



جامعة غرداية  
كلية الحقوق و العلوم السياسية  
قسم الحقوق



# تَفْذِذِ الصَّفَاتِ الْعَمُومِيَّةِ وَ الْمَنَازَعَاتِ الَّتِي تَخْلَاهَا فِي ظِلِّ الْمَرْسُومِ الرَّئَاسِيِّ 15-247

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي حقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ الدكتور:

بن فردية محمد

إعداد الطالب:

شلقى جمال الدين

لجنة المناقشة :

الصفة	الجامعة	الرتبة	إسم و لقب الأستاذ
رئيسا	غرداية	أستاذ محاضر - أ-	حوة سالم
مشرفا مقرا	غرداية	أستاذ محاضر - أ-	بن فردية محمد
عضوا مناقشا	غرداية	أستاذ محاضر - ب -	بوحميده عبد الكريم

السنة الجامعية

2017 م - 2018 م



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ

وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا

وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ

كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا ﴿

صدق الله العظيم

الآية 72 من سورة الأحزاب

# شكر و تقدير

الحمد لله رب العالمين نحمده حمد الشاكرين ونستجيب له استجابة الطائعين،  
والصلاة والسلام على سيدنا و حبيبنا وقدوتنا وشفيعنا محمد بن عبد الله ، إمام خير  
أمة أخرجت للناس ، و قائد الغر المحجلين ، و على آله الطيبين الطاهرين أجمعين وجميع  
الانبياء و المرسلين و من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

مصداقا لقول المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ  
لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَ لَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ﴾ الآية 07 سورة إبراهيم .

فالحمد لله حمد كثيرا عللا إتمام هذا العمل المتواضع ، كما أتوجه بخالص شكري  
وامتناني إلى أستاذي الفاضل الكبير في تواضعه ، الطيب في تعامله، الرحب في صدره ،  
الأستاذ الدكتور : محمد بن فردية ، الذي شرفني بقبوله الاشراف على هذه المذكرة  
والذي ساعدني بتوجيهاته القيمة، ونصائحه النيرة طيلة فترة البحث، فله مني كل  
الشكر، و جزاه الله عنا كل خير ، ودام ذخرا للوطن والعلم .

و أتوجه بالشكر و التقدير إلى الأساتذة الكرام أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم  
مناقشة هذه المذكرة .

كما أتقدم بجزيل الشكر و خالص العرفان إلى كل أساتذتي الذين درسوني وأسهموا  
في تكويني طيلة مشواري الدراسي .

# إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْنًا وَإِنْ جَاهَدَاكَ لِتُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا إِلَيَّ مَرْجِعُكُمْ فَأُنَبِّئُكُمْ بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ الآية 8 سورة العنكبوت.

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبُلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ وَلَا تَهْزُهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا (23) وَاخْفِضْ لَهُمَا جَنَاحَ الذُّلِّ مِنَ الرَّحْمَةِ وَقُلْ رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ الآية 22-23 سورة الإسراء .

إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله و أطال في عمرهما

إلى جدي حفظه الله ورزقه الصحة و العافية

إلى كل الإخوة و أفراد العائلة و الأصدقاء و الزملاء

إلى كل أساتذتي الكرام و أخص بالذكر أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور

محمد بن فردية

كما أهدي ثمره هذا العمل خاصة إلى الروح الطاهرة الزكية

إلى روح جدي الكريمة

التي كرس حياتها لدعم العمل الخيري و تسهيل سبل النجاح

تغمده الله الفقيدة برحمته الواسعة و أسكنها فسيح جنانه

## ملخص الدراسة

تخضع الصفقة العمومية اثناء تنفيذها لنظام قانوني مميز واستثنائي خاص بها يميزها عن غيرها من العقود العادية الخاضعة للقانون الخاص حيث تتمتع المصلحة المتعاقدة بجملة من السلطات تمثل اساسا في سلطة الاشراف والمراقبة وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات في مقابل هذه السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة يكفل التشريع جملة من الحقوق والضمانات للمتعاقد والمتمثلة في الحق في اقتضاء المقابل المالي وجبر التعويض وضمان التوازن المالي للتكاليف .

الا ان تنفيذ موضوع الصفقة العمومية لا يكاد يخلو من نشوب نزاعات بين الاطراف المتعاقدة اما لاسباب تقنية او بسبب التسويات المالية وهو الامر الذي حرص المشرع من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق على تفعيل ميكانيزمات حديثة قد تجنب الاطراف المتخاصمة تأزم النزاعات العالقة وهذا بالزام المصالح المتعاقدة بالبحث عن الحلول الودية للوصول الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة وفق النوعيات المتفق عليها.

## Abstract

The public transaction shall be subject to the implementation of a distinctive and special legal regime which distinguishes it from other ordinary contracts under private law. The contracting authority has a majority of authorities, namely the supervisory and control authority, the power of amendment and the power to impose sanctions against these powers vested in the contracting authority. And guarantees to the Contracting Contractor The right to require payment, redress of compensation and ensure the financial balance of costs. However, the implementation of the issue of the IGAD public deal is free of conflicts between the contracting parties either for technical reasons or because of financial settlements. This is what the legislator, through Presidential Decree 15-247, which regulates public transactions and the GEF's mandate to activate modern mechanisms, This obligates the contracting parties to seek the friendly solutions to reach the fastest achievement of the subject of the transaction according to the agreed types.

أولاً: باللغة العربية

- ج ر: جريدة رسمية
- ص : الصفحة.
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة.
- ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
- ن ر ص م ع: النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.
- ق م ج: القانون المدني الجزائري.

ثانياً: باللغة الفرنسية

éd : édition .

op.cit : ouvrage précédemment cité

o.p.u : office des publications universitaires.

p : page.

الكلمات المفتاحية

المصلحة المتعاقدة - المتعامل الاقتصادي - عرض الصفقة - إسناد الصفقة - الأسعار - المناولة - الملحق - الاستلام المؤقت - الاستلام النهائي - الفسخ - التسوية الودية .

# مقدمة



تلجأ الإدارة أثناء قيامها بنشاطاتها الوظيفية بوسائل متعددة تتمثل أساسا في أعمال إدارية مادية و أعمال إدارية قانونية تهدف من ورائها إلى إحداث آثار قانونية .

هذه الأعمال القانونية تنقسم إلى نوعين ، أعمال إدارية إنفرادية تقوم بها الإدارة بإرادتها المنفردة مستعملة إمتيازات السلطة العامة و تتمثل في اتخاذ القرارات الإدارية و أعمال إدارية اتفاقية أو رضائية تتمثل في إبرام العقود الإدارية .

و لعل من بين أهم العقود الإدارية التي تقدم الإدارة عل إبرامها تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية التي تمثل ذلك النظام القانوني الأمثل لتسيير واستغلال الأموال العامة خاصة في ظل اعتماد الاقتصاد الوطني على زيادة الانفاق و دفع عجلة التنمية و تنشيطها .

وقد مر هذا النظام المميز بعدة مراحل شهد من خلالها عدة تطورات جاءت تماشيا مع النظام الاقتصادي المنتهج في كل مرحلة ، ففي المرحلة الاستعمارية كان النظام القانوني للصفقات العمومية تحكمه النصوص التالية : المرسوم رقم 24-57 المؤرخ في 1957/01/08 المتعلق بالصفقات العمومية في الجزائر .

وبموجب القانون الصادر في ديسمبر 1962 تم تحديد سريان القانون الكولونيالي على الجزائر المستقلة إلا ما كان متعارضا مع السيادة الوطنية .

ومع ذلك فإن المعطيات المستجدة ومقتضيات المصلحة العامة استوجب اصدار مجموعة من النصوص التنظيمية الوطنية بدءا بسن أول تشريع خاص بالصفقات العمومية بموجب الأمر 67-90 المؤرخ في 1967/06/17 الذي اخضع لأحكامه كل المرافق العامة الادارية والاقتصادية ثم صدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي تماشيا مع المنهج الاشتراكي و بعده صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 1991/01/09 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و قد اقتضت تطبيقه على القطاع الاداري بالدولة دون قطاعها الاقتصادي .

و مر نظام الصفقات العمومية كذلك بصدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 2002/07/27 و الذي جاء نتيجة السياسات الاقتصادية السائدة (خصوصة - شراكة اجنبية).

و بعده تم إصدار المرسوم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و الذي كان يهدف إلى إضفاء الشفافية و التأكيد على مبدأ المساواة .

إلى غاية صدور المرسوم الرئاسي الحالي رقم 15-247 المؤرخ في 2015/10/16 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و هو التشريع الذي أفرز قفرة نوعية في هذا المجال من حيث التنظيم و الرقابة و زيادة حجم العتبات المالية . حيث أنه يتضمن طرق جديدة لإبرام الصفقات العمومية بالإضافة إلى فكرة تفويض المرفق العام التي تعد تجربة حديثة أثبتت نجاعتها لإعتمادها من طرف عدة دول .

هذا التشريع المميز و المستقل يعتبر هذه التصرفات الرضائية عقودا مكتوبة تبرم بمقابل مع متعاملين إقتصاديين لتلبية حاجيات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم والخدمات و الدراسات .

كما تعتبر الصفقات العمومية النظام القانوني لأمثل لتسيير و استغلال الأموال العامة إذ تكمن أهميتها بصورة واضحة في ارتباطها الوثيق بالخزينة العامة بحيث أن الصفقات العمومية تكلف الخزينة العمومية إعتمادات مالية ضخمة بحكم تنوع وتعدد الهيئات الإدارية من جهة (دولة ، ولاية ، بلدية...) و بحكم تنوع موضوع الصفقات العمومية من جهة أخرى مما يجعل مجال الصفقات العمومية من أخطر الاجراءات التعاقدية .

ومن ثم فإن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة المتعاقدة باتباع مبادئ الشرعية و حماية حقوق المتعاملين الإقتصاديين و تقف هذه المصلحة المتعاقدة حاجزا أمام تجاوزات المتعامل المتعاقد في ظل تقصيره أو عدم أدائه لموضوع الصفقة العمومية .

إلا انه و عند خرق مبادئ الشرعية من طرف الإدارة المتعاقدة أو خرق الشروط المتفق عليها من طرف المتعاملين المتعاقدين و مخالفة نصوص التشريع يؤدي إلى نشوب نزاعات مختلفة و متعددة بين الأطراف المتعاقدة قد تحول هذه النزاعات في حالة انسداد التسويات الودية التي حرص المشرع الجزائري من خلال المرسوم 15-247 على الاعتداد بها وتطبيقها عند اللجوء للقضاء لجبر الأضرار المنجزة عن هذه النزاعات و التي يسلكها صاحب الحق للمطالبة بها .

و من هنا تظهر أهمية الموضوع باعتباره جديرا بالبحث و الدراسة حيث لا يقتصر ذلك على النواحي الفقهية المتعلقة بالأساسات القانونية للصفقات العمومية و بطبيعة النزاعات وخصائصها بل تتجاوزها إلى المجال العلمي و العملي ، و يتعلق الأمر بالمحور العام و هو تنفيذ الصفقة العمومية و النزاعات التي قد تطرأ عند تنفيذ موضوع الصفقات العمومية واللجان المختصة في تسوية النزاعات بالطرق الودية و كذا الطرق البديلة لحل النزاعات وديا .

### أهمية الموضوع :

إذا كان موضوع الصفقات العمومية بصفة عامة يعرف قدرا بالغا من الأهمية فإن أهم وأخطر ما فيه هو تنفيذ الصفقات العمومية و النزاعات التي تنشأ عند تنفيذ موضوع الصفقة وذلك لإعتبارات أساسية أهمها :

- تكمن أهمية تنفيذ الصفقات العمومية لارتباطها المباشر بالمال العام و مدى الوصول إلى أحسن إنجاز لموضوع الصفقة بالأشكال المقررة في العقد و ضمان التسيير الأمثل للمال العام خاصة في ظل شح موارد الانفاق العمومي .
- يرتبط تنفيذ الصفقات العمومية بفكرة الاشباع العام و تلبية حاجيات الجمهور و منه حسن صرف المال العام لتحقيق الغاية المنشودة و هي رضا المواطنين في استغلال المرافق العمومية .

- يرتبط تنفيذ الصفقات العمومية بالمصالح أو الإدارات المتعاقدة من جهة و المتعاملين المتعاقدين من جهة أخرى و هو الهدف إلى إبرام العقود في هذا المجال و التي يسعى من خلالها كل طرف إلى تحقيق النفع العام وإلى الكسب المالي الخاص.
- ترتبط المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية أساسا بفكرة المصلحة العامة ، خاصة أن الغاية المرجوة من إبرام الصفقات العمومية بالنسبة للإدارة المتعاقدة هو تحقيق النفع العام ، لذلك فإن أي نزاع يثار بين المتعامل المتعاقد ز بين المصلحة المتعاقدة المبرمة للصفقة يكمن في أن الطريقة التي نفذت بها الصفقة العمومية لا تحقق الاهداف المرجوة.
- الآثار البارزة للمشروع الخماسي لفخامة رئيس الجمهورية الذي خصص له مبلغ عام ومعتبر قيمته 286 مليار دولار أي ما يعادل 2124 مليار دينار جزائري و هذا الأمر أدى في الآونة الأخيرة إلى اكتشاف فضائح و هفوات مالية تدل على الخلل الذي يعتري مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية .

### أسباب الدراسة:

فيما يخص الأسباب الذاتية فإنها تتمثل أساسا بالاحتكاك المباشر بمجال الصفقات العمومية و إلى الرغبة النفسية الملحة لتناول الموضوع الأكثر تعقيدا من خلال شق تنفيذ الصفقة العمومية و النزاعات التي تطرأ عند تنفيذها ومحاولة إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة كونها تعيش نقصا في المراجع .

أما الأسباب الموضوعية تتمثل في فقر المكتبة الجزائرية لأبحاث عملية متخصصة في هذا المجال خاصة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 و الذي يعتبر قفزة نوعية في مجال الصفقات العمومية .

### الدراسات السابقة:

كما أن معظم الأبحاث السابقة في مجال الصفقات العمومية و خصوصا مرحلة تنفيذ الصفقة و النزاعات المتعلقة بها اكتفت بالطرح على شكل هوامش أو فروع في إطار المؤلفات العامة للتشريع الإداري بالإضافة إلى قلة المراجع و مصادر المعلومة في ظل المرسوم الرئاسي الجديد 15-247 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .

### أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان محور تنفيذ الصفقات العمومية من خلال إبراز سلطات المصالح المتعاقدة و مسابقتها لمجريات الصفقة العمومية في مختلف مراحل تنفيذها ومحاولة البحث و التقصي لمواطن الخلل في تنفيذ الصفقة العمومية و الذي قد ينجر عنها نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة و التي تثار لعدم التزام الاطراف المتعاقدة بالشروط المنصوص عليها في العقد .

### إشكالية الدراسة:

إذا كانت مرحلة تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري تعرف خلا في تنفيذها التي ينجر عنها نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة

### فما مدى توفيق المشرع الجزائري في تنفيذ الصفقات العمومية ؟

وهذه الاشكالية تتفرع إلى عدة تساؤلات :

-فيما يتمثل تنفيذ الصفقات العمومية؟

-هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية وفض نزاعاتها؟

-فيما يتمثل الإطار القانوني لتنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي يتضمنها؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة و معالجة هذا الموضوع تستلزم الدراسة التطرق إلى تنفيذ الصفقات العمومية ، ودراسة صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها وديا في إطار المرسوم الرئاسي 15-247.

من أجل الإحاطة بجميع جوانب الإشكالية ، سيتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي في طرح موضوع التنفيذ و إسقاط هذا الشق الهام للصفقة العمومية على النزاعات التي قد تطرأ خلال مرحلة تنفيذ موضوع العقد.

بهدف الالمام بموضوع الدراسة سيتم تقسيم خطة البحث إلى فصلين بحيث يخص الفصل الأول لتنفيذ الصفقة العمومية و الذي بدوره ينقسم إلى مبحثين، الأول لسلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وقسمناه إلى ثلاث مطالب أولها سلطة الإشراف والمراقبة على الصفقة العمومية وثانيها سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق وثالثها سلطة توقيع الجزاء و أما المبحث الثاني يتمثل في حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته اتجاه الإدارة المتعاقدة والذي قسمناه إلى ثلاث مطالب تطرقنا فيها إلى التزامات المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة و حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي و الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

أما الفصل الثاني فيتمثل في صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية الذي بدوره قسمناه إلى مبحثين ، الأول في المنازعات الواردة على تنفيذ الصفقة العمومية قسمناه إلى المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها و المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته وأما المبحث الثاني للتسوية الودية لمنازعات تنفيذ موضوع الصفقات العمومية وارتأينا أن نقسمه إلى التسوية الودية المباشرة بين أطراف العقد و التسوية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية و الطرق البديلة لحل النزاعات وديا .

# الفصل الأول

تتفيذ الصفقات

العمومية

إن تنفيذ الصفقة العمومية يعتبر الشق الثاني والأهم بعد عملية إبرام وإسناد الصفقة العمومية للمتعاقد والتي استوفت جميع الشروط القانونية في ذلك .

حيث أن الغرض الأساسي من إبرام الصفقة العمومية هو تنفيذها ، وعليه فإن تنفيذ الصفقة العمومية مرحلة هامة حيث يتوقف عليها تحقيق الأهداف المرجوة من عملية إبرام ومن أجل تحقيق ذلك ضبط المشرع هذه المرحلة بعدة ضوابط صارمة ورتب على مخالفتها جزاءات.<sup>1</sup>

وعليه فإن فقه القانون الخاص المسلم بالعقد شريعة المتعاقدين يختلف مع العقد الإداري كون هذا الأخير يخضع لقواعد استثنائية غير مألوفة في علاقات القانون الخاص، حيث أن التزامات المتعاقد مع الإدارة تخضع للتعديل من جانب الإدارة وحدها كما أنها تملك حق توقيع جزاءات على الطرف الآخر في العقد إذا ما أخل بالتزاماته ، بل أنها لها فسخ العقد دون استصدار حكم قضائي.<sup>2</sup>

وبالمقابل لذلك يتمتع المتعاقد بامتيازات لا توجد عادة في عقود القانون الخاص أهمها حقه في التوازن المالي للعقد وهكذا فإن تنفيذ الصفقة العمومية يخضع لمبدأين متناقضين ومتكاملين في نفس الوقت.

واستنادا إلى هذا ارتأينا إلى تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين.

**المبحث الأول:** تطرقنا فيه إلى سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

**المبحث الثاني:** تناولنا فيه حقوق والتزامات المتعاقد.

<sup>1</sup> أ- محمد بكار شوش ، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الرقابة من الفساد ومكافحته ، الصفقة العمومية -المفهوم و الاجراءات- دار صبحي للطباعة و النشر ، متليلي ، غرداية ، 2014 ، ص 141.

<sup>2</sup> المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية 50 ، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015 ص 37.



**المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.**

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود وخاصة العقود المدنية والتجارية الأخرى أن الصفقة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تتمثل في سلطة الإشراف والمراقبة وسلطة التعديل وسلطة توقيع الجزاءات.<sup>1</sup>

حيث أن الإدارة تستمد مصدر قوتها في كل هاته السلطات من خلال مركزها القانوني الذي يكفله لها المشرع وهو ما يحدد سياسة الإدارة في تنفيذ الصفقات العمومية "يتم تطبيق سياسة إعداد و إبرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي تيرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبق للقوانين والتنظيمات المعمول بيها وأحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>.

ولأجل تحديد هاته السلطات من خلال مركز ووضعية المصلحة المتعاقدة كإدارة عامة يخولها القانون ممارسة واستعمال تلك السلطات الرئيسية التي تتمتع بها فقد قسمنا مبحثنا إلى ثلاث مطالب من خلالهم سنتعرف على هاته السلطات التي تكتسبها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد:

سلطة الإشراف والمراقبة على الصفقة العمومية (المطلب الأول).

سلطة التعديل على الصفقة العمومية (المطلب الثاني).

سلطة توقيع الجزاءات (المطلب الثالث).

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسر للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2014، ص 209.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1 المرسوم الرئاسي 15-247.

**المطلب الأول: سلطة الإشراف والمراقبة على الصفقة العمومية.**

لا يترتب على إبرام الصفقة العمومية ترك المتعامل المتعاقد ينفذها بأي طريقة أو وسيلة كانت وإنما تتمتع الإدارة المعاقدة بسلطة هامة ممثلة في المراقبة والإشراف على الصفقة العمومية المسندة للمتعامل المتعاقد.

ويتحتم على الأطراف المتعاقدة الحرص على تنفيذ الالتزامات التعاقدية كل فيما يخصه، فإذا أخل المتعامل المتعاقد بالتزاماته لا سيما المتعلقة بالآجال أو التنفيذ وفقا للمعايير الموضوعية في بنود الصفقة لا سيما من حيث النوعية والكيفية ، فإن ذلك من شأنه أن يحمله تبعات إدارية.<sup>1</sup>

**الفرع الأول: سلطة الإشراف**

ويقصد سلطة الإشراف تحقق الإدارة من المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه ، أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في العقد. وعليه يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بها وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

موضوع الصفقة محدد أو موصوفا وصفا دقيقا.

أجل تنفيذ الصفقة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أ- محمد بكرار شوش ، مرجع سابق ، ص 142

<sup>2</sup> أنظر المادة 95 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الثاني: سلطة المراقبة

تتدخل الإدارة وتطلب استعمال طريقة في التنفيذ غير تلك التي يلجأ إليها المتعامل المتعاقد وهو ما أخذ به المشرع الجزائري طبقاً لإحكام المادة 156 من المرسوم 247/15 التي تنص على " تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعده تمارس عمليات الرقابة التي تخضع لها الصفقات العمومية في شكل رقابة داخلية ورقابة خارجية ورقابة وصاية " <sup>1</sup> وهنا تصبح الرقابة بمثابة إشراف وتوجيه المتعامل المتعاقد خاصة في عقود الأشغال العامة وذلك من خلال إصدار "أوامر العمل" التي تلوم المتعاقد الاقتصادي باعتبارها قرارات إدارية ملزمة وواجبة التطبيق.<sup>2</sup>

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة العامة كما لا يمكن للمصلحة المتعاقدة التنازل عنها لأن سلطة الرقابة والإشراف مكرسة جبر حماية المال العام و ضمان حسن سير المرفق العام.<sup>3</sup>

ويتجسد ذلك أكثر في عقود الأشغال العامة بالنظر لطبيعتها الخاصة وكون تنفيذها يستغرق مدة زمنية طويلة وبالتالي تبرز سلطة الإشراف والمراقبة كثير في هاته العقود كونها تكلف الخزينة العمومية مبالغ ضخمة ثم إنها تحتاج لمتابعة مستمرة ومتواصلة تقاديا لأي خروج عن موضوع الصفقة.

ويهدف إجراء التوازن بين ممارسة الإدارة لسلطتها و ضمان حقوق المتعاقد يجوز للمقاول المعنى للجوء للقضاء الإداري بهدف إلغاء قرار يتعلق بتعليمة تخص تنفيذ عقد أشغال أو أن يرفع دعوى تعويض عن الأعباء المالية الناتجة عن تنفيذ هذه التعليمات <sup>4</sup> وهو ما يؤكد لنا أن

<sup>1</sup> أنظر المادة 156 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> د- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009 ، ص 77.

<sup>3</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 210.

<sup>4</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2007 ، ص 143.

سلطة الإشراف والمراقبة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات الذي قد تضر بالمتعامل المتعاقد خاصة من الناحية المالية

### المطلب الثاني: سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق (L'avenant)

تمثل سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل شروط الصفقة أو تعديل طريقة تنفيذها أبرز الخصائص التي تميز نظام الصفقات العمومية عن عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي منهم سلطة انفرادية تجاه الآخر تمكنه من تعديل أحكام العقد بإدارة واحدة، فإن العقد الإداري وخلاف القواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن جهة الإدارة تعديلها بإدارتها المنفردة.

وخلافا للقاعدة العامة التي تنص على العقد شريعة المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة 106 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup> فإنه للإدارة المتعاقدة أن تعدل العقد الإداري بإرادتها المنفردة سواء بالنقصان أو الزيادة وذلك من خلال سلطة لتعديل في شكل ملحق طبقا للتشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

### الفرع الأول: تعريف الملحق (L'avenant)

يعرف الملحق بأنه وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة أو العقد تبرم في جميع الحالات بهدف زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة أو العقد.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> المادة 106 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

<sup>2</sup> أ - محمد، بكار شوش، مرجع سابق، ص 64.

كما يمكن أن تضمن عمليات جديدة هذا كله على أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة إلا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف ويبرم في جميع الحالات إذ كان هدفه زيادة أو نقصان في الخدمات.<sup>1</sup>

ويهدف الملحق لتحقيق التالي :

1. الزيادة أو النقصان في الخدمات
2. إضافة خدمات جديدة
3. تعديل بند أو عدة بنود من الصفقة الأصلية دون موضوع الصفقة.

وهو ما أكدته المادة 136 من المرسوم التنفيذي 247/15" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة".<sup>2</sup>

### الفرع الثاني : الضوابط المقيدة للملحق

سلطة الإدارة التعديل ليست مطلقة بل تمارس حسب التنظيم القانوني الساري المفعول وفي حدود مشروعية والاختصاص مع مراعاة الأسباب والدوافع التي أدت بالمصلحة المتعاقدة لإبرام ملحق للصفقة الأصلية ويكون ذلك بتعديل التزامات المتعاقد معها من حيث مقدارها أو من حيث طرق ووسائل التنفيذ أو من حيث مدة التنفيذ ذاتها إذ يحق للإدارة بإرادتها المنفردة تعديل شروط التنفيذ المتفق عليها في العقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> عثمان بن دراجي ، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 15-247 المنظم بالتنسيق بين الولاية و جامعة خيضر ببسكرة ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية ، جامعة بسكرة ، يوم 2015/12/17 ، ص 6 ، 7.

<sup>2</sup> أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> Andre de l'aubdir « du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement aux dispositions des contrats administratif » RDP , 1954 , p 103

أولاً: أن لا يتعدى التعديل موضوع العقد.

لا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطة التعديل تباشرها على النحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطبة لتعديل موضوع العقد وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه لا تستطيع الإدارة أن تعدل أحكام العقد على نحو يغير التعاقد معها والالتزام بتنفيذ مضمون العقد في الآجال المحددة فإنه في ذلك قد راعى قدرته المالية والفنية.<sup>1</sup>

وعليه وجب أن يكون التعديل من حيث المدى والأثر نسبياً حيث يؤثر على العقد الأصلي.

وإن حدث تعديل فسر الأشغال الإضافية التي يتضمنها الملحق واجبة الخضوع لشروط اقتصادية غير انه عند تعذر لأخذ بالأسعار الأولية بالنسبة للعمليات الجديدة يتم الإتفاق على أسعار جديدة هذا هو الأساس الذي أخذ به المشرع الفرنسي.<sup>2</sup>

ثانياً: أن يكون للتعديل أسباب موضوعية.

لا شك إن الإدارة وهي تباشر سلطتها في تعديل العقود الإدارية لا تتحرك من فراغ بل هناك عوامل تدفعها لتعديل هذا العقد أو ذاك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة وتلبية الخدمة العامة للجمهور على أحسن وجه، وعليه يجوز إبرام ملحق عندما " لا يمكن الكميات المحددة في الصيغة تحقيق موضوعها، لا سيما في حالة صفقات الأشغال، بإسثناء الحالات

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 213 .

<sup>2</sup> Aoudia khaled , LalleM Mohamed , Gestion active des marches publics , Institut superieur de gestion de planification, alger , 2003 , p 166.

التي ترجع لمسئولية المؤسسة فإنه يمكن المصلحة المتعاقدة في انتظار إنهاء الملحق إصدار أوامر بالأمر بخدمات إضافية أو تكميلية".<sup>1</sup>

إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ منا طويلا في تنفيذها كعقود الأشغال أو عقود التوريد فإن تغيرات الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى والظروف الجديدة وبما يراعي موضوع العقد الأصلي ، ويلبي حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام .

ثالثا: أن يتم التعديل أثناء تنفيذ الصفقة.

يجب أن تمارس سلطة التعديل أثناء تنفيذ الصفقة، ويقصد به فترة سريان الصفقة التي يتعين صور قرار التعديل خلالها هي الفترة أو المدة الفعلية وليست المدة الزمنية المحددة في العقد، لأن المتعامل المتعاقد قد يتأخر في التنفيذ<sup>2</sup>، وبالتالي تملك المصلحة المتعاقدة حق التعديل التزامات المتعامل وفقا لما تحدده شروط الصفقة.

رابعا: أن يصدر التعديل في حدود القواعد العامة المشروعية.

إن الإدارة حيث تقبل على تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قرار إداريا بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل الصفقة العمومية.

وهو ما أكدته المادة 136 الفقرة الخامسة من المرسوم 247/15

"ومعها يكن أمر فإنه يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق وعرضه على دراسة

لجنة الصفقات المختصة، إذا بلغ المبلغ الإجمالي للخدمات الإضافية التكميلية والمخفض

<sup>1</sup> أنظر المادة 136 ، الفقرة 4 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاجراءات الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013، ص 51

النسب المذكورة في المادة 139 أدناه ويجب أن تنص أوامر الخدمة على آجال تنفيذ هذه الخدمات".<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: الأساس التنظيمي للملحق.

رجوعاً للمرسوم الرئاسي 10-236 وتحديد المواد من 102 إلى 106

نجدها وردت تحت عنوان القسم الخامس للملحق (L'avenant) فأجازت المادة 102

للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق الصفقة ولكنها اشترطت أن يتم في ضوء أحكام المرسوم

الرئاسي. " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم"<sup>2</sup>

نفس الشيء ما أشار إليه المرسوم الرئاسي 15/247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية

وتفويضات المرفق العام في مادته 135 " يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".<sup>3</sup>

وفسرت المادة 136 فقرة 1 من المرسوم 15-247 الملحق بما يلي :

" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة

الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة".<sup>4</sup>

ورجوعاً للمرسوم 02-250 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتحديد المادة 89

منه وردت تحت عنوان الملحق (L'avenant) أجازت هذه المادة للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 136 ، الفقرة 5 من المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 102 المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010 ، ص 22.

<sup>3</sup> أنظر المادة 135 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 136 ، المرسوم 15-247 .

<sup>5</sup> أنظر المادة 89 ، المرسوم الرئاسي رقم 02 - 205 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002 ، ص 14.



من خلال النصوص التشريعية السالفة الذكر نستنتج أن التشريع الجزائري أجاز للإدارة وفي جميع الصفقات العمومية أن تعدل بند أو بنود أما بالزيادة أو النقصان.

#### الفرع الرابع: شروط إبرام الملحق

تعديل بند أو بنود الصفقة العمومية بهدف الزيادة من خدمات أو تقليلها لا يخلو من شروط هامة نلخصها فيما يلي:

أولاً: أن يكون الملحق مكتوباً.

طالما أن الصفقة الأصلية كأصل ومصدر للعقد ككل فعنصر الكتابة أمر بديهي وواجب الأخذ به وعليه في حال ممارسة الإدارة لسلطة التعديل وجب عنصر الكتابة كذلك وهذا الشرط هو شرط طبيعي فالتعديل فرع أو جزء من الصفقة وجب أن يخضع لما تخضع شكلاً بتوافر عنصر الكتابة.

وهو ما تطرقت إليه المادة 136 فقرة 1 من المرسوم 15-247 بوصف الملحق بالوثيقة التعاقدية التابعة للصفقة.<sup>1</sup>

ثانياً: أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة.

وهذا ما أشارت إليه المادة 136 في فقرتها الثامنة "ومهما يكن من أمر فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إدارة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع الصفقة أو مداها".<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 136 ، الفقرة 1 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> المرسوم 15-247 ، المادة 136 ، الفقرة 8.

وعليه فإن شرط عدم مساس التعديل بالصفقة جوهريا يعتبر شرطا طبيعيا و ملزما هو الآخر لأن عدم احترامه من شأنه أن يجعلنا أمام صفقة جديدة.

**ثالثا: أن يحترم التعديل السقف المالي المحدد.**

تعديل الصفقة العمومية بالزيادة أو النقصان لا يمنعها من احترام العتبة المالية المحددة لمثل هاته العمليات الاستثنائية<sup>1</sup> وعليه يجب احترام السقف المالي المحدد وهو ما تناولته المادة 139 في مضمونها " لا يخضع الملحق في مفهوم المادة 136 أعلاه إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية، إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصانا نسبة عشرة في المائة (10 %) من المبلغ الأصلي للصفقة".<sup>2</sup>

ومن البديهي القول أن سلطة التعديل تخضع لرقابة القاضي الإداري الذي إذا رفعت الدعوى أمامه من طرف المعني صاحب المصلحة سعى إلى التأكد من مدى تناسب موضوع التعديل مع مقتضيات حسن سير المرفق العام ، والتأكد من مدى علاقته بالصفقة الأصلية وبالحدود المالية المنصوص عليها تشريعيا وعليه وعلى ضوء ذلك يقدر عما كان هناك تعسف في استعمال سلطت التعديل من عدمه.<sup>3</sup>

**المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاء.**

من المسلم به أن الصفقات العمومية باعتبارها عقود إدارية شأنها في ذلك شأن العقود المدنية تخضع كأصل عام أن يكون تنفيذها بطريقة حسنة وعليه فإن الإخلال بتنفيذ الالتزامات من شأنه المساس بموضوع العقد ككل حيث أجاز القانون للإدارة أن توقع جزاءات على

<sup>1</sup> أ- محمد البشير ، ملحق الموظف الجزائري ، منتدى إدارة الجماعات الإقليمية ، المنازعات الإدارية ، أوجه الاختلاف بين المرسوم الرئاسي المرسوم 15-247 و المرسوم الرئاسي 10-236 ، الجزائر ، 2016 ، ص 1.4

<sup>2</sup> أنظر المادة 139 ، الفقرة 1 ، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر د- عمار بوضياف الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 151.

المتعامل المقصر والتي تأخذ عدة صور منها خاصة : الجزاءات المالية - وسائل الضغط وأخطرها الفسخ.

ولقد خول المشروع للمصلحة المتعاقدة بموجب المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> سلطة توقيع الجزاءات لضمان نجاعة لطلبات العمومية وتشريد المال العام.

### الفرع الأول: الجزاءات المالية.

من اجل إلزام المتعاقد على تنفيذ العقد يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقع عليه جزاءات مالية تتمثل خاصة في : فرض الغرامات ومصادرة مبلغ الضمان

### أولاً: الغرامات (Les Pénalités)

الغرامات هي جزاءات مالية محددة مسبقا من طرف المصلحة المتعاقدة تلزم و تكبح بها المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله بالتزاماته ، دون الحاجة لتدخل القضاء وهي تختلف في العقود الإدارية عن الشرط الجزائي أو التعويض في العقود الخاصة.<sup>2</sup>

### أ- الغرامة الناجمة عن تنفيذ الغير مطابق : les pénalités pour les cas de non conformité

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات السلطة العامة مما يخولها ممارسة سلطات منفردة لمراقبة تنفيذ الصفقة العمومية وفقا لبنودها وفي آجالها تحقيقا للمصلحة العامة<sup>3</sup> إذا أخل

<sup>1</sup> أنظر القسم الثامن ، المرسوم الرئاسي 15-247 ، القسم الثامن.

<sup>2</sup> نورة ثامر ، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 / 2015 ، ص 41.

<sup>3</sup> د- محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ملحق المرسوم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005 ، ص 72.

المتعامل معها بالتزاماته التعاقدية كالامتناع أو التأخير أو التنفيذ بطريقة غير مطابقة لبنود العقد أو التنازل لشخص آخر وغيرها من صور الإخلال المختلفة.<sup>1</sup>

ب - **الغرامة الناجمة عن عدم تنفيذ الالتزامات في الآجال المحددة :** les pénalités de retard

تستعمل المصلحة المتعاقدة آلية الغرامة كسلطة جزاء ضد المتعامل الاقتصادي من أجل إجباره للامتثال لتنفيذ التزاماته المنصوصة في بنود العقد وهي ما يلزم أدائه تأديبا أو تعويضا بعد انقضاء الوقت وهي مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتتص على توقيعها متى أحل المتعاقد بالتزام معين، سواء فيما يتعلق بالتأخير أو التنفيذ، تفرضها الإدارة سواء نص عليها العقد أو لم ينص عليها.<sup>2</sup>

وهو ما أكدته المادة 147 من المرسوم 15-247 يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".<sup>3</sup>

**ثانيا: مصادرة مبلغ الضمان.**

تشكل الصفقة امتداد زمنية يبدأ من تعبير المتنافسين عن عروضهم وإبداعها لدى المصلحة المتعاقدة، مرورا بمرحلة الإنجاز فالاستلام المؤقت نهاية إلى الاستلام النهائي للصفقة وكل مرحلة لها التزاماتها التعاقدية الخاصة ينضم ضمانها بكافلات يقدمها المتعامل المتعاقد يستصدرها من المؤسسة المالية الضامنة كما يمكن أن تشكل من اقتطاعات تقوم بها المصلحة على حساب مستحقات المتعامل المتعاقد في الحالات التي بها التنظيم .

<sup>1</sup> د - عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 151.

<sup>2</sup> اسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2008-2009 ، ص 101

<sup>3</sup> أنظر المادة 147 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

أ - تعريف كفالة الضمان: La caution

هي وثيقة مكتوبة تصدر عن بنك إذ لا تصح الأشكال الأخرى للاحتجاج بها عند إدارة تفعيل الضمان ، ويجب أن يتطابق ما هو مدرج ضمن وثيقة الضمان بصورة واضحة مع ما حددته الصفقة في المسائل المتعلقة بمبلغه ونسبته إلى المبلغ الإجمالي للصفقة ومدته.<sup>1</sup>

ب - الأساس القانوني لمصادرة مبلغ الضمان:

لقد أوجب قانون الصفقات العمومية الجزائري في المادة 124 منه (المرسوم الرئاسي 15-247)<sup>2</sup> على المصلحة المتعاقدة أن تحرص في كل الحالات على إيجاد الضمانات الضرورية التي تضمن وجودها في وضعية مالية حسنة بما يكفل حسن تنفيذ الصفقة ولا يكون ذلك إلا بفرض ضمانات مالية بعنوان كفالة حسن التنفيذ.

ومن خلال نصوص المرسوم الرئاسي 15-247<sup>3</sup> تم التأكيد على أن كفالة حسن التنفيذ تخص المتعامل المتعاقد الوطني كما تخص المتعامل المتعاقد الأجنبي وعليه " تصدر كفالة تعهد المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية ، وتصدر كفالة تعهد المتعهدين الأجانب من طرف بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى".<sup>4</sup>

فهذه الكفالة تشكل التأمين أو ضمان للصفقة جراء الخطاء التي قد تصدر من المتعامل المتعاقد أثناء مباشرة تنفيذها ولذلك كان للإدارة حق مصادرتها واقتضائه مباشرة جزاء إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.

<sup>1</sup> أ- النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر، 2011، ص 316، ص 317.

<sup>2</sup> أنظر المادة 124 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 125 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>4</sup> أنظر المادة 125 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفرع الثاني: وسائل الضغط.

تتمتع الإدارة المتعاقدة بمجموعة من وسائل الضغط على المتعامل المتعاقد معها بغية دفعة لتنفيذ التزاماته التعاقدية استجابة لمقتضيات المصلحة العامة وتلبية حاجيات الجمهور.

ومن وسائل الضغط المكرسة قضاء والمعتمدة قضاء أن تعهد الإدارة المتعاقدة بتنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعاقد المخل بالتزاماته وتأسيس هذا العمل الإداري هو موضوع الصفقة الذي له صلة باستمرارية المرفق العام، فلا يمكن التسليم بتوقف نشاط المرفق العام جراء تقصير المتعاقد مع الإدارة ويتحمل الطرف المقصر النتائج المالية الناجمة عن عدم تنفيذ.<sup>1</sup>

كما لو أخل المتعهد مع إدارة الخدمات الجامعية بتزويدها بالمادة محل التعاقد فالإدارة حق اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان استمرارية المرفق وأداء الخدمة للطلبة.

وتملك الإدارة أيضا في عقد الأشغال سلطة توقيف وسحب العمل من المقاول المقصر وإسناده لشخص آخر وهذا بعد استقاء جملة من الإجراءات اللازمة غير أن هذه السلطة وبالنظر لخطورتها وآثارها فإن الإدارة لا تلجأ إليها إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وبكيفية تنفيذ موضوع الصفقة وعادة ما توجه الإدارة قبل ممارستها لهذه السلطة أعدار ينشر في الصحف لتتذر به الطرف المخل وتمارس بعد إصدارها الإجراءات اللازمة في هذه الحالة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 224 .

<sup>2</sup> د- عمار بوضياف ، مرجع نفسه، ص 225.

الفرع الثالث: فسخ العقد

أولاً: تعريف الفسخ:

الصفقة العمومية تنتهي كأصل عام بتنفيذ موضوعها الاستلام النهائي وهو الواضح الطبيعي والمألوف فإنها قد تنتهي قبل إتمام عملية التنفيذ وتعتبر النهاية المبسترة للعقد.<sup>1</sup>

والفسخ في القواعد العامة هو حق للمتعاقد في العقد الملزم للجانبين، فإذا ما أخل المتعاقد الآخر بالتزاماته حلت الرابطة التعاقدية كي يتحرر هو من التزاماته تجاهه.<sup>2</sup> ولا تلجأ الإدارة للفسخ إلا إذا قامت بأعذار المتعامل المتعاقد.

و ذلك حسب المادة 149 من المرسوم 15-247 التي تنص على الاعذار كشرط وجوبي حيث "إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته ، توجه له المصلحة المتعاقدة إعدارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد ، و إذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل المحدد في الإعدار فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها فسخ العقد من جانب واحد"<sup>3</sup>

ثانياً: أنواع الفسخ.

أ - الفسخ التعاقدية ( الاتفاقي ) : يلجأ إليه باتفاق الطرفين ويتم بطريقة وصائية لأسباب تدفع كل منهما إلى الافتناع بضرورة اللجوء على هذا الإجراء الذي قد تحتمه ظروف خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد وهو ما أكدته المادة 151 من المرسوم 15-247 " زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149،150 أعلاه يمكن القيام بفسخ تعاقدية

<sup>1</sup> عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع نفسه ، ص 367.

<sup>2</sup> سهام بحتي، التزام المقاول للصفقات العمومية لأشغال البناء ، رسالة ماجيستر ، فرع عقاري ، جامعة بن عكنون ، 2013-2014 ، ص 85.

<sup>3</sup> أنظر المادة 149 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

للفقعة عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض".<sup>1</sup>

**ب - الفسخ بالإرادة المنفردة :** تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعمل بالمبدأ الذي استقر عليه الفقه والقضاء ، بما لها من سلطة توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى سلطة أخرى السلطة القضائية ومن هذه الجزاءات الفسخ بإرادة منفردة وهو الجزاء الموقع من طرف المصلحة المتعاقدة وعلى المتعاقد معها شريطة تبرير هذا الجزاء بالمصلحة العامة وبالرجوع لنص المادة 150 من المرسوم 15-247 نجدها تعطي الحق للمصلحة المتعاقدة بإنهاء الرابطة التعاقدية بالفسخ من جانب واحد ، على أن يكون مبررا ويمس بالمصلحة العامة، ولو كان بدون خطأ من المتعامل المتعاقد.<sup>2</sup>

### ج - الفسخ القضائي:

لقد ضمن الدستور لكل من لحقه ضرر حق التقاضي سواء كان شخصا معنويا أم طبيعيا وهذا طبقا للمادة 158 من الدستور لسنة 2016 ،<sup>3</sup> "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون " وعليه يجوز لأطراف العقد في الصفقات العمومية ، اللجوء إلى القضاء المختص وهذا لما ورد في المادة 800 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup> ومن الطبيعي أن يستمد رافع الدعوى لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي ويبرر استجابة القاضي الإداري كموضوع الدعوى .<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 151 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 150 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>3</sup> المادة 158 من الدستور الصادر بتاريخ مارس 2016 ، الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

<sup>4</sup> المادة 800 " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في النزاعات الإدارية " ، قانون رقم 08-09 المتضمن قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية ، المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

<sup>5</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 368.



د - الفسخ بقوة القانون:

هو نوع من الجزاءات التي أجازها القانون للمصلحة المتعاقدة بأن تنهي الرابطة التعاقدية، حيث أن أبرز صورة تدخل تحت هذه الحالة هي حالة القوة القاهرة فإذا كنا أمام عقد أشغال عامة وأنجز المقاول جزءا من العمل ثم هلك محل العقد نتيجة زلزال أو سبب خارجي كالحرب فإن العقد ينقضي دون تحمل أي من الطرفين تعويض بسبب هذا الإنهاء للصفقة.<sup>1</sup>

**المبحث الثاني: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد.**

ينجم عن إبرام الصفقات العمومية وانطلاق في تنفيذها وفق الشروط المحددة في العقد جملة من الآثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد<sup>2</sup> تتمثل هذه الآثار في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق والتي يكفلها التشريع المعمول به في مجال الصفقات العمومية وتحمل المتعامل المتعاقد لجملة من الالتزامات المقيدة في بنود الصفقة موضوع العقد المطالب بتنفيذه وفق متطلبات وتوصيات الإدارة المتعاقدة.

نحاول إبراز ذلك من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التزامات المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المالي

المطلب الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 371.

<sup>2</sup> مرجع سابق، ص 229.

المطلب الأول : التزامات المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة

لعل من أهم أسباب نجاح الصفقة العمومية وإنجازها في ظروف حسنة وملائمة هو التزام المتعامل المتعاقد بالشروط المنصوص عليها في بنود العقد حيث إن المتعامل المتعاقد كطرف في العقد يجب أن يحرص وأن يوفي بالتزاماته التعاقدية.

ويمكن حصر أهم التزاماته المتعامل المتعاقد فيما يلي:<sup>1</sup>

- +الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد
- +أداء الخدمة موضوع العقد حسب كفاءات المتعاقد عليها
- +الالتزام بأداء موضوع العقد في المدة المتفق عليها
- +الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد.

تلتقي الصفقة العمومية في هذا الالتزام بباقي عقود القانون الخاص ، فعقد العمل يلزم العامل بالأداء الشخصي للعمل وأن لا يعقد به للغير ، فكذلك لا يجوز للمتعهد بأداء الخدمة في الصفقة العمومية أن يلقي بموضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة المعنية ذلك وبموجب نص صريح في العقد بان يلجأ للاستعانة بالغير في إطار ما يسمى بالتعامل الثانوي.<sup>2</sup>

وإذا كان المرسوم الرئاسي 10-236 قد أجاز التعامل الثانوي ونص عليه في المادة 107 منه حيث " يشمل التعامل الثانوي جزاء من موضوع الصفقة في إطار التزام تعاقد يربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة".<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د-عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ص 174 .

<sup>2</sup> د-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص244 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 107 ، المرسوم 10-236 .

ووضح المرسوم 10-236 في مادته 108 أن "المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بصفة ثانوية " كرس المرسوم الجديد هذا المبدأ واستبدل المشروع في القسم السادس من المرسوم 15-247 مصطلح المتعامل الثانوي بمصطلح المناول كحق للمتعامل المتعاقد في اللجوء إلى تنفيذ جزء من الصفقة بواسطة مناول وذلك من خلال المادة 104 من المرسوم 15-247 " يمكن للمتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ".<sup>1</sup>

وعليه اشترط المرسوم 15-247 في المادة 104 فقرة الثانية أن لا يتجاوز عقد المناولة أربعين في المائة (40%) من المبلغ الإجمالي للصفقة.<sup>2</sup>

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل موضوع الصفقة أن يلزم المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع، إذا لا يمكن ذلك خاصة في عقد الأشغال، بل المقصود به أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير فيتحلل من بعض التزاماته ، فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ التام والنهائي حتى لو عهد للغير القيام بجزء من العمل.<sup>3</sup>

حيث أجاز القانون المدين في مادته 564 للمقاوم أن يوكل تنفيذ العمل في جملة أو جزء منه إلى مقاوم فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 140 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 140 ، الفقرة 2 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>3</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 175.

<sup>4</sup> أ- النوي خوشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2016 ، ص 358.

الفرع الثاني: أداء الخدمة حسب الشروط المتعاقد عليها.

يلزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فإذا كانت جهة الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فأطلع عليه وتعهده بتنفيذ الخدمة وتعاهد مع الإدارة وجب عليه تحمل نتيجة تعهده والتزاماته بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.<sup>1</sup>

إذا كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد استوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا استوجب أن يتم الانجاز حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها .

وهو مما أكدته المادة 551 من القانون المدني الجزائري حيث أنه "إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل".<sup>2</sup>

الفرع الثالث: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليها.

طالما كان للصفقة العمومية صلة بالخدمة العامة ويحسن سير المرفق العام، وجب تنفيذ موضوع الصفقة في أجل المتفق عليه ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل، بل إن تجاوزه يعطي الإدارة حق فسخ ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك.<sup>3</sup>

وهو ما أكدته المادة 149 من المرسوم 15-247 فيما يلي " إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة أذكار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد"<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 551 ، الأمر رقم 75-58 ، المذكور

<sup>3</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 176.

<sup>4</sup> أنظر المادة 149 ، الفقرة 1، المرسوم الرئاسي 15-247 .

الفرع الرابع : الالتزام بدفع مبلغ الضمان.

يلزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.<sup>1</sup>

وهو ما نصت عليه المادة 97 من المرسوم 10-236 في ما يلي " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 75 أعلاه يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة"<sup>2</sup>

المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي.

تعتبر الصفقة العمومية عقد معاوضة يلزم فيه المتعامل بتنفيذ العمل أو الخدمة موضوع الصفقة تبعا للمواصفات والشروط المتفق عليها وتلزم الإدارة المعنية بدفع المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.<sup>3</sup>

الفرع الأول: الحق في المقابل المالي.

خصص وبين المشرع في القسم الثالث من المرسوم الرئاسي 15-247 كيفيات الدفع وحددها في 16 مادة لأن الأمر يتعلق بحقوق الخزينة العمومية من جهة وحق المتعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.<sup>4</sup>

كما بينت المادة 108 من نفس المرسوم للصفقة تتم إما بدفع التسبيقات أو الدفع على حساب وبالتنويات على رصيد الحساب.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 176 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 97 ، المرسوم رقم 10-236 .

<sup>3</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 160 .

<sup>4</sup> أنظر القسم الثالث ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>5</sup> أنظر المادة 108 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

أولاً - التسبيقات : الأصل أنه لا يجوز دفع المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة إلا بعد إتمام تنفيذ العقد أي أن الدفع لا يكون إل بعد أداء الخدمة ولكن هذا يتطلب من المتعاقد مع الإدارة أن يكون ملئ لدرجة تكفي لإتمام المشروع كليته بكامل مصارفه ومواده الخام و أجور عماله ثم من بعد ذلك يسلمه للإدارة ويحصل على المقابل المالي وهذا أمر يصعب تحقيقه من الناحية الواقعية إذ هناك من العقود ما يتجاوز قيمته الملايين بل المليارات ومنها ما يستمر فترة طويلة في تنفيذه.<sup>1</sup>

#### أ - تعريف التسبيق:

عرفه المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 109 بأنه " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي".<sup>2</sup>

بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد.

#### ب - أنواع التسبيقات:

يتخذ التسبيق أحد الشكلين المنصوص عليهم وذلك حسب ما نصت عليه المادة 111 من المرسوم 15-247 من المرسوم الرئاسي على أنه "تسمى التسبيقات حسب الحالة جزافية أو على التموين"<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أ- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 214.

<sup>2</sup> أنظر المادة 109 ، الفقرة 1 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>3</sup> أنظر المادة 111 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

1 - التسبيق الجزافي :

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا يتجاوز قيمته كحد أقصى 15 % من السعر الأولي للصفقة.<sup>1</sup>

وسمى هذا التسبيق جزافيا لكون تحده لا يتم اعتماد على معايير معينة، أو بناء على معطيات قابلة لإقامة قاعدة حياة ،تسييج أرضية مشروع ..... إلخ.<sup>2</sup>

وهو ما أكدته المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 في فقرتها الثانية على أنه " يحدد التسبيق الجزافي نسبة أقصاه 15 % في المائة من السعر الأولي للصفقة"<sup>3</sup>

ويمكن التسبيق الجزافي إلى أعلى من هذه النسبة المحددة حيث يرخص تنظيم للمصلحة المتعاقدة أن تقدم استثناءيا تسبيقا أعلى وذلك بعد الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة.<sup>4</sup>

2 - التسبيق على التموين :

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبتت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أوالمواد موضوع الصفقة.

حيث نصت المادة 113 من المرسوم 15-247 على أنه "يمكن أصحاب صفقات عمومية الأشغال واللوازم أن يحصلوا على بالإضافة إلى تسبيق الجزافي على تسبيق على

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 161.

<sup>2</sup> أ- النوي خرشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،مرجع سابق ، ص 314.

<sup>3</sup> أنظر المادة 111، الفقرة 2 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>4</sup> أ- النوي خرشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ،مرجع سابق ، ص 315 .

التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقوداً أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة<sup>1</sup>.

بما يعني جوازية المسألة وليست إجبارية بالنسبة للمتعاقد وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصراً في صفقات الأشغال و صفقات اللوازم .

وفي حالة الجمع بين التسبيقين الجزافي وعلى التموين فقد حدد المشرع من خلال المادة 115 من المرسوم 15-247 على أن لا يتجاوز بأي حال من الأحوال نسبة 50 % في المائة من المبلغ الإجمالي للصفقة<sup>2</sup>.

### ثانياً: الدفع على الحساب.

بينت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب....."<sup>3</sup>

### أ - تعريف الدفع على الحساب :

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق ،فإذا كان الثاني كما بينا سابقاً هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل البدء في الأعمال موضوع الصفقة فإن الدفع على الحساب وبحسب المادة 109 الفقرة الثانية من المرسوم الرئاسي 15-247 هو ما تعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة حيث تنص المادة الحالية على أن " الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 113 ، الفقرة 1 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 115 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 108 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>4</sup> أنظر المادة 109 ، المرسوم الرئاسي 15-247.



ب - أنواع الدفع على الحساب :

بالجمع بين مقتضيات المادتين 117 و 118 من المرسوم الجديد نستنتج أن الدفع على الحساب ينقسم إلى نوعين:

1 - الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:

التمعن في مضمون المادة 117 الفقرة الثانية يجعلنا نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقد عقد الأشغال والدليل نص المادة المذكورة أعلاه وردت بالشكل التالي " يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند تموين بالمنتجات السليمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة 80 % بالمائة من مبلغها المحسوب بتطبيق لأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعايينة"<sup>1</sup>

فتمت أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على الدفع على الحساب يقدر بـ 80 % من المبلغ هذه المنتجات<sup>2</sup>

واشترطت ذات الفقرة من المادة 117 المذكورة أعلاه ألا يكون المتعاقد قد تحصل على تسبيق بالتموين<sup>3</sup> حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام.

كما أضافت المادة 117 في فقرتها الثالثة من المرسوم 15-147 أن يكون مصدر المنتجات من الجزائر حيث نصت على مايلي " لا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من

<sup>1</sup> أنظر المادة 117 ، الفقرة 2 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> د-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 234.

<sup>3</sup> د-عمار بوضياف، مرجع نفسه ، صفحة نفسها.

الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص المقتناة من الجزائر<sup>1</sup> وهو يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا الدفع على الحساب إذا تعلق الأمر بنتوجات واردة من الخارج .

## 2 - الدفع على الحساب الشهري:

نصت المادة 118 من المرسوم 15-247 على "الدفع على الحساب يتم شهريا غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة"<sup>2</sup>

عكس المرسوم 10-236 السابق الذي يفتح إمكانية الدفع إلا بخصوص صفقات الأشغال والخدمات دون غيرها فإن التنظيم الحالي وسع إمكانية الدفع على الحساب لحائزي جميع الصفقات بشرط قيامهم بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة من جانب آخر فإن النص الحالي سكت وعلى عكس سابقه من تحديد الوثائق التي تثبت استحقاق الدفع على الحساب وترك الحرية للمصلحة المتعاقدة من خلال ما أدرجته في دفتر الشروط الخاص بالصفقة.<sup>3</sup>

## ثالثا: التسوية على رصيد الحساب.

تمنح للإدارة المتعاقدة جملة امتيازات إلا أنه يقابلها تمتع المتعامل المتعاقد الذي أبرم الصفقة الحصول على حقه بعد انتهاء تنفيذه للصفقة ووفقا لما اتفق عليه مع المصلحة المتعاقدة لتحقيق هذا الغرض.

<sup>1</sup> أنظر المادة 117 ، الفقرة 3 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 118 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> أ- النوي خرشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 320 ص 321.

وتتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و أو الدفع على الحساب وبالتسويات على رصيد الحساب.<sup>1</sup>

أ - تعريف التسوية على رصيد الحساب :

حسب نص المادة 19 الفقرة الرابعة من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن التسوية على رصيد الحساب هو " الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها"

ب - أنواع التسوية على رصيد الحساب :

من خلال نص المادة 109 نستنتج أن التسوية على رصيد الحساب تأخذ صورتين هما :

1 - التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 119 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن كيفية التسوية على رصيد الحساب المؤقت، كونها " تتم بعد التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجع المصلحة المتعاقد بعد ".<sup>2</sup>

تتم التسوية على رصيد الحساب المؤقت Règlement pour solde provisoire وضع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع الاقتطاعات اللازمة المذكورة في المادة 116 من المرسوم 15-247.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 108 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 119 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> أ- النوي خرشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 325.

2 - التسوية على رصيد الحساب النهائي :

تأتي التسوية على حساب الرصيد النهائي في آخر مراحل التسديد ويترتب عنها الدفع الأخير المقدم للمتعاقل المتعاقل مقابل ما استحقه نتيجة إنجاز الخدمات المتعلقة بالصفقة مع استرداد اقتطاعات الضمان وشطب الكفالات التي يكون المتعاقل قد كونها بصدد الصفقة.<sup>1</sup>

وهو نصت عليه المادة 120 من المرسوم 15-247 حيث " يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعاقل المتعاقل، عند الاقتضاء " <sup>2</sup>

الفرع الثاني: الحق في التعويض

طبقاً للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعاقل المتعاقل جاز لهذا الأخير مطالبته بالتعويض وكذلك الحال لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقل فتلزم عندئذ بالتعويض.<sup>3</sup>

أولاً: التعويض على أساس الخطأ الإداري :

من حق المتعاقل مع الإدارة طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه نتيجة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية أو لممارسة حقها في التعديل لشروط العقد ولا يستطيع المتعاقل إجبار الإدارة على دفع التعويض إلا عن طريق القضاء كما أنه لا يستطيع إجبار الإدارة على الوفاء بالتزاماتها لأن ذلك يتنافى مع قاعدة دوام سير المرفق العام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ- النوي خروشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 326 ص 327.

<sup>2</sup> أنظر المادة 120 ، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 236.

<sup>4</sup> د- مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، ط 1 ، الاردن ، دار الثقافة ، 2012 ، ص 352.

وفي كل الحالات وجب اللجوء للقضاء المختص وأن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض<sup>1</sup> والتي نستخلصها فيما يلي :

- 1 - تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- 2 - امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية.
- 3 - الخطأ المشترك بين المتعامل المتعاقد والإدارة.

### ثانيا :التعويض عند الأعمال الإضافية:

يتوقف الاعتراف بالحق في التعويض على شروط مرتبطة بما كانت عليه وضعية المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء حدوث الضرر<sup>2</sup> لأن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها ولا يجوز له أن يضيف أعمال أخرى فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته ولكن قد تكون أعمال إضافية نفذها المتعاقد مفيدة مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وإفقار المتعاقد في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه كما تكفله في هذه الأعمال والخدمات.

وهو ما نصت عليه المادة 141 من القانون المدني الجزائري « كل من نال حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليست لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء»<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 237.

<sup>2</sup> حسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007 ، ص53.

<sup>3</sup> أنظر المادة 141 ، الأمر 75-58.

المطلب الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد.

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكن تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، والحفاظ على التوازن المالي للعقد مرجعه اعتبارات عادلة<sup>1</sup> حيث قد ينجم أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعاقد وتعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه.

كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 11-03-1901 ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء بالتزاماته وبتنفيذ ما تعهد عليه، ولا يحق له التوقف عن أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد مثلاً.<sup>2</sup>

كما أنه ومن جهة لا يمكن ترك المتعاقد لوحده يعاني من هذه الضائقة المالية التي قد تؤدي إلى الإفلاس وترك المشروع وهم ما يؤثر على سير المرفق العام بما يفرض في النهاية الاعتراف للمتعاقد بحقه في التوازن المالي .

حيث أن الاعتراف للمتعاقد بحقه في التوازن المالي يدخل إما تحت نظرية فعل الأمير أو نظرية الظروف الطارئة نبين ذلك فيما يأتي.

الفرع الأول : نظرية فعل الأمير *Le fait de prince*

فعل الأمير هو جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أ- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الأسس والمبادئ و تطبيقاتها في لبنان ، الدار الجامعية ، مصر ، 1987 ، ص 563.

<sup>2</sup> د-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 237.

<sup>3</sup> د-عمار بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 238.

أولاً: تعريف نظرية فعل الأمير وأساسها القانوني.

1 - تعريفه:

تعددت تعاريف الفقه لفعل الأمير ،فيقال أن المقصود بعبارة « فعل الأمير » هو إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة « المخاطر الإدارية » وهذه الإجراءات قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة، وكما قد يصدر فعل الأمير في صورة إجراء عام كقانون أو لائحة وقد يؤدي المساس بشروط العقد أو التأثير على ظروف تنفيذه ، ويشترط أن يكون هذا الإجراء غير متوقع وقت التعاقد<sup>1</sup> حيث أن المتعاقد مع الإدارة يكون أبرم وهو متوقع لهذا الفعل الإداري الغير متوقع.

2 - الأساس القانوني:

يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247<sup>2</sup> التي جاء فيها « تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي :

-إيجاد التوازن للتكاليف المرتبة عن كل طرف من الطرفين .»

<sup>1</sup> د- أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقاً لأحكام قانون المناقصات و المزايدات الجديد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2002 ، ص 292.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153 ، المرسوم الرئاسي 15-247 .

وعليه قنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي من خلال إقراره بمبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية<sup>1</sup> وكذلك رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقل المتعاقد. وحتى يطالب المتعاقل المتعاقد بحقه لي التوازن المالي تحت عنوان نظرية فعل الأمير وجب توافر ثلاثة شروط نبينها فيما يلي:

### ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

- 1 - صدور الإجراء من طرف المصلحة المتعاقدة : ينبغي أن يصدر الإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير عن الشخص المعنوي العام الذي أبرم العقد بحيث يستحق المتعاقد معها تعويضا عن آثارها الناتجة عن تلك الإجراءات.<sup>2</sup>
- 2 - أن يكون صدور الإجراء مشروعاً: يتوجب أن يكون صدور العمل من طرف المصلحة المتعاقدة قانونياً وغير مخالف للنظام العام فإذا صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز للطرف الآخر اللجوء إلى القضاء لجبر الضرر.
- 3 - أن يؤدي الإجراء المشروع إلى قلب اقتصاديات العقد: ينبغي أن يؤدي العمل المشروع من طرف المصلحة المتعاقدة إلى قلب اقتصاديات العقد والتأثير عليه بصورة أساسية بما يؤثر على المركز للمتعاقل المتعاقد فيسبب له ضرراً مالياً.<sup>3</sup>

فإذا نتج مثلاً عن تعديل الصفقة زيادة كبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعاقل المتعاقد جاز له المطالبة بحقه في التوازن المالي<sup>4</sup> لذا فإن الإدارة عادة وهي تمارس سلطة

<sup>1</sup> - النوي خريشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 384.

<sup>2</sup> - عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص 190.

<sup>3</sup> - د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص 239.

<sup>4</sup> - د- عمار بوضياف ، مرجع نفسه ، ص 240.



التعديل على الصفقة تطالب المتعامل المتعاقد بتقديم الكشوف المالية عن الأعباء الجديدة وتصل الغالب إلى حل توافقي ودي الأمر الذي حرص عليه المشروع في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

### الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة: L'imprévision:

أولاً: تعريف النظرية وأساسها القانوني:

#### 1 - تعريفها:

تتلخص نظرية الظروف الطارئة فيما يصيب المتعامل المتعاقد من إرهاب في تنفيذه للعقد ولم يكن في الإمكان توقع الظروف الحالية ومثال هذه الظروف الأزمات الاقتصادية والحروب وعموماً من شأنه إلحاق خسائر فادحة تختل معها التزامات الطرفين في العقد فيكون مبرر الطلب المتعاقد من جهة الإدارة المشاركة في تحمل الأعباء الإضافية أي لا يكون التعويض المقرر في هذه الحالة شاملاً ومغطياً لكافة الخسائر الناتجة بل يكون جزئياً يجعل الضرر موزعاً بين طرفي العقد بشكل متوازن.<sup>1</sup>

وتعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم بما سبب للمتعاقد ضرراً فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك سنة 1904 إلى 73 فرنك 1916 بما سبب له خلل مالي كبير ، حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي له بحقه في إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أ- صدراتي صدراتي ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1984 ، ص ، 120.

<sup>2</sup> د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 240.

حيث تتميز نظرية الظروف الطارئة عن القوة القاهرة كون هذه الأخيرة رغم أنها هي الأخرى لا بد لأطراف العقد فيها إلا أنها تجعل تنفيذ العقد مستحيلا وهذا خلافا لنظرية الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ العقد ممكنا ولكنه يرهق الطرف المتعاقد مع الإدارة وهذا ما يبقى حقه في إعادة التوازن المالي.<sup>1</sup>

2 - أساسها القانوني: تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في التشريع الجزائري من خلال المادة 107 من القانون المدني الجزائري حيث تنص على مايلي « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية ، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلزام ، غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب عن حدوثها أن تنفيذ الإلزام التعاقدية وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول».<sup>2</sup>

هكذا أقن المشرع الجزائري نظرية الظروف الطارئة لأنها فكرة تتماشى مع مبادئ العدالة فليس من العدل في شيء أن يترك المتعامل المتعاقد يتحمل لوحده الأعباء المالية بحجة أن الإدارة ليست المتسببة في هذه الظروف الجديدة.<sup>3</sup>

### ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة .

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توفر الشروط التالية :

<sup>1</sup> د-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق ، ص 241.

<sup>2</sup> أنظر المادة 107 ، الأمر 58-75.

<sup>3</sup> د-عمار بوضياف ، مرجع سابق ، ص 243.

- 1 - وقوع حوادث استثنائية غير متوقعة أثناء التنفيذ ، و مثاله إرتفاع أسعار بعض المواد المستعملة في تنفيذ المشروع ارتفاعا غير عادي ، ذلك أن الارتفاع البسيط و الطبيعي أمر يقدره الأطراف شريطة أن حدوث هذا الارتفاع يكون أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل توقيعها أو بعد الانتهاء منها .<sup>1</sup>
- 2 - أن يكون الحادث الطارئ خارج عن إرادة الطرفين :
- لا يستفيد المتعامل المتعاقد من إعادة التوازن المالي تحت الظروف الطارئة إذا تسبب هو بعمله في إحداث هذا الظرف الجديد و ينبغي كذلك أن لا تكون الإدارة التي تسببت في إحداث هذا الظرف بخطئها أو بفعلها في هذه الحالة يتم تعويض المتعاقد معها تحت عنوان المسؤولية التقصيرية لا تحت الظروف الطارئة .<sup>2</sup>
- 3 - ينبغي أن ينجم عن الحادث خسائر غير مألوفة :
- وهي الخسائر التي أدت إلى قلب إقتصاديات المتعامل المتعاقد رأسا على عقب وألحق به ضرر كبير وغير طبيعي و غير متوقع كأن تقبل السلطة على زيادة الضرائب أو استحداث رسوم جديدة و نسب عالية تتعلق بالمواد المستعملة في تنفيذ المشروع .<sup>3</sup>
- 4 - ينبغي أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع :
- أي لا يكون بوسع أطراف العقد توقع الحادث الطارئ كحدوث حالة حرب أو صدور نصوص قانونية جديدة بما يشفع للمتعامل المتعاقد المطالبة بحقه في التوازن المالي ، لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى القول أن «أن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري»<sup>4</sup>

<sup>1</sup> د-عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 241.

<sup>2</sup> د-عمار بوضياف ، مرجع نفسه ، صفحة نفسها.

<sup>3</sup> د-عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق ، ص 172.

<sup>4</sup> د-عمار بوضياف ، المرجع نفسه ، صفحة نفسها .

# الفصل الثاني

صور المنازعات

المتعلقة بتنفيذ

الصفقات العمومية

وتسويتها وديا

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

إن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة لسير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملية عدة منازعات لا سيما في حالة تعسف هذه الأخيرة في استعمالها امتيازاتها أو تخلفها في تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرار للمتعامل المتعاقد معها. مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناء على طلب هذا الأخير، سواء بطلب إلغاء تصرف الإدارة الغير مشروع أو المطالبة بالتعويض نتيجة الضرر اللاحق به.

حيث أن المشرع الجزائري لم يحدد تعريفها يشمل منازعات الصفقات العمومية واكتفى فقط بآليات تسوية المنازعات والإجراءات المتبعة في ذلك من خلال القسم الحادي عشر من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام<sup>1</sup>.

في حين جاءت المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية وإدارية بالقواعد التي تحكم الاختصاص القضائي بالنسبة لأشخاص القانون العام والتي تنص " المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية تختص بالفصل في أول درجة ، بحكم قبل الاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها " <sup>2</sup>.

كما حدد المشرع الجزائري في المادتين 946 و 947 من القانون 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية النظام القانوني للدعاوى الاستعجالية في مجال الصفقات العمومية حيث تمثل المادة 946 سلطات القاضي وتحديد صفة المدعي وموضوع الدعوى الاستعجالية كما تنص المادة 947 على أجل الفصل القضية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر القسم الحادي عشر ، المرسوم 15-247 .

<sup>2</sup> أنظر المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،قانون 09-08

<sup>3</sup> أ - رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 208.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها وديا

---

ومن أجل بيان مختلف النزاعات التي تنشأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية وطرق تسويتها وديا ارتيأيا أن نخصص لهذا الفصل مبحثين.

المبحث الأول: المنازعات الواردة على تنفيذ الصفقة العمومية.

المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### المبحث الأول: المنازعات الواردة على تنفيذ الصفقة العمومية.

إن تنوع أشكال صور المنازعات الناشئة بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية منحت لنا إمكانية تصور قسمين من المنازعات الواردة في هذا الشأن وعلى هذا الأساس حاولنا أن نخصص لهذا المبحث مطلبين نوضح من خلال المطلب الأول : المنازعات الناشئة عن إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته .

#### المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها:

تمتع المصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية بسلطات وامتيازات تجعل مركزها متساوي في الحقوق والالتزامات مع مركز المتعامل المتعاقد معها، وذلك لمقتضيات المصلحة العامة حيث تختلف في هذا المجال كلياً عن تلك الموجودة في العقد الذي يخضع للقانون الخاص<sup>1</sup>.

حيث أن للإدارة صلاحيات كبيرة وبالتالي يجب عليها أن لا تخل كذلك بالتزاماتها لأن في هذه الحالة ينتج عن ذلك منازعات متعلقة بتنفيذ الصفقة العمومية<sup>2</sup>.

حيث نجد أن هذه النزاعات تتمثل في:

#### الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المتفق عليها تقنياً.

النزاع حول الشروط المتفق عليها تقنياً هي تلك التجاوزات التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الجانب التقني للصفقة وذلك بمخالفة البنود الواردة بها ، حيث أن المصلحة المتعاقدة قد تقوم بتفسير

1 أ- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، مرجع سابق ، ص 149.

2 أ- لباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، ط4 ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2010، ص 295.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

أحد بنود الصفقة بإرادتها حيث أن هذا التفسير اللا مشروع لبنود الصفقة ينجر عنه تفسير موازي وخاطئ من جانب المتعامل المتعاقد في تحديد نوعية الخدمات موضوع الصفقة<sup>1</sup>. حيث ومن الناحية العلمية نجد أن المنازعات حول الجانب التقني واردة في صفقات الأشغال نظرا لمميزاتها.<sup>2</sup>

وفيما يلي نبين أهم المنازعات المتعلقة بالجانب التقني للصفقة العمومية:

#### أولاً: النزاع المتعلق بفهم مواد دفتر الشروط و التقيد بمضمونها:

يحدث وأن تقوم المصلحة المتعاقدة بتفسير وفهم دفتر الشروط من خلال أحد بنوده الغامضة بإرادتها المنفردة ونضيف بذلك التزامات أخرى، على عاتق المتعامل المتعاقد كإخلاف الناشئ بشأن التمويل بالمواد والمنتجات المصنعة المستعمل في المشروع<sup>3</sup> وفي هذا الجانب تنشأ منازعة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد حول هذا التمويل التي قامت به المصلحة المتعاقدة بصورة انفرادية حيث أنها ورغم تمتعها بسلطات وامتيازات مكفولة قانونيا إلا أنها يجب عليها تفسير بنود الصفقة تفسيراً واضحاً للمتعامل المتعاقد دون أن يشوب هذا التفسير غموضاً يؤدي إلى زيادة التزامات المتعامل المتعاقد الغير عقدية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أ- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، برج بوعريبيج ، الجزائر ، 2012، ص 111.

<sup>2</sup> أ- محمد بكار شوش مرجع سابق ، ص 142.

<sup>3</sup> أنظر المادة 32، الملحق ، ص 14

<sup>4</sup> د- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 334



## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### ثانيا: النزاع المتعلق بتحديد الخدمات.

تتمثل المنازعة المتعلق بتحديد الخدمات في فرض المصلحة المتعاقدة نوعية معينة من الخدمات غير موجودة أصلا في بنود الصفقة كأن تقوم المصلحة المتعاقدة مثلا بطلب أجهزة إعلام آلي دون تحديد نوعيتها ومقاساتها... هذا يحدث وينشأ نزاع ما بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها بسبب عدم تحديد نوعية الخدمة المطلوبة منه القيام بها<sup>1</sup>.

#### ثالثا: النزاع المتعلق بمخططات الإنجاز لتنفيذ الصفقة العمومية.

هو اضطرار المصلحة المتعاقدة إلى تغيير مخططات إنجاز الصفقة مما يترتب عليه التزامات غير تعاقدية للمتعامل المتعاقد الأمر الذي يرفضه هذا الأخير بداعي عدم تحمل التزامات إضافية غير متفق عليها في بنود الصفقة<sup>2</sup>.

ومن خلال هذا يمكن القول إن المصلحة المتعاقدة تسعى دائما إلى تحقيق المصلحة

العامة وضرورة سير المرفق العام وتهدف بذلك إلى إنجاز مشاريعها في الآجال المحددة متناسية في ذلك حق المتعامل المتعاقد والشروط المتفق عليها سابقا في تنفيذ الصفقة العمومية مما يؤدي إلى نشوب نزاع يدخل ضمن عدم التزام المصلحة المتعاقدة إخلالها بالشروط المتفق عليها.

<sup>1</sup> أ- محمد بكار شوش، مرجع سابق، ص 74

<sup>2</sup> أنظر المادة 31 من الملحق، ص 13

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها وديا

الفرع الثاني: عدم التزام المصلحة المتعاقدة ببند الاستحقاقات المالية:

يعتبر المقابل المالي أهم التزامات الإدارة وهو هدف التعامل المتعاقد معها<sup>1</sup>.

ويؤخذ هذا المقابل المالي عدة صور منها: النزاع حول تحسين الأسعار والنزاع حول التأخير في دفع المقابل المالي إلى جانب النزاع حول الأشغال الإضافية و التكميلية.

أولاً: النزاع حول تحسين الأسعار:

يقصد بتحسين أسعار الصفقة العمومية هو عملية إعادة النظر في السعر الذي كان محل غرض من قبل التعامل المتعاقد وبعد أن وقع الاختيار عليه من طرف المصلحة المتعاقدة<sup>2</sup>.  
حيث نصت المادة 89 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " يمكن قبول تحسين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقاً للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالخدمة أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة أشهر وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك"<sup>3</sup>.

غير أن تعيين الأسعار مرتبط بنص المادة 100 من نفس المرسوم والتي تنص على " إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحسين الأسعار...."<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ- لباد ناصر، الوجيز في القانون الإداري ، مرجع سابق، ص 296

<sup>2</sup> أ- محمد بكار شوش ، مرجع سابق، ص 143.

<sup>3</sup> أنظر ، المادة 98، المرسوم 15-247.

<sup>4</sup> أنظر المادة 100، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

حيث أن المادة 100 جعلت من تحسين الأسعار إرتباطا وثيقا بينود الصفقة وما تنص عليه في هذا المجال إذ نجد صفقات تنص في بنودها على قابلية الأسعار للتحسين ونجد كذلك صفقات لا تنص في بنودها على قابلية الأسعار للتحسين<sup>1</sup>.

كما هو الحال بالنسبة للمادة 8 من الملحق المذكور.

نجد أن الإدارة في حالة عدم احترامها للشروط المذكورة حول احترام تحسين الأسعار يحدث وينتج نزاعان بينها وبين المتعامل المتعاقد يطالب من خلالها هذا الأخير الإدارة بتحسين أسعار الصفقة استنادا منه على نص المادة 100 في الفقرة الخامسة من هذا المرسوم من خلال " أنه يمكن السماح بتحسين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد<sup>2</sup> حيث يوحي النص التشريعي بأن شرط قبول التعيين للسعر هو إخلال من الطرف المصلحة المتعاقدة أو أي طرف آخر خارج عن التزامات المتعامل المتعاقد<sup>3</sup>.

### ثانيا: منازعات التأخير في دفع المقابل:

نجد أنه عند التسليم النهائي للمشروع موضوع الصفقة أن المصلحة المتعاقدة تقوم بتسوية على رصيد الحساب النهائي لمشروع الصفقة وفق الشروط المحددة في المادة 122 من المرسوم 15-247 ، حيث نجد أن هذا التزام يعتبر من الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة

<sup>1</sup> أنظر المادة 8، الملحق ، ص 6.

<sup>2</sup> أنظر المادة 100، الفقرة الخامسة ، المرسوم 15-247، المذكور .

<sup>3</sup> مريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع دولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

في هذا الشأن <sup>1</sup> وفي حالة الإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى نشوء نزاع بحيث يحق للمتعاقل المتعاقد طلب المبلغ من الإدارة.

وهو ما أكدته المادة 18 من الملحق المذكور أن الدفع يتم في أجل أقصاه ثلاثون يوماً ابتداء من استلام وضعية الأشغال وذلك حسب الكيفيات المحددة وإذا لم يتم التسديد في المدة المحددة إلا لأعذار مقبولة يعطى المقاول الحق في فوائد التأخير بطلب منه <sup>2</sup> من خلال هذا نستنتج أن التأخير في دفع المقابل المالي للمتعاقل المتعاقد من شأنه أن يرتب منازعة يسترد من خلالها المتعاقل المتعاقد حقه المالي من المصلحة المتعاقدة.

### ثالثاً: منازعات موضوع الأشغال الإضافية التكميلية

هي المنازعة التي تنشأ عند قيام المتعاقل المتعاقد بأشغال إضافية غير مدرجة في بنود الصيغة دون الاتفاق على السعر المحدد لها مع المصلحة المتعاقدة مسبقاً ، ومثال على ذلك أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعاقل المتعاقد معها القيام ببعض الأشغال الإضافية والتي لم تدرج ضمن العقد ودون اتفاق مسبق على سعر لها <sup>3</sup> حيث أن المادة 20 من الملحق المذكور يفسر أن صاحب المشروع يمكنه أن يقوم بتغييرات فيما يخص طبيعة ونوعية الأشغال وذلك بالزيادة أو النقصان إلا أن هذه الإشغال يجب أن تكون موضوع إصدار أمر الخدمة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 122، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 18، الملحق ، ص 9،8.

<sup>3</sup> فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014، ص 84.

<sup>4</sup> أنظر المادة 20، الملحق ، ص 9

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

ومن خلال المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المفسرة للملحق كسلطة تعديل للمصلحة المتعاقدة بالزيادة أو النقصان في الخدمات<sup>1</sup>، نلاحظ أن عدم احترام موضوع وشروط الملحق وما يتضمنه من تنفيذ لأشغال إضافية وتكميلية من شأنه أن يرتب منازعة مالية في هذا الشأن.

خلال مرحلة تنفيذ للصفقة العمومية قد تقوم المصلحة المتعاقدة بالإخلال بالتزاماتها وهذا يرتب نزاعات بين طرفي الصفقة<sup>2</sup>. حيث وكما رأينا أن هاته النزاعات قد تكون إما بسبب إخلال المصلحة بالتزاماتها التقنية أو الإخلال بالتزاماتها المالية حيث أن هذا الإخلال بالتزامات قد ينبع بسبب ممارسة الإدارة للسلطات الممنوحة لها وبفعل تجاوز هاته السلطات مما يسبب ضررا للمتعاقل المتعاقد وفي كلا الحالتين يتوجب تعويض المتعاقد مع الإدارة.

### المطلب الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعاقل المتعاقد بالتزاماته

قد يخل المتعاقل المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته سواء بالامتناع عن التنفيذ أو المماثلة فيه أو تنفيذ هاته الالتزامات بشكل معين وقد يحدث النزاع أيضا بسبب اصطدام المتعاقل المتعاقد بظروف غير متوقعة تعيقه من تنفيذ الصفقة العمومية بالشكل المتفق عليه من خلال بنود العقد<sup>3</sup>، مما يؤدي إلى نشوء نزاع حول تنفيذ الصفقة وفق شروط العقد.

<sup>1</sup> أنظر المادة 136، المرسوم 15-247، المذكور

<sup>2</sup> أ- طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2007، ص 127.

<sup>3</sup> أ- ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، مرجع سابق، ص 149 .

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### الفرع الأول: النزاع جزاء امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية

عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة هو في حد ذاته خرق لأهم الإلتزامات مما يستوجب عليه تحمل مسؤوليته في ذلك إلا إذا ثبت أن عدم التنفيذ مرتبط حدث بسبب خارجي لا يد للمتعامل المتعاقد فيه، حيث أن أهم صور للسبب الخارجي كما أشرنا إليه سابقا هو حالة الظروف الطارئة أو حالة القوة القاهرة. من خلال عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته تملك الإدارة المتعاقد سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد معها تصل حد فسخ الرابطة التعاقدية<sup>1</sup>.

حيث أن المشرع من خلال نص المادة 124 من المرسوم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بتفويضات المرفق العام وبما أن تنفيذ العقود الإدارية عامة والصفقات العمومية على وجه الخصوص يخضع لمبدأ رعاية المصلحة العامة وضمن استمرارية المرفق العام فإن المتعامل المتعاقد ملزم بأداء التزاماته بتنفيذ الصفقة العمومية وعلى المصلحة المتعاقدة، الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية لذلك<sup>2</sup>.

لأن الإدارة المتعاقدة أسندت تنفيذ الصفقة العمومية للمتعامل المتعاقد التي تراه أنسب والأجدر لذلك لتنفيذ موضوع الصفقة المتفق عليه<sup>3</sup>.

ومن أسباب امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة صور مختلفة أهمها امتناعه بسبب عدم تحسين الأسعار أو بسبب أشغال إضافية لم تكن محل التزام تؤدي إلى زيادة التزامات المتعامل المتعاقد والتي لم تكن ضمن بنود الصفقة واتخذتها المصلحة المتعاقدة بإرادة منفردة.

<sup>1</sup> اسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 82.

<sup>2</sup> انظر المادة 124، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 94

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### الفرع الثاني: النزاع إجراء مماثلة المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة

أن تنفيذ الصفقة العمومية مرتبط ارتباطا وثيقا بالخدمة العامة وحسن سير المرفق العمومي انطلاقا من مبدأ استمرارية المرفق العام، حيث أن عدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ موضوع الصفقة العمومية في الآجال المتفق عليها من شأنه أن يترتب نزاعا حول الشأن<sup>1</sup>، إذ أن الإدارة المتعاقدة عندما تتعاقد نضع بعين الاعتبار عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ العقد حتى يتسنى لها الانتماء من عملية تعاقدية والدخول في علاقة تعاقدية جديدة أو تنفيذ جزء من برامجها المسطرة وهكذا فلا يمكن إغفال عنصر الزمن أو عدم إيلائه الأهمية التي تليق به لأن الأمر متعلق بالمرفق العام والمصلحة العامة.<sup>2</sup>

من هذا المنطلق فإن مماثلة المتعامل المتعاقد وعدم احترامه للعامل الزمني المشروط في بنود العقد ينشأ من خلاله نزاع تستمد من خلاله الإدارة المتعاقدة سلطتها في توقيع الجزاء المالي على كل متعاقد ثبت إخلاله بالقيود الزمني أو مدة المقررة لتنفيذ العقد، خاصة وأن المدة الزمنية هي من اقتراح المتعاقد مع الإدارة حينما أقبل على إيداع ملفه لإبرام الصفقة وتعهد باحترام المدة المتفق عليها من خلال رسالة التعهد المؤشرة والممضية من طرفه.

وهو ما أكدته المادة 147 من المرسوم 15-247 أنه " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."<sup>3</sup>

<sup>1</sup> د، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 220

<sup>2</sup> د، عمار بوضياف، مرجع نفسه، ص 221

<sup>3</sup> المادة 147 من المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وفي حالة عدم التنفيذ في الأجال المقررة في بنود العقد يستوجب على الإدارة المتعاقدة إثبات هذا الإخلال وهو الأمر الذي ينجر عنه توقيع عقوبات مالية من خلالها قد تنشأ منازعة حول مماثلة المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة وفقا للأجال المحددة والمتفق عليها.

#### الفرع الثالث: النزاع جراء اصطدام المتعامل المتعاقد بالظروف الغير متوقعة

قد يحدث وأن تنشأ نزاعات حول تنفيذ الصفقة بين الأطراف المتعاقدة يرجع سببها إلى عوامل غير متوقعة خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد ناتجة عن واقع أحداث غير متوقعة تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد أو استحالة تنفيذ الصفقة.

وعليه يحق للمتعامل المتعاقد حق المطالبة بتعويض عن الأضرار المترتبة عن هذه الصعوبات ومنه فإن النزاع بهذا الشأن يأخذ ثلاث أشكال:

نزاعات ناشئة بسبب صعوبات غير متوقعة.

نزاعات ناشئة بسبب حدوث قوة قاهرة.

نزاعات ناشئة بسبب حدوث ظرف طارئ.



## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

أولاً: النزاعات الناشئة بسبب صعوبات غير متوقعة.

وهي النزاعات التي تحدث جراء تغير أرضية التنفيذ لموضوع الصفقة بشكل استثنائي غير متوقع فتزيد من الأعباء المالية للمتعاقد يؤدي إلى طلبه تعويضا حول هذا الشأن<sup>1</sup> ومثالها: تعاقد المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حول إنجاز مشروع على أرضية هشة في حين أن أشغال توسيع الطريق الوطني تحتم إرجاع المشروع إلى الخلف ليصطدم المتعاقد بالعمل في أرضية صخرية تختلف هذه الأخيرة من حيث الأعباء المالية التي من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد مطالبا بذلك المصلحة المتعاقدة جبر هذا الاستثناء بتعويضه.

ثانياً: النزاعات الناشئة بسبب حدوث قوة قاهرة.

هي منازعة ناشئة عن حادث مستقل عن إرادة طرفي العقد وغير متوقع يحول بصورة مطلقة عن تنفيذ مجموع الالتزامات التعاقدية أو جزء منها.<sup>2</sup>

حيث أن القوة القاهرة حسب القواعد العامة في القانون حدث مستقل عن إدارة المتعاقدين ويترتب عنه استحالة التنفيذ.<sup>3</sup>

ولعل أهم تطبيقات للنزاعات الناشئة بسبب قوة قاهرة في مجال الصفقات العمومية وخاصة في ولاية غارداية هو أحداث فيضانات مجرى الوادي لسنة 2008 وذلك لاستحالة تنفيذ المشاريع التي كانت بها الأشغال تعرف تقدما. مما أدى إلى توقيفها

<sup>1</sup> أنظر ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم، مرجع سابق، ص 176

<sup>2</sup> محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998، ص 126.

<sup>3</sup> أنظر اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، ص 97.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وهو ما أكدته المادة 147 من المرسوم 15-247 حول الإعفاء المالي وتعليق الآجال التعاقدية للتنفيذ بسبب حالة القوة القاهرة مع تسليم المتعامل المتعاقد أو أمر بتوقيف الأشغال أو استئنافها.<sup>1</sup>

#### ثالثا: النزاعات الناشئة بسبب ظرف طارئ:

يحصل و أن تطرأ ظروف مستقلة هي الأخرى خارجة عن إدارة المتعامل المتعاقد مع الإدارة وهي غير متوقعة أصلا أثناء إبرام العقد، حيث أن هذه الظروف من شأنها الإخلال باقتصاديات العقد دون جعله مستحيلا من جانب التنفيذ إلا أنها توقع المتعامل المتعاقد في خسارة مع بقاءه ملزما بتنفيذ التزاماته،<sup>2</sup> وعدم التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته من شأنه نشوب منازعة سببها الظرف الطارئ.<sup>3</sup>

وكمثال عن هذه الحالة ما حدث في الجزائر نتيجة انخفاض سعر الدينار ابتداء من سنة 1991 وكان لهذا الوضع الأثر البالغ على تنفيذ العقود الإدارية التي أبرمت من قبل بسبب الصورة المقابلة لانخفاض قيمة الدينار وهي ارتفاع أسعار المواد الأولية مما أدى إلى نشوب منازعات حول هذا الباب للمطالبة بإعادة النظر في وضعيات المتعاقدين المالية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 147 الفقرة الرابعة من المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> د- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 241.

<sup>3</sup> أ- عادل طاهري، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 122.

<sup>4</sup> أ- حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2007، ص 127.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

الفرع الرابع: النزاع جراء انجاز المتعامل المتعاقد للصفقة بشكل معيب.

انطلاقا من المادة 107 من القانون المدني الجزائري<sup>1</sup>، أن المتعامل المتعاقد قد يقوم بتنفيذ التزاماته بحسن نية ويجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه حتى إن المشرع في نص هذه المادة لم يكتفي بأداء العقد طبقا لما اشتمل عليه وإنما أن يتناول أيضا ما هو مستلزماته ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه.

وبصورة عامة أنه على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يجعل فالخروج الالتزامات المتفق عليها مع المصلحة المتعاقدة حول التنفيذ الغير مطابق والمعيب للعقد أو جزء العقد من شأنه ترتيب منازعة حول هذا الشأن.<sup>2</sup>

حيث من الواجب على المتعامل المتعاقد الحرص على الأمانة و المصلحة العامة أثناء تنفيذه لموضوع العقد وإلا فإن المصلحة المتعاقدة وكسلطة حماية للمال العام وحسن سير المرفق العام ووفق الشروط المتفق عليها من خلال بنود العقد وترتيب نزاع مع المتعامل المتعاقد حول عدم إنجازه لموضوع الصفقة بالأشكال والمعايير المتفق عليها.

تملك المصالح المتعاقدة من جهة ويملك المتعاملون المتعاقدون من جهة أخرى مجموعة حقوق وجملة التزامات من خلالها ينفذ العقد الإداري عموما وعقود الصفقات العمومية خاصة على النحو المرغوب فيه إلا أن الواقع العملي في مرحلة التنفيذ وفي أغلب الأحيان يحتم نشوب نزاعات قد تكون المصالح المتعاقدة سببا فيها لأسباب تقنية ومالية وقد يكون للمتعامل المتعاقد الأثر البالغ لنشوء هذه النزاعات جراء عدم النقيذ بالتزامات المشروطة في بنود العقد.

<sup>1</sup> أنظر المادة 107، القانون المدني الجزائري.

<sup>2</sup> د، عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 221.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية

تعرف الصفقات العمومية حال تنفيذ موضوع الصفقة المتفق عليه وفق شروط العقد بين المتعامل المتعاقد من جهة والمصلحة المتعاقدة من جهة أخرى عدة أوجه للنزاعات ، حيث أن المشرع الجزائري ومن خلال القسم الحادي عشر من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.<sup>1</sup> أكد وأوجب الحل الودي كإجراء لتسوية النزاعات الواردة على تنفيذ الصفقة العمومية وذلك لحرصه على ضرورة حفظ المال العام والتسريع في وتيرة الإنجاز لموضوع الصفقة وهو ما أكدته المادة 153 من نفس المرسوم الرئاسي 15-247 حيث تنص على أنه " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، ويجب على المصلحة المتعاقدة إن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ" عند تنفيذ الصفقة كلما سمح هذا بمايلي:

ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

ـ الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة.<sup>2</sup>

وعليه فإن إجراء التسوية للمنازعات الواردة عند تنفيذ الصفقة العمومية يحول دون اللجوء للقضاء<sup>3</sup>، وذلك لتفادي الأطراف المتعاقدة لإجراءات التقاضي المعقدة والتي تتطلب زمنا طويلا لحلها.

<sup>1</sup> أنظر القسم الحادي عشر، من المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> د، عمار بوضياف، مرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013، ص 320 ص321.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وعليه سنحاول دراسة هذا المبحث من خلال تخصيص ثلاث مطالب نتناول فيها مايلي:

المطلب الأول: التسوية الودية المباشرة بين أطراف العقد

المطلب الثاني: التسوية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية

المطلب الثالث: الطرق البديلة لحل نزاعات التنفيذ وديا.

المطلب الأول: التسوية الودية المباشرة بين أطراف العقد

يعتبر الحل الودي مجهود ذاتي للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد دون تدخل أي جهة أخرى ولو كانت لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة والمشار إليها في أحكام المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام<sup>1</sup> وعليه يأتي دور اللجان المختصة لحل النزاعات وديا بعد هذه المرحلة وهي مرحلة التفاوض المباشر بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد والتي قد تسوى فيها النزاعات بين اتفاق الأطراف المتعاقدة أو عدم اتفاق الأطراف على حل ودي للنزاعات.

وهو الأمر أشارت إليه المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح الحل بما يأتي:

إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

الحصول على تسوية أسرع وبأقل تكلفة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أ- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 384.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153، الفقرة الثانية، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

من خلال نص المرسوم الرئاسي 15-247 يبدو أن المشرع أكد على مبدأ الحل الودي للنزاع الوارد على تنفيذ موضوع الصفقة العمومية وهذا التقاضي الإجرائي أو المسلك القضائي للبت في النزاع الذي يكلف طول الانتظار وتعقيد في الإجراءات المتبعة، وعليه حرص المشرع الجزائري على هذا الحل في مرحلة التنفيذ خاصة لكي لا تتعطل المشاريع العمومية وضمان لسير المرفق العام ولتقاضي إجراءات فسخ العقد إجراء إبرام صفقة جديدة.

إن التسوية المباشرة بين الأطراف المتعاقدة والتي من الممكن أن ينجر عنها حل يناسب الطرفين من شأنه وضع حد للمنازعات الطارئة على تنفيذ الصفقة العمومية والتي تدفع إلى ضمان استلام المشاريع في الآجال المتفق عليها ويحسن إنجاز لموضوع الصفقة و لأن التفاوض المباشر بين الأطراف المتعاقدة من أهم صور التسوية الودية لحل النزاعات لأنه يجسد عامل الثقة والسر الحسن للأشغال موضوع العقد.<sup>1</sup>

وعليه فإن التسوية الودية المباشرة تشكل ضمان لحفظ المال ضمان وللآجال المحددة لاستلام المشاريع.

### الفرع الأول: احترام التشريع عند حدوث إشكال في تنفيذ الصفقة

يتأسس عقد الصفقات العمومية بناء على أحكام المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وفق المادة الأولى منه والتي تنص على مايلي. " يتم تطبيق سياسة إعداد و ابرام وتنفيذ ومراقبة الصفقات العمومية وتفويضات المرفق

<sup>1</sup> أ- النوي خوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 384.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

العام التي تبرمها على التوالي المصالح المتعاقدة والسلطات المفوضة طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها وأحكام هذا المرسوم".<sup>1</sup>

وعليه فإن أي إشكال بخصوص تنفيذ الصفقة العمومية يدخل ضمن هذا الإطار حدد المشرع إجراء التسوية الودية للنزاعات بمراعاة الأحكام التنظيمية والتشريعية المعمول بها وذلك من خلال نص المادة 153 من المرسوم 15-247 في الفقرة الأولى حين أكد المشرع على مايلي:

" تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".<sup>2</sup> ومنه نستخلص أن التوصل إلى الحلول الودية لحسم النزاعات والتي تتعارض مع أحكام التشريع تعد باطلة ولا ترتب أي أثر بالنسبة لأطرافه.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: البحث عن إيجاد التوازن للتكاليف المالية المترتبة على أطراف الصفقة

يتأثر المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة العمومية في موضوع العقد بصفقة كلية أو جزئية بأحدث ووقائع من شأنها إرهاقه ماليا وتساهم هذه الوقائع في التأثير بصفة مباشرة وحساسة على مركز المتعامل المتعاقد المالي لتحمله نفقات أكثر فحين المطالبة بها يجب على الإدارة المتعاقدة الحرص على إيجاد التوازن المالي<sup>4</sup>. وذلك بخلاف مراكز أطراف العقد في عقود القانون الخاص أين تكون هذه المراكز متساوية فإنها في عقود الصفقات العمومية لا تكون متساوية خاصة وأن المتعامل المتعاقد يتحمل أعباء مالية لم تكن في الحسبان ساعة التعاقد

<sup>1</sup> أنظر المادة الأولى1، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة153، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أ- النوي حوشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 384، ص 385.

<sup>4</sup> د- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 166.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

يفرض هذا الطارئ الجديد اعتراف المصلحة المتعاقدة به وتحرص على إيجاد التوازن المالي وأحقية التعاقد المالية<sup>1</sup>.

خاصة وأن أحكام المادة 153 في فقرتها الثانية توجب على المصالح المتعاقدة إيجاد الحلول فيما يخص أسعار الصفقة والظروف الغير متوقعة التي من شأنها إرهاب المتعامل المتعاقد ماليا وتعطيل وتيرة إنجاز موضوع الصفقة.

حيث يعتبر الحل الودي في إيجاد التوازن للتكاليف المالية العامل المحفز للمتعامل المتعاقد لكسب ثقته و التوصل إلى إنجاز المشاريع بطريقة حسنة.

### الفرع الثالث: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة

تبرم الصفقات العمومية بين المصالح المتعاقدة من جهة والمتعاملين الاقتصاديين من جهة أخرى وفق إجراءات محددة ضمن المرسوم 15-247 سواء بطريقة طلب العروض حسب أشكاله المنصوص عليها في المادة 42 من هذا المرسوم أو بالطريقة الإستثنائية وهي التراضي حسب نص المادة 49 من هذا المرسوم.<sup>2</sup>

وعليه فإن طريقتي إبرام الصفقات العمومية تعطي الأهمية البالغة لشرط آجال التنفيذ

(Délai de réalisation) وهو ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم 15-247 فيما

يلي " يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن يتضمن على الخصوص البيانات الآتية :

<sup>1</sup> د-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ، مرجع سابق، ص 166

<sup>2</sup> أنظر المادة 42، 49، المرسوم 15-247.



## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

أجل تنفيذ الصفقة".<sup>1</sup>

من خلال هذا نستخلص أن المشرع الجزائري نص على التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة وذلك لإعطاء العامل الزمني الأهمية البالغة وهو الأمر الذي أوجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ على تنفيذ الصفقة كإجراء فعال يساهم في تسليم المشاريع وفق آجالها المحددة والمتفق عليها في بنود العقد ويساهم كذلك هذا الحل الودي في عدم اصطدام الإدارة بعامل الزمن الذي من شأنه أن يعطي للمتعاقد المتعاقد أحقيته كذلك في مراجعة الأسعار أو تبنيها<sup>2</sup> والمندرجة ضمن الحقوق الممنوحة للمتعاقلين المتعاقدين.

### الفرع الرابع: الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة

حرص المشرع الجزائري على وجوبية النظر في عنصر الزمن وذلك لأهمية المؤثرة على تنفيذ موضوع العقد وحتى لا يتسبب هذا النزاع في عرقلة السير المبرمج عمليا لاستمرارية الصفقة وفق الآجال المحددة، لذلك نص المشرع الجزائري على ضرورة الحل الودي وهو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 153 من المرسوم 15-247 حينما أكدت على " الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة ".<sup>3</sup>

نستخلص من نص المادة أن المشرع الجزائري أكد على التسوية النهائية السريعة كإجراء ودي لحل النزاع إلى جانب الحرص أيضا على أقل التكاليف التي قد تصادف الأطراف المتعاقدة أثناء التطرق إلى الحل التوافقي.

<sup>1</sup> انظر المادة 95، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 97، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 153 الفقرة الثانية، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

الحصول على تسوية الودية النهائية السريعة وبأقل التكاليف تندرج ضمن النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة ورغم أن تنفيذ الصفقة العمومية يثير أحيانا نابض النزاعات بين الإدارة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد قد لا يكاد يخلو من الوقوع في الفساد وبدرجة أقل من مرحلة الإبرام<sup>1</sup> إلا أن المشرع الجزائري حرص على أن يكون الحل الودي بأقل التكاليف<sup>2</sup> ومنه ضبط قانون الفساد 01-06 المعدل والمتمم مسألة مكافحة الفساد في الصفقات العمومية من خلال تجريمه لكل السلوكات والأفعال الماسة بنزاعة وشفافية الصفقة العمومية من خلال ثلاث مواد هي الامتيازات غير المبررة في مجال الصفقات العمومية تنص عليها المادة 26 من القانون 01-06 والرشوة في الصفقات العمومية تنص عليها المادة 27 منه وأخذ فوائد بصفة غير قانون وتتنص عليها المادة 35 كذلك من نفس القانون 01-06.<sup>3</sup>

وهو الملاحظ من خلال نص المادة 153 للفقرة الثانية أين يجب الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل التكاليف أن المشرع الجزائري يهدف إلى تنفيذ الصفقة في الآجال المحددة من جهة والى حماية المال العام من الفساد من جهة أخرى.

يبدو جليا من أن المرسوم الرئاسي المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أرسى قاعدة الحل الودي المباشر للنزاع الناتج عن تنفيذ موضوع الصفقة العمومية وهذا كحل مبدئي تقاديا للنزاع القضائي الذي يكلف أطرافه المتعاقدة طول في الإجراءات وطول في العامل الزمني لحل المشكل الناتج عن تنفيذ الصفقة العمومية.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> أنظر القسم الثامن، الفصل الثالث، المرسوم 15-257.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المواد 26، 27، 35، قانون رقم 01-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة ج ر، صادر في 08 مارس 2006.

<sup>4</sup> د، عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 188.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

ومما يلاحظ من نص المادة 153 من المرسوم 15-247 أن المشرع الجزائري حرص على الحل الودي لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية كإجراء استباقي قد يحول دون اللجوء للقضاء وهو ما يكسب المصلحة المتعاقدة ويخدمها بحيث يضمن لها السير الحسن لمشاريعها وفي الآجال المتعاقد عليها ما يجعل المصلحة المتعاقدة تحقق أهم أغراضها وهي المصلحة العامة والحفاظ على المال العام وضمن حسن سير المرفق العام بالأساس<sup>1</sup>.

#### المطلب الثاني: التسوية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية

في حال لم يحدث الاتفاق المباشر بين طرفي النزاع ولم يتم حله وديا فإن المشرع الجزائري كرس سبيل آخر لحل النزاعات تفاديا للإجراءات القضائية وذلك بغرض النزاعات الواردة عند تنفيذ الصفقات العمومية على لجنة التسوية الودية المختصة وهو ما تطرق إليه المشرع من خلال الفقرة الثالثة من المادة 153 من المرسوم 15-247 فيما يلي " في حالة عدم اتفاق الطرفين يعرض النزاع أمام لجنة التسوية الودية للنزاعات المختصة.."<sup>2</sup> كما أكد المشرع الجزائري من خلال الفقرة الرابعة من المادة 153 من المرسوم 15-247 على وجوبية إدراج المصلحة المتعاقدة و اللجوء لإجراء التسوية الودية في دفتر الشروط وهذا قبل مقاضاة أمام العدالة<sup>3</sup>. وعليه فإن إدراج المصلحة المتعاقدة لإجراء التسوية الودية يجعل منه إجراء ملزما للطرفين بمقتضى العقد.

حيث خول المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 للجان الصفقات العمومية دور التسوية الودية للنزاعات الناشئة عند تنفيذ موضوع الصفقة العمومية كل حسب

<sup>1</sup> يوم دراسي ، قانون الصفقات العمومية بين الدراسات الأكاديمية والممارسات المهنية، قسم العلوم المالية والمحاسبية، جامعة غارداية، مارس 2008، (دكتور رواني بوحفص).

<sup>2</sup> أنظر المادة 153، الفقرة الثالثة، المرسوم الرئاسي 15-247.

<sup>3</sup> أنظر الفقرة الرابعة، المادة 153، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

اختصاصها وتعتبر هذه التسوية في غاية الأهمية وذلك ارتباطا بالدور المنوط بها والرامي إلى حل النزاع المعروض عليها وديا وهذا ما يعكس فيه المشرع في التقليل من الإجراءات القضائية وسعيه إلى السير الحسن لموضوع الصفقة وضمانا لمبدأ استمرارية المرفق العام بالخصوص<sup>1</sup>.

حيث يتحرك اختصاص هذه اللجان بموجب الشكاوى الواردة إليها من خلال الطرف المتضرر من تنفيذ الصفقة العمومية والذي يعرض أمامها استنادا إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 والتي تنص على مايلي: " يمكن التعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة، ويوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل استلام كما يمكنه إيداعه مقابل وصل استلام"<sup>2</sup>. ولمعرفة هذا الدور التي تختص به هذه اللجان تناولنا تشكيلة هذه اللجان والاختصاصات المعهودة إليها.

### الفرع الأول: التسوية أمام اللجنة الوزارية

تنص الفقرة الأولى من المادة 154 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه " تنشأ لدى كل وزير ومسؤول هيئة عمومية وكل وإلى لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> مداخلة خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مسيلة، 2015، ص 01.

<sup>2</sup> أنظر المادة 154، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الأولى، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

من خلال نص المادة 154 من المرسوم 15-247 نستخلص أن المشرع الجزائري استحدث لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية لحل منازعات تنفيذ الصفقات العمومية وعليه فإن الوزير المعني ومسؤول الهيئة العمومية معنيان بإنشاء لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عند تنفيذ الصفقات العمومية والتي تبرم قصرا بين تعاملين اقتصاديين جزائريين، ومنه سنتطرق إلى تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية ومن ثم إلى نطاق اختصاصها.

#### الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة الوزارية واختصاصاتها

أ - تشكيلة اللجنة الوزارية للتسوية الودية للنزاعات:

رجوعا لنص المادة 154 فقرة ثانية من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>1</sup> نجد أن لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية تتشكل مما يلي:

ممثل عن الوزير أو مسؤول الهيئة العمومية رئيسا

ممثل عن المصلحة المتعاقدة

ممثل عن الوزارة المعنية بموضوع النزاع

ممثل عن المديرية العامة للمحاسبة

ويعين أعضاء اللجنة المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان بموجب مقرر من مسؤول

الهيئة العمومية أو الوزير المعني.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الثانية، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الخامسة، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

ب - اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الوزارة والهيئة العمومية:

من خلال نص المادة 154 فقرة ثانية نستخلص أن اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية يكمن في دراسة نزاعات الإدارات المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية والمؤسسات العمومية الوطنية التابعة لها.<sup>1</sup> وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة كلف لجان التسوية الودية للنزاعات علة مستوى الوزارة والهيئة العمومية بدراسات النزاعات وحلها وديا على المستوى المركزي التابع لها.

### الفرع الثالث: التسوية أمام اللجنة الولائية

يخص المشرع الجزائري من خلال المادة 154 على أنه " تنشأ لدى كل وزير و مسؤول هيئة عمومية وكل وال لجنة للتسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين "<sup>2</sup>. نستنتج من نص المادة 154 الفقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أن المشرع الجزائري استحدث لجنة أخرى إلى جانب لجنة التسوية الودية للنزاعات في الوزارة والهيئة العمومية والمتمثلة في لجنة التسوية للنزاعات على مستوى الولاية وعليه فإن الوالي معني بإنشاء لجنة التسوية الودية للنزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية والتي تبرم على سبيل الحصر مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، ومنه سنتناول تشكيلة لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية ومنه إلى نطاق اختصاص هذه اللجنة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الثانية، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أ، النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 385.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها وديا

### الفرع الرابع: تشكيلة اللجنة الولائية واختصاصاتها

أ - تشكيلة اللجنة الولائية للتسوية الودية للنزاعات

بالرجوع لنص المادة 154 الفقرة الثالثة من المرسوم الرئاسي 15-247،<sup>1</sup> نجد أن لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية تتشكل من:

ممثل عن الوالي رئيسيا

ممثل عن المصالح المتعاقدة

ممثل عن المديرية التقنية للولاية المعنية بموضوع النزاع

ممثل عن المحاسب العمومي

ويعين أعضاء اللجنة المختارون نظرا لكفاءتهم في الميدان المعني بموجب مقرر من الوالي المعني.<sup>2</sup>

ب - اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية

من خلال نص المادة 154 الفقرة الرابعة من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،<sup>3</sup> نستخلص أن اختصاص لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية يكمن في دراسة نزاعات الولاية والبلديات والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح الغير ممرضة للدولة.

<sup>1</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الثالثة، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الخامسة، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 154، الفقرة الرابعة، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال نص المادة كلف لجنة التسوية الودية للنزاعات على مستوى الولاية بدراسة النزاعات الواردة عند تنفيذ الصفقة العمومية وحلها وديا على مستوى اللا مركزي التابع لها.<sup>1</sup>

#### الفرع الخامس: إجراءات التسوية أمام اللجان المستحدثة لحل النزاعات:

في حالة الفصل في النزاعات المعروضة أمام لجان التسوية الودية لحل النزاعات الواردة عند تنفيذ الصفقات العمومية المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين ووصول المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد إلى حل ودي توافقي يخدم المصلحة العامة والمرفق العام بواسطة المصلحة المتعاقدة من جهة ويعطي المتعامل المتعاقد الثقة في استمرارية تنفيذه لموضوع العقد وخصوصا من الناحية المالية من جهة أخرى، فيجب على الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي كل في اختصاصه إصدار مقرر يكتسي طابع الإلزام حسب طبيعة النفقات المتفق عليها ويصبح هذا الإلزام نافذا رغم عدم وجود تأشيرة الرقابة الخارجية القبلية.<sup>2</sup>

كما يمكن للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة عرض النزاع على اللجنة المختصة بحيث يوجه الشاكي إلى أمانة اللجنة تقريرا مفصلا مرفقا بكل وثيقة ثبوتية برسالة موصى عليها مع وصل إستلام.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> أ- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 386

<sup>2</sup> أ- عثمان بن دراجي، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 15-247 المنظم بالتنسيق بين الولاية و جامعة خيضر بيسكرة ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 22

<sup>3</sup> أنظر المادة 155، الفقرة الثانية، المرسوم 15-247.



## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

تدعى الجهة الشاكية من طرف رئيس اللجنة برسالة موسى عليها مع وصل استلام لإعطاء رأيها في النزاع ويجب أن تبلغ رأيها لرئيس اللجنة برسالة موسى عليها مع وصل استلام في أجل أقصاه (10) عشرة أيام من تاريخ مراسلتها.<sup>1</sup>

وتؤدي دراسة النزاع في أجل أقصاه ( 30 ) ثلاثون يوما إبتداء من تاريخ جواب الطرف الخصم لرأي مبرر.<sup>2</sup>

ويمكن للجنة أن تستمع لطرفي النزاع وتطلب منهما إبلاغها بكل معلومة أو وثيقة من شأنها توضيح أعمالها، وتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت رئيس اللجنة مرجحا.<sup>3</sup>

ويبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال رسالة موسى عليها مع وصل استلام وترسل نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المنشأة بموجب أحكام المادة 213 من المرسوم 15-247.<sup>4</sup>

وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها في رأي اللجنة للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موسى عليها مع وصل استلام وتعلم اللجنة بذلك.<sup>5</sup>

من خلال الفقرة الرابعة من المادة 155 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يبقى على اللجنة أن تثبت النزاع في أجل أقصاه (30) ثلاثون يوما وبالتالي فإن المعلومات والوثائق التي من شأنها توضيح أعمال اللجنة

<sup>1</sup> أنظر المادة 155، الفقرة الثالثة، المرسوم 15-247.

<sup>2</sup> أنظر المادة 155، الفقرة الرابعة، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 155، الفقرة الخامسة، المرسوم 15-247.

<sup>4</sup> انظر المادة 155، الفقرة السادسة، المرسوم 15-247.

<sup>5</sup> انظر المادة 155، الفقرة السابعة، المرسوم 15-247.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

والتي بإمكان هذه الأخيرة أن تطلب من طرفي النزاع إبلاغها بها يجب أن تتم في حدوث الثلاثين (30) يوما وقبل انعقاد جلستها.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: الطرق البديلة لحل النزاعات وديا

بالرجوع إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على مايلي: " مستوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ".<sup>2</sup>

من خلال نص المادة تتضح أن مسألة التسوية الودية للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقات العمومية تخضع للإجراءات المقررة في القانون رقم 08-09 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية حيث خصص المشرع الجزائري لهذه الإجراءات الموازية الكتاب الخامس تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاعات ومن أهم هذه الطرق المعمول بها لحل النزاعات وديا نجد الصلح والتحكيم كآليتين هامتين ومنه سنحاول دراسة هذه الإجراءات البديلة لفك النزاعات من خلال:

### الفرع الأول : الصلح كملجأ لحل النزاع وديا .

تنص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على أنه "يمكن للقاضي اجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت"<sup>3</sup> .

و بالتالي فإن الصلح يعتبر وسيلة قانونية هامة لتسوية النزاعات بطريقة ودية ، و يجوز اللجوء اليه في جميع النزاعات.

<sup>1</sup> أ- النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، مرجع سابق، ص 387.

<sup>2</sup> أنظر المادة 153، الفقرة الأولى، المرسوم 15-247.

<sup>3</sup> أنظر المادة 4 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية .

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

و من بين هذه النزاعات نزاعات الصفقات العمومية و التي هي موضوع بحثنا الآن .  
فهل يجوز الصلح في مثل هذه النزاعات أم لا ؟

#### أولا : تعريف الصلح

عرفه المشرع في المادة 459 من القانون المدني بأنه "عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقعان به نزاعا محتم لا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه " ، إلا أن هذا التعريف يشمل الصلح بمسعى الخصوم أو الصلح بالتراض ي<sup>1</sup> . و هو ال يشمل الصلح الذي يقوم به القاضي أو الذي يتعلق بالأشخاص المعنوية العامة مما وجب تداركه من قبل المشرع.

#### ثانيا : أنواع الصلح

نص قانون الاجراءات المدنية والادارية على نوعين من الصلح:

- 1 - الصلح الذي يتم بمسعى من الخصوم ذلك أثناء سريان الخصومة أو خارجها.
- 2 - لصلح الذي يتم بمسعى من القاضي المختص الذي عرض النزاع أمامه، سواءا كان قاضيا أو عاديا.

قد أجاز المشرع الصلح في كل مراحل الخصومة تنص المادة 990 "... في جميع مراحل الخصومة"...

<sup>1</sup> أ- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، 215.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وفي هذا الصدد يقول رشيد خلوفي " لا يمكن أن نتصور النزاع الذي كان محل صلح من طرف الخصوم أمام المحاكم الإدارية أن يستأنف فيه أمام مجلس الدولة <sup>1</sup> " كذلك لا يمكن تصور الصلح في النزاع أمام القاضي بعد استئناف القضية.

### ثالثا: الآثار المترتبة عن إجراء الصلح

هناك قسمين من الصلح: إما صلح بمسعى من الخصوم أو صلح بمسعى من القاضي :

- بالنسبة للصلح الذي يكون بمسعى من الخصوم، فهو إما يكون صلح أثناء الخصومة فتطبق عليه المادة 973 حيث يتم تسوية النزاع وغلق الملف ولا يمكن الطعن في الأمر.<sup>2</sup>

وإما يكون صلح خارج الخصومة: حيث يتفق الخصوم حول تسوية النزاع فيما بينهم ويتدخل القاضي فقط من أجل تطبيق الاتفاق.<sup>3</sup>

أما الصلح التي يتم بمسعى من القاضي وبعد قبوله من الأطراف يترتب ما يلي

يحرر القاضي التي قام بالصلح بين الطرفين النزاع محضرا يوقعه الأطراف ويوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع في أمانة الضبط

-إنهاء النزاع وغلق ملف القضية بحيث ال يمكن إثارته فيما بعد <sup>4</sup>

<sup>1</sup> أ- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 217

<sup>2</sup> أنظر المادة 973 ، القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المذكور

<sup>3</sup> أ- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 218

<sup>4</sup> أنظر المادة 973 ، القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، المذكور

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

متى استوفى الصلح شروط صحته و تم إثباته في محضر كما أشرنا سابقا، فإنه يعد سندا تنفيذيا ويحوز القوة التنفيذية للصلح.<sup>1</sup>

#### رابعا جواز الصلح في تسوية منازعات الصفقات العمومية :

حسب نص المادة 4 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن الصلح يجوز بصفة مبدئية في كل نزاعات الصفقات العمومية ما لم يوجد نص خاص يحكم نزاع ما عمال بمبدأ يغير العام كما أن هناك نزاعات ال تقبل بطبيعتها عملية الصلح و لا ينطبق عليها.

#### 1 - نزاعات الصفقات العمومية التي لا يجوز فيها الصلح:

يستبعد الصلح في نزاعات الصفقات العمومية في مرحلة الابرام لوجود قواعد وأساليب محددة مسبقا بالقانون وفي حال المخالفة نحل بواسطة وسائل قانونية أخرى، و لا تقبل الصلح.

#### 2 - نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها الصلح:

بالنسبة للنزاعات التي تطرأ في مرحلة تنفيذ الصفقة فإن الصلح فيها جائز وهنا نميز بين حالتين:

**الأولى:** وهي النزاعات التي تكون الاشخاص العمومية المذكورة في المادة 800 طرفا فيها، حيث أن هذه النزاعات هي نزاعات إدارية يجوز أن تخضع للصلح المتعلق بحل النزاعات الادارية والذي يحدد مجاله القضاء الكامل.<sup>2</sup>

**الثانية:** و هي المنازعات التي تكون المؤسسات المذكورة في الفقرة الأخيرة من المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 طرفا فيها فإذا كيفت النزاعات المتعلقة بها على أنها نزاعات

<sup>1</sup> حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة - مجلة المحكمة العليا عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات - الجزء الثاني، 2008 ، ص 619.

<sup>2</sup> - عناية رمضان ، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع 2009 ، ص 45.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

إدارية فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات الإدارية في مجال القضاء الكامل طبقا لنص المادة 970<sup>1</sup> أما إذا كيفت النزاعات على أنها نزاعات عادية، فإنها تخضع للصلح المتعلق بالنزاعات العامة.<sup>2</sup>

و في الأخير نقول أن الصلح يعتبر من أهم الآليات الودية لتسوية منازعات الصفقات العمومية، و بالرغم من ذلك فليس له تطبيق واسع في أرض الواقع خاصة فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية.

### الفرع الثاني: التحكيم كملجأ لحل النزاع وديا L'arbitrage

في الغالب يرفع الخصوم دعواهم أمام المحاكم باعتبارها الجهات القضائية المؤهلة للفصل في النزاعات، لكن يمكن للخصوم أن يلجؤا إلى التحكيم كطريقة ودية لتسوية النزاع خاصة لما يوفره هذا المسلك في التسوية من الليونة والسرعة بإجراءاته الخاصة وطرق تنفيذ. المتميزة فالتحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أكثر للفصل في المنازعة دون اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة قانونا، وقد تمسك المشرع الجزائري بإجراء التحكيم في قانون الإجراءات المدنية من يوم صدور بتاريخ 1966/07/08 حيث أورد نصوص خاصة في الكتاب الثامن في ثلاثة أبواب من المادة 422 إلى المادة 458 منه و صدر بعده الأمر 44/57 المؤرخ في 1975/07/17 المتعلق بالتحكيم الإلزامي بين المؤسسات العمومية في إطار التحولات التي طرأت على الاقتصاد الوطني في الجزائر ثم تعديل أحكام التحكيم الوارد في قانون الإجراءات المدنية بمقتضى المرسوم التشريعي 09/93 المؤرخ في

<sup>1</sup> أنظر المادة 970 من المرسوم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

<sup>2</sup> أنظر المادة 990 من المرسوم 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

25 أبريل 1993. <sup>1</sup>الذي عدل وتم الأمر 154/66 المؤرخ في 08/07/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

إن المشرع الجزائري لم يحسم جواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية وبقي غامضا حيث أن عدم جواز اللجوء إليه بالنسبة للدولة والأشخاص الاعتبارية وفقا لنص المادة 442 من القانون 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.<sup>2</sup>

وهو المبدأ الذي أعاد تكريسه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 975 من قانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية بالنص على أنه " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه، أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية ".

ويعتبر التحكيم من أهم الطرق البديلة لحل النزاعات حيث نص عليه المشرع الجزائري في موقعين من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأول في المواد 975، 976، 977 والذي يتعلق بالتحكيم في القضايا الإدارية، أما الثاني في المواد 1006، إلى 1061 الذي يتعلق بالتحكيم في جميع النزاعات.<sup>3</sup>

فما هو دور إجراء التحكيم في تسوية نزاعات الناشئة عن الصفقات العمومية؟

ولمعرفة هذا الإجراء البديل لحل النزاعات سنتناول تعريف التحكيم ثم شروطه وبعده

الآثار المترتبة عن إجراء التحكيم.

<sup>1</sup> المرسوم التشريعي 93-03، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر رقم 27 الصادر في 27 أبريل 1993.

<sup>2</sup> المادة 422، قانون الإجراءات المدنية، 1966 " ولا يجوز للأشخاص المعنويين التابعين للقانون العام أن يطلبوا التحكيم ما عدا في علاقتهم التجارية الدولية".

<sup>3</sup> أنظر القانون 08،09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الكتاب الرابع، الكتاب الخامس.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

#### أولاً: تعريف التحكيم

عرف الفقه إجراء التحكيم " هو العدالة الخاصة، وهي آلية يتم وفقاً لها سلب المنازعة من الخضوع لولاية القضاء العام لكي يتم الفصل فيها بواسطة أفراد عهد إليهم بهذه المهمة".<sup>1</sup>

وهو " نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قانوني بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من اتفاق أطراف النزاع".<sup>2</sup>

و كما قال الرسول صل الله عليه و سلم «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ و أَنْتُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيْهِ ، و لَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ الْحَقُّ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي بَيْنَهُمْ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ فَلَا يَأْخُذْهُ ، فَإِنِّي أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنْ نَارٍ»<sup>3</sup>

في حين عرفه ابن قدامة " إذا تحاكم رجلان إلى رجل حكماه بينهما و رضياه وكان مما يصلح للقضاء فحكم بينهما"<sup>4</sup>

كما عرفه القضاء من خلال قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر الصادر بتاريخ 1994/01/18 على أنه " اتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة".<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أ-محمد محبوب، دور التحكيم في التسوية للعقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول، ص 385.

<sup>2</sup> أ- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري لدراسة مقارنة، دار المعرفة الجزائرية للعاصمة، 2009، ص 17.

<sup>3</sup> د- السيد سابق ، فقه السنة ، مجلد 3 ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الشرعية ، 5 : 1983 ، ص 401 .

<sup>4</sup> أ- مناني فراج ، التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر 2010، ص 15.

<sup>5</sup> أ- محمد محبوب، دور التحكيم في التسوية للعقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، مرجع سابق ، ص 387.



## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

في حين عرفه مجلس القضاء الفرنسي على أنه "سلطة اتخاذ القرار التي يعترف بها لطرف ثالث و السليم بصفة قضائية لقرار المحكم" <sup>1</sup>.

إلا أن المشرع الجزائري اكتفى بتعريف اتفاق التحكيم من خلال نص المادة 1011 من القانون 08-09 على أنه " إتفاق التحكيم هو الاتفاق الذي يقبل بموجبه عرض نزاع سبق نشوؤه على التحكيم." <sup>2</sup>.

ثانيا : أنواع التحكيم

ينقسم إلى أشكال متعددة وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها له وهي كما يلي :

تحكيم إجباري وتحكيم اختياري أما الاختياري هو ذلك التحكيم الذي يتم الالتجاء إليه بإرادة الاطراف ذوي الشأن بدال من الالتجاء إلى القضاء العام في الدولة. <sup>3</sup>

وقد أقر المشرع الجزائري هذا النوع من التحكيم في المادتين 1006 و 1007. <sup>4</sup>

**أما التحكيم الاجباري:** عندما يوجبه المشرع على الخصوم من أجل الفصل في نزاعهم نفاذا لقاعدة قانونية أمرة.

<sup>1</sup> أ- مناني فراج ، التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات، مرجع سابق ، ص 18 ، ص 19.

<sup>2</sup> أنظر المادة 1101 ، القانون 08-09 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الإدارية.

<sup>3</sup> أ- محمود السيد عمر التحيوي - التجاء الجهات الادارية للتحكيم الاختياري في العقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2007، ص 209.

<sup>4</sup> أنظر المادتين 1006 ، 1007 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

أما المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع أثناء الحقبة الاشتراكية ، عندما أخضع بعض المنازعات الى التحكيم الاجباري بموجب الأمر رقم 75- 44 المؤرخ في 17 يونيو 1975 ، الذي يتعلق بالتحكم الاجباري لبعض الهيئات<sup>1</sup>.

#### التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي:

التحكم الداخلي هو الذي يمس دولة واحدة في جميع عناصره أما التحكم الدولي، هو الذي يشمل النزاع عناصر دولتين أو أكثر و قد عرف المشرع الجزائري من خلال المادة 1039 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأنه " التحكيم الذي يخص النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل " .

#### التحكيم الحر والتحكيم المؤسسي:

التحكيم الحر: هو الذي تولى أطرافه تنظيمه بأنفسهم<sup>2</sup> وهو يمثل صورة بسيطة للتحكيم. أما التحكيم المؤسسي: هو الذي تتولاه هيئة أو هيئات وطنية أو دولية وفقا لقواعد وإجراءات معدة مسبقا.

#### التحكيم بالصلح و التحكيم بالقانون:

التحكيم بالصلح هو الذي يفوض فيه الاطراف هيئة تحكيم تحكم بينهم في النزاع دون التقيد بقانون معين .

أما التحكم بالقانون: هو الذي يتقيد فيه المحكم بقانون معين .

<sup>1</sup> أنظر الجريدة الرسمية رقم 53 المؤرخة في 4 يوليو 1975 ، ص 742.

<sup>2</sup> أ- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم، مرجع سابق، ص 240.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

ثالثا : الآثار المترتبة عن إجراء التحكيم

تتقسم إجراءات التحكيم وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية إلى قسمين إجراءات التحكيم الداخلي و إجراءات التحكيم الدولي:

بالنسبة للتحكيم الداخلي : و هو يمر بإجراءات

أولا أن توجه إرادة الاطراف إلى التحكيم الداخلي وفق ما نصت عليه المادتين 1007 و 1011 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بعدها يتم تعيين المحكم أو المحكمين وفق اتفاق الطرفين، و في حال عدم الاتفاق يعين المحكم أو المحكمون من قبل رئيس المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها إبرام العقد أو محل تنفيذه<sup>1</sup>.

وقد أوجب المشرع على أطراف النزاع إسناد التحكيم إلى شخص طبيعي متمتع بحقوقه المدنية، أو إلى شخص معنوي.

و بعد ذلك يقوم المحكم بانجاز أعمال التحقيق و المحاضر و سماع الاطراف قبل انقضاء أجل التحكيم.

أما آثار التحكيم الداخلي تكون بأحكام التحكيم التي تجوز حجية الشيء المقضي فيه<sup>2</sup>.

أما بالنسبة للتحكم الدولي فتكون إجراءاته كما يلي:

<sup>1</sup> د- عبد الحميد الأخذ بالقانون التحكم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرف البديلة لحل النزاعات - الجزء الأول ، 2008 ، ص81.

<sup>2</sup> أنظر المواد 1033 الى 1036 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

أولاً أن توجه إرادة الاطراف إلى التحكيم والتي يشترط فيها أن تبرم كتابة ووفقا لشروط القانون المتفق عليه من قبل الاطراف أو القانون المنظم لموضوع النزاع.<sup>1</sup>

بعد ذلك يعين الاطراف المحكمين، وفي عدم اتفاقهم اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة لتعيينه.<sup>2</sup>

و في حال عدم اتفاق الاطراف على الاجراءات الواجب إتباعها في الخصومة تتولى محكمة التحكيم ضبط ذلك ، و تقوم بالبحث عن الأدلة و التحقيق مع إمكانية تدخل السلطة القضائية لمساعدتها.

وتقوم محكمة التحكيم بالفصل في النزاع عمال بقواعد القانون الذي اختاره الاطراف، وفي غياب ذلك يكون وفق قواعد القوانين و الأعراف الملائمة.<sup>3</sup>

و يكون الحكم الصادر عن محكمة التحكيم قابل للتنفيذ.

### رابعا : جواز التحكيم في تسوية منازعات الصفقات العمومية .

التحكيم في العقود المدنية و التجارية من الأمور المشهورة فقها و قضاء و تشريعا إلا أن الأمر على خلاف ذلك في مادة العقود الإدارية و الصفقات العمومية، ويعتبر تحديد مدى جواز التحكيم في مجال الصفقات العمومية أمر مهم بسبب تنوع النزاعات فيها ، و كذلك بسبب الجدل الكبير فيما يتعلق بمشروعية لجوء أشخاص القانون العام إلى التحكيم.

<sup>1</sup> نظر المادة 1040 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

<sup>2</sup> أنظر المادة 1045-1042 قانون الاجراءات المدنية والادارية .

<sup>3</sup> نظر المواد 1043 الى 1050 من قانون الاجراءات المدنية والادارية .

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

ولمعرفة مدى جواز التحكيم في المجال الصفقات العمومية سوف نقوم بتحديد الصفقات العمومية التي يجوز اللجوء فيها للتحكيم ثم تحديد الأشخاص التي يجوز لها اللجوء للتحكيم في مجال الصفقات العمومية.

#### 1 - نزاعات الصفقات العمومية التي يجوز فيها اللجوء إلى التحكيم:

تطبيق للقواعد العامة تستنتج استبعاد الصفقات العمومية في مجال التحكيم، حيث لا يجوز الاتفاق على التحكيم في النزاعات المتعلقة بعقود أو أموال خاضعة لنظام يحكمه القانون العام.

من جهة أخرى تجد أن المادة 1006، لا تجيز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وأهلية الأشخاص، كما تمنع نفس المادة الأشخاص المعنوية العامة من طلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية.

و من المعلوم أن اختصاص التحكيم يقتصر على المنازعات التي تتعلق بالحقوق المالية فقط، و هذا ما يؤدي إلى استبعاد بعض منازعات الصفقات العمومية:

النزاعات الناشئة عند إبرام الصفقة العمومية.

النزاعات التي تنشأ في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، التي لا تتعلق بالالتزامات المالية بين الأطراف.

النزاعات التي تتعلق بمشروعية أعمال الإدارة كدعوى الإلقاء في القرارات الإدارية المنفصلة المتعلقة بالصفقة العمومية مهما كان نوعها.

النزاعات المتعلقة بالنظام العام والحالة الأشخاص وأهليتهم.

#### 2 - الأشخاص التي يجوز لها اللجوء إلى التحكيم في مجال الصفقات العمومية:

بالرجوع إلى المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247-15 "تسوى النزاعات في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها."

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وكذلك من خلال نص المادتين 975 والمادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة على الاشخاص التي يجوز لها طلب التحكيم في مجال الصفقات العمومية.

حيث تنص المادة 975 على ما يلي " لا يجوز للأشخاص المذكورة في المادة 800 أعلاه أن تجري تحكيما إلا في الحالات الواردة في الاتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وفي مادة الصفقات العمومية."

أما المادة 1006 فتتص على " يمكن لكل شخص اللجوء الى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها.

لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالنظام العام وحالة الاشخاص وأهليتهم.

ولا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم، ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

ما يجدر التنويه إليه هو وجود تعارض من حيث المضمون بين المادتين 975 و 1006 حيث أن المادة الأولى تجيز التحكيم إلا في مجال الاتفاقات الدولية المصادق عليها، ومجال الصفقات العمومية في حين أن المادة الثانية لم تجيز التحكيم إلا في مجال العلاقات الاقتصادية الدولية أو الصفقات العمومية.

ذكر المادتين للمجالات على وجه الحصر يؤدي بطبيعة الحال إلى إقصاء و نفي كل

مادة لمجالات لم تتضمنها و لا بد من أن يتدارك مثل هذا التعارض بتوحيد المصطلحات

المستعملة ، و تفادي أسلوب التخصيص على وجه الحصر و التخيير من أجل ضمان تكامل النصوص<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> عناني رمضان - قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق ، ص 47

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

وعلى اثر ذلك نقول بأن القانون الجزائري قد أمر التحكيم المذكور متجاوزا مختلف الانتقادات التي وجهت لنظرة الفرنسي و المصري متخذنا نفس موقف المشرع المغربي الذي أقرها صراحة.

وبالنسبة لجواز التحكيم في منازعات الصفقات العمومية هو في الحقيقة غنيمة هامة ويجب أن تتصور توسيع التحكيم يعني أولا أو أخيرا عدالة خاصة تواجه الدولة وبقية الاشخاص العامة.<sup>1</sup>

ووعيا بما للتحكيم من أهمية و دور في استجابة النظام القضائي لمتطلبات عولمة الاقتصاد وتنافسيته و جلب الطرف الأجنبي للمتعاقدين ، ثم التخلي عن كل أسباب الرفض لأن القانون الجزائري استسلم للتحكيم في المنازعات المتعلقة بتنفيذ عقود الصفقة العمومية لاسيما الصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية و ذلك موازاة مع التزامات الدولة في الخارج و كذا لإضفاء مرونة لتجاوز خلاقات التي تمس شفافية الاجراءات.<sup>2</sup>

و تجدر الإشارة أن اللجوء الى اجراء التحكيم في المنازعات التي تكون الاشخاص المعنية العامة أحد اطرافها يكون بمبادرة من:

ـ الوزير المعني أو الوزراء المعنيين عندما يكون التحكيم متعلق بالدولة.

ـ الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي على التوالي اذا كان التحكيم متعلق بالولاية

والبلدية.

وبالممثل القانوني أو ممثله السلطة الوصية التي تتبعها عندما يكون التحكيم متعلق

بمؤسسة عمومية ذات طابع اداري.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> خلف الله كريمة - منازعات الصفقات العمومية - المرجع السابق 97

<sup>2</sup> إسماعيل بحري - الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، 134.

<sup>3</sup> أنظر المادة 976، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

## الفصل الثاني: صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية

### وتسويتها وديا

و عليه و بربط المادة 800 و المادة 975 و المادة 1006 من قانون الاجراءات المدنية و المادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه يمكننا القول بأن باب التحكيم فتح أمام منازعات الصفقات العمومية و هذا يعني أنه يمكن للمؤسسات المذكورة في المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية مهما كانت طبيعتها أن تلجأ للتحكيم في منازعات الصفقات التي أبرمتها ، إلى جانب الأشخاص المعنوية العامة و ذلك لوجود حقوق لها مطلق التصرف فيها و يفهم من ذلك أن في حال عدم التوصل إلى حل ودي يقضي بإيجاد التوازن المالي للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين في منازعات تنفيذ الصفقات و حسب ما قضت به المادة 153 من تنظيم الصفقات العمومية فإنه يمكن اللجوء الى التحكيم.

و لقد أثبت الواقع العملي ذلك أن المؤسسات العمومية تمارس التحكيم الدولي ، حيث سجلت "سونا طراك" بمفردها 45 قضية تحكيم دولية بهذا الخصوص في الفترة 1971 الى 1996<sup>1</sup>

كما نصت عدة عقود أبرمتها مؤسسات وطنية على شرط التحكيم لفض المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقة.

<sup>1</sup> خلف الله كريمة - منازعات الصفقات العمومية - المرجع السابق ص 103



# الختامة

من خلال دراستنا لموضوع تنفيذ الصفقات العمومية و النزاعات التي تخللها تتضح لنا الأهمية البالغة لهذا المجال كون تنفيذ الصفقة العمومية قد ينجر عنه حالات نزاع بين الأطراف المتعاقدة ، ذلك أن تنفيذ الصفقات العمومية موضوع يتمحور حول عنصرين أساسيين و هما سلطات المصلحة المتعاقدة و ما للمتعامل المتعاقد مع الإدارة من حقوق أثناء تنفيذ موضوع العقد .

فأبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود الخاضعة للقوانين الخاصة المدنية و التجارية هو أن الصفقة العمومية تخول للمصلحة المتعاقدة مجموعة من السلطات تتمثل في الرقابة و الاشراف و سلطة التعديل و توقيع الجزاءات تستعملها كوسائل ضاغطة لضمان تنفيذ موضوع العقد تنفيذا سليما دون إهمال حقوق الطرف المتعاقد والذي يعرف بالطرف الضعيف كونه لا يتمتع بامتيازات السلطة العامة و منه حرص المشرع الجزائري على هذه الحقوق و ألزم المصالح المتعاقدة بإيجاد الحلول في حالة الاصطدام بعقبات تؤدي إلى إرهاب المتعامل المتعاقد سواء بتعويضه عن الاضرار اللاحقة به حتى لو كانت دون خطأ من الإدارة المتعاقدة بالإضافة إلى البحث عن إيجاد التوازن المالي الذي قد يصيب المتعامل المتعاقد بضائقة مالية لا تسمح بمزاولة تنفيذ الصفقة العمومية و هو الأمر الذي يعيق عليه الاستلام وفق الآجال و النوعيات المتفق عليها .

و هذا ما يؤثر على سير المرفق العام و خدمة الجمهور سلبا مما يفترض من المصلحة المتعاقدة الاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقوقه .

كما مر المشرع الجزائري على إيجاد الحلول التوافقية من حالة نشوب نزاعات بين الأطراف المتعاقدة وذلك بإجباره للمصالح المتعاقدة البحث عن التسوية الودية للنزاعات سعيا منه لكسب عامل الزمن و تفاديا للإجراءات المعقدة في إبرام الصفقة العمومية من جديد وكذلك دعم المتعامل المتعاقد و كسب ثقته للوصول إلى إنجاز أمثل لموضوع الصفقة العمومية

وضمن تسيير المال العام و ترشيد النفقات الخاصة في ظل شح و عدم تنوع موارد الخزينة العمومية .

حيث توصلنا من خلال دراستنا إلى مجموعة من النتائج نوجزها في مايلي :

- أن تنفيذ الصفقات العمومية يعتبر شقا هاما ومعقدا وهو من المراحل الحساسة في سير الصفقة العمومية و مدى تحقيق أهدافها
- أن استعمال السلطات المخولة للمصلحة المتعاقدة لا يكون مطلقا بل يجب عليها الالتزام بعدم التعسف في استخدامها
- أن سلطة تعديل العقد إما بالزيادة أو النقصان في كمية الأعمال أو مدة التنفيذ لا يجب أن يتعدى موضوع العقد الاصلي وإلا اصبحت المتعاقدة أمام عقد جديد.
- أن أي إخلال بالشروط التعاقدية به سواء من طرف المصلحة المتعاقدة أو المتعامل المتعاقد يؤدي حتما إلى نشوب نزاعات سواء تعلق الأمر بالاتفاق التقني أو المالي.
- أن أي نزاع يحدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية يجب على المصالح المتعاقدة وفق ما حدده المشرع وذلك بالبحث عن الحلول الودية للتوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة بصفة نهائية و بأقل التكاليف.
- إلا أن التنظيم الجديد للصفقات العمومية لازال يتخبط في بعض الثغرات و الاشكالات القانونية خاصة التي يعرضها الواقع العملي لموضوع الصفقة العمومية ، وسنقترح مجموعة من بعض الاقتراحات و التوصيات التي يمكن إجمالها في ما يلي :
- من خلال ما تطرقنا إليه يتضح للقارئ أن تنفيذ موضوع الصفقات العمومية يسير بشكل عادي و طبيعي ، و أن المصالح المتعاقدة تنفذ الصفقة وفق حدود وقواعد المشروعية وأن النزاعات الناشئة على التنفيذ الجزئي أو الكلي للصفقة العمومية ما هي إلا نزاعات عادية إلا أن الحقيقة العملية تثبت عكس ذلك كون أن :

- تنفيذ الصفقات العمومية يرصد له مبالغ ضخمة سواء من ناحية تمويلها من طرف الدولة و تأثيرها على المال العام أو بالنسبة للمتعاقل المتعاقد و التي يكلفه عند التنفيذ إرهاقا ماليا خصوصا في حالات عدم التسويات المالية و التي تبقى عالقة .
- النزاعات الواردة على تنفيذ الصفقات العمومية من شأنها تعطيل السير الحسن للمرفق العام مما يؤثر سلبا على مبدأ الاستمرارية و مدى رضا الجمهور بالخدمات المقدمة له.
- بالإضافة إلى عدم التنفيذ الحسن لموضوع الصفقات العمومية و الدخول في نزاعات لأسباب مالية أو تقنية من شأنه تعطيل عجلة التنمية الاقتصادية و عدم الوصول إلى الاهداف الاستراتيجية للدولة.

لهذا ارتأينا أنه من المستحسن أن يتم الأخذ بعين الاعتبار ما يلي:

- تحسيس المتعاملين الاقتصاديين بدور صندوق الصفقات العمومية CGMP الذي يعتبر جزءا من برنامج الاصلاحات الاقتصادية التي بادرت لها الدولة من أجل التغلب على الصعوبات التي تواجه المتعاملين المتعاقلين المستفيدين من صفات عمومية خاصة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية و التي يسعى من خلالها هذا الصندوق لتحقيق التوازن بين التطور المالي و الميداني للمشاريع .
- التأكيد على الصرامة الميدانية من خلال سلطة الاشراف والمراقبة التي تتمتع بها المصالح المتعاقدة و أن لا يتم التساهل في التنفيذ خاصة في الجانب التقني للصفقة وذلك بالتأكد من مطابقة الكميات و النوعيات المنفذة لما هو متفق عليه لضمان صرف و تسيير المال العام .
- إستعانة المصالح المتعاقدة بالمتعاملين الاقتصاديين ذوي الكفاءة و الخبرة خاصة في مجال اقتراح و مراجعة الاسعار لأن الواقع العملي أثبت النقص و الدراية غير الكافية بالنسبة للأعوان الإداريين المتابعين للصفقة العمومية .

- إعادة صياغة مادة تحيين الأسعار رقم 98 لاصطدامها بحالات مختلفة منها ما يتعلق بنظام الحصص أي أن المتعاملين الاقتصاديين يمكن أن يتقاسموا تنفيذ حصص وفق تسلسل الأشغال ما يمنع الاستفادة من تحيين الاسعار لأن المتعامل المتعاقد التالي لا يستطيع البدء في الأشغال إلا بعد إنجاز المتعامل المتعاقد الأول لكل أو لجزء من الأشغال الموكلة إليه.

- في كل مرة يتم تغيير نسب الضريبة على القيمة المضافة و تضطر السلطة إلى إصدار نص بخصوص هذه المسألة و عليه تفاديا لحالات قد تعطل تنفيذ الصفقة و الدخول في نزاعات أن يدرج في هذا المرسوم نص يضمن أن تعكس المصالح المتعاقدة هذا التعديل على المبلغ المقترح للصفقة شرط أن يكون هذا التعديل حدث بعد إيداع كل عرض.

قائمة المصادر

و المراجع

## قائمة المصادر و المراجع

- المراجع باللغة العربية

أولا : المؤلفات

- (1) أ- أحمد محمود جمعة ، العقود الإدارية طبقا لأحكام قانون المناقصات و المزادات الجديد ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر ، 2002 ،
- (2) د-السيد سابق ، فقه السنة ، مجلد 3 ، دار الكتاب العربي ، الطبعة الشرعية ، 1983.
- (3) أ-النوي خرشي ، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية و تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية ، دار الهدى ، عين مليلة ، الجزائر ، 2016
- (4) أ-النوي خرشي ، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية ، دار الخلدونية للنشر و التوزيع ، القبة القديمة ، الجزائر، 2011
- (5) د-حسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، الكتاب الثالث ، ط 1 ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2007
- (6) د-حسين طاهري، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2007
- (7) أ-حليمة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديدة - مجلة المحكمة العليا عدد خاص - الطرق البديلة لحل النزاعات - الجزء الثاني، 2008
- (8) أ-رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية ، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011،
- (9) د-طاهري حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر العاصمة، 2007

## قائمة المصادر و المراجع

- (10) أ- عادل طاهري، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010
- (11) د- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، منشأة المعارف، الاسكندرية ، مصر ، 2004.
- (12) د- عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة الأسس والمبادئ و تطبيقاتها في لبنان ، الدار الجامعية ، مصر ، 1987
- (13) د- عبد الوهاب قمر، التحكيم في منازعات العقود الإدارية في القانون الجزائري لدراسة مقارنة، دار المعرفة الجزائر العاصمة، 2009
- (14) د- عمار بوضياف ، الصفقات العمومية في الجزائر ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، .
- (15) د- عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، المحمدية ، الجزائر ، 2014.
- (16) د- عمار بوضياف، مرجع في المنازعات الإدارية، القسم الثاني، جسور للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2013
- (17) أ- كلوفي عز الدين ، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، دار النشر جيطلي ، برج بوعريريج ، الجزائر ، 2012.
- (18) أ- لالباد ناصر ، الوجيز في القانون الإداري ، ط4 ، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2010
- (19) د- ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، الدار الجامعية ، الاسكندرية ، مصر ، 2000



## قائمة المصادر و المراجع

- (20) د-حمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2009.
- (21) د-محمد الصغير بعلي ، العقود الإدارية ، ملحق المرسوم 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2005
- (22) أ-محمد بكرار شوش ، متابعة الجرائم المتعلقة بالصفقات العمومية على ضوء قانون الوقاية من الفساد ومكافحته ، الصفة العمومية -المفهوم و الاجراءات- دار صبحي للطباعة و النشر ، متليلي ، غرداية ، 2014 .
- (23) أ-محمد محجوب، دور التحكيم في التسوية للعقود الإدارية في ضوء القانون المغربي والمقارن عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ، الجزء الأول، 2010.
- (24) أ-محمود السيد عمر التحيوي - التجاء الجهات الادارية للتحكيم الاختياري في العقود الادارية ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية 2007
- (25) د-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية ، وآثارها القانونية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1998،
- (26) أ-مصلح ممدوح الصرايرة ، القانون الإداري ، الكتاب الأول ، ط1 ، الاردن، دار الثقافة ، 2012
- (27) أ-مناني فراج ، التحكيم الطريق البديل لحل النزاعات ، دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر 2010

- (1) عثمان بن دراجي ، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول قانون الصفقات العمومية 15-247 المنظم بالتنسيق بين الولاية و جامعة خيضر ببسكرة ، مجال تدخل المراقب المالي في الصفقات العمومية على ضوء القانون الجديد للصفقات العمومية ، جامعة بسكرة ، يوم 2015/12/17 .
  - (2) محمد البشير ، ملتقى الموظف الجزائري ، منتدى إدارة الجماعات الاقليمية ، المنازعات الإدارية ، أوجه الاختلاف بين المرسوم الرئاسي المرسوم 15-247 و المرسوم الرئاسي 10-236 ، الجزائر ، 2016
  - (3) يوم دراسي ، قانون الصفقات العمومية بين الدراسات الأكاديمية والممارسات المهنية، قسم العلوم المالية والمحاسبة، جامعة غارداية، مارس 2008، ( دكتور روائي بوحفص).
  - (4) مداخلة خضري حمزة، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة مسيلة، 2015.
- ثالثا : الأطروحات و المذكرات
- (1) اسماعيل بحري ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2008-2009
  - (2) سبكي ربيحة ، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الاجراءات الإدارية ، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2013
  - (3) سهام بحتي، التزام المقاول للصفقات العمومية لأشغال البناء ، رسالة ماجيستر ، فرع عقاري ، جامعة بن عكنون ، 2013-2014
  - (4) صدراتي صدراتي ، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري ، رسالة ماجيستر ، جامعة الجزائر ، 1984،

## قائمة المصادر و المراجع

(5) فائزة بومرزوق، الصفقات العمومية خلال مرحلتي الإبرام والتنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014

(6) نورة ثامر ، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 / 2015

### رابعاً : القوانين

(1) الدستور الصادر بتاريخ مارس 2016 ، الجريدة الرسمية 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.

(2) المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تعويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية 50 ، صادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

(3) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة في 30 سبتمبر 1975.

(4) المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق لـ 7 أكتوبر 2010.

(5) المرسوم الرئاسي رقم 02 - 205 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1423 الموافق لـ 24 يوليو سنة 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية ، عدد 52 ، الصادرة بتاريخ 28 يوليو 2002.

(6) قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحة الجريدة الرسمية ،صادر في 08 مارس 2006.

(7) القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية.

## قائمة المصادر و المراجع

(8) المرسوم التشريعي 03/93، المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر رقم 27 الصادر في 27 أبريل 1993.

### خامسا : المجالات

(1) د-عناي رمضان ، قراءة أولية لقانون الاجراءات المدنية و الادارية ، مجلة مجلس الدولة، العدد التاسع 2009

(2) د- عبد الحميد الأخذ بالقانون التحكم الجزائري الجديد ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص ، الطرف البديلة لحل النزاعات - الجزء الأول ، 2008

### المراجع باللغة الفرنسية

Andre de l'aubdir « du pouvoir de l'administration d'imposer unilatéralement aux dispositions des contrats administratif » RDP , 1954.

Aoudia khaled , LalleM Mohamed , Gestion active des marches publics , Institut superieur de gestion de planification, alger , 2003.

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية غرداية

[REDACTED]

[REDACTED] الصفحة رقم

الصفحة رقم : ... / 2007

البرنامج الخاص لتنمية مناطق الجنوب

رقم العملية: [REDACTED]

عنوان العملية: [REDACTED]

موضوع الصفقة: [REDACTED]

[REDACTED]

المقاول: [REDACTED]

[REDACTED] ولاية



**تصريح باكتتاب**

- معد طبقا لأحكام المادة 45 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 بتاريخ 2003/09/11 .
1. تسمية المؤسسة أو الغرض الاجتماعي: شركة هيدروتراف حبيب و شركائه
  2. العنوان والمقر الاجتماعي : ص.ب ~~غرداية~~
  3. الطبيعة القانونية للمؤسسة : شركة ~~غرداية~~
  4. مبلغ رأس مال المؤسسة: ~~غرداية~~
  5. رقم التسجيل في السجل التجاري : ~~غرداية~~
  6. رقم التسجيل الجبائي (في مصلح الضرائب): ~~غرداية~~
  7. الولاية التي تنفذ فيها الخدمات ولاية غرداية بلدية غرداية
  8. الاسم واللقب والجنسية ومكان الازيد للمسؤول المؤهل لتمثيل المؤسسة قانونيا، الالتزام اسم الشركة التي يمثلها بمناسبة هذا العقد : ~~جنسية جزائرية~~
  9. هل يوجد امتياز أو رهن مسجل على حساب المؤسسة في ضبط المحكمة الفرع التجاري لا
  10. هل المؤسسة في حالة تصفية أو تسوية قضائية .....لا.....
  11. هل سبق للمصرح أن حكم عليه تطبيقيا للأمر رقم 180/66 المؤرخ في 1966/06/21 المتعلق بإنشاء مجالس قضائية خاصة وقمع الجرائم الاقتصادية أو تحت طائلة الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة و القانون رقم 04/02 المؤرخ في 2004/06/23 المتعلق بالممارسات التجارية لا.
  - أ- تاريخ الحكم القاضي بالتصفية القضائية أو التسوية القضائية.
  - ب- ما هي الشروط المسموح بها للمؤسسة بممارسة نشاطها.
  - ت- بين اسم وعنوان المصفي أو المتصرف المكلف بالتسوية القضائية.
  12. يشهد المصرح أن المؤسسة ليست في حالة إفلاس.
  13. اسم ولقب وصفة وتاريخ الميلاد و جنسية الممضي على هذا التصريح: ~~جنسية جزائرية~~
  14. أوكد تحت طائلة فسخ الصفة لقوة القانون أو وضعها تحت إدارة الحصر على حساب المؤسسة دون سواها، أن المؤسسة المذكورة لا تقع تحت الممنوعات المنصوص عليها في التشريع المعمول به حاليا.
  15. أشهد تحت طائلة تطبيق العقوبات المنصوص عليها في الأمر رقم 03/03 المؤرخ في 2003/07/19 والمتعلق بالمنافسة و المادة 216 من الأمر 66 / 156 المؤرخ في 08 / 06 / 1966 والمتعلق بقانون العقوبات.

رر بغرداية في : 23 MAI 2009

(اسم وصفة الممضي وطبيعة المؤسسة وختم المتعاهد)

3

المسير:





الفهرس

- المادة 1 الأطراف المتعاقدة  
المادة 2 : موضوع الصفقة  
المادة 3 : إبرام الصفقة  
المادة 4 : الوثائق التعاقدية المكونة للصفقة  
المادة 5 : رز نامة التنفيذ  
المادة 6 : أسعار الصفقة  
المادة 7 : مراجعة الأسعار  
المادة 8 : تحيين الأسعار  
المادة 9 : مبلغ الصفقة  
المادة 10 : المصادقة على الصفقة  
المادة 11 : أجل التنفيذ  
المادة 12 : عقوبة التأخير  
المادة 13 : بنك محل الوفاء  
المادة 14 : التسبيق الجزافي  
المادة 15 : التسبيق على التمويل  
المادة 16 : الهيئة المكلفة بالمتابعة  
المادة 17 : الضمانات  
المادة 18 : دفع ثمن الأشغال  
المادة 19 : الكشوف الحضورية  
المادة 20 : الأشغال الإضافية والتكميلية  
المادة 21 : الملحق  
المادة 22 : التزامات خاصة بالمقاول  
المادة 23 : العلاقة التي تربط المقاول بصاحب المشروع ورئيس المشروع  
المادة 24 : التعامل الثانوي
- المادة 25 : الزمن  
المادة 26 : الكشف النهائي  
المادة 27 : تأمين المقاول  
المادة 28 : إقامة المنشآت  
المادة 29 : التنظيم وشرطة الورشة  
المادة 30 : حضور المقاول في الورشة ومواعيد الورشة  
المادة 31 : المراقبة التقنية ، وكيفية تنفيذ الأشغال  
المادة 32 : التمويل بالمواد والمنتجات المصنعة  
المادة 33 : مصدر الموارد والمنتجات المصنعة  
المادة 34 : الوثائق والرسوم البيانية والعمل في الشروط الغير عادية  
المادة 35 : حماية اليد العاملة وشروط العمل  
المادة 36 : المنشآت الغير مطابقة، تغيير المقاييس والقواعد  
المادة 37 : تنظيف الورشة  
المادة 38 : الاستلام المؤقت  
المادة 39 : أجل الضمان  
المادة 40 : الاستلام النهائي  
المادة 41 : عنوان وسكن المقاول  
المادة 42 : فسخ الصفقة  
المادة 43 : تسوية الخلافات والنزاعات  
المادة 44 : حالة القوة القاهرة وكيفية تطبيقها  
المادة 45 : دخول الصفقة حيز التنفيذ  
المادة 46 : نصوص عامة ذات طابع تعاقدي  
المادة 47 : تأهيل المتعهدين



**المادة - 02 - : عنوان الصفقة**

إجاز التنبيط على مسافة 2.5 كلم بوادي ميزاب - الشطر 09 - (على مسافة 140م.ط)

**المادة - 03 - :**

**\* إیرام الصفقة :**

هذه الصفقة أبرمت : بعد مناقصة وطنية محدودة طبقا لأحكام المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 13/جمادى الأول عام 1423 الموافق لـ 24 جويلية سنة 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم .

**المادة - 04 - :**

**\* الوثائق التعاقدية المكونة للصفقة :**

1. رسالة العرض
2. التصريح بالاكنتاب
3. دفتر التعليمات الخاصة
4. جدول الأسعار الوحدوية
5. سلسلة أوراق الرسوم البيانية التي تعرف المشروع
6. الكشف الكمي والتقديري
7. مخطط التنفيذ

**المادة - 05 - :**

**\* رزمة التنفيذ :**

مخطط التنفيذ ينجز ويقترح من طرف المقاول في إطار العرض الذي تقدم به هذا المخطط يحتوي على وتيرة تقدم الأشغال التي يمكن أن تكون أسبوعية أو شهرية.  
لا يكون هذا المخطط ساري المفعول إلا بعد المصادقة عليه من طرف صاحب المشروع

**المادة - 06 - :**

**\* أسعار الصفقة :**

إن كميات الصفقة الحالية تخضع إلى التمتير (القياس) بحيث أن الأسعار المذكورة في جدول الأسعار الوحدوية تستعمل لتسوية وحساب الكميات المنجزة.

**المادة - 07 - :**

**\* مراجعة الأسعار :** أسعار هذه الصفقة غير قابلة للمراجعة

**المادة - 08 - :**

**\* تحيين الأسعار :** أسعار هذه الصفقة غير قابلة للتحيين.

**المادة - 09 - :**  
**\* مبلغ الصفقة :**  
 مبلغ هذه الصفقة بجميع الرسوم هو (بالأحرف والأعداد) 60,318,506.24 د.ج. ستة وثلاثون مليون و ثلاثمائة وثمانية عشر ألف و خمسمائة و ستة د.ج. و أربعة و عشرون مئتيًا

**المادة - 10 - :**  
**\* المصادقة على الصفقة :**  
 لا تكون هذه الصفقة صحيحة ونهائية إلا بعد المصادقة عليها من طرف السلطات المختصة طبقاً لأحكام المواد 7 و 144 للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 للمعدل و المتمم المؤرخ في 2003/07/24

**المادة - 11 - :**  
**\* أجل التنفيذ :**  
 أجل التنفيذ الإجمالي لأشغال هذه الصفقة حدد (08) ثمانية أشهر هذا الأجل يشمل الجمعة وأيام الأعياد وينتهي في آخر يوم من المدة المحددة.

**المادة - 12 - :**  
**\* عقوبة التأخير :**  
 إذا لم تنتهي الأشغال في الأجل المحددة لها دون الحاجة إلى توجيه اذار مسبق، تقطع من مجموع مستحقات المقاول مبالغ مالية كعقوبة مبالغ مالية يومية للتأخير. تحسب هذه العقوبة وفق القاعدة التالية:

$$ع = \frac{م}{ت} \times 7$$

ع : مبلغ العقوبة عن كل يوم تأخير (د ج / يوم)  
 م : مبلغ الصفقة (د ج )  
 ت : عدد أيام أجل التنفيذ

لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتجاوز مبلغ العقوبة المنكثل 10% من المبلغ الإجمالي للصفقة.

**المادة - 13 - :**  
**بنك محل الوفاء :**  
 يتحرر صاحب المشروع من المبالغ المستحقة عليه وذلك بإعطاء اعتماد الى الحساب المفتوح باسم: الحساب البنكي - بنك BADR وكالة غرداية

المادة - 14 - :

التسيقات

أ- التسبيق الجزافي : يمكن منح المتعامل المتعاقد تسبيقا جزافي بنسبة أقصاها 15% من السعر الأول للصفقة ويكون دفع هذا التسبيق الجزافي دفعة واحدة حسب المواد رقم 65، 66 و 67 من المرسوم الرئاسي 250/02 بتاريخ 2002/07/24. لا يدفع التسبيق الجزافي إلا إذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بإرجاع التسبيق يصدرها بنك جزائري بقيمة معادلة لمبلغ التسيقات حسب المادة 63 من نفس المرسوم.

ب- التسبيق على التموين : يمكن للمقاول أن يقبض تسبيقا على التموين بعد أن يقدم كفالة بنكية و عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة طبقا لأحكام المادة 68 من المرسوم الرئاسي 250/02 بتاريخ 2002/07/24.

لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع للتسبيق الجزافي والتسبيق على التموين 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة طبقا للمادة 70 من المرسوم الرئاسي 250/02 بتاريخ 2002/07/24 المعدل والمتمم رقم 301/03 بتاريخ 2003/09/11 متضمن تنظيم الصفقات العمومية.

المادة - 15 - :

إعادة التسيقات

يستعيد المتعامل العمومي التسيقات الجزافية و التسيقات على التموين، عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة للمتعامل المتعاقد. تبدأ استعادة التسيقات لما يصل مجموع المبالغ المدفوعة 20% من مبلغ الصفقة وتنتهي لما يصل مجموع المبالغ المدفوعة 80% من مبلغ الصفقة وهذا طبقا للمادة 71 للمرسوم الرئاسي رقم 250/02 لـ 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 301/03 المؤرخ في 2003/09/11.

المادة - 17 - :

الضمانات

يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم كفالة حسن تنفيذ الصفقة بـ 05% من مبلغ الصفقة في أجل لا يتجاوز أول طلب دفع على الحساب، في حالة وجود ملحقات للصفقة، مبلغ الكفالة يغير بالأخذ بعين الاعتبار مبالغ هذه الملحقات. عند الاستلام المؤقت تحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة ضمان وهذا طبقا للمواد رقم 84، 85 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 لـ 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم بالمرسوم الرئيسي رقم 03/301 المؤرخ في 2003/09/11.

المادة - 18 -

دفع ثمن الأشغال :

يتم دفع ثمن الأشغال وفقا لوضعية شهرية يقدمها المقاول بعد أن يقوم صاحب المشروع بمراجعتها والتأكد من صحتها حسب الكشوف الكمية والتقديرية للصفقة. هذه الوضعية التي تبين الحالة الحقيقية لتقدم الأشغال،

تحضر من طرف المقاول في (08) ثمان نسخ وبعد التأكد من صحتها من طرف. صاحب المشروع ورئيس المشروع يتم الدفع في أجل أقصاه ثلاثون يوما ابتداء من استلام هذه الوضعية وذلك حسب كيفية الدفع المشار إليها في عرض المقاول . إذا لم يتم التسديد في المدة المحددة إلا لأعذار مقبولة ، يعطى للمقاول الحق في فوائد التأخير بطلب هذا الأخير. تحسب الفائدة بدءاً من نهاية هذه المدة على أساس نسبة الفائدة مطبقة على القروض القصيرة المدى و هذا طبقاً للمادة رقم 77 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المعدل والمتمم .

**المادة - 19 :-**

**\* الكشوف الحضورية :**

يتم إعداد الكشوف الحضورية مع مرور تقدم الأشغال وذلك بحضور كل من ممثلي صاحب المشروع ورئيسه والمقاول تستعمل الكشوف الحضورية التي تقدم في ثلاث نسخ كأساس لإعداد وضعية الأشغال الشهرية. المقاول ملزم بإعلام رئيس المشروع وفي الوقت المناسب عن التموين والأشغال التي لا تظهر للعين المجردة فيما بعد وذلك حتى يتسنى لصاحب المشروع التأكد من صحتها نوعياً وكمياً خصوصاً توفير ووضع الأنابيب وعملية السمنتة.

**المادة - 20 :-**

**\* الأشغال الإضافية و التكميلية:**

يمكن لصاحب المشروع أن يقوم بتغييرات فيما يخص طبيعة ونوعية الأشغال وذلك بالزيادة أو النقصان إلا أن هذه الأشغال يجب أن تكون موضوع إصدار أمر بخدمة. أي أعمال إضافية لا تؤخذ في الحسبان ما لم يوافق عليها مسبقاً صاحب المشروع.

الأشغال الغير متوقعة في هذه الصنفية يتم تسويتها بالطريقة التالية:

1. الأشغال الإضافية هي الأشغال التي تظهر على الكشوف التقديرية والكمية للصنفية ويتم حسابها حسب الأسعار المذكورة في جدول الأسعار الوجدوية للصنفية ويصح مبلغ الصنفية بتطبيق هذه الأسعار على الكميات بالزيادة أو النقصان.
2. الأشغال التكميلية هي الأشغال التي لا تظهر على الكشوف التقديرية والكمية للصنفية ويتم الاتفاق على أسعارها بين المقاول وصاحب المشروع ثم تكون موضوع جدول أسعار يصادق عليه صاحب المشروع، وفي جميع الحالات تتخذ أسعار الصنفية الأصلية كمرجع لتقييم أسعار الأشغال التكميلية .

**المادة - 21 :-**

**\* الملحق :**

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تنتجى إلى إبرام ملاحق للصنفية طبقاً لأحكام المواد 89.90.91.92 و 93 للمرسوم الرئاسي رقم 50/02 المؤرخ في 2002/07/24 المنضمين تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

**المادة - 22 - :**

\* **التزامات خاصة بالمقاول:** تقع على عاتق المقاول المسؤولية التامة في طبيعة وصعوبة الأشغال التي ينجزها ضمن الصفقة ولهذا يجب عليه أخذ كل الاحتياطات اللازمة حتى يتسنى له تنفيذ المشروع بطريقة سليمة ومقبولة، لا يحق له المطالبة بأي تعويض بسبب عدم احترام التزاماته.

يحق للمقاول أن يطلب من صاحب المشروع كل التفاصيل وبطرح كل التساؤلات التي يراها ضرورية لضمان حسن سير الأشغال، أي نقصان في وثائق الرسم البياني، المخططات أو المعلومات الخاصة بالمشروع لا تقبل كحجة من طرف المتعامل المتعاقد في تأخير إنجاز المشروع أو الإنجاز الغير سليم للأشغال المسندة إليه. هذه المخططات والرسوم البيانية يجب أن يطالب بها صاحب المشروع على الأقل 15 يوما قبل بدء التنفيذ المقاول مسؤول عن الورشة وهو مطالب بضمان التموين لإنجاز الأشغال المسندة إليه بواسطة هذه الصفقة قبل بداية الأشغال.

بعد انتهاء الأشغال على المقاول تقديم تقرير نهائي للمشروع يحدد فيه جميع مراحل الإنجاز مرفوق بمخططات الإنجاز.

**المادة - 23 - :**

\* **العلاقة التي تربط المقاول بصاحب المشروع ورئيس المشروع :**

- كل ما هو شفوي بين المقاول وصاحب المشروع لا يؤخذ بعين الاعتبار ما لم يثبت كتابيا
- كل الأشغال الخارجة عن الصفقة لا يعترف بها ولا يتم دفع مستحقاتها إلا إذا كانت موضوع طلب كتابي من صاحب المشروع.
- كل التغييرات التي تطرأ على أحكام هذه الصفقة يتم تبليغها إلى المقاول من طرف صاحب المشروع في مدة أقصاها 15 يوما قبل البدء في الأشغال.
- العلاقة بين صاحب المشروع والمقاول تسيير وفق الوثائق التالية التي يعتد بها في حالة سوء تفاهم أو في حالة تغييرات لأحكام هذه الصفقة.

1. الأمر بخدمة.

2. الوثائق التعاقدية للصفقة (المادة 3).

3. مجموع الملاحظات المكتوبة في محاضر أو دفتر الورشة.

تغيير في الأشغال المطلوبة من رئيس المشروع لا ينقص من مسؤولية المقاول في حالة عدم إنجازها إذا لم يقدم هذا الأخير في الوقت المناسب اعتراض كتابي أو تبرير مقبول.

**المادة - 24 - :**

\* **التعامل الثانوي :**

يشمل التعامل الثانوي جزء من موضوع الصفقة في إطار التزامات تعاقدية تربط المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة.

مواعيد زيارة الورشة تكون مرة واحدة كل أسبوع على الأقل في الساعة المحددة من طرف صاحب المشروع حسب أوقات الشغل.

يحرر صاحب المشروع محضر زيارة الورشة الذي يدون فيه كل الملاحظات المتعلقة بالأشغال.

**المادة - 31 - :**

**أ - المراقبة التقنية ،**

مصاريف مراقبة النوعية المتعلقة بالتنفيذ والمواد المستعملة تقع على عاتق المقاول

**ب - كيفية تنفيذ الأشغال**

**(I) جلب العتاد**

على المقاول الحاصل على المشروع جلب كل العتاد اللازم للإنجاز الكلي للمشروع (التخميم، الشاحنات، العتاد الخاص بالحفر و الوضع، عتاد النقل... الخ) وكذلك على المقاول تحمل أعباء ومصاريف الحراسة بالورشة.

**(II) متابعة الأشغال**

في إطار متابعة الأشغال على المقاول أن يوفر للمكلف بالمتابعة جميع الظروف الضرورية للسير الحسن للأشغال، كما يجب أن يضع تحت تصرفه دفتر يسجل فيه جميع الملاحظات أثناء زيارته للورشة.

**(III) آجال التنفيذ**

يحدد آجال التنفيذ من طرف المقاول لكل حصة و غير قابل للتكثف.

يسرى مفعوله ابتداء من تاريخ تسليم الأمر بالخدمة.

**(IV) طريق تنفيذ الأشغال**

**الحفر:**

يتم الحفر عن طريق آلات ميكانيكية، أو أدوات يدوية حسب طبيعة الموقع حجم الأشغال الخاص بالحفر حسب الأرضية: - لرضية عادية

- لرضية صخرية

عملية الحفر تتم حسب المخططات المقدمة من طرف صاحب المشروع.

على المقاول أن يوفر مواد البناء اللازمة.

على المقاول أثناء قيامه بعملية الحفر أن يولي عناية خاصة لتفادي إيقاع أضرار بالشبكات الأخرى

كالغاز، الكهرباء، الهاتف... الخ، وفي حالة إصابة إحدى الشبكات بضرر فعلى المقاول إصلاحها فوراً وعلى حسابه الخاص بالتنسيق مع المصالح المعنية.

الكمية المذكورة أعلاه يمكن أن تكون بالزيادة أو النقصان، وعلى المقاول احترام تعليمات صاحب المشروع فيما يخص تحديد الكمية الواجب إنجازها أو إضافتها.

**فراش الحصى**

الحصى (DRAIN) الموضوع تحت خرسانة النظافة يكون ذو الأبعاد 40-100 ملم.



**قنوات التصريف:**

يوضع تحت الحصى قنوات التصريف ذات القطر 80 ملم و Bars4 PN لتصريف مياه الطبقة السطحية.  
توضع عموديا قنوات من PVC ذات القطر 33 لحد من تحت الضغط (Sous-Pression) تحت التبليط.

**خرسانة النظافة: Béton Propreté**

توضع فوق فراش الحصى طبقة من خرسانة النظافة سمكها 10 سم. إن القسم التالي هو المستعمل (200) C15/20 بحيث العدد الأول يمثل الأبعاد القصوى للحصى المستعمل أما العدد الثاني فيمثل تركيز بالكيلوغرام للأسمنت في المتر مكعب للخرسانة المأخوذة كعينة بالنسبة لـ "Essai de convenance"  
خرسانة الانجاز : Béton d'ouvrage

خرسانة الانجاز هي من النوع (350) C30/35 بحيث العدد الأول يمثل الأبعاد القصوى للحصى المستعمل أما العدد الثاني فيمثل تركيز بالكيلوغرام للأسمنت في المتر مكعب للخرسانة المأخوذة كعينة بالنسبة لـ "Essai de convenance"

**الاسمنت:**

إن الاسمنت المستعمل هو الاسمنت المقاوم للسلفات Résistant aux sulfatés  
إن استعمال الاسمنت المقاوم للسلفات Résistant aux sulfates ضروري نظرا لتركيز Sulfate في الوادي الذي يفوق 400 مغ/ل.

**الحديد:**

إن حديد الخرسانة يكون من النوع :

- عمود دائري أملس من الحديد FeE24
- عمود ذو الالتصاق العالي (Haute adhérence) FeE24B
- شبكة من الحديد الملحوم 6Ø cadre 15\*15 Treillis soudés

**مياه الاستعمال في الخرسانة :**

إن المياه المستعملة مع الاسمنت لا تحتوي على أكثر من 0.2 % من التقل بالنسبة للمواد المعلقة ولا أكثر من 1.5 % من المواد الذاتية. إن نسبة السلفات (Sulfate) لا تفوق دائما 1%  
V-حراسة الورشة

ينبغي على المقاول التكفل بحراسة الورشة في كل وقت ليلا ونهارا طيلة مدة انجاز

**المادة - 32 - :**

**\* التموين بالمواد والمنتجات المصنعة :**

كل التموينات بالمواد والمنتجات المصنعة والتي لم يتم استثنائها صراحة من دفتر التعليمات هذا ويمكن أن تدخل في المشروع مفروضة على المقاول.  
في جميع الحالات فإن المواد والمنتجات المصنعة بصفة عامة يجب أن تستجيب للمقاييس والشروط المحددة في القائمة المصادق عليها قانونيا والمعتمدة من طرف الجهات المختصة.

**المادة - 40 - :**

**\* الاستلام النهائي :**

يكون الاستلام النهائي بعد انتهاء مدة الضمان المحددة في المادة 38 أعلاه بشرط أن ترفع كل التحفظات الموضوعية عند الاستلام المؤقت وكذلك التي وضعت أثناء مدة الضمان. الاستلام النهائي يسجل نهاية التنفيذ ويحرر المتعاقدين.

**المادة - 41 - :**

**\* عنوان وسكن المقاول :**

تطبيقاً للمادة 10 من د.ش.إ.ع (C C A G) المقاول مطالب بأن يتخذ مسكن بالقرب من الأعمال وأن يعرف مكان هذا السكن. إن عدم تلبية هذا الشرط في أجل قدره 15 يوماً ابتداءً من تاريخ تبليغ المصادقة على الصيغة، فإن كل الإشعارات الموجهة إلى المقاول تحول إلى العنوان التالي من ب.ب. غرداية

**المادة - 42 - :**

**\* فسخ الصيغة :**

يكون فسخ الصيغة طبقاً للمواد 18، 11، 9، 31، 34، 35، 37، من د.ش.إ.ع (C C A G) و المواد 100، 99 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم.

**المادة - 43 - :**

**\* تسوية الخلافات والنزاعات :**

كل الخلافات والنزاعات تخضع أولاً للإجراءات المنصوص عنها في المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 250/02 المؤرخ في 2002/07/24 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل و المتمم في حالة التسوية الودية فإن مصاريف الخبرة تبقى على عاتق المقاول وفي حالة عدم الوصول إلى حل ودي يرفع النزاع إلى محكمة غرداية.

**المادة - 44 - :**

**\* القوة القاهرة وكيفية تطبيقها :**

إذا كانت هناك حالة قاهرة تؤخر أو تمنع التنفيذ العادي للأعمال، إتمام العقد أو تسبب خلل في التنفيذ، يجب على المقاول أن يبلغ في الحين الإدارة بالحدث. أقصد بالحالة القاهرة الحدث الذي لا يقاوم والغير متوقع والخارج عن مراقبة وإرادة الطرف الذي يستند إليه. في حالة إذا ما كان الطلب والاستلام مبرر وتقنياً، الإدارة تمنح للمقاول أجل معقول لإتمام التزاماته. هذا الأجل يحدد باتفاق مشترك.

# فهرس المحتويات

آية قرآنية

شكر و عرفان

إهداء

ملخص الدراسة

قائمة المختصرات

1 ..... مقدمة

## الفصل الأول : تنفيذ الصفقات العمومية

8 ..... المبحث الأول : سلطات المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية

9 ..... المطلب الأول: سلطة الإشراف والمراقبة على الصفقة العمومية

9 ..... الفرع الأول : سلطة الإشراف

10 ..... الفرع الثاني: سلطة المراقبة

11 ..... المطلب الثاني: سلطة التعديل عن طريق آلية الملحق (L'avenant) ....

11 ..... الفرع الأول: تعريف الملحق (L'avenant)

12 ..... الفرع الثاني : الضوابط المقيدة للملحق

15 ..... الفرع الثالث: الأساس التنظيمي للملحق

16 ..... الفرع الرابع: شروط إبرام الملحق

17 ..... المطلب الثالث: سلطة توقيع الجزاء

18 ..... الفرع الأول: الجزاءات المالية

21 ..... الفرع الثاني: وسائل الضغط

22 ..... الفرع الثالث: فسخ العقد

24 ..... المبحث الثاني: التزامات وحقوق المتعامل المتعاقد

25 ..... المطلب الأول : التزامات المتعامل المتعاقد تجاه الإدارة المتعاقدة

25 ..... الفرع الأول: الأداء الشخصي للخدمة موضوع العقد

27	..... الفرع الثاني: أداء الخدمة حسب الشروط المتعاقد عليها
27	..... الفرع الثالث: الالتزام بأداء الخدمة في الأجل المتفق عليها
28	..... الفرع الرابع : الالتزام بدفع مبلغ الضمان
28	..... المطلب الثاني: حقوق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي
28	..... الفرع الأول: الحق في المقابل المالي
35	..... الفرع الثاني: الحق في التعويض
37	..... المطلب الثالث: الحفاظ على التوازن المالي للعقد
37	..... الفرع الأول : نظرية فعل الأمير Le fait de prince
40	..... الفرع الثاني : نظرية الظروف الطارئة: L'imprévision
<b>الفصل الثاني : صور المنازعات المتعلقة بتنفيذ الصفقات العمومية وتسويتها وديا</b>	
45	..... المبحث الأول: المنازعات الواردة على تنفيذ الصفقة العمومية
45	..... المطلب الأول: المنازعات الناشئة عن إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها.
45	..... الفرع الأول: إخلال المصلحة المتعاقدة بالشروط المتفق عليها تقنيا
48	..... الفرع الثاني: عدم التزام المصلحة المتعاقدة ببنود الاستحقاقات المالية
51	..... المطلب الثاني: المنازعات الناشئة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته.
52	..... الفرع الأول: النزاع جزاء امتناع المتعامل المتعاقد عن تنفيذ الصفقة العمومية
53	..... الفرع الثاني: النزاع إجراء مماثلة المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة
54	..... الفرع الثالث: النزاع جزاء اصطدام المتعامل المتعاقد بالظروف الغير متوقعة.
57	..... الفرع الرابع: النزاع جزاء انجاز المتعامل المتعاقد للصفقة بشكل معيب
58	..... المبحث الثاني: التسوية الودية لمنازعات تنفيذ الصفقات العمومية..
59	..... المطلب الأول: التسوية الودية المباشرة بين أطراف العقد

60	الفرع الأول: احترام التشريع عند حدوث إشكال في تنفيذ الصفقة.....
61	الفرع الثاني: البحث عن إيجاد التوازن للتكاليف المالية المترتبة على أطراف الصفقة.....
62	الفرع الثالث: التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.....
63	الفرع الرابع: الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.....
65	المطلب الثاني: التسوية أمام اللجان المخولة لحل نزاعات تنفيذ الصفقات العمومية.....
66	الفرع الأول: التسوية أمام اللجنة الوزارية.....
67	الفرع الثاني: تشكيلة اللجنة الوزارية واختصاصاتها.....
68	الفرع الثالث: التسوية أمام اللجنة الولائية.....
69	الفرع الرابع: تشكيلة اللجنة الولائية واختصاصاتها.....
70	الفرع الخامس: إجراءات التسوية أمام اللجان المستحدثة لحل النزاعات .....
72	المطلب الثالث: الطرق البديلة لحل النزاعات وديا .....
72	الفرع الأول : الصلح كملجأ لحل النزاع وديا.....
76	الفرع الثاني: التحكيم كملجأ لحل النزاع وديا L'arbitrage.....
87	الخاتمة.....
91	قائمة المصادر و المراجع.....
97	الملاحق.....
110	فهرس المحتويات.....