وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المقـــابـــل المـــالـــــي

فـي

الصفقـــــات العمـــوميـــة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة و مؤسسات

من إعداد الطالبين :

- بن لكحل نسيم
- بن مولود محمد

تحت إشراف الأستاذة:

بوعكاز نسرين

لجنة المناقشة:

الأستاذ: يحياوي محمد.....رئيسا

الأستاذة: بوعكاز نسرين.....مشرفا ومقررا

الأستاذ: موساوي مليكة.....مناقشا

السنة الدراسية 2021 – 2022

شكـــــر و تقـــديـــــر

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات، فبعد رحلة بحث وجهد واجتهاد تكللت بإنجاز هذا العمل المتواضع، نحمد الله عزوجل كثيرا على أن يسر لنا أمرنا و وفقنا على هذا.

ولا يسعنا في هذا المقام إلا أن نتوجه بالشكر الجزيل والامتنان الكبير إلى الأستاذة المشرفة " **الدكتورة بوعكاز نسرين**" على توليها الإشراف على هاته المذكرة المتواضعة وعلى كل ملاحظاتها القيمة التي أضاءت أمامنا سبيل البحث، فجزاها الله عنا كل خير داعين من الله سبحانه وتعالى أن يوفقها في مسيرتها العلمية والعملية.

الشكر موصول إلى كل من ساهم في تقديم يد العون لنا لإتمام هذا العمل سواء من قريب أو بعيد حتى ومن خصنا بنصيحة أو الدعاء.

كما نتوجه بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة كلية الحقوق و العلوم السياسية خاصة أساتذتنا الكرام الذين أشرفوا على تكوين دفعة 2022 ماستر تخصص الدولة و المؤسسات .

و يطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير للأساتذة الكرام أعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول فحص وتقييم هذا العمل المتواضع.

إهـــــــداء

إلى من كلله الله بالهيبة و الوقار ...إلى من علمني العطاء بدون انتظار...إلى مـن أحمـل اسمه بكل افتخار ...أرجـو مـن اللـه أن يمـد ه بالصـحة و العافيـة و طول العمـر.....**والـدي العزيز.**

إلى من غمرتني بحبها و ببركة دعائها....إلى مـن ربتنـي و تعبـت مـن أجـلي و تحملـت هفواتي و رفعت ثقل الزمان إلى أغلى الحبايب أطال الله في عمرها **.....أهي الغالية.**

إلى من وقفت بجانبي و تحملت معـي كـل المشـاق و الصـعاب حفظهـا اللـه و رعاهـا رفيقة **دربي زوجتي** ، دون أن أنسى فلذة أكبادي الغاليين على قلبي أضاء الله طريقهم: **وسـام و حسام.**

إلى الأعمدة التي أظل أرتكز عليها للصمود **أخي و أخواتي** .

إلى الآهل و الأقارب ، الزميلات و الزملاء، كل أحبتي ، دفعـة التخـرج 2022/2021 تخصـص الدولة و المؤسسات و إلى كل من ساعدني و لو بمثقال ذرة في إعداد هذا العمل المتواضع كـل باسمه لكم جزيل الشكر و امتنان .

دون أن أنسى زميلي الذي شاركني في إعداد هذا العمل **محمد بن مولود** .

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي هذا..

نسيـــــم

إهـــــداء

إلى من علَّمني كيف أقف بكل ثبات فوق الأرض

أبي المحترم

إلى نبع المحبة والإيثار والكرم.

أمي الموقَّرة

إلى أقرب الناس إلى نفسي.

زوجتي المخلصة

إلى جميع من تلقَّيتُ منهم النصح والدعم

أساتذتي الكرام

الي قارئ مذكرتي

محمـــــد

مقدمة

مقدمة:

تعتبر الصفقات العمومية الأداة الإستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة العامة، لتنفيذ العمليات المالية المتعلقة بإنشاء، تسيير وتجهيز المرافق العامة، التي تتطلب من الدولة توفير وتخصيص أموالا ضخمة للقيام بها ولحماية هذه الأخيرة وجب التأطير الدقيق للصفقات العمومية سواء في مرحلة تحديد الحاجات العمومية او في مرحلة الدعوة للمنافسة أو في مرحلة التعاقد وتنفيذ الصفقة العمومية.

يعدّ قانون الصفقات العمومية من الأدوات التي وضعها المشرّع الجزائري لتوجيه الإدارة العمومية في الإنفاق المالي للتكفل بالشأن العام وادارة المرفق العمومي، وباعتبار الأموال العامة الاداة التي تستعين بها الدولة لتحقيق الرفاهية الاقتصادية وذلك باستغلالها في إنجاز مشاريع ذات بعد اقتصادي واجتماعي .

و لأن الإدارة العمومية المكلفة قانوناً بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، فإنها تمارس سلطتها في إنجاز الأشغال العامة واقتناء التوريدات اللازمة لأداء أنشطتها وتلبية حاجياتها من خدمات ، و كذا إنجاز المشاريع وفق الجودة و المعايير المحددة بأقل التكاليف وفي أقصر الآجال الممكنة، باعتبار أن هذه المهام من صميم متطلبات تسيير المرافق العامة ،والتي تجسدها الإدارة من خلال إبرام عقود و اتفاقات مع أشخاص عاديين أو معنويين، من الداخل أو الخارج، وفق قواعد يحددها وينظم إجراءاتها قانون الصفقات العمومية، الذي يعتبر الأداة الوحيدة التي وضعها التشريع الجزائري لتحديد الإجراء القانوني الواجب التقيد به في هذا الإطار، فهو الذي يحدد الهيئات المعنية بأخذ القرار و المكلفة بالإشراف والمراقبة، هو ما يعمل به حالياً وفق ما تضمنه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 02 ذي الحجة- عام 1436 ه الموافق لـــ16 سبتمبر سنة 2015 م المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

وخوفا من المساس بمراكز المتعاملين المتعاقدين، وتعسف المصلحة المتعاقدة في مواجهتهم من ناحية، وخشية نفور وعزوف أشخاص القانون الخاص عن التعامل مع الإدارة من ناحية ثانية، تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق تشكل قيودا والتزامات تقع على عاتق الإدارة واجب الوفاء بها، أهمها: المقابل المالي الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية مقابل استلام الإدارة المعنية محل الصفقة العمومية.

تحديد المقابل المالي من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 لا يرتكز فقط حول الآليات القانونية والإجراءات التقنية والإدارية الواجب تنفيذها وصولاً إلى المقابل المالي النهائي للصفقة، وإنما ينطلق أولاً من وضع الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية الممكنة بكل أنواعها، مروراً بالجوانب التقنية

والقانونية المتعلقة بإعداد وانجاز كل نوع من أنواع هذه الصفقات وصولاً إلى كيفيات إسناد الصفقة وتحديد المقابل المالي النهائي لها من خلال طرق التحيين ومراجعة الأسعار.

وهنا تظهر لنا **أهمية دراسة موضوع** المقابل المالي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 – 247 من الناحيتين **العلمية** و**العملية** ، فلقد جاء بحثنا هذا ليكون وعاء علميا لاحد أهم المواضيع آلا وهو المقابل المالي في الصفقات العمومية، خاصة في ظل الرهانات الاقتصادية الراهنة، فهو يرتكزعلى بحث السُّبل التي تؤمن ترشيد المال العام وحمايته من سوء الاستغلال، و ارتباطه بمجال حيوي تتحكم فيه الأموال العمومية إذ يتزايد على المستوى العلمي حجم الإقبال على ابرام الصفقات كوسيلة أساسية يعول عليها لتلبية الحاجات العامة وإنجاز المشاريع التنموية. كما انه مجال حيوي للبحث والتمحيص من أجل إثرائه، فهو يتميز بطبيعته الديناميكية الناتجة عن تلك المستجدات والتعديلات التي يدخلها المشرع في فترات زمنية متقاربة، كما أن بحثنا يعتمد على البحث في الضوابط القانونية التي ضبط بها المشرع الصفقات العمومية من أجل حماية المال العام، وتحليلها رصدا لأثرها في تأمين الدور التي كلفت به.

أما **عملية** في كونه يتطرق إلى أحد المواضيع التي تلعب دورا مهما خاصة في المجال الاقتصادي، والذي يعتبر في الوقت الراهن مسألة حساسة جدا، وإحدى المشاكل التي تعرقل العلاقة المالية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، ومحاولة تبيان الدور والسلطات التي يخولها القانون للمصالح المتعاقدة، وكذا حقوق وواجبات المتعامل المتعاقد في السهر على تنفيذ الصفقات العمومية، لتحقيق أهداف ومخططات الدولة وضمان حقوقه المشروعة، التي تكفلها المصالح المتعاقدة من خلال هذا المرسوم.

أما عن **الأسباب** التي دفعتنا إلى اختيار الموضوع فهي بداية **أسباب ذاتية** ترجع أساسا إلى ميولنا لمجال الصفقات بصفة عامة، والرغبة في الإمام والإحاطة بموضوع المقابل المالي الذي يعد جوهر الصفقة العمومية والدافع الأساسي للتعاقد. وكذا **أسباب موضوعية** تتمثل في أهمية المقابل المالي في الصفقة العمومية الذي يعد إجراء قانونيا ، يكتسي طابعاً تقنياً ويسمح بتحقيق أغراض اقتصادية محددة بين طرفين، ومحاولة منا لإبراز أهم المستجدات التي نص عليها المشرع الجزائري في مجال المقابل المالي طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وكيف حاول لمشرع الجزائري حل النزاعات الناشبة بن أطرافها ، وضمان حُسن سيرها حفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف.

إن **الأهداف** المرجوة من دراستنا لهذا الموضوع تنقسم لشقين **أهداف علمية** نسعى بدراسته لإثراء المكتبة القانونية المخصصة في مجال الصفقات العمومية نظرا لنقص البحوث التي تعني بشرح المقابل

المالي في المرسوم الرئاسي 15-247. و**أهداف عملية** تتمثل في دراسة ومعرفة المقابل المالي للصفقة العمومية في النص الذي نظمه (المرسوم الرئاسي محل الدراسة) باعتباره نقطة ارتكاز أساسية في العملية التعاقدية و ابراز الخصوصية التي تجعله عنصرا مؤثرا يُحسن من تنفيذ الصفقة العمومية، حيث أن أغلب المنازعات التي تثار بين المصلحة المتعاقدة او المتعامل الاقتصادي تكون في الجانب المالي.ويكمن الهدف أيضا من هذه الدراسة في تسليط الضوء على السياسة التشريعية المتبعة في مجال الصفقات العمومية، وذلك من خلال دراستنا لخصوصيات المقابل المالي في ضوء النصوص المنظمة لمجال الصفقات العمومية. موضوعنا يشمل أيضا المنازعات الناتجة المالية للصفقة العمومية وكيفيات حلها.

أثناء بحثنا عن **دراسات سابقة** لموضوعنا صادفتنا دراسات تطرقت للمقابل المال الصفقات العمومية و لكن في جزئيات أخري، كما أنها كانت في إطار نصوص قانونية سابقة ومن بين هذه الدراسات نجد رسالة ماجستير للباحثة **أكرور مريام** بعنوان (**السعر في الصفقات العمومية)** والمقدمة بكلية الحقوق ، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، للسنة الجامعية 2007-2008، قسمتها الباحثة إلى بابين الأول يشكل إطارا مفاهيميا لمجمل المرتكزات التي اعتبرها تنظيم الصّفقات العمومية ضمانات لحفظ المال العام في مختلف المراحل التي تمر بها الصّفقة العمومية لتصل إلى تجسيد محلها ميدانيا.وكذا دراسة تطبيق السعر على الصفقات العمومية من خلال دراسة كيفيات تحديد السعر التي يكرسها قانون الصفقات العمومية وكذا طبيعة السعر بين الثابت والمتغير لمعرفة أيها تكفل الحفاظ على التوازن بين المتعاقدين، والحفاظ على نتائج المنافسة. بينما تناولت في فصلها الثاني المشكل الحاد لتغيرات السعر في الصفقات العمومية والذي تتجسد خصوصيتها في تضمن قانون الصفقات العمومية قابلية السعر للتعديل لمواجهة التغيرات الاقتصادية من خلال التعديلات الاتفاقية المتمثلة في التحيين ، المراجعة والملحق، و الاعتراف بإمكانية تعديل السعر بتدخل من المصلحة المتعاقدة وهي طرف في العقد بالاستناد إلى سلطاتها تطبيقا لنظرية العقد الإداري، أو للحفاظ على مواصلة تنفيذ الصفقة في حالة الظروف الطارئة.

ورسالة ماجستير للباحثة **سهتالي حميدة** تحت عنوان (**المقابل المالي في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم)**، والمقدمة بكلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، للسنة الجامعية 2014-2015، و قد قسمت الباحثة موضوعها إلى فصلين ، فصل أول تطرقت فيه إلى المقابل المالي كمعيار لإضفاء صفة الصفقة العمومية، وفصل ثاني تطرقت فيه إلى أحكام المقابل المالي في الصفقات العمومية.

وأثناء إعدادنا لموضوع الدراسة صادفتنا **صعوبات** عدة لعل أهمها نقص المراجع بصفة عامة التي تدرس المقابل المالي في الصفقات العمومية، وإن وجدت لا تتطرق لكافة جوانبه، كما أن قصر المدة الزمنية الممنوحة لإنجاز بحثنا هذا لم تسمح لنا بالتعمق في الموضوع بالقدر المرغوب و المطلوب.

نظرا لأهمية عنصر المقابل المالي في الصفقة العمومية، والذي يمكن أن يكون أهم سبب للنزاع بين الأطراف المتعاقدة، فقد ارتأينا أن ندرسه في إشكالية أساسية هي:

كيف نظم المرسوم الرئاسي 247/15 أحكام المقابل المالي في الصفقة العمومية، وهل وفق في ذلك؟

للإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا على **منهجين** هما: الوصفي والتحليلي، **المنهج الوصفي** الذي يتناسب مع موضوع البحث وذلك لسرد المفاهيم وتقديم التعاريف، الخصائص، والأهمية، وكذا **المنهج التحليلي** نظرا لاستقراء النصوص القانونية وشرحها.

وعلى ضوء ما تقدم نعتمد على **خطة** مقسمة إلى **مقدمة** ثم **الفصل الأول** جاء تحت عنوان الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقة العمومية قسم إلى مبحثين **الأول** يتطرق إلى مفهوم المقابل المالي في الصفقة العمومية، أما **المبحث الثاني** فيدرس صور المقابل المالي للصفقة العمومية وتمييزه عن المصطلحات المشابهة له.

الفصل الثاني جاء تحت عنوان آليات تحديد المقابل المالي في الصفقة العمومية والمنازعات المتعلقة به، ولدراسته قسم لمبحثين، المبحث الأول درسنا فيه معايير تحديد المقابل المالي وكيفية الدفع في الصفقات العمومية. و**المبحث الثاني** خصص للمنازعات المتعلقة بالمقابل المالي في الصفقة العمومية.

الفصل الأول
الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقة العمومية

الفصل الأول: الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقة العمومية

الصفقات العمومية من أهم طرق إنفاق الأموال العمومية، حيث يعدد أساسها الجانب المالي، وعلى وجه الخصوص موضوع المقابل المالي في الصفقات العمومية، والذي اهتم المشرع بتنظيمه منذ صدور أول تشريع للصفقات العمومية إلى يومنا هذا، وذلك حسب الإطار العام الذي يجب فيه مراعاة الأوضاع السياسية والاقتصادية للبلد، والتي اختلفت ظروفهما ومضامينها وأحكامها من مرحلة لأخرى.

كما تعتبر الصفقات العمومية هي السبيل الأمثل المعمول به تجسيد السياسة الاقتصادية للدولة حيث خضع هذا النظام لتشريعات وتنظيمات مختلفة تنوعت بين نصوص فرنسية في مرحلة ونصوص جزائرية في مرحة، وذلك تماشيا مع جملة من ظروف اقتصادية وسياسية معينة.

إن البحث في موضوع المقابل المالي أو المقابل المالي في الصفقات العمومية يطرح صعوبة بالغة، وهذا يعود إلى تعقيد وغموص النصوص التي تحكمه أحيانا، فبالرجوع إلى تنظيم الصفقات العمومية نجد أن هذا الأخير قد اكتفى بذكر كيفية تحديد أنواع المقابل المالي وطبيعته القانونية، وكذا كيفية مراجعته، دون تفصيل وايضاح بعض الجوانب التي تحيط به بدقة. هذا الفصل يقسم لمبحثين:

المبحث الأول: مفهوم المقابل المالي في الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: طرق تحديد المقابل المالي وصوره.

المبحث الأول: مفهوم المقابل المالي في الصفقة العمومية:

تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الرئيسية لتجسيد الإنفاق الأموال العمومية. فهي الوسيلة المثلى المعمول بها في اقتصاد الدول حاليا وذلك لتحقيق مبدأ ترشيد النفقات العمومية التي تحتوي على الجانب الإداري والتقني وكذلك الجانب المالي. تنحصر دراستنا في هذا المبحث على تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية **(مطلب الأول)** خصائص المقابل المالي وطبيعته القانونية في الصفقات العمومية **(مطلب ثاني).** تمييز المقابل المالي للصفقات العمومية عن المصطلحات المشابهة له **(المطلب الثالث).**

المطلب الأول: تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية:

تتميز الصفقات العمومية بالحجم الكبير من حيث النفقات، ما جعل المشرع يخضعها لإجراءات استثنائية عن تلك النفقات العادية، فضبط الصفقة بالمعيار المالي الذي مؤداه الاتفاق على سعر معين مع مراعاة العتبة القانونية لهذا المقابل المالي .

ولقد اختلفت وتعددت تعاريف للمقابل المالي في الصفقة العمومية إلى تعريف اهتم بالجانب اللغوي **(فرع الأول)** وتعريف ركز على الجانب القانوني **(الفرع الثاني)**، وآخر على الجانب الفقهي **(الفرع الثالث)**

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقابل المالي:

المقابل المالي في اللغة العربية بمعنى: الثَّمَنُ والقِيمَةُ، يُقالُ: سَعَّرَ الشَّيْءَ، أيْ: ثَـمَّنَهُ وقَدَّرَهُ وحَدَّدَ سِعْرَهُ، وقَدْ أَسْعَرُوا، وسَعَّرُوا، تَسْعِيراً، أيْ: اتَّفَقُوا على سِعْرٍ.

والتَّسْعِيرُ: تَقْدِيرُ المقابل المالي وتَحْدِيدُهُ، وأصْلُ كَلِمَةِ المقابل المالي : الإرْتِفاعُ والإشْتِعالُ، ومنه سُمِّيَ ثَمَنُ الشَّيْءِ سِعْراً، لأنّهُ يَرْتَفِعُ ويَعْلُو[1]. وهو ثمن مبلغ او مقدار من المال يؤخذ عوض بيع سلعة "سعر بضاعة".

إذ يمكن التعبير عن المقابل المالي لغوياً بأنه القيمة المعطاة لخدمة معينة والتي يتم التعبير عنها بشكل نقدي، فهي مقابل المنفعة التي يتحصل عليها من قام بموضوع الخدمة وكما يعتبر أيضاً بأنه القيمة المدفوعة مقابل أداء مشروع معين.[2]

[1] الجمهرة، الموسوعة الشاملة لمفردات المحتوى الإسلامي، موقع الكتروني https://islamic-content.com/dictionary/word/5599، شوهد يوم: 2022/05/17، على الساعة: 22:55 .

[2] عبد اللطيف قطميش، الصفقات العمومية، تشريعياً وفقهياً واجتهاداً -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبة الحقوقية،بيروت، 2010، ص:154.

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمقابل المالي:

من الناحية القانونية وباعتبار أن الصفقة العمومية من عقود المعاوضة، التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتنفيذها سواءً كانت أشغال خدمات، توريدات أو دراسات، وتلتزم الإدارة العمومية من جهتها بدفع المقابل المالي أو الثمن بعد انتهاء التنفيذ واستلام الأشغال، وفق بنود التعاقد، ووفقاً للقواعد المقررة قانوناً في المرسوم الرئاسي 15-247، ولذا يعتبر شرطاً تعاقدياً ألزم المشرّع ذكره ضمن البيانات التعاقدية بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة.[1]

وأشار إليه المرسوم في المادة 02 بأنها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل* مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال اللّوازم والخدمات والدراسات ".[2] أوضح المشرع بأن الصفقة عبارة عن عقد بين طرفين ، هدفه تلبية حاجة المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال العمومية أو للقيام بدراسة ما أو تقديم خدمة عامة، وهذا العقد يكون بمقابل مادي تعطيه الإدارة للمتعامل الاقتصادي عند قيامه بالخدمة أو المعمل المطلوب منه في العقد.

بعد الاطلاع على المرسوم15 -247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام، لم نجد أي نص قانوني صريح يعرف المقابل المالي في الصفقة العمومية، إذا اكتفى المرسوم الرئاسي بالإشارة إليه في الفصل الرابع من المرسوم الرئاسي 15-247، الذي يندرج فيه اقسم الثاني تحت عنوان أسعار الصفقات العمومية في المادة 96 منه:" يدفع أجر* المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالمقابل المالي الإجمالي والجزافي ،
- بناء على قائمة سعر الوحدة،
- بناء على النفقات المراقبة ،
- بسعر مختلط.

---

[1] محمد بركة ومحمد الخطيب، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، دور المراقب المالي في تنفيذ الصفقة وفق المرسوم الرئاسي 247-15، سنة أولى ماستر، جباية ومحاسبة، تخصص تدقيق وحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارة، جامعة ورقلة،2019-2020، ص:46.

* استعمل المشرع لفظ مقابل للدلالة على المقابل المالي في الصفقة العمومية.

[2] أنظر: المادة 02، المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20. 89/6817/

* استعمل المشرع لفظ أجر للدلالة على المقابل المالي.

يمكن المصلحة المتعاقدة، مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة المقابل المالي الإجمالي والجزافي". [1]

إذن المشرع الجزائري يرى أن الصّفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها المصلحة المتعاقدة قصد إنجاز أشغال او اقتناء لوازم أو خدمات وهذا وفق شروط قد نص عليها قانون الصفقات العمومية، حيث أن المصلحة المتعاقدة تتمثل في الإدارة تبرم صفقات عمومية من أجل تحقيق المصلحة العامة مع الاهتمام بحماية المال العام.

ورد في المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 عبارة "يدفع اجر المتعامل المتعاقد" ، بحيث سجل الدكتور عمار بوضياف ملاحظته حول مصطلح الأجر بقوله "لم يحسن المشرع استعمال المصطلح الدال"، فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل ويحكمها القانون الاجتماعي أو قانون العمل، بينما المقابل المالي يخضع لتنظيم الصفقات العمومية لذا كان من المفروض استعمال عبارة "يدفع سعر الصفقة" حتى لا نخلط بين المصطلحات المستعملة على مستوى فروع القانون المختلفة. [2] وقد استعمل المشرّع في تفصيله لكيفية احتساب المقابل المالي للصفقة كلمة سعر ومستحقات الصفقة في المواد من 97 حتى المادة 107.[3]

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمقابل المالي:

وردت عدة تعاريف فقهية في تحديد مفهوم المقابل المالي على أساس أن الصفقات العمومية عقد معاوضة تفرض لتنفيذها مقابلا ماليا، وهناك من عرفه بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الادارة لتغطية نفقات وتكاليف إنجاز العملية المتعاقد عليها بالإضافة الى ارباحه المشروعة.[4]

يعرف الثمن بأنه:" مبلغ من النقود يجب على المشتري دفعه للبائع لقاء نقل ملكية المبيع، فالثمن هو موضوع التزام للمشتري وهو ركن أساسي في عقد البيع لا ينعقد بدونه، وحيث لا ثمن لا يوجد بيع".[5]

[1] أنظر: الفصل الرابع، القسم الثاني من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[2] أنظر: المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2019، ص82.
[4] حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-247 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون، فرع قانون العقود، جامعة محند اكلي و بلحاج البويرة، 2015، ص:11.
[5] أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة (البيع-الإيجار-الوكالة) ، الجزء الأول ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2012، ص: 117.

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط اتفق عليها ويلزم الإدارة المعنية بدفع المقتبل المالي بالشكال او لكيفيات التي حددها القانون.[1]

المقابل المالي هو تلك الحصيلة المالية التي يتحصل عليها المتعامل المتعاقد، وهو حق من حقوقه عند تنفيذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، بالكيفية التي حددها القانون.[2] كما يعتبر المقابل المالي ذلك المقابل المالي الذي يعتبر من أهم الحقوق للمتعامل المتعاقد اتجاه الإدارة. كما يسمى أيضاً المقابل المالي بالمقابل النقدي الذي لا تستطيع الإدارة أن تعدل فيه بإرادتها المنفردة.[3] أو أنه ذلك الالتزام الذي يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة بعد أداء المتعامل المتعاقد لتنفيذ الصفقة العمومية.[4]

يعرف المقابل المالي بأنه: "المقابل المادي الذي يتلقاه المتعاقد من الإدارة المتعاقدة نتيجة ما أداه من أعمال أو توريدات، والذي يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أوردته الصفقة أو دفتر الشروط".[5]

ويعرف كذلك بأنه: " حق المتعاقد في أن تدفع له الإدارة المبلغ المالي المتفق عليه في الصفقة العمومية بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية المطلوبة من طرف الإدارة".

يعد حق حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي لقاء ما قام به من أعمال وما قدم من خدمات حقا أساسيا وجب استيفائه، ويجب الوفاء به كاملا وفي الآجال المحددة، ذلك أن المقاول أو المورد لا يخوض غمار الصفقات العمومية أيا كانت كيفية إبرامها، ولا يتعهد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية أمام الإدارة إلا لهدف واحد وهو تحقيق الربح.[6]

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص:230.

[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، المرجع السابق، ص:36.

[3] عبد اللطيف قطميش ، المرجع السابق، ص:154.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة-، منشأة المعارف للنشروالتوزيع، مصر، 2007، ص:102.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية " الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لقانون لمناقصات والمزايدات"، 2005 ، ص:180.

[6] عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2000 ، ص:2.

بحيث يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة طبقا للشروط المتفق عليها في بنود العقد مع الالتزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المتفق عليه وفق الأشكال التي حددها القانون للمتعامل الاقتصادي[1].

المطلب الثاني: خصائص المقابل المالي وطبيعته القانونية في الصفقات العمومية:

يمكن استنتاج خصائص المقابل المالي في الصفقات العمومية، باعتباره عنصرا جوهريا في الصفقة العمومية، والتي هي نفقة عمومية تمول من الخزينة العامة للدولة، وبالتالي تخضع للقانون العام. فهي عقود تمتاز بجملة من الخصائص نظرا لطبيعتها باعتبارها تتأثر بالعوامل الخارجية لطول مدتها.

وهو ما سنوضحه في هذا المطلب الذي يضم فرعين، **(الفرع الأول)** خصائص المقابل المالي في الصفقات العمومية، و **(الفرع الثاني)** الطبيعة التعاقدية للمقابل المالي في الصفقات العمومية.

الفرع الأول: خصائص المقابل المالي في الصفقات العمومية:

يمكن استخلاص خصائص المقابل المالي في الصفقات العمومية من عناصره الأساسية في مفهوم الصفقة العمومية باعتباره التزاما من طرف مصلحة المتعاقدة وحقا للمتعامل المتعاقد ونفقاتها تمول من الخزينة العامة للدولة لهذا وجب تقييدها بجملة من الخصائص وهي[2]:

أولا: تقاضي المقابل المالي حق أساسي للمتعاقد: ان الهدف الاساسي للمتعاقد مع الإدارة هو تحقيق الربح والمتمثل في الثمن او المقابل المالي لقاء انجاز أو تنفيذ موضوع الصفقة، ذلك ان المقاول أو المورد عندما يبرم عقد صفقة عمومية (مناقصة او طلب العروض) يكون قد تعهد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية امام الإدارة وبالتالي هدفه الأساسي تحقيق الربح من وراء تعاقده والذي يدفع نقدا. [3]

ثانيا: المقابل المالي التزام للمصلحة المتعاقدة: للمصلحة المتعاقدة مركز قانوني هام في ظل العلاقات التعاقدية للصفقة العمومية من خلال الامتيازات المخولة لها قانونا، بالمقابل يقع عليها التزام بدفع المقابل المالي وإعادة التوازن المالي للصفقة والهدف من وراء كل ذلك هو تحقيق المصلحة العامة، لذلك كان واجب على المصلحة المتعاقدة الحرص على الالتزام بالشروط العقد[4].

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، السابق الذكر، ص:36.
[2] فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2016-2017، ص08.
[3] عبد الرحمن عزاوي، السابق الذكر، ص200.
[4] فاطنه خليفه، السابق الذكر، ص12

تضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة سعرا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وتحديد المقابل المالي هو العملية التي تتضمن تحديد بداية والكيفيات التي بناء عليها سيؤجر المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلزم بتنفيذها.[1]

المشرع أكد على أهمية المقابل المالي في تحديد مفهوم الصفقة العمومية، من خلال تحديد حد أدنى الذي يمثل قيمتها وقد عرف تزايدا مستمرا منذ صدور أول نص قانوني لها، ليتم تعديل- المقابل المالي بالمرسوم الجديد 15-247 في المادة 13:"كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة أثنى عشر مليون دينار(12.000.000) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار (6.000.000) للدراسات أو الخدمات، لا تقضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب". وترجع جملة التغيرات والتأثر إلى دوافع اقتصادية، أدت بدورها إلى رفع الأسعار، وتدهور قيمة الدينار، وتغير نسبة التضخم.[2]

أما عن كيفيات دفع هذا المقابل المالي فقد حددته المادة 96:" يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالمقابل المالي الإجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على النفقات المراقبة.
- بسعر مختلط.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة المقابل المالي الإجمالي والجزافي."[3]

أما المادة 97، فقد أكدت على أن سعر الصفقة قابل للتحيين، كما يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة، مع وجوب تحديد صيغ المراجعة المذكورة ضمن الشروط القانونية التي يحددها هذا المرسوم.[4]

---

[1] ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات-العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة2008 ، ص:10 .

[2] المادة 13 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 69 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[4] المادتين 96-97، المرجع نفسه.

ثالثا: المقابل المالي مبلغ لنفقة عامة: تمثل النفقات العامة المبالغ النقدية التي تدفعها الحكومة ممثلة في مختلف وحداتها الإدارية، للحصول على السلع والخدمات من أجل القيام بمهامها وواجباتها في إشباع الحاجات العامة للمواطنين.[1]

فلا بد أن تكون النفقة العامة في شكل مبالغ نقدية تنفقها الدولة ويتم صرفها من قبل هيئه عامه فالأشخاص الطبيعيين (الخواص) لو أنفق لصالح المنفعة العامة فلا تعدو أن تكون نفقة عامة، كان يجب أن تهدف النفقة العامة لتحقيق النفع العام[2].

ونعني بها استخدام المبالغ النقدية من قبل هيئة عامة لتحقيق منفعة عامة. كذلك من خصائص النفقة العامة:[3]

- **مبالغ نقدية:** لابد ان تكون النفقة العامة في شكل مبالغ نقدية تنفقها الدولة وان تكون عينية.
- **يخرجها شخص معنوي عام:** فلا يمكن اعتبار نفقة عامة ما لم تخرج من لدى هيئة عامة فالأشخاص الطبعيين الخواص ولو أنفقوا ما لهم لمنفعة عامة فلا تعدوا ان تكون نفقة عامة.
- **استخدام النفقة لتحقيق منفعة عامة:** يجب ان تهدف النفقة العامة لتحقيق نفع عام كما يرجع العديد من فقهاء المالية اسباب الزيادة في الانفاق العام الى مجموعة من العوامل منها:[4]
  - احتكار الدولة لبعض القطاعات،
  - النمو الديمغرافي،
  - اتساع رقعة المساحة،
  - ارتفاع النفقات العسكرية.

حيث تعتبر ظاهرة ازدياد النفقات العامة من الظواهر العامة في جميع الدول على اختلاف نظمها وسياساتها الاقتصادية و اوضاعها الاقتصادية و الاجتماعية و السياسية، وما يميز ظاهرة الزيادة في النفقات العامة و جود زيادة ظاهرية و اخرى حقيقية، ان الزيادة الظاهرية هي التي تزداد فيها القيم الحسابية بالقياس مع السنوات السابقة، دون ان تصبح زيادة في كمية السلع والخدمات في اشباع الحاجات العامة، بالنسبة لإقليم محدد سياسيا بمعنى نصيب الفرد الواحد من المنافع العامة لم يتزايد، في حين الزيادة الحقيقية للإنفاق العام لدولة معينة وعدد محدد من السكان وفي وقت معين يزداد فيها نصيب الفرد الواحد.

---

[1] محمد صغير بعلي، دروس في المالية والمحاسبة العمومية، دار المحمدية العامة، الجزائر ، طبعة 1999 ،ص:23.
[2] حميدة سهتالي، مرجع سبق ذكره، ص18.
[3] حسين مصطفى حسين، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة 2001 ، ص:152.
[4] عبد الكريم صادق بركات وحامد عبد المجيد وزار، علم المالية العامة، مؤسسة شهاب الجامعة للطباعة والنشر، 1972، ص:63.

رابعا: المقابل المالي ذو طبيعة متغيرة:

تعبر البنود التعاقدية المتعلقة بالمقابل المالي في الصفقات العمومية عن مبدأ ثبوته، و هو المقابل المالي الدائم خلال مدة تنفيذ الصفقة[1] ، فلا يمكن الرجوع أثناء فترة سريان الصفقة عن المقابل المالي المتفق عليه عند ابرامها، و هذا وفقا للمبدأ الذي يحكم العقود العامة، و هو القوة الملزمة للعقد.[2] كما نصت المادة 106 من الأمر75 -58 المتضمن القانون المدني " العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه، و لا تعديله الا باتفاق الطرفين، أو لأسباب التي يقررها القانون". الا ان هذه القاعدة تختلف في القانون العام في بعض المواطن التي تطبق فيها الإدارة امتيازات السلطة العامة، وهي بهذه الحالة الطرف القوي في العقد، في حدود الضوابط لهاته الامتيازات.

اما ما يمكن توضيحه هو ان طبيعة الصفقات العمومية تفرض التعديل، نظر لما تستغرقه من مدة طويلة في التنفيذ، خاصة بالنسبة لصفقات الأشغال العامة، وهذا بلا شك قد يؤدي الى تقلبات الأسعار الخاصة بالسلع، ومواد البناء...الخ، سواء بالانخفاض أو بالارتفاع، كما قد تحدث ظروف خارجية عن ارادة الأطراف المتعاقدة من شأنها التأثير على المقابل المالي للصفقة.

خامسا: المقابل المالي قابل للمراجعة:

إن تطبيق صيغة المراجعة يعني أن المقابل المالي الابتدائي لم يعد صالحا نتيجة حدوث تغيرات اقتصادية لذلك وجب مراجعته على أن تنصب المراجعة على الخدمات المنفذة فعلا. ويكون المقابل المالي قابلا للمراجعة إذا كان محل اتفاق يتم النص عليه كبند في بيانات الصفقة، وهو ما يعني عدم إمكانية طلب المتعامل المتعاقد مراجعة المقابل المالي مهما كانت الظروف إذا لم يتم النص على عملية المراجعة وصيغتها في الصفقة وهو ما يعني أن الصفقة قد أبرمت بسعر ثابت وغير قابل المراجعة.[3]

حيث جاء في المادة 64 من المرسوم 236/10 بضرورة توفر الشروط المتمثلة أساسا في صيغ المراجعة وكذلك كيفية تطبيق هذه الصيغ.[4]

---

[1] le prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché)) voir: GAELE Isambert; ((le révision du prix)); bureaux de contrôle de légalité et des affaires juridiques, N° 38, Le1octobre 2008, p:2

[2] أنظر: المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

[3] 1-مريام أكرور، السابق الذكر، ص:61.

[4] أنظر: الفقرة الثانية من نص:المادة 64 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 نوفمبر 2010.

أما المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247 فقد جاء فيها : "عندما يكون المقابل المالي قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الآتية :

في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض،

في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء،

أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (3) 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."[1]

ونصت المادة 102 من المرسوم نفسه: " يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص (المواد والأجور والعتاد)."[2]

لا يمكن العمل ببند مراجعة الاسعار الا للخدمات المنفذة فعلا دون سواها والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار أما تاريخ تطبيقها فهي حسب الحالة:

الحالة الأولى : تطبق ابتداء من تاريخ صدور الأمر ببداية الأشغال عندما يكون هذا الأخير بعد انقضاء مدة صلاحية العروض.

الحالة الثانية : تطبق ابتداء من تاريخ نهاية صلاحية العروض عندما يكون صدور الأمر ببداية الأشغال قبل انقضاء مدة صلاحية العروض.

في الحالة الأولى تراجع الأسعار بعد تحيينها.

الخدمات المنجزة بين تاريخ الأمر بالخدمة وتاريخ نهاية صلاحية العروض غير قابلة للمراجعة[3].

---

[1] انظر: المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[2] أنظر: المادة 102 من نفس المرجع.

[3] حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقة العمومية - التحيين والمراجعة - دراسة في اطار المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام- ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09 ، المجلد الأول، مارس 2018، ص:ص:173-174.

سادسا: المقابل المالي قابل للتحيين:

التحيين طريقة من خلالها يمكن إعادة النظر والتقييم للسعر المتفق عليه نتيجة تقلبات اقتصادية تضفي بانعكاساتها على المقابل المالي، و يهدف التحيين إلى تحويل المقابل المالي الابتدائي إلى سعر جديد مرة واحدة .

كرس المشرع اللجوء إلى تقنية التحيين كالطريقة التي تظهر فيها إرادة الطرفين فيما يتعلق المساس وتجاوز المقابل المالي، وهي تلك العملية التي يتم القيام بها من أجل إعادة النظر في سعر العقد المتفق عليه بغية مراعاة عقد تغيرات اقتصادية منذ صدور قانون الصفقات العمومية وإن لم يستعمل المصطلح بدقة، فقد استعمل المرسوم رقم 145/82 في النص باللغة العربية مصطلح "المراجعة"، " بينما باللغة الفرنسية استعمل المصطلح الدقيق و هو" Actualisation".[1]

إن الصفقة تمر فترة أطول من فترة صلاحية العروض بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشروع في الخدمات والأشغال المتفق عليها، على أن يكون هذا التأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية، تفتح المجال للمتعامل المتعاقد أن يطلب إعادة النظر في المقابل المالي الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة.[2]

والصفقة العمومية يمكن أن تتضمن بندا يخول الأطراف المتعاقدة إمكانية تحيينه وذلك في حالة وجود دوافع اقتصادية.[3]حيث أن المادة 97 من المرسوم 15 / 247 نصت على:" يمكن أن يحين المقابل المالي حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم".[4]

وهذه الشروط هي كالآتي:

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الاسعار دون الجزء الثابت التي ينبغي ان تستعمل كمرجع باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي ات تتم حتى وان كانت الاسعار غير قابلة للمراجعة
- لا يطبق بند تحيين الاسعار الا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ اخر اجل لصلاحية العروض وتاريخ تبليغ الامر بالخدمة.

---

[1] أنظر: المرسوم الرئاسي 145/82 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 أفريل 1986، عدد 15.

[2] مريام اكرور، السابق الذكر، ص:70.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي المؤرخ في أكتوبر 2010 المعدل والمتمم، السابق الذكر، ص:227.

[4] أنظر: المادة 97 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

- الارقام الاستدلالية القاعدية التي يجب مراعاتها في صيغة التحيين هي ارقام شهر نهاية صلاحية العروض.

- استثناء يمكن السماح بتحيين الاسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد وتطبق هاته الاحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة.

- يمكن قبول طلب تحيين الاسعار إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الامر بالخدمة اجل يفوق مدة تحضير العروض زائد 03 أشهر.

- إذا تم تجاوز مدة صلاحية العروض دون منح الامر بالخدمة ولم يتم تمديد ذلك بموافقة المعنيين يمكن للمتعهد المعني طلب القيام بتحيين الاسعار، وفي حالة المؤسسة الحائزة صفقة عمومية تمدد اجل صلاحية العروض تلقائيا بصفة شهر إضافي.

- - لا يمكن ان تكون محل تحيين الاسعار الصفقات العمومية التي تقل مبالغها عن الحد المنصوص عليه في المادة 13 من المرسوم الرئاسي 247 / 15 (اثنى عشر مليون دينار 12.000.000 دج لصفقات الاشغال واللوازم و ستة ملايين 6.000.000 دج للدراسات او الخدمات).

- لا يمكن ان تكون محل تحيين الاسعار الصفقات التي يقل اجل انجازها عن ثلاثة أشهر.

- الصفقات العمومية المبرمة وفق التراضي البسيط غير معنية بتحيين الاسعار.[1]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمقابل المالي في الصفقات العمومية:

يعتبر تحديد الطبيعة القانونية بالنسبة للشروط المتعلقة بالمقابل المالي المستحق للمتعاملين المتعاقدين من الأمور ذات الأهمية البالغة ويمكن ذلك في أن النظام القانوني للمقابل المالي يتوقف إلى حد كبير على تلك الطبيعة فالفقه المصري والفرنسي اتفق على كون الشروط المتعلقة بالمقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد هي ذات طبيعة تعاقدية[2].

[1] أنظر: المواد 105/100/99/98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[2] محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات والحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة-، طبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1983، ص:420.

كما أوضحنا فيما سبق بأن المقابل المالي يمثل من الجانب المتعامل المتعاقد الدافع له على التعاقد، وبالتالي لا بد أن يصادف هذا المقابل رضا الجانبين، اي ان وليد الاتفاق ارادتين، إرادة المتعامل المتعاقد وإرادة المصلحة المتعاقدة والتي لا يمكنها أن تنفرد بتحديده وحدها[1].

وإذا كان تحديد المقابل المالي يعتمد على إرادة الطرفين فان هذا يقودنا الى نتيجة هامة مفادها نهاية هذا الاخير على نحو استقلال أحد الطرفين الرابطة العقدية بتعديله دون رضا الطرف الآخر.

أولا: الطابع التعاقدي لشروط تحديد المقابل المالي في الصفقات العمومية:

كما هو معلوم الأصل في المقابل المالي الصفقة العمومية أن يرد باتفاق الارادتين وبدون هذا الأخير لا يوجد سعر.

حدد المشرع الجزائري اربعة انواع من العقود التي تبرمها المصلحة المتعاقدة في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 [2]:"تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال .
- اقتناء اللوازم .
- إنجاز الدراسات.
- تقد الخدمات.

عندما تشمل الصفقة العمومية عدة عمليات من تلك المذكورة أعلاه، تبرم المصلحة المتعاقدة صفقة إجمالية طبقا لأحكام المادة 35 أدناه."

كما اضفى عليها صفة الصفقة العمومية من خلال مبلغها المالي، حيث يجب تجاوز المبلغ التقديري للحاجات اثني عشر مليون دينار 12000000 دج أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم، وستة ملايين دينار 6000000 دج للدراسات أو الخدمات.[3]

1- عقد الأشغال العامة:

يعرف عقد الأشغال العامة بأنه اتفاق بين الإدارة مع متعاقد اخر " مقاول" بقصد القيام أو ترميم أو صيانة منشآت عقارية لحساب شخص عام، تهدف لتحقيق المنفعة العامة.[1]

---

[1] المرجع نفسه، ص:420.
[2] أنظر: المادة 29 الفقرة3 المرسوم الرئاسي رقم15-247، السابق الذكر.
[3] أنظر: المادة 13 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

جاء في المادة 29 :[2] " تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع ،و تعتبر المنشأة مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة اقتصادية أو تقنية.

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

حيث تتفق الادارة مع أحد الأفراد أو الشركات، أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم، او صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل مالي يتفق عليه في العقد بقصد تحقيق مصلحة عامة. فهو مبني على ثلاث اركان: عقار، شخص معنوي طرف، تحقيق مصلحة عامة.

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

2- عقد التوريد:

هو عبارة عن اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، بقصد تموينها وتزويدها باحتياجات من منقولات، وهذا لقاء مقابل مالي تلتزم بدفعه وبقصد تحقيق المصلحة العامة. اي هناك ثلاث أركان: منقول، التوريد عملية متكررة، بقصد تحقيق مصلحة عامة.

المادة 29 من المرسوم محل الدراسة: "تهدف الصفقة العمومية للوازم الى اقتناء أو إيجار أو بيع بالإيجار، بخيار أو بدون خيار الشراء، من طرف المصلحة المتعاقدة، لعتاد أو مواد، مهما كان شكلها، موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. وإذا أرفق الإيجار بتقديم خدمة، فإن المصلحة الصفقة العمومية تكون صفقة خدمات.

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

---

[1] أنيسة سعاد قرشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2002 ، ص:41.

[2] أنظر: المادة 29، المرجع نفسه.

إذا كانت موضوع الصفقة العمومية خدمات ولوازم وكانت قيمة اللوازم تفوق قيمة الخدمات، فإن الصفقة العمومية تكون صفقة لوازم."[1]

اقتناء اللوازم ينصب موضوعه على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في الصفقة، فالتزام المتعامل المتعاقد يتجدد كل مرة وهذا لا نجده في صفقة انجاز الأشغال.[2]

3- عقد الدراسات:

تعرف صفقة إنجاز الخدمات على أنها اتفاق بين الإدارة ومتعاقد يلتزم بإنجاز دراسات محددة في بنود العقد لقاء مقابل مالي تلتزم المصلحة المتعاقدة بدفعه له تحقيقا للمصلحة العامة .

و أشارت الفقرة العاشرة من المادة **29** من قانون الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام أنها عقود تنصب على إنجاز خدمات فكرية، أو إنجاز مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف ومساعدة صاحب المشروع المرتبطة بصفقات الأشغال العامة، عن طريق "صفقات إنجاز الدراسات**".**[3]

يعتبر عقد الدارسات في عصرنا الحاضر من العقود الأساسية لإنجاز أي مشروع، لأنه لا يمكن تحقيق ذلك إلا بدراسة علمية للمنطقة التي يقام عليها، ليحقق الهدف المراد من المشروع.[4]

"تهدف الصفقة العمومية للدارسات الى انجاز خدمات فكرية.

تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند ابرام صفقة أشغال، لاسيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والاشراف على انجاز الأشغال ومساعدة صاحب المشروع**".**[5]

توجد علاقة تداخل بين عقد الدراسات وعقد الأشغال العامة، حيث أن هذا الأخير يستوجب دراسات سابقة وهو ما يعني أن الادارة المختصة تبرم أولا عقد الدراسات ليجسد فيما بعد في شكل عقد أشغال عامة[6]**.**

---

[1] المادة 29 الفقرة 7/6/5 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[2] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي10-236 الملغى)، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 3 ، الجزائر، 2011، ص:63.
[3] المادة 29 الفقرة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[4] سعيد بوالشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد 02، جوان 186، ص:420.
[5] المادة 29 الفقرة 10/9 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[6] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي10-236 الملغى)، ، السابق الذكر، ص:7.

4- عقد الخدمات:

هو اتفاق بين الادارة المتعاقدة وشخص اخر معنوي أو طبيعي بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي.

تعرف على أنها اتفاق بين الادارة وشخص اخر طبيعي أو معنوي قصد تقديم خدمات يحتاجها المرفق العام في إدارته وتسييره كأن تلجأ الجامعة الى العاقد مع مؤسسة التنظيف أو أن تتفق البلدية مع مؤسسة متخصصة للإعلام لإقامة شبكة نظام للإعلام الآلي بمقر البلدية[1].

تهدف الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات الى انجاز تقديم خدمات. وهي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات[2].

ثانيا: المقابل المالي الثابت في الصفقات العمومية:

تقوم الصفقات العمومية على مبدأ المقابل المالي الثابت المحدد قبل إبرام الصفقة، فهو أكثر ملائمة للمتعامل المتعاقد باعتباره يتعرف على المقابل المالي المتفق عليه مسبقا، وهو الذي تقوم الإدارة بدفعه للمتعامل المتعاقد عند حلول موعد الوفاء. وهذا النوع من شأنه أن يساعد المتعاملين المتعاقدين على إبرام العقود الإدارية، إذ عادة ما يلجأ المتعامل المتعاقد إلى هذا الأسلوب نظرا لما له من مزايا، ويمكن ذكر البعض منها أن اعتماد على المقابل المالي الثابت من شأنه أن يساعد المتعاملين المتعاقدين على إعداد ميزانية المشروع.[3] فالمقابل المالي يتميز بطابع الثبات إلى أن ينفذ الأشغال قد تعترضه مجموعة من الظروف والأحداث. وهذا يعني أن هناك عناصر تحدد في البداية وعناصر تطرأ لاحقا.[4]

عرف المقابل المالي الثابت وفق المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يمكن أن يكون المقابل المالي ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون المقابل المالي قابلا للمراجعة يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105 أدناه ".[5]

وذكر Patrick schultz أن المقابل المالي الثابت مفهوم مرن فهو ذلك المقابل المالي أو الثمن الذي تم تحديده وتم الاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام عقد الصفقة، وهذا دون إمكانية تعييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا، ومن ثم فإنه لا يعد المقابل المالي ثابتا إذا كان قابلا لذلك، لأن الأسعار

---

[1] محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص:22.
[2] المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[3] ميريام أكرور، السابق الذكر، ص:56.
[4] المرجع نفسه، ص:74.
[5] أنظر: المادة 97من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد، لا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية، ولا على صعيد الشروط الاقتصادية.[1]

إن مبدأ ثبات سعر الصفقة العمومية مستنبطة من القواعد العامة التي تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود الإدارية التي كرسها القانون المدني وفق لنص المادة 106 من القانون المدني:" العقد شريعة المتعاقدين فلا يجب نقصه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقررها القانون".[2]

المطلب الثالث: تمييز المقابل المالي للصفقات العمومية عن المصطلحات المشابهة له:

الفرع الاول: تمييز المقابل المالي للصفقة العمومية عن البدل:

يعرف بدل الإيجار بأنه: "العوض الذي يلتزم المستأجر بأدائه لقاء الانتفاع".[3]ويستوي أن يكون البدل مبلغا من النقود، أو عمل آخر يقدمه المستأجر، كتقديم مقدار من المحصول أو تقديم منفعة إلى المؤجر مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة.[4] وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 467 من القانون المدني بقولها: "يجوز أن يحدد بدل الإيجار نقدا أو بتقديم أي عمل آخر."[5]

ومثال عن بدل الإيجار شخص قام باستئجار الشقة لشخص أخر خلال مدة معينة متفق عليها في العقد، فالمستأجر يلتزم بدفع بدل الإيجار الى المؤجر مقابل ما انتفع به في هذه الشقة خلال المدة المحددة في العقد.[6]

- **أوجه الشبه:**

المقابل المالي والبدل كلاهما يعتبر مقابلا ماليا يتقاضاه طرف من أطراف العقد مقابل تنفيذه التزاماته التعاقدية.

---

[1] Patrick Schultz, Eléments du droit de marchés publics, 2ed, libraire de droit et de jurisprudence, 2002, p167.

[2] أنظر: المادة 106 من الأمر رقم 75-58 ، السابق الذكر.

[3] محمدي فريدة، محاضرات في عقد الإيجار وفقا للقانون 05/07 ، ألقيت على طلبة السنة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، ص 16 ،2009 .

[4] محمد حسين منصور، شرح العقود المسماة، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010 ، ص 426.

[5] أنظر: المادة 467 من الأمر رقم 85/75 ، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975،المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، الجريدة الرسمية عدد 31، الصادرة في 13 ماي 2007.

[6] محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص 50-81.

أوجه الاختلاف:[1]

- المقابل المالي هو ما يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل ما تم تنفيذه في موضوع الصفقة، أما البدل هو المقابل المالي الذي يتقاضاه الشخص مقابل ما تم استئجاره أو مقابل ما أنتفع من العين المؤجرة.

- البدل هو المقابل المالي الذي يتقاضاه الشخص مقابل ما تم استئجاره أو مقابل ما انتفع من عين المؤجرة، ويكون في شكل عوض يدفع من طرف المستأجر للمؤجر مقابل ما انتفع به خلال مدة معينة من الزمن.[2]

- المقابل المالي في الصفقة العمومية هو ذلك المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها مقابل الخدمات التي التزم بإنجازها، أما البدل هو ذلك المقابل المالي أو العوض الذي يدفع من طرف المستأجر للمؤجر مقابل ما أنتفع به خلال مدة معينة.

الفرع الثاني: تمييز المقابل المالي عن الأجر:

عرفت الاتفاقية الدولية للعمل رقم 95 الخاصة ب" حماية الأجور" الصادرة عن المنظمة العمل الدولية بموجب المادة 01 الأجر كما يلي:" يعني تعبير الأجور في هذه الاتفاقية أي مكافأة أو كسب يمكن أن تقدر قيمته نقدا، أيا كانت تسميته أو طريقة حسابه، وتحدد قيمته بالتراضي أو بالقوانين أو اللّوائح الوطنية ويدفعه صاحب عمل لشخص يستخدمه مقابل عمل أداه أو يؤديه أو خدمات قدمها أو يقدمها بمقتضى عقد استخدام مكتوب أو غير مكتوب".[3]

كما استعمل المشرع لفظ أجر في المرسوم 15-247 في مادته 96:" يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الاتية:

- بالسعر الاجمالي والجزافي.
- بناء على قائمة سعر الوحدة.
- بناء على النفقات المراقبة.
- بسعر مختلط."[4]

[1] رياض أيت وارث و محمد أويدير بن حامة، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات الإقليمية والجماعات المحية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، فرع قانون عام، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014-2015، ص 28.

[2] ميريام أكرور ، المرجع السابق، ص 8.

[3] الاتفاقية الدولية رقم 95 المتعلقة بحماية الأجور، الصادرة عن منظمة العمل الدولية سنة 1949 ، مصادقة عليها من طرف الجزائر في سنة 1962.

[4] أنظر: المادة 96 المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

➢ **أوجه الشبه:**

- يعتبر كل من المقابل المالي في الصفقات العمومية والأجر في عقد العمل ركن في علاقة تعاقدية.

- مصطلح الأجر في عقد العمل يعبر عادة عن المقابل الذي يتعهد رب العمل بدفعه الى العامل عن العمل الذي يؤديه، وتعتبر الأجرة عنصر أساسيا فيه.[1]

➢ **أوجه الاختلاف:**

- الأجر قيمة لأتعاب العامل من جراء الخدمات التي قام بها، أما المقابل المالي فقيمة السلعة أو الخدمة مقدرة بالنقود.[2]

- لابد للمتعامل المتعاقد في المقابل المالي أن يقوم بأداء الخدمة لحسابه وباسمه الشخصي ولفائدة ولمصلحة الدولة، أما الأجر يقوم العامل بأداء الخدمة باسم رب العمل ولحساب هذا الأجير أو لحسابه الشخصي.

المبحث الثاني: طرق تحديد المقابل المالي وصوره:

باعتبار أن الهدف الأساسي لقانون الصفقات العمومية حماية المال العام ولا يستفيد المتعامل المتعاقد من المقابل المالي إلا بعد تنفيذ العقد والذي يأخذ عدة أشكال وصور يمكن للمتعامل المتعاقد الاستفادة منها رغم تميزه في مصطلحاته وما يؤخذ صيغة قانونية تجعله يختلف عما يشبهه من المصطلحات الأخرى.

ومنه سنتطرق في مبحثنا هذا إلى طرق تحديد المقابل المالي **(المطلب الأول)** صور المقابل المالي **(المطلب الثاني).**

[1] حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 21.
[2] المرجع نفسه، ص 22.

المطلب الأول: طرق تحديد المقابل المالي:

تختلف طرق دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، وفقا لما نص عليه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 96، فبعد تحليل المواد القانونية المتعلقة بأسعار الصفقات وجدنا أن هناك عدة كيفيات للمصلحة المتعاقدة لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد.

وقد أولى المشرع الجزائري اهتمام كبير لتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية، كون أن الصفقة مرتبطة بالمال العام والخزينة العامة، ولهذا وجب التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد. وللحفاظ على المال العام وتحقيق النزاهة والشفافية ويمكن تحديد المقابل المالي عبر ثلاث طرق **(الفرع الأول)** المقابل المالي الإجمالي أو الجزافي **(الفرع الثاني)** سعر بناء على قائمة الوحدة **(الفرع الثالث)** سعر بناء على نفقات المراجعة **(الفرع الرابع)** سعر المختلط.

الفرع الأول: المقابل المالي الإجمالي أو الجزافي:

المقابل المالي الإجمالي أو الجزافي يقابله مصطلح **Le prix globale forfaire** الذي يقصد به أنه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الجزافي يحدد مسبقا بكشف تحليلي دون اعتماد على حساب الوحدات.[1]

و لكن قبل الحديث على فكرة الجزافي في قانون الصفقات العمومية يستوجب الأمر التطرق إلى دراسة مقارنة بين المقابل المالي الجزافي المدني والمقابل المالي الجزافي في الصفقات العمومية، إذ نجد المقابل المالي الجزافي في القانون المدني أشار إليه المشرع بموجب نص المادة 561 : "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أنفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر، و لو حدث على هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل ،غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل و المقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحساب وقت التعاقد. "

نستنتج من خلال نص المادة أن المشرع قد نص على استثنائيين وهما:

- ✓ إمكانية زيادة في المقابل المالي بسبب خطأ رب العمل.
- ✓ في حالة إمكانية حدوث زيادة في المقابل المالي بسبب حوادث استثنائية.[2]

[1] نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 32، جامعة المدية، 20 ماي 2013، ص:ص:1-20.
[2] أنظر: المادة 561 من الأمر 58/75 ، المتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

أمّا المقابل المالي الجزافي في قانون الصفقات العمومية لا نجد في ظل المرسوم 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ولا أي نص قانوني تطرق إلى عرض موجز عن تعريف المقابل المالي الإجمالي، إلا أن دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية لسنة 2021 في المادة 16 منه نصت على ما يلي[1]:" يعتبر كدفع الأجر بالمقابل المالي الإجمالي والجزافي، كل سعر يحدد بشكل نهائي، دفعة واحدة مسبقا، والذي يدفع أجر المقاول مقابل مشروع أو جزء من مشروع أو مجموعة محددة من الخدمات المحددة في إطار الصفقة العمومية للأشغال.." .

ولنقد الذي يمكن تقديمه لهذه المادة هو أنه يستوجب تغيير مصطلح المتعامل المتعاقد لأن مصطلح المقاول له علاقة بالقانون المدني، ونحن في هذا الصدد دراستنا تتمحور حول المقابل المالي الجزافي في دفتر الشروط الادارية، والمتعامل المتعاقد أشمل وأوسع من مصطلح المقاول في مجال الصفقات العمومية.

إذن من خلال عرضنا لدراسة مقارنة بين فكرة الجزافية للسعر في القانون المدني وقانون الصفقات العمومية لم نجد أي اختلاف بينهما لأن كل منهما يقران بأن المقابل المالي الجزافي يتضمن اتفاق وتحديد العمل المطلوب إنجازه والمقابل المالي الذي يدفع جملة ومسبقا بصفة نهائية.[2]

ويمكن تعريف المقابل المالي الإجمالي او الجزافي على أنه ذلك المقابل المالي الذي تكون فيه الخدمة محددة نسبيا مسبقا بالشكل الكامل ويكون محددا بدقة حسب التقديرات الكمية والنوعية[3]. كما نجد المقابل المالي الجزافي والإجمالي يستعمل خاصة في مجال البنية التحتية يستوجب على المتعامل المتعاقد دفع الكشوف فيها تقديريا وتفصيليا.[4]

نجد الدولة الجزائرية استعملت في ظل سنوات السبعينات مصطلح المقابل المالي الجزافي والإجمالي، إلا أن هذه التقنية تراجعت في أواخر الثمانيات مما جعل مشرع الصفقات العمومية يقوم بإدخال تقنية جديدة تسمى ما يعرف بالمقابل المالي بناء على قائمة الوحدة.

---

[1] أنظر: المادة 16 الفقرة 1 من المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219 المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسميّة الصادرة في 24 جويلية 2021، العدد 50.

[2] ميريام أكرور، السابق الذكر، ص:42.

[3] عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، 2009، ص:34.

[4] رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007، ص:67.

الفرع الثاني: المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة:

بعد الاطلاع على مختلف المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بدءا من الأمر90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247.

لم يقدم المشرع تعريفا للسعر بناء على قائمة الوحدة بل اعتبرها تقنية الثانية بعد المقابل المالي الجزافي و الإجمالي، إذ يطبق هذا النوع على الأشغال التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقديري بناء على وحدات القياس مثل المتر، كلغ، طن..الخ.[1]

فكرة المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة تضمنها الأمر90/67 وذلك في المادة 23 حيث تطرق المشرع فيها الى شرح تقنية المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة حيث بينت أن الكميات تحدد في هذا النوع بناء على وحدات.[2]

أما بالرجوع إلى المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219 المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، نجد أنه أقر بأن صفقات أسعار الوحدات تحدد وفقا لمقادير منفذة فعليا، إذ ما يمكن القول على تقنية المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة بأنه يدفع للمتعامل المتعاقد بانتظام أو بالتوازن مع الكميات المنفذة، و يطبق سعر الوحدة على أساس القائمة المعد .[3]

نستنتج من خلال دراسة المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة أنها التقنية الأكثر استعمالا في وقتنا هذا لأن المشرع الجزائري نص عليها في نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي محل الدراسة، إذ لا يعتبر المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة التقنية والوسيلة الوحيدة المعتمدة لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إذ هناك تقنية أخرى تحت عنوان المقابل المالي بناء على نفقات المراقبة.[4]

---

[1] سعيدة عيساوي ونبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، غير منشورة، المدرسة العليا للقضاء، 2008، ص:28.

[2] أنظر: المادة 23 من الأمر رقم 90/67، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52. المعدل والمتمم.

[3] عبد الرزاق ناصري، السابق الذكر، ص:34.

[4] أنظر: المادة 63 من المرسوم الرئاسي 236/10، السابق الذكر.

الفرع الثالث: المقابل المالي بناء على نفقات المراقبة:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 لم نجد نص صريح ينص على تعريف هذه التقنية، إذ اكتفى المشرع بذكرها المادة 96 من القسم الثاني من الفصل الرابع للمرسوم السالف الذكر.[1] إن كان مشرع الصفقات العمومية لم يشير بالتفصيل إلى المقابل المالي بناء على نفقات المراقبة إلا ان دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال لم يغفل عن هذه التقنية حيث أشار بمقتضى نص المادة 16 الفقرة 3 منه:" يعتبر كدفع الأجر، بناء على النفقات المراقبة، دفع الأجر حسب المصروفات النفقات الفعلية التي ينفقها المقاول، في إطار الصفقة العمومية للأشغال، يضاف إليها هامش الربح، يُحسب بنسبة مئوية أو يحدد جزافيا، بصفة مسبقة."[2] ومن الملاحظ أن هذا النوع من الأسعار يتم تحديد المقابل المالي فيه قبل تنفيذ الصفقة ولا يمكن تحديده مسبقا قبل تنفيذ مشروع الصفقة. [3]

يدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد في هذا النوع مقابل الأشغال حسب النفقات الفعلية ويتعلق الأمر باليد العاملة والمردودية والعتاد او الآلات. وفي هذه التقنية أيضا يتم تسديد الثمن للط رف المتعاقد حسب تقدم الأشغال المنجزة من طرف هذا الأخير.[4]

أي يجب أن تتضمن الصفقة عند إبرامها في هذه التقنية عناصر دفع النفقات ويجب أيضا أن تقدر طبيعة العناصر بطريقة تفصيلية، وكذلك كيفية حسابها وقيمة مختلف العناصر التي تحدد المقابل المالي الواجب دفعه مثل الحجم الساعي لكامل مصاريف العامة.[5]

الفرع الرابع: المقابل المالي المختلط:

نص المرسوم الرئاسي 15-247 على تقنية المقابل المالي المختلط في المادة 96 منه[6]، إلا أنه لم يقدم تعريفا له. وكذلك المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219 المؤرخ في 20 ماي 2021 أيضا أشار إلى هذا النوع، كما هو الحال بالنسبة للأنواع الأخرى كالمقابل المالي الجزافي والمقابل المالي بناء على قائمة الوحدة او المقابل المالي بناء على نفقات المراقبة. إذ يمكن القول إن المقابل المالي المختلط يحدد

[1] أنظر: المرسوم الرئاسي 236/10، السابق الذكر
[2] أنظر: المادة 16 الفقرة 3 من المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219، السابق الذكر.
[3] أنظر : المادة 01 من قرار الوزاري، المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، السابق الذكر.
[4] نصيرة بلحاج، السابق الذكر، ص3.
[5] 3-ميريام أكرور، السابق الذكر، ص:ص:52-53.
[6] أنظر: المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

فيه المقابل المالي بناء على عدة معايير بحيث يجمع بين النوعين السابقين أي يجمع بين المقابل المالي الجزافي والإجمالي والمقابل المالي بناء على قائمة الوحدة.[1]

ونصت المادة 16 الفقرة 4 من المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219 على: "يعتبر كدفع الأجر بسعر مختلط، كل سعر يُدفع مقابل إنجاز المنشأة و/أو مجموعة الخدمات، موضوع الصفقة العمومية للأشغال، بسعر إجمالي وجزافي بالنسبة لجزء منها، وبناء على قائمة سعر الوحدة بالنسبة للجزء الآخر منها. في هذه الحالة، يتم الدفع لكل جزء، بالرجوع إلى الكيفيات الخاصة بكل سعر."[2]

نستنتج أن رغم تعدد تقنيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إلا أن كل واحد منهما نجد تطبيقها في مجال معين فالمقابل المالي الجزافي و الإجمالي يكون مجال تطبيقه بالنسبة لصفقات أشغال البناء و النشاطات الفوقية، أما المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة نجد مجال تطبيقه بالنسبة للبنيات أي الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة ، أما المقابل المالي بناء نفقات المراقبة فنجد مجال تطبيقه بالنسبة لصفقات النفقات المراقبة، أما المقابل المالي المختلط نجد مجال تطبيقه عندما يتعلق الأمر بالازدواج بين نوعين هما المقابل المالي الجزافي و الإجمالي و المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة.

المطلب الثاني: صور المقابل المالي:

من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 نلاحظ ان المشرع قد استعمل مصطلحات مشابهة للمقابل المالي مثلا الأجر، المبلغ. كما يتشابه المقابل المالي مع عدة مصطلحات أخرى سنحاول تمييزها عن بعضها البعض، حيث خصصنا (**الفرع الأول**) الثمن (**الفرع الثاني**) الرسم.

الفرع الأول: الثمن:

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه:"المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن وإلا أعتبر ذلك مضيعة للوقت."

[1] سعيدة عيساوي ونبيلة خير الدين، السابق الذكر، ص:29.
[2] أنظر: المادة 16 الفقرة 4 من المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219، السابق الذكر.

كما يعرف أيضا بأنه:" المبلغ النقدي الذي يلتزم المشتري بالوفاء به للبائع، مقابل حصوله على الشيء المبيع، فهو محل الالتزام الرئيسي والعنصر الأساسي في عقد البيع، بحيث أنه لا ينعقد البيع إلا إذا تم الاتفاق على المبيع والثمن"[1]

وقد جاء تعريف الثمن في القانون المدني الجزائري في المادة 351: "الثمن في عقد البيع هو عبارة عن مبلغ نقدي يلتزم المشتري بدفعه للبائع مقابل نقل ملكية الحق المبيع اليه ".

يعرف الثمن في العقد الإداري بأنه المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة، لذلك فمن الضروري أن تكون الإدارة على علم بذلك الثمن ولا يجوز إبرام العقد بدون ذكر الثمن وإلا اعتبر ذلك مضيعة للوقت.[2]

الأصل أن يحدد الثمن في العقد الإداري باتفاق بين طرفيه، وذلك قبل البدء في تنفيذ العقد، وقد يكون ذلك ضمن شروط العقد أو ضمن وثائق ملحقة به، وتشكل جزءا لا يتجزأ من العقد ومكملا لبنوده المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ' حيث أدرجه المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، خاصة وأن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد.

الفرع الثاني: الرسم:

الرسوم هي مبلغ مالي يدفعه المواطن في دولة ما، مقابل نفع خاص يحصل عليه من قبل إحدى الهيئات العامة، يؤدى إلى تحقيق نفع عام.

ويعرف بأنه: " مبلغ مالي إلزامي يدفعه المستفيدون إلى الدولة أو الولاية أو البلدية مقابل خدمة معينة ذات نفع عام أو خاص."

الرسم هو اقتطاع نقدي يدفعه الفرد إلى الدولة او أحد ممثلتيها بغرض تمويل الخزينة العمومية ويدفع من كل شخص هو بحاجة إلى خدمة خاصة والتي تعود عليه بالنفع الخاص به. والمقابل المالي

[1] منى أبو بكر الصديق محمد حسان، إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية -دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون المقارين- ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 59، مارس 2022،كلية الحقوق، مصر، ص 313.

[2] خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص ص:14- 18.

الذي يدفعه المرء كتعويض عن الحقوق أو الخدمات، وعادةً ما تسمح الرسوم بالنفقات العامة والأجور والتكاليف، مثل: رسوم الخدمة أو الرسوم الإضافية وهي رسوم تضاف إلى فاتورة.[1]

وللرسم عدة خصائص هي :

❖ **الصفة النقدية:** مقابل الحصول على الخدمة يجب على طالبها أن يدفع مبلغا من النقود إما أن يكون نسبة مئوية معينة أو مبلغا مقطوعا وثابتا.

❖ **الصفة الإجبارية**: أي أنه على طالب الخدمة أن يدفع مبلغ المستحق عليه مقابل حصوله على هذه الخدمة وأن عنصر الإجبار في الرسم إما أن يكون:

- ذو صفة قانونية وهو الإجبار القانوني أي التزام الفرد بمقتضى القانون مضطرا لطلب الخدمة والحصول عليها وأداء الرسم المقرر عنها، ولا حرية له في عدم دفع الرسم بل يكون الإجبار القانوني إلى أقصى مداه عندما يكون الفرد مخاطبا بقاعدة قانونية آمرة تلزمه بالحصول على الخدمة الخاصة من جانب بعض الهيئات العامة، وغالبا ما تم تثبيت هذا النوع من الرسوم بقانون وموافقة السلطة التشريعية وبشكل يشبه الضريبة بل تكون في مستوى موازي لها من حيث القوة القانونية كرسوم التعليم الإجباري ورسوم استخراج هوية الأحوال المدنية وتبليط الشوارع والتطعيم الإجباري ..... إلخ.

- إما أن يكون فيه إجبار معنوي والذي يلتزم فيه الفرد بدفع الرسم فقط في حالة ما أراد وقرر الانتفاع بالخدمة والذي يلتزم فيه الفرد بمقتضى القانون بطلب الخدمة وإنما مخيرا وبمحض إرادته في طلب الخدمة ولكن متى قرر الخدمة والانتفاع بها. التزم وطبقا للقانون بأداء الرسم المقرر عنها، ومثال ذلك ما يقدمه من خدمات كاتب العدل في إضفاء صفة رسمية على عقد البيع أو سند الدين ليتحول من سند عادي إلى سند رسمي..الخ.[2]

[1] سكاك مراد، محاضرة في مقياس التسيير والتدقيق الجبائي، السنة الأولى ماستر كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسة، جامعة فرحات عباس سطيف1 ،2019، ص:14.

[2] محمد خير العكام، المالية العامة1،الجامعة الافتراضية السورية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص:127

خلاصة الفصل:

نستنتج من خلال التطرق إلى مفهوم المقابل المالي الصفقة العمومية أن المشرع الجزائري حدد اربعة انواع من العقود، التي تبرمها المصلحة المتعاقدة، كما اضفى عليها صفة الصفقة العمومية من خلال مبلغها المالي، كما نستخلص أن المشرع في المرسوم 15-247 محل الدراسة في مادته الثانية أعطى تعريفا شكليا للمقابل المالي في الصفقة العمومية.

كما اتضح لنا بأن المقابل المالي له 4 طرق من أجل تحديده وهي المقابل المالي الإجمالي أو الجزافي، سعر بناء على قائمة الوحدة، سعر بناء على نفقات المراجعة، سعر المختلط، كما أن له عدة صور مشابهة له وهي الرسم والثمن.

الفصل الثاني
أليات دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية و المنازعات المتعلقة به

الفصل الثاني: آليات دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية والمنازعات المتعلقة به

إن تحديد السعر النهائي للصفقة العمومية متعلق بشكل مباشر باختيار المتعامل الفائز بالصفقة أو الذي تسند له الصفقة العمومية حسب، أنواعها وكيفية تنفيذها، أي أن تحديد السعر يرتكز أساساً على معايير الاختيار المطبقة من طرف الإدارة على المتعاملين.

الأصل أن يحدد المقابل المالي في العقد الإداري باتفاق بين الإدارة (مصلحة متعاقدة) والمتعاقد معها (المتعامل الاقتصادي) وأن يحدد برقم محدد، لكن قد يحدد الثمن بطريقة أخرى كالإحالة إلى عناصر خارجة عن العقد مثال، وذلك الاتفاق على اتخاذ الأسعار السائدة في وقت محدد أساسا للمحاسبة، وقد يتخذ متوسط السعر في المناقصات خلال العام السابق على التعاقد كأساس للمحاسبة في عقود معينة ... الخ.

من الالتزامات الواقعة على عاتق المصلحة المتعاقدة في تنفيذٌ الصفقة العموميةٌ، احترام أجال التسديدٌ ودفع المستحقات الماليةٌ التي عليهٌا قبل المتعاقد معها. فرغم الصلاحيأٌت الاستثنائية التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في الصفقة العموميةٌ إلا أنها لا يمٌكن أن تخل بأحد التزاماتها دون تعرضٌ نفسها للمسؤوليةٌ التعاقديةٌ. باستقراء المرسوم الرئاسي 15 – 247 عن تنفيذ الصفقة العمومية، سواء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وما لها من حقوق وسلطات، وكذلك كالتوجيه، الإشراف والرقابة وتوقيع الجزاءات، أو بالنسبة للمتعامل المتعاقد وما له من حقوق، كحقه في تقاضي مقابل مالي وحقه في التعويض، وما يقع عليه من التزامات اتجاه المصلحة المتعاقدة، كأداء الخدمات المتفق عليها وتسديد المبالغ المدين بها.

وقد قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أليات دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية.

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة على المقابل المالي في الصفقة العمومية.

المبحث الأول: أليات دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية.

تختلف طريقة تحديد المقابل المالي وفقا لطبيعة العقد، ففي عقد الأشغال العامة مثلا، قد يحدد المتعاقدان مقابلا إجماليا للعملية كلها، وقد يحددان مقابلا لكل نوع من الأعمال التي يقوم عليها المشروع، وقد يحدد بحسب وحدة معينة من وحدات القياس كالمتر المربع، وفي عقود التوريد قد يحدد المقابل المالي بالكمية المطلوبة توريدها وقد يحدد وفقا لنوع السلع المطلوب توريدها بحيث يحدد سعر كل سلعة على حدي.[1]

و لأن أليات الاختيار ضرورية جداً من أجل التقييم الموضوعي للقدرات التقنية والمالية لكل عارض فإنها تشكل جزاءً أساسياً لا يتجزأ من الصفقة (بنود تعاقدية)، حيث يمكن للمصلحة المتعاقدة استعمال كل الوسائل القانونية الممكنة للتأكد من مطابقة هذه الآليات مع القدرات الحقيقية للمتعامل، و يمكنها بالمناسبة الاتصال بالمصالح التعاقدية الأخرى و التنسيق معها و كذلك الرجوع إلى البطاقية أو طلب وثائق تكميلية من المتعاملين، كما يتوجب عليها بالمقابل إعداد دفتر شروط يتضمن كل الشروط الواجب توفرها في المتعاملين المقبولين في المناقصة على العرض (العرض التقني) وكذا ألية اختيار المتعامل وكيفية إسناد الصفقة بعد التحليل.[2]

ولدراسة هذه الآليات قسمنا هذا المبحث لثلاث مطالب هي:(**المطلب الأول)** التسبيقات (**المطلب الثاني)** الدفع على الحساب **(المطلب الثالث)** التسوية على رصيد الحساب

[1] محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة 5، 1991، ص 561.
[2] محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 561.

المطلب الأول: التسبيقات:

دفع المقابل المالي يعد من أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة و في نفس الوقت يعد حقا أساسيا للمتعامل المتعاقد معها و لقد أقر مشرع الصفقات العمومية نظام دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بموجب الباب الرابع من المرسوم 15-247 تحت عنوان أحكام التعاقدية الذي يندرج تحته قسم اسمه أسعار الصفقات.[1]

قسمنا هذا المطلب إلى ثلاث فروع (**الفرع الأول)** تعريف التسبيقات **(الفرع الثاني)** معايير تحديد التسبيقات **(الفرع الثالث)** أنواع التسبيقات.

الفرع الأول: تعريف التسبيقات:

يعرف التسبيق تطبيقا لنص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 بأنه: "مبلغ أو حصة مالية تدفع للمتعاقد قبل الشروع في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة محل التعاقد"، أي أنه عبارة عن مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة العامة المطلوب منه أدائها، إذ تكفي مجرد مبادرة المتعاقد بالتحضير للشروع في التنفيذ، بأن يحوز على عقد أو طلب يؤكد المواد أو المستلزمات الضرورية لتنفيذ الصفقة."[2]

التسبيق هو الجزء من المقابل المالي المؤدى لفائدة المتعامل قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ودون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة [3]،لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها حدود الصفقة [4]، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.[5]

[1] أنظر: المواد 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[2] عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 209.
[3] مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص ادارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012، ص 12.
[4] أنظر: المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.
[5] أنظر: المادة 3/110، المرجع نفسه.

يقدم المتعاقد في سبيل الحصول على التسبيق كفالة يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أما المتعهد الأجنبي، فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات وفق نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.[1]

أما إذا كان المتعامل المتعاقد أجنبي ،زيادة على صدور الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري ضرورة صدور هذه الكفالة من بنك أجنبي من الدرجة الأولى.[2]

الفرع الثاني: معايير تحديد التسبيقات:

أولا: المعيار المالي: يقصد به المبلغ المالي الذي يدفع إلى المتعامل المتعاقد، عادة ما يكون هذا المبلغ عبارة عن أجر مسبق. وقد ذكر بصريح نص المادة **109** من المرسوم الرئاسي 15-247 على أن التسبيق هو " كل مبلغ يدفع" وهو ما يعبر عنه عادة بأجر المتعامل المتعاقد مسبقا، كأن يكون فواتير، أو شيك لضمان تنفيذ العمليات التحضيرية وبالتبعية تنفيذ الصفقة تنفيذا كاملا[3].

ثانيا: معيار زمني: لقد حدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الوقت الذي يستطيع فيه المتعامل المتعاقد طلب الحصول على التسبيق من المصلحة المتعاقدة، والذي يكون بعد التوقيع على العقد وإتمام كل الإجراءات المتعلقة به، إذ جاء في نص المادة 109 " قبل تنفيذ الخدمات" فجاز للمتعاقد قبل البدء في تنفيذ وإنجاز الأشغال المتفق عليها أن يحصل على هذا التسبيق.

ثالثا: معيار التنفيذ مادي: خرجت المادة - 109 من نفس المرسوم على قاعدة الدفع بعد أداء الخدمة، حيث تضمنت في فحواها جملة: " وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، ومن ثم لا مجال للحديث عن التسبيق بعد إنجاز الأشغال المتفق عليها، وهذا ما يفيد تبني نظرية " الدفع قبل أداء الخدمة"، أي عبارة عن دفع مقابل خدمة ستنجز مستقبلا.[4]

---

[1] عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 441.

[2]

[3] أنظر: المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، السابق الذكر.

[4] فتيحة حابي، "النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 188.

الفرع الثالث: أنواع التسبيقات:

أولا: التسبيق الجزافي:

هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد بناء على نسبة محددة في الصفقة، والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة ب 15 % من سعر الصفقة.

ومنه فإن سعر الصفقة الأولي هو الوعاء لتحديد التسبيق الجزافي، والذي لا يتجاوز نسبة 15 % حسب المادة 65 من قانون الصفقات العمومية، وبصفة استثنائية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا يفوق نسبة 15 % إذا كانت قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي يترتب عن رفضها ضررا أكيدا لها بمناسبة التفاوض على صفقة، لكن بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة وبعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.

وقد أوردت المادة 78 استثناء على القاعدة العامة التي جاء في مضمونها عدم إمكانية تجاوز مبلغ التسبيق الجزافي لعتبة 15 % من السعر الأولي للصفقة، فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة الوارد ذكرها في المادة 78 شريطة توافر أحد العناصر التالية:

- ✓ إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة، والضرر الأكيد يعني ثابت ومؤكد وليس احتماليا، ففي هذه الحالة يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة، علما أن النص الجديد أي المادة 78 لم تضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة.
- ✓ ضرورة الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي حسب الحالة، وتمنح هذه الموافقة بعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.[1]

ويمكن دفع التسبيق الجزافي مرة واحدة أو في عدة أقساط تنص الصفقة على تعاقبها الزمني[2] ،فيتم الدفع مرة واحدة بطلب من المتعامل المتعاقد وبناءً على تقديمه المسبق لكفالة رد التسبيقات الجزافية. في حين يتم دفع التسبيق الجزافي في عدة أقساط عندما تنص الصفقة على التعاقب الزمني وقيمة كل قسط مسبقا، بما أنه يجب الاتفاق على كيفية الدفع مسبقا.[3]

[1] عمار بوضياف، المرجع نفسه، ص 222.
[2] المادة 112 من ذات المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[3] فتيحة حابي، السباق الذكر، ص:191.

ثانيا: التسبيق على التموين:

يعد التسبيق على التموين من بين التسبيقات المخصصة لصفقات الأشغال والتزويد باللوازم، يسلم للمتعاقد مع الإدارة متى أثبت حيازته لعقود وطلبات مؤكدة ومدعمة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية.

والتسبيق على التموين هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة موجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال ويقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناء عليها بحقه في التسبيق على التموين. [1]

لم يحدد تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نسبة معينة من التسبيق على التموين كما هو الحال بالنسبة للتسبيق الجزافي، ولكنه نص بعدم إمكانية تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين في أي وقت من الأوقات بنسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة العمومية، وهذا ما تضمنته المادة 115 من المرسوم الرئاسي بنصها:" لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين، بأي حال من الأحوال، نسبة خمسين في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة."[2]

يهدف التسبيق سواء من الناحية المالية أو العملية إلى توفير وضمان السيولة المالية للمتعاقد مع الإدارة، إذ يشجعه على البدء في تنفيذ الصفقة كجزء من مستحقاته المالية التي ستدفع لاحقا كعوض في نطاق العلاقة التعاقدية، وهذا دون انتظار حلول أجله النهائي بعد الانتهاء من تنفيذ محل الصفقة باعتبار المتعامل المتعاقد معاونا للإدارة في تنفيذ الخدمة العمومية.[3]

واذا كانت التسبيقات التي تدفعها المصلحة المتعاقدة مجرد مساعدة لتنفيذ الصفقة، إلا انها تعد وسيلة لدفع السعر المحدد في الصفقة [4]، لأنها ستخصم من مبلغ الصفقة و هو ما نص عليه المشرع في المادة 116 من المرسوم الرئاسي المذكور :" تتم استعادة التسبيقات الجزافية و يمكن التسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب، تقوم بها المصلحة المتعاقدة، ويبدأ استرداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة و ثلاثين 35 % من

[1] المرجع نفسه، ص 223.
[2] أنظر : المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، السابق الذكر.
[3] عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 441.
[4] حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 114.

المبلغ الأصلي للصفقة. ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة 80 % من المبلغ الأصلي للصفقة".[1]

ثالثا: التسبيق على التموين بالمنتجات:

تطبيقا للمادة 117 من المرسوم الرئاسي المشار اليه انفا، يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة[2].

غير أنه يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق 80 % من مبلغها المحسوب، بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة. ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة من الجزائر[3].

المطلب الثاني: الدفع على الحساب:

لا يمكن للمتعامل المتعاقد الاستفادة من هذا النوع إلا بعد مباشرته لتنفيذ خدمات موضوع الصفقة، فالدفع على الحساب إذن هو ذلك المبلغ الذي تمنحه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في كل مرة يثبت القيام بأعمال جوهرية في تنفيذ الصفقة المعهود بها إليه ولدراسة هذا النوع يستوجب الأمر الطرق إلى التعريف تعريف الدفع على الحساب **(الفرع الأول)** أنواع الدفع على الحساب **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب:

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإن كان الثاني كما بيننا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدئ الأعمال موضوع الصفقة، فإن دفع الحساب وبحسب المادة109:"الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".[4]

[1] أنظر : المادة 116 من المرسوم الرئاسي 15-247 ، السابق الذكر.
[2] أنظر : المادة 117 ، المرجع نفسه.
[3] أنظر: المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[4] أنظر: المادة 109 ، المرجع نفسه

يتضح من نص المادة أن الدفع على الحساب هو ذلك المبلغ الذي تدفعه المصلحة للمتعامل المتعقد بناء على قاعدة الأعمال المنجزة بعد معاينتها وتقييمها والصفقة لازالت في طور التنفيذ، اي ان الدفع هنا يتم نظير تنفيذ الصفقة.[1]

الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب:

أولا: الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات: يطبق الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات في صفقات الأشغال فقط متى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة وتم استلامها في الورشة يمكن الحصول على دفع الحساب بقدر 80 % من مبلغ تلك المنتوجات ولقد أشارت المادة 117 من المرسوم السالف الذكر[2] :" يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية، إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.

غير أنه لا يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلّمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين لمعتمدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة.

ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر ".

فيدفع للمتعامل المتعاقد مبلغ الدفع على الحساب متى أثبت قيامه بعمليات جوهرية وأساسية في إطار إنجاز وتنفيذ الصفقة العمومية، ويثبت ذلك بوثائق على ألا يتأتى هذا النوع من الدفع إلا بعد تقديم المتعاقد للوثائق المنصوص عليها في دفتر الشروط حسب الحالة، ونذكر على سبيل المثال محاضر وكشوف وجاهية تثبت الأشغال المنجزة ومصاريفها.[3]

ثانيا: الدفع على الحساب الشهري: ويتوقف هذا الدفع على تقديم إحدى الوثائق المتمثلة في محاضر أو كشوفات خاصة بأشغال المنجزة ومصارفها، وجدول تفصيلي للوازم الموافق عليه من طرف المصلحة المتعاقدة، وكذلك جدول أجور المطابق للتنظيم المعمول به، أو جدول التكاليف الاجتماعية

[1] عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 197.
[2] أنظر: المادة 117 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[3]

المؤثرة عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي. ويكون الدفع على الحساب شهريا إذا لم ينص أحد من بنود الصفقة على مدة أطول وذلك حسب طبيعة الخدمة.[1]

ومما تجدر الإشارة إليه، يكون للمتعامل المتعاقد الحق في الدفع على الحساب في كل الصفقات العمومية دون استثناء، كما ويتم الدفع على الحساب شهريا، وللصفقة أن تنص على فترة أطول بما يتلاءم وطبيعة الخدمات، ويتوقف الدفع على تقديم جملة من الوثائق 51 كما أشرنا إليها سابقا.

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة منح تسبيق على دفع الحساب بصفة استثنائية مع مراعاة الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، وحسب الشروط الصريحة الآتية: انقضاء الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد، عدم تجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب، وأن لا تتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة. على أن يسدد هذا التسبيق خلال الآجال والإجراءات الأكثر سرعة وتتم تسوية ذلك حسب الكيفيات نفسها.[2]

المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب:

إن آلية التسوية على رصيد الحساب تضمنتها كل القوانين المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية منذ سنة 1976م،ويتم من خلالها إبراء ذمة المتعامل المتعاقد من التزاماته المالية اتجاه المصلحة المتعاقدة بعد التنفيذ النهائي للخدمات المقررة في اطار الصفقة العمومية.

ومن خلال هذا المطلب سوف نتطرق إلى دراسة هذه الآلية في فرعين هما: التعريف القانوني للتسوية على رصيد الحساب **(الفرع الأول)** أنواع الدفع على الحساب **(الفرع الثاني)**

الفرع الأول: التعريف القانوني لتسوية على رصيد الحساب:

عرفتها المادة 109 من قانون الصفقات العمومية على أنها الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها[3]. فالتسوية على رصيد الحساب من خلالها يتم إبراء ذمة المتعامل المتعاقد من الالتزامات المالية وكذا رد مبلغ الكفالة التي كان قد دفعها للمصلحة المتعاقدة.[4]

---

[1] أنظر: المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[2] المادة 123 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 ، السابق الذكر.
[3] أنظر: المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[4] حميدة سهتالي، المرجع السابق، ص 115.

تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، الى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد 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، التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.[1]

يترتب على تسوية حساب على الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء.[2]هو التسديد المؤقت أو النهائي لسعر الصفقة عند تنفيذها الكامل.

الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب:

عرفته المادة 109 من المرسوم محل الدراسة:" يقصد في مفهوم المادة 108 أعلاه بما يأتي :.. الدفع على الحساب : هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة".[3]

نستنتج ان التسوية على رصيد الحساب يأخذ صورتين الدفع المؤقت والدفع النهائي:

أولا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت: تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصّت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد 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 والدفع على الحساب ،على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد." [4]

---

[1] أنظر: المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.
[2] أنظر: المادة 120 من المرجع نفسه.
[3] أنظر: المادة 109 الفقرة 2 من المرجع نفسه.
[4] أنظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

يتم الدفع في هذا النوع بعد تسليم المشروع او أداء الخدمة مع اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي يبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتصاد، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها، التي لم تسردها المصلحة المتعاقدة بعد.

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب النهائي: نصت المادة 120 من المرسوم الرئاسي في هذا الصدد على:" يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد، عند الاقتضاء."[1]

أي أنه التسديد النهائي لكامل قيمة الصفقة مع مراعاة رد اقتطاعات الضمان، وشطب الكفالات التي كونها المتعاقد عند الاقتضاء. يجب أن تحدد الصفقة للآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة كي تقوم بعمليات الاثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية.

نصت المادة 122 على أنه:" يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز 30 يوما، ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة. غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية.

ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين.

يحدد أجل صرف الدفعات في الصفقة. وتعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع، يوم اصدار الحوالة".[2]

وجاء في الفقرة 7 من نفس المادة:" تحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل. و لا يمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا مرة واحدة عن طريق ارسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام الى المتعامل المتعاقد قبل ثمانية (8) أيام على الأقل من انقضاء الأجل، تطلعه على الأسباب المنسوبة اليه و التي تبرر رفض صرف الدفعات، كما تبين على الخصوص، الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، و يجب أن توضح هذه الرسالة بأنها تهدف الى توقيف

[1] أنظر : المادة 121 ، المرجع نفسه.
[2] أنظر : المادة 122 الفقرة 01 و 02 و 03 ، من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

أجل صرف الدفعات الى غاية تقديم المتعامل المتعاقد بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام البريدي يتضمن جدول الوثائق المرسلة، لجميع التبريرات التي طلبت منه".[1]

المبحث الثاني: المنازعات المترتبة على المقابل المالي في الصفقة العمومية:

إن المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات وسلطات واسعة وهذه الأخيرة تظهر بشكل أكثر في مرحلة تنفيذ الصفقة، وذلك لحرصها على القيام بالخدمات المتعاقد عليها على أكمل وجه مع المتعاقد معها، فإن مُ عظم منازعات الصفقات العمومية توجد أكثر في مرحلة التنفيذ ولارتباطها المباشر بحقوق والتزامات كل طرف، وضمان لحُسن تنفيذ الصفقة العمومية المُعلن عنها وحفاظا على حقوق كل طرف من الأطراف، لم يغفل قانون الصفقات العمومية مسألة هامة وهي تسوية النزاعات الناجمة عن عملية تنفيذ الصفقة العمومية في أحكام المادة 153[2] ،فالمشرع الجزائري حرص على إيجاد الضمانات الضرورية لتسوية الخلافات التي تقع بين الطرفين، بحيث توجد عدة أنواع المنازعات المتعلقة بالمقابل المالي **(المطلب الأول)**، التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالمقابل المالي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: أنواع المنازعات المتعلقة بالمقابل المالي:

لما كان للصفقات العمومية صلة بالمال العام من جهة، وأنها ترتب حقوق والتزامات لأطرافها من جهة ثانية، فإنها لا شك تثير منازعات إن على مستوى الإبرام أو أثناء التنفيذ حين تصطدم مصلحة الإدارة مع المتعامل المتعاقد، وهو ما يفرض وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات.

وقد قسمنا هذا المطلب الى ثلاث فروع تتمثل **(الفرع الأول)** الإخلال بالشروط المتعلقة بتحيين الأسعار **(الفرع الثاني)** المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية **(الفرع الثالث)** المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة. **(الفرع الرابع)** المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية **(الفرع الخامس)** المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.

[1] أنظر : المادة 122 الفقرة 07 ، المرجع نفسه.
[2] أنظر: المادة 119 ، المرجع نفسه.

الفرع الأول: الإخلال بالشروط المتعلقة بتحيين الأسعار:

يعتبر التحيين إجراء يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة، وهذا بسبب التغيرات الاقتصادية، ولا يطبق التحيين الا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر يبدأ التنفيذ، ويمكن أن يطبق التحيين في الصفقات غير القابلة للمراجعة أو المبرمة بأسعار ثابتة.[1]

يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الذي توافرت فيه شروط التحيين ،في حال فضت الإدارة المتعاقدة معه تحيين سعر الصفقة اللجوء للقاضي الإداري لمطالبة بتطبيق صيغة التحيين بحسب الكيفيات والشروط المنصوص عليها سابقا وهي:

- أن تكون الفترة الفاصلة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة تفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر.

- تغير الظروف الاقتصادية.

- النص على بند المراجعة في الصفقة: لكن في حالة عدم النص عدم وجود بند صريح ينص على إمكانية التحيين هل يمكن لقاضي الموضوع إلزام المصلحة المتعاقدة بتحيين سعر الصفقة.[2]

ويجب على المتعامل المتعاقد في ذلك ابلغ واطلاع المصلحة المتعاقد معها ،عن جميع المعلومات التي تخص أسعار الصفقات العمومية تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في دفتر الشروط أو الصفقة ،ويعين لهذا الغرض نعوان مؤهلون للقيام بالرقابة بموجب مقرر من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير أو الوالي المعني الذين يمكنهم الاستعانة بمساعدين لا يخضعون لسلطنهم ،بحيث يلتزمون بالسر المهني ،ولا تستعمل هذه المعلومات إلا للأغراض التي جمعت من اجلها ،وتوضح كيفية هذا النوع من ال رقابة لوزير المالية ،وهي رقابة جديدة من شأنها أن تقف حاجزا ضد التلاعب بالمعلومات المالية، والتي تضر بالدرجة الأولى الخزينة العمومية.[3]

المرسوم الرئاسي نص في مادته 100 على:"....' غير انه يمكن السماح بتحيين الأسعار في خالة التأخير في بداية تنفيذ الصفقة ،إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد ،وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة[4]"

---

[1] أنظر: المادتين 97 و98، من المرسوم الرئاسي 15 -247، السابق الذكر.

[2] سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، 2015-2016، ص 26.

[3] حورية بن احمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون،الجزائر، ص 197.

[4] أنظر: المادة 100، من المرسوم الرئاسي 15 -247، السابق الذكر.

حيث يستنتج من خلال هذا النص أن المشرع نجاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بتحيين السعر ولو لم يتم النص عليه في بنود الصفقة لكن بشرط الا يكون هو المتسبب في ذلك التأخير في تنفيذ الصفقة.

الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية:

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء فوائد التأخير، ويتم ذلك دون اللجوء إلى القضاء وبدون إجراء آخر، حيث تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم ال 15 محسوبا بتقديم الفائدة التي تلي صرف الدفعات على الحساب.

بحيث نصت المادة 122 من المرسوم الرئاسي محل الدراسة على: أنه "... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء حق في الاستفادة من فوائد تأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية البنك الجزائري زائد نقطة واحدة، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الآجال حتى يوم الخامس عشر (15) مدرجا ، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

و يترتب على عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها، عند صرف الدفعات زيادة بنسبة اثنين بالمائة(2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوما بيوم."

يفهم من هذه المادة أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه التي تكمّ ن في أجل (30) يوم، فللمتعامل المتعاقد حق استلام الفوائد التأخيرية.

ان عدم دفع الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذه المبالغ ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه، هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم وتحسب كل فترة تقل عن شهر كامل.[1]

غير أنه في حالة عدم دفع وصرف الدفعات في الأجل المحدد وهو ثلاثون يوما، يحق للمتعامل المتعاقد استلام الفوائد التأخيرية، حيث تعد هذه الأخيرة بمثابة قيم مستحقة في ذمة المصلحة المتعاقدة

[1] المادة 122الفقرة3، المرجع نفسه.

بدفع للمتعامل المتعاقد معها، وبالتالي يترتب على إخلال المصلحة المتعاقدة بمنح القيم المستحقة للمتعاقد في الأجل المحدد، من شأنه أن يرتب منازعة مالية، بينها وبين هذا المتعاقد.[1]

وفي هذا الإطار ينبغي على القاضي الذي يتولى الفصل في النزاع أن يعين أولى الاختصاص، من خلال تعيين خبير محاسب لإعداد جدول محاسبي وتحديد قيمة الفوائد التأخيرية.

ويتضح لنا أيضا أن الفوائد التأخيرية هي بمثابة قيم مستنبطة في ذمة المصلحة المتعاقدة تدفع للمتعامل المتعاقد معها في حالة تمكنه من مبلغ الدفعات على الحساب، ويتم حسابها ابتداء من التاريخ المحدد أعلاه ، بالتالي نجد أنه يترتب على المصلحة المتعاقدة في حالة إخلالها بمنح القيم المستحقة للمتعامل المتعاقد في الأجل المحدد من شأنه أن يترتب عنه منازعة مالية بينها وبين المتعامل المتعاقد . معها.[2]

الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة:

نجد انه عند التسليم النهائي لمشروع الصفقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بتسوية رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة، ورد قطاعات الضمان وشطب الكفالات، في اجل لا يمكن أن يتجاوز مدة ثلاثين يوما من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة، غير انه يمكن تحديد اجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية، بحيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة **122** من المرسوم الرئاسي الحالي، بحيث نجد أن هذا الدفع يعتبر الالتزام الأول الواقع على عاتق الإدارة، وفي حالة الإخلال به يؤدي إلى نشوء نزاع بحيث يحق للمتعامل المتعاقد طلب المبلغ من الإدارة.[3]

غير أنه في بعض الصفقات يتم تحديد أجل التسوية بقرار من الوزير المكلف بالمالية، حيث لا يتجاوز هذا الأجل شهرين.

وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالالتزام بالدفع في الآجال المحددة فإنه يؤدي إلى نشوب نزاع.

---

[1] فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص:84.

[2] أنظر: المادة 122، الفقرة 4/2، من المرسوم الرئاسي 15 -247، السابق الذكر.

[3] أنظر: المادة 122، الفقرة 1، المرجع نفسه.

الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية:

ومثالها أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد القيام ببعض الأشغال الإضافية غير المدرجة في بنود الصفقة ودون الاتفاق على المقابل المالي المحدد لها مع الإشارة على أن دفتر البنود الإدارية العامة ينص في هذا المجال على أن تقوم المصلحة المتعاقدة اقتراح مقابل مالي معين لهذه الأشغال التكميلية.

الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد:

إذا تعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة إلى إضرار جاز له المطالبة بالتعويض شريطة ألا يكون هو المتسبب بها ولعل أهم الأسباب التي تخوله حق اللجوء إلى القضاء للمطالبة بالتعويض متعددة نذكر منها على سبيل المثال:

حالة اختلال التوازن المالي للمتعامل المتعاقد وذلك بفعل الإدارة أو لأسباب خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة (الكوارث الطبيعية).

-حالة قيام المتعامل المتعاقد بأشغال إضافية غير واردة في الصفقة ولكنها لازمة ومفيدة للمصلحة المتعاقدة.

-حالة حدوث تقصير من طرف المتعاقد مما يتسبب عليه ضرر للمتعامل المتعاقد.[1]

المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالمقابل المالي.

يعتبر القضاء من أهم آليات الرقابة على الصفقات العمومية، خاصة في ظل زيادة حجم التجاوزات في هذا المجال وعجز آليات الرقابة الإدارية على الحد منها، مما استوجب اللجوء إلى القضاء الإداري باعتباره الأداة الأكثر فعالية.

تثير الصفقة العمومية منازعات سواء في مرحلة الإبرام أو أثناء التنفيذ، نتيجة تصادم مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعامل المتعاقد، مما استدعى وضع نظام قانوني متكامل لفض هذه المنازعات وكان ذلك عن طريق التسوية الودية **(الفرع الأول)** التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية **(الفرع الثاني)** الطرق البديلة لتسوية منازعات المقابل المالي، **(الفرع الثالث)** التسوية القضائية لمنازعات الصفقات العمومية.

[1] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، السابق الذكر، ص: 248.

الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية:

نصت عليها المادة 153 الفقرة 1 من نفس المرسوم على أن: " وفي حالة عدم اتفاق الطرفين، يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة، المنشأة بموجب أحكام المادة 154 أدناه لدراسته....".

و تتمثل هذه الطريقة في فض النزاعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية حيث نصت عليها 155 الفقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على أنه: " يمكن المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللُجنة. "

تعمل اللجنة على إيجاد حل للنزاع في حال عدم جدوى التظلم وقصد تفادي اللجوء للقضاء و هو ما نصت عليه المادة 154: " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل والي لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين".

وتطبيقا لذلك يمكن لطرفي النزاع في حال عدم الاتفاق عرض نزاعاتهم على:

لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية: وذلك فيما يخص نزاعات الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.

لجنة التسوية الودية للنزاعات في الولاية: وذلك فيما يخص نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة[1].

لقد اعتمد تنظيم الصفقات العمومية على المعيار العضوي لتحديد اختصاص لجان التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية، حيث لكل لجنة اختصاص خاص بها، فلجنة التسوية الودية الموجودة على مستوى الولاية تختص بدراسة النزاعات الموجودة في الولاية والبلديات وكذا المؤسسات العمومية المحلية التابعة لها، والمصالح غير الممركزة للدولة.[2]

أما لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية فتختص بدراسة منازعات تنفيذ الصفقات المبرمة من طرف الإدارة المركزية والمتمثلة في رئاسة الجمهورية والوزارات، وأيضا في جميع المصالح الخارجية التابعة لها والمتمثلة في المديريات التنفيذية على مستوى الولايات، وتختص

[1] بوعكاز نسرين، منازعات عقد الأشغال العامة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون ، تخصص قانون الإدارة العامة،كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ، عنابة ،2019، ص: 250.
[2] أنظر: 154 الفقرة 2، من المرسوم الرئاسي 15 -247، السابق الذكر.

أيضا بدراسة نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة من طرف الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.[1]

ومن بين النزاعات التي تم حلها وديا النزاع بين بلدية العاشور ولاية الجزائر ومؤسسة الأشغال العمومية البناء والري(GOMEZ) حيث عرض الطعن على مستوى اللجنة القطاعية لوزارة الداخلية والجماعات المحلية بتاريخ 2014/03/28 وطالب المتعاقد بتسديد مبالغ الفواتير العالقة ومراجعة الأسعار و استئناف الأشغال و في حالة الرفض اللجوء إلى الفسخ الودي، و درس الطعن بالوثائق المقدمة من الطرفين و أصدرت اللجنة قرارها بقبول الطعن و إلزام المصلحة المتعاقدة بدفع مستحقات المتعاقد في إطار الصفقة وملاحقها دون الإخلال بالأحكام التعاقدية و بلغ القرار لطرفي العقد قبلت المصلحة المتعاقدة به و تم تسوية النزاع بين الطرفيين[2].

الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات المقابل المالي:

أولا: التحكيم:

يعتبر التحكيم وسيلة بديلة لفض النزاعات الناجمة عن الصفقات العمومية ، وتختلف مسمياته على حسب نوعه فإذا كان تجاريا سمي تحكيم تجاري واذا كانت المنازعة مدنية سمي تحكيما مدنيا واذا كانت المنازعة إدارية سمي تحكما إداريا.[3] وقد تعددت وتنوعت التعريفات بالنسبة للتحكيم بصفة عامة فهناك من يعرفه بأنه " الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معنيين، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة بالنزاع ".[4]

يمتاز التحكيم كذلك ببساطة الإجراءات بالمقارنة مع القضاء، فاللجوء للتحكيم يؤدي إلى اقتصار درجات التقاضي ومراحله، حيث يصدر حكم نهائي غير قابل لأي طعن موضوعي وقابل للتنفيذ الفوري، ومما لا شك فيه أن السرعة التي يحققها التحكيم في فض المنازعات الناشئة عن التعامل في مجال التجارة الدولية يعد أمر لا يستهان به ودافع لاختيار التحكيم كوسيلة لفض مختلف النزاعات، لذلك أدرجه المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15-247 كوسيلة ودية لتسوية المنازعات الناتجة

[1] أنظر: 154 الفقرة2، المرجع نفسه.
[2] نسرين بوعكاز، المرجع السابق، ص:255.
[3] هلال حمد هلال السعدي، التحكيم ودوره في تسوية المنازعات الإدارية دراسة مقارنة في الفقه والقضاء أطروحة - دكتوراه، قانون عام تخصص القانون الإداري وعلم الإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2007-2008،ص:22.
[4] بوعكاز نسرين، السابق الذكر، ص: 256.

عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع متعاملين متعاقدين أجانب، وهذا ما نصت علبه المادة 153 الفقرة الأخيرة من المرسوم الرئاسي.[1]

و للتحكيم صورتان هما:

1- **شرط التحكيم:** هو شرط يرد في العقد الأصلي، بأن تتم التسوية باللُجوء إلى التحكيم في حالة وجود نزاع بين أطراف العقد، ويعد اتفاق بين الأطراف قبل نشوء النزاع.

2- **مشارطة التحكيم:** هو الاتفاق الذي يلتزم به أطراف الصفقة بعرض النزاعات التي تثار بشأن هذا العقد على التحكيم[2].

ويأتي التحكيم ليقدم علاجا ناجعا للمسائل السابقة، إذ عادة ما يكون المحكم متفرغا للفصل في النزاع محل التحكيم، كما يخول التحكيم للأطراف إمكانية الاتفاق مقدما على إجراءات سريعة ووقت محدد يجب أن يصدر حكم المحكم خلاله. كما يستطيع الأطراف عن طريق التحكيم المحافظة على سرية معاملاتهم، ويتمكنون بذلك من عدم كشف أسرارهم المهنية، وعدم الإفصاح عن مراكزهم المالية، إذ يجوز لهم الاتفاق على جعل جلسات التحكيم، كلها أو بعضها سرية، وهو ما لا يتسنى فعله أمام قضاء الدولة.[3]

واللّجوء للتحكيم يوفر المال والجهد والوقت على أطراف النزاع بالمقارنة مع القضاء العادي الذي يحتاج بدوره إلى بذل نفقات عالية وجهد كبير، باعتبار أن التحكيم يجري على درجة واحدة، أمّا القضاء. فهو متعدد الدرجات ومتنوع من حيث طرق الطعن في الأحكام الصادرة عنه.[4]

ثانيا: الصلح:

لقد اعتبر المشرع الجزائري الصلح وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية والأكثر من ذلك أنه أجاز اللّجوء إليه في جميع النزاعات.

يعرف الصلح بأنه تلك الطريقة الودية لتسوية مختلف الإشكالات والخلافات القائمة بين الطرفين أو أكثر، كما عرفه القانون المدني الجزائري في نص المادة 459 " الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يستوفيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل على حقه".[5]

---

[1] أنظر: المادة 153من المرسوم الرئاسي 15-247، السابق الذكر.

[2] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 ، ص: 27

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية- الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري-، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2007 ،ص: 378.

[4] محمد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرا رت الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص :13.

[5] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، السابق الذكر، ص :31.

وللصلح شروط نذكرها:

- **وجود نزاع قائم أو محتمل:** حيث يعتبر الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه.

- **نية حسم النزاع**: يجب أن تتجه نية المتخاصمان إلى حسم النزاع، وذلك إما بإنهائه إذا كان قائما أو بدفعه إذا كان محتملا، وأما إذا لم تكن لدى الطرفان نية لحسم النزاع فلا يعتبر العقد صلحا.

- **التنازل المتبادل عن الادعاءات**: يتنازل كلا المتخاصمان عن حقه، أي التنازل يكون متبادل بين المتخاصمان وليس لمتخاصم واحد فقط.

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

الفرع الثالث: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية:

إنّ الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدّة منازعات، لاسيما في حالة تعسّف الإدارة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها، مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب إلغاء تصرف الإدارة غير المشروع أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به.

أولا: دعوى المطالبة بالمقابل المالي:

للمتعامل المتعاقد أن ينازع المصلحة المتعاقدة في حال رفضها دفع المقابل المالي للأشغال المتفق عليها الذي يعتبر الهدف من التعاقد بالنسبة له ويكون ذلك في إطار الدعاوى التالية:

- **دعوى المطالبة بالمبالغ المالية المستحقة**: فإذا أخلت المصلحة المتعاقدة بالتزامها بدفع المقابل المالي الذي يأخذ صورة الثمن قي عقد الأشغال العامة وكذلك إذا رفضت إرجاع مبلغ الضمان بعد التسليم النهائي رغم قيام المتعاقد بجميع التزاماته يكون لهذا الأخير الحق بمطالبتها بهذه المبالغ عن طريق دعوى القضاء الكامل، و تقوم بالتالي مسؤوليتها العقدية على أساس الخطأ المترتب على إخلالها بأحد أهم التزاماتها في العقد، كما يجوز للمتعاقد أن يطلب أيضا مبلغ الغرامة التأخيرية و كذا التعويض

و ذلك دون حاجة لإثبات الضرر فيكفي خطأ المصلحة المتعاقدة لذلك، و هو ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في العديد من قراراته.[1]

- **دعوى المطالبة بالمبالغ المستحقة عن الأشغال الإضافية:** من حق المتعاقد الذي نفذ أكثر من التزاماته المقررة بالعقد المطالبة بمقابل هذه الزيادة ، حيث أن الأشغال الإضافية التي تعود بالنفع على المصلحة المتعاقدة يجب أن تدفع ثمنها للمتعاقد في شكل تعويض، و تقوم مسؤوليتها هنا دون خطأ على أساس الإثراء بلا سبب ، فتكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه، حيث حصلت منه على أفعال نافعة لها وكانت ارضية عنها و هو في إطار تنفيذ التزاماته التعاقدية و يكون التعويض بقيمة الافتقار أو الإثراء أيهما أقل و تأخذ حالتين:

- **التعويض على الأعمال غير المطابقة:** قد يقوم المتعاقد بأشغال للمصلحة المتعاقدة لا تتفق مع الشروط المتفق عليها في العقد فتكون غير مطابقة.

- ✓ **التعويض عن الأشغال الإضافية:** وهي أشغال لم تذكر في العقد و لكنها مرتبطة بالشغل العمومي الأصلي فلابد من وجود ارتباط بينها وبين الأعمال الأصلية المنصوص عليها في العقد.[2]

ثانيا: دعوى المطالبة بالتعويض: تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحقه أثناء تنفيذ الشغل العمومي و التي لا تكون ناتجة عن خطئه و إنما لإخلالها بالتزاماتها و ذلك على أساس الخطأ، كما قد تواجهه أثناء تنفيذ العقد صعوبات و ظروف تجعل تنفيذه له عسيرا و مكلفا بصورة كبيرة مما يلزمها بالتدخل أيضا و إعادة التوازن المالي للعقد وذلك بتعويض المتعاقد دون أن تكون قد ارتكبت أي خطأ و إنما تتدخل لاعتبارات العدالة و تعمل على إعادة التوازن المالي للعقد.[3]

- **التعويض على أساس الخطأ (إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية):** تقوم مسؤولية المصلحة المتعاقدة على أساس الخطأ في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية تجاه المتعامل المتعاقد و ذلك على أساس المسؤولية العقدية، حيث و بمجرد إبرام العقد يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة مجموعة من الالتزامات في مقابل التزامات المتعامل المتعاقد إذا انتهكتها و جب عليها تعويضه عن ذلك، و أول التزام يقع عليها هو تسليم موقع الشغل العمومي وفقا لما تم الاتفاق عليه و في الوقت المحدد خالي من جميع العوائق، و مرفق بالتراخيص الضرورية و التصاميم و المستندات اللازمة لبداية تنفيذ الشغل العمومي، و كذا تسليم موقع الشغل خالي من جميع العيوب. كما تلزم بدفع المقابل المالي ورد مختلف

[1] بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص: 285.
[2] بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص 287.
[3] المرجع نفسه، ص 289.

الاقتطاعات بمجرد الانتهاء من التنفيذ و التسليم النهائي دون عيوب، و إذا أخلت بذلك وسببت ضرر للمتعاقد تلزم بتعويضه و يخضع ذلك لتقدير القاضي في حال عرض النزاع عليه.[1]

➢ **التعويض على أساس إعادة التوازن المالي للعقد:** من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل لمتعاقد في عقد الأشغال العامة حقه في إعادة التوازن المالي للعقد في إطار النظريات التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي و هذا لضمان استمرارية الأشغال و الحفاظ على المركز المالي للمتعامل المتعاقد، و يتم التعويض وفقا للنظريات الثلاث التالية:

✓ **نظرية فعل الأمير**: وهي نظرية ذات منشأ فرنسي يمكن تعريفها بأنها:" كل عمل تقوم به السلطة بصورة شرعية والذي من شأنه أن يغير الظروف الواقعية والقانونية التي سيتم تنفيذ العقد بموجبها". يترتب على تطبيق النظرية منح المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقه من خسارة وكذا عن ما فاته من كسب، كما يحق للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد إذا أثبت صعوبة الاستمرار في تنفيذه و يقوم التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية رغم عدم وجود خطأ من المصلحة المتعاقدة اعتبارا لفكرة إعادة التوازن المالي.[2]

✓ **نظرية الظروف الطارئة:** أيضا هذه النظرية ذات منشأ فرنسي ويقصد بالتالي بنظرية الظروف الطارئة أنه إذا استجدت أثناء تنفيذ العقد أمور خارجة عن إرادة المتعاقد ولم تكن متوقعة عند التعاقد ترتب عليها جعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة له، تلزم الإدارة بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة أو بتعديل شروط التعاقد للتخفيف من أثر هذه الظروف مما يسمح للمتعاقد بالاستمرار في تنفيذ العقد دون إرهاق.

يجب أن يكون الحادث خارج عن إرادة المتعاقدين بشرط استمرار المتعامل المتعاقد في تنفيذ موضوع الصفقة تطبيقا لمبدأ ضرورة انتظام سير المرافق العامة و حصوله على تعويض جزئي من المصلحة المتعاقدة لإعادة توازن الصفقة وهذا التعويض مؤقت مرتبط بالظرف الطارئ في حالة استمرار هذا الظرف نكون أمام قوة قاهرة وليس ظرف طارئ و قد ورد هذا المصطلح فينص المادة 147 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15 – 247"يعود القرار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة ا لمتعاقدة. ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو باستئنافه. "

✓ **نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**: وهي نظرية أيضا ذات منشأ فرنسي تعرف بأنها الصعوبات التي تصادف المتعاقد أثناء تنفيذ التزاماته وتكون غير عادية وليس بالإمكان توقعها عند التعاقد، وتجعل تنفيذ العقد مرهقا فيكون من حق المتعاقد المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار المترتبة

[1] نفسه، ص 290.
[2] بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص ص 291-292.

على هذه الصعوبات، كأن يظهر للمتعاقد أثناء التنفيذ أن الأرض التي تتم عليها الأشغال ذات طبيعة استثنائية لم تكن متوقعة عند التعاقد.[1]

- **دعوى المطالبة بالتعويض على أساس إنهاء العقد بالإرادة المنفردة:** للإدارة الحق في إنهاء العقد بالإرادة المنفردة و ذلك قبل انتهاء الأشغال وفقا لسلطتها في تحقيق المصلحة العامة، دون أن يرتكب المتعاقد أي خطأ يستوجب ذلك و دون أن يكون له حق الاعتراض على ذلك و هذا امتياز تملكه المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، ويراقب قاضي العقد هنا مدى مشروعية ممارسة الإدارة لهذه السلطة و يتأكد من توفر الشروط التي يجب على المصلحة المتعاقدة أن تراعيها أي يتأكد من وجود المصلحة العامة دون أن يتعدى إلى رقابة الملائمة، فلا يجوز له مطلقا الحكم بإلغاء قرار الفسخ مهما شابه من عيوب و إنما تقتصر سلطته في بحث عن إمكانية التعويض من عدمه.

وعلى اعتبار أن الإنهاء الإرادي للعقد سبب ضرر للمتعاقد يتحمل على أساسه أعباء مالية فإن له حق المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أصابته ليس على أساس خطأ المصلحة المتعاقدة لأنها لم ترتكب أي خطأ وإنما على أساس المسؤولية دون خطأ. [2]

ثالثا: دعوى التعويض في إطار نظرية المخاطر: إضافة إلى المنازعات التي تثار بين المصلحة المتعاقد و المتعامل المتعاقد و التي تستلزم التعويض قد يترتب على تنفيذ عقد الأشغال العامة أضرار تصيب الغير و تكون ناتجة عن الشغل العمومي مما يلزم المصلحة المتعاقدة بتعويضهم، و ذلك بناء على أساس مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، فمن غير المنطق أن يستفيد الجميع من الشغل العمومي فيما يتضرر فرد محدد أو مجموعة من الأفراد المحددين من ذلك فيجب بالتالي تعويضه، و حجية ذلك أن من أنشأ مخاطر ينتفع منها فعليه تحمل الأضرار الناتجة عنها، و تعتبر نظرية المخاطر أساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، و التي تقوم على الضرر و العلاقة السببية بين الضرر وفعل الإدارة، الذي يجب أن يكون صحيح و مشروع لأنه لو كان غير مشروع لقامت المسؤولية على أساس الخطأ، و يشترط لتطبيق للتعويض على أساس المخاطر أن تكون أضرار الشغل العمومي دائمة و مادية ولا يعوض فيها على الضرر المعنوي.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 295-296.
[2] بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص ص 296-297.
[3] بوعكاز نسرين، المرجع السابق، ص ص 298-299.

خلاصة الفصل:

بالرغم من تعدد تقنيات دفع سعر الصفقة العمومية للمتعاقد، إلاّ أن كل منها يختص بمجال معين، فالسعر الجزافي والإجمالي يطبق في الصفقات الأشغال البناء، أما السعر بناء على قائمة الوحدة فنجد مجال تطبيقه بالنسبة للبنايات التي لا يمكن تحديدها بصورة دقيقة، أما بالنسبة لسعر بناء على نفقات المراقبة نجد مجال تطبيقه بالنسبة لصفقات نفقات المراقبة، أما سعر المختلط فنجد مجال تطبيقه عندما يتعلق الأمر بالجمع بين سعر الوحدوي وسعر الإجمالي، رغم ذلك الاّ أن هده التقنية غير معتمد عليها من الناحية العملية.

فبالنسبة لتسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد فقد كرس المشرع أكثر من آلية، إذ نجد التسبيق والدفع على الحساب والدفع على رصيد الحساب و التسوية على رصيد الحساب.

المنازعات المالية ذات ميزة خاصة يصعب إثباتها في الواقع العملي، هذا ما يجعلها تختلف عن غيرها، ومن اجل الوصول إلى التكييف القانوني السليم لهذه المنازعات، يتطلب الأمر ضرورة الإلمام بتلك الإجراءات والتقنيات القانونية المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية 5 –247 وتفويضات المرفق العام، وذلك حماية للأموال العامة التي تصرف في شكل نفقات من قبل الهيئات الإدارية والمحلية، قصد انجاز وتحقيق مختلف النشاطات والبرامج ذات المنفعة الوطنية، وتحقيق الفعالية والنجاعة، من خلال اختيار أحسن المتعاقدين من مختلف الجوانب سواء من الناحية الفنية أو التقنية.

خـــاتمـــة

الخاتمة:

تعتبر الصفقات العمومية الشريان الأساسي للنهوض بالاقتصاد الوطني ، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة من أجل ضبط حسن سيرها خاصة ما يتعلق باستهلاكها للاعتمادات مالية ضخمة هذا ما دعا المشرع حفاظا منه على المال العام من التبديد و الإسراف في نفقته في غير محله أو ضرورة إلى إصدار أخر تعديل للصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي **15 - 247** في المؤرخ في **16 سبتمبر 2015** والمتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام تماشيا مع النهج الاقتصادي الذي تبنته الجزائر و التفتح على الأسواق الأجنبية والإصلاحات التي باشرتها الدولة الجزائرية والهادفة إلى ترشيد وحماية النفقات العمومية.

ووعيا من المشرع الجزائري بالسلبيات التي تنتج عن إبرام الصفقات بأسعار جزافية، تلجأ المصالح المتعاقدة في أغلب الأحيان إلى إبرام الصفقات بأسعار بناء على قائمة الوحدة التي تمنح لها أفضل شروط التفاوض على المقابل المالي، بحيث يكون المقابل المالي المدفوع للمتعامل المتعاقد متوازيا مع حجم وكمية الخدمات المنفذة فعلا، وسعيا من المشرع للحفاظ على توجهه التفضيلي واستيعابا لمعطيات وتحولات الصفقات العمومية تبنى المرسوم الرئاسي رقم 15-247 .

إن رغبة المشرع في تفضيل المقابل المالي الجزافي والإجمالي إنما هي رغبة ضمنية في تجسيد الاختيار نحو ممارسة المقابل المالي الثابت، التي لا تمنح أي إمكانية لتعديل المقابل المالي وجعله ثابتا على مدى الصفقة، إلا أن كون المقابل المالي الأولي يعبر عن توقعات في فترة إيداع العروض ولا يمكن الاحتفاظ به لفترات طويلة خاصة في ظل اقتصاد يتميز بعدم الاستقرار والتطور السريع ويعرف مراحل من الاضطراب والأزمات، وإعمالا بمتطلبات العدالة المالية ولمواصلة تنفيذ الصفقات العمومية فإن القانون يجسد إمكانيتين لتعديل المقابل المالي الأولي هما: التحيين والمراجعة.

فإذا كان التحيين هو استثناء للمقابل المالي الأولي يتم توقعه عند إبرام الصفقة، يهدف إلى تحويله إلى المقابل المالي جديد إذا ما تأخر تقديم الأمر بالشروع في الخدمات عن أخر أجل لإيداع العروض بفترة تتجاوز مدة صلاحية العرض ، فالمراجعة تهدف إلى تغيير المقابل المالي الأولي الموضوع عند انعقاد الصفقة موازاة مع التغيرات الاقتصادية التي تحدث أثناء انجاز الأشغال والخدمات، ولطالما بدت المراجعة منافية للمنافسة، فللحد من آثارها السلبية لجأت السلطات العمومية إلى عدم جعل صيغة المراجعة اتفاقية في اغلبها بإخضاعها لعناصر تنظيمية مثل الجزء الثابت، حد استقرار الأجور....

ولكن إن اعترف القانون بالتحيين والمراجعة فإن الممارسة تثبت التوجه نحو إقصاءها، حماية للمصلحة المتعاقدة في أغلب الأحيان ،وجهلا أحيانا أخرى بتكريس قانون الصفقات العمومية لهذه الإمكانية، وللخلط بينهما أحيانا كثيرة ليس فقط من قبل المتعاقدين بل حتى من قبل رجال القانون.

إن الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية تتقبل أن يكون المقابل المالي محل تعديلات خارج الإطار التعاقدي وهي تلك التعديلات الناتجة عن تطبيق فكرة سلطات الإدارة والمتمثلة في هذا الخصوص في سلطتي التعديل الانفرادي وإيقاع عقوبات، أو إمكانية تعديل العقد بواسطة تدابير تتخذها السلطة العمومية بموجب نظرية فعل الأمير، أو انطلاقا من فكرة تأقلم الصفقة العمومية مع الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة والتي لا يجب أن تؤدي إلى انقطاع تنفيذ الأشغال بشرط الحفاظ على التوازن بين المتعاقدين.

فإذا كان الهدف الأول للمصالح المتعاقدة هو الحصول على أحسن الخدمات بأحسن الأسعار، فإن المقابل المالي باعتباره المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد يجب أن يتضمن جميع العناصر الكفيلة بتحقيق العدالة المالية.

أن هناك عدة آليات التسوية الودية لنزاعات الصفقات العمومية ، حيث نجد بعضها نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي الجديد رقم 15-247،المتمثلة في لجان التسوية الودية لمنازعات الصفقات ، وباستقراء أحكام هذا المرسوم نجد أن المشرع الجزائري استحدث لجنتين للتسوية الودية للمنازعات الناشئة عن تنفيذ الصفقات العمومية المتمثلة في لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية، و لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة و الهيئة العمومية، بحيث ترفع الطعون أمام هذه اللجان المختصة من طرف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء نشوء هذه النزاعات ذلك وفقا للأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها.

و في محاولة منا لإظهار مختلف الجوانب المتعلقة بالمقابل المالي في الصفقات العمومية مرتكزين في دراستنا على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، توصلنا إلى حوصلة من النتائج التي نلخصها في النقاط التالية:

-لم يعطي المشرع الجزائري المقابل المالي تعريفا مباشرا بعبارات واضحة عبر جميع التنظيمات المختلفة والمتتالية، بل اكتفى بالتطرق بصفة وجيزة إذ اعتبره بمثابة المقابل المالي الذي يتحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يؤديها للمصلحة المتعاقدة. فالجانب المالي للصفقة عنصر أساسيا

في تكوين الصفقة الذي من دونه لا يمكن للصفقة أن تبرم، وهذا لكونه المرجع أو الأساس الذي يبنى عليه تصنيف الصفقات العمومية.

- احتوت دراستنا على كيفيات وتقنيات دفع المقابل المالي بصفته مقابلا ماليا للمتعامل المتعقد، بما في ذلك التطبيقات ومختلف الصيغ الأخرى التي تضعها المصلحة المتعاقدة في دفاتر الشروط الخاصة بصفقاتها العمومية.

- لابد من توفر الجانب المالي لإبرام الصفقة العمومية و إلا سوف لن تكون هناك صفقة، لهذا وجدنا المشرع من خلال تعريف الصفقة العمومية تطرق إلى المعيار المالي لإبرام الصفقة.

- من خلال ما تم دراسته سالفا المقابل المالي الصفقة العمومية لا يختلف عن غيره من المصطلحات المشابهة له كالأجر والبدل، إذ نجد كل مصطلح مرتبط بمجال معين فالنوع الأول ما هو إلا أجرة شهرية يتحصل عليها العامل من طرف رب العمل، أما النوع الثاني ما هو إلا مقابل مالي يتحصل عليه الشخص مقابل ما قدمه من خدمة للطرف الآخر وقد يكون على شكل أداء خدمة مقابل ما تم تنفيذه.

- صحيح أن المشرع كرس صراحة المقابل المالي الثابت إلا ا أنه قابل للمراجعة او للتحيين نظرا للضغوطات والعراقيل الاقتصادية التي تحيط بالصفقة، فقد أقار بهذه التقنيات وذلك من أجل مواجهة تلك الصعوبات التي تواجهها تنفيذ الصفقة، وبالرغم من تعدد كيفيات وتقنيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، إلا أن الممارسة الواقية تبين أن المصالح المتعاقدة تعتمد على تقنية وحيدة ألا وهي المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة ، وقد سهل المشرع من مأمورية حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي عن طريق عدة آليات متمثلة في التسبيق بكل أنواعه، والدفع على الحساب تقتضي القاعدة العامة المتبعة من قبل المصلحة المتعاقدة، في استحقاق المقابل المالي أو المقابل المالي للمتعاقد هي ألا يكون الدفع إلا بعد أداء الخدمة العمومية، مما يعني أن الإدارة لا تدفع الثمن مقدما، بل يتعين على المتعامل المتعاقد إنجاز جميع التزاماته كي يستلم الثمن المتفق عليه مع الإدارة.

- من خلال دراستنا لهذا الموضوع نجد أن المشرع قد اعتمد على نفس المعايير التي تم الاعتماد عليها في التنظيمات السابقة في إعداد الصفقات العمومية مع إعداد تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و 6 ملايين بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، أما المعيار الموضوعي فقد تم توضيحه أكثر في المرسوم الرئاسي محل الدراسة، وذلك في المادة 29 لمفهوم صفقة الإشراف على إنجاز الأشغال من خلال تحديد المهام التي تتضمنها.

- يتسم تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بالمرونة والتميز من خلال اعتماد قاعدة التمويل الإداري للصفقات العمومية.

- إن وفاء الإدارة بالتزاماتها المالية لمتعامليها قبل تنفيذ التزاماتهم التعاقدية أو بعد تنفيذ جزء منها يشجعهم على التعاقد معها مجددا، وهو ما يخدم الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الإدارة، ألا وهو تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد.

- إن تخلف أو تأخر المصلحة المتعاقدة عن دفع المستحقات المالية للمتعاقد كاف لإثبات خطأ الإدارة مرتبا للمسؤولية التعاقدية، والمتمثلة أساسا في الفوائد التأخيرية.

- قد يترتب عن العقد الذي يعد ا ربطة قانونية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة منازعات في حالة الإخلال بالتزامات المالية، من هنا يظهر دور القاضي الاداري.

- باعتبار الصفقات العمومية اتفاق بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فإنه قد تقوم نزاعات بين الطرفين سواء أثناء مرحلة التنفيذ، ولذلك قام المشرع من خلال هذا المرسوم بوضع لحل هذه النزاعات.

من خلال معالجة هذا الموضوع توصلنا لبعض المقترحات:

- ضرورة تنظيم المقابل المالي في الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا ودقة.

- إعادة تحرير البنود المتعلقة بالمقابل المالي باستعمال المصطلحات الدقيقة والتي تعبر عن كل مرحلة بدقة لاستيعاب الجانب التقني والتطبيقي للمقابل المالي.

- -قيام القضاء الإداري بدوره كاملا من خلال اجتهاد قضائي دائم ، يتم جمعه ونشره والتعليق عليه.

- إعادة صياغة المواد التي تحوي عبارات غامضة وواسعة التأويلات، وبالتالي لها تطبيقات مختلفة.

- التقليل او لحد من الإجراءات التي تبطئ عملية التجسيد الميداني للصفقات العمومية مع عصرنه طرق الدفع المالي وذلك لكون المقابل المالي من العناصر الجوهرية للصفقة العمومية.

- ألا تتقاعس أو تتماطل المصلحة المتعاقدة في توفير السيولة المالية اللازمة التي تمكن المتعاقد البدء والاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

- تبسيط وشرح مواد قانون الصفقات، ليكون متاح بين اوساط الموظفين؛ كطرف يمثل المصلحة المتعاقدة في العلاقة التعاقدية، وكذلك ليتسنى فهمه من طرف المتعامل الاقتصادي من جهة ثانية.

- تبسيط وشرح مواد قانون الصفقات، ليكون متاح بين اوساط الموظفين؛ كطرف يمثل المصلحة المتعاقدة في العلاقة التعاقدية، وكذلك ليتسنى فهمه من طرف المتعامل الاقتصادي من جهة ثانية.

- إن منح المشرع السلطة التقديرية الواسعة للمصلحة التعاقدية في المسائل المتعلقة بالجوانب المالية قد يؤدي في الكثير من الأحيان إلى اتخاذ إجراءات تعسفية التي تلحق أضرار بالمتعامل المتعاقد والتي تؤدي في الكثير من الأحيان إلى خلق نزاعات بين الأطراف المتعاقدة وهو ما يتطلب اللجوء إلى الجهات القضائية.

قائمة المراجع

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: المصادر:

الأوامر:

1) الأمر رقم 90/67،المؤرخ في 1967/06/17، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 52. المعدل والمتمم.

2) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم.

المراسيم الرئاسية:

1) المرسوم الرئاسي 145/82 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية الصادرة في 13 أفريل 1986، عدد 15.

2) المرسوم الرئاسي رقم 236/10 ، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 58، الصادرة في 07 نوفمبر 2010.

3) المرسوم الرئاسي 15-247، المؤرخ في 2015/09/16، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و 89/6817/ تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية عدد 50، الصادرة بتاريخ 2015/09/20.

4) المرسوم تنفيذي رقم 21 – 219 المؤرخ في 20 ماي 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الجريدة الرسميّة الصادرة في 24 جويلية 2021، العدد 50.

ثانيا: المراجع:

أولا: باللغة العربية:

الكتب:

5) أسعد دياب، القانون المدني العقود المسماة (البيع-الإيجار-الوكالة) ، الجزء الأول ، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية، 2012.

6) حسين مصطفى حسين، المالية العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 .

7) حمودي محمد، تعديل السعر في الصفقة العمومية - التحيين والمراجعة - دراسة في اطار المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام- ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 09 ، المجلد الأول، مارس 2018.

8) خليفة عبد الحميد وحمد محمد حمد الشلماني، العقود الإدارية وأحكام إبرامها، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ،2008.

9) سعيد بوالشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد 02، جوان 1986.

10) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية " الإبرام، التنفيذ، المنازعات في ضوء أحدث أحكام مجلس الدولة ووفقا لقانون لمناقصات والمزايدات"،المركز القومي، القاهرة، الطبعة 01، 2005.

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

12) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية- القرارات الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة-، منشأة المعارف للنشروالتوزيع، مصر، 2007.

13) عبد الكريم صادق بركات وحامد عبد المجيد وزار، علم المالية العامة، مؤسسة شهاب الجامعة للطباعة والنشر،1972 .

14) عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية، تشريعياً وفقهياً واجتهاداً -دراسة مقارنة -، منشورات الحلبة الحقوقية،بيروت، 2010.

15) علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية المعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكيم، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2012 .

16) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية (وفق المرسوم الرئاسي10-236 الملغى)، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة 3 ، الجزائر، 2011.

17) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة السادسة، 2017.

18) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

19) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، الجزائر، 2005، ص:22.

20) محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للالتزامات والحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري- دراسة مقارنة-، طبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، 1983.

21) محمد صغير بعلي، دروس في المالية والمحاسبة العمومية، دار المحمدية العامة، الجزائر ، 1999.

22) محمد عبد الباسط، مدى إمكانية التحكيم في منازعات القرا رت الإدارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

23) مولود ديدان، القانون الإداري: التنظيم الإداري النشاط الإداري، دار بلقيس، الجزائر، بدون تاريخ.

24) محمد سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية -دراسة مقارنة-، مطبعة جامعة عين شمس القاهرة، مصر، دار الفكر العربي، الطبعة 5، 1991.

25) محمد خير العكام، المالية العامة1،الجامعة الافتراضية السورية، من منشورات الجامعة الافتراضية السورية، 2018، ص:127

مذكرات :

26) أنيسة سعاد قرشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المؤسسات، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر، 2002.

27) بوعكاز نسرين، منازعات عقد الأشغال العامة في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراة علوم في القانون ، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار ، عنابة ،2019.

28) تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013 .

29) حميدة سهتالي، السعر في الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-247 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير قانون، فرع قانون العقود، جامعة محند اكلي و بلحاج البويرة، 2015.

30) حورية بن احمد، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل درجة دكتوراه ، جامعة ابو بكر بلقايد تلمسان ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون،الجزائر،2010-2011.

31) رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2007.

32) سعيدة عيساوي ونبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة مدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، غير منشورة، المدرسة العليا للقضاء، 2008.

33) سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تخصص قانون المنازعات الإدارية ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

34) عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، المدرسة العليا للقضاء، غير منشورة، 2009.

35) فاطنة خليفة، السعر في الصفقات العمومية وتطبيقاتها على قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 15-247، مذكرة لنيل شهادة ماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، السنة الجامعية 2016-2017.

36) فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014.

37) فتيحة حابي، "النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2013.

38) مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص ادارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2012.

39) ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات- العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، 2007-2008.

40) هلال حمد هلال السعدي، التحكيم ودوره في تسوية المنازعات الإدارية دراسة مقارنة في الفقه والقضاء أطروحة دكتوراه، قانون عام تخصص القانون الإداري وعلم الإدارة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس، الرباط، المغرب، 2007-2008.

المداخلات والمقالات:

41) عزاوي عبد الرحمن، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل، مجلة الشريعة والقانون، العدد 13 ، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2000 .

42) نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة 32، جامعة المدية، 20 ماي 2013.

43) منى أبو بكر الصديق محمد حسان، إشكالية عدم تحديد الثمن في عقود التوزيع الإطارية -دراسة تحليلية في ضوء الاتجاهات الحديثة في القانون المقارين- ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 59، مارس 2022،كلية الحقوق، مصر.

المحاضرات:

44) محمد بركة ومحمد الخطيب، محاضرات في قانون الصفقات العمومية ، دور المراقب المالي في تنفيذ الصفقة وفق المرسوم الرئاسي 247-15، سنة أولى ماستر، جباية ومحاسبة، تخصص تدقيق وحاسبة، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير وعلوم التجارة، جامعة ورقلة،2019-2020.

45) سكاك مراد، محاضرة في مقياس التسيير والتدقيق الجبائي، السنة الأولى ماستر كلية العلوم الاقتصادية، التجارية وعلوم التسيير، تخصص اقتصاد وتسيير المؤسسة، جامعة فرحات عباس سطيف1 ،2019.

المواقع الإلكترونية:

46) الجمهرة، الموسوعة الشاملة لمفردات المحتوى الإسلامي، موقع الكتروني https://islamic-content.com/dictionary/word/5599

ثانيا: باللغة الفرنسية:

47) Le prix ferme est un prix invariable pendant la durée du marché)) voir: GAELE Isambert; ((le révision du prix));

bureaux de contrôle de légalité et des affaires juridiques, N° 38, Le1octobre 2008.

48) Patrick Schultz, Eléments du droit de marchés publics, 2ed, libraire de droit et de jurisprudence, France ,2002.

الفهرس

الفهرس

شكر وعرفان

إهداء

مقدمة:.....1

الفصل الأول: الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقة العمومية.....5

المبحث الأول: مفهوم المقابل المالي في الصفقة العمومية.....6

المطلب الأول: تعريف المقابل المالي في الصفقة العمومية.....6

الفرع الأول: التعريف اللغوي للمقابل المالي.....6

الفرع الثاني: التعريف القانوني للمقابل المالي.....7

الفرع الثالث: التعريف الفقهي للمقابل المالي.....8

المطلب الثاني: خصائص المقابل المالي وطبيعته القانونية في الصفقات العمومية.....10

الفرع الأول: خصائص المقابل المالي في الصفقات العمومية.....10

أولا: تقاضي المقابل المالي حق أساسي للمتعاقد.....10

ثانيا: المقابل المالي التزام للمصلحة المتعاقدة.....10

ثالثا: المقابل المالي مبلغ لنفقة عامة.....12

رابعا: المقابل المالي ذو طبيعة متغيرة.....13

خامسا: المقابل المالي قابل للمراجعة.....13

سادسا: المقابل المالي قابل للتحيين.....15

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للمقابل المالي في الصفقات العمومية.....16

أولا: الطابع التعاقدي لشروط تحديد المقابل المالي في الصفقات العمومية.....17

ثانيا: المقابل المالي الثابت في الصفقات العمومية.....20

المطلب الثالث: تمييز المقابل المالي للصفقات العمومية عن المصطلحات المشابهة له.....21

الفرع الأول: تمييز المقابل المالي للصفقة العمومية عن البدل.....21

الفرع الثاني: تمييز المقابل المالي عن الأجر.....22

المبحث الثاني: طرق تحديد المقابل المالي وصوره.....23

المطلب الأول: طرق تحديد المقابل المالي.....24

الفرع الأول: المقابل المالي الإجمالي أو الجزافي.....24

الفرع الثاني: المقابل المالي بناء على قائمة الوحدة.....26

الفرع الثالث: المقابل المالي بناء على نفقات المراقبة.....27

الفرع الرابع: المقابل المالي المختلط.....27

المطلب الثاني: صور المقابل المالي.....28

الفرع الأول: الثمن.....28

الفرع الثاني: الرسم.....29
خلاصة الفصل.....31
الفصل الثاني: آليات دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية والمنازعات المتعلقة به.....32
المبحث الأول: أليات دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية.....33
المطلب الأول: التسبيقات.....34
الفرع الأول: تعريف التسبيقات.....34
الفرع الثاني: معايير تحديد التسبيقات.....35
أولا: المعيار المالي.....35
ثانيا: معيار زمني.....35
ثالثا: معيار التنفيذ مادي.....35
الفرع الثالث: أنواع التسبيقات.....35
أولا: التسبيق الجزافي.....35
ثانيا: التسبيق على التموين.....37
ثالثا: التسبيق على التموين بالمنتجات.....38
المطلب الثاني: الدفع على الحساب.....38
الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب.....38
الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب.....39
أولا: الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات.....39
ثانيا: الدفع على الحساب الشهري.....39
المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب.....40
الفرع الأول: التعريف القانوني لتسوية على رصيد الحساب.....40
الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب.....41
أولا: التسوية على رصيد الحساب المؤقت.....41
ثانيا: التسوية على رصيد الحساب النهائي.....42
المبحث الثاني: المنازعات المترتبة على المقابل المالي في الصفقة العمومية.....43
المطلب الأول: أنواع المنازعات المتعلقة بالمقابل المالي.....43
الفرع الأول: الإخلال بالشروط المتعلقة بتحيين الأسعار.....44
الفرع الثاني: المنازعات المتعلقة بالفوائد التأخيرية.....45
الفرع الثالث: المنازعات المتعلقة بالتأخير في تسديد مستحقات الصفقة.....46
الفرع الرابع: المنازعات المتعلقة بالأشغال التكميلية.....47
الفرع الخامس: المنازعات المتعلقة بجبر الأضرار اللاحقة بالمتعامل المتعاقد.....47
المطلب الثاني: آليات تسوية منازعات الصفقات العمومية المتعلقة بالمقابل المالي.....47
الفرع الأول: التسوية الودية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.....48

الفرع الثاني: الطرق البديلة لتسوية منازعات المقابل المالي.....49
أولا: التحكيم.....49
ثانيا: الصلح.....50
الفرع الثالث: التسوية القضائية للمنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية.....51
أولا: دعوى المطالبة بالمقابل المالي.....51
ثانيا: دعوى المطالبة بالتعويض.....52
ثالثا: دعوى التعويض في إطار نظرية المخاطر.....54
خلاصة الفصل.....55
الخاتمة.....56
قائمة المصادر والمراجع.....61
الملاحق
الفهرس