الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: دولة و مؤسسات

بعنوان:

المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في إطار المرسوم الرئاسي 247/15

من تقديم الطالبين:

- شريف قاسمي
- محمد يخلف

تحت إشراف الأستاذ:

د. لعروسي حليم

أمام اللجنة المشكلة من :

الدكتور: أمين لعريض	أستاذ محاضر ب جامعة المدية	رئيسا
الدكتورة: مليكة موساوي	أستاذ محاضر قسم أ جامعة المدية	مشرفا
الدكتور : حليم لعروسي	أستاذ محاضر قسم أ جامعة المدية	مناقشا

السنة الدراسية: 2019/2018



إلى من علمني النجاح و الصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أبي.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

الى زوجتي و ابنائي الاعزاء

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة و خارجها.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور ، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

الطالب : شريف قاسمي



شكر وتقدير



الشكر أولا لله عز و جل على أن هدانا لسلوك طريق البحث و التشبه بأهل العلم .

كما نخص بالشكر أستاذنا الكريم و معلمنا الفاضل المشرف على هذا البحث الدكتور حليم لعروسي، فقد كان حريصا على قراءة كل ما نكتب ثم يوجهنا إلى ما يرى بأرق عبارة و ألطف إشارة، فله منا وافر الثناء و خالص الدعاء.

كما نشكر السادة الأساتذة و كل الزملاء و كل من قدم لنا فائدة أو أعاننا بمرجع، نسأل الله أن يجزيهم عني خيرا و أن يجعل عملهم في ميزان حسناتهم.

الطالب :محمد يخلف

الطالب : شريف قاسمي

إلى من علمني النجاح و الصبر... إلى من علمني العطاء بدون انتظار... أبي.

إلى من علمتني و عانت الصعاب لأصل إلى ما أنا فيه... إلى من كان دعاؤها سر نجاحي و حنانها بلسم جراحي... أمي.

إلى جميع أفراد أسرتي العزيزة و الكبيرة كل باسمه أينما وجدوا.

الى زوجتي و ابنائي الاعزاء

إلى أصدقائي رفقاء دربي من داخل الجامعة و خارجها.

إلى الأستاذ المشرف الدكتور ، إلى أساتذتي الكرام الذين أناروا دروبنا بالعلم و المعرفة.

إليكم أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

الطالب / شريف قاسمي

مقدمة

تلجأ الإدارة لتحقيق أهدافها المتمثلة أساسا في إشباع الحاجات العامة إلى عدة أساليب، وفق النصوص القانونية السارية، لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني، فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات و وسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص.

فالأعمال المادية هي مجرد وقائع تصدر عن الهيئات الإدارية بدون أن يصاحبها قصد ترتيب أثر قانوني معين، أما الأعمال القانونية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها و نيتها في ترتيب اثر قانوني سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديله أو إلغائه.

و التصرفات القانونية للإدارة على نوعين: تصرفات قانونية تقوم بها الإدارة من جانب واحد و بإرادتها المنفردة، و هي القرارات الإدارية التي تعد من أهم الوسائل القانونية التي من خلالها تستطيع أداء واجباتها في إدارة المرفق العام و حماية النظام العام.

يتمثل النوع الثاني في الأعمال القانونية الصادرة عن الإدارة بناءا على اتفاق بينها من جهة و طرف أخر من جهة أخرى بمقتضى عقد، حيث تتوافق فيها الإرادتين و تتجهان نحو إحداث اثر قانوني معين بغرض تمكينها من تحقيق الأهداف المنوط بها.

و تلجأ الإدارة إلى هذا النوع من العقود عندما تعجز القرارات الإدارية عن تحقيق أهدافها العامة من مستلزمات و احتياجات المرافق العامة التي تتطلب تعاون الإدارة و الأفراد في تغيير نشاطها و تحقيق أهدافها المسطرة.

وقد ظهرت العقود الإدارية تاريخيا باعتبارها أعمالا إدارية قانونية بعد القرار الإداري وهذا عندما تنازلت الإدارة عن جزء من امتيازاتها لتبحث لها عن معاونين اقتصاديين واجتماعيين للتكفل بالمشاركة الاجتماعية و المساهمة في تسيير المرافق العمومية و تنفيذ و إسداء الخدمات العمومية التي يحتاجها المواطنون.

و تعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية في الجزائر باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام و إشباع الحاجات العامة ، و كذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام للدولة.

كما أن الصفقات العمومية هي وسيلة لإنفاق المال العام ، فقد اصدر المشرع الأمر90/67 المؤرخ في 1967/06/17 المتضمن قانون الصفقات العمومية[1] و هي أول خطوة تشريعية في هذا المجال.

بعد ذلك صدر المرسوم رقم 45/82 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي[2] و ذلك سعيا من المشرع لإضفاء نوع من الليونة و مرونة في إبرام الصفقات العمومية، و مع تطور البيئة الاقتصادية الجديدة و الدخول في اقتصاد السوق، ظهرت الحاجة إلى تعديل يتماشى وهذه الظروف،وكان ذلك بموجب القانون رقم 434/91 المؤرخ في 1991/11/09المتعلق بالصفقات العمومية[3]، لكن نظرا لجملة الثغرات القانونية التي تم الوقوف عليها صدرت عدة نصوص منها

بعد ذلك صدر المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم [4].

وهنا يأتي الحديث عن الصفقات العمومية التي تقوم على اتفاق بين طرفيها ،وهما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ،خاضعين بذلك لنظام قانوني خاص وهو قانون الصفقات العمومية الصادر بالمرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام [5]،المبين لحقوق والتزامات كلا طرفي الصفقة وبما أن موضوع دراستنا ينصب على المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في إطار قانون الصفقات العمومية ، أردنا أن نتعمق في دراسة هذا الموضوع ،معتمدين في ذلك على موقف المشرع الجزائري من خلال هذا التنظيم الجديد .

وتكمن أهمية موضوع الدراسة باعتبار حقوق المتعامل المتعاقد من الموضوعات المهمة في التشريع الجزائري،وتكمن في استفادة الأشخاص المتعاقدة مع المصلحة المتعاقدة ماديا بحيث تنمي رصيدهم الاقتصادي عبر تحقيق الأرباح ،مما يؤدي إلى تطوير إمكانياتها الذاتية والفنية والتقنية

[1] الأمر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم، ج ر، رقم 52

[2] المرسوم 82-45 المؤرخ في 10-04-1982 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي المعدل و المتمم ، ج ر ،رقم 15

[3] القانون 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بالصفقات العمومية المعدل و المتمم ،ج ر ، رقم 59

[4] المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، ج ر رقم 58

[5] المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج.ر50

أما الأهداف تتمثل في معرفة الأحكام و القواعد القانونية التي تضبط و تنظم حقوق المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة والتعرف على النظام القانوني الذي يحكم السعر و الضمانات المالية المقدمة كأبرز التزام يقع على عاتقه ،تطبيق أكبر قواعد للشفافية من خلال إبراز حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد،والبحث عن كيفية حماية المتعامل المتعاقد من سلطات و تعسف المصلحة المتعاقدة.

أما أسباب اختيار الموضوع فهناك دوافع ذاتية و أخرى موضوعية، حيث يتجلى الدافع الذاتي لاختيار هذا الموضوع ،بصفتنا موظفين في الإدارة و نتعامل مع هذا الموضوع ، مما دفعنا للخوض فيه و مسايرة للتعديلات و التطورات التي يعرفها قانون الصفقات العمومية.

أما الدافع الموضوعي لاختيار موضوع المركز القانوني للمتعامل المتعاقد فهو يعد من موضوعات الساعة ، بالإضافة إلى حجم المعاملات الاستثمارية و الاقتصادية الكبيرة التي قامت بها الدولة الجزائرية مما أثار فضولنا لمعرفة الأحكام المطبقة على المتعامل المتعاقد خلال مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية.

كذلك من أهم الدوافع تزويد مكتبة الجامعة بمادة علمية متخصصة في مجال الصفقات العمومية وفق آخر التعديلات و المتمثلة أساسا المرسوم الرئاسي 247/15.

مقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد و التي حددتها كافة القوانين المنظمة للصفقات العمومية و الكامنة أساسا في تنمية رصيده الاقتصادي و المحافظة على توازنه المالي، حمله المشرع مسؤوليات و التزامات موضوعية و ذاتية ، ارتأينا إلى طرح الإشكالية التالية:

هل مكن المشرع الجزائري المتعامل المتعاقد من حماية قانونية ومن ضمانات كافية من أجل مواجهة تعسف الإدارة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا إتباع المنهج الوصفي التحليلي حيث قمنا بتحليل مجموعة من المواد القانونية و الآراء قصد اللجوء إلى النتائج المرجوة.

أما الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد الدراسة تتمثل في قلة الكتب المتخصصة و الكافية في هذا المجال التي تناولت موضوع المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في إطار المرسوم الرئاسي 247/15 بالإضافة إلى ضيق الوقت بحيث أن الموضوع واسع و يتطلب جهدا و وقتا كبيرين .

أما تقسيمات الدراسة فقمنا بتقسيم بحثنا هذا إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، و بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول الذي سيضمن الحق في الحصول على المقابل المالي، المبحث الثاني الحق في اقتضاء التعويض المالي و المبحث الثالث الحق في التوازن المالي للصفقة العمومية.

كما خصصنا الفصل الثاني إلى التزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، و بدوره قسمناه إلى ثلاث مباحث: المبحث الأول الالتزام بتنفيذ بنود العقد، و المبحث الثاني الالتزام بتنفيذ الصفقة و المبحث الثالث الالتزام بتقديم الضمانات المالية.

الفصل الأول

حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

يملك المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة جملة من الحقوق أساسها القانون والعقد ،لابد من تضمينها في العقد و قد اتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوق أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ.

و تسود و تهيمن على حقوق المتعامل مع الإدارة فكرة أساسية هي أن هذا المتعاقد يسعى إلى تحقيق الكسب و العائد المالي، و إلى جانب هذه الفكرة تضاف فكرة أخرى مقتضاها انه يجب مساعدة المتعاقد مع الإدارة من الناحية المالية ، و إذا ما حدثت صعوبات تجعل تنفيذ العقد عسيرا و شاقا بالنسبة له و غاية المصلحة المتعاقدة هو ضمان استمرار تنفيذ الصفقة بهدف تحقيق مصلحة المرفق العام الذي يرتبط به هذا العقد.

و سنتطرق في هذا الفصل في المبحث الأول الحق في الحصول على المقابل المالي في المبحث الأول ، ثم في المبحث الثاني الحق في اقتضاء التعويض المالي ، أما المبحث الثالث سنتطرق إلى الحق في التوازن المالي .

المبحث الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي

يمثل المقابل المالي الحق الأساسي للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الذي يغطي نفقاته و تكاليفه و كذلك بالنسبة لما يتبقى أرباحه و مكاسبه المشروعة [1] و المقابل المالي للمتعاقد هو ما أداه المتعامل من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة و هـو يكون مستحـقا بمجـرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أورده العقد أو دفاتر الشروط [2] ،ووفقا للقواعد المقررة في المواد 96-107 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية .

ولذا يعتبر الثمن أو السعر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية الإلزامية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يشير بطريقة صريحة ومفصلة وهو ما تقتضي بـه المـادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 [3] .

و سنتطرق في المطلب الأول إلى صور اقتضاء المقابل المالي ، أما في المطلب الثاني سنتطرق إلى كيفيات دفع المقابل المالي.

المطلـب الأول: صـور اقتضـاء المقابـل المالي

يأخـذ المقابل المالي الـذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه لموضوع الصفقة العديد من الصور(السعر،الثمن) حسب طبيعة ونوع الصفقة [4] .

ويعرف الثمن على أنه « المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع أو خدمات وفقا لالتزاماته التعاقدية »[5].

[1] د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 537 .

[2] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، ، دار الكتب القانونية، مصر، ط 1، 2008، ص 200.

[3] المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، ج.رالصادرة في 20 سبتمبر2015 ،العدد 50 .

[4] د .محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، د .ط ،الجزائر، سنة 2005، ص81.

[5] سهام بن دعاس ،المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق ،جامعة عنابة ،2005،ص 67.

يتم تحديد هذا الثمن أو المقابل المالي من جانب المتعامل المتعاقد نفسه ، فحين أقبل على تقديم العروض تعهد بالتنفيذ مقابل سعر مقترح ،فان لقي اقتراحه قبولا من جانب الإدارة فلها أن تسدد له المقابل لقاء ما قدمه بعنوان عن أشغال أو خدمات أو اقتناء لوازم أو دراسات [1].

والثمن على نحو ما أوردناه هو مقابل مادي لما أداه المتعاقد من أعمال في عقود الأشغال العامة أو ما ورده من أصناف في عقود التوريد [2] أو الخدمات أو الدراسات .

كما أن المقابل المالي في العقد يتسم بطابع الاستقرار و الثبات لان المتعاقد مع الإدارة يحدد عند التعاقد المقابل المالي الذي يطلبه مقابل ما يقدمه للإدارة و يحقق به التوازن المالي للعقد[3].

و نظرا لأهمية هذا الحق فان المشرع الجزائري لم يغفل تنظيمه و كيفيات دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض التنظيم القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر ،بالإضافة إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 .

الفرع الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة

يقتضي تطبيق السعر على الصفقات العمومية أن يختار المتعاقدين الكيفية التي بناءا عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد، فقد نص المرسوم الرئاسي 247/15 وطبقا لنص المادة 96 منه حيث نجد أن المشرع الجزائري قد حدد بنص صريح أربعة أشكال يدفع من خلالها أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية ما سنقوم بتوضيحه

- بالسعر الإجمالي أو الجزافي
- بناءا على قائمة سعر الوحدة
- بناءا على سعر المراقبة
- السعر المختلط

أول ملاحظة هي استعمال كلمة أجر[4]

[1] د.عمار بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ،دار الجسور للنشر والتوزيع،الجزائر، سنة 2015 ، ص37 .
[2] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 201.
[3] ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2004، ص212 .
[4] صوفيا عباد،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق ،جامعة عنابة،2011/2010 ، ص11.

حيث أن المشرع الجزائري لم يحسن المصطلح الدال فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل و يحكمها القانـون الاجتماعي أو قانون العمل. بينما السعـر أو المقابل المالي لا يخضـع لهذا الأخير بل لتنظيـم الصفقات العمومية، لذا كان من المفروض استعمال عبارة « يدفع سعـر الصفقـة » .

كما أن السعر من الناحية القانونية هي تلك الحصيلة المالية التي يتحصل عليها المتعامل المتعاقد بمعنى أن ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ الخدمات التي يلتزم بانجازها [1].

أولا- السعر الإجمالي أو الجزافي: نص عليه القانون المدني في نص المادة 01/561 «إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول بأن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره»[2].

و يكـون السعـر الإجمالي أو الجزافي فـي حالـة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعاقـد نظيـر تنفيـذه للصفقة دون الاعتمـاد على حسـاب الوحـدات المنجزة [3] .

كما أن القرار المؤرخ في 21-11-1964 يتضمن المصادقة على دفتـر الشروط الإداريـة العامـة المطبقـة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل الذي ينص وفـق المـادة الأولى عن الفقرة **"ب"** الجزأ **-أ -** "أن صفقة السعر الاجمالي الشامل هي الصفقـة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب انجازه من المقاول والذي يجري تحديد سعره جملة و مسبقا" [4].

و كما يعتبر السعر الذي يتقاضاه المتعامل مع المصلحة المتعاقدة جراء تنفيذه للصفقة إجماليا و جزافيا' إذا تعلق بمقابل انجاز أشغال أو تأديته خدمات بصفة عامة وبالتالي فان السعر الإجمالي و الجزافي هو ذلك السعر الذي تكون فيـه الخدمـة محددة نسبيا و مسبـقا بالشكل الكامـل و يكون محددا بدقة حسب التقديرات الكمية و النوعية [5] .

---

[1] رياض أيت وارث ، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 ، مذكرة ماستر،تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق،جامعة بجاية،2015/2014 ، ص09.

[2] المادة 561 من القانون المدني

[3] د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص81 .

[4] أنظر المادة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ،المصادق عليه بموجب قرار مؤرخ في 1964/11/21،الصادرة في 19 يناير1965 ، العدد06 .

[5] رياض أيت وارث ، المرجع السابق، ص27.

ثانيا- السعر بناء على قائمة الوحدة:

المشرع الجزائري وطبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 وضع طريقة السعر بناءا على قائمة الوحدة ثانية بعد السعر الإجمالي و الجزافي دون أن يقدم لها تعريفا، إلا أن المادة الأولى من دفتر الشروط الإدارية سنة 1964 الفقرة **"ب"** الجزأ **-ب -** عرفته **"**أن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا و يجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقـــة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة) **"**[1].

و يكون سعر الوحدة في حالة تمديد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس مثال تحديد سعر نفق طريق عام في إطار تنفيذ صفقة أشغال عامة بناءا على سعر المتر المربع [2] .

و بالتالي فسعر الوحدة يحسب بناءا على عدد الوحدات المنفذة فعليا مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد مسبقا و إنما محدد سعر كل وحدة، و يعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق علية في عدد الوحدات المنفذة فقط [3] .

و على هذا يمكن القول أن صيغ الصفقة بناءا على سعر الوحدة تتضمن ثلاث كيفيات هي:

- الصفقة بناءا على سلسلة الأسعار.

- الصفقة بناءا على الكشف.

- الصفقة بناءا على سعر الوحدة[4].

ثالثا- السعر بناء على النفقات المراقبة:

بالرجوع إلى القرار المؤرخ 21/ 1964/11 الجزء "ج " من الفقرة –ب- من المادة الأولى " إن صفقة نفقات المراقبة هي الصفقات, التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية و مراقبة (اليد العاملة و الأدوات و المواد المستهلكة و كراء الآلات و التنقل و ما إلى ذلك...) و التي تستهدف تنفيذ شغل محدود و يجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح".

---

[1] أنظر الملحق رقم 01 .

[2] د محمد الصغير بعلي، المرجع سابق، ص80 .

[3] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص24 .

[4] عباد صوفيا، المرجع نفسه، ص15.

حيث إن اللجوء إلى هذا الصنف من الأسعار حالة استثنائية بموجب المادة الأولى من دفاتر الشروط الادارية العامة ، على عكس أصناف الأسعار السابقة الذكر[1].

و في هذا النوع من الصفقات يتم تحديد الثمن بحسب تقدم الأشغال المنجزة من طرف المتعامل المتعاقد و ذلك بحسب مصاريف النفقات المخصصة للانجاز سواء بخصوص العتاد أو اليد العاملة أو المصاريف الضريبية أو تكلفة السلع مع تحديد هامش الربح [2] .

كما أن في هذه الحالة ، يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات و التكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناءا على وثائق ثبوتية (فواتير مثلا)، مع إضافة هامش و نسبة معينة للفائدة و الربح(15%)[3]

رابعا: السعـر المختلـط :

طبقا لنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15، يعد السعر المختلط احد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه الصفقة ،و قد اغفل التنظيم الأخيـر تعريفـه بالإضافـة إلى التنظيمات السابقة.

و يبدو أن مصطلح السعر المختلط يعني سعرا يتضمن كيفيتين مدمجتين تبين أن الأسعار تكون بناءا على عدة معايير (تكلفة و سعر الوحدة) مع مراعاة النفقات المراقبة, نسبة الربح...الخ[4] .

هذا النوع من السعر نجده يستعمل عمليا في صفقات أشغال البناء, حيث يطبق السعر الإجمالي و الجزافي على المنشات القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا و يطبق السعر الوحدي على الأشغال التي يمكن تحديدها بدقة [5].

---

[1] أ.خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية– دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر ط 2011،ص259 .

[2] كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015/2014 ،ص45.

[3] د.محمد الصغير بعلي، المرجع سابق، ص81.

[4] د.محمد الصغير بعلي، المرجع نفسه، ص82.

[5] بحري إسماعيل: الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009، ص71.

الفرع الثاني: طريقة تحديد السعر في الصفقة:

الأصل أن تحديد السعر غير قابل للتغيير إلا أن هناك حالة استثنائية نصت عليها المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي أفادت « يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة و عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته» .

أولا: السعر الثابت:

مبدأ ثبوت الأسعار مأخوذ من القواعد العامة: حيث تتمحور حول فكرة « القوة الإلزامية للعقود» التي كرستها المادة **106** من القانون المدني « العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه و لا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون»[1].

كما أن السعر الثابت تم تعريفه بموجب المادة 101 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15 عليه فان للسعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده و الاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا .

ثانيا: السعر القابل للمراجعة: المشرع الجزائري و من خلال المرسوم الرئاسي 247/15 أعطى أهمية كبيرة للسعر القابل للمراجعة من خلال ثمانية 8 مواد، فالسعر الذي يمكن أن يتغير أثناء فترة تنفيذ الطلب العمومي تحكمه الضوابط الآتيـة:

-لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار.

- لا يمكن أيضا العمل به أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

- لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة ،والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة [2].

-و هو يخص الصفقات التي تزيد قيمتها على 12 مليون دج بالنسبة للأشغال و اللوازم و 06 مليون دج بالنسبة للدراسات و الخدمات.

[1] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص21.
[2] المادة 101 من المرسوم الرئاسي 247/15

هي عملية تهدف إلى إعادة النظر في السعر بالزيادة أو النقصان، و جعل السعر المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة، أي يكيف الثمن وفقا للظروف الاقتصادية الواقعة [1] .

و بالتالي فان المراجعة لا يتم اللجوء إليها إلا في حالة اتفاق الطرفين و النص عليها صراحة في دفتر الشروط ، إذ تحسب على الأشغال المنفذة فعلا دون سواها، إذ تنص المادة 101من المرسوم الرئاسي 247/15«لا يكمن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة ».

كما أن المادة 102من المرسوم الرئاسي 247/15 نصت «يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص "المواد "و"الأجور" و"العتاد " .

وتتمثل المعاملات التي يجب مراعتها في صيغ مراجعة الأسعار،فيما يأتي :

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

- المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط .

أما صيغ مراجعة الأسعار فتشمل ما يلي:

- جزء ثابت لا يكمن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ،ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15%) .

- حد استقرار التغيير في الأجور قدره خمسة في المائة (5%).

- الأرقام الاستدلالية " الأجور" و" المواد " المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

[1] فوزية الهاشمي، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة- أطروحة شهادة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس 2017،2018 ،ص194.

أما المادة 103من المرسوم الرئاسي السابق الذكر فقد نصت على أن الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار هي الأرقام التي تنشر في الجريدة الرسمية و النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي و في كل نشرة أخرى مؤهلة لاستعمال الإعلانات القانونية و الرسمية .

و يتم تطبيق هذه الأرقام من تاريخ التصديق و الموافقة عليها من الوزير المكلف بالسكن بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري .

أما بالنسبة لكيفية إجراء المراجعة فتتم ذلك بتحليل المكونات الأساسية للسعر من قبل الطرفين المتعاقدين كأجور العمال، المواد و الهندسة...الخ لتطبق بعدها الأرقام التي تعبر عن التغييرات للشهر الموالي لتاريخ نهاية صلاحية العرض.

وتطبيقا للمادة 104 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، فانه يجب أن تأخذ بعين الاعتبار الأرقام الاستدلالية القاعدية التالية :

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

- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض، عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطى قبل انتهاء صلاحية العرض أو الأسعار .

فبعد انتهاء من وضع بنود مراجعة الأسعار تأتي مرحلة تطبيق صيغة مراجعة لحساب فارق السعر حيث يقوم المتعاقد بتحرير جدول الأشغال نهاية كل شهر يسجل فيها جميع الأشغال التي تم انجازها منذ صدور الأمر بالأشغال إلى غاية وضع الجدول ،إضافة إلى ذكر جميع المواد الموجودة داخل الورشة وفق للأسعار الأولية المبينة في الصفقة ،ليتم بعدها خصم مبلغ الأشغال المنجزة للحصول على الخدمات المنجزة في الشهر المعني بالمراجعة .

ثالثا: التحيين: هي عملية يقصد من ورائها إلى إعادة النظر في الأسعار و تقييمها بعد الاتفاق عليها في الصفقة و هذا بسبب التقلبات الاقتصادية التي أثرت سلبا على الأسعار المتعاقد بشأنها [1].

كما أن المشرع الجزائري و طبقا لنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 247/15 أجاز بتطبيق بند تحيين الأسعار إلا إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد 03 أشهر، و كذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك.

[1] د.عمار بوضياف، مرجع سابق، ص38.

كما جاءت المادة 100 من نفس المرسوم السالف الذكر لتؤكد انه لا يكمن تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ أخر اجل لصلاحية العرض و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمة محل العقد, فلا يجوز للمتعامل المتعاقد تحت عنوان تحيين الأسعار أن يطالب بالمراجعة للقيم المالية محل التعاقد خارج الإطار الزمني المحدد في العقد .

المطلب الثاني: كيفيات دفع المقابل المالي

يهيمن على موضوع تسديد الثمن القاعدة العامة في قانون المحاسبة العمومية، و هي أن الدفع لا يكون إلا بعد أداء الخدمة[1].

حيث أن المتعامل المتعاقد يقع عليه أولا أداء التزاماته التعاقدية أو بعضا منها حسب الاتفاق، ثم بعد ذلك المطالبة بتسديد مقابل لها [2] ، غير أن المشرع الجزائري كغيره يدرك ما يترتب على تطبيق هذه القاعدة من سلبيات, و منها صعوبات التمويل التي يتعرض لها المقاول خاصة في المشاريع الكبرى والتي يستغرق انجازها مدة طويلة [3] .

و من بين الحلول التي تبناها المشرع الجزائري نجد لها تفصيل في الأحكام المحددة للتسوية المالية للصفقة, حيث بينت المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي حددت كيفيات الدفع مما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة ، حيث خصص المشرع 16 مادة لكيفيات الدفع، فالأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة و حق المتعامل المتعاقد من جهة أخرى.

و بالرجوع إلى نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 التي ذكرت أشكال كيفيات الدفع وهي ثلاث ، التسبيق ،الدفع على الحساب ،التسويات على رصيد الحساب .

الفرع الأول: التسبيــق:

إن التسبيقات تعد الوسيلة المثالية للتسوية المالية الجزئية غير النهائية لثمن الصفقة وتعد بأنها مبالغ مالية تدفع من المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها قبل أداء و تنفيذ الخدمة و كما تعتبر أيضا

[1] السيد محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، ج 2،الأشغال العامة، د م ج ،ط.2،1984 ص22.

[2] أ.خرشي النوي، مرجع سابق، ص277.

[3] د.محمد الصغير بعلي، مرجع سابق، ص83 .

التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة لتمويل الصفقات العمومية إذ تهدف هذه التسبيقات إلى تأدية الخدمة على أحسن وجه و في أسرع وقت ممكن .

ولدراســة نظام الدفع عن طريق التسبيقات يستوجب الأمر التعرض إلى التعريف القانوني للتسبيقات وتحديد الصور التي يتخذها هذا الأخير.

أولا: التعريـف القانوني للتسبيــق:

نصت عليه المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15« هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة» مما يعنــي أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة، و رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد و هذا بهدف مساعدته على مبادرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية [1] .

تخص هذه الصيغة من الدفع الصفقات العمومية التي تزيد قيمتها على 12 مليون دج بالنسبة للأشغال و اللوازم و 06 مليون دج بالنسبة للدراسات و الخدمات.

كما لابد أن تقدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع هذا التسبيق, تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية [2] ، إذا كان المتعاقد المتعامل جزائريا، أما فيما يخص المتعامل المتعاقد الأجنبي فان كفالة إرجاع التسبيقات تصدر عن بنك خاضع للقانون الجزائري بضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

ثانيا :أنواع التسبيقات:

يتخذ التسبيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 أحد الشكلين :

1 - التسبيـق الجزافي:

هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدء في تنفيذ الصفقة ،فهو لا يتحدد بناءا على اعتبارات معينة مسبقا ويمكن أن يدفع مرة واحدة ،كما يمكن توزيعه على فترات يتم

[1] د.عمار بوضياف، مرجع سابق، ص.41

[2] المرسوم التنفيذي رقم 67/98 المؤرخ في21-02-1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية،ج.ر الصادرة في 01 مارس 1998 ،العدد 11،المعدل والمتمم .

الاتفاق عليها في الصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية [1].

غير أن المادة ذاتها أوردت استثناءا على القاعدة العامة ألا وهو أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة ،غير أنه وفي أوضاع استثنائية قد أجيز تجاوز سقف تلك النسبة المقررة .

إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/ أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، و هو ما يعني أن الضرر ثابت و مؤكد و ليس احتماليا أيضا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة و ذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي حسب الحالة و تمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.

هذا الاستثناء أوردته المادة 111 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية والذي يعتبر استثناء على القاعدة العامة حيث لا تطبقه المصلحة المتعاقدة إلا إذا توافرت الشروط السالفة الذكر.

2- التسبيق على التموين:

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ, إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق و عقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة وعلى المتعامل المتعاقد تقديم سند إثبات أو طلب شراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال[2]

و يجد هذا النوع من التسبيق أساسه القانوني في المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية إذ أنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدهما حصرا و هما صفقة الأشغال وصفقة اقتناء اللوازم دون غيرها من أنواع الصفقات الأخرى كالخدمات أو الدراسات، ذلك أن التسبيق على التموين يتم إقراره عندما يكون المتعامل المتعاقد بحاجة إلى المواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة محل الإبرام .

[1] د.عمار بوضياف، المرجع السابق، ص42.

[2] د.محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ، ص84 .

و حتى تتحقق المصلحة المتعاقدة من صحة طلب التسبيق على التموين أقرت عدة شروط تتمثل في:

- قيام المتعاقد بتموين الورشة بالمواد و المنتوجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة فور وصول أمر بالخدمة من قبل المصلحة المتعاقدة.

- أن يمنح هذا التسبيق لصفقات الأشغال أو التوريد باللوازم.

- أن يثبت المتعاقد حيازته لعقود أو طلبات تؤكد المواد و المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

- أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد و المنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال اجل يلائم الرزنامة التعاقدية[1].

كما أن المادة 114 من المرسوم الرئاسي 247/15 السالف الذكر نصت على أن لا يجوز للمتعامل المتعاقد والمناولين ومتلقي الطلبات الثانويين ،أن يتصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات و/ أودفع على الحساب بالنسبة للأشغال أو اللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفقة .

في حين حددت الفقرة الثانية من المادة 114 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على أنه تطبق أحكام الفقرة السابقة على اللوازم المنصوص عليها في الصفقة والمودعة في الورشة أو في مكان التسليم المتفق عليه، اذا لم تستعمل في موضوع الصفقة ، في نهاية تنفيذ الخدمات رغم أن المصلحة المتعاقدة دفعت ثمنها .

أما المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 « لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين، بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلـــغ الاجمالي للصفقة [2].

الفرع الثاني: الدفع على الحساب:

هـو عبارة عـن قسط من المال يدفـع قبل بـدء الأعمال موضوع الصفقة [1] وبحسب المـادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 فان الدفـع على الحساب يتعلق بالتنفيـذ الجزئي للصفقة ، إذ ورد في

[1] المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15، المادة 80 من المرسوم الرئاسي 236/10

[2] المادة 115 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

المطـــة الثانية "الدفـــع على الحساب هـــو كـــل مبلـغ تقـوم بـــه المصلحة المتعاقـــدة مقابـل تنفيـــذ جزئـــي لموضوع الصفقـة".

كما أن المشرع الجزائري و طبق نص المادة 117 المرسوم الرئاسي 247/15 تحدث عن المبلغ المدفوع عن الحساب و التنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها « يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل حساب صفقة عمومية، إذا أتمت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة» كما أن طالب الاستفادة من هذا الدفع على الحساب وجب عليه تقديم احد الوثائق الآتية حسب الحالة :

- محاضر أو كشوف حضورية خاصة بالأشغال المنجزة و مصاريفها، و هي محاضر يتم بموجبها معاينة الانجاز من طرف ممثل الأطراف المتعاقدة.

- جدول تفصيلي للوازم مصادق عليه من المصلحة المتعاقدة.

- جدول الأجور المطابقة للتنظيم المعمول به، أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص [2] .

و يتخذ التسبيق أحد الشكلين:

أولا- أنواع الدفع على الحساب:

بالرجوع إلى نص المادتين 117و118 من المرسوم الرئاسي 247/15، نجد أن المشرع الجزائري ذكر نوعين من الدفع على الحساب هما :الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية ،الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

1- الدفع على الحساب بعد القيام بعمليات جوهرية

يكون هذا الدفع على الحساب لكل من حاز صفقة أشغال أو لوازم أو خدمات وأنه قام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة

2-الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

باستقراء نص المادة **117** من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال, فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة و تم استلامها في

[1] المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15

[2] أ.خرشي النوي ،مرجع سابق ، ص 283.

الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80% من مبلغ هذه المنتوجات, حيث يشترط لإتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين، كما أضافت الفقرة 3 من نفس المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر و هو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتوجات تم جلبها للمشروع من الخارج .

أما طريقة تسديد الدفع على الحساب طبق نص المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15 يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة ، ونظرا لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة، فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة ، وهذه خطوة نوعية من جانب المشرع الجزائري.

الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب :

لقد عرفت المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 المطة 3 التسوية على رصيد الحساب أنها "الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها". و عليه فان التسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين[1].

أولا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

المشرع الجزائري ووفق نص المادة 119 من المرسوم الرئاسي 247/15 بين أحكام هذه الصورة كما يلي: " تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي:

-اقتطاع الضمان المحتمل .

-الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

-الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها إذا لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد .

ثانيا: تسوية حساب الرصيد النهائي:

حيث نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي:« يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد بمناسبة

[1] فوزية الهاشمي ، مرجع سابق ،ص 236 .

الصفقة محل التعاقد عند الاقتضاء» و لا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع و بعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك[1] وقــد جاءت المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 بإلزام الإدارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في اجل لا يتجاوز30 يوم من استلام الكشف أو الفاتورة، و أجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية و ألا يمكن إن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول ، و تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع و إصدار الحوالة [2] .

واعترفت الفقرة 4 من المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حالة تجاوز الآجال المذكورة، و تحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى .

غير أن المشرع الجزائري قيد منح النفقات بمختلف أنواعها بالتزام المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة مالية من شانها أن تضمن حقوق الإدارة. فتمثل هذه المبالغ المدفوعة و الموضوعة تحت تصرفها بمثابة أقساط مالية يلجا إليها كوسيلة ضغط مالي على المتعامل المتعاقد تجبره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

[1] د.عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص47.

[2] د.محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ،ص 86.

المبحث الثاني: الحق في اقتضاء التعويض المالي:

إضافة إلى المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة، يحق أيضا الحصول على التعويض طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني, فان الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، ولا يأتي له ذلك إلا بأعمال التسوية الودية للإدارة المتعاقدة [1] فالتجاوز قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض.

و في كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطا الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية و غيرها من حالات التعويض[2] .

المطلب الأول: تعويض المتعاقد على أساس الخطأ:

إن استعمال المصلحة المتعاقدة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضررا بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية للمتعاقد معها فالسلطة التقديرية تعطي للقاضي بتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض[3] .

إذا كان على المتعامل المتعاقد مع الإدارة الالتزام بأداء ما تقرر عليه بموجب الصفقة المبرمة و دفتر الشروط المصاحب لها, فان الإدارة هي الأخرى و في مقابل ذلك تكون مجبرة على تنفيذ التزاماتها الناتجة عن العقد المبرم, و ملزمة فوق ذلك باستعمال السلطات الاستثنائية المقررة لها على نحو مشروع ذلك ان أي إخلال منها بالتزاماتها التعاقدية و أي استعمال منها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة و يولد معه حق المتعامل المتعاقد في التعويض.لذلك سنتعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية و من ثم شروط استحقاق التعويض من خلال الفرعين التاليين:

[1] د محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ،ص 87.

[2] د عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 49.

[3] د عادل بوعمران ،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،دراسة تشريعية فقهية وقضائية ،دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،ط 2010 ،ص116 .

الفرع الأول: أهم حالات الخطأ التي تستوجب التعويض:

أولا: تأخــر الإدارة في تنفيــذ التزاماتــها التعاقديـــة :

في كثير من الأحيان يكون الخطأ ذو طبيعة ماليــة, فالإدارة لا تدفــع الثمــن المتفق عليــه في الوقت المحدد في العقد بذريعة عدم كفاية الأموال الموجودة، وقد يأخذ طبيعة أخرى كإخلال المصلحة المتعاقدة بأحد الالتزامات العقدية المقررة كعدم تسليمها الموقع في وقت مناسب و خالي من الموانع .

و لاستحقاق المتعامل المتعاقد التعويض لتأخر الجهة المتعاقدة عن تسليم الموقع، يتعين وإضافة الضرر الذي أصابه نتيجة التأخير، ألا يكون قد ساهم بخطئه في إحداث هذا الضرر كالاستغناء عن تنفيذ الصفقة لتأخر الإدارة في تسليم موقع الأشغال.

وإلى جانب هذه الحالة هناك حالات مماثلة لها تعبر عن إخلال الإدارة بالتزاماتها بتأخر الجهة المتعاقدة في تسليم التصاميم و الرسومات الهندسية و كافة المخططات ذات العلاقة بموقع العمل كالكهرباء، الماء, المجاري و الهاتف، الأمر الذي يعد خطا تعاقديا يثير مسؤوليتها.

كذلك نجد المشرع الجزائري و في إطار تنظيم الصفقات العمومية نص صراحة في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 على استفادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب و التسوية الختامية في الوقت المحدد قانونا و هذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة [1].

ثانيا: امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

إن إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو استعمالها لسلطاتها على نحو غير مشروع يشكل خطأ عقدي يرتب مسؤولية الإدارة و يولد معه حق المتعاقد في التعويض.

وكأمثلة للأخطاء التي قد تقع فيها الإدارة و تعبر أخطاء جسيمة تستوجب التعويض نذكر عدم تمكين المقاول من الأرض التي سيقام عليها المشروع، و عدم منحه الإذن ببدء الأشغال لان ذلك يعد امتناعا عن تنفيذ شرط فرضته بنفسها ولا يكون بوسعها الاحتجاج على المقاول إن لم يبادر بالتنفيذ و لا يمكنها إبطال العقد بسبب ذلك .

[1] المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

وقد يقترن الحق في التعويض بفسخ العقد إذا كان لذلك موجب كما في حالة إخلال الإدارة بالتزام تعاقدي إخلالا جسيما حيث قضى في هذا الصدد بأنه «..... متى كان الثابت عدم قيام الجهة الإدارية بتسليم موقع العمل إلى الطاعن طيلة مدة عام بأكمله, مما يحق معه القول بأنها قد أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل، و بالتالي تعويض الطاعن عما أصابه من أضرار بسبب ذلك »[1].

ثالثا: الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد معها :

يمكن أن يكون في أغلب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشترك بين المتعاقد و الإدارة، في هذه الحالة تترتب المسؤولية في التعويض بقيمة المساهمة في الخطأ.

و يراعي القاضي عند تقديره للتعويض في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد معها قدر مساهمة المتعاقد مع الإدارة بخطئه في وقوع الضرر.

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة:

أولا: وجود الضرر نتيجة خطأ في الإدارة:

تشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ، وجود ضرر معني يرتبط بعلاقة سببيـة بالخـطأ الذي ترتكبه الإدارة ،و يفتـرض بهـذا الضرر الـذي يبرر التعويـض أن يكـون شخصيا ومباشرا و أكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها، و يساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر[2] .

ثانيا: عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض:

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه و مداه الزمني فقط, حيث أن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بأي تعويض أو حتى حق أو دعوى عن الأعمال المنجزة من شانه إسقاط كل حق حول أية مطالب تكون قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله.

[1] د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ،ص 211 .

[2] كنزة لطيف ،مرجع سابق ،ص 60.

أما الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل, فلا يشملها هذا التنازل، و بالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها[1] .

المطلب الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية:

الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة من دون سواها، و لا يجوز له أن يضيف أعمالا أخرى فإذا اخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته.

لكن قد يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقته للقيام بتلك الأعمال أو أداء هذه الخدمات شريطة أن تكون هذه الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة و لازمة للمرفق العام، وذلك على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب[2] .

و للبحث في مسالة التعويض عن الأعمال الإضافية للمتعامل المتعاقد لابد من البحث في مبدأ الإثراء بلا سبب, لأنه يمثل الأساس القانوني للتعويض و ذلك من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب:

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بان يرد لهذا الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد اقل القيمتين, و يكون التعويض في هاتين الحالتين بقيمة الإفقار أو الإثراء أيهما اقل[3].

و تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين أساسيين هما:

أولا: الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

تتمثل أهم حالات إثراء الإدارة وافتقار المتعاقد في :

[1] كنزة لطيف ،المرجع السابق ، ص 60.
[2] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق، ص 211
[3] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2007، ص 138 .

1-إثراء الإدارة و افتقار المتعاقد مع الإدارة:

قد يكون الإثراء مرتبط بالذمة المالية، و لكن يمكن تقديره بالمال و يكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة و الذي تحصل عليه عن طريق الدراسات أو الحسابات أو الرسوم التي يزودها لها احد الفنيين، أو الخبراء من خلال تحسينات النسق الجمالي التي أجريت لمبنى عام .

أما الافتقار هو الوجه المقابل للإثراء، فلا يكفي تحقق الإثراء للإدارة، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المتعاقد، و الافتقار هو الخسارة اللاحقة بالمدعي، فإذا لم يتحقق الافتقار كوجه مقابل للإثراء فلا يكون هناك مجال لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب.

2- الارتباط بين الإثراء والافتقار:

يشترط لإقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة تحقق رابط السببية بين الافتقار وإثراء الإدارة، و يشترط في هذه الحالة أن لا يصدر عن المتعاقد أية أخطاء تساهم في هذا الافتقار، حيث يتم تحديد التعويض على أساس ما عادت هذه الأعمال أو العطاءات بالفائدة على الشخص العام، و ليس على أساس ما جرى إنفاقه من مصاريف نتيجة ذلك، أي أن تتوفر علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار[1].

و قد يكون الارتباط بين الإثراء و الافتقار غير مباشر ، و يحدث ذلك عندما تدخل ذمة مالية وسيطة بين المفتقر و الثري, أي عن طريق وساطة ذمة ثالثة.

وفي الواقع يجوز انتقال الذمم المالية في أعقاب ظروف مادية أو وقوع أحداث قانونية، و لقد ضرب القانون الخاص أمثلة كثيرة لتلك الحالات [2].

ثانيا: لشروط القانونية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

تتمثل حالات تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب فيما يلي :

1- سبب الإثراء و الافتقار:

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري, فانه لا مجال لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب متى وضع العقد موضع التنفيذ، لان دعوى الإثراء بلا سبب لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية.

[1] كنزة لطيف ،المرجع السابق ، ص 62

[2] المواد 141و142 من الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ،ج ر ،عدد 75 لسنة 1975 ،ص 26 .

أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر, فانه لا يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء.

أما شروط إقامة دعوى الإثراء بلا سبب أن لا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له، فإذا كان الافتقار قد نجم عن خطأ المفتقر نفسه، فلا يجوز له استخدام دعوى الإثراء بلا سبب ضد المشتري [1].

2- احتياطية دعوى الإثراء بلا سبب:

هي دعوى احتياطية يمكن اللجوء إليها بعد استنفاذ كل طرف الطعن، و إن شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب, حيث أن إثراء الإدارة ينبغي أن يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة إثرائها و ملاحقتها بدعوى الإثراء بلا سبب[2].

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب:

أولا: عدم إبرام العقد بصورة قانونية:

1-عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه من المراجع المختصة

عند عدم توقيع العقد أو تصديقه من السلطة المختصة, قد يقوم المتعاقد مع الإدارة على الرغم من ذلك بتنفيذ أعمال نافعة للإدارة وفقا للعقد غير الموقع وغير المصدق في هذه الحالة لا يمكن إثارة المسؤولية التعاقدية كون العقد غير منجز قانونيا، و يمكن للمتعاقد ملاحقة الإدارة بالنفقات التي خسرها استنادا لمبدأ الإثراء بلا سبب.

2- تعرض العقد للإلغاء أو الفسخ:

إن حل العقد من جراء أحوال جرت بعد إنشائه يمكن أن يكون لها مفعول رجعي فتسمى حينئذ إلغاء, أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل فيسمى بالفسخ [3] .

كما لا يتحقق التعويض إلا إذا كانت الإدارة قد استفادت فعليا من العطاءات أو التقديمات التي قام بها المتعاقد معها, و ذلك بشرط عدم قيام المتعاقد بأي خطأ من شأنه أن يؤدي إلى افتقاره.

[1] كنزة لطيف ، مرجع سابق ،ص 63
[2] كنزة لطيف ، مرجع نفسه ،ص 64 .
[3] مفتاح خليفة عبد الحميد ،إنهاء العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007، ص 310 .

ثانيا: تنفيذ أعمال خارج الإطار القانوني:

وهي الأعمال التي ينفذها مع الإدارة خارج نطاق العقد, و يكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية, عما هو مقرر في العقد, أو بتقديم خدمات و لوازم للإدارة لم تكن ملحوظة أصلا في مندرجاته و شروطه, و تحقق كسبا غير مشروع لها على حسابه, و قد تكون الأعمال التي ينفذها الملتزم خارج نطاق الإطار التعاقدي أعمالا غير مطابقة أو أعمالا إضافية عما هو مقرر في العقد[1] .

[1] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ، ص 140 .

المبحث الثالث: الحق في التوازن المالي للعقد :

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد و حقوقه حتى يمكنه تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات العدالة [1]،وقد ظهرت فكرة التوازن المالي للعقد في مجال تنفيذ العقود الإدارية لأول مرة بمناسبة تنفيذ عقود التزام المرفق العام ، وذلك في النزاع الشهير المعروف باسم قضية الشركة الفرنسية " للترامواي " والصادرة في 21 مارس 1910،

ويوجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 و بالتحديد في الفقرة الآتية: " غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام أن تبحث عن حل ودي للنزاعات ذات مصدر قضائي التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين.

غير أن الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة أو نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة [2]والتي سنتطرق إليها في ثلاث مطالب .

المطلب الأول : نظرية فعل الأمير

إن المتعامل المتعاقد و هو بصدد تنفيذ الصفقة العمومية غالبا ما يصطدم بأحداث أو وقائع من شأنها إرهاقه و التأثير على مركزه المالي، الأمر الذي يعطي له الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي على أساس نظرية فعل الأمير.

وعليه فإذا كانت مراكز الأطراف المتعاقدة في العقود الخاصة متكافئة و متساوية فانه و على عكس ذلك في الصفقات العمومية قد يتحمل المتعامل المتعاقد عبئا ماليا لم يكن في الحسبان أثناء مرحلة التعاقد بما يفرض مراعاة المصلحة المتعاقدة لهذا الطارئ الجديد والاعتراف للمتعاقد معها بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ التزاماته التعاقدية.

لهذا الأساس فسوف نتطرق في الفرع الأول لمفهوم نظرية فعل الأمير، أما الفرع الثاني: فسيخصص إلى شروط النظرية والفرع الثالث للآثار المترتبة عنها.

[1] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،المرجع السابق، ص 212.
[2] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق، ص 191.

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير

إن فكرة فعل الأمير مرتبطة بالقانون الإداري أيما ارتباط ، و فضلا عن ذلك تعتبر معقدة رغم العديد من المحاولات التي سعت لوضع تعريف لها فقها وقضاءا، كما أن هذه النظرية من وضع مجلس الدولة الفرنسي في قضائه بشان المنازعات الإدارية.

أولا : التعريف الفقهي:

يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي فعل الأمير بأنه عمل يصدر من سلطة عامة و دون خطأ يلحق ضررا بالمتعاقد في عقد إداري، و يؤدي نتيجة التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الضرار التي تلحقه من جراء ذلك [1] .

أما على مستوى الفقه الجزائري فيعرف الأستاذ عمارعوابدي فعل الأمير بأنه تلك الأعمال و الإجراءات الإدارية المشروعة التي تتخذها و تصدرها السلطات الإدارية المتعاقدة، و يكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية و غير اعتيادية [2] .

ثانيا: التعريف القضائي:

أما القضاء الجزائري في تعريفه لفعل الأمير فانه برغم حداثة عمر هذا القضاء مقارنة بالقضاء الإداري في كل من فرنسا و مصر، وجدنا أن قضائنا قد اعتنق فعل الأمير و جعله كسبب من أسباب إخلال التوازن المالي دون أن يكلف نفسه عناء وضع تعريف له.

[1] د سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي ،القاهرة ،2011، ص 558.

[2] د عمار عوابدي ،القانون الإداري ، ج2، النشاط الإداري ، د م ج ، ط6 ،2014 ، ص 223،224.

الفرع الثاني :شروط نظرية فعل الأمير:

لتطبيق نظرية فعل الأمير اشترط الفقه والقضاء الإداري على ضرورة توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يلي :

أولا :أن يتعلق فعل الأمير بعقد إداري :

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يوجد بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد عقد مبرم وفقا للمعايير المتفق عليها فقـها وقضاءا ،إذ يعـد وجـود العقـد شـرطا بديهـيا لأن تطبيـق نظريـــة فعـل الأمير يتميز بطابع خاص ويقتصر على عقود القانون العام فقط ،ومن ثم فلا مجال عندئذ لتطبيق هذه النظرية على عقود الإدارة الأخرى التي يتم إبرامها وتنفيذها وفقا لقواعد القانون الخاص [1].

ثانيا :صدور فعل الأمير من الإدارة المتعاقدة :

بمعنى أن يصدر العمل الذي يتسبب في الخلل المالي للمتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها ،فان صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فعل الأمير[2].

وعليه لا يمكن تطبيق هذه النظرية على صفقة أبرمتها البلدية إذا كان العمل الذي أخل بالتوازن المالي للعقد صادر عن جهة أخرى غير البلدية .

ويظهر من قضاء مجلس الدولة الفرنسي أن التصرف الصادر عن الإدارة المتعاقدة قد يتمثل في قراراتها التي تتعلق مباشرة عن تعديل أحكام الصفقة بإرادتها المنفردة ،كما أنه قد تظهر في صورة القرارات التي تصدرها الإدارة المتعاقدة ويكون لها تأثير غير مباشر على التوازن المالي للصفقة ومثال ذلك قرارات تنظيمية في مجال الضبط الإداري مثلا [3].

---

[1] د. إبراهيم طه فياض ، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح المناقصات الكويتي مكتبة الفلاح ، ط1،1981 ،ص 253.

[2] د .عمار بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 52.

[3] د. محمد الصغير بعلي ،مرجع سابق ، ص91 .

ثالثا :إلحاق الإجراء ضرر خاص بالمتعاقد :

بمعنى أن يترتب على تصرف جهة الإدارة ضرر خاص للمتعاقد الذي يختل معه التوازن المالي للعقد الإداري ، ولا يشترط في هذا الصدد أن يكون على درجة من الجسامة فقد يكون جسيما أو يسيرا وقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد [1] ،كما قد يكون الضرر في زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد أو إنقاص ما توقعه من أرباح يدرها عليه العقد .

رابعا : أن يكون الإجراء مشروعا : أي أن العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعا غير مخالف للنظام العام ،فان صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الأخر اللجوء للقضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية [2] .

خامسا: أن يكون الإجراء غير متوقع وقت الإبرام :

يجب أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة غير متوقعة وقت الإبرام فلا يستفيد المتعاقد مع الإدارة من نظرية فعل الأمير إذا كان يتوقع أو كان من المفروض منطقيا أن يتوقع تلك الإجراءات الضارة به [3] .

سادسا: أن يؤدي الإجراء إلى قلب اقتصاديات العقد :

حيث يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يترتب عن التصرف المشروع للإدارة أوالمصلحة المتعاقدة زيادة أو ارتفاع تكاليف الصفقة بصورة كبيرة ،يجعل تنفيذها أمرا مرهقا .

[1] د. حمزة خضري ،أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق تخصص قانون عام ،2014، جامعة الجزائر، كلية الحقوق ، ص 312 .

[2] د .عمار بوضياف ، المرجع السابق ، ص 52 .

[3] د .محمد رفعت عبد الوهاب ، مرجع سابق ، ص 544 .

الفرع الثالث : أثار نظرية فعل الأمير :

تنتج عن نظرية فعل الأمير عدة أثار للتعويض الكامل ومن هذه النتائج :

أولا: تعويض المتعاقد تعويضا كاملا ،أي أن يشمل التعويض ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب كان متوقعا [1] .

ثانيا : تحرر وتحلل المتعاقد مع الإدارة من الالتزام بالتنفيذ ،إذا ما ترتب على فعل الأمير استحالة التنفيذ مثل صدور قانون يمنع استيراد سلعة متعلقة بالمرفق العام ،ولا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج .

ثالثا : حق الطرف المتعاقد المطالبة بعدم دفع غرامات مالية عليه في حالة التأخير وذلك عندما يثبت أن إجراءات فعل الأمير هي التي جعلت عملية تنفيذ العقد عسيرة ومتأخرة .

رابعا: اذا ما ترتب على عمل الأمير أن زادت أعباؤه بدرجة كبيرة لا تحتملها إمكانياته المالية أو الفنية أن يطالب بفسخ العقد [2] .

المطلب الثاني : نظريــة الظروف الطارئـــة

قد يحدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ظروف طارئة تؤثر على عملية التنفيذ وتجعلها مرهقة بشكل يؤدي إلى قلب اقتصادياته ،وإثقال كاهل المتعامل المتعاقد في التنفيذ مما يصيبه بأضرار مالية جسيمة وأمام هذا الوضع فان إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته التعاقدية يترتب عنه عجز هذا الأخير على الوفاء بهذه الالتزامات ،مما يؤدي إلى إيقاف تسيير المرفق العام وانتظامه في تقديم الخدمات للجمهور ،وبهدف كفالة استمرارية المرافق العامة فقد ابتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية تحكم هذه الظروف الطارئة بغية مساعدة المتعاقد على تنفيذ موضوع العقد .

لهذا ولتفصيل أكثر في نظرية الظروف الطارئة فقد خصص الفرع الأول لمفهوم نظرية الظروف الطارئة أما الفرع الثاني فسنتطرق لشروط تطبيق النظرية والفرع الثالث للآثار المترتبة عنها .

الفرع الأول :تعريف نظرية الظروف الطارئة :

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب

[1] د .إبراهيم طه الفياض ، مرجع سابق ، ص 261 .

[2] د .سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 627 .

العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم مما سبب ضررا للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة مما يسبب له خللا ماليا كبيرا ،وقد لجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولا لتعيد النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد غير أنها رفضت بما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة [1].

وقد تعددت التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة :

فقد عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بقيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل أزمات اقتصادية حروب ،زلزال قرار بتخفيض العملة [2].

أما الدكتور محمد سليمان الطماوي فقد عرفها على أنها الأحداث التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصادياته وتجعل تنفيذ العقد مستحيلا وأكثر تكلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول ،وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية ،فانه من حق المتعامل المتعاقد طلب الجهة الإدارية المتعاقدة المشاركة في هذه الخسارة التي تحملها وتعويضه تعويضا جزئيا [3].

كما تمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لا من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية ،فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي الذي يجب للمتعاقد (المدين) ما يجب عليه من التزام مستمر في التنفيذ في ظل الظرف الطارئ المستجد ،فمن شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب .

وعلى ذلك تتميز نظرية الظروف الطارئة عن نظرية فعل الأمير ،أن العمل المتسبب في الخلل المالي بالنسبة لنظرية فعل الأمير صدر عن الإدارة المتعاقدة ،بينما في نظرية الظروف الطارئة ليس للإدارة المتعاقدة أي يد في الحدث مصدر الخلل المالي فهو عارض خارجي وليس لإرادة الإدارة أي دخل فيه.

وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعامل المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد ،فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا

[1] د .عمار بوضياف ،المرجع السابق ، ص 53 .

[2] د .محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 95 .

[3] د .سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 640 .

وان أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة ،إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض ،أما القوة القاهرة فيجعل تنفيذ العقد مستحيلا .

ويوجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في الجزائر في نص المادة 03/107 من القانون المدني والتي جاء فيها : « غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي وان لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاته لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق خلاف ذلك » .

و هكذا قنن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة، لأنها تتماشى و مبادئ العدالة، فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل و لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة, و تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها في التنظيم في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي ورد فيها بصريح العبارة إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق و دون حاجة للحضور لهيئات الرقابة الخارجية: مما يعني أن تنظيم الصفقات راعى الظروف الطارئة و الوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد: فأجاز إعادة الاعتبار المالي له في إطار حل ودي يتجسد في ملحق للصفقة الأصلية.

و إذا كنا نسجل أن المادة 107 من القانون المدني أنها جاءت بشكل واضح و ابلغ و لا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري وهو يطبق نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 طالما كان الغرض من النصين واحد وأن روحها تصب ضمن ذات الاتجاه [1] .

[1] د .عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 57 .

الفرع الثاني :شروط نظرية الظروف الطارئة :

لكي يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة، فإن هناك عدة شروط يستلزم توافرها مجتمعة تتمثل فيما يلي :

أولا: وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ :

تعد من قبيل الظروف الاستثنائية غير المتوقعة، ارتفاع بعض أسعار المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي, ذلك أن الارتفاع البسيط و الطبيعي أمر يقدره أطراف العقد, و يضعونه بعين الاعتبار ساعة التعاقد, أما إذا كان الارتفاع يسير بوتيرة متسارعة و مرتفعة، فان ذلك يعد ظرفا استثنائيا و طارئا لإعادة الاعتبار المالي, شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة و ليس قبل التوقيع أو بعد الانتهاء.

و قد أدخل القضاء المخاطر الإدارية الناجمة عن تدخلات السلطـــة العامـــة ضمـن الظروف التي تستوجب تطبيق نظرية الظروف الطارئة ، و قد تأخـــذ تلك المخاطر شكلا تنظيمـيا عاما أو إجراءات خاصة بعقد معين[1].

ثانيا: أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين:

يؤكد الفقه الكلاسيكي أن الظرف الطارئ لا يمكن أن يكتسب هذه الصفة إلا إذا كان مستقلا عن إرادة حل من الطرفين.

كما أن هذه الحوادث و الظروف الطارئة لا بد أن تكون أجنبية عن العقد، أي ليست ناتجة عن الإخلال بالالتزامات التعاقدية.

بمعنى لا يستفيد المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله أو تدخله في الحدث الطارئ، و كذلك الحال ينبغي أن لا تكون الجهة الإدارية هي المتسببة في ظهور هذا الطارئ, فإذا كان الحدث الطارئ يعود للمصلحة المتعاقدة جاز للمتعامل المتعاقد مبادلتها على أساس المسؤولية التقصيرية لا نظرية الطارئة.

[1] د عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق، ص 221.

ثالثا: أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة:

يقصد بالخسائر غير المألوفة أن الظروف الطارئة أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي للمتعامل المتعاقد رأسا على عقب، حيث ألحقت به خسائر كبيرة غير طبيعية و غير متوقعة، كان تقوم السلطة المختصة على زيادة الضرائب،أواستحداث رسوم جديدة و نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع أو يصدر نصا جديدا يتضمن شبكة للأجور تختلف عن الشبكة القديمة اختلافا جهوريا و بالتالي تودي هذه الحوادث إلى إخلال التوازن المالي للعقد إخلالا خطيرا و غير مألوف، بحيث يصبح تنفيذ المتعاقد .

الفرع الثالث: أثار نظرية الظروف الطارئة:

إن تحقق الشروط التي تقوم عليها نظرية الظروف الطارئة لا يعتبر حجة للمتعامل المتعاقد للتخلي عن الوفاء بالتزاماته التعاقدية، و إنما يفرض على الجهة المتعاقدة التدخل من أجل مساعدة المتعاقد معها لمواجهة الظروف الجديدة لضمان استمرارية سير المرافق العامة ، لذا فانه يترتب عن نظرية الظروف الطارئة الآثار التالية:

أولا: استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته التعاقدية:

حيث يجب على المتعامل المتعاقد مواصلة تنفيذ الصفقة، تحت طائلة التعرض للمسؤولية التعاقدية, لان نظرية الظروف الطارئة إنما أقامها مجلس الدولة الفرنسي أصلا لضمان استمرارية المرافق العامة, لتلبية الاحتياجات العامة للجمهور[1].

ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض جزئي:

التزام المتعاقد مع الإدارة بالاستمرار في تنفيذ العقد في ظل قيام الظرف الطارئ يقابله التزام عن الإدارة المتعاقدة معه بتحمل جزء من الخسارة التي ألحقها به هذا الظرف و ذلك بهدف مساعدته للاستمرار في تنفيذ العقد ضمانا لاستمرار سير المرفق العام موضوع التعاقد.

ويتسم التعويض هنا بأنه مؤقت يرتبط بالظرف الطارئ وجودا و عدما حيث يتوقف بزوال هذا الطارئ [2] .

[1] د محمد الصغير بعلي ، مرجع سابق ، ص 233 .

[2] د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 233 .

المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

بعد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ, قد تطرأ صعوبات مادية لم تكن متوقعة, تجعل تنفيذ المتعاقد لالتزاماته التعاقدية المتفق عليها مرهقا و مثقلا بزيادة التكاليف و الأعباء المالية عن الحد المتفق عليه الأمر الذي يصعب تنفيذ موضوع الصفقة على المتعاقد، و بالتالي التأشير سلبا على مبدأ دوام استمرارية المرفق العام.

و لتفصيل أكثر حول نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة خصصنا الفرع الأول لدراسة تعريف النظرية و نشأتها، أما الفرع الثاني سنتطرق إلى شروط تطبيق النظرية والفرع الثالث للأثار المترتبة عنها.

الفرع الأول: تعريف نظرية الصعوبات المالية غير المتوقعة:

يقصد بنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، تلك العوائق المادية البحتة التي تصادف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، و تكون ذات طبيعة استثنائية خالصة،و لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام العقد و تؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا[1] ، الأمر الذي يلزم جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويضا كاملا ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار ، ويعد عقد الأشغال العامة مجال خصب لتطبيق هذه النظرية، وذلك نظرا لطبيعة هذا العقد، مما يكتنف تنفيذ تلك العقود من صعوبات مادية.

نجد الأساس القانوني بموجب نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 لإيجاد التوازن المترتبة على كل طرف من الطرفين.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

لتطبيق نظرية الصعوبات المالية الغير المتوقعة ، يجب جواز عدة شروط و التي ترتب أثار هامة تتمثل في:

[1] د .سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 686 .

أولا: أن تكون الصعوبات المادية استثنائية:

بمعنى يعترض تنفيذ العقد عقد صعوبة ذات طابع مادي بحت كزيادة الطبقات الصخرية في ارض الموقع محل تنفيذ عقد الأشغال العامة[1]، الصعوبات ذات صبغة إدارية أو اقتصادية أو طبيعية تخرج عن إطار هذه الخطة.

ثانيا- عدم توقع الصعوبات المادية وقت التعاقد:

يتعين أن تكون الصعوبات مفاجئة للمتعاقد، بحيث لم يتوقع مصادفتها له أثناء التنفيذ و لم يكن بوسعه توقع ذلك في ضوء ما قام به هو و من ينوب عنه من تحريات و اختبارات لطبيعة الأعمال في محل التعاقد و يتعين على الإدارة تمكينه من ذلك كلما أمكن.

ثالثا: أن يلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد:

لإعمال هذا الشرط فانه يتعين أن تؤدي الصعوبة التي اعترضت سبيل تنفيذ العقد إلى إصابة المتعاقد بضرر،يستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر بسيطا أو جسيما .

رابعا: أن لا تكون الصعوبات المادية من عمل أحد الطرفين المتعاقدين :

فالصعوبات المادية يفترض فيها ألا تكون من عمل الإدارة ،بالإضافة يجب أن لا يكون للمتعاقد يد في إحداث تلك الصعوبات أو زيادة أثارها خطورة [2].

الفرع الثالث :الأثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة :

لقد أجمع الفقه والقضاء أن توافر شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ،يترتب عليه عدة أثار تتمثل في :

أولا :استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزماته التعاقدية :

حيث أن وقوع الصعوبات المادية لا يعفي المتعاقد عن الاستمرار في تنفيذ ما التزم به ،رغم الاخلال المالي الذي سببته هذه الصعوبات، فإذا توقف عن التنفيذ بحجة صعوبة أدائه ،فانه يتحمل مسؤولية هذا التوقف ولا يمكنه مطالبة الجهة الإدارية بالتعويض عن هذه الصعوبات .

[1] د .عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المرجع السابق ، ص 219 .

[1] د .سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 695 .

لذا فان إلزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة يرتبط أساسا بمبدأ سير المرافق العامة بانتظام ،الذي يعتبر من أهم أولويات والأهداف التي تصبوا الجهة المتعاقدة إلى تحقيقها من وراء دخولها غمار إبرام الصفقات العمومية من جهة ، ومن جهة ثانية تجعل النظر إلى المتعاقد معا معاونا للإدارة في أداء وظيفتها من أجل ضمان سير المرافق العامة .

ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في الحصول على تعويض كامل :

خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي يحصل فيها المتعامل المتعاقد على تعويض جزئي ومؤقت فان تطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة هو حصول المتعاقد مبدئيا على تعويض كامل مقابل ما تحمله من إنفاق لمواجهة تلك الصعوبات ويشمل التعويض كل الحالات التي يصبح فيها تنفيذ العقد باهظا وأكثر تكلفة [1] .

[1] بحري إسماعيل ، مرجع سابق ، ص 94 .

ونستخلص من دراستنا لهذا الفصل أن المتعامل المتعاقد ،يتمتع بحقوق وضمانات وتتمثل في ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على اقتضاء ثمن الصفقة(السعر المتفق عليه) نظير تنفيذه بنود الصفقة, و يأخذ السعر أشكال و هي السعر الإجمالي أو السعر الجزافي, سعر الوحدة، السعر بناءا على نفقات المراقبة, السعر المختلط، فأي كان شكل المقابل المالي فهو يستوجب آليات ثلاث و هي التسبيق سواء كان جزافي أو على التموين، الدفع على الحساب، و يكون عند التموين بالمحتويات أو شهـــــري و التموين على رصيد الحساب، كما أن المشرع الجزائري كرس صراحة السعر الثابت أو السعر القابل للمراجعة ذلك لأن انجاز الصفقات العمومية قد يمتد أحيانا لسنوات طويلة و كثرة الاضطرابات و التقلبات الاقتصادية يجعل سعر الوحدة قابل للتغيير، كما أن البنود الإلزامية في دفتر الشروط هـــما التحييـــن والمراجعة، فالتحيين يهدف إلى أن يساير سعر الصفقة التغيرات الاقتصادية التي تحدث عندما تتأخر المصلحة المتعاقدة عن تقديم الأمر بالشروع في تنفيذا لخدمات أما المراجعة فهو طريق للحفاظ على التوازن المالي للصفقة، خاصة المتعلقة بانجاز أشغال و خدمات ذات أهمية كبرى.

ثاني الحقوق هي الحق في اقتضاء التعويض و يكون على أساس الخطأ أو على أساس الأعمال الإضافية غير التعاقدية، فالتعويض على أساس الخطأ يكون في حالة تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو امتناعها عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو الخطأ المشترك بين الإدارة و المتعاقد، و لكي يستوجب التعويض يجب تحقق شرطين هما: وجود الضرر نتيجة خطا الإدارة، و عدم تنازل المتعامل المتعاقد عن المطالبة بالتعويض، بينما التعويض عن الأعمال الإضافية و غير التعاقدية يكون وفق نظرية الثراء بلا سبب التي تطبق إذا تحققت شروط مادية و قانونية، إذ تطبق هذه النظرية في حالة عدم إبرام العقد بصورة قانونية أو عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه هذه المراجع المختصة، أو تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال، أو تنفيذ أعمال خارج النطاق التعاقدي سواء كانت أعمال غير مطابقة أو أعمال إضافية.

أما ثالث الحقوق فهو الحق في التوازن المالي للعقد، و الذي يكون وفق ثلاث نظريات متمثلة في نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تطبق نظرية فعل الأمير إذا تحققت عدة شروط متمثلة في أن يتعلق فعل الأمير بعقد إداري، صدور الفعل الضرر عن جهة الإدارة المتعاقدة، أن يلحق في هذا الإجراء ضرر بالمتعاقد، أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة المتعاقدة مشروعا، بالإضافة أن يكون الإجراء الذي أصدرته الإدارة غير متوقع وقت الإجراء.

بينما نظرية الظروف الطارئة تطبق إذا تحققت هذه الشروط: وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ، أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين ،أن ينجم عن الحادث الطارئ خسائر غير مألوفة ،أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع .

وتطبق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا تحققت الشروط التالية :أن تكون الصعوبات مادية استثنائية ،عدم توقع الصعوبة المادية وقت التعاقد ،أن تلحق الصعوبة المادية وقت التعاقد ،أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد ،أن لا تكون الصعوبة المادية غير المتوقعة من عمل أحد الطرفين.

الفصل الثاني

إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة

من البديهي أن العلاقات التعاقدية بين الأفراد تقوم على أساس الحقوق و الواجبات تجاه بعضهم البعض ، أما في ظل القانون الخاص فهي مبنية على حرية اختيار كل متعاقد لشريكه في العقد ، بحيث أن المتعاقد مع الإدارة يساهم في تنفيذه للعقد بتحقيقه للنفع العام ، لكن الأمر يختلف في العقود الإدارية بصفة عامة و الصفقات العمومية بصفة خاصة ، ذلك أن الجهة الإدارية مقيدة في إختيارها بالعديد من الشروط و النصوص القانونية التي تبين بدقة كيفيات إختيار المتعامل المتعاقد معها بهدف إنجاز و إتمام هذه الصفقة بأعلى جودة و إتقان و بأقل تكلفة و كذا في أقصر الآجال الممكنة .

و على إثر ذلك فإن المصلحة المتعاقدة ترسي ضوابط صارمة في عملية إختيار المتعامل المتعاقد منها خاصة من حيث المؤهلات المالية و البشرية و الكفاءة المهنية قصد التنفيذ الجيد للصفقة.

لذلك يتوجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة الوفاء بالإلتزامات و المهام المسندة إليه حسب الشروط المنصوص عليها في العقد بكل أمانة و في حالة الإخلال بهذه الإلتزامات أو التقصير في أداء مهامه فإنه يتعرض إلى جزاءات، و للتفصيل أكثر في هذه الإلتزامات تطرقنا إلى الإلتزام بتنفيذ بنود العقد كمبحث أول والإلتزام بتنفيذ الصفقة كمبحث ثاني ، و في المبحث الثالث تطرقنا إلى الإلتزام بتقديم ضمانات مالية .

المبحث الأول :الإلتزام بتنفيذ بنود العقد.

يجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة في إطار الصفقات العمومية أن يقوم بتنفيذ هذه الصفقة وفق الشروط و المواصفات التي تعهد بها في دفتر الشروط ، حيث يعتبر هذا الإلتزام تطبيق للقواعد العامة في القانون كونه يجمع العقود برمتها سواء في التنفيذ أو في إحترام الآجال أو المدة المتفق عليها و العبرة من ذلك أن من يتعاقد مع الإدارة يجب أن يكون أمينا و محافظا على المصلحة العامة التي يريد تحقيقها بواسطة هذا العقد .

إن إلتزام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ إلتزاماته يعتبر تطبيقا للقواعد العامة في تنفيذ العقود ،و لذلك وجب عليه أن يؤدي عمله على أكمل وجه مما يلقي عليه عبئا إضافيا على واجبه الأصلي و ذلك ببذل عناية كبيرة يتطلبها تنفيذ الإلتزام التعاقدي من جهة و يكون ملزما من جهة أخرى ببذل عناية اكبر يتطلبها تنفيذ بنود العقد في الآجال و الوقت المحدد في العقد .

إن تقاعس المتعامل أو إهماله في تنفيذ العقد وفق الكيفيات ، و في الآجال المحددة ينجر عنه عقوبات حددتها نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 14-147 حيث نصت على ما يلي :" يمكن أن ينجر عن تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعامل في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق ،فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

و عليه سوف نتطرق في هذا المبحث إلى الإلتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد في المطلب الأول ،أما في المطلب الثاني فسوف نتطرق إلى الإلتزام بأداء الخدمة في الآجال المتفق عليها .

المطلب الأول :أداء الخدمة وفق الكيفيات المتفق عليها في العقد .

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الكيفيات المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام و مكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط و إطلع عليه و تعهد بتنفيذ هذه الصفقة و قام بالتعاقد مع الإدارة ، فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده و أن يوافي بإلتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم الإتفاق عليه في بنود الصفقة ، بحيث تقوم مسؤوليته عن ما يتضمنه التنفيذ من عيوب (أي ضمان العيوب) بالإضافة إلى ذلك ينبغي عليه الإمتثال لأوامر الإدارة و نواهيها في إطار ممارسة سلطة الإشراف و الرقابة [1] .

[1] عباد صوفية ،مرجع سابق،ص137 .

الفرع الأول :الإلتزام بالاستمرار في التنفيذ .

إن المتعامل المتعاقد لا يستطيع أن يفسخ العقد بإرادته المنفردة ،لأن هذا الحق هو للمصلحة المتعاقدة وحدها حسب ما نصت عليه أحكام المادة رقم 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 بحيث نصت على " إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد ".

كما لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يدفع بعدم التنفيذ و ذلك لإعتبارات تسيير المرافق العامة بإنتظام ، بحيث أن كل عملية تقصير من جانبه بحيث يتوقف هذا الأخير عن التنفيذ أمكن للإدارة أن توقع عليه الجزاءات المقررة في بنود العقد أو في دفتر الشروط فضلا عن الرجوع عليه بالتعويضات اللازمة .

في حين يجب على المتعامل المتعاقد الإستمرار في التنفيذ طالما ظل ذلك في إستطاعته مع حقه في الرجوع على الإدارة أمام القضاء بالتعويض اللازمة أو بطلب الفسخ في حالة تقصير الإدارة في تنفيذ إلتزاماتها نحوه .

الفرع الثاني :إستمرارية تنفيذ العقد في حالة وفاة وإفلاس المتعاقد .

الأصل أن وفاة المتعامل المتعاقد مع الإدارة لا يؤدي بالضرورة إلى إنتهاء العقد بقوة القانون كما أن مبدأ التنفيذ الشخصي لإلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة يجعل لها الحق في فسخ هذا العقد حيث يجوز لها أن تقرر فسخ هذا الأخير مع رد التأمين ،أو أن توافق على إستمرار الورثة في تنفيذ هذا العقد بشرط أن يعينوا وكيلا مصدق على التوقيعات فيه مع الموافقة عليه من طرف السلطة المختصة .

أولا :حالة تعدد المتعاقدين على الإدارة و تم وفاة أحدهم ، فيكون للإدارة الحق في إنهاء العقد مع رد التأمين أو مطالبة باقي المتعاقدين بالإستمرار في تنفيذ العقد .

ثانيا :حالة إفلاس المتعامل المتعاقد أو إعساره : تطبيقا لأحكام نص المادة رقم 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 [1]،على أنه يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية ، المتعاملون الإقتصاديون.

- الذين رفضوا إستكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض حسب الشروط المنصوص عليها في المواد رقم 71 و 74 أعلاه .

[1] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15

– الذين هم في حالة إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

– الذين هم محل إجراء عملية إفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح .

إن المتعامل المتعاقد الذي أشهر إفلاسه أو إعساره لا يحظى بالثقة و السمعة الطيبة و ذلك لإضطراب أحواله المالية و عجزه عن الوفاء بالتزاماته ، حيث يعتبر ممنوعا قانونا من إدارة أمواله أو التصرف فيها وممنوع كذلك من الوفاء بما عليه من مستحقات .كما أن للمفلس أو المعسر تحل في ذمته ديون مؤجلة ، يترتب على ذلك فسخ العقد تلقائيا و وجوبيا و دون الحاجة للجوء إلى القضاء .

المطلب الثاني :أداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في العقد .

لا يمكن أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد الإداري ، بل يلزم أن يتم ذلك في المواعيد و الآجال القانونية المحددة ، و ذلك قصد الإستفادة من الشيء موضوع التعاقد في الميعاد الذي ترى الإدارة أنه مناسبا بحيث يتم تحديده في تعاقدها أو في دفتر الشروط الخاص بها.[1]

و نظرا لأهمية وفاء المتعهد المتعاقد مع الإدارة بهذا الإلتزام ، فقد إعتمدنا في معالجة هذا المطلب إلى فرعين ، فخصصنا الفرع الأول إلى إحترام أجال التنفيذ ، الفرع الثاني تحديد أجال التنفيذ.

الفرع الأول :إحترام أجال التنفيذ .

من البديهي أن أجال التنفيذ يعتبر شرطا ضروريا يحكم الرابطة التعاقدية التي تجمع المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد ، و من هنا فإن إلتزام المتعامل المتعاقد بإحترام التنفيذ في الآجال القانونية المتفق عليها يعد أمرا منطقيا لأن الصفقة العمومية تعد إحدى الوسائل التي تملكها الجهة المتعاقدة أو المصلحة المتعاقدة لتسيير مرافقها العامة [2] .

و يختلف مفهوم مدى التنفيذ بحسب طبيعة كل عقد إداري ، فمثلا في عقد إمتياز المرافق العامة يقصد بها المواعيد الدوري التي يلتزم بها المتعاقد لأداء الخدمات للمنقضي بخدمات المرفق موضوع التعاقد .

في حين يقصد بها في عقد الأشغال العامة، المدة التي يلتزم خلالها المقاول بإنجاز العمل المطلوب منه وفقا للشروط المتفق عليها في دفتر الشروط سواء كان هذا العمل إقامة منشات أو القيام

[1] هاشمي فوزية ،مرجع سابق، ص 337.
[2] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،مرجع سابق ، ص 198،199.

بأعمال صيانة المنشآت .وفي عقود التوريد يقصد بمدة التنفيذ المدة التي يلتزم المورد فيها بتسليم السلع[1] محل التعاقد.

و في بعض العقود الإدارية يمكن النص صراحة على تقسيم مدة التنفيذ إلى مراحل تحدد تواريخ محددة لتسليم بعض المنجزات خاص في عقود الأشغال العامة أو الأصناف في عقود التوريد .

و منه نستطيع القول بأنه، تعرف مدى تنفيذ الصفقات العمومية على أنها مواعيد منصوص عليها في العقد أو في دفتر الشروط ،لإتمام الأعمال التي تم التعاقد بشأنها ، بحيث تعتبر هذه المواعيد إلزامية و أساسية ، و عليه في حالة مخالفتها من طرف المتعامل المتعاقد لها فإنها ترتب جزاءات تفرض من طرف المصلحة المتعاقدة.

و قد نص المشرع الجزائري على ذلك بموجب نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 "يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق ، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

إذن يفهم من خلال نص المادة السابقة على أنه يجب إدراج هذا الإلتزام في نص العقد المبرم بحيث تعتبر من أهم البيانات الإلزامية و من جهة أخرى توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله و عدم إحترامه لهذا الإلتزام ، سواء كانت جزاءات مالية أو ضاغطة .

و نظرا لأهمية المدة الزمنية لتنفيذ الصفقة أو العقد المبرم بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد لكونها مرتبطة إرتباطا وثيقا بسير المرفق العام .

فإن هذا الأخير يجب عليه أن يبذل قصارى جهده للوفاء بإلتزاماته التعاقدية خلال المدة المحددة في العقد.

الفرع الثاني : تحديد أجال التنفيذ

الأصل أن ينص في العقد على تحديد تاريخ بداية التنفيذ و الذي تحتسب فيه مدة تنفيذ العقد، فإذا خلا العقد من تحديد لتاريخ بداية التنفيذ، فإن تلك البداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالأمر الإداري بالبدء في التنفيذ [2] .

[1] أ،خرشي النوي ،مرجع سابق ،ص 255.
[2] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 199.

و عليه فإن مفهوم مدة التنفيذ تختلف بإختلاف كل صفقة و حسب طبيعتها ، فمدة التنفيذ في عقد الأشغال العامة مثلا يقصد بها المدة المحددة في العقد و التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بإقامة المنشآت و الأبنية و تجهيزها بالمعدات اللازمة للبدء بعملية التشغيل و إستغلال المرفق .

فإذا كان الأمر يتعلق بعقد بناء منشأة ، فإن المقصود من المدة هو الوقت الذي يلتزم به المقاول لإنجاز هذه المنشأة بالمقاييس و المعايير المتفق عليها و في حالة ما إذا كان العقد المبرم بغرض صيانة منشأة فهنا يكون إلتزام المقاول بتنفيذ هذه الأعمال في المدة الممنوحة بذلك .

و تعرف المدة القانونية أيضا على أنها جدولة خدمات المرفق أو المواعيد الدورية لأداء الخدمات ، و مدى إمكانية إنتفاع الأفراد بها يأتي من خلال إطلاعهم على الجدول الزمني الذي حددته المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد من خلال معرفتهم لمواعيد تسير القطارات أو رحلات الطائرات مثلا .

و التي يتم ضبطها في أغلب الأحيان بالإتفاق بين الإدارة و المتعامل المتعاقد معها ، بوضع أليات و أسس عامة تحكم هذا العقد [1] .

و حتى يتسنى للمتعامل المتعاقد الإلتزام بتنفيذ موضوع الصفقة في الآجال و المواعيد المحددة وجب على المصلحة المتعاقدة إتخاذ مجموعة من الإجراءات التي من شأنها مساعدته في تسريع عملية تنفيذ العقد و تتمثل فيما يلي :

– القضاء على البيروقراطية من طرف الإدارة ، بحيث يجب عليها توفير جميع الوثائق و الرخص الإدارية اللازمة للبدء في تنفيذ العقد ، و تجنب كل العراقيل سواء كانت مادية أو مالية أو متعلقة بالأرضية التي يقام عليها المشروع في حالة عقد الأشغال العامة أو التخزين في حالة عقود التوريد .

– الأخذ بعين الإعتبار القدرات التي يتوفر عليها المتعامل المتعاقد أو المتعاملين الذين توجه لهم المنافسة أثناء إختيار صيغة الإبرام .

– فكلما كان المشروع هام و ضخم فإنه يتطلب آجال معقولة.

[1] هاشمي فوزية ،مرجع سابق،ص338 .

– الأخذ بعين الإعتبار مستلزمات المشروع و أهميته و مدى تعقيده ، و العمل على تنظيم الورشة و ترتيب و توزيع المهام و التنسيق بين المتدخلين في حالة تعددهم[1] .

– دفع التسبيقات و دفعات على الحساب لإنعاش الذمة المالية للمتعامل المتعاقد حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ موضوع الصفقة .

– إلزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات مالية للجهة المتعاقدة ، حتى يبذل قصارى جهده لإنهاء الصفقة موضوع العقد في آجالها المحددة .

– تقرير غرامات مالية على كل تأخير في الإنجاز .

– تحديد رزنامة تقدم الأشغال أو تسلمها ، من طرف المصلحة المتعاقدة لتمكينها من إجراء التصحيحات اللازمة عند الضرورة و كذا معرفة إحتمال وقوع التأخير في الإنجاز مبكرا عبر آجال مجزئة تفاديا لتأخر مفاجئ في نهاية العقد مع إمكانية توقيع و توجيه إعذارات إن لزم الأمر .

– تحديد نقطة إنطلاق حساب الآجل بمعالم واضحة و دقيقة لا تتعلق بإرادة المتعامل المتعاقد فقط.

أولا :تحديد المدة :

من البديهي أن إلتزام المتعامل المتعاقد بالآجال و المواعيد المحددة لتنفيذ موضوع الصفقة يعتبر إلتزاما أساسيا ذلك أن حاجة المرفق العام يستلزم أداءه في الوقت المحدد دون تأخير ، ذلك لما يعكس أثره على تأمين و ضمان سير المرفق العام [2].

حيث أنه لبدأ سريان مدة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية أهمية كبيرة لكونها النقطة التي يبدأ منها سريان أجال التنفيذ و كذا تحديد تاريخ الإنتهاء من تنفيذ الصفقة و إستلامها .

فاذا لم يفي المتعامل المتعاقد بإلتزاماته في الآجال المحددة لتنفيذ الصفقة ، يصبح مخلا بإلتزاماته إتجاه المصلحة المتعاقدة مما يترتب عليه جزاءات مالية تتمثل في توقيع غرامات جراء التأخير في الإنتهاء من التنفيذ حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم السالف الذكر ،بإعتبارها عناصر مكونة للصفقة العمومية.

[1] د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ، ص 199.
[2] فوزية الهاشمي ، المرجع السابق ، ص 342

حيث تقتطع العقوبات المالية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة .

إن القرار بالإعفاء من دفع هذه العقوبات المالية بسبب التأخير يعود إلى المصلحة المتعاقدة حيث يطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير بسبب المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها .

في حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال و لا يترتب على هذا التأخير فرض عقوبات مالية ، طبعا ضمن الحدود المسطرة في أوامر التوقيف أو إستئناف الخدمة التي تتخذها تلك المصلحة المتعاقدة .

كلتا الحالتين ، يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخير ، تحرير شهادة إدارية .

يمكن للإدارة في بعض الأحيان إلى اللجوء إلى زيادة مدة الإنجاز أو إنقاصها حيث تكون مضطرة في فعل ذلك .

بحيث الزيادة في أجال التنفيذ لا يجب أن تكون أكثر من المعتاد ، و في حالة العكس يحق للمتعامل المتعاقد أن يطلب فسخ العقد.

أما مطالب المصلحة المتعاقدة بإنقاص مدة التنفيذ فهنا يجب أن تراعي هذه الأخيرة القدرات المالية و التقنية و البشرية للمتعامل المتعاقد معها .

فغالبا ما تلجا الإدارة إلى تحفيزات تتمثل في مكافئة المتعامل المتعاقد معها الذي يستجيب لهذا التعديل الذي تحتمه ظروف خاصة ، الهدف منها حماية المصلحة العامة و ضمانا لإستمرار و سير المرفق العام على أحسن حال [1] .

ثانيا :تحديد أجال التنفيذ :

إن التقيد بمدة التنفيذ يشكل إلتزاما أساسيا سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة أو للمتعامل المتعاقد نفسه و ذلك لإرتباط هذا التنفيذ بالسير و انتظام المرفق العام ،و لكن المصلحة المتعاقدة أو الإدارة هي الجهة المسؤولة على تنظيم المرافق العامة .

و الإشراف على إدارتها و سيرها بإنتظام ، فهي غالبا ما تقوم إما بالموافقة و التصديق على بدأ تنفيذ الصفقة العمومية فورا أو إمكانية تحديد مدة التنفيذ أو تعديلها و ذلك طبقا إما بتوافق إرادة الطرفين

[1] سعيدة ذباح ، المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق جامعة بسكرة، 2016/2015، ص 49 .

أو عن طريق تطبيق النصوص القانونية التي تنص على الحالات الإستثنائية اللاحقة لنفاذ العقد ، أو يكون التمديد نتيجة لظروف خارجية .

و لذلك فإن تمديد مدة تنفيذ الصفقة العمومية يأخذ شكلين هما :

1-**تمديد المدة بفعل المصلحة المتعاقدة** : تلجأ الإدارة إلى حلول قانونية أو إلى ثغرات بغية عدم التنفيذ لهذه الصفقة أو التأخير فيها أو حتى الخروج عن المدة المحددة في العقد ، بحيث تشكل هذه التدخلات من طرف الإدارة المتعاقدة ، صعوبات جمة في تنفيذ مهمة المتعامل المتعاقد و يكون لها أثر في التنفيذ في الوقت المحدد [1].

بحيث تتمثل أنواع هذه التدخلات من طرف الإدارة فيما يلي :

- تأخر الجهة الإدارية في تسليم موقع العمل للمتعامل المتعاقد [2].

- تأخر المصلحة المتعاقدة في توفير الوعاء العقاري المخصص للمشروع ،مما يؤدي الى التأخير في انطلاق تنفيذ الالتزامات التعاقدية ،و مثال ذلك عدم قيام الجهة المتعاقدة بنزع الملكية للمنفعة العامة .

- عدم إصدار الجهة الإدارية للأمر ببدأ التنفيذ .

-قيام الإدارة بزيادة حجم الأشغال عن طريق إصدارها للملحق .

و لكي يصح القول بأن جهة الإدارة هي سبب في تمديد مدة التنفيذ لابد من توافر جملة من الشروط نذكر منها :

- صدور التمديد من الإدارة المتعاقدة .

- أن يكون فعل التمديد خارجا تماما عن إرادة المتعامل المتعاقد.

- عدم توقع المتعامل المتعاقد أن يصدر هذا العمل من المصلحة المتعاقدة وقت إبرام العقد معها
- عدم إمكانية الدفع أو عدم قدرته على مقاومة العمل المسبب لإستحالة التنفيذ .

تتمحور أفعال الإدارة المتعاقدة التي ينجر عنها عدم التنفيذ في الوقت المحدد في عدة نقاط نذكر منها على الخصوص ما يلي:

[1] فوزية الهاشمي ، مرجع سابق ، ص 349 .
[2] أنظر المادة 8،12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، لسنة 1964 .

- مبالغتها في إستخدام السلطات الممنوحة لها في إطار تنفيذها لهذه الصفقة . و المتمثلة أساسا في سلطة التعديل ، مما يثقل كهل المتعامل المتعاقد معها بجعل هذا الأخير و كأنه أمام عقد جديد.

- حيث ينجز على كل هذه الإخلالات عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بالمدة المتفق عليها لتنفيذ موضوع الصفقة [1] .

إن من أهم الآثار المترتبة على تقيد المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة في الآجال المحددة ،إمكانية لجوء المتعامل المتعاقد إلى الجهة القضائية المتمثلة في القاضي الإداري لطلب فسخ الصفقة مع المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تسببت بها الإدارة و الذي يعتبر أحد أسباب الإعفاء من المسؤولية و ذلك بإخلاء المسؤولية عن المتعامل المتعاقد و ذلك بحسب نص المادة رقم 127 من القانون المدني الجزائري.

2- التمديد بفعل القوة القاهرة :

إن القوة القاهرة مطبقة في العقود المدنية و الإدارية ، ثم إنتقل إستعمالها إلى عقود الصفقات العمومية ، و ذلك لما تحققه من مزايا لكل من المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها .

و بالرجوع إلى مفهوم القوة القاهرة فقد أقر المشرع الفرنسي في نص المادة 1148 على أن المدين لا يكون مسؤولا عن التعويض إذا لم يقم بتنفيذ إلتزامه بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي .

و يفهم من هذا النص إلى أن المشرع الفرنسي قرر إعفاء المدين من إلتزامه في حالة القوة القاهرة أو الحادث الفجائي ، إلا أنه لم يتطرق لتعريف القوة القاهرة ، غير أن محكمه النقض الفرنسية قد عرفتها محددة ذلك بالشروط التالية :

- أن تكون خارجة عن إرادة الأطراف .
- أن تكون غير متوقعة.
- أن تكون مستحيلة الدفع [2] .

[1] سعاد الشرقاوي ،العقود الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر، ط 2003 ،ص 422.
[2] معاشو عمار ،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر ،د م ج ،بن عكنون ،الجزائر ص 157 -159.

الفقرة الأولى : أن يكون خارجي :

يجب أن لا تكون لإرادة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة و أن الفصل المكون للقوة القاهرة أجنبيا و مستقلا تماما في إرادة المتعامل المتعاقد [1] .

أي أن هذا الحادث لم يكن بسبب تصرف المتعاقد و لم يساهم في إحداثه.

مثال:إضراب العمال لكي يكتسي طابع القوة القاهرة ،لا يجب أن يكون للمتعاقد دور في تحريض عليه أو تشخيصه أو القيام ببعض التسهيلات ، و أكثر من ذلك ينبغي أن لا يملك المتعامل المتعاقد وسيلة لدفعه .

الفقرة الثانية : أن يكون غير متوقع :

من أجل التمسك بالقوة القاهرة يجب أن يكون الحدث غير متوقع ، و لا يمكن توقعه و من ثم لا يجوز التمسك بالقوة القاهرة متى كان بالإمكان و المستطاع توقع الحدث و الإستعداد لمواجهتها .

لذا فيشترط عدم التوقع بالأحداث المحيطة بالعقد أثناء مرحلة الإبرام التي تعجز التنفيذ.

الفقرة الثالثة : أن يكون مستحيل الدفع :

تكمن هذه الحالة في أن تؤدي القوة القاهرة إلى إستحالة تنفيذ العقد [2] ،و عدم إمكانية المتعامل المتعاقد تجنب أثارها ، و بهذا فقد يترتب على الحادث مجرد صعوبة التنفيذ ، و عليه لا يعفه المتعاقد من الوفاء بإلتزاماته ، بحيث يلزم في أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع ، فإذا أمكن دفع الحادث حتى و لو إستحالة توقعه لا تكون أمام قوة قاهرة .

و هذا ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا بمصر في حكمها الصادر بتاريخ 1969/12/12 الذي جاء فيه :".....إذا كانت الإستحالة أو إستحالة التنفيذ راجعة إلى سبب أجنبي ، فإن الإلتزام ينقضي أصلا سواء من حيث التنفيذ العيني أو التنفيذ بالتعويض ، السبب الأجنبي هو الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة أو خطا الدائن أو فعل الغير، فيجب أن تكون القوة القاهرة أمرا غير ممكن التوقع و يستحيل دفعه.

و بالنظر إلى المشرع الجزائري فلم يحدد تفاصيل و شروط تنظيم الصفقات العمومية أثناء القوة القاهرة بحيث ترك أمر تحديدها إلى المصلحة المتعاقدة أو غلى الإدارة ، بحيث تحدث في المادة رقم

[1] ماجد راغب الحلو ،مرجع سابق ،ص 288.
[2] عباد صوفية ، مرجع سابق ، ص 143.

95 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة إدراج بند حول كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة ضمن البيانات الإلزامية للصفقة ، و أوكل إليها توضيح شروط تفعيلها .

أما فيما يخص عقوبات التأخير فقد أكد المشرع الجزائري على إمكانية توقيف حساب الآجال التعاقدية و إعفاء المتعامل من تطبيق عقوبات التأخير هذا حسب نص المادة 147 الفقرة رقم 05 من المرسوم السالف الذكر حيث أقرت على أنه " في حالة القوة القاهرة ، تعلق الآجال و لا يترتب على التأخير فرض عقوبات مالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة" .

و الملاحظ أن القانون المنظم للصفقات العمومية إعتمد بشكل كبير في مسالة القوة القاهرة على النصوص الواردة في القانون المدني ، و من ذلك ما تناولته أحكام المادة رقم 127 منه على أساس إعفاء الشخص من تحمل تبعات الضرر الناشئ عن سبب لايد له فيه ، مثل الحدث المفاجئ و القوة القاهرة ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك [1] .

في حين أكدت المادة 178 من القانون المدني و أجازت للأطراف الإتفاق على أن يتحمل المدين تبعية الحادث المفاجئ أو القوة القاهرة ، و أجازت إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية إلا إذا تعلق الأمر بغش أو خطا جسيم [2] .

[1] هاشمي فوزية ،مرجع سابق ،ص 355 .
[2] إحسان سليمان خربيط ،صعوبات تنفيذ العقد الإداري ،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،مصر،ط2017 ،ص 242 .

المبحث الثاني : الإلتزام بتنفيذ الصفقة:

يخضع إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة ، لإجراءات دقيقة ، الغرض منها الوصول إلى الشخص الذي تتوافر لديه القدرة المالية و الفنية للاضطلاع بأعباء هذا العقد ، و عليه يتعين على هذا المتعامل إذا ما تم إرساء الصفقة عليه أن يؤدي العمل المنوط به بنفسه بما لديه من قدرات مالية و فنية كانت محل إعتبار عند إختياره للتعاقد مع الإدارة .

إن إلتزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية بنفسه ، تعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية ، بحيث يكون هذا التنفيذ واجبا ، وفق ما تفرضه موجبات حسن النية المتفق عليها بالعقد أو في دفتر الشروط .

إن التزام المتعاقد مع الإدارة بالوفاء بإلتزامه التعاقدي بنفسه هو إلتزام مطلق لا يعفيه من الوفاء به عدم إحترام الإدارة لأي من إلتزاماتها حتى و لو كان هذا الإلتزام يتعلق بأداء مقابل مالي ، و من جهة أخرى يقابل إخلال الإدارة بأحد إلتزاماتها حقا للمتعامل المتعاقد معها في المطالبة بالتعويض و ذلك حرصا على إستمرار المرفق العام في أداء خدماته للمنتفعين به[1] .

المطلب الأول : التنفيذ الشخصي للصفقة.

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية بنفسه و أن يمتنع عن التنازل سواء كليا أو جزئيا عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد ، حيث يعتبر هذا المبدأ غير مطلق إذ يقبل بعض الإستثناءات [2] .

الفرع الأول : الإعتبار الشخصي في التنفيذ.

إن من أهم إلتزامات المتعامل المتعاقد الحرص على سير المرفق العام بإنتظام و ذلك بوصفه معاونا للجهة الإدارية ، و لتحقيق هذه الإلتزامات يقع على عاتق المتعامل المتعاقد إلتزام أصيل يتمثل في تنفيذ الصفقة العمومية شخصيا و لا يجب أن ينوب غيره في ذلك لأن الإعتبار الشخصي من المبادئ المتعارف عليها في القانون العام [3] .

---

[1] د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، مرجع سابق ،ص 191-193.
[2] د.عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص57 .
[3] هاشمي فوزية ،مرجع سابق ، ص 314.

و من هنا كان للإعتبار الشخصي أهمية بالغة لدى الإدارة ، حيث تختار المتعامل المتعاقد معها على أساسه ، الأمر الذي يفرض عليه إلتزاما جوهريا عند الوفاء بهذا الإلتزام التعاقدي بأن يقوم بهذا التنفيذ بنفسه .

و لأن هذا الإلتزام تفرضه القواعد العامة في العقود الإدارية ، فإنه يطبق حتى و لو لم يوجد نص صريح يؤكده و لا يعفي بذلك المتعامل المتعاقد من واجب إحترامه [1] .

و بهذا فإن قاعدة الإعتبار الشخصي تشكل عنصرا جوهريا في جميع العقود ، كما تعد وسيلة ضمان هامة ، تتمكن بها الجهة الإدارية من تنفيذ موضوع الصفقة على النحو الذي يحقق أهدافها المتمثلة في تحقيق النفع العام و المصلحة العامة ، خاصة و أن التنفيذ الشخصي لا يقصد به التنفيذ المادي للصفقة فقط ، بقدر ما يعني تحمل المتعامل المتعاقد للمسؤولية الشخصية عن تنفيذ موضوع الصفقة.

و على هذا الأساس يقصد بالإعتبار الشخصي للعقد ، أن يكون شخص المتعاقد و صفاته و إمكانياته المالية و قدراته التقنية محل إعتبار شخصي لتنفيذ الصفقة العمومية [2] .

و بالنظر إلى صلة العقد الإداري الموثقة بالمرفق العام ، فإن الإدارة تراعي إعتبارات خاصة فيما يتعلق بالمتعاقد معها ، سواء من حيث الكفاية المالية أو المقدرة الفنية ،أو حسن السمعة ،أو الجنسية أو غير ذلك من المميزات و من ثم فإن الإعتبار الشخصي يوضع في المقام الأول ، سواء فيما يتعلق بإختيار المتعاقد أو تنفيذ العقد .

و لما كان أساس القاعدة القانونية هي صلة العقد بالمرفق العام ، فإنه من المنطقي أن يرتبط تطبيقها بمدى صلة العقد بالمرفق ، بحيث يتعين إلتزامها بغاية الصرامة ، و لهذا يذهب الفقيه جيز إلى أن القضاء الإداري يلتزم تلك القاعدة بغاية الصرامة في مجال عقود الإمتياز نظرا لهيمنة الملتزم التامة على المرفق الذي يتولى شؤون إدارته .

كما أتيح لمحكمة القضاء الإداري المصرية أن تبرز الصيغة الشخصية لإلتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة في بعض أحكامها و منها :

الحكم الصادر في 27 يناير سنة 1957 و التي مفادها :" .....و من حيث أن المحكمة تلاحظ بادئ ذي بدأ أن العقد المبرم بين المدعي و الحكومة هو من العقود الإدارية التي تحكمها قواعد عامة تطبق عليها

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ،منشأة المعارف ،الإسكندرية مصر، ط 2009 ،ص 256.
[2] د. عمار بوضياف ،مرجع سابق ،ص59.

جميعها و لو ولم ينص عليها العقد ، و من هذه القواعد أن إلتزامات المتعاقد مع الإدارة ،التزامات شخصية أي أن المتعاقد يجب أن ينفذها شخصيا و بنفسه ...."[1].

كما حرص المشرع الجزائري على تأكيده لهذه القاعدة أسوة بالتشريعات المقارنة ، فنص تنظيم الصفقات العمومية على إلزامية المتعامل المتعاقد على تقديم شهادة التأهيل و التصنيف و كذا شهادة الجودة عند الإقتضاء في ملف الترشح حسب نص المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 [2] .

الفرع الثاني : الأثار المترتبة عن التنفيذ الشخصي .

إن المهم في قاعدة الإلتزام الشخصي في التنفيذ هو أن يسهر المتعامل المتعاقد شخصيا على التنفيذ الجيد و يمنع عليه أن يحل غيره في هذا التنفيذ و هو ما يترتب عليه عدة نتائج نتطرق لها كما يلي

- عدم جواز التنازل عن الصفقة

القاعدة المسلم بها في هذه الحالة أنه يمتنع على المتعاقد مع الإدارة أن يحل غيره محله في تنفيذ جميع الإلتزامات التعاقدية (la cession) أو تنفيذ بعض هذه الإلتزامات (la sous traité) إلا بموافقة الإدارة مقدما (l'autorisation préalable) [3] .

يؤدي الإعتبار الشخصي للتنفيذ إلى إبعاد كل متعاقد الذي لا يهمه إلا تحقيق مصلحته الشخصية لأن المتعامل المتعاقد هو معاون الجهة الإدارية في المرفق العام و هو يعمل من أجل ضمان حسن سير هذا المرفق ، الشيء الذي قد لا يحرص عليه من يحل محله في التنفيذ ، و بإعتبار مضمون إلتزام المتعاقد بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية يقوم على دعامة أساسية هي فكرة الإعتبار الشخصي ، التي يترتب عنها نتيجة هامة تتمثل في عدم جواز تنازل المتعامل المتعاقد عن تنفيذ جميع إلتزاماته لصالح متعاقد أخر أو مناول إلا بعد أخذ موافقة الجهة الإدارية المتعاقدة ، عكس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 564 من القانون المدني التي أجازت للمقاول بأن يوكل العمل بجملته أو جزء منه إلى مقاول فرعي ما لم يوجد إتفاق على ذلك.

كما أن محكمة القضاء الإداري المصري ، في حكمها الصادر في 27 يناير سنة 1957 م بعد أن أكدت مبدأ شخصية إلتزامات المتعاقد مع الإدارة إستطردت قائلة :

[1] د. سلمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص 418-419.
[2] هاشمي فوزية ، مرجع سابق ،ص 315.
[3] د. سلمان الطماوي ،مرجع نفسه ،ص 420.

".....فلا يجوز أن يحل غيره فيها أو أن يتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة ، فان حصل التنازل عن العقد الإداري بدون موافقة الإدارة ، فإن التنازل يعتبر باطلا بطلان يتعلق بالنظام العام و يكون الخطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات المنصوص عليها في العقد أوإلغاؤه إعتبار بأن الخطأ المذكور خطأ جسيم ، و كذلك الحال في شأن المتعاقد من الباطن ، إذ أنه ما لم توافق جهة الإدارة على التعاقد من الباطن ، فليس للمتعاقد أن يعهد بتنفيذ الأعمال المطلوبة أو الإلتزامات التي إرتبط بها إلى شخص أخر ...."[1].

و عليه فإن التنازل عن الصفقة أمر غير جائز إستقرت عليه أحكام القضاء الإداري و كذا جل النصوص التنظيمية و التشريعية ، إذ من خلاله لا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يتنازل عن الصفقة لأحد الأشخاص إلا بموافقة الإدارة ، و هي قاعدة تضمنها غالبية دفاتر الشروط ، فهي تعتبر قاعدة إلزامية حتى في حالة عدم النص عليها في العقد ، وبالتالي فإن كل إخلال بهذه القاعدة من قبل المتعامل المتعاقد يعرضه لعقوبات تصل إلى إمكانية فسخ هذه الصفقة بقوة القانون و حتى بدون تعويض [2] .

المطلب الثاني :التعامل الثانوي (عقد المناولة)

الأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية لا يلزم المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الإعتماد على الغير أو الإستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد ، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤولية التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض إلتزاماته ،فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل و التام و النهائي لموضوع الصفقة حتى و لو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة في إطار التعامل الثانوي [3] .

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف في تنظيمات الصفقات العمومية عقد المناولة ، رغم أن هذا الأخير تميز بتعريفات كثيرة في المراسيم السابقة نذكر منها المرسوم التنفيذي 82-145 القسم السادس " التعامل الثانوي " من المواد 198 إلى 100 المرسوم التنفيذي 91-434 القسم السادس " التعامل الثانوي " من المواد 93 إلى 95 و كذا المرسوم التنفيذي 02-250 القسم السادس " التعامل الثانوي من المواد 93 إلى 95 بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي 10-236 في قسمه السادس " التعامل الثانوي " من المواد 107 إلى 109.

[1] د. سلمان الطماوي ،مرجع سابق ،ص420.
[2] هاشمي فوزية ،مرجع سابق ،ص 323.
[3] سعيدة ذباح ،مرجع سابق ،ص 53.

غير أنه تم إستحداث مصطلح جديد يسمى بعقد المناولة حيث إستعمله المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ،لاسيما القسم السادس " عقد مناولة " من المواد 140 إلى 144.

حيث تبنى هذا المرسوم مصطلح عقد المناولة بدلا لمصطلح التعامل الثانوي و هو مصطلح نثني عليه لدلالته القانونية ، كون أن المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة به للغير بقصد القيام بها تحت مسؤوليته القانونية و طبقا للإجراءات و الشروط المحددة في هذا المرسوم [1] .

و عليه يعتبر هذا المناول طرفا معنيا بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بحيث تكون هذه المهمة أو الأعمال بموافقة و علم الإدارة المعنية .

و من خلال الأحكام الواردة في نص المادة 140 و ما بعدها من المرسوم السالف الذكر فقد تم تعريف عقد المناولة على أنه رابطة عقدية بموجبها يلزم المتناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية بتكليف من المتعامل المتعاقد و طبقا للشروط و الكيفيات المحددة في التنظيم و تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد كأنه يتعلق الأمر مثلا ببناء مجمع سكني و العمل موضوع المناولة يتمثل أساسا في الوسائل المتعلقة بالترصيص ، فهنا يلجا المقاول أو المتعامل الثانوي إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة ، و يظل المتعامل المتعاقد هو المسؤول عنه إتجاه الإدارة المتعاقدة [2] .

و لكي نكون أمام عقد مناولة يجب أن يشتمل على عدة بيانات جوهرية تناولتها المادة 114 من المرسوم السالف الذكر و نذكر منها :

- إسم و لقب و جنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة .
- إسم و مقر مؤسسة المناولة عند الإقتضاء .
- موضوع و مبلغ الخدمات محل المناولة .
- الأجل و الجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل المناولة و كيفيات تطبيق العقوبات المالية عند الإقتضاء .
- كيفية إستلام الخدمات .

[1] د. عمار بوضياف ،مرجع سابق ،ص 59.
[2] د.عمار عوابدي ،مرجع سابق ،ص 60-61.

- تقديم الكفالات و المسؤوليات و التأمينات .

- تسوية النزاعات .

و لكون عقد المناولة هو عبارة عن صفقة صغرى أو فرعية تابعة للصفقة الأم فمن الطبيعي إحتوائها على الكثير من البيانات .

الفرع الأول : شروط اللجوء إلى عقد المناولة.

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة ،فلا يجوز تجزئتها ، إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 أقر في المادة 140 منه باللجوء إلى عقد المناولة بحيث قيد ذلك بتوافر شروط معينة نذكر منها :

أولا :أن يتم النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك و في الصفقة الأصلية :

حيث نصت صراحة المادة 01/143، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى التعاقد بطريق المناولة إذا خلا عقد الصفقة من الإشارة إلى ذلك ، و الهدف من ذلك هو تدوين هذا الشرط هو تحديد مجال المناولة في مرحلة مبكرة و ليس في مرحلة التنفيذ ، فيصبح أطراف العقد أو الصفقة على علم تام بالمجال موضوع عقد المناولة .[1]

و لقد بينت الفقرة الثانية من المادة 140 أن مجال المناولة لا ينبغي أن يمس و يشمل عقد إقتناء اللوازم العادية ، و التي تعتبر لوازم عادية موجودة في السوق و التي هي غير مصنعة وفقا لمواصفات تقنية و خصوصية فرضتها المصلحة المتعاقدة .

ثانيا :عدم تجاوز النسبة المقررة في التنظيم .

حيث أكدت المادة 140 الفقرة الثانية على أنه "و مهما يكن من أمر لا يمكن أن تتجاوز المناولة أربعين في المائة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة " ، يعتبر شرط معقول فلا تحجب خدمات المناول .

ملاحظة :هذا الشرط جاء به المرسوم الرئاسي 15-147 و تميز به عن المراسم السابقة .خاصة المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى [2] .

[1] د .عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص 62.
[2] أ. خرشي النوي ،مرجع سابق،ص 288.

ثالثا :أن يحظى إختيار المناول بموافقة المصلحة المتعاقدة وجوبا و كتابيا .

أشارت عليه المادة 143 الفقرة الثانية بوضوح حيث أقرت الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة، و يجب أن تكون هذه الموافقة كتابية بغرض التأكد من القدرات التقنية و المالية و المهنية للمرشح لنيل عقد المناولة [1] .

بحيث يعتبر هذا الشرط طبيعيا و معقولا و مناسبا ، بما أن الصفقة هي عقد مكتوب ، وجب أيضا أن تصدر المصلحة المتعاقدة موافقة مكتوبة بموجبها تصرح بقبولها لمتعامل مناول بغرض تنفيذ جزء من الصفقة مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم السالف الذكر ، فقد فرض المشرع موافقة الإدارة المسبقة للتأكد من وضعية المتعامل المناول من الناحية القانونية تجاه تشريعات الدولة ذات العلاقات بمجال الصفقات العمومية [2] .

رابعا :أن يصرح المناول للمصلحة المتعاقدة بتواجده في مكان التنفيذ .

أشارت إليه المادة 142 من المرسوم السالف الذكر ، حيث يقع على عاتق المناول أن يصرح للمصلحة المتعاقدة بأنه يكون متواجد في مكان التنفيذ و ذلك ليؤكد جديته و إلتزامه ، إن عدم تواجد المناول في مكان التنفيذ دون علم المصلحة المتعاقدة فقد تبادر هذه الأخيرة إلى توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد لتدارك الأمر .و إلا إتخذت بصدده كل الإجراءات القسرية ، و يعتبر هذا شرط تنظيمي يحدد بموجبه و يضبط كل تدخل في مرحلة تنفيذ الصفقة [3] .

الفرع الثاني :طريقة تسديد الحقوق المالية للمناول.

تطبيقا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 143 فإنه يتم قبض المناول المعتمد وفقا للشروط المذكورة مستحقاته مباشرة من المصلحة المتعاقدة و هذا حسب كيفيات يضبطها قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية ، حيث صدر هذا القرار بتاريخ 28 مارس 2011 مبينا كيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي و المنشور في الجريدة الرسمية لسنة 2011 العدد 24 حيث جاء في المادة رقم 02 منه .

أنه إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل المتعاقد الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة ، فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة بحيث علق القرار الوزاري دفع المستحقات من جانب المصلحة المتعاقدة على توافر الشروط التالية :

[1] د .عمار بوضياف ،المرجع السابق ،ص64.
[2] أ .نبيل صقر،تنظيم الصفقات العمومية ، دار الهدى ،عين مليلة ،الجزائر ،ط 2010،ص 70.
[3] أ.خرشي النوي ،مرجع سابق ،ص 289.

1-أن تكون المبالغ الواجب دفعها محددة بمبالغ قصوى في الصفقة .

2-يجب أن ينص دفتر الشروط لطلب العروض المعني على الدفع المباشر للمتعامل بطريق المناولة ، فإذا خلا دفتر الشروط من الإشارة لذلك فلا يستفيد المتعامل بالمناولة من الدفع المباشر .

3-يجب أن يكون المتعامل بطريق المناولة محل عقد بين المناول و صاحب الصفقة ، و هذا تكريسا للجانب الشكلي في التعاقد و تحديد المسؤوليات .

4-يجب أن لا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمتعامل بالمناولة مشمولا برهن حيازي للصفقة .

5-يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول و المعني بالدفع المباشر.

6-يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل من مبلغ الصفقة من المبلغ المخصص للتعامل بالمناولة.

الفرع الثالث : إقرار مسؤولية المتعاقد الأصلي تجاه المصلحة المتعاقدة .

إذا تم الإتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها إلى اللجوء إلى التعامل عن طريق عقد المناولة و تم ضبط ذلك في أحكام الصفقة ، فإن الجزء الذي قام بتنفيذه من طرف المتعامل المناول يسأل عنه المتعامل المتعاقد الأصلي و ذلك تطبيقا لأحكام نص المادة 141 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، حيث نصت على " المتعامل المتعاقد هو المسؤول ، الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة" [1].

و عليه فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الأصلي الإحتجاج بأن العمل قام بتنفيذه المتعامل المناول بل يسأل هو عن كل هذه الأعمال ، و أي تقصير من طرف المتعامل المناول يسأل عنه المتعاقد الأصلي أو صاحب الصفقة .

[1] د عمار بوضياف ،مرجع سابق ، ص 65 .

المبحث الثالث :الإلتزام بتقديم الضمانات المالية .

يعتبر حسن إختيار المتعاملين ، و إختيار أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة من الضمانات الضرورية التي تتيح التنفيذ الحسن للصفقة . بحيث يعتبر الضمان وثيقة مكتوبة تصدر عن البنك إذ لا تصح الأشكال الأخرى للإحتجاج بها، إن مبلغ الضمان تحدده المصلحة المتعاقدة ، ضمن دفتر الشروط التي تحويه الصفقة ، و التي تحدد أيضا مدة الضمان و إمتداده الموضوعي و الزماني ليغطي ما فرضته المصلحة المتعاقدة [1] .

لذلك وجب عليها فرض ضمانات تكفل التنفيذ الأمثل للصفقة . حسب ما نصت عليه المادة 124 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف الذكر . "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها و / أو أحسن الشروط التنفيذ الصفقة، تحدد الضمانات المذكور أعلاه و كذا كيفيات إسترجاعها ، حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة ،إستنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها" .

و قبل الحديث عن أصناف الضمانات المالية التي تستند أكثر إلى قواعد القانون الخاص بالنظر إلى طبيعتها و الأهداف المرجوة منها ، فإنه ينبغي إعطاء تعريف للضمانات بوجه عام ، حيث و تطبيقا لأحكام القانون المدني فإن مؤدى نظرية الضمان هو وجوب تعويض الشخص الذي وقع عليه الإعتداء على أمواله أو نفسه مما أدى إلى هلاكها أو تلفها و ذلك حفاظا على حقوقها و صيانة لها من كل أذى فالضمان هو إلتزام بتعويض الغير لما لحق بهم من أضرار متمثلة في تلف المال أو ضياع المنافع [2] .

أما في مجال الصفقات العمومية . فقد عرف الضمان على أنه مبالغ مالية تودع لدى الإدارة تستوفى بها أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ العقد، و يضمن لها ملائمتها لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره [3] .

و بغية التفصيل أكثر في هذه الإلتزامات المالية ، فسوف نتطرأ إلى نظام الكفالة في المطلب الأول ،أما في المطلب الثاني فسوف نستعرض فيه الضمانات المالية الأخرى .

[1] أ. خرشي النوي ،مرجع سابق،ص 315.
[2] إسماعيل بحرى ،مرجع سابق،ص 97.
[3] عبد الحميد الشواربي ،مرجع سابق ،ص 40.

المطلب الأول : نظام الكفالة .

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن أحسن الشروط لإختيار المتعاملين معها ، و أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

"و تعرف الكفالة على أساس أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذ لم يكف به المدين بنفسه " حسب ما نصت عليه المادة 644 من القانون المدني[1] .

حيث يغطي ضمان الكفالة ، المرحلة الممتدة من الإستلام المؤقت إلى نهاية أجل الضمان و يؤسس كضمان بنكي ، كما يمكن أن يؤسس كإقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد ،و في هذه الحالة يسمى إقتطاع الكفالة و ترفع اليد عن ضمان الكفالة أو عن إقتطاع الكفالة في حالة قيام المتعامل المتعاقد بواجباته التعاقدية ، و ذلك في أجل شهر من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع موضوع الصفقة .

و عليه فإن المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن القانون الصفقات العمومية أقر عدة أنواع و أصناف للكفالة – يلتزم المتعامل المتعاقد أداءها تجاه المصلحة المتعاقدة و تتمثل في:

الفرع الأول : كفالة التعهد.

كفالة التعهد يقدمها المتعامل المتعاقد للمصلحة الإدارية ، بحيث تعتبر كدليل يثبت بها جديته في حال رسو طلب العروض عليه ، بحيث يقدم هذا الدليل على شكل كفالة بنسبة مئوية من قيمة الصفقة و في حال تخلف أو تقصير من طرف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ طلب العرض إذا رسا عليه ، فإن قيمة الكفالة تصادر لصالح المصلحة المتعاقدة.

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 247/15 ، فقد نص المشرع الجزائري على كفالة التعهد بموجب المادة 67 و كذا المادة 125 من المرسوم السالف الذكر التي ربطت وجوب هذه الكفالة من عدمها بإختصاص اللجنة القطاعية .

حيث أكدت المادة 125 على أنه يجب على المتعهدين ، فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال و اللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى و الثانية من المادة 184 من هذا المرسوم ، تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة 1 % من مبلغ العرض ، و يجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة ، و تعد الكفالة بالرجوع إلى مبلغ العرض .

[1] أ.النوي خرشي ،المرجع السابق ،ص 328.

و قد ألزمت المادة 67 من نفس المرسوم على تقديم كفالة التعهد في الملف التقني ، حيث تدرج كفالة التعهد في ظرف ثالث غير تقني و لا مالي مقفل يحمل عبارة كفالة تعهد لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية.

و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري بوصفه عبارة لا يفتح إلا عند فتح الأظرفة المالية على ظرف متعلق بكفالة التعهد، يكون قد سلب لجنة فتح الأظرفة و تقييم العروض في الإجراءات المحدودة ،إمكانية التأكد من وجودها فعليا ،أي اللجنة لا تقوم بالإطلاع على محتوياته و إنما يترك لها الحكم الإفتراضي على وجود هذه الكفالة من خلال وجود ظرف فقط.

حيث ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل ، و الذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ إنقضاء أجل الطعن كما هو محدد في المادة 82 من هذا المرسوم ، حيث ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل و الذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن ، من طرف لجنة الصفقات المختصة و ترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ ، مع أول كشف مستحق التسديد [1] .

الفرع الثاني : كفالة حسن التنفيذ[2].

يعتبر ضمان حسن التنفيذ ثاني الضمانات الخاصة بالصفقة ، و يعد إلتزاما صادرا عن بنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زبونه المضمون لإلتزاماته التعاقدية تنفيذا أو تسليما أو عدم مطابقة ما نفذه أو سلمه ، كما إتفق عليه أو للمعايير المعمول بها [3] .

و حسب نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 على أن " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه [4]، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة " حيث تعتبر هذه الكفالة من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري على ضرورة تقديمها من طرف المتعاملين المتعاقدين .

ذلك من أجل حماية مصالح الجهة الإدارية و كذا حماية المال العام بصفة عامة ،و بغية إلزام المتعاملين المتعاقدين على ضرورة تنفيذ إلتزاماتهم حسب الشروط و في الأجال القانونية المنصوص عليها في العقد.

[1] المادة 125 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] أنظر الملحق رقم 02
[3] أ.النوي خرشي ،المرجع السابق ،ص 324.
[4] أنظر الملحق رقم 03

يرتبط ضمان حسن التنفيذ من حيث الوجوب و العدم بأجل الصفقة، إذ يمكن إعفاء المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ ، إذ لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة أشهر .

و قد أكدت ذلك المادة 03/130 من المرسوم السالف الذكر على أنه " يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر و يمكن المصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ ، بالنسبة للصفقات المبرمة مع المتعاملين بالتراضي البسيط ، و بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات العمومية"[1].

و في هذه الحالة يحق طرح تساؤلين ، يتعلق الأول بمدى ضرورة الإبقاء على ضمان العرض إلى غاية تقديم أول كشف مستحق التسديد ، في حالة الصفقة التي آجالها يقل عن ثلاثة أشهر من جهة مع العلم أن هذه الصفقة لا تشترط و لا تلزم بتقديم كفالة حسن التنفيذ في الأجال السالفة الذكر .

أما التساؤل الثاني فيتعلق بمدى وجوب إشتراط كفالة حسن التنفيذ ، في حالة تسديد لاحق لأجال التنفيذ الصفقة إنطلقت بأجل مقداره يقل عن ثلاثة أشهر .

و عليه فقد حدد المشرع الجزائري أجل تقديم أول دفع على الحساب لكي تأسس كفالة حسن التنفيذ من طرف المتعامل المتعاقد ، بحيث لا يتجاوز تاريخ أول طلب و في حالة وجود ملحق فإنه تتم الكفالة بنفس الشروط.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ ، بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) و عشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة و أهمية الخدمات الواجب تنفيذها .أما في حالة الصفقات العمومية للأشغال التي لا تبلغ الحدود المنصوص عليها في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من المرسوم السالف الذكر ، حيث يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين واحد في المائة (1%) و خمسة في المائة (5%) من مبلغ الصفقة ضمن الشروط المحددة في الفقرة أعلاه [2] .

و قد أعفى المشرع الجزائري الحرفيون و الفنيون و المؤسسات المصغرة الخاضعة للقانون الجزائري من تقديم كفالة حسن التنفيذ الصفقة عندما يتدخلون في عمليات عمومية لترميم ممتلكات ثقافية.

كما يمكن إستبدال كفالة حسن التنفيذ عندما تكون مطلوبة ، بإقتطاع عن حسن تنفيذ إجمالي يساوي مبلغ الكفالة .

[1] المادة 3/130 من المرسوم الرئاسي 247/15 .
[2] المادة 133 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

و يمكن أيضا عند الإستلام المؤقت للصفقة ، إستبدال كفالة حسن تنفيذ الصفقة ، بإقتطاع حسن التنفيذ.

أما في حالة ميزانية سنوية ، فقد تودع المصلحة المتعاقدة إقتطاع حسن التنفيذ لدى المحاسب العمومي المكلف .

حيث تجدر الإشارة إلى أن تحرر كفالة حسن التنفيذ حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية .

و تجدر الإشارة أيضا إلى أن ترفع اليد عن ضمان الكفالة أو إقتطاع الكفالة في حالة قيام المتعامل المتعاقد بواجباته التعاقدية ، و ذلك في أجل شهرين من تاريخ الإستلام النهائي للمشروع موضوع الصفقة [1] .

الفرع الثالث : كفالة الضمان.

لضمان العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذ موضوع الصفقة ، يلتزم المتعامل المتعاقد بضمان الأشغال التي ينفذها خلال مدة معينة بعد الإنتهاء من الإنجاز ، فيقدم للجهة الإدارية كفالة ضمان بمبلغ مالي من قيمة المشروع.

و الحقيقة هي أن هذه الكفالة تتعلق بالصفقات التي تنص من أجل ضمان، حيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند التسليم المؤقت إلى كفالة الضمان.

و تعرف الكفالة على أساس أنها عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه.

هذا و يعطي ضمان الكفالة المرحلة الممتدة من الإستلام المؤقت إلى نهاية أجل الضمان ،الذي يؤسس كضمان بنكي ،كما يمكن أن يؤسس كإقتطاع من المستحقات الواجب تسديدها إلى المتعامل المتعاقد ،و في هذه الحالة تسمى إقتطاع كفالة .

و هذا عكس ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 1964 ،حيث حدد أجال الضمان كالأتي :

[1] أ.النوي خرشي ،المرجع السابق ،ً ص 329.

– بالنسبة لأشغال الصيانة و حفر الأسس و الطرق الحجرية ،يحدد أجال 06 أشهر ابتداء من تاريخ الإستلام المؤقت .

– بالنسبة للأشغال الأخرى يحدد بسنة واحدة إبتداء من الإستلام المؤقت [1] .

الفرع الرابع : كفالة رد التسبيقات[2]:

هي إلتزامات بنكية بالدرجة الأولى تضمن من ناحية إستفادة المتعامل المتعاقد من تسبيقات جزافية أو على التموين و في المقابل تضمن المصلحة المتعاقدة إسترجاع التسبيق أو التسبيقات التي منحها المتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة [3].

حيث نصت على ذلك المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 " لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم ، و إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين ، و يجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري ، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى .

وعليه فإن تحرير كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية [4] .

الفرع الخامس : أدوات تنفيذ نظام الكفالة .

لتمويل الصفقة العمومية فإنه يتطلب توفير الإعتمادات المالية الضرورية لدفع المبالغ المترتبة عن التنفيذ و التي تنصب على المصاريف العمومية ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة مسبقا بتوفير الأدوات اللازمة بحيث تقوم بتسجيلها في الميزانية المخصصة لها ، و في المقابل يتوجب على المتعامل المتعاقد الذي تم منحه الصفقة قبل البدء في عملية التنفيذ القيام بتوفير أموال تسمح له بإقتناء المواد و اللوازم الضرورية لتنفيذ الصفقة .

[1] فوزية هاشمي ،مرجع سابق ،ص 303.
[2] أنظر الملحق رقم 04
[3] سعيدة ذباح ،مرجع سابق ،ص 59.
[4] المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15 .

و نظرا لأن معظم نفقات الدولة تذهب على شكل صفقات عمومية، فقد أعطى المشرع دورا فعالا لمؤسسات معينة لمنح هذه الضمانات بمختلف أنواعها و تتمثل أساسا في البنوك و كذا صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أولا : البنك .

يعتبر البنك من أهم المؤسسات المالية المساهمة في تمويل الصفقات العمومية ، الهدف منها نجاعة إنجاز هذه المشاريع من طرف أصحابها .

و قد ألزم المشرع الجزائري بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية ، المتعاملين المتعاقدين دفع ضمانات مالية لتمويل تنفيذ الصفقة .

إذن فالبنك يساهم بصفة واسعة في تمويل الإحتياجات المالية للصفقات العمومية ، و ذلك إما بتقديم مبلغ نقدي في شكل كفالة أو في شكل قرض ، بحيث تكون العلاقة التي تجمع الكفيل أي المتعامل المتعاقد و البنك وجهان.

يتمثل الوجه الأول في مطالبة البنك للكفيل بالدين الذي هو في ذمته في حالة وفاء المدين له أما الوجه الثاني فيتعلق بالحقوق التي يتسمك بها الكفيل في مواجهة البنك ، و ذلك عن طريق الدفوع [1] .

ثانيا : صندوق ضمان الصفقات العمومية .

أنشأ صندوق ضمان الصفقات العمومية في شكل مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي و تجاري و وضع تحت وصاية وزارة المالية[2] .

حيث تضمن هذا الأخير تحت رقم 05-16 حيث ذكر الصندوق في مادته 24 معدلة و كذا في المادة 63 منه .

و على مستوى تنظيم الصفقات العمومية، جاء ذكره في المادة 98 من المرسوم الرئاسي الملغى رقم 02-250 بالمرسوم الرئاسي 10-236 [3] .

[1] هاشمي فوزية ،المرجع السابق ،ص 307.
[2] انظر الملحق رقم 05
[3] أ . النوي خرشي ،مرجع سابق ،ص 98.

حيث كلف الصندوق بمهمة التدخل في تمويل الصفقات العمومية و ذلك قصد تسهيل إنجازها و ذلك عن طريق ضمان توازن مالي لمشاريع التجهيز العمومي كما يمكن أن يكلف من قبل الخزينة العمومية بتسيير عمليات الخزينة [1] .

و قد نص المشرع الجزائري على صلاحيات الصندوق ضمن أحكام نص المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، حيث أقر نفس الصلاحيات التي أوردها للبنوك الخاضعة للقانون الجزائري بإصدار كفالة إستيراد التسبيقات المتعلقة بالصفقات ، و حسب نص المادة 122 الفقرة 11 التي " مكنت من إعادة التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يتطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد و المعاين" .

كما أقرت المادة 146 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر على إمكانية صندوق ضمان الصفقات العمومية من تمويل الصفقات لتسهيل تنفيذها ،لاسيما منها تسديد كشوف أو فواتير في إطار ديون أصحاب الصفقات العمومية كذلك .

1- في إطار التمويل المسبق لتحسين خزينة صاحب الصفقة العمومية قبل أن تعترف له المصلحة المتعاقدة بحقوقه في التسديد.

2- في إطار القرض مقابل الحقوق المكتسبة .

3- في إطار الضمان على التسبيقات الإستثنائية الممنوحة مقابل الرهون الحيازية لمختلف الصفقات المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة المذكورة في المادة 6 من هذا المرسوم .

حيث تتمثل الأليات القانونية لتدخل الصندوق في ضمان عملية تمويل الصفقة في :

أ- **الرهن الحيازي للصفقة**: حيث عرفته المادة 948 من القانون المدني على أنه "الرهن الحيازي عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره بأن يسلم إلى الدائن أو إلى الأجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يحق له حسن الشيء إلى أن يستوفى الدين ، و أن يتقدم الدائنين العاديين و الدائنين الثانيين له في المرتبة أن يتقاضي حقه من ثمن الشيء في أي يد يكون[2] " .

أما في مجال الصفقات العمومية فإنها تتم وفق الشروط والأحكام المنصوص عليها في المادة 145 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[1] أ. النوي خرشي ،المرجع نفسه ،ص 99.
[2] المادة 948 من القانون المدني.

ب- **الضمان الإحتياطي** : و هو يسمى نظام الوسيط ، إذ يتدخل صندوق ضمان الصفقات العمومية تسهيلا للتنفيذ المالي للصفقة كوسيط بين المتعامل المتعاقد مع الإدارة و البنك الذي يقدم لها القرض لتمويل الصفقة بتقديمه الضمانات المالية اللازمة و يكون ذلك عندما يقرر البنك عدم إلتزامه مع المتعامل المتعاقد لعدم تقديمه ضمانات كافية ، و يلتمس البنك ضمان الصندوق لهذا المتعامل ، و يسمى الصندوق في هذه الحالة بالضامن الإحتياطي[1] .

المطلب الثاني : الضمانات المالية الأخرى.

نظرا للأهمية البالغة التي تكتسبها الصفقات العمومية ، و دورها الأساس في عملية التنمية ، فقد أقر المشرع الجزائري إلى جانب الكفالات التي تطرقنا لنا في المطلب الأول إلى ضمانات مالية أخرى يقدمها المتعامل المتعاقد كتأمين لحقوق المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و تتمثل أهم هذه الضمانات في :

الفرع الأول:الضمانات الخاصة

تلجأ الإدارة أو المصلحة المتعاقدة إلى إشتراط ضمانات خاصة على المتعامل المتعاقد و في حالات معينة كأن تشترط مثلا تقديم كفالة أو الإلتجاء إلى كفيل شخصي أو إلى هيئة تأمين الضمان العتاد و السلع التي تضعها تحت يد المتعامل المتعاقد معها و هنا تلجأ أيضا إلى وضع جزاءات ترتبها في حالة الإخلال أو التأخير في رد هذا العتاد و يكون ذلك في دفتر الشروط .

الفرع الثاني: الضمانات الحكومية.

هي التي تهم المؤسسات الأجنبية و هي الأحكام التي تندرج في إطار إستعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة ، و كذلك الضمانات الحكومية التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمين ذات الصيغة العمومية أو شبه عمومية [2] .

و قد نص المشرع الجزائري على هذه الضمانات كذلك في أحكام نص المادة 127 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث أكد أن "الضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي :

- إستعمال القرض الناتج عن عقود حكومية مشتركة .

[1] سعيدة ذباح ،مرجع سابق ،ص 64.
[2] أ. نبيل صقر ، مرجع سابق ،ص 63.

– الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو شبه العمومية يحظى بأسبقية في إختيار المتعاملين المتعاقدين الأجانب من يقدم الضمانات المذكورة أعلاه [1] .

و كذلك نصت المادة 129 من المرسوم السالف الذكر على أنه" يلزم المتعاملون المتعاقدون الأجانب المستفيدون من هامش الأفضلية المنصوص عليه في المادة 83 من هذا المرسوم بإستعمال المواد و الخدمات المنتجة محليا .

وعليه يجب على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من تنفيذ الإلتزامات المتعهد بها في هذا الشأن [2].

الفرع الثالث : إقتطاع حسن التنفيذ .

و هو بمثابة مبلغ تقوم المصلحة المتعاقدة بإقتطاعه من كل دفع على الحساب ، يتم دفعه إلى المتعامل المتعاقد من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة .

كما يمكن تعويض كفالة حسن التنفيذ بإقتطاعات حسن التنفيذ ، إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات و الخدمات ، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإجراء عملية إقتطاع حسن التنفيذ في الحالات التالية :

– النص على مدة الضمان .

– إذا تعلق الأمر بصفقات الدراسات و الخدمات التي يعفى حائزوها من تقديم كفالة حسن التنفيذ.

الفرع الرابع : إقتطاع الضمان.

نصت المواد 119 و 120 من المرسوم الرئاسي 15-247 [3]و ذلك في حالة تضمن العقد أجلا للضمان فإن الرصيد المكون من مجموع الإقتطاعات عند التسليم المؤقت يتحول في هذه الحالة إلى كفالة ضمان.

ملاحظة: تحفظ الإدارة قيمة الكفالة حتى تمام تنفيذ الصفقة بصفة نهائية و تسترجع الكفالة أو الإقتطاعات في مدة شهر واحد إبتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة ، و ترد قيمة الكفالة كلها أو ما تبقى منها لصاحبها دون توقف على طلب منه .

[1] المادة 127 من المرسوم الرئاسي 247/15.
[2] المادة 129 ،من المرسوم الرئاسي 247/15.
[3] المادة 119 ،120 من المرسوم الرئاسي 247/15

ونستخلص أن للمتعامل المتعاقد إلتزامات إتجاه المصلحة المتعاقدة سواء كانت مبرمة في العقد الذي بينه و بين المصلحة المتعاقدة أو تم إدراجها في دفتر الشروط ، وعليه فإنه يمكن إجمال هذه الإلتزامات إلى ثلاث إلتزامات كما سبق و أن وضحنا ذلك في ثلاثة مباحث و هي كالأتي :

الالتزام بتنفيذ بنود العقد ، الالتزام بتنفيذ بنود الصفقة ، و أخيرا الالتزام بتقديم ضمانات مالية.

حيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ بنود العقد و أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد بحيث يستمر التنفيذ حتى عند وفاة المتعامل المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره ، و كما يتقيد المتعامل المتعاقد بالمدة و الأجال القانونية المتفق عليها و يتعرض إلى عقوبات في حالة إخلاله بهذه الإلتزامات .

كما يلتزم المتعامل المتعاقد بالأداء و التنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد و لا يحق له التنازل عنها إلا بموافقة الإدارة ، كما يمكنه الإستعانة بالغير المتمثل أساسا في المتعامل الثانوي و من بين إلتزاماته أيضا دفع مبلغ الضمان المالي لتنفيذ الصفقة العمومية ، و ذلك عن طريق نظام الكفالة و التي تأخذ عدة أنواع ، كفالة التعهد ، كفالة حسن التنفيذ ، كفالة الضمان ، و كفالة رد التسبيقات مع وجود أدوات و أليات لتنفيذ هذه الكفالة متمثلة أساسا في البنك و صندوق ضمان الصفقة العمومية.

بالإضافة إلى نظام الكفالة هناك ضمانات مالية أخرى تتمثل في ضمانات مالية خاصة و أخرى ذات طبيعة حكومية ، بالإضافة إلى إقتطاع حسن التنفيذ و إقتطاع الضمان .

خاتمة

على ضوء ما تم دراسته من حقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في إطار قانون الصفقات العمومية وفق أحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في2015/09/16 . حيث تم توضيح أهم حقوقه و إلتزاماته، وعليه يعتبر الحق في الحصول على المقابل من أهم هذه الحقوق التي يغطي بموجبها مجمل نفقاته و تكاليفه وكذا الحصول على جميع أرباحه و مكاسبه المشروعة، وعليه فقد يأخذ المقابل المالي عدة صوروكيفيات لتحصيله، فتتمثل صوره أساسا في السعر ، الثمن حسب طبيعة و نوع الصفقة ، أما كيفيات دفع المقابل المالي فقد تناولها المشرع الجزائري في أحكام المواد 108إلى123 من المرسوم الرئاسي السالف الذكر ، بحيث تعتبرالمادة108 القاعدة العامة لأشكال كيفيات الدفع و التي تتمثل بدفع قسط للمتعامل المتعاقد على شكل التسبيق، الدفع على حساب، التسوية على رصيد الحساب.

أما الحق الثاني المخول للمتعامل المتعاقد فيتمثل في الحق في اقتضاء التعويض المالي الذي يعتبر من القواعد العامة المقررة في القانون المدني الجزائري و التي تأخذ نوعين: إما تعويض المتعامل المتعاقد على أساس خطأ الإدارة أو التعويض على أساس الأعمال الإضافية الغير التعاقدية .

أما الحق الثالث للمتعامل المتعاقد فيكمن في الحق في إعادة التوازن المالي للعقد حيث يعتبر الفقه الفرنسي المتمثل في مجلس الدولة الفرنسي مصدرا لهذه النظريات. المتمثلة أساسا في نظرية فعل الأمير و نظرية الظروف الطارئة، بالإضافة إلى نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

لنظرية الظروف الطارئة أساس قانوني حدده المشرع في نص المادة 03/107 من القانون المدني، كما يظهر جليا في قانون الصفقات العمومية في نص المادة السابقة حيث نصت بصريح العبارة على إمكانية إعادة التوازن المالي في إطار الملحق.

و على غرار الحقوق التي تم التطرق إليها فهناك أيضا إلتزامات تقع على عاق المتعامل المتعاقد و المتمثلة أساسا في إلتزامه بتنفيذ بنود العقد وفق الشروط و المواصفات ، و كذا أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها.

حيث يقع على عاتق المتعامل المتعاقد الالتزام بالاستمرار في التنفيذ طالما ظل ذلك في مقدوره، أما في حالة وفاته أو إفلاسه أو إعساره فعند الوفاة تكون للإدارة حرية التصرف و ذلك إما بفسخ العقد و رد التأمين أو إستمرار الورثة في التنفيذ، و الفسخ في هذه الحالة يكون وجوبي دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.

و من بين إلتزامات المتعامل المتعاقد أيضا أداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في العقد إذ لا يكفي أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها فقط بل يلتزم المتعامل بتنفيذ ذلك في المواعيد و الآجال القانونية المحددة و ذلك من أجل الإستفادة من الشيء موضوع التعاقد في المواعيد التي ترى الإدارة أنها مناسبة ، بحيث يتم تحديدها في تعاقدها أو في دفتر الشروط الخاص بها، و يمكن تمديد آجال التنفيذ أو تعديله و ذلك إما بتوافق إرادة الطرفين أو عن طريق تطبيق النصوص القانونية التي تنص على الحالات الإستثنائية اللاحقة لنفاذ العقد، أو أن يكون التمديد نتيجة ظروف خارجية أو قوة قاهرة.

و لعل من أبرز الالتزامات أيضا التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة أن يقوم بتنفيذها شخصيا و بنفسه و أن يمتنع عن التنازل عنها سواء كليا أو جزئيا للغير الأجنبي عن العقد و على هذا الأساس فإنه يقصد بالإعتبار الشخصي للعقد أن يكون الشخص المتعاقد و صفاته و إمكانياته المالية و قدراته التقنية محل إعتبار شخصي لتنفيذ هذه الصفقة العمومية، بحيث يعتبر هذا المبدأ غير مطلق إذ يقبل بعض الإستثناءات و المتمثلة في موت المتعاقد أو إفلاسه أو إعساره.

إن المشرع الجزائري نظم الإجراءات التي يمكن اللجوء إليها في معالجة مثل هذه الوقائع و لعل أبرزها الإستعانة بالغير في تنفيذ جزء من الصفقة أو من المهام المنوطة للغير بقصد القيام بها تحت مسؤوليته القانونية و طبقا للإجراءات و الشروط المحددة في المرسوم الرئاسي 15-247 سالف الذكر.

و من بين الإلتزامات أيضا إلتزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية و التي تعتبر مبلغا ماليا يودع لدى الإدارة تتوقع بها الأخطار التي قد تنجم إثر تنفيذ الصفقة إذ تعتبر هذه الضمانات أداة إستراتيجية في يد المصلحة المتعاقدة منحها لها المشرع بهدف المحافظة على الأموال العامة نظرا لأن الصفقات العمومية تكلف الخزينة العامة أموالا باهضة.

و بالإضافة إلى الكفالة تطرق المشرع الجزائري لضمانات مالية أخرى تتمثل في الضمانات الخاصة ، الضمانات الحكومية ، إقتطاعات حسن التنفيذ و إقتطاعات الضمان.

من خلال هذه الدراسة المتواضعة لحقوق و إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في ظل أحكام المرسوم الرئاسي رقم247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام توصلنا إلى عدة نتائج و حاولنا بدورنا وضع بعض المقترحات و التوصيات التي رأيناها تفيد الموضوع

النتائج المتوصل إليها:

1. ظهور علاقة غير متكافئة بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة ، ذلك لحجم السلطات و الامتيازات الممنوحة للإدارة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها.
2. حرص المشرع على تحديد حقوق و التزامات كلا الطرفين و لكن في الواقع العملي نجد عدم فاعلية هذه الأساليب و عدم كفايتها مما يؤدي إلى بروز عدة تجاوزات عند تنفيذ الصفقات العمومية بسبب عدم التطبيق السليم للنصوص القانونية.
3. لا يمكن للمصلحة المتعاقدة فرض أسعار معينة غير متفق عليها مع المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة، فالمقابل المالي حق مضمون للمتعامل المتعاقد حيث يمنح هذا المقابل بشكل قيّم تحدد بصفة إجمالية أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة أو بصفة مختلطة
4. دور الإدارة في تحديد السعر يكون أكثر عندما تعقد الصفقة بطريقة التراضي فيما يتقلص هذا الدور إلى حد كبير عندما تعقد بطريق طلب العروض.

المقترحات و التوصيات :

1. يجب على قانون الصفقات العمومية النص صراحة على الجزاءات الضاغطة و العمل على تحديد الأخطاء التي تستوجب هذا الجزاء، بغية تفادي أي تعسف من طرف الإدارة أثناء توقيعها للجزاء على المتعامل المتعاقد.
2. ضرورة تسبيب قرارات الإدارة عند فرضها للعقوبات عل المتعامل المتعاقد معها و ذلك لتسهيل مهمة القضاء في الرقابة عليها، حفظا و ضمانا لحق هذا الأخير من تعسف الإدارة اتجاهه.
3. نوصي على ضرورة تحديد مدة أطول للضمان بعد تسلم الصفقة العمومية، و ذلك لضمان اكتشاف العيوب التي تظهر بعد عملية الاستلام.
4. إخضاع مسؤولية سن قوانين الصفقات العمومية للسلطة التشريعية بدلا من السلطة التنفيذية التي تعتبر و للأسف صاحبة الاختصاص في ذلك.
5. نقترح على المشرع الإسراع في إصدار النصوص التنظيمية للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، لاسيما النصوص المتعلقة بسلطة ضبط الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و ذلك للدور الذي تلعبه في الحياة العملية و التطبيقية الخاصة بالصفقات العمومية.
6. يجب على المصلحة المتعاقدة تأمين تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته دون أية عوائق ، وعليها أيضا إزالة هذه العوائق سواء تمثلت في معارضة الأهالي أو بتوفير الظرف الأمنية أو بالنتسيق مع باقي الملتزمين تحت طائلة إلزامها بالتعويض.

قائمة المراجع:

أ- الكتب:

(1)- د إبراهيم طه فياض ، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والمقارن مع شرح المناقصات الكويتي مكتبة الفلاح ، ط 1981.

(2)- السيد محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، ج 2،الأشغال العامة، ديوان المطبوعات الجامعية،ط2 ،1984 .

(3)- معاشو عمار ،النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد بالجزائر ،د م ج ،بن عكنون ،الجزائر1989.

(4)- سعاد الشرقاوي ،العقود الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة ،مصر، ط 2003.

(5)- د.عبد الحميد الشواربي ،فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه ،منشأة المعارف،الإسكندرية مصر2003.

(6)- د.محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2003.

(7)- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط 2004.

(8)- د .محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، عنابة، الجزائر، سنة 2005.

(9)- د عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، دار الفكر الجامعي الإسكندرية ، 2007.

(10)- مفتاح خليفة عبد الحميد ،إنهاء العقد الإداري ،دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 .

(11)- د.عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، ط 1، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.

(12)- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ،منشأة المعارف ،الإسكندرية مصر، ط 2009

(13)- د عادل بوعمران ،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ،دراسة تشريعية فقهية وقضائية دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر ،ط 2010.

(14)- أ .نبيل صقر،تنظيم الصفقات العمومية ، دار الهدى ،عين مليلة ،ط 2010 ،الجزائر.

(15)- د سليمان محمد الطماوي ،الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة ،دار الفكر العربي القاهرة 2011.

(16)- أ.خرشي النوي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية- دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر ط 2011.

(17)- د .عمار عوابدي ،القانون الإداري ، ج2، النشاط الإداري ، د م ج ، ط6 ،2014.

(18)- د.عمار بوضياف ، الوجيز في شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 دار الجسور للنشر والتوزيع،الجزائر، القسم الثاني ،سنة 2015.

(19)- إحسان سليمان خربيط ،صعوبات تنفيذ العقد الإداري ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،مصر،ط2017 .

ب- الرسائل و المذكرات:

(1)- د حمزة خضري ،أليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ،أطروحة لنيل شهادة الدكتورة في الحقوق ، تخصص قانون عام ،2014، جامعة الجزائر، كلية الحقوق .

(2)- فوزية الهاشمي، أثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين-دراسة مقارنة- أطروحة شهادة لنيل شهادة الدكتورة في العلوم تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية ،كلية الحقوق ، جامعة سيدي بلعباس 2017،2018

(3)- بحري إسماعيل: الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، 2009.

(4)- صوفيا عباد،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة ماجستير،تخصص قانون إداري،كلية الحقوق،جامعة عنابة،2011/2010 .

(5)- رياض أيت وارث ، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 ، مذكرة ماستر،تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، كلية الحقوق،جامعة بجاية،2015/2014.

(6)- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2015/2014 .

(7)- سعيدة ذباح ،المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2016/2015.

ج- النصوص القانونية :

1- الامر 67-90 المؤرخ في 17-06-1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل و المتمم ج ر 52. .

2- المرسوم 82-45 المؤرخ في 10-04-1982 المتعلق بتنظيم صفقات المتعامل العمومي المعدل و المتمم ، ج ر 15.

3- المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن قانون الصفقات العمومية المعدل والمتمم ،ج ر58 .

4- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،ج ر 50 .
5- المرسوم التنفيذي رقم 67/98 المؤرخ في21-02-1998 المتضمن إنشاء صندوق ضمان الصفقات العمومية،ج ر11.
6- القانون 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المتعلق بالصفقات العمومية ج ر 59 .
7- القانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتمم الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09- 1975 المتضمن القانون المدني ،ج ر 03 .
8- القرار المؤرخ في 21-11-1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية الصادرة في 19جانفي 1965.

فهرس الموضوعات.

مقدمة: 01

الفصل الأول : حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.....5

المبحث الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي..... 6

المطلب الأول: صور اقتضاء المقابل المالي.....6

الفرع الأول: آليات تحديد السعر في الصفقة.....7

الفرع الثاني: طريقة تحديد السعرفي الصفقة 11

المطلب الثاني: كيفيات دفع المقابل المالي.....14

الفرع الأول: التسبيق.....15

الفرع الثاني: الدفع على حساب.....18

الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب.....19

المبحث الثاني: الحق في اقتضاء التعويض المالي..... 21

المطلب الأول: تعويض المتعاقد على أساس الخطأ.....21

الفرع الأول: أهم حالات الخطأ التي تستوجب التعويض.....22

الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عن خطأ الإدارة.....23

المطلب الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية و غير التعاقدية.....24

الفرع الأول: مفهوم الإثراء بلا سبب.....24

الفرع الثاني: التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب.....26

المبحث الثالث: الحق في التوازن المالي للعقد.....28

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير.....28

الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير.....28

الفرع الثاني: شروط نظرية فعل الأمير.....30
الفرع الثالث: أثار نظرية فعل الأمير.....32
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة.....32
الفرع الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....32
الفرع الثاني: شروط نظرية الظروف الطارئة.....35
الفرع الثالث: أثار نظرية الظروف الطارئة.....36
المطلب الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....37
الفرع الأول: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....37
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....38
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.....39
الفصل الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.....42
المبحث الأول: الالتزام بتنفيذ بنود العقد.....43
المطلب الأول: أداء الخدمة وفق الكيفيات المتفق عليها في العقد.....43
الفرع الأول: الالتزام بالاستمرار في التنفيذ.....44
الفرع الثاني: استمرارية تنفيذ العقد في حالة وفاة المتعاقد.....44
المطلب الثاني: أداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في العقد.....45
الفرع الأول: احترام أجال التنفيذ.....45
الفرع الثاني: تحديد أجال التنفيذ.....46
المبحث الثاني: الالتزام بتنفيذ الصفقة.....54
المطلب الأول: التنفيذ الشخصي للصفقة.....54
الفرع الأول: الاعتبار الشخصي في التنفيذ.....54

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن التنفيذ الشخصي.....56

المطلب الثاني: المتعامل الثانوي(عقد المناولة).....59

الفرع الأول: شروط اللجوء إلى عقد المناولة.....61

الفرع الثاني: طريقة تسديد الحقوق المالية للمناول.....62

الفرع الثالث: إقرار مسؤولية المتعامل المتعاقد الأصلي تجاه المناول.....63

المبحث الثالث:الالتزام بتقديم الضمانات المالية.....64

المطلب الأول: نظام الكفالة.....65

الفرع الأول: كفالة التعهد. 65

الفرع الثاني: كفالة حسن التنفيذ.....66

الفرع الثالث: كفالة الضمان.....68

الفرع الرابع: كفالة رد التسبيقات.....69

الفرع الخامس: أدوات تنفيذ نظام الكفالة.....69

المطلب الثاني: الضمانات المالية الأخرى.....72

الفرع الأول: الضمانات الخاصة.....72

الفرع الثاني: الضمانات الحكومية.....72

الفرع الثالث: اقتطاع حسن التنفيذ.....73

الفرع الرابع: اقتطاع الضمان.....73

خاتمة.....75

قائمة المراجع :

فهرس الموضوعات