University of Bouira
Akli Mohand Oulhadj
جامعة البويرة
أكلي محند اولحاج

كلية الحقوق و العلوم السياسية
Faculté de Droit et des Sciences Politiques

سلطات الإدارة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر

تخصص: إدارة و مالية

من إعداد:
- لخمي سميرة

إشراف الأستاذة:
- حماني ساجية

لجنة المناقشة

الأستاذ: العشاش محمد..... **رئيسا**

الأستاذة: حماني ساجية.....**مشرفا و مقررا**

الأستاذ: رحماني حسيبة.....**ممتحنا**

السنة الجامعية: 2017/2016

شكـر

الصلاة و السلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء و المرسلين

* رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ * سورة النمل الآية 19.

بعد شكر الله سبحانه و تعالى على توفيقه لنا لإنجاز هذا العمل المتواضع أتقدم بجزيل الشكل إلى أستاذتي حماني سجية التي لم تبخل علي بتوجيهاتها و إيضاحاتها.

كما يسرني أن أتوجه بشكري إلى كل من كان له الفضل في إنجاز هذا البحث، و إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد.

إهداء

إلى من ربتني صغيرة و أعانتني كبيرة و لا تزال

إلى التي فضلتني بكل شيء عن كل شيء من أجل أن تصبح قريرة العين.

إلى مصدر الحنان و العطف أمي العزيزة

إلى قدوتي و مثلي الأعلى في الحياة أبي العزيز

إلى إخوتي و أخواتي و أصدقائي

إلى كل عائلتي

سميرة

الفصل الأول: سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة

المبحث الأول: صور سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة

المطلب الأول: الأشراف و التوجيه

المطلب الثاني: أساس سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة

الفرع الأول: الأساس التعاقدي

الفرع الثاني: الأساس التشريعي

الفرع الثالث: المرفق العام

المطلب الثالث: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات

الفرع الأول: أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

الفرع الثاني: وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة

المطلب الأول: ضوابط سلطة التعديل

الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ، العام للمشروعية الإدارية

الفرع الثالث: تزامن قرار التبديل مع الصفقة العمومية

المطلب الثاني: آليات ممارسة التعديل

الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق

الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة

المطلب الثالث: مظاهر سلطة التعديل

الفرع الأول: التعديل في التزامات المتعاقدين

الفرع الثاني: التعديل في ظرف وسائل التنفيذ

الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

تعد الصفقات العمومية آلية للنهوض بأعباء التنمية الشاملة، مترجمة بذلك أهداف هذه الأخيرة على أرض الواقع من خلال إنجاز الأشغال و القيام بالتوريدات، و تنفيذ الخدمات الواقعة على عاتق السلطات العمومية.

كما تعد الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع في أيدي السلطة الإدارية لإنجاز العمليات المالية المتعلقة بإنجاز تسيير و تجهيز المرافق العامة، إذ أن الاقتصاد الجزائري يعتمد بصفة أساسية على ضخ الأموال العامة من أجل تنشيط العجلة الاقتصادية، و ذلك بزيادة حجم النفقات العمومية و منه فنظام الصفقات العمومية يعد الوسيلة الأمثل لاستغلال و تسيير الأموال العامة.[1]

و تعتمد الجزائر على آلية الصفقات العمومية لإنجاح برامجها التنموية لما تحظى بأهمية كبيرة لما توفره من إسهامات في الحياة الاقتصادية و الاجتماعية مع التركيز الدقيق عليها بالنظر للمبالغ الكبيرة التي تخصص لإنجازها. و لما لهذا من ضرورة الحفاظ على هذه الأموال و التسيير العقلاني للمال العام.

و لأهميتها قد نظمها المشرع الجزائري بعدة قوانين من بينها قانون الصفقات العمومية 10- 236 المؤرخ في 2010/10/07[2]، الذي عدل بموجب القانون 15- 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر 2015[3] الذي تضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و قد كان هدف المشرع الجزائري من هذا التعديل هو تحقيق بعض الأهداف من بينها إعادة هيكلة اللجان المكلفة بالرقابة بما يضمن النجاعة و

[1]- عاقلي فضيلة، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام ، مداخلة ، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، سبتمبر، 2015، ص 25.

[2]- أنظر: قانون رقم 10*236 المؤرخ في 2010/10/07.

[3]- أنظر: قانون رقم 15-247 المؤرخ في 2 ذي الحجة الموافق لـ 16 سبتمبر 2015.

الفعالية و التخفيف من حدة بيروقراطية إجراءات الرقابة، و سد بعض الثغرات القانونية التي عرفها القانون السابق.

وعرف الصفقات العمومية على أنها: "عقود مكتوبة تبرم وفق للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال و اقتناء اللوازم و الخدمات و الدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة".

و تعتبر الصفقات العمومية المحور الأساسي الذي يعتمد عليه لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية، باعتبارها الإطار القانوني الذي وضحه المشرع مبينا كيفيات و شروط و إجراءات إبرامها و الآثار المترتبة عنها.

و لعل أهم هذه الآثار هي منح المصلحة المتعاقدة جملة من السلطات و الامتيازات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ الإبرام و حق نهاية الصفقة.

كرس المشرع الجزائري في مختلف قوانين الصفقات العمومية جملة من السلطات منحها للمصلحة المتعاقدة لا نجد لها مثيلا في القانون الخاص.

و تتضح هذه السلطات و الامتيازات أكثر بعد إبرام الصفقة العمومية، إذا تتمتع هذه الأخيرة بمختلف السلطات كالرقابة على سير تنفيذ الصفقة بما تم الاتفاق عليه.

كما أن سلطة تعديل العقد من طرف المصلحة المتعاقدة بالإرادة المنفردة من بين السلطات الأكثر أهمية، حيث أن طبيعة العقد الإداري يختلف عن العقد في القانون الخاص، و العقد الإداري يجب أن يواكب المستجدات التي تتغير بتغير الزمن، فمن واجب الإدارة في هذه الحالة أن تتدخل لتعديل نصوص الصفقة (العقد) بما يضمن حسن سير وانتظام المرفق العام، فمسؤولية الإدارة عن تنظيمه و تسييره استلزمت منحها سلطة تعديل شروط التعاقد إما بالزيادة أو النقصان.

إن الإدارة المتعاقدة بمقتضى ما منحت من سلطات استثنائية مستمدة من كونها سلطة عامة، أنها تشرف على المتعاقد معها كما تقوم بتوجيهه أثناء تنفيذه العقد، و لها في هذا الإطار أن توقع عليه جزاءات بإرادتها المنفردة تصل إلى حد فسخ التعاقد، بل إن للإدارة الحق في إلغاء التعاقد دون أن ينسب للمتعاقد معها خطأ، إذا لم يكن متوافقا مع المصلحة العامة أو لزوال المصلحة التي استوجبت إبرامه، كما يترتب للإدارة الحق في تعديل شروط العقد أثناء تنفيذه أو بعد إبرامه.

و قد وقع اختيارنا لهذا الموضوع نظرا لأهميته و من خلاله حاولنا إبراز مدى قوة الإدارة في تنفيذ أوامرها اتجاه المتعامل المتعاقد معها.

و إبراز القيود و الضوابط التي تحكم الإدارة في تعاملاتها مع المتعاقد معها، و ذلك لمحاولة حماية المال العام و لذلك كان طبيعيا و منطقيا و ضروريا أن يكون للإدارة السلطة الكاملة و الأساليب الشاملة التي تكفل لها رعاية الصالح العام و تسييرها للمرافق العامة بانتظام و إطراد وفق الصالح العام فكان لها أن توجه المتعاقد و تراقب تنفيذ هذا العقد بل و أن تتدخل في حدود تتجاوز الرقابة و التوجيه في ظل عقود القانون الخاص و كان لها أن تعدل شروط العقد، و كان لها أن توقع الجزاءات على المتعاقد.

و تكمن أهداف الدراسة في ضرورة تبيان و تبسيط مفهوم سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد و إلى أي مدى يمكن أن تتدخل هذه الأخيرة في تعديل شروط العقد و توقيع الجزاءات عليه.

و لمعالجة هذا الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي و المنهج المقارن.

و بناء على ما سبق بيانه و للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتقسيم موضوعنا إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ

الصفقات العمومية و قد قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول نتطرق فيه إلى صور سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية.

إن موضوع سلطات المصلحة المتعاقدة موضوع جد حساس خصوصا في ظل التطورات السريعة التي يشهدها هذا المجال و لذلك فإن الإشكال الجوهري المتعلق بموضوع دراستنا تمت بلورته كالتالي: ما هي سلطات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية؟

المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية.

الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء توقيع الصفقة العمومية.و قسمناه إلى مبحثين: المبحث الأول سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة.

المبحث الثاني: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة .

الفصل الأول

سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

ينشأ عند إبرام الصفقة العمومية و دخولها حيز التنفيذ حقوقا و التزامات يتعين على الأطراف احترامها، و في الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة اتجاه المتعامل المتعاقد معها، و بمركز تعاقدي لا مثيل له في مواجهة المتعاقد معها، و ذلك رغبة في تحقيق المصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة و في سبيل تحقيق تلك الغاية يتم تغليب المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة للمتعاقد، و إن كان لا يسوغ للمصلحة المتعاقدة التضحية بتلك المصلحة الفردية.

يقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، و التي من خلالها تتمكن من متابعة تنفيذها من البداية حتى النهاية و التي من شأنها أن تجعل الصفقة محققة للغرض الذي أبرمت من أجله.

و يحق للمصلحة المتعاقدة من خلال هذه الأساس متابعة جميع مراحل تنفيذ الصفقة العمومية و الإشراف عليها و ذلك من خلال سلطة الرقابة على الصفقة (المبحث الأول) هذه السلطة التي تباشرها بمباشرة تنفيذ الصفقة و ذلك حتى تضمن السيد الحسن للتنفيذ و كذلك حقها في توجيه المتعاقد للتأكد من أنه ينفذ بنود الصفقة بالشكل المتعاقد عليه.

و يمكن للمصلحة المتعاقدة التدخل في الصفقة العمومية و ذلك بالتعديل في شروط الصفقة إما بالزيادة أو النقصان، فمتى رأت المصلحة المتعاقدة أنه قد طرأت مستجدات و ظروف من شأنها تغيير الصفقة تدخلت و قامت بالتعديل في بنود الصفقة و ذلك بزيادة أو نقصان في التزامات المتعامل المتعاقد، و ذلك لما يخدم المصلحة العامة (المبحث الثاني).

تساهم المصلحة المتعاقدة من خلال سلطتي الرقابة و التعديل في متابعة تنفيذ الصفقة العمومية، فهي تسعى دائما إلى إيجاد طرق و أوضاع التي تكفل حسن سير و تنفيذ الصفقة العمومية.

و حق التعديل هو حق ثابت للإدارة و لو لم يتم النص عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة و إن لم ينص عليه القانون صراحة، ذلك أن عقود القانون الخاص تقوم على فكرة المساواة بين طرفي العقد دون تمييز أو مفاضلة لطرف على طرف، فإن العقد الإداري خلاف ذلك فهو يقوم على تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة الفردية.

المبحث الأول

صور سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

إن العقود الإدارية تتميز عن العقود المدنية بطابع خاص، و الهدف منه سد احتياجات المرفق العام بما يكفل إدانة لوظيفة و تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الفردية الخاصة.

و نظرا لتمتع الإدارة بامتيازات السلطة العامة فالإدارة الحق في مراقبة تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، و كذلك حقها في التوجيه للتأكد من مدى مطابقة التنفيذ لشروط العقد، و لقد اختلف فقهاء القانون الإداري حول الأساس القانوني للسلطة الإدارة في الرقابة، فلقد ذهب فريق من الفقهاء لتكييف سلطة الرقابة و السلطات الأخرى التي تتمتع بها الإدارة في مجال العقود الإدارية إلى فكرة النية المشتركة للمتعاقدين، فإن ممارسة تلك السلطات نجد أساها في نصوص صريحة أو ضمنية مستخلصة من ظروف التعاقد.

و ذهب فريق آخر لتكييف سلطة الرقابة على الأساس التشريعي إذ لما تتضمن التشريعات التي تنظم الصفقات العمومية و التي لها علاقة بها، النص على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.

ففي هذه الحالة يتم إعمال النصوص و تقوم سلطة الرقابة على هذه الفكرة، و يرى فريق أن سلطة الرقابة تتجسد في فكرة المرفق العام حيث يرون أن مبدأ انتظام سير المرافق العامة بانتظام و إطراء هو الذي يبرز ممارسة سلطة الرقابة لجهة الإدارة في تنفيذ العقد، حتى في حالة سكوت العقد و القوانين و الأنظمة، و حتى إذا كانت الإدارة لا تتولى بنفسها توفير الحاجات و تقديم الخدمات التي يتطلبها المرفق العام و تعهد بهذه المهمة إلى الأفراد فهي بذلك المسؤولة عن إدارة المرفق العام و الكفيلة بحسن سيره، و تقتضي وظيفتها هذه أن تشرف على النشاط الفردي حين يساهم في تسيير المرفق العام.

مع أن سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض رقابتها على المتعاقد معها هدفها ضمان حسن تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، و إن كانت حقا مقررا لها، إلا أنها تخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها، فيكون بوسع المصلحة المتعاقدة ممارسة سلطتها في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية في إطار تحقيق المصلحة العامة و هو الهدف المرجو من هذه الرقابة، بالإضافة إلى ذلك وجب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود القواعد العامة للمشروعية، إذ تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة تطبيقا للمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية.

المطلب الأول

الإشراف و التوجيه

هي امتياز يخول للإدارة مرافقة المتعاقد معها و توجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقة و إتمامها على النحو المتفق عليه، و هذا في مختلف مراحل التنفيذ، و عادة ما يقوم بهذا الإشراف و التوجيه أعوان إداريون و تقنيون مختصون، و ذلك حسب موضوع الصفقة. و تظهر هذه السلطة خاصة في صفقات الإنجاز و تمارس عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة و هذا ما أشارت إليه المادة 19 فقرة 3 من قانون 10-

236 المعدل و المتمم بالقانون 15- 247المؤرخ في 16 سبتمبر 15 المتعلق بالصفقات العمومية "كل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ جزء من الصفقة التي يعنيها"، و التي تقابلها المادة 10 من المرسوم 15- 247.[1]

و يتم الإشراف و التوجيه عمليا من خلال تعليمات توجه للمتعاقد و لمكتب الدراسات على حد سواء، و تدون في محضر الإنجاز و تتمتع هذه التعليمات بالقوة الملزمة مثل القرار الإداري تماما حتى كانت صادرة عن الأعوان الإداريين المكلفين رسميا عن تنفيذ الصفقة.[2]

تعتبر سلطة الإشراف و التوجيه من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتهما، لأنها قررت للمصلحة العامة، كما لا يمكن لجهة الإدارة التنازل عنها فهي ليست بالامتياز الممنوح الإدارة في حد ذاتها بوصفها سلطة عامة، بل قررت سلطة الإشراف لحماية المال العام و ضمان حسن سير المرافق العامة. و الغاية من منح الإدارة هذه السلطة هو الرغبة في تجاوز الأخطاء المحتملة عند تنفيذ العقد الإداري و تحقيق الجودة و هي تلعب دورا وقائيا.[3]

أما فيما يخص التوجيهات و الإشراف المستمر فإن هذه التوجيهات تصدر على شكل أوامر مصلحية مكتوبة و مؤرخة و مسجلة مع توقيع المتعاقد في سجل خاص و إذا ما لاحظ المتعاقد أن هذه التوجيهات تتعدى التزاماته التعاقدية يمكنه عندئذ الاحتجاج عليها بواسطة

---

[1]- المادة 19 فقرة 3 من قانون 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجديدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 25.

تقابلها المادة 10 من قانون 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 50.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص 257.

[3]- رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية على وضع النص القانوني و وقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص 16.

رسالة معللة يوجهها لصاحب المشروع و ذلك من اجل خمسة عشر (15) يوما، لكن هذا الاحتجاج لا يوقف التنفيذ.[1]

و لا يمكن للإدارة انتظار انتهاء الصفقة حتى تمارس سلطة الإشراف و التوجيه عليها، إنما تتزامن مع التنفيذ و ذلك عن طريق التقارير التي يرسلها كل من المتعاقد و مكتب الدراسات إلى الإدارة، و التي تتعرض لنسبة تقدم الأشغال و العراقيل المادية و التقنية و التي تعوق السير الحسن للأشغال.[2]

تقوم فرق إدارية متخصصة بمعاينة التنفيذ سواء بالعين المجردة أو أخذ عينات وإرسالها إلى المخبر، و لا يقتصر الإشراف و التوجيه على طريقة التنفيذ و آجاله فحسب، و إنما يمتد أيضا ليشمل الوسائل و المواد و المنتجات المستعملة لتنفيذ الصفقة.

قد تمتد في بعض الحالات إلى علاقة المتعاقد بمستخدميه من حيث ساعات العمل و الكفاءة و تظهر هذه السلطة بكثرة في صفقات الإنجاز.[3]

إن الإشراف و التوجيه له صلة وثيقة بالمصلحة العامة، لذلك فليس من الضروري إدراجها في بنود الصفقة، فهي تعد بمثابة دعامة قوية لحماية الأموال العامة.[4]

---

[1]- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية و التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010، ص 70.

[2]- سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013- 2014، ص 119.

[3]- المرجع نفسه، ص 120.

[4] - جميلة حميدة، مداخلة بعنوان مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، جامعة البليدة، ص 12، بدون سنة نشر، www.uni.medea.dz

المطلب الثاني

أساس سلطة الرقابة على الصفقات العمومية

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية و ذلك بحقها في التدخل في توجيه أوضاع تنفيذ الصفقة، كما يعد هذا المبدأ من السلطات الهامة التي تجسد سلطة الإدارة في ممارسة سلطاتها في العقود الإدارية و الذي يقضي بأن العقد لا يلزم الإدارة بنفس الطريقة التي يلزم بها العقد المدني أطرافه فمن الضروري البحث عن الأساس الذي تستند إليه هذه البساطة. فتستمد هذه السلطة أساسها من العقد الإداري أو الصفقة العمومية أو دفاتر الشروط (الفرع الأول) أو تستمدها من القوانين و التشريعات (الفرع الثاني)، أما حين غياب النص في العقد أو في دفاتر الشروط و القوانين و التشريعات فإنها تجد أساسها في فكرة المرفق العام (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأساس التعاقدي

قد ينص صراحة على سلطات الرقابة في الصفقة ذاتها أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة و الإشراف على تنفيذ الأشغال و في مثل هذه الحالة لا جدال أن سلطة الرقابة تجد أساسها في فكرة العقد.[1]

تجسد صفقات الأشغال العامة بوضوح الأساس التعاقدي لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة، حيث تحرص الإدارة بوصفها صاحبة المشروع، على تضمين صفقات الأشغال العامة، و كذا دفاتر الملحقة بها ما يخولها الحق في ممارسة سلطة الرقابة ليس فقط بمعنى الإشراف على التنفيذ الذي يقتصر على مجرد التأكد من سير العمل وفقا للمواصفات و الشروط المنصوص عليها، و إنما أيضا بما يضمن التدخل في تحديد أوضاع أو

[1]- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2009، ص 149.

وسائل التنفيذ عن طريق ما تصدره إلى المقاول من أوامر مصلحية لأن من مصلحة الإدارة و الأفراد معا أن يتم تنفيذ الأشغال العامة بالدقة و المعدل المطلوب.[1]

و يتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة، الذي فصل أحكام سلطة الرقابة و التوجيه في سواء متعددة منها المادة 4/12 التي تنص على أنه "على المقاول أن ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ إليه" و تضيف المادة 2/13 "يحق لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاول تبديل الأعوان و العمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم".[2]

أما في صفقات التوريد أو اللوازم، فإن المتعامل المتعاقد يلتزم بالخضوع لإشراف و توجيه المصلحة المتعاقدة على النحو الذي تنظمه هذه الصفقات و دفاتر الشروط الملحقة بها، إلا أن تنظيم صفقات اللوازم لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة ليس بالأهمية التي تصادفها في صفقات الأشغال العامة لأن المبدأ العام في صفقات التوريد هو أن المورد يملك تقدير و اختيار طرق التنفيذ و جدية اختيار المصدر الذي يحصل من خلاله على المنقولات المتفق عليها، باعتبار أن جوهر التزامه هو تسليم منقولات مادية للإدارة، و بالتالي فليس لها سوى حق فحص المنقولات التي تم توريدها للتأكد من مطابقتها للمواصفات المتفق عليها.[3]

[1]- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 19.

[2]- القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر سنة 1946، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط

[3]- سبكي ربيحة، المرجع نفسه، ص 21.

إذ يمكن القول أن في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة، أو في دفاتر الشروط الملحقة بها، على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها و وسائلها فإن هذه السلطة ترتكز على النصوص التعاقدية.

الفرع الثاني: الأساس التشريعي

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من القوانين المنظمة للصفقات العمومية، و من بينها المرسوم الرئاسي 10- 236 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ذلك بالنظر لما تحتله الرقابة من مكانة في الحفاظ على المال العام.

من استقراء نص المادتين 116 و 188 من المرسوم الرئاسي 10-36 المعدل و المتمم نرى المشرع زود الإدارة بسلطات واسعة في مجال الرقابة على أعمال المتعاقد معها أثناء بتنفيذ الصفقة مستهدفا بذلك تحقيق النفع العام، و هي سلطة تمارسها الإدارة من قبيل اختصاصاتها التنظيمية و بالتالي فإن أساسها القانوني نجده في النصوص القانونية التي تحكم نشاطها.[1]

الفرع الثالث: المرفق العام

إذا لم تتضمن الصفقة أو دفتر الشروط الملحق بها نص يتعلق بتنظيم سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة، و إذا أغفلت النصوص التشريعية تنظيم هذه السلطة، فليس معنى ذلك حرمانها من ممارسة سلطتها في هذا الصدد.

فسلطة الإدارة في الرقابة هو حق أصيل مقرر لها، و من ثم لا تحتاج إلى نص يقررها أو يمنحها تلك السلطة، و كل نص يرد بالصفقة يحرم المصلحة المتعاقدة من هذه السلطة يقع

[1]- المادتين 116- 118 من المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

باطلا مطلقا، بطلانا مطلقا، و هنا يبرز الفرق بين العقد الإداري و العقد المدني، إذ أن هذا الأخير لا يخول سلطة للمتعاقد إلا إذا تم النص عليها في العقد أو قررها القانون.[1]

يبرز هنا رأي الدكتور محمد سليمان الطماوي بقوله: الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيمنة أو مشروع يعمل باطراد و انتظام لسد حاجات الجمهور، و حق الرقابة يظل موجودا طالما وجد المرفق العام.[2]

و نجد كذلك الدكتور ناصر لباد أيضا من مؤيدي فكرة المرفق العام كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية حيث: تمارس الإدارة سلطة الرقابة و توجيه تعليمات للمتعاقد معها في حالة عدم وجود بند صريح في العقد ينص على ذلك، لأن هذه السلطة تجد أساسها في مفهوم المرفق العام الذي تسهر الإدارة على حسن سيره في كافة الظروف.[3]

لكن إذا تم الاتفاق على أن سلطة الرقابة في حالة عدم النص عليها في العقد تجد أساسها في احتياجات المرفق العام، فإنه يجب التأكد على وجوب الوقوف عند هذا الحد بمعنى أن تكون مقتضيات المرفق العام بحصر المعنى هي التي تبرر إشراف الإدارة على تنفيذ العقد و التدخل في تحديد أوضاع و كيفية تنفيذه و بالتالي لا يجوز للإدارة أن تستند في استعمالها لهذه السلطة إلى فكرة المصلحة العامة بمعناها المطلق، و القول بغير ذلك يؤدي إلى فتح الباب على مصراعيه أمام احتمالات إساءة استعمال السلطة لأن مصلحة المرفق العام ليست مطابقة تماما لفكرة المصلحة العامة، و إنما هي عنصر من عناصرها، بالتالي فإن الحفاظ على حقوق

[1]- ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2015/20144 ، ص 9.

[2]- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، سنة 1991، ص 215.

[3]- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار المجد الجزائر، 2006، ص 284.

المتعاقد مع الإدارة يقتضي أن يكون استعمال سلطة الرقابة بهدف تحقيق مقتضيات المرفق العام.[1]

المطلب الثالث

ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات

رغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد معها بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية، و توجيهه أثناء تنفيذه و أدائه لمهامه، حتى و لو لم ينص عليها في الصفقة العمومية، و ذلك لتعلق هذه السلطة بالنظام العام و المنفعة العامة، إلا أن استعمالها يخضع لضوابط تشكل في مجملها ضمانات للمتعاقد معها.

من جهة يجب أن يكون الهدف الأساسي من الرقابة هو تحقيق المصلحة العامة (الفرع الأول)، و في المقابل لذلك لا يجوز التعسف في الرقابة و ذلك عن طريق إصدار القرارات الخاصة المتعلقة بالرقابة في حدود المشروعية فالفرع الثاني).

الفرع الأول: أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

لما كان تحقيق المصلحة العامة هو هدف النشاط الإداري بصفة عامة، فإن مباشرة المصلحة المتعاقدة لكافة سلطاتها و منها الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية يجب أن تكون بدافع تحقيق المصلحة العامة و المرفق الذي لأجله أبرمت الصفقة، من خلال أداء العمل المنوط بالمقاول في صفقة الأشغال العامة على نحو ما ينبغي أو مطابقة الأصناف لموردة للعينات المعتمدة في صفقة التوريد.

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 25.

و على ذلك يجب أن تكون المصلحة العامة هي الباعث أو الهدف الذي يجب على الإدارة أن تسعى إلى تحقيقه من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات، و أعمال و إلا أعيب على تصرفاتها بعيب الانحراف عن السلطة.[1]

كما أن تراخي الإدارة في ممارسة الرقابة على تنفيذ العقد الإداري شانه في ذلك التشدد فيها لا يحقق الغاية المبتغاة من منح الإدارة لتلك السلطة، و هي بلوغ المصلحة العامة، حيث يؤدي تفريط الإدارة في الرقابة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية، غلى جنوحه بهذا التنفيذ لما يخالف شروط التعاقد مما لا يحقق المصلحة المرجوة من إبرام العقد الإداري، كما أن إفراط الإدارة بلا موجب في استعمال تلك الرقابة من شانه عرقلة التنفيذ و دفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يوتر العلاقة بينه و بين الإدارة، الأمر الذي ينعكس سلبا على حسن أدائه لالتزاماته التعاقدي بعد تحوله من مساعد للإدارة و مشارك لها في تحقيق المصلحة العامة إلى خصم تجمعه به مساحات القضاء.[2]

الفرع الثاني: وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية

تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء ممارستها لسلطتها في الرقابة، تطبيقا لمبدأ العام للمشروعية بمراعاة النصوص القانونية، و ذلك لأن القرارات الصادرة بمناسبة ممارسة سلطة الرقابة هي قرارات إدارية بغض النظر عن الأساس الذي ترتكز عليه هذه السلطة، لذلك يجب أن تخضع هذه القرارات لما تخضع له القرارات الإدارية عموما، و ضرورة صدورها في حدود قواعد المشروعية.

[1]- أزرابيب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، 2015، ص 74.

[2]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص ص35، 36.

يجب كذلك مراعاة صدور القرارات المتصلة بالرقابة من جانب الجهة التي يحق لها قانون ممارسة هذه السلطة وفقا للإجراءات و الأشكال المنصوص عليها، التي يتطلبها القانون، و في كل الأحوال يتعين أن يكون الهدف منها هو تحقيق المصلحة العامة.[1]

[1]- أزرابيب نبيل، المرجع السابق، ص 75.

المبحث الثاني

سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة

يمتاز المرفق العام بعدد من المبادئ الأساسية، و من هذه المبادئ هو التعديل أو التغيير في المرفق العام لمواكبة التطور الحاصل في المرافق العامة بأنواعها المختلفة و بما يخدم المصلحة العامة و تقديم الخدمات للجمهور.

و للإدارة الحق في تعديل عقودها الإدارية أو في بنود الصفقة بإرادتها المنفردة في التزامات المتعاقد معها مما يزيد أو ينقص من التزاماته التعاقدية.

فإذا كانت سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقات العمومية بإرادتها المنفردة سلطة أصيلة، توجد دون حاجة للنص عليها، إلا أنها ليست مطلقة بل يخضع لضوابط لابد من توفرها لممارسة التعديل و من هذه الضوابط أن تطرأ تغيرات أو مستجدات بعد إبرام الصفقة فقد تتعاقد المصلحة المتعاقدة و المتعاقد معها في ظروف معينة، و قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع الصفقة، خاصة التي تأخذ وقتا طويلا في تنفيذها كصفقات الأشغال العمومية، فإن تغيرات الظروف كانت للمصلحة المتعاقدة تغيير أو تعديل الصفقة بما يتماشى و الظروف الجديدة، فتصدر السلطة المختصة قرارا إداريا تعلق بموجبه عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية، و وجب حينئذ أن تتوافر في هذا القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعا.

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة سواء كانت صفقة أشغال عامة، أو صفقة لوازم، و يقصد بفترة سريان الصفقة، و التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها.

و لممارسة سلطة التعديل على الصفقة العمومية لابد من توافر آليات لذلك فيعد التعديل عن طريق الملحق الآلية الأولى، حيث نص عليه المشرع الجزائري في المادة 136 فقرة 1 من

المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، بقوله: " يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة"[1].

كما يمكن حدوث التعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها و ذلك خارج الإطار التعاقدي واتفاق الأطراف المتعاقدة على ذلك و هذا ما يسمى بالتعديل خارج الصفقة و تظهر سلطة التعديل عن ممارستها من قبل المصلحة المتعاقدة في عدة أوجه منها ما يتعلق بتعديل في التزامات المتعاقدين، و منها ما يتعلق بالتعديل طرق و وسائل التنفيذ، كما يمكن أن يقع التعديل على مدة تنفيذ الصفقة.

المطلب الأول

ضوابط سلطة التعديل

إن الإدارة العامة تستطيع تعديل بنود العقود الإدارية التي تبرمها لكنها لا تتمتع بسلطة مطلقة في هذا المجال، و ذلك حتى لا يترك المتعاقدين في حالة خضوع تام إلى تعسف الإدارة.

و لهذا لابد من أن تكون هناك ضوابط و قيود تحكم سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد، فيجب أن تطرأ مستجدات بعد إبرام العقد (الصفقة) (الفرع الأول) و تلتزم الإدارة في إصدارها لقرار التعديل باحترام المبدأ العام للمشروعية الإداري (الفرع الثاني) هذا بالإضافة إلى أن يكون قرار التعديل متزامن مع الصفقة العمومية (الفرع الثالث).

[1]- أنظر المادة 136 من المرسوم 15- 247، المرجع السابق.

الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة

لا تلجأ الإدارة المتعاقدة إلى ممارسة سلطة التعديل إلا حين ترى أن هناك ظروف تغيرت بعد إبرام العقد، أي أن الظروف التي تم خلالها إبرام العقد قد تغيرت واستجدت ظروف أخرى بعد الإبرام، هذه الظروف أدت إلى اللجوء إلى تعديل شروط العقد بإرادتها المنفردة.[1]

معنى هذا أن مستلزمات المصلحة العامة لا تكون دائما ثابتة فهي تتغير بتغير الوقت و الظروف الاقتصادية و الاجتماعية للمكان و الزمان و هذا مع الاكتشافات المطردة و التقدم العلمي و من هنا برزت فكرة تغير الظروف.

أي أن أساس هذا التعديل هو مبدأ هام من المبادئ التحكم سير المرافق العامة، ألا و هو مبدأ قابلية المرفق العام للتبديل و التعديل.[2]

فتغير الظروف ليس شرطا لازما للتعديل ، و إنما هو شرط يمهد للتعديل الذي إما أن يكون ضروريا أو ليس ضروريا، و ذلك على حسب ما يستجد من تغيرات و بقدر ما تريد الإدارة إدخاله من مواصفات جديدة على العقد من شانها إحداث تغير على الظرف الاقتصادي للعقد، و لهذا تختلف سلطة التعديل من عقد إلى آخر، حسب طبيعته و حسب الظروف التي ينفذ فيها.

[1]- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 144.

[2]- عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014 ، ص 28.

الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية

يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا لأركان المشروعية، و يقصد بالمشروعية كأصل عام أن تكون جميع تصرفات الإدارة في حدود القانون. [1]

أما المشروعية الإدارية فتعني خضوع الإدارة فيما تصدره من قرارات إدارية و أعمال مادية للقانون، إذ يجب على الإدارة في الأحوال التي يجوز لها تعديل العقد أن تحترم مبدأ المشروعية إذ لابد أن يصدر قرار التعديل من سلطة مختصة به وفق الصيغة التي حددها القانون، و ينبغي أن يكون قرارها موافقا للأنظمة النافذة.[2]

فالإدارة عند ممارستها لسلطة التعديل تصدر قرارا إداريا لابد أن يتضمن جميع الأركان لإضفاء المشروعية عليه، معنى هذا وجوب عينة مختصة لإصدار هذا القرار، و لابد أن يصدر هذا القرار وفق أشكال و إجراءات معينة و محددة قانونا، و يجب أن تحترم الإدارة المتعاقدة الأحكام التي تحكم المحل و السبب و أن تكون الغاية من إصدار قرار التعديل هو ابتغاء المصلحة العامة.[3]

و تطبيقا لمبدأ المشروعية فإذا ما صدر تشريع يستلزم إجراء معين من جانب الإدارة في حالات التعديل، فيكون عليها أن تراعي تلك النصوص القانونية و اللائحية الواردة لمثل هذا القيد، و تبعا لذلك لا يكون للإدارة تجاهل تلك القواعد دون المساس بمبدأ المشروعية الإدارية،

[1]- سليمان محمد الطاوي، المرجع السابق، ص 23.

[2]- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، جامعة باجي مختار، عنابة 2010- 2011، ص ص 40-41.

[3]- عبد الكريم بولقداير، المرجع السابق، ص 27.

إلا إذا اتبعت بدقة تلك النصوص و في حالة عدم احترام الإدارة المتعاقدة لقواعد المشروعية فإننا نكون أمام قرار إداري باطل.[1]

صفقات الأشغال العامة تخضع لسلطة التعديل من قبل المصلحة المتعاقدة باعتبارها صاحبة المشروع غير أنه لا يجوز إجراء تعديل على الأعمال و الشروط المتعاقد عليها إلا عند الضرورة القصوى و من ذلك:

- إذا كان عدم التغيير أو عدم الإضافة من شانه أن يسبب تأخيرا في التنفيذ أو ضررا كبيرا له من الناحية الاقتصادية و الفنية.

- إذا كان التغيير يؤدي إلى توفير مبالغ كبيرة للإدارة، مع الأخذ بعين الاعتبار الأضرار المترتبة عن التأخير المحتمل بسبب هذا التغيير.[2]

أما صفقات التوريد خاصة ذات المدة الطويلة يكون تغير الظروف أكثر من فرصة بيد الإدارة لإجراء التعديلات على الأسعار و على نوعية السلع محل التوريد، بل يؤدي التعديل في بعض الأحيان إلى إعادة تنظيم عمل المرفق الذي انصب عليه التوريد بمواصفات جديدة من ذلك قيام الإدارة مثلا باستبدال المدافئ الغازية بالمدافئ النفطية، كجزء من حقها في تقليص كمية الوقود المستخدم.

أما إذا لم تتغير الظروف فإنه لا يكون ثمة مبرر لتعديل الصفقة و يكون من الواجب إلزام المصلحة المتعاقدة باحترام الشروط كما تقررت عند إبرامها.[3]

[1]- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، سنة 1975، ص 266.

[2]- سيكي ربيحة، المرجع السابق، ص 48.

[3]-سبكي ربيحة، المرجع نفسه، ص 49.

فمبدأ المشروعية يعني أن يكون جميع نشاطات المصلحة المتعاقدة تمارس في إطار حدود القانون، و كل طرف أو كل إداري يخرج عن مبدأ المشروعية يكون محلا للطعن فيه، و هذا ما أكده المشرع الجزائري، و ذلك بمناسبة إصداره المرسوم رقم 88- 131 المؤرخ في 04 /1988/07 المتضمن تنظم علاقات الإدارة بالمواطن و الذي نجد فيه نص المادة 04 التي جاء فيها " يجب أن يندرج عمل سلطة الإدارة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها".

و بالتالي يتضح من نص المادة 04 أن الإدارة المتعاقدة يجب عليها و احتراما لمبدأ المشروعية، أن تعمل في إطار القوانين و التنظيمات السارية المفعول.[1]

الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل مع الصفقة العمومية

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة سواء كانت صفقة أشغال عامة، أو صفقة لوازم، و يقصد بفترة سريان الصفقة و التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية و ليس المدة الزمنية المحددة في الصفقة.

و بالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة، إذ أن في حالة التأخير يمكن للإدارة تمديد آجال التنفيذ، فيكلف المقاول أو المورد بأعمال زائدة خلال فترة التمديد و التي تعتبر أعمالا إضافية، و ليست أعمالا جديدة لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ الصفقة.[2]

أما إذا انتهت التزامات المتعامل المتعاقد بانتهاء العقد و انقضائه بصورة طبيعية مع الإدارة، فعندما يكون طلب هذه الأخيرة لتعديل العقد بمثابة تعاقد جديد، باعتبار أن التعديل هو

[1]- المادة 04 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية 1988، المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن.

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 51.

امتداد العقد الدائم، أما بالزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد بشرط أن تكون من أجل تحقيق الصالح العام.[1]

المطلب الثاني

آليات ممارسة التعديل

إن الطبيعة الخاصة للعقود الإدارية و عدم وجود مساواة بين المتعاقدين هذا كون أن الفرد يسعى لتحقيق مصلحته الخاصة، بينما تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة مما يقتضي ترجيح كفة الإدارة في مواجهة المتعاقد و من مستلزمات ذلك أن لا تتقيد الإدارة بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين و أن تتمكن من تعديل عقودها وفقا للظروف و المستلزمات التي تقتضيها طبيعة العقد أو الصفقة.

و يمكن لجهة الإدارة تعديل العقود الإدارية بإرادتها المنفردة خاصة من خلال إرفاق هذه العقود بما يسمى الملاحق (الفرع الأول).

كما يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها و ذلك خارج الإطار التعاقدي و اتفاق الأطراف المتعاقدة على ذلك و ما يسمى بالتعديل خارج الصفقة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق

أولا: تعريف الملحق

لقد عرف المشرع الجزائري الملحق في نص المادة 136 فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كما يلي "يشكل الملحق

[1]- ثامر نورة، المرجه السابق، ص 25.

وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها ، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".[1]

فحسب المادة أعلاه يتضح لنا أن الملحق هو اتفاق إضافي للصفقة الأصلية (الأولى) الهدف منه تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة الأصلية و ذلك إما بزيادة الخدمات أو تقليلها.

ثانيا: شروط إبرام الملحق

إن عملية إبرام الملحق في الصفقة يخضع لمجموعة من الشروط و التي تبرز كالتالي:

- أن يكون هناك التزام تعاقدي جديد: إذ يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية و مصادقا عليه من قبل السلطة المختصة، أي أنه لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد لتعديل البنود التعاقدية بعد تلقيه وعودا من السلطات غير مؤهلة لذلك.[2]
- يخضع الملحق للشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة: إذ تطبق على الملحق الأسعار التعاقدية الموضوعة مسبقا، و لكن في حالة ما إذا تعذر على الطرفين أن يطبقا الأسعار التعاقدية المحددة في الصفقة على العمليات الجديدة المنصوص عليها في الملحق، فإنها يحددا أسعار جديدة.[3]
- إبرام الملحق في الآجال التعاقدية:

لا يبرم الملحق إلا في حدود الآجال التعاقدية إلا في الحالات الآتية:

- عندما لا يكون للملحق أية آثار مالية على الصفقة الأولية و لا يمس البنود المتعلقة بآجال تنفيذها.

[1]- المادة 136، فقرة 1 من المرسوم الرئاسي 15- 147 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، المرجع السابق، ص 33.

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 58.

[3]- المادة 137 من المرسوم 15-247، المرجع السابق، ص 34.

- عندما يبرم الملحق في ظل تأخير في الآجال التعاقدية الأصلية بسبب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد مرده أسباب استثنائية غير متوقعة.
- إذا أبرم الملحق بصورة استثنائية يغرض الأقفال النهائي للصفقة خاصة إذا كان يهدف إلى تجنب الدعاوي القضائية المضرة لمواصلة تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة.[1]

ثالثا: أنواع الملحق

تصنف الملاحق إلى أنواع و هي:

1- ملحق الأشغال المضافة:

من المتكرر في الصفقات العمومية قيام المتعامل بتعديلات عن الأشغال دون ترخيص من المصلحة المتعاقدة، و إن لم يتضمن قانون الصفقات هذه الحالة فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.[2] ينص على أن هذه التعديلات مقبولة ما لم تكن مخالفة لقواعد الفن و الذوق السليم، و إذا كانت القياسات تحسب على أساس الاتساعات المنصوص عليها في دفتر الشروط الخصوصية و هذه الوضعية قد تتسبب في إشكاليات في التنفيذ، و لهذا فإنه أسلم لتنفيذ الصفقة تضمينها بندا لا يسمح للمتعامل المتعاقد القيام بالتعديلات في الأشغال و اللوازم من تلقاء نفسه، إلا إذا اتضح أنها ضرورية و لا يمكن الاستغناء عنها.[3]

يمكن أن يكون موضوع ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة إما تعديلات في كمية و طبيعة الأشغال و إما تعديلات في مدة التنفيذ، و إما تعديلات تتعلق بسعر الصفقة إذا لم تكن

[1]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 33.

[2]- المادة 22 من القرار الوزاري الصادر في 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات اشغال وزارة إعادة البناء و الري و الشغال و النقل.

[3]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 31.

هذه الأخيرة مبرمة بناء على سعر ثابت غير قابل للمراجعة، و تكون هذه التعديلات التي يشملها الملحق بالزيادة أو النقصان.[1]

2- ملحق التغيير:

إن اللجوء إلى هذا النوع من الملحقات ضروري أحيانا عندما تتغير إحدى أطراف العقد أو تغيير التزامات التسيير.

و إبرام هذا النوع من الملاحق مرتبط بالشروط الآتية:

- مراعاة المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي و الكفالة.
- إعداد قفل الحسابات و محاضر التسليم مع المتعامل المتعاقد السابق.
- أهلية المتعامل المتعاقد الجديد لإبرام الصفقات العمومية خصوصا فيما يتعلق بالتصنيف المهني و الالتزامات الضريبية و الاجتماعية.
- تحمل المسؤوليات فيما تعلق بالأشغال المنجزة.[2]

3- ملحق الأقفال النهائي للصفقة:

هذا النوع من الملاحق يسمح بإيقاف و قفل بصفة نهائية للخدمات المنفذة فعلا في الصفقة، و هذا الملحق مشروع بقرار الوضعية المالية للبرنامج، و هو ما يبرر إمكانية إبرامه خارج الآجال التعاقدية و اللجوء إلى هذا النوع من الملاحق استثنائي، و يجب أن يكون مبررا و من بين مبررات ذلك.[3]

---

[1]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 62.

[2]- ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص 95.

[3]- شقطمي سهام، المرجع نفسه، ص 32.

- التخلي عن المشروع بقرار من الإدارة.

- حالة التسوية الودية للنزاع

- حالة القوة القاهرة

و تجدر الإشارة أن إقفال الصفقة العمومية يمكن أن يعتمد إلى حد كبير على التسيير المالي للصفقة لبلوغ إمكانيتين:

- إقفال الصفقة ببلوغ الهدف منها.

- إقفال الصفقة بعد فشلها[1]

الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة

يمكن أن يحدث تعديل في شروط الصفقة أثناء تنفيذها و ذلك خارج الإطار التعاقدي، و اتفاق الأطراف المتعاقدة على هذا التعديل بل نتيجة تدابير متخذة من قبل المصالح المتعاقدة و التي من شانها أن تؤدي إلى تغيير شروط تنفيذ الصفقة دون أن يكون الهدف منها إحداث تعديلات على الصفقة التي أبرمتها، و ترتبط هذه التعديلات بتطبيق نظرية فعل الأمير، كما يمكن أن تنتج التعديلات بسبب ظروف طارئة أثناء تنفيذ الصفقة خارجة عن إدارة الأطراف المتعاقدة.[2]

فمبدأ المشروعية يعني أن تكون جميع نشاطات المصلحة المتعاقدة تمارس في إطار حدود القانون، و كل طرف أوكل إداري يخرج عن مبدأ المشروعية يكون محلا للطعن فيه، و هذا ما أكده المشرع الجزائري و ذلك بمناسبة إصداره المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في

[1]- مختار كاملي، لإبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، جامعة الجزائر 2008/2007، ص 113.

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 64.

1988/07/04 المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن و الذي نجد فيه نص المادة 04 التي جاء فيها "يجب أن يندرج عمل سلطة الإدارة في إطار القوانين و التنظيمات المعمول بها".

و بالتالي يتضح من نص المادة 04 أن الإدارة المتعاقدة يجب عليها و احتراما لمبدأ المشروعية أن تعمل في إطار القوانين و التنظيمات السارية المفعول.[1]

الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل مع الصفقة العمومية

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء مدة تنفيذ الصفقة سواء كانت صفقة أشغال عامة، أو صفقة لوازم، و يقصد بفترة سريان الصفقة و التي يتعين صدور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية و ليس المدة الزمنية المحددة في الصفقة. و بالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل حتى انتهاء التزامات المتعامل المتعاقد وفقا لما تحدده شروط كل صفقة، إذ أن حالة التأخير يمكن للإدارة تمديد آجال التنفيذ، فيكلف المقاول أو المورد بأعمال زائدة خلال فترة التمديد و التي تعتبر أعمالا إضافية، و ليست أعمالا جديدة لأن التكليف بها قد تم خلال فترة تنفيذ الصفقة.[2]

أما إذا انتهت التزامات المتعامل المتعاقد بانتهاء العقد و انقضائه بصورة طبيعية مع الإدارة، فعندها يكون طلب هذه الأخيرة لتعديل العقد بمثابة تعاقد جديد باعتبار أن التعديل هو امتداد العقد الدائم، إما بالزيادة أو النقصان في التزامات المتعاقد بشرط أن تكون من أجل تحقيق الصالح العام.[3]

[1]- المادة 04 من المرسوم 88-131 المؤرخ في 04 جويلية المتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن.

[2]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 51.

[3]- ثامر نورة، المرجع السابق، ص 25.

المطلب الثالث

مظاهر سلطة التعديل

تتدخل المصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة من أجل تعديل شروط الصفقات العمومية سواء بالزيادة أو النقصان بغض النظر عما إذا كانت الصفقة صفقة أشغال عامة أو صفقة لوازم، على أن لا يتعدى التعديل الحدود المعينة.

تظهر سلطة التعديل عند ممارستها من قبل المصلحة المتعاقدة في عدة أوجه منها ما يتعلق بتعديل مقدار التزامات المتعامل المتعاقد (الفرع الأول) و منها ما يتعلق بالتعديل في طرق و وسائل التنفيذ المتفق عليها (الفرع الثاني) كما قد ينصب التعديل على مدة تنفيذ الصفقة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التعديل في التزامات المتعاقدين

تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار التزامات المتعامل المتعاقد معها و ذلك بزيادتها أو نقصانها و هو ما يصطلح عليه بالتعديل الكمي.[1]

و المشرع الجزائري لقد ضبط عملية التعديل في حجم الأداءات بالنسبة لجميع الصفقات العمومية، و خاصة عقد الأشغال العامة، بإمكانية تدخل المصلحة المتعاقدة في إدخال التعديلات اللازمة و الضرورية على عقد الأشغال العامة و العقود الأخرى التي تنطبق عليها أحكام المرسوم 15- 247 المتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و ذلك من خلال آلية الملحق المنصوص عليها في المادة 136 و التي تنص على ما يلي: " يشكل

[1]-عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية قضائية)دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 109.

الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها، أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".[1]

و بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق لسنة 1964 نجد أن المشرع الجزائري قد حدد مجالا ينبغي عدم تجاوزه من قبل المصلحة المتعاقدة عند إصدار أمر يتعلق بإجراءات إضافة على جملة الأشغال لا يملك المتعامل المتعاقد إلا تنفيذها إذ لم يتجاوز 20 % من قيمة الصفقة الإجمالية و نسبة 50 % بالنسبة لأشغال الصيانة و التصليح.

و في المقابل نصت المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة أن المصلحة المتعاقدة تملك تخفيض الأداء بنسبة لا تزيد عن 20% من الصفقة الإجمالية و نسبة 35 % من أعمال الصيانة و التصليح.

و للمصلحة المتعاقدة في عقود التوريد كذلك تعديل مقدار التزامات المتعاقد معها متى اقتصت حاجة المرفق أو المصلحة العامة هذا التعديل، فمن حق الإدارة أن تلزم المورد بزيادة كمية التوريدات أو إنقاصها.

و هكذا يجد المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة نفسه ملزما بالاستجابة دائما لأوامرها بإجراء التعديلات اللازمة.[2]

الفرع الثاني: التعديل في طرق و وسائل التنفيذ

بما أن سلطة التعديل الانفرادي لم يمنح للإدارة إلا لتحقيق الصالح العام، فإن الإدارة تستطيع أن تعدل في طرق تنفيذ الصفقة و ذلك بإحلال وسيلة جديدة محل الوسيلة الأصلية كلما اقتضت ضرورات حسن سير المرفق العام ذبك، و ذلك مسايرة للتطور العلمي الذي يسمح باستعمال أحدث الوسائل الفنية.

[1]- المادة 136 من المرسوم 15- 247، المرجع السابق.

[2]- أزرابيب نبيل، المرجع السابق، ص ص 93- 94.

فإذا كان للإدارة تعديل مقدار الالتزامات التعاقدية، فلها أيضا أن تعدل طرق و وسائل التنفيذ، كلما تبين لها ما من شانه إصلاح الأخطاء التي تضمنتها المشروعات الأصلية، أو لمسايرة الاكتشافات الحديثة التي تقضي استعمال وسائل فنية أكثر اقتصادا من تلك المنصوص عليها في العقد.[1]

كما أن تعديل طرق و وسائل التنفيذ يمكن أن ينصب على نوعية المواد المستعملة سواء كانت مواد بناء أو ترصيص أو أي شيء آخر، لأن الغاية تبقى هي استخدام مواد من النوعية الممتازة و تتوفر فيها الجودة المطلوبة، و التي يجب أن تكون مطابقة للمواصفات و المعايير المحددة وطنيا و عالميا، و كذا تستجيب للمتطلبات المسطرة في دفتر الشروط العامة.[2]

يفترض أن تكون الطرق و وسائل التنفيذ المستبدلة منصوص عليها في شروط الصفقة، أما إذا لم تكن كذلك فإن المصلحة المتعاقدة عندما تمارس هذه السلطة فإن ذلك يكون من باب سلطة الرقابة و ليس سلطة التعديل، لأن التعديل ينصب على مسائل أو موضوعات تم الاتفاق عليها في الصفقة، و تقوم المصلحة المتعاقدة مع ذلك بالتدخل لزيادة أو نقص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد، أي أنها في هذا الصدد تتدخل في مسالة نظمتها الصفقة، و ذلك بخلاف سلطتها في الرقابة التي قد تمتد لتشمل توجيه المتعاقد في كيفية التنفيذ عن طريق فرض بعض الأوضاع التي لم تنص عليها صراحة في الصفقة.[3]

[1]- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2013- 2014، ص 67.

[2]- سبكي ربيحة، المراجع السابق، ص 77.

[3]- سبكي ربيحة، المرجع السابق، ص 77.

الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة

فالإدارة قد ترى إنهاء العقد قبل الأجل المحدد له، كما يحدث كثيرا في عقود التزام المرافق العامة، حيث تقوم الإدارة من جانبها بإنهاء العقد قبل المدة المقرر لها حسب شروط العقد المبرم بينهما و بين المتعاقد معها و كذلك قد تطلب وقف الأشغال العامة من المقاول التعاقد معها.

و مثال ذلك أن تعدل في مدة التنفيذ المشترطة في العقد و ذلك بتقصيرها أو مدها، كما تستطيع إعمال سلطتها في التعديل الانفرادي كما تقرر إنهاء مدة العقد بفسحة انفراديا إذا اقتضى الصالح العام ذلك.[1]

كما تستطيع الإدارة أن تطلب من المورد أو المقاول أن يتم التوريد أو تتم الأشغال في مدة أو قصر من المدة المتفق عليها، كما تستطيع أن تطلب وقف الأعمال أو تمديد مدة تنفيذها و نوضح ذلك كالآتي:

1- حالة إنقاص مدة التنفيذ:

إذا رأت المصلحة المتعاقدة أن حاجات الجماعة تستوجب إنجاز المشاريع بأقصر مدة ممكنة فعندئذ تطلب من المقاول إنقاص مدة التنفيذ بما يتفق ذلك مع حاجات الجمهور، كما لو حصلت أزمة في إحدى المواد الاستهلاكية، و كان هناك مشروع لإنتاج تلك المادة تحت الإنشاء و قد حددت له فترة ثلاث سنوات لفرض إنجازه من قبل المقاول ففي هذه الحالة و بسبب حاجة الجمهور لهذه المادة يمكن للإدارة تقصير مدة التنفيذ إلى الحد المعقول.

[1] - عبد الكريم بولقدايرـ المرجع السابق، ص 22.

2- حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها:

قد تطرأ ظروف أثناء تنفيذ العقد تتوجب وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدة المتفق عليها في العقد، فالإدارة بسبب ظروف الحرب مثلا تستطيع أن تأمر بتأخير تنفيذ الأعمال أو بوقف تنفيذها كما تستطيع ذلك أيضا بسبب عدم كفاية اعتمادات الميزانية.[1]

[1]- شقطمي سهام، المرجع السابق، ص 67.

خلاصة الفصل الأول

الإدارة دائما تسعى إلى تطوير و تسيير المرافق العامة من أجل تقديم أفضل الخدمات العامة و إشباعها و ذلك من خلال الصفقات العمومية التي تبرمها في هذا الإطار، و حتى تتمكن الإدارة من اتباع السير الحسن لهذه الصفقات تتمتع السلطات سواء نص عليها في عقد الصفقة أو لم ينص عليها، و لكن يجب على المصلحة المتعاقدة الالتزام بهذه السلطات ضمن حدود معينة.

فسلطة الرقابة و التوجيه الممنوحة للإدارة هدفها مراقبة التنفيذ و التأكد من أنه يتم وفقا للشروط العقدية، فقد تكون هذه السلطة بصورة أعمال مادية أو بصورة أوامر تنفيذية توجهها المصلحة المتعاقدة، للمتعاقد معها، فضلا عن حق الإدارة بأن تتدخل لتغيير أوضاع تنفيذ التزامات المتعاقد و ذلك من خلال سلطة التعديل، فإن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما لمواكبة التطور الحاصل في المرافق العامة، و إن أساس سلطة التعديل هو متطلبات المصلحة العامة و المرفق العام.

الفصل الثاني

سلطـــــات المصلـــحـــة المـتـعاقـــــدة في توقيع الجـــزاءات أثنـاء تنفـــيذ الصفقة العمـــومـــيـــة

تمتلك سلطة الإدارة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل باعتبارها سلطة عامة سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معا، إذا ثبت إهماله أو تقصيره في تنفيذ أحكام العقد أو عدم مراعاته أجال التنفيذ أو التزاماته بصفة عامة، هذه الجزاءات لا تقف عند نوع واحد ، بل تتعدد بالنظر إلى الأسس والمبادئ العامة التي تحكم وتنظم هذه السلطة.

فالجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية والعقود الإدارية بصفة عامة، تحكمها قواعد خاصة بها تتضمنها التشريعات المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة، فضلا عن نصوص الصفقة ذاتها ودفاتر شروطها التي عادة ما ينص فيها عن حق الإدارة في اتخاذ الجزاءات في حالة إخلال الطرف الآخر بتنفيذ التزاماته المنصوص عليها، إلا أن سكوت الصفقة على النص على بعض الجزاءات لا يعني بالضرورة أن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع توقيع جزاءات لم تنص عليها الصفقة إذ انه يجوز لها أن توقع على المتعامل المتعاقد المقصر أيا من الجزاءات، سواء كان منصوصا عليها في العقد أم لم يكن منصوص عليها، لان بعض الجزاءات تنتج عن امتياز الإدارة باعتبارها سلطة عامة، وهذا بهدف ضمان تنفيذ الصفقة العمومية وإعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة، وكذلك كفالة حسن سير المرفق العام.

و يعود تأسيس سلطة توقيع الجزاء إلى فكرة تأمين سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، فهذه الأخيرة تفرض تزويد جهة الإدارة و الاعتراف لها في مجال التعاقد بممارسة جملة من السلطات من بينها سلطة توقيع الجزاءات للضغط أكثر على المتعاقد معها، و إجباره على احترام شروط العقد، و التقيد بالآجال و كيفيات التنفيذ دون حاجة اللجوء إلى القضاء بل دون حاجة للنص عليها قانونا، و تصنف هذه الجزاءات إلى جزاءات مالية و ضاغطة (المبحث الأول) و التي تتمثل في الغرامات و مصادرة مبلغ الضمان بالإضافة إلى التفويض.

كما منحت الإدارة بالإضافة إلى سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة سلطة أخرى و هي توقيع جزاء الفسخ (الفسخ الجزائي) (المبحث الثاني) و تستهدف هذه السلطة المخولة للإدارة إنهاء الرابطة التعاقدية، و قطع العلاقة بينها و بين المتعامل المتعاقد، و يفترض في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على ارتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة.

و قد قسمنا هذا الفصل وفقا لما يلي:

المبحث الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة

المبحث الثاني: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة

المبحث الأول

سلطة توقيع الجزاءات المالية والضاغطة

تتمتع الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بتوقيع الجزاءات ذات طابع مالي، إذ أخل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، كما لها أن تلجأ إلى إجراءات أكثر صرامة بهدف إرغام المتعاقد معها على تنفيذ التزاماته التعاقدية عن طريق استعمال وسائل الضغط، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الوسائل في طبيعتها عبارة عن إجراءات مؤقتة تفرضها اعتبارات الصالح العام، بقصد ضمان تنفيذ الصفقة وليس إنهائها[1].

و الأصل أن عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته اتجاه المصلحة المتعاقدة يعتبر في حد ذاته خطأ يستوجب مسؤوليته، إلا إذا تبين أن عدم الالتزام قد استحال بسبب قوة قاهرة. فتملك الإدارة سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها و تمثل هذه السلطة إحدى الضمانات الهامة و الخطرة في آن واحد.

و يمكن للمصلحة المتعاقدة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة إذا ما قصد المتعامل المتعاقد في كيفية أداء التزاماته سواء امتنع عن التنفيذ أو تأخر فيه أو نفذ الالتزام على غير الوجه المطلوب أو أحل غيره محله في التنفيذ دون موافقة الإدارة المتعاقدة و تخضع سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المختلفة لنظام خاص هو نظام القانون العام في عقود الإدارة، إذ كانت ضرورة الحرص على سير المرافق العامة تستلزم التشدد في التعامل مع المتعاقد لإجباره على تنفيذ العقد بدقة، و عليه فإن الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعاقد نظيرا لإخلاله بالتزاماته المقصود بها سير المرافق العامة و إطراد عملها.

1- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 264 .

المطلب الأول

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية

تعد الجزاءات المالية من الجزاءات الإدارية التي تتمتع الإدارة بحق تطبيقها على المتعامل المتعاقد معها، إذا لم يقع في تنفيذ التزاماته التعاقدية كلها أو بعضها، ويستوي في ذلك أن يكون قد امتنع عن تنفيذ التزاماته بالكامل أو تأخر في تنفيذها، أو يكون قد نفذها على وجه غير مرضي.

مما ينبغي قوله أن الجزاءات المالية في الصفقات العمومية، تتمتع كما في جميع العقود الإدارية بخصوصية تميزها عن مثيلتها من الجزاءات المالية المعروفة في قواعد القانون الخاص، التي تطبق في مجال العقود المدنية فمن مظاهر هذا الاختلاف الغرامات المالية التي تمتلك الإدارة المتعاقدة معها إذا خالف احد الشروط التعاقدية [1].

وعليه تمنح الإدارة فرض عقوبات مالية بحق المتعاقد معها بغية ضمان تنفيذ عقودها الإدارية وفق الشروط والمواعيد المتفق عليها في العقد.

هذا ما نصت عليه المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على أنه: " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية و كيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من المرسوم 15-247، باعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.

1 - ربيحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 89 .

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات، التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة[1].

يتضح من خلال نص المادة أن للإدارة الحق في فرض عقوبات مالية، حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة هذه العقوبات وكيفيات فرضها أو الإعفاء عنها طبقا لدفاتر الشروط ، وقد تتخذ هذه العقوبات صورة غرامة التأخيرية، أو صورة مصادرة مبلغ الضمان وكما تتخذ صورة تعويض مالي، بدفع للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعاقد المخل بالتزاماته التعاقدية لتعويض، وتغطية الضرر الحقيقي الذي لحق الإدارة [2] .

الفرع الأول: الغرامات التأخيرية

أولا: تعريف الغرامة التأخيرية

تجدر الإشارة أنه بتصفح النصوص القانونية التي نظمت أحكام الغرامة التهديدية سواء في القانون المدني أو في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف نظام الغرامة التهديدية مكتفيا بتبيان الأحكام التشريعية لها.

إن سكوت المشرع الجزائري عن تعريف الغرامة التهديدية يستوجب علينا الاستنجاد برأي الفقه[3].

أ - التعريف الفقهي:

إن نظام الغرامة التهديدية يعد من المواضيع التي تناولها بالدراسة عدد كبير من الفقهاء ضمن العديد من الكتب القانونية، لاسيما منها تلك المتعلقة بأحكام الالتزام و طرق التنفيذ و غيرها من المواضيع، إلا أن هذه التعريفات وردت متشابهة مما يستوجب التطرق لبعضها:

- لقد عرفها الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري كالتالي: "يلزم المدين بتنفيذ التزامه عينا من خلال مدة معينة، فإذا تأخر في التنفيذ كان ملزما بدفع غرامة تهديدية عن هذا التأخير، مبلغا معينا عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر، أو آية وحدة أخرى من الزمن أو عن كل مرة

---

[1] -- المادة 147 من مرسوم رئاسي 15 – 247 ، مرجع سابق

[2] - - ربيحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 145

[3] - منتديات ستار تايمز www.startimes.com ساعة الدخول 00: 15 – 2017/01/20

يأتي عملا يخل بالتزامه، و ذلك إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يتمتع نهائيا عن الإخلال بالالتزام، ثم يرجع إلى القضاء فيما تراكم على المدين"[1] من الغرامات التهديدية، و يجوز للقاضي أن يخفض هذه الغرامات أو أن يمحوها، و عرفها كذلك الدكتور عمار عوابدي أنها: "المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها الطرف المتعاقد معها، إذا ما أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية".[2]

ب- التعريف القانوني:

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 10- 236 المتضمن قانون الصفقات العمومية، المعدل و المتمم بالقانون 15- 247، نجد أنه لم يحدد تعريفا للغرامة، و لكن اعترف للإدارة المتعاقدة بحق توقيع الغرامة في المادة 24 من المرسوم 10- 236 و التي ألزمت الإدارة في حال إعدادها لدفاتر شروط المناقصات الدولية بضرورة النص على تطبيق عقوبات مالية قد تصل إلى 20 % من مبلغ الصفقة، و ذكر المشرع الغرامة المالية في المادة 62 من المرسوم 10- 236 كأحد البيانات الواجب ذكرها في الصفقة. [3]

هكذا خول المشرع الجزائري بموجب المادة 147 للإدارة حق توقيع عقوبات مالية في شكل غرامة ، وحدد حالتين لممارستها بمنطوق النص دون أن يحدد تعريفا لها، بل اكتفى بذكر حالات توقيعها[4] ، وهي كالآتي:

الحالة الأولى: في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه

لاشك أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد تضع بعين الاعتبار عنصر الزمن، الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد، حتى يتسنى لها الانتهاء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة جديدة أو

---

[1]- موقع الملتقى الفكري www.ahlalhadeeth ساعة الدخول 30: 16 – 2017/01/20

[2]- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 219.

[3]- المادة 24 من المرسوم 10- 236 – مرجع سابق.

[4]- لمادة 147 من مرسوم رئاسي 15 – 247 ، مرجع سابق .

تنفيذ جزء أو شطر من البرنامج المسطر والانتقال إلى جزء آخر، وهكذا فلا يمكن من حيث الأصل إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به، والأمر يتعلق بالمرفق العام وبخدمات عامة وبمصلحة عامة.

ومن هذا المنطلق وجب تسليط جزاء مالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيد الزمني أو المدة المقررة لتنفيذ العقد، حينما اقبل على إيداع الملف المناقصة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها.

إن المتعاقد مع الإدارة حينما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في العقد، فان العقد الإداري هنا يقترب مع العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن " العقد شريعة المتعاقدين "، فالمتعاقد مع الإدارة التزام بالتقيد خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الالتزام، فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء، وهذا الأخير تسلطه الإدارة دون حاجة للجوء إلى القضاء، وهو احد مظاهر ممارسة السلطة العامة ومظهر مميز للعقد الإداري عن العقد المدني.

الحالة الثانية: في حالة التنفيذ الغير مطابق

يفترض هنا أن المتعاقد مع الإدارة أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي المتمثل في الغرامة التأخيرية، وينبغي الإشارة أن الجزاء المالي وإن كان مقررا بموجب أحكام المرسوم الجديد، إلا انه له أيضا أساس عقدي ويستمد قوته من العقد إلى جانب النصوص التنظيمية [1] .

1- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، دار جسور للنشر و التوزيع ، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014، ص ص 220- 221.

ذلك أن المادة 147 من مرسوم 15-247 ورد فيها نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها، طبقا لدفاتر الشروط المذكورة في المادة 26 من هذا المرسوم باعتبارها من العناصر المكونة للصفقات العمومية [1].

ومن هنا صار التعاقد على علم بمجرد توقيع الصفقة، إن الإدارة المتعاقدة قد تمارس تجاهه جملة من الامتيازات، فتفرض عليه مبالغ مالية ونسب محددة في الصفقة وقبل ذلك في دفتر الشروط .

الفرع الثاني: مصادرة التأمين

لما كان للصفقة العمومية صلة بالخزينة العامة من جهة، وبحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد من جهة ثانية ، وبالجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام من جهة ثالثة وجب أخذ الاحتياطات اللازمة لتأمين الإدارة والضغط أكثر على المتعاقد معها وجبره على تنفيذ التزاماته في الآجال المتفق عليها وبالشروط والمواصفات والكيفيات الواردة في عقد الصفقة [2].

أولا: تعريف مصادرة التأمين

تعتبر التأمينات مبالغ مالية تدفع من قبل المتعامل المتعاقد، كضمان للمصلحة المتعاقدة تتوقى بها أثار الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء مباشرة تنفيذ الصفقة العمومية وقصد ضمان جدية العرض وقدرته على تحمل المسؤوليات الناتجة عن تقصيره من جراء إخلاله بالتنفيذ .

بالتالي فان مصادرة التأمين هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على هذه التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جراء الإخلال بالتزامات، تقوم الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة، دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي ودون اشتراط تحقق خطره ما[3].

1- المادة 147 /02 من مرسوم رئاسي 15 – 247 ، مرجع سابق .

2- عمار بوضياف، مرجع سابق، ص ص 221 – 222 .

3 -ربيحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 107 .

ثانيا : خصائص مصادرة التأمين

يتميز جزاء مصادرة التأمين بالخصائص التالية:

- ❖ تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ، ولو لم ينص عليه صراحة في الصفقة.
- ❖ توقيع المصلحة المتعاقدة جزاء مصادرة التأمين دون الحاجة إلى اتخاذ أية إجراءات قضائية ولذلك لزم توقيع جزاء المصادرة، أن يصدر قرار صريح من الجهة الإدارية حاسما نيتها بهذا الخصوص.
- ❖ تقوم الإدارة بتوقيع هذا الجزاء بغير الحاجة إلى إلزاما بإثبات أن الضرر ما قد لحق بها بسبب التقصير، لأن الضرر المفترض غير قابل لإثبات العكس، فيكفي بذلك أن يتخلف المتعامل المتعاقد عن تنفيذ التزاماته في المواعيد المحددة طبقا لشروط الصفقة [1].
- ❖ يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة، الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه، ولا يمثل الحد الأقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة يقل عن التأمين، وإذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله، فلا محل للحكم بالتعويض إلا إذا اتفق على غير ذلك، أما في حالة العكس فانه يتعين الحكم بالتعويض الكافي لجبر الضرر، وعندئذ ينبغي عند حساب التعويض المستحق مراعاة خصم التأمين منه [2].

الفرع الثالث: التعويض

أولا: تعريف التعويض

يعتبر التعويض من الجزاءات المالية شأنه شأن غرامات التأخير ومصادرة التأمين وهو عبارة عن مبالغ يحق للإدارة أن تطالب بها المتعاقد معها، إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.

1- محمد فؤاد عبد الباسط ، العقد الإداري (المقومات ، الإجراءات ، الآثار) ، الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، د ط ، ص 121 .

2- فتيحة صابي ، مرجع سابق ، ص 283 .

عرفه الدكتور " سليمان الطماوي " على أنه: " هو الجزاء الأصيل الإخلال بالتزامات التعاقدية ، وذلك إذ لم تنص الصفقة على جزاءات مالية لمواجهة هذا الإخلال" [1].

يتضح من خلال هذا التعريف أن التعويض يتم فرضه على المتعامل المتعاقد بقصد إصلاح الأضرار، التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة بسبب إخلال المتعاقد معها بالتزاماته لذلك فإن التعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وهو جزاء أساسي لعدم وفاء المدين في القانون المدني. [2]

ثانيا: كيفية تحصيل التعويض

من المسلم في مصر أنه تطبق هنا قواعد المسؤولية على نحو يقارب أحكام القانون المدني، فيشترط لاستحقاق التعويض أن يوجد خطأ وهو الإخلال بالتزام تعاقدي، وان يترتب عليه ضرر فعلي ويكون التعويض بقدر الضرر الحادث، ويتعين على الإدارة أن تلجأ إلى القضاء للحصول على حكم التعويض، فالتعويض ليس من الجزاءات التي تمتلك الإدارة توقيعها بنفسها ويجب اعذرا المتعاقد المخل بالتزاماته لاستحقاق التعويض[3]

إنه من الصعب تقدير الأضرار التي تصيب الإدارة المتعاقدة، ذلك أن الأضرار قد لا يقتصر أثرها فحسب على المرفق محل التعاقد بل قد يمتد أثرها إلى مرافق أخرى، بل إلى قدرة الإدارة ذاتها على أدائها لمهمتها في تسيير المرافق العامة، لذلك فإن التعويضات كجزاء في العقود الإدارية مثلها مثل بقية الجزاءات فينبغي النظر إليها لا على أنها تعويض مادي عن ضرر، أو أنها عقوبات على المتعاقد فحسب بل هي من قبل وسائل في أيدي الإدارة تبتغي بها

1- عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 503 .
2- سليمان الطماوي ، مرجع سابق ، ص 503 .
3 - ربيحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 112 .

تأمين سير المرافق العامة بانتظام و إطراد، فهي ليست مجرد أدوات لمعالجة إخلال الملتزم بالتزاماته.[1]

أما في فرنسا فمجلس الدولة يكتفي بإعطاء الإدارة الحق باللجوء إلى القضاء لتقدير التعويض، بل انه ذهب ابعد من ذلك بإعطاء الإدارة سلطة تحصيل قيمة التعويضات بمقتضى أوامر دفع تصدرها بإرادتها المنفردة.

أما بالنسبة للجزائر فان المصلحة المتعاقدة الحق في الحصول على التعويض المناسب جراء إخلال المتعاقد عن تنفيذ التزاماته، والضرر الذي يصيبها من ذلك، إلا انه لم تشر النصوص المنظمة للصفقات العمومية إلى كيفية تحصيل التعويض المستحق بصفة واضحة، وبالرجوع إلى المواد 35 فقرة 7 و المادة 36 و 48 ، من دفتر الشروط الإدارية العامة ، حيث نجد أن التعويض يقتطع من المبالغ التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه، ولا يخول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد.

يفهم مما سبق أن التعويض يمكن أن تقدره وتحصله الإدارة من تلقاء نفسها، على أن ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء، إذا أراد ذلك[2].

المطلب الثاني

سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة

و القصد من توقيع الإدارة لتلك الجزاءات فهو أن ترغم المتعاقد على تنفيذ العقد بالوفاء بالتزاماته.

[1] - عبد القادر دراجي، مداخلة بعنوان سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مسجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة، ص 98.

[2] - ازرابيب نبيل، مرجع سابق، ص 113.

فهذه الجزاءات لا تنهي التعاقد و لو أرادت الإدارة ذلك لالتزامه، و بذلك يتحقق استمرار سير المرفق العام.

و للإدارة المباشرة هذه الجزاءات من تلقاء نفسها سواء نص عليها في العقد أم لم ينص و غالبا تقر النصوص التشريعية حق الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة، و لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى وسائل الضغط إلا إذا كان المتعامل معها قد أخطأ خطأ جسيما.

و تتخذ وسائل تنفيذ الجزاءات الضاغطة في مجال الصفقات العمومية صورتين هما كالتالي: سحب العمل من المقاول في صفقة الشغال العمومية (الفرع الأول).

و الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سحب العمل من المقاول في الصفقة الأشغال العامة

يقصد بهذا الجزاء أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله بنفسها على حسابه، أو تعهد إلى الغير بتنفيذ هذه الأعمال على مسؤولية المقاول الأول[1].

يجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في الفقرة الثالثة من المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية بعبارة " النظام المباشر على نفقة المقاول "، والتي تنص على انه: " إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة، يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة الاستعجال بعد عرض المسالة على الوزير أن يأمر بإجراء النظام المباشر على النفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا ".

جاء في الفقرة السادسة 06 من نفس المادة والتي تنص علة انه: " ... في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته يسمح المقاول بمتابعة العمليات، ولا يجوز له عرقلة

[1]- ازرابيب نبيل، مرجع سابق، ص 113

تنفيذ أوامر المهندسين، ويجوز رفع النظام المباشر عنه، إذا اثبت بالوسائل الضرورية إمكانيته للسيد بالأشغال وإيصالها إلى نهايتها الحسنة[1] " .

يتبين من خلال هاتين الفقرتين أن وضع المقاول تحت الإدارة المباشرة أو النظام المباشر كما أطلق عليه المشرع الجزائري، و يقصد به إرغام المقاول على تنفيذ التزاماته دون إلغاء العقد الذي يبقى ينتج أثاره وهو إجراء مؤقت.

يختلف " النظام المباشر " كجزاء قسري تطبقه الإدارة صاحبة الأشغال على المقاول عن "الاستغلال المباشر"، الذي هو أسلوب من أساليب الإدارة المرافق العامة، أين تتولى الإدارة بنفسها تسير المرفق العام مستعملة أموالها وموظفيها، مستخدمة امتيازات السلطة العامة ومتحملة مسؤوليتها بذلك[2].

يكون سحب العمل من المقاول كليا أو جزئيا حسب الأحوال، فإذا امتنع المقاول عن تنفيذ التزاماته كليا، كان سحب العمل كلي، أما إذا رفض المقاول إصلاح ما يظهر من عيوب في جزء من الأشغال التي تم تنفيذه حين يتم تسليمها أو أثناء التنفيذ بعد امتثاله لأوامر المصلحة ، فالمصلحة المتعاقدة حق مباشرتها بنفسها وعلى نفقة المقاول، وذلك طبقا لأحكام المادة 26 من دفتر الشروط الإدارية العامة [3] .

بالنظر إلى خطورة هذه السلطة وأثارها فلا بد من توافر شروط لممارسته جاءت بها الفقرة 01 من المادة 35 من دفتر الشروط العامة بنصها على انه: " إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، يعمد

1 - المادة 35 الفقرة 03 و 06 من القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق 21 نوفمبر سنة 1964 تتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل ، الجريدة الرسمية رقم 06 ، ص ص 48 – 59 .

2 - أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة الدكتوراه، فرع القانون العام، بدون كاتب.

3 - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 526 .

المهندس الرئيس إلى إنذاره بالزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في اجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة "[1].

يتضح من خلال هذه الفقرة أن شروط ممارسة الإدارة المتعاقدة إجراء سحب العمل من المقاول تتمثل فيما يلي:

- ❖ عدم التزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ واجل التنفيذ أو عدم الامتثال الأوامر المصلحة المتعاقدة الموجه إليه من طرف مهندس الدائرة ، أو من المهندس المعماري، لأن الأمر المصلحي ذو طابع إلزامي.
- ❖ وجوب إعذار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه ، أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.
- ❖ وجوب منح اجل للمقاول بعد اعذاره، حتى يتدارك تقصيره فيجب احترام هذه المدة ، فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها [2].

الفرع الثاني : الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقات التوريد

يعتبر هذا الإجراء من وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة فقها، ذلك أن لموضوع الصفقة صلة وثيقة بفكرة استمرارية المرفق العام وخدمة الجمهور ، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق، وتأثر حركته ومردوده بسبب تقصير المتعاقد مع الإدارة، بل ينبغي الاعتراف لها (الإدارة) ولضمان أداء الخدمة وعدم توقفها باللجوء إلى شخص آخر تختاره، فيزودها بالمادة موضوع الصفقة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن التنفيذ [3].

[1] - المادة 35/ 01 من دفتر الشروط العامة، مرجع سابق.

[2] - أزرابيب نبيل، مرجع سابق، ص 114.

[3] - عمار بوضياف، مرجع سابق، ص 215.

على هذا الأساس فان شراء على حساب المورد من الجزاءات المقررة بقوة القانون والمتعلقة بالنظام العام، فهي قائمة حتى ولو لم تنص عليها الصفقة ، وهذا ما قرره مجلس قضاء الدولة الفرنسي .

حتى يكون بوسع المصلحة المتعاقدة توقيع جزاء على المورد، يجب توفر شروط لممارسة ذلك حتى لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في توقيعه وهي:

أولا : وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد

وذلك حتى يبرر الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته ، أما الأفعال التي يكون دون ذلك فإنها لا تكون خطا مبرر لاتخاذ هذا الإجراء، ومن الأخطاء التي تبرر الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز تتمثل على سبيل المثال فيما يلي:

- ❖ التأخير الجسيم عن تسليم الأصناف المتعاقد عليها .
- ❖ الامتناع أو العجز عن تنفيذ التوريد.
- ❖ تنفيذ الصفقة على وجه غير مرضي، كعدم مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات المتعاقد عليها، أو إخلال المتعهد لغيره من دون موافقة المصلحة المتعاقدة.
- ❖ الإهمال في تنفيذ الالتزامات التي تفرضها عليه الصفقة على وجه يعرض المرفق العام للخطر[1].

1- اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008- 2009، ص 107.

ثانيا: وجوب الإعذار

يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بالشرط الاعذار قبل اتخاذ أي إجراء ضاغط، بما فيه الشراء على حساب ومسؤولية المورد العاجز عن التوريد، وذلك بمنحه مهلة أولية بإخطاره لوجوب تنفيذ التزامه، مع توقيع غرامة إذا اقتضى الأمر ذلك.

يعتبر شرط الاعذار ضرورة تقتضيها طبيعة هذا الجزاء بالنظر إلى مترتباته القانونية على المورد المستبعد، إضافة إلى ذلك فان مجلس الدولة الفرنسي قد حرص على وجوب اعذار المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه ولا يوجب أي سبب لاستبعاد هذا المبدأ.

وفي حالة تخلي الاعذار فان الشراء على حساب وتحت مسؤولية المورد يعتبر معيبا لا يحتمل نتائجه، لكن ليس ثمة ما يمنع المصلحة المتعاقدة من اشتراط النص في الصفقة أو دفتر الشروط على أعضائها من شرط الاعذار المسبق، قبل تطبيقها لجزاء الشراء على حسابه وتحت مسؤوليته[1].

[1]- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص ص 132- 133.

المبحث الثاني

سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة

تتدرج الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها سواء كان مقاولا أو موردا، بمقتضى النصوص المنظمة للصفقات العمومية دفاتر الشروط الإدارية العامة، حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه كل منهما، فكلما كان الخطأ جسيما كلما تدرجت العقوبة إلى درجة اشد قسوة.

يعد الجزاء الفاسخ من أخطر الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها، ويعد أيضا هذا الامتياز السلطوي الأخير الذي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته اتجاهها وفاءا كاملا، أو انه أخل بها إخلالا جسيما وأمام هذا الوضع فان المصلحة المتعاقدة تجد نفسها مضطرة إلى توقيع اخطر جزاء تملكه، إذا لم تفلح الجزاءات المالية والضاغطة في تقويم المتعامل المتعاقد معها.

تستمد المصلحة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاءات الفاسخة استنادا إلى حقها في استعمال امتياز التنفيذ المباشر، والأمر الذي لا نجد له نظير في مبادئ القانون الخاص وأساس هذه السلطة هو نفس أساس السلطات الأخرى الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية، والمتمثل في مقتضيات سير المرفق العام بانتظام واطراد .

تستهدف سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة إنهاء الرابطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد معها، مما يعني فسخ الصفقة العمومية قبل نهايتها الطبيعية لأخطاء معينة تطرأ أثناء تنفيذها، ولكن ليس كل فسخ توقعه المصلحة المتعاقدة يعتبر بمثابة جزاء بسبب التقصير الجسيم من طرف المتعامل المتعاقد معها، بل بإمكانها أن تتفق مع الطرف المتعاقد

معها على توقيع الفسخ التعاقدي المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية وفي دفتر الشروط الإدارية العامة، المطبق على الصفقة الأشغال العامة ودون أي خطأ أو تقصير من المتعامل المتعاقد، بل يتم الفسخ باتفاق مشترك بين الطرفين.

تتمتع كذلك المصلحة المتعاقدة إضافة إلى الفسخ التعاقدي، سلطة فسخ الصفقة بإرادتها المنفردة، ووفقا لتقديرها من دون خطأ من جانب المتعاقد معها، إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، وهذا ما يطلق عليه فسخ الصفقة لدواعي المصلحة العامة، وهذه كانت الصورة الأولى لفسخ الصفقة بالإرادة المنفردة، أما الصورة الثانية فهي تتمثل في سلطة إنهاء الصفقة بإرادة المنفردة لحطا من المتعامل المتعاقد ن ويعد الفسخ في هذه الصورة جزاء رادعا توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد المخل بالتزاماته إخلالا جسيما، وهذا ما يطلق عليه الفسخ الجزائي للصفقة العمومية الذي هو موضوع دراستنا، لكون الفسخ الجزائي احد الجزاءات الخطيرة بطبيعتها، فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة ممارسته إلا في حالة ارتكاب أفعال جسيمة، مما لا يترك لها أي خيار سوى استخدامه كوسيلة لحماية مبدأ استمرار ودوام المرفق العام.

المطلب الأول

سلطة فسخ الصفقة العمومية

الأصل أن الصفقات العمومية تقتضي بالطرق الطبيعية سواء بتنفيذ الالتزامات التعاقدية القائمة أو بانتهاء مدتها القانونية، إلا أنها قد تنتهي نهاية كلية و ذلك في حالة الفسخ الجزائي كأحد الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة بنفسها و ذلك استنادا إلى النصوص المنظمة للصفقات العمومية ودفتر الشروط الإدارية العامة [1]، بحيث يعتبر الجزاء رادعا في حال اخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما، و تتضمن عادة بنود الصفقة شروطا مفصلة تبين

1- ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 140 .

الحالات التي يكون فيها للمصلحة المتعاقدة حق فسخ الصفقة كعقوبة، رغم أن حقها في توقيع الجزاء معترف به دون وساطة القاضي و دون اشتراط النص على ذلك و يجب أن يكون قرار الفسخ صريحا، مكتوبا و صادرا من السلطة المختصة طبقا للعقد و هذا الحق مستمد من مظاهر السلطة العامة التي تملك الإدارة استعمالها بإرادتها دون الحاجة للجوء إلى القضاء.[1]

الفرع الأول: تعريف سلطة فسخ الصفقة

فسخ الصفقة هو ذلك الجزاء الشديد الجسامة الذي تستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد [2].

يمكن تعريف الفسخ على أنه: " جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجز أو عدم مراعاة مقدرة المتعاقد في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية ، منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة ينتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها " [3].

كون الفسخ من اشد الجزاءات لذلك فان توقيعه له أسباب محددة ، ويتطلب توفر شروط معيبة ، فالقضاء لا يحكم الفسخ الذي يطلبه المقاول المدعي، إلا إذا ارتكبت الإدارة صاحبة المشروع خطا جسيما، كما يتضح ذلك من خلال قضاء مجلس الدولة الفرنسي فمثلا بعد سبب للفسخ تأخر الإدارة تأخرا كبيرا في الشروع في تنفيذ العقد دون مبرر بما يتجاوز القدر المعقول،

1- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص 111.

2- نبيل أزرابيب ، مرجع سابق ، ص ص 117- 118 .

3- علي بن شعبان ، أثار عقد الأشغال العامة على طرفي في التشريع الجزائري ، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2011 – 2012 ، ص 142 .

و بما يتنافى مع النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، كما يعد سببا للفسخ تأخر الإدارة في إصدار الأمر المشروع في التنفيذ و كذلك وقف الأشغال مدة طويلة دون سبب مقنع[1].

الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ الجزائي

يشترط لممارسة الإدارة لسلطتها في الإنهاء الإداري للعقد، نتيجة الإخلال المتعاقد بالتزاماته لشروط تتمثل فيما يلي:

أولا: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم

كل مخالفة من المتعاقد مع الإدارة لالتزاماته العقدية ، تمثل خطأ تعاقديا، لكن لا يمكن إعمال سلطتها في فسخ الصفقة، إلا إذا كان الخطأ المرتكب من المتعاقد على درجة كبيرة من الجسامة والخطورة، حتى يكون مبررا تستند إليه الإدارة لتوقيع جزاء الفسخ.

يعرف " الخطأ الجسيم " على أنه: " عبارة عن إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني جوهري ".

تملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته، لتقرير جزاء الفسخ ويستطيع قاضي العقد بناءا على طلب المتعاقد مع الإدارة المفسوخ عقده أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقرير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته لإنهاء الجزائي[2].

فإذا تبين القاضي أن خطأ المتعاقد مع الإدارة لم تكن درجة جسامته كافية ومتناسبة مع توقيع جزاء الإنهاء، فانه لا يمكنه الحكم بإلغاء قرار الإدارة بفسخ العقد، لكنه يحكم بتعويض مناسب للمتعاقد مع الإدارة.

[1] - علي ين شعبان، مرجع سابق، ص 143.

[2] - تامر نورة، مرجع سابق، ص 145.

من الأمثلة على الأخطاء الجسيمة نجد أن مجلس الإدارة الفرنسي اقر سلطة الإدارة في فسخ العقد في حالات معينة، منها عدم تنفيذ أوامر المصلحية الموجهة من رجال الإدارة وكذلك ترك الأشغال وإهمال المواعيد المقررة لتنفيذ العقد، أو التنازل عند العقد دون موافقة الإدارة أو الالتجاء إلى الغش أو تسليم بضائع رديئة، أو عجز المتعاقد عن تكملة التامين المالي خلال المدة المقررة [1]، وهذه بعض تطبيقاته التي استقر أحكامه في تبرير فسخ الصفقة.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري وبالرجوع للمرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وتحديد المادة 149 منه، حيث نلاحظ انه لم يعط تعريفا للخطأ الجسيم، وعبر عنه بعبارات عامة تخلو من التفصيل بقوله " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته ..."[2].

نستنتج من خلال قوله هذا أن المشرع الجزائري جعل كل إخلال بالتزامات التعاقدية أخطاء تبرر توقيع الفسخ، غير انه يفضل ذكر الحالات الرئيسية حتى تتبين اتجاهات المشرع في هذا الشأن.

لكن بالرجوع إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة نجدها تضمن أحكام فسخ الصفقة وأشارت إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ والمتمثلة فيما يلي [3]:

- ❖ عدم مباشرة المقاول الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.
- ❖ عدم الالتزام الدقيق بتنفيذ أوامر المصلحة المتعاقدة.

[1] - علي بن شعبان، مرجع سابق، ص 145.

[2] - المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15 – 247، مرجع سابق ،ص 5.

[3] - ربيحة سبكي، مرجع سابق، ص 143 .

- ❖ رفض المقاول للتغيرات المفروضة عليه خلال العمل، كالأوامر الصادرة عن المهندس المعماري [1].
- ❖ التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة.
- ❖ وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل أو التقصير الخطير في الالتزامات المتعاقد عليها، وتجدر الإشارة في هذه الحالة أن المصلحة المتعاقدة لا تكتفي بتوقيع جزاء الفسخ نظرا لجسامة هذا الفعل، بل يتعدى ذلك إلى إقصاء المقاول لوقت محدد أو إقصائه نهائيا من الصفقات التي تجريها إدارته[2].

ينبغي التوضيح أن هذه الأخطاء الجسيمة المبررة التي نص عليها المشرع صراحة ذكرت على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، ومن ثم يجوز للإدارة اللجوء إلى الفرض هذه الجزاءات في غير الحالات المنصوص علها ، فلا يجوز للقاضي التدخل للحكم على مدى ملائمة الفسخ احتراما لإرادة المشرع [3].

ثانيا: الإعذار

يقصد بالإعذار وفقا للقواعد العامة هو " إثبات قانوني لحالة تأخير المقاول في تنفيذ التزاماته ، ويهدف في عقود الأشغال العامة إلى إثبات عدم وفاء المقاول بالتزاماته من الناحية القانونية[4] .

اوجب القانون المنظم للصفقات العمومية على المصلحة المتعاقدة ضرورة إعذار المتعاقد مقاولا كان أو موردا قبل توقيع الفسخ للصفقة وهو ما قررته المادة 149 المذكورة سابقا.

---

[1] - المادة 12 فقرة 11/5/3 ، من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ،مرجع سابق، ص 52 .

[2] - المادة 35 /11 ، دفتر الشروط ، مرجع نفسه ، ص 59 .

[3] - ريبحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 143 .

[4] - هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية جامعة طنطا، مصر 2005، ص 200.

أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما اوجب الإعذار للمتعامل المتعاقد بهدف الوفاء بالتزاماته خلال مدة معينة، كأن نصور أننا أمام عقد أشغال عامة وأن المتعامل المتعاقد توقف عن الأشغال مدة طويلة، بما سينعكس سلبا على مدة انجاز العقد وبما سيؤثر على نشاط المرفق، وفي هذه الحالة توجه الإدارة المعنية إعذار للمعني وتمنحه أجلا للوفاء بما تعهد به وان كان المرسوم قد أشار بوضوح أن بيانات الإعذار وأجاله يحددها قرار صادر عن وزير المالية [1].

حيث نجد أن المادة 02 منه نصت أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة، إلا بعد توجيه إعذار بين المتعامل المتعاقد العاجز ، كما وصفته المادة المذكورة، وبينت كذلك المادة من القرار مضمون الإعذار وواجب ذكر البيانات التالية:

بالرجوع إلى القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الأعذار و آجال نشره.

- ❖ تعين المصلحة المتعاقدة.
- ❖ تعين المتعامل المتعاقد.
- ❖ التعين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- ❖ توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار.
- ❖ موضوع الإعذار.
- ❖ الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- ❖ العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

[1] - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 217

أما فيما يخص شك الإعذار فقد بينته المادة 04 من قانون نفسه، بأنه يتم الإعذار برسالة موصى عليها، ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع الإشارة بالاستلام، وتنشر وجوبا في نشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.[1]

المطلب الثاني

أنواع الفسخ الجزائي وأثاره القانونية

يترتب عن فسخ الصفقة في حالة الإخلال الجسيم الصادر من المتعامل المتعاقد إنهاء الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها، إلا أن اختلاف درجة جسامة أخطاء المتعامل المتعاقد يؤدي إلى اختلاف أنواع الفسخ الذي يمكن توقيعه من المصلحة المتعاقدة وبالتالي اختلاف الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي تبعا لمدى جسامة وخطورة نوعي الفسخ على مركز المتعامل المتعاقد.

الفرع الأول: أنواع الفسخ الجزائي

هناك نوعين من الفسخ في الصفقة العمومية في فرنسا يشتركان في بعض الآثار ويختلفان في البعض الآخر هما، الفسخ الجزائي المجرد والفسخ الجزائي على المسؤولية المتعاقد، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري و المتمثلة فيما يلي:

أولا: فسخ الصفقة دون قيد

يعني الفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد [2].

---

1 - قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس سنة 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية العدد 24، الصادر في 20 أفريل سنة 2011.

2- فتيحة حابي ، مرجع سابق ، ص 302 .

أكد على ذلك المشرع الجزائري من خلال المادة 152 /01 من المرسوم الرئاسي 15 - 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي تنص على انه: " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها وزيادة على ذلك ، يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "[1] .

نلاحظ من خلال نص المادة أن المشرع أكد على عدم قابلية الفسخ الاعتراض، إذا لجأت الإدارة إلى تطبيق البنود الواردة في الصفقة، والحكمة التي أراد المشرع تحقيقها هي الاستمرار في فرض الضغوط المعنوية والقانونية على المتعامل المتعاقد حتى يتقيد أكثر بالتزامات التعاقدية، بما يضمن حقوق الإدارة ويكرس مبدأ سير المرافق العامة بانتظام واطراد ويكفل حقوق الجمهور المنتفع من خدمات المرفق العام [2].

يرى البعض أن هذا الفسخ هو الذي توقعه الإدارة على المتعاقد معها دون أن تحمله أية تعويضات نتيجة لفسخها البسيط للعقد الإداري، وهنا تبدو الإدارة اقل صرامة في ممارستها لامتيازاتها في فسخ العقد بسبب أخطاء المتعاقد الجسيمة [3].

هذا ما أكده المشرع الجزائري من خلال المادة 35 الفقرة 05 من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أنه : " وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو متابعة النظام المباشر للإدارة " [4].

---

[1] - المادة 152 /01 من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، مرجع سابق

[2] - عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 219

[3] - نبيل ازرابيب ، مرجع سابق ، ص 123

[4] - المادة 35 /05 من دفتر الشروط الإدارية العامة ، مرجع سابق

يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدد قوله عبارة " فسخ الصفقة دون عقد "، رغبته في إجراء الفسخ الجزائي المجرد الذي يعفي المتعاقد مع الإدارة من النتائج المترتبة على إخلاله بالتزاماته العقدية، وبحيث يستبعد هذا الفسخ التعويض، سواء للمتعاقد مع الإدارة أو علية.

ثانيا : الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد

هذا النوع اشد جسامة ووطأة على المتعاقد المقصر، إذ يكون الفسخ في هذه الحالة مصحوبا بإبرام عقد جديد لإتمام تنفيذ العقد الأصلي، ويتحمل المتعاقد مع الإدارة الذي فسخ عقده فسخا جزئيا في هذه الحالة كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام الإدارة بتعاقد من جديد مع الغير، سواء تعاقدت الإدارة بعقد أشغال عامة مع مقاول جديد لتنفيذ المشروع المتفق عليه أو تعاقدت مع مورد جديد في عقد التوريد لتوريد المواد المتفق عليها، وكل ذلك على حساب المتعاقد مع الإدارة نتيجة إخلاله لالتزاماته العقدية [1].

و يمكن للإدارة بعد فسخ العقد أن تتفق بشكل مباشر أي بالتراضي مع متعاقد آخر، و يجمع القانون الفرنسي على أن فسخ العقد مع إعادة طرح الصفقة في مناقصة عامة هو إجراء لا يمكن اللجوء إليه بناء على القواعد العامة، بل لابد أن يكون منصوصا عليه في العقد، و ذلك لخطورة نتائجه و ما يتضمنه من عقوبة قاسية بالنسبة للمتعاقد الذي يتحمل تكاليف غالية جدا، لذلك وجب موافقته على ذلك بناء على العقد.[2]

لكن بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15 – 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، نجد أن المشرع الجزائري لم ينص على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد ، وان جميع أحكامه تتفق مع أحكام الفسخ الجزائي دون قيد .

1- سهام بن دعاس ، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، رسالة ماجستير ، قسم قانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار ، عنابة ، 2005 ، ص 135 .

2- بن شعبان علي، المرجع السابق، ص 123.

بالرجوع أيضا إلى دفتر الشروط الإدارية العامة، نجد أنها تضمنت وأشارت إلى هذا النوع من الفسخ بمقتضى المادة 35 /03 التي تنص على أنه: " ... يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى وزير الذي يمكنه ... أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف... "[1].

يستنتج من هذه المادة قصد المشرع بصدد قوله عبارة " إعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف ... " رغبته في الأخذ بالفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد.

الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ الصفقة

ينتج عن قيام المصلحة المتعاقدة بتقرير الفسخ الجزئي بنوعيه، عدة أثار قانونية تختلف باختلاف نوعي الفسخ وكذا باختلاف نوع الصفقة ، ومع ذلك هناك من الآثار ما هو مشترك بين نوعي الفسخ ومنها ما هو مخصص بالفسخ دون قيد، ومن الآثار ما هي خاصة بالفسخ على حساب المتعامل المتعاقد وهي كما يلي:

أولا : الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدارها قرار بفسخ الصفقة سواء كان فسخا مجردا أم فسخا على مسؤولية المتعاقد عدة أثار قانونية نذكر منها:

- ❖ إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة بالنسبة للمستقبل، وذلك من تاريخ الإعلان بقرار الفسخ إلى المتعاقد أو ابتداء من التاريخ المحدد في قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ
- ❖ يشمل الفسخ الجزائي سواء المجرد البسيط أو الفسخ على مسؤولية المتعاقد الصفقة كلها فلا يوجد فسخ جزئي ، كما هو عيه الحال في الجزاءات الضاغطة، فإما أن يكون كليا أو لا يطبق إطلاقا [2].

[1] - لمادة 03/35 ، من المرسوم الرئاسي 15 – 247 ، مرجع سابق

[2] - إسماعيل بحري، مرجع سابق، ص 110.

❖ يترتب عن كل النوعيين استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقده، بالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة في المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة فإذا تأخر في الإخلاء أو رفض ذلك جاز لمدة الأخيرة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التامين أو بيع أدواته عن طريق المزاد [1].

ثانيا : الآثار الخاصة بفسخ الصفقة دون قيد

هو معلوم بان هذا الجزاء يعتبر اقل صرامة من جزاء الفسخ على مسؤولية المتعاقد وتترتب عليه جملة من الآثار نوردها كما يلي:

❖ إنهاء صفقة الأشغال العامة وصفقة اللوازم فورا ودون أي قيد أو شرط، فهو يقطع العلاقة نهائيا بين المقاول وجهة الإدارة [2].

❖ تستطيع المصلحة المتعاقدة عند توقيع الفسخ الجزائي المجرد البسيط أن تفرض على المتعاقد جزاءات المالية، إذا توافر أسبابها القانونية، فبنسبة لغرامة التأخير فإنها نفرض على المتعاقد المفسوخ عقده في الفترة السابقة على صدور جزاء الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كلا منها، يمكن الحصول على تعويض للضرر الذي يصيبها قبل صدور قرار الفسخ سواء كان هذا الضرر ناتجا عن وقف تنفيذ الأشغال العامة أو عن عدم توريد الأصناف في صفقة التوريد أو كان الضرر ناتجا عن الفسخ ذاته [3].

❖ يتم استلام الأشغال المنفذة طبقا لنصوص العقد ودفتر الشروط ، كذلك يتم نصفية العقد كما يجب على المقاول أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال، وان يقوم بإجراء جرد للمواد الخام والمؤن، وان يقوم كذلك بإجراء جرد وصف

---

1 - المادة 23 فقرة 4/3/2 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مرجع سابق، ص 55

2- نبيل ازرابيب ، مرجع سابق ، ص 126.

3- ربيحة سبكي ، مرجع سابق ، ص 160 .

المواد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، إلى ذلك يجب عليه أن يعد محضرا بضمنته استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها.

❖ لا يتحمل المقاول المصروفات التي تنفقها الإدارة من اجل إبرام عقد جديد لتنفيذ الأشغال العامة المتبقية من العقد الأصلي، كما أن الإدارة لا تستطيع إبرام عقد جديد إلا بعد فسخ العقد الأصلي [1].

ثالثا: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد

يترتب على هذا النوع من الفسخ الآثار كافة التي تترتب على الفسخ المجرد، إلا انه في الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد كافة المخاطر التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع غيره، وأمام هذا الاختلاف مع النوع الأول يؤدي إلى اختلاف الآثار المترتبة عنه تكمن أهمها فيما يلي:

❖ إبرام صفقة جديدة مع متعامل متعاقد آخر لانجاز الالتزامات التي تخلف عنها المتعاقد الأصلي، وللمصلحة المتعاقدة أن تختار كيفية الإبرام التي تراها ملائمة، فلها أن تلجأ إلى إجراء المناقصة، كما لها أن تلجأ إلى إجراء التراضي [2].

❖ يتحمل المتعاقد الأصلي النفقات التي تفرضها عملية التعاقد مع متعاقد جديد، بما في ذلك الثمن الناتج عن الصفقة الجديدة، مشمولا بأية زيادات ناتجة عن ارتفاع الثمن الناشئ عن إطالة مدة تنفيذ الأشغال وهذه الزيادات يمكن خصمها من المبالغ المستحقة له.

❖ للمصلحة المتعاقدة الحق باحتفاظ بفارق المصروفات، إذا كانت الصفقة الجديدة اقل سعر من الصفقة الأصلية [3].

1- نبيل ازرابيب ، مرجع سابق ، ص 126 .

2- سعيد عبد الرزاق باطبيره ، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 – 2008 ، ص 361 .

3- يوسف بركات أبو دقة ، امتيازات الإدارة في مواجهة المتعاقد معها في النظرية العامة وفي قانون الصفقات العمومية بالجمهورية الجزائرية، رسالة ماجستير في القانون العام ، معهد الحقوق والعلوم السياسية والإدارية، الجزائر ، 1977 ، ص 144 .

إلا انه يجب أن تتوفر عدة ضمانات يستحقها المتعاقد خاصة في عقد الأشغال العامة لما لها من صلة وثيقة بالخزينة العامة، مقابل الآثار التي يرتبها له جزاء الفسخ على مسؤولية والتي تتمثل فيما يلي:

- ❖ يجب أن تتم الصفقة الجدية في إطار الصفقة الأصلية، وعلى أساس دفتر الشروط نفسه الذي أبرمت الصفقة بمقتضاه، ومن حق المتعاقد المطالبة بإجراء المناقصة الجديدة دون تعطيل مواصفات الأعمال المنصوص عليها أصلا، إلا إذا كانت التعديلات لا تؤثر في زيادة الأسعار الجديدة [1].
- ❖ تلتزم المصلحة المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة الجديدة أن تتم العملية بأقل الأسعار الممكنة فلا يجوز تحميل المتعاقد المفسوخ عقده أسعار مبالغ فيها.
- ❖ حق المتعاقد المستبعد مراقبة المناقصة الجديدة، وله أن يطعن فيها أمام القاضي الإداري باعتبار إجراء المناقصة قرارا إداريا منفصلا عن الصفقة العمومية، فيملك القاضي إلغائها متى تحقق من عدم مشروعيتها وعلى متعاقد المفسوخ عقده، عل مسؤوليته أن ينتظر تمام تنفيذ الأعمال عن طريق المتعاقد الجديد وتصفية الحساب كي يحق له المطالبة بسعر الأعمال التي تقام بتنفيذها واسترداد ما بقى له من تأمينه [2].

1- محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، عدد الأول، 1997 ، ص 275 .

[2] -يوسف بركات أبو دقه، مرجع سابق، ص 145 .

خلاصة الفصل الثاني

عند وجود أي إخلال من شأنه عرقلة تنفيذ الصفقة، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسة السلطات العلاجية المتمثلة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة لتغطية الضرر الذي لحقها من جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعامل المتعاقد معها، غير انه في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إخلالا جسيما، تستطيع المصلحة المتعاقدة تسليط جزاء الفسخ الذي من شأنه إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية.

من الأكيد أن معرفة المتعامل المتعاقد سلفا لالتزاماته والجزاءات المترتبة عن إخلاله بها.

يسد كل منافذ استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتها وامتيازاتها من جهة، ومن جهة أخرى يتعين على المتعامل أن يحرص بشدة على تنفيذ ما أوكل إليه ضمانا لسير المرفق العام بانتظام واطراد.

تتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بسلطات واسعة نابعة من مركزها التعاقدي الممتاز في مواجهة المتعاقد معها ، هذا المركز يجد مبرره في وجوب تقديم المصلحة العامة، التي تمثلها المصلحة المتعاقدة على المصلحة الخاصة التي تعود إلى المتعامل المتعاقد، و هو ما يضمن حسن إنشاء وسير المرافق العمومية بانتظام و إطراد، و الذي وجدت الصفقة العمومية من أجله، و تتجلى هذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها إلى غاية نهايتها.

و تكون سلطات المصلحة المتعاقدة أوسع مجالا في تنفيذ الصفقة العمومية إذ تتمتع بسلطات أوسع نطاقا اتجاه المتعامل المتعاقد معها و من بين هذه السلطات سلطة الرقابة و التوجيه، حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال مندوبيها إلى مواقع الأشغال و ذلك للتأكد من حسن تنفيذ شروط و بنود الصفقة وفقا لما تم التعاقد عليه، و توجيه الأعمال و محاولة تصويبها قبل حدوث أي خلل في التنفيذ.

بالإضافة إلى سلطة الرقابة و التوجيه تملك المصلحة المتعاقدة سلطة تعديل بنود الصفقة العمومية و يمكن هذا التعديل في مدى التزامات المتعاقد معها، و ذلك على نحو و بصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد، فيمكنها أن تزيد أو تنقص منها، و قد يؤول بعقد الصفقة إلى الفسح و هو أقصى صورة للتعديل.

إن إخلال المتعاقد الجسيم للأوامر المصلحية الصادرة عن المصلحة المتعاقدة أثناء التنفيذ يعد أحد الأفعال التي تبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه، و إن سلطة توقيع الجزاءات لا تهدف إلى إعادة التوازن بين الالتزامات المتبادلة للعلاقة التعاقدية، و إنما هدفها الأساسي هو الوصول إلى تنفيذ الصفقة في المواعيد المقررة ووفقا للشروط المتفق عليها، و هذه السلطة متدرجة تبدأ بالجزاءات التي تواجه الأخطاء الجسيمة كالجزاءات المالية، و تنتهي بالجزاءات الفاسخة التي تواجه الأخطاء الجسيمة التي يرتكبها المتعامل المتعاقد، و يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتوخى الموضوعية في تقديرها للخطأ المنسوب إلى المتعامل المتعاقد و أن تقوم كقاعدة عامة بإعذاره على توقيع الجزاء إذ من المحتمل أن يستجيب لهذا الإعذار و يقوم بتنفيذ أوامرها، و احترام التزاماته بالتالي لا يكون هناك داعيا للجوء إلى إجراءات الفسخ.

و ما توصلنا إليه أن السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة تعطس استقلال كل منها على حدى، غير أنها تتداخل فيما بينها من خلال تأثير كل منها بالأخرى، حيث تتأثر سلطة توقيع الجزاءات باستعمال المصلحة المتعاقدة لسلطتيها في الرقابة و في تعديل الصفقة، فا كان لا يتصور فرض الجزاء على المتعامل المتعاقد بسبب قيام المصلحة المتعاقدة بتعديل شروط الصفقة، فإن إخلال المتعامل المتعاقد الجسيم لأوامر المصلحية الصادرة عنها أثناء ممارسة سلطة الرقابة يعد أحد الأفعال التي تبرر للإدارة توقيع الجزاء عليه.

و نخلص إلى تقديم بعض الاقتراحات التي يمكن أن تزيد من الكفاءة و المصداقية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معها لذلك يجب أن تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في الحدود المعقولة حتى يمكن الحفاظ على الحد الأدنى من حقوق و مصالح المتعامل المتعاقد و لتحقيق ذلك يجب:

- أن يكون تدخل المصلحة المتعاقدة في أوضاع و كيفية تنفيذ الصفقة بالقدر المعقول، و إلا ضاعت حقوق المتعامل المتعاقد معها، و انقلبت سلطات المصلحة المتعاقدة إلى سلطات مستبدة.
- إن استعمال الإدارة لحقها في تعديل الصفقة يترتب عليه تعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا عادلا و شاملا عما يصيبه من أضرار و لو لم يكن هناك خطأ من جانبها و هو ما يصطلح عليه بالمسؤولية بدون خطأ.
- تحديد الطبيعة القانونية للصفقة العمومية بدقة خاصة و أن لها ما يميزها عن عقود الإدارة الأخرى.
- التوسيع من دائرة الرقابة على ملاحق الصفقات، و ذلك بضرورة فرض الرقابة على الأشغال الإضافية في كل ملاحق الصفقات و إن لم تتعدى النسب القانونية المقررة مسبقا، حتى لا تتخذ من الملاحق وسيلة لتنف أغراض شخصية بما يؤدي إلى تفشي و انتشار الفساد الإداري.

أخيرا أن السلطات الممنوحة للإدارة سواء نص عليها في عقد الصفقة العمومية أو لم ينص عليها فالهدف منها بناء مرافق عامة متطورة بكافة الأساليب لتقديم أفضل الخدمات للجمهور فضلا عن تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزامات العقدية بما يخدم العمومية.

الفهرس

مقدمة..... أ
الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنف الصفقات العمومية.. 1
المبحث الأول: صور سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية 2
المطلب الأول:الإشراف و التوجيه..... 3
المطلب الثاني: أساس سلطة الرقابة على الصفقات العمومية 6
الفرع الأول: الأساس التعاقدي..... 6
الفرع الثاني: الأساس التشريعي..... 8
الفرع الثالث: المرفق العام..... 8
المطلب الثالث: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية..... 10
الفرع الأول: أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة..... 10
الفرع الثاني: وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية..... 11
المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية..... 13
المطلب الأول: ضوابط سلطة التعديل..... 14
الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة..... 15
الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية..... 16
الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل في الصفقة العمومية..... 18
المطلب الثاني: آليات ممارسة التعديل 19
الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق..... 19
أولا: تعريف الملحق 19
ثانيا: شروط إبرام الملحق 20
ثالثا: أنواع الملحق..... 21
1- ملحق الأشغال المضافة..... 21
2- ملحق التغيير 22
3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة 22
الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة..... 23
الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل مع الصفقة العمومية..... 24
المطلب الثالث: مظاهر سلطة التعديل..... 25
الفرع الأول: التعديل في التزامات المتعاقدين..... 25
الفرع الثاني: التعديل في طرق و وسائل التنفيذ..... 26
الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة 28

أولا: حالة إنقاص مدة التنفيذ..... 28
ثانيا: حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها..... 29
خلاصة الفصل الأول..... 30
الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية..... 31
المبحث الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة 33
المطلب الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية 34
الفرع الأول: الغرامات التأخيرية 35
أولا: تعريف الغرامة التأخيرية 35
أ- التعريف الفقهي..... 35
ب- التعريف القانوني..... 36
الفرع الثاني: مصادرة التأمين..... 38
أولا: تعريف مصادرة التأمين 38
ثانيا: خصائص مصادرة التأمين..... 39
الفرع الثالث: التعويض..... 39
أولا: تعريف التعويض..... 39
ثانيا: كيفية تحصيل التعويض..... 40
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة 41
الفرع الأول: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة..... 42
الفرع الثاني: الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد..... 44
أولا: وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد..... 45
ثانيا: وجوب الأعذار..... 46
المبحث الثاني: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة..... 47
المطلب الأول: سلطة فسخ الصفقة 48
الفرع الأول: تعريف سلطة فسخ الصفقة 49
الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ الجزائي..... 50
أولا: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم 50
ثانيا: الإعذار 52
المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي و آثاره القانونية 54
الفرع الأول: أنواع الفسخ الجزائي 54
أولا: فسخ الصفقة دون قيد..... 54

ثانيا: الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد..... 56
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ الصفقة 57
أولا: الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ..... 57
ثانيا: الآثار الخاصة لفسخ الصفقة دون قيد..... 58
ثالثا: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد..... 59
خلاصة الفصل الثاني..... 61
خاتمة 62
قائمة المراجع 65
الفهرس..... 69

الفهرس

مقدمة..... أ
الفصل الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنف الصفقات العمومية.. 1
المبحث الأول: صور سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية 2
المطلب الأول:الإشراف و التوجيه..... 3
المطلب الثاني: أساس سلطة الرقابة على الصفقات العمومية 6
الفرع الأول: الأساس التعاقدي..... 6
الفرع الثاني: الأساس التشريعي..... 8
الفرع الثالث: المرفق العام..... 8
المطلب الثالث: ضوابط استعمال سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية..... 10
الفرع الأول: أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة..... 10
الفرع الثاني: وجوب صدور القرارات الخاصة بالرقابة في حدود المشروعية..... 11
المبحث الثاني: سلطة الإدارة في تعديل شروط الصفقة العمومية..... 13
المطلب الأول: ضوابط سلطة التعديل..... 14
الفرع الأول: أن تطرأ مستجدات بعد إبرام الصفقة..... 15
الفرع الثاني: صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية..... 16
الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل في الصفقة العمومية..... 18
المطلب الثاني: آليات ممارسة التعديل 19
الفرع الأول: التعديل عن طريق الملحق..... 19
أولا: تعريف الملحق 19
ثانيا: شروط إبرام الملحق 20
ثالثا: أنواع الملحق..... 21
1- ملحق الأشغال المضافة..... 21
2- ملحق التغيير 22
3- ملحق الإقفال النهائي للصفقة 22
الفرع الثاني: التعديل خارج الصفقة..... 23
الفرع الثالث: تزامن قرار التعديل مع الصفقة العمومية..... 24
المطلب الثالث: مظاهر سلطة التعديل..... 25
الفرع الأول: التعديل في التزامات المتعاقدين..... 25
الفرع الثاني: التعديل في طرق و وسائل التنفيذ..... 26
الفرع الثالث: التعديل في مدة تنفيذ الصفقة 28

أولا: حالة إنقاص مدة التنفيذ..... 28
ثانيا: حالة تمديد مدة التنفيذ أو توقيفها..... 29
خلاصة الفصل الأول..... 30
الفصل الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات أثناء تنفيذ الصفقة العمومية..... 31
المبحث الأول: سلطة توقيع الجزاءات المالية و الضاغطة 33
المطلب الأول: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات المالية 34
الفرع الأول: الغرامات التأخيرية 35
أولا: تعريف الغرامة التأخيرية 35
أ- التعريف الفقهي..... 35
ب- التعريف القانوني..... 36
الفرع الثاني: مصادرة التأمين..... 38
أولا: تعريف مصادرة التأمين 38
ثانيا: خصائص مصادرة التأمين..... 39
الفرع الثالث: التعويض..... 39
أولا: تعريف التعويض..... 39
ثانيا: كيفية تحصيل التعويض..... 40
المطلب الثاني: سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الضاغطة 41
الفرع الأول: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة..... 42
الفرع الثاني: الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقات التوريد..... 44
أولا: وجود خطأ يتسم بجسامة معينة من قبل المورد..... 45
ثانيا: وجوب الأعذار..... 46
المبحث الثاني: سلطة توقيع الجزاءات الفاسخة..... 47
المطلب الأول: سلطة فسخ الصفقة 48
الفرع الأول: تعريف سلطة فسخ الصفقة 49
الفرع الثاني: شروط تطبيق الفسخ الجزائي..... 50
أولا: ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم 50
ثانيا: الإعذار 52
المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي و آثاره القانونية 54
الفرع الأول: أنواع الفسخ الجزائي 54
أولا: فسخ الصفقة دون قيد..... 54

ثانيا: الفسخ على حساب و مسؤولية المتعاقد..... 56
الفرع الثاني: الآثار المترتبة على فسخ الصفقة 57
أولا: الآثار المشتركة بين نوعي الفسخ..... 57
ثانيا: الآثار الخاصة لفسخ الصفقة دون قيد..... 58
ثالثا: الآثار الخاصة بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقد..... 59
خلاصة الفصل الثاني..... 61
خاتمة 62
قائمة المراجع 65
الفهرس..... 69

قائمة المراجع

أولا: الكتب

1- رشيد السعيد، منازعات الصفقات العمومية على وضع النص القانوني و وقائع الاجتهاد القضائي المغربي، الرباط، الطبعة الأولى، 2010.

2- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، مصر 1991.

3- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية (دراسة تشريعية، فقهية، قضائية)، دار الهدى، الجزائر، 2010.

4- عبد العالي سمير، الصفقات العمومية و التنمية، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، الطبعة الأولى، 2010.

5- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية (الإبرام، التنفيذ، المنازعات) دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.

6- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي المؤرخ في 7 أكتوبر المعدل و المتمم و النصوص التطبيقية له، دار جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2014.

7- عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

8- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الجامعة الجدية، الإسكندرية، 2009.

9- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار) الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر.

10- ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري) دار المجد، الجزائر، 2006.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

أ- الرسائل:

1- سعيد عبد العزيز باطبيره، سلطة الإدارة في أثناء تنفيذ العقد الإداري، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

2- علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه الدولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011

3- علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، القاهرة، 1975.

4- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، كلية جامعة طنطا، مصر، 2005.

ب- المذكرات:

1- أزرابيب نبيل، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، سنة 2015/2014.

2- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون دولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، سنة 2009/2008.

3- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعق الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون فرع قانون العقود، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4- ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014.

5- سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

6- سعاد الأطرش، المنازعات المتعلقة بالصفقات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013

7- سهام بن دعاس، المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، رسالة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2005.

8- شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة باجي مختار، عنابة، 2010-2011.

9- عبد الكريم بولقداير، سلطة تدخل الإدارة في تعديل الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2013.

10- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

11- محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2013، 2014.

12- مختار كاملي، إبرام الصفقات العمومية و نظام مراقبتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، جامعة الجزائر، 2008/2007.

13- ميريام أكرور، السعر في الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007.

ثالثا: المقالات

1- جميلة حميدة، الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية و القيود التشريعية، مداخلة جامعة البليدة ص 1 إلى ص 20.

2- عاقلي فضيلة، النظام القانوني للصفقات العمومية و دوره في تسيير المال العام، مداخلة، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية، المركز الجامعي لتمنراست، الجزائر، سبتمبر 2015 ص 25 إلى ص 44.

3- عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مداخلة مجلة الفكر، العدد العاشر، جامعة الحاج لخضر، باتنة ص 92 إلى ص 105.

4- محمود أبو السعود، سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مداخلة، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1997.

رابعا: النصوص القانونية

أ- المراسيم:

- مرسوم رقم 15-247 مؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق لـ 16 سبتمبر سنة 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 50.

- مرسوم رقم 10- 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر سنة 2010، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 25.

- المرسوم 88- 131 المؤرخ في 4 جويلية 1988، يتضمن تنظيم علاقات الإدارة بالمواطن.

ب- القرارات:

- القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية عدد 06، 1965.

- القرار الوزاري الصادر في 11/21/ 1964 المتضمن المصادقة على دفتر البنود الإدارية العامة لصفقات أشغال وزارة إعادة البناء و الري و الأشغال و النقل.

- قرار مؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق لـ 28 مارس سنة 2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار و آجال نشره، الجريدة الرسمية، العدد 24، الصادر في 20 أفريل سنة 2011.

المواقع الإلكترونية:

www.uni.medea.com

منتديات ستار تايمز www.startimes.com

موقع الملتقى الفقهي www.ahlalhadeeth.com