. مرسوم تنفيذي رقم 92-78، مؤرخ في 22 فيفري 1992، المُحدد الإختصاصات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 26 فيفي 1992.

3. مرسوم تنفيذي رقم 08-272، مؤرخ في 9 ديسمبر 2008، المُحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، ج.ر.ج.ج، عدد 50، صادر بتاريخ 7 سبتمبر 2008.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. **Jean François Brisson**, Les fondements juridiques du droit des marchés publics, imprimerie Nationale éditions, Paris, 2004.

2. **Marion Ubaud- Bergeron**, Droit des Contrats Administratifs, Lexis Nexis, Paris, 2015.

3. **SABRI Mohamed**, et autre, Guide de gestion des marchés publics, édition sohal, 2000.

الفہم س

قائمة المختصرات

1 مقدمة

الفصل الأول

ضمانات الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم رقم 15-247

9 المبحث الأول: الأمن القانوني للصفقة عبر وضوح سلطات المصلحة المتعاقدة

9 المطالب الأول: الأمن القانوني عبر تأطير سلطتي الرقابة والتعديل

10 الفرع الأول: الأمن القانوني عبر تأطير سلطة الرقابة والتوجيه

10 أولاً: فرض الرقابة القبليّة ضماناً لتنفيذ الصفقة

11 ثانياً: الرقابة البعديّة ضماناً لمشروعية التنفيذ وملائمته

14 الفرع الثاني: الأمن القانوني للتنفيذ عبر تقييد سلطة التعديل

15 أولاً: تحديد موضوع التعديل ضماناً لأمن الصفقة

16 ثانياً: تقييد سلطة الإدارة في التعديل

المطلب الثاني: الأمن القانوني للصفقة العمومية للتنفيذ عبر تأطير سلطتي توقيع الجزاء وفسخ العقد

17 17

18 الفرع الأول: الأمن القانوني للتنفيذ عبر تأطير سلطة توقيع الجزاء

18 أولاً: وضوح سلطة توقيع الجزاء ضماناً لأمن التنفيذ

19 ثانياً: الأمن القانوني للتنفيذ بحصر صور الجزاء

24 الفرع الثاني: الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر تقييد سلطة فسخ العقد

24 أولاً: الأمن القانوني للصفقة عبر تقييد الفسخ بسبب خطأ المتعامل المتعاقد

27 ثانياً: الأمن القانوني للصفقة بتقييد الفسخ دون خطأ من المتعامل المتعاقد

28 ثالثاً: الأمن القانوني للصفقة عبر تقييد الفسخ الإتفاقي أو التعاقدية

29 المبحث الثاني: الأمن القانوني عبر تأطير المركز القانوني للمتعامل المتعاقد

29	المطلب الأول: الأمن القانوني عبر تأطير حقوق المتعامل المتعاقد
30	الفرع الأول: الأمن المالي للمتعاقد عبر تأطير الحق في المقابل المالي
30	أولاً: الأمن القانوني للصفقة بتأطير كفاءات الدفع
32	ثانياً: أمن المركز المالي للمتعاقد عبر مراعاة وضعه المالي
36	ثالثاً: ضمان أمن المركز المالي للمتعاقد عبر تأطير تحيين الأسعار
40	الفرع الثاني: الأمن القانوني عبر تكريس الحق في إعادة التوازن المالي
41	أولاً: أمن المركز المالي للمتعاقد عبر نظرية فعل الأمير
42	ثانياً: أمن المركز المالي عبر نظرية الظروف الطارئة
44	المطلب الثاني: الأمن القانوني للصفقة العمومية عبر تأطير إلتزامات المتعامل المتعاقد
44	الفرع الأول: إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضماناً لأمن التنفيذ
45	الفرع الثاني: الأمن القانوني للتنفيذ عبر أداء الخدمة حسب الكيفية المتفق عليها في العقد

الفصل الثاني

الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر تسوية النزاعات

49	المبحث الأول: الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر التسوية الودية للنزاعات
51	المطلب الأول: التحكيم ضماناً لأمن تنفيذ الصفقة
51	الفرع الأول: وضوح آلية التحكيم ضماناً لتسوية النزاعات
52	أولاً: أمن الصفقة عبر مبدأ المساواة والوجاهية
53	ثانياً: أمن الصفقة عبر مبدأ الإستمرارية وحق الدفاع
54	الفرع الثاني: الأمن القانوني عبر وضوح إجراءات التحكيم
55	المطلب الثاني: الصلح والوساطة كضمانتين لأمن التنفيذ
55	الفرع الأول: الصلح كضمانة لأمن التنفيذ
57	الفرع الثاني: الوساطة كضمانة لأمن التنفيذ
59	المبحث الثاني: الأمن القانوني لتنفيذ الصفقة عبر حمايتها قضائياً
59	المطلب الأول: القاضي الإستعجالي كضمان لأمن تنفيذ الصفقة

59	الفرع الأول: تكريس إستعجالي التسبيق المالي ضمانة لأمن التنفيذ.....
60	الفرع الثاني: شروط التسبيق المالي ضمانة لوضوح الدعوى
60	أولاً: وجود دعوى في الموضوع أمام المحكمة الإدارية.....
61	ثانياً: يجب أن لا تكون هناك منازعة جدية في وجود الدين
62	المطلب الثاني: القاضي الكامل كضامن لأمن تنفيذ الصفقة.....
62	الفرع الأول: الأمن القانوني للصفقة عبر سلطة القضاء الكامل في التعويض.....
63	أولاً: التعويض جراء إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية.....
63	ثانياً: التعويض عن تعسف الادارة في إستخدام سلطاتها.....
64	الفرع الثاني: الأمن القانوني للصفقة عبر سلطة القضاء الكامل في اعادة التوازن المالي
66	خاتمة.....
70	قائمة المراجع.....
79	الفهرس.....

الأمن القانوني للصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ

ملخص

إن فكرة الأمن القانوني في الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ رغم أهميتها، إلا أننا نلتمس غياب ذكرها صراحة في النصوص القانونية، وغموضها وعدم إستقرار النظام القانوني لها، لهذا نجد أن المشرع الجزائري لم يتناولها بصريح النص في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وعدم قدرته على حماية المراكز القانونية للمتعاقدين، وعجزه عن سن قواعد قانونية واضحة ومفهومة مما يشيع عدم الثقة في عقود تركز في أصلها على الثقة.

لضمان رعاية المصلحة العامة التي تشكل قيمة أساسية تسعى إلى تحقيقها فكرة الأمن القانوني، والتي تتجسد في صورة ترشيد النفقات والإستعمال الحسن للمال العام، كذلك تتحقق من خلال حمايتها للحقوق المكتسبة للمتعاقد التي تتجسد في إقتضاء المقابل المالي والحق في التعويض، إضافة إلى حقه في الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

الكلمات المفتاحية: الأمن القانوني، الصفقة العمومية، مرحلة التنفيذ، تحقيق أمن المنازعات.

Résumé

L'idée de sécurité juridique dans le domaine de l'exécution des marchés publics, malgré son importance, nous recherchons l'absence de sa mention explicite dans les textes juridiques, son ambiguïté et l'instabilité du système juridique pour cela, pour cela nous constatons que le législateur algérien ne l'a pas abordé explicitement dans le texte du décret présidentiel relatif à l'organisation de la commande publique et son incapacité à protéger les centres Contractants, et son incapacité à édicter des règles juridiques claires et compréhensibles, ce qui propage la méfiance à l'égard des contrats fondés sur la confiance.

Assurer le souci de l'intérêt public, qui constitue une valeur fondamentale que l'idée de sécurité juridique cherche à atteindre, qui s'incarne sous la forme de la rationalisation des dépenses et du bon usage de l'argent public, ainsi que par sa protection des droits acquis du client contractant, qui se traduisent par l'exigence d'une compensation financière et le droit à indemnisation, en plus de son droit au maintien de l'équilibre financier du contrat

Mots-clés : Sécurité juridique, Marchés publics en phase de réalisation, Le maître d'ouvrage.