وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة غـارداية

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات نيل شهادة ماستر أكاديمي في مسار: الحقوق

تخصص: قانون إداري

إعداد الطالب:

– أولاد منصورجمال عبد الناصر

إشـراف:

– الدكتور: شول بن شهرة

أعضاء لجنة المناقشة :

الأستاذ : محاضر –أ– نسيل عمر رئيسا

الأستاذ : محاضر –ب– الشيخ صالح بشير مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014 م

بسم الله الرحمن الرحيم

<< يرفع الله الذين آمنوا منكم و الذين أوتوا العلم درجات و الله بما تعملون خبير>>

سورة المجادلة

الآية 11.

صدق الله العظيم

اهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى الوالدين الكريمين رحمهما الله و اسكنهما القدير عزوجل في فسيح جنانه *****آمين يارب العالمين*****

إلى زوجتي التي حملت معي عبئ هذا السبيل ، ومازالت ...و ابنائي احمد.معاذ.محسن.وصال

الى أخواتي و ا خوتي كل باسمه

أهدي ثمرة هذا العمل إلى كل من كان له الفضل في انجاز هذا البحث دعما و تشجيعا

إلى كل طلبة قسم ماستر اداري 2

إلى جميع الأصدقاء الذين عايشو معي إعداد هذه البحث

إلى كل من تربطنا بهم صلة الرحم

إلى كل من تتلمذت على يده في هذه الحياة

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

جمال عبد الناصر

شكر و تقدير

بادئ ذي بدء الشكر والتقدير للمولى عز وجل على توفيقه لنا لانجاز هذا البحث ثم يطيبُ لي، وقد أنهيتُ إعداد مذكرتي، أن أُقدم شكري وإمتناني للأُستاذ الدكتور **بن شهرة شول** المشرف على هذه المذكرة، لجهوده المتواصلة وآرائه القيمة وتوجيهاته السديدة، التي كان لها الفضل في إنجاز المذكرة. كما أتوجه بالشكر والتقدير الى الأستاذ الكريم: **آيت عودية بلخير محمد**، على آرائه و توجيهاته القيمة. ويسرني أيضاً، أن أتقدم بالشكر والعرفان البالغين إلىأساتذتنا الكرام من بداية الدراسة أولى حقوق جامعي الى ماستر **2** حقوق تخصص إداري بجامعة غارداية.ومن الوفاء، أن أُقدم شكري وإمتنانيلكل أستاذ كل باسمه .

كما أتوجه بالشكر والامتنان إلى مدير ثانوية الشيخ محمد الأخضر الفيلالي السيد عزوز نور الدين على دعمه و تشجيعه لنا.وأُسجل شكري لإدارة الثانوية لما قدموهُ من جهودٍ لمساعدة الباحث. و أخص بالذكر طاقم المصالح الاقتصادية. والأستاذ الفاضل – قادري محمد–

وأتوجه بالشكر الجزيل لمجموعة الإطارات التربوية والمختصين، الذين أغنوا مذكرتي بآرائهم وملاحظاتهم القيمة.

وأُسجل شكري لزملائي طلبة ماستر **2** في الحقوق تخصص اداري، الذين رافقوني في الدراسة.

وإقراراً بالفضل، أُعبر عن شكري وإمتناني مقرونين بالاحترام، لأفراد أُسرتي، الى كل من عايشو معي هذه المحطة العلمية.و أخص بالذكر : عائلتي الصغيرة .

و في الأخير شكري إلى كل من قدم لي يد العون من قريب أو بعيد

ملخص الدراسة باللغة العربية:

إن نظام الضمانات في الصفقات العمومية من مرحلة الابرام الى التنفيذ فالانتهاء، يرتكز أساسا على المبادئ العامة التي تحكم سير هذه العملية من طرف المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد من جهة، إذ أن قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم 10-236 و المعدل والمتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 13-03 المؤرخ في أول ربيع الأول 1434الموافق 13 يناير لسنة 2013 بتحديد أساليب التعاقد من حيث وضع أسلوب المناقصة و التراضي كإستثناء قيد من حرية المصلحة المتعاقد ضمانا لتحقيق هدفين رئيسيين وهما:

- حماية حقوق المتعامل المتعاقد من أي تعسف في عملية الاختيار بفضل اعتماد مبادئ الشفافية، المنافسة وحرية المتعامل .

- حماية المتعامل المتعاقد بإلاعتراف بحق الطعن في قرارات الإدارة (المصلحة المتعاقدة) .

أما في مرحلة التنفيذ وإنهاء عقد الصفقة العمومية نستنتج من دراستنا حماية المتعامل المتعاقد في نقطتين رئيسيتين وهما:

- ضمان التوازن المالي للصفقة أثناء مرحلة تنفيذ بشرح وتعريف النظريتين (الأمير- الظروف الطارئة) تسمح للمتعامل المتعاقد انجاز التزاماته التعاقدية دون التعرض لخسائر وتحمله اعبائها .

- ضمان المقابل المالي (الثمن) للمتعاقد حسب ما ورد في بنود الصفقة ويعد إلتزام قانونا من خلال تسديد تسبيقات مختلفة و دفع السعر الصفقة وفق آليات الدفع على الحساب والتسوية النهائية، تعد حماية وضمان قانوني لصالح المتعامل المتعاقد .

Résumé :

le système de garanties dans les transactions publiques depuis la phase de ratification à la mise en œuvre puis l'achèvement, est basé essentiellement sur les principes généraux qui régissent ce processus

dé la part du service contractant d'un côté et du client contractant d'autre part ;car la Loi des transactions publiques définie dans le décret 10-236, modifié et complété par le décret présidentiel n° 13-30 datant du 13 janvier 2013, qui consiste à cerner les méthodes d'appel d'offres, que ce soit par lamies en place de la manière dont se déroule la transaction et du consentement mutuel comme étant une exception ; cela a limité l'indépendance du service contractant et ce pour garantir deux objectifs principaux. Qui sont :

- Protéger les droits du client contractant contre toute aberration dans le processus de sélection, et ce grâce à 'adoption des principes de transparence, de la concurrence et de la liberté du client.
- Protéger le client contractant en lui reconnaissant son droit au recours dans décisions de l'administration (service contractant)

Quant à la phase d'exécution ou de misée œuvre et de la finition du contrat publique, nous déduisons par les brais de cette étude, la protection du client sur deux points essentiels qui sont :

1) As supé l'équilibre financier du contrat lors de l'exécution en expliquent et en définissant. La théorie du (prince-conditions d'urgence).qui permet et au client d'honorer ses obligations contractuelles sans pour autant en subir les tonnages ou en supporter les frais.

2) Garantir l'équivalent financier (prix) du client selon ce qui est inscrit dans les textes de la transaction qui deviennent un engagement légal selon lequel il se doit de verser les prépaiements ainsi que le prix de la transaction selon des mécanismes de paiement sur le compte ou du règlement financier final.

Ceci est considéré comme une protection et une garantie légales des droit du client contractant.

مقدمة

مقدمة:

تلجأ الادارة العامة في سبيل ممارسة نشاطاتها الى استخدام وسائل البشرية و المالية، لا برام عقود ادارية وفقا لأساليب القانون الاداري بحيث تظهر الادارة فيها بمظهر السلطة العامة، مستعملة أساليب و وسائل تتيحها لها القوانين و التنظيمات، لذلك فهي تعتمد في مباشرة وظائفها على أساليب مختلفة في طبيعتها ووصفها القانوني فقد تكون هذه الأخيرة أعمالا مادية أو تصرفات قانونية بحيث تستأثر في تحقيق النفع العام بامتيازات ووسائل لا مقابل لها في نطاق القانون الخاص.

الصفقات العمومية لها تأثير كبير على الإقتصاد الوطني باعتباره قطاع من أهم القطاعات استغلالا للمال العام، حيث تكلف الخزينة العامة مبالغ مالية معتبرة. فقد أعطى المشرع الجزائري من خلال الاجتهادات و التعديلات التي عرفها قانون الصفقات العمومية على مدى أربعة مراحل تشريعية و تنظيمية وهذا مند قانون الصفقات الأول لسنة 1967 الى آخر منظومة تحكم مجال الصفقات العمومية قبل 2010 والمتمثلة في المرسوم 02-205 المؤرخ في 2002/07/24 و المرسوم ارئاسي 08-338 المؤرخ في 2008/10/26

إن إقرار التوجه نحو سياسية الانفتاح وبمصادقة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، أقر المشرع سياسة قانونية لتجسيد مبادئ هذا التوجه خاصة مبدأ المنافسة بين المتعاملين وحياد الإدارة في اختيار أحسنهم و افضلهم لما يملكونه من مؤهلات مالية وتقنية حيث تم تبني مجموعة من القواعد والأسس ذات الصبغة اللبرالية في النظام القانوني للصفقات العمومية تماشيا مع التحولات الجدرية التي عرفتها الجزائر بعد خروجها من مأساة سياسية و إقتصادية و إجتماعية التي عرفتها البلاد مع أواخر الثمانينات. ونتيجة لذلك تم إدخال نظام خاص للضمانات التي تهدف إلى حسن تنفيذ الأطراف المتعاقدة لإلتزاماتها وحماية المتعامل المتعاقد وعدم المساس بحقوقه وهذا في شكل مبادئ عامة وإجراءات عملية تميز الصفقات العمومية عن عقود ا لإدارة الأخرى نظرا للكم الهائل من هذه المبادئ والإجراءات،كم جاء في القسم الرابع من قانون الصفقات العمومية .

كما يبرز المجال أكثر وضوح الامتيازات الإدارة بعد إبرام الصفقة، إذ يتقرر لها في مواجهة المتعاقد معها حقوق وسلطات خاصة تختلف عن الحقوق التي يقرره القانون الخاص لأي متعاقد قبل الطرف الآخر، منها سلطة الإشراف والرقابة والتوجيه وتعديل بنود الصفقة، كمالها امتياز وقف تنفيذ الصفقة أو إلغائها نهائيا بإرادتها المنفردة متى تبين لها وفقا لمقتضيات المصلحة العامة إن تنفيذها أصبح غير ضروري، إضافة إلى ذلك فإن للإدارة حق توقيع عقوبات إجراءات مختلفة على المتعامل المتعاقد عند إخلاله بأحد شروط الصفقة وبنودها. ومما سبق يتضح أن للإدارة سلطات واسعة لمواجهة المتعاقد معها، وهو ما يحتم على التشريعات توفير حماية قانونية كافية لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات، وهذا إلى جانب ما أرساه القضاء الإداري في هذا الصدد. وبالمقابل قد تتعرض الإدارة المتعاقدة إلى عدة مشاكل تحول دون حسن اختيار أفضل المترشحين للصفقة ومنها التأثير سلبا على حسن التنفيذ مما يعرض أداء النشاط الإداري إلى صعوبات جمة وبالتالي المساس بمبدأ استمرارية المرافق العامة.

1- أهمية الموضوع :

أهمية موضوع الحماية القانونية في الصفقات العمومية من بين المسائل الحساسة لكونه يرتبط مباشرة بانفاق المال العام الذي بات في تزايد مستمر نظرا لتعدد مجالات تدخل الدولة في شتى الميادين، فمن الناحية تجد الادارة نفسها مقيدة في ابرام العقود لكن قد يصادف إبرام الصفقات العمومية مشاكل و عوائق قد لا تؤدي لتحقيق اهدافها المتمثلة في اشباع الحاجات العامة وبالتالي تؤدي إلى تعطيل قيام الإدارة بنشاطها على أكمل وجه وسير المرافق العامة.

كما أن لهذا الموضوع أهمية عملية وميدانية لذا فقدتم التفكير في وضع ضمانات مختلفة تكفل حسن سير عملية إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لها، لعل الغاية الأساسية لتلك الضمانات هي حماية حقوق المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة من جهة والحفاظ على الأموال العمومية من الاستغلال السيئ في إطار ما يسمى بترشيد الإنفاق العام من جهة أخرى. وعلى ضوء هذا الوصف جاء اختيارنا للموضوع بغرض

الدراسة والبحث في الجوانب القانونية والإدارية دون إغفال الممارسة الميدانية التي تسمح لنا بتقييم نظام الضمانات المتبع حاليا من حيث نقاط القوة والضعف.

2- أسباب اختيار الموضوع:

تعود أسباب إختيار هذا الموضوع نظرا لأهميته في المجال الاقتصادي و الاجتماعي المهمين، و كذلك لما لهذا الموضوع من تأثير بالغ على الأموال العامة للدولة . وكذلك لأسباب مهنية .

- الاقتصادية :

- فالإنعاش الاقتصادي الذي شرعت الدولة الجزائرية في تطبيقه مند سنة 2004 ما كان له ان يتحقق لولا التعامل مع الجمهور بواسطة الصفقات العمومية لتحقيق المنفعة العامة.
- يعد من أكبر وأهم القطاعات التي تنزف الخزينة العامة للدولة .

- الاجتماعية :

- أهم القطاعات الاقتصادية التي تستقطب عدد معتبر من اليد العاملة، بواسطتها يتم خلق مناصب شغل كثيرة.

- المهنية :

- الموضوع في اطار التخصص و بحكم الميدان اذ يعد صاحب الدراسة مسيرا ماليا في المؤسسة، فكان الموضوع من أجل إثراء وتنمية معلوماتي المهنية .
- حيث يقتضي وجوب الإلمام أكثر بنظام الصفقات العمومية وعلاقتها بالجمهور، هذه العلاقة تبقى رهينة سلوكات و أعمال رجل الادارة و التي ترجع بالأساس لتكوينه القانوني .

3- الدراسات السابقة:

أ – دراسة :بوشارب الزهرة ،نظرية فعل الأمير وآثرها في المادة الإدارية، مذكرة ماستر، كلية الحقوق و العوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2014/2013: حيث تناولت هذه الدراسة جزاء من دراستنا و المتمثل في نظرية الأمير التى تعد إحدى الضمانات للمتعامل المتعاقد.

ب- دراسة :بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2005 : حيث تناولت هذه الدراسة جزاء من دراستنا و المتمثل في المتعامل المتعاقد في النصوص القانونية خاصة المرسوم الرئاسي 02-205 مبينة فيه.

ج- دراسة : بحري اسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008-2009 : حيث تناولت هذه الدراسة ضمانات كل من المصلحة المتعاقدة والمترشحين للنفقات العمومية والتطرق لإبرامها والإجراءات المعهودة .

4- إشكالية الدراسة:

ان إنعدام بيان مفهوم وطبيعة الضمانات الواجب على الإدارة المتعاقدة إيجادها بغرض حسن اختيار المتعاملين معها وتوفير أفضل شروط تنفيذ بنود الصفقة يدفعنا إلى التساؤل عن الطبيعة القانونية لهذه الضمانات في ظل وجود نصوص قانونية متعددة خارج نطاق قانون الصفقات العمومية، و تفيد كلها بضرورة توفير الضمانات الكافية لحماية حقوق الأطراف المتعاقدة.

لذا فإن إشكالية هذا البحث تكمن فيما يلي:

-ما هي الحماية القانونيةللمتعامل المتعاقد في ابرام الصفقات العمومية و تنفيذ العقد؟

5- المنهج الدراسة:

للإجابة على الإشكالية المطروحة ومعالجة مختلف جوانب الموضوع، فقد تم الاعتماد على منهج يستند في جوهره على الوصف و التحليل، وهو المنهج الوصفي التحليلي الذي يعتمد على الملاحظة و الوصف و التحليل اعتمادا على المراجع باللغة العربية و اللغة الاجنبية ، ومضمون القانون الجديد ودراسة المواد التي تضمنها القانون.

تم تحديد الاطار العام للاشكالية و تساؤلاتها اضافة الى الدراسات السابقة التي لها علاقة بموضوع الدراسة. كما تم تقسيم هذه المذكرة الى فصلين تطرقنا في الفصل الأول حول حماية المتعاقد مع الإدارة في ابرام الصفقة العموميــة و قد تم تقسيمـــه الى مبحثين، المبحث الأول ضمانات الشفافية و المساواة في ابرام الصفقات العمومية ، و المبحث الثاني ضمانات حماية ارادة المتعاقد مع الإدارة و يشمل مطلبين، المطلب الأول :رضا المتعاقد مع الادارة أما المطلب الثاني: الكتابة في الصفقات العمومية. أما الفصل الثاني لهذه الدراسة جاء بعنوان حماية المتعاقد مع الإدارة في تنفيد العقد، وقد تم تقسيمه الى المبحث الأول الحفاظ على التوازن المالي للعقد أما المبحث الثاني كان حول الحق في الحصول على المقابل المالي.

و قد تم افتتاح كل فصل من هذه الفصول بتمهيد. ثم الوصول الى النتائج العامة للدراسة، ثم اختتام الدراسة بخاتمة اضافة الى قائمة المراجع .

الفصـــــــل الأول

حماية المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفقة العمومية

تمهيد:

إن الدراسة في مسألة الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد من خلال قانون الصفقات العمومية يقتضي بداية وضع تعريف لكل من الصفقة العمومية و المتعامل المتعاقد.

بالجمع بين أحكام المادتين 02 و 04 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 الصادر في 07 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها : العقد المكتوب الذي يبرم وفق الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية قصد إنجاز أشغال، أو إقتناء مواد، أو خدمات أو دراسات لحساب أحد الأشخاص المحددة حصرا في المادة 02 من تنظيم الصفقات العمومية و المتمثلة في الإدارات العمومية، الهيئات الوطنية المستقلة المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، مراكز البحث و التنمية ، المؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي و التقني، المؤسسات العمومية الصناعية و التجارية ،والمؤسسات العمومية الإقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة .

أما المتعامل المتعاقد"عرفته المادتين 21 و 59 من المرسوم الرئاسي رقم: 10-236 المتضمن لقانون الصفقات العمومية[1]، المعدل و المتمم، بأنه:"شخص أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى و إما في إطار تجمع مؤسسات مشتركين و متضامنين ، ويكون المتعامل وطنيا طبقا للمادتين إذا كان جزائريا أو مؤسسة أجنبية مقرها في الجزائر ".

وهو ما سنتناوله في المبحث الاول المتضمن المطلب الاول اجراء اعلان في الصفقات العمومية و يتخلله فرعين

الفرع الاول الاجراء الشكلي الجوهري للاعلان ومحتواه، والاجراءات المنح الموقت للصفقات العمومية في الفرع الثاني

[1] . المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن لقانون الصفقات العمومية (ج ر ج عدد:58 الصادرة بتاريخ:2010/10/07)

المبحث الأول

ضمانات الشفافية و المساواة في إبرام الصفقات العمومية

ان ابرام الصفقات العمومية يهدف الى تحقيق أهداف مسطرة أغلبها تدور حول التسيير الجيد للأموال العمومية كذلك تفضيل المصلحة العامة على المصلحة الخاصة و المحافظة على توازن مصالح الطرفين، فان عملية ابرام الصفقات العمومية لا تتم الا وفقا لقواعد و اجراءات محددة مسبقا.

كما أنها تعد احدى أهم عقود الادارة من حيث عملية الابرام في طريقة التعبير و الافصاح عن ارادة الإدارة الإ بعد قطع مراحل متعددة ومختلفة باتباع مجموعة من الإجراءات الضرورية.من بين أهم القواعد و المبادئ التي تؤسس عليها اجراءات ابرام الصفقات العمومية، احترام مبدأ الشفافية و المنافسة الشريفة .

حيث أن المشرع قد شدد في تنظيم المتعلق بالصفقات العمومية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، لاسيما في المادة 03 على وجوب احترام مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الاجراءات من أجل تحقيق نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام. الذى يحقق أكبر مردود للخزينة العامة وهو ما يفوض على الإدارة اختيار المتعاقد الذي يقدم أفضل الشروط المالية.

من جهة أخرى مراعاة اعتبارات العدالة القانونية التي تقوم على أساس ضرورة كفالة وحماية حقوق الافراد وحرياتهم، بتحقيق الضمانات اللازمة لذلك من أي تهديد من تعسف السلطات الإدارية المتعاقدة، واساءة استعمال حريتها المطلقة في اختيار الطرف المتعاقد منها .[1]

ان ما يعنينا أكثر في دراسة طبيعة الضمانات في ابرام الصفقات العمومية مبدأ الشفافية في اجراءات الاعلان و اختيار المتعاقد مع الإدارة ومبدأ المساواة و عدم التمييز بين المتعاملين، و احترام الإدارة المتعاقدة للمبادئ و الشروط اللازمة و المنصوص عليها كاطار قانوني و تنظيمي عام وهذه القواعد الجوهرية تتمثل في :

[1] . عوابدي عمار، القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص202.

1- مبدأ الشفافية: و التي تعرف بالوضوح التام في اتخاد القرارات وسهولة فهمها و استقرارها وانسجامها مع بعضها وموضوعتيها ووضوح لغتها ومرونتها وتطورها، وفقا للتغيرات اضافة التبسيط الاجراءات و نشر المعلومات و الافصاح عنها وسهولة الوصول اليها بحيث تكون متاحة للجميع .

2- مبدأ المساواة : وتكون بين المتنافسين وعدم التميز بينهما و تعني أن يعامل جميع المشتركين في المناقصة معاملة متساوية قانونا كما يعد مبدأ المساواة كقاعدة مرادفة أمام القانون وهو مبدأ دستوري أساس[1]، ويعني أن كل شخص يجب أن يعامل بصورة مماثلة مع شخص آخر في حالة وجودهما أمام نفس الوضعية القانونية. [2]

كما جاء في المادة 09 من قانون رقم 06-01 المؤرخ في 20 فيفري 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الواردة في الباب الثاني الخاص بالتدابير الوقائية في القطاع العام على أن:"عملية ابرام الصفقات العمومية يجب أن تؤسس على قواعد الشفافية و المنافسة الشريفة وعلى معايير موضوعية، بحيث تكرس هذه القواعد على وجه الخصوص:

- علانية المعلومات المتعلقة بإجراءات ابرام الصفقات العمومية
- الاعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء
- معايير موضوعية و دقيقة لاتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية
- ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم احترام قواعد ابرام الصفقات العمومية.

- كما تم تعديل قانون الصفقات العمومية ادخال مادة هامة في موضوع الضمانات المتعلقة بابرام الصفقات العمومية، حيث نصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي جاء فيها :" لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام يجب أن تراعى في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات

[1] .أنظر : المادة 29 من الدستورٌ كل المواطنين سواسية أمام القانون" . و المادة 31ٌ: تشهد المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بازالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الانسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية" و كذا المادة 37" حرية التجارة و الصناعة مضمونة و تمارس في اطار القانون

2.Lajoyechristophe.Droit des marches publics.Gualinoediteur.eja.Paris.2003.P482

العمومية و المساوات في المعاملة المترشحين و شفافية الاجراءات" والأخذ بهذه المبادئ في ابرام الصفقات العمومية يعد ضرورة، نظرا للفوائد التي يجنيها لكل أطراف الصفقة فمن جهة الادارة المتعاقدة التي يعود اليها اختصاص تحديد طريقة الاختيار وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية احترام لمبدأ المنافسة التي يراعى فيها المساواة والشفافية .أما من جهة المتعامل المتعاقد فان فرض هذه القواعد و الشروط يؤديان الى تحقيق أهداف المترشح للطلبات العمومية، باعتبارها ضمانات تصب في مصلحته.

يتجلى مبدأ الشفافية في اجراءات منح الصفقة وحياد الادارة الخاصة في عملية الاعلان و الزاميته بالنسبة للمناقصات أو المزايدات و باجراء المنح المؤقت و ما يترتب عنه من حقوق المترشحين للصفقة بكل حق في الطعن و معارضة قرار المنح، كما وضع المترشح نظام خاص للرقابة على عملية ابرام الصفقة العمومية بهدف ضمان احترام الاجراءات تجنبا للتعسف من جانب الادارة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد حيث لا يصح العقد بدون اجراء هذه الرقابات المختلفة[1].

المطلب الأول

إجراءات الإعلان في الصفقات العمومية

يقصد بالإعلان إيصال العلم إلى جميع الراغبين بالتعاقد وإبلاغهم عن كيفية الحصول على شروط التعاقد ونوعية المواصفات المطلوبة ومكان وزمان إجراء أي شكل من أشكال المناقصة. فإذا رغبت المصلحة المتعاقدة في التعاقد، فإن أولى خطواتها هي الإعلان عن شروط العقد ويعد هذا الإعلان بمثابة توجيه دعوة للراغبين في التعاقد

[1] .القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03 -03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم:36 المؤرخة في 2008/07/02) تضمن أحكام خاصة بالصفقات العمومية حيث نصت المادة 02 منه على :تطبيق أحكام هذا الأمر على : ...الصفقات العمومية ابتداءا من الاعلان عن المناقصة الى غاية المنح النهائي للصفقة... "

هذا الإعلان ضروري حتى يكون هناك مجال حقيقي للمنافسة بين الراغبين في التعاقد مع الإدارة ،لأن بعض الراغبين في التعاقد قد لا يعلمون بحاجة الإدارة إلى ذلك، ومن جهة أخرى فإن الإعلان يحول بين الإدارة وبين قصر عقودها على طائفة معينة من المواطنين بحجة أنهم وحدهم الذين تقدموا [1].

فالالتزامات وشروط الإعلان أو الدعوة للمنافسة يرتبها قانون الصفقات العمومية، فهي موضوعة أساسا من أجل تحقيق فعالية الطلب العام، وكل هذا ضمانا للمساواة في المعاملة وحرية دخول المترشحين لإبرام صفقة عمومية [2].

فإن مبدأ الإعلان عن المنافسة ورد بصفة الإلزام، بحيث يتضح بأن المشرع فرض اللجوء للإشهار بنشر إعلام المناقصة بأشكالها المختلفة دون إجراء التراضي، حتى يفتح فرصة المنافسة أمام جميع المترشحين و يجسد مبدأ المساواة بينهم .

قد نصت المادة 45 من المرسوم الرئاسي 10-236 على ما يلي:" يكون اللجوء الى الاشهار الصحفي الزاميا في الحالات الآتية :

- المناقصة المفتوحة . – المناقصة المحدودة .
- الدعوة الى الانتقاء الأولي – المزايدة . — المسابقة

[1] . الطماوي سليمان محمد، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، الطبعة الخامسة، مطبعة علي شمس، 1991، ص 246.

[2]. ALFONSO jean .'lanotin de marché public '. revue du conseil d'Etat numéro 03 .-2003.p59.

الفرع الأول :الاجراء الشكلي الجوهري للاعلان و محتواه

للاعلان شكل جوهري و محتوى يجب الالتزام به:

أولا: الإعلان إجراء شكلي جوهري

الإشهار في الجرائد الصحفية يعتبر إجراء شكلي و جوهري، فالإدارة ملزمة بمراعاته في جميع أشكال المناقصة المفتوحة أو المحدودة، الوطنية أو الدولية، و كذلك في حالة أسلوب الاستشارة الانتقائية أو المسابقة أو المزايدة .

و أهمية الإعلان للمناقصة التي لا تتم إلا به، و التعاقد لا يتم كقاعدة عامة إلا بإتباع أسلوب المناقصة بما يؤدي إلى نتيجة مفادها أن لا تعاقد حاصل عام دون إعلان، فقد فصل المشرع في قواعد الإعلان و هذا بموجب المادة 43 من قانون الصفقات العمومية ففرض ما يلي:

1- تحرير إعلان المناقصة باللغة العربية ، أو باللغة الأجنبية .

2- أن ينشر الإعلان على الأقل في جريدتين يوميتين وطنيتين .

3- أن ينشر الإعلان على سبيل الوجوب في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي BOMOP.[1]

و من الملاحظ أنه لا يتم الإشارة إلى طريقة النشر الالكتروني رغم أهميتها من الناحية العلمية و انتشارها في كثير من الدول كوسيلة فعالة للإعلان "Dématérialisation des marches publics ".

بهذه القواعد جسد المشرع بحق القواعد الأساسية في التعاقد، ولم يكتفي بإلزام الإدارة اللجوء كأصل عام لأسلوب المناقصة بل فرض نشر الإعلان بلغتين على الأقل احدهما باللغة الوطنية و أن ينشر مرتين على الأقل في الجرائد اليومية الوطنية بالإضافة للنشرة الرسمية للصفقات العمومية.

[1]. انظر: المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي .

بذلك فتح القانون الجزائري سبيل المشاركة لكل العارضين الذين تتوفر فيهم الشروط المعلنة عنها محترما بذلك المقاييس المعمول بها في معظم الأنظمة القانونية .[1] بالإضافة إلى ذلك ، هناك إمكانية الإعلان مناقصات محلية أي يمكن اعلان مناقصات الولايات و البلديات و المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري الموضوعة تحت وصايتها عن طريق :

– نشر إعلان المناقصة في يوميتين محلتين أو جهويتين .

– إلصاق إعلان المناقصة بالمقرات المعنية: للولاية، لكافة بلديات الولاية، لغرف التجارة و الصناعة و الفلاحة و المديرية التقنية المعنية في الولاية .

وللإشارة فإن التنظيم الأخير للصفقات العمومية لسنة 2010 أنه أشار و لأول مرة للنشر الالكتروني .[2]

ثانيا: محتوى الإعلان

يشترط قانون الصفقات العمومية أن يتضمن الإعلان بيانات إلزامية حددها و ضبطها في نص المادة 46 منه المعدلة بموجب المادة من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 و تتمثل هذه البيانات الإلزامية فيما يلي :

– العنوان التجاري و عنوان المصلحة المتعاقدة و رقم تعريفها الجبائي (مؤسسات التعامل مع المؤسسات و الشركات و المقاولات و المكاتب النظامية)

– كيفية المناقصة (مفتوحة أو محدودة ، وطنية و/ أو دولية) أو المزايدة أو عند الاقتضاء المسابقة .

– موضوع العملية .

– الوثائق التي تطلبها المصلحة المتعاقدة من المترشحين .

– مدة تحضير العروض و مكان ايداعها.

– إلزامية الكفالة التعهد عند الاقتضاء .

[1] . بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، دار جسور للنشر، الجزائر، 2007، ص 114.

[2] .أنظر: المادة 174 من قانون الصفقات العمومية، رقم 10-236 المؤرخ في 2010/10/07 .

– التقديم في ظرف مزدوج مختوم تكتب فوقه عبارة لا يفتح ومراجعة المناقصة.

– ثمن الوثائق عند الإقتضاء.

و بفرضه لهذه البيانات في كل إعلان مناقصة أيا كان شكلها، يكون المشرع قد كفل المعنيين بالمنافسة على الصفقة فرصة المشاركة ، و هذا باطلاعهم على الجهة المعنية، موضوع الخدمة، نوع المناقصة، مجال المشاركة وآجالها، الوثائق المطلوبة و الكفالة، و بذالك جسد مرة أخرى مبدأ الشفافية و المساواة بين المنافسين .

و إذا بادرت الإدارة المعنية لنشر إعلان المناقصة بالكيفية المذكورة سلفا تعين عليها تمكين المعنيين من دفتر الشروط للإحاطة أكثر بالشروط المطلوبة للتعاقد و هذا من باب إضفاء الشفافية و الوضوح على قواعد المنافسة بين العارضين . [1]

قد فرض المشرع بموجب المادة 47 المعدلة من المرسوم الرئاسي 10-236 تزويد المترشحين(المتنافسين) بكل المعلومات الدقيقة خاصة فيما يتعلق بالوصف الدقيق لموضوع الخدمة و الصفقات التقنية المطلوبة، و المقاييس التي يجب توفرها في المنتوجات أو الخدمات أو التصاميم أو الرسوم و الضمانات المالية و الوثائق المطلوبة، و اللغة الواجب استعمالها في تقديم التعهدات و كيفيات التسديد، الأجل المحدد لتحضير العروض و تاريخ إيداع العروض و تشكيلة الحجية المعتمدة فيه و العنوان الدقيق و آخر أجل لتقديم العروض .

ما يترتب عن الزامية الاعلان بالنسبة للمصلحة المتعاقدة في حالة عدم احترامها الأشكال الجوهرية هو بطلان المناقصة برمتها و هو ما سار عليه القضاء الاداري الفرنسي حينما حكم ببطلان المزاد اذا لم يتم الاعلان بالطريقة التي نص عليها القانون و هي اللصق على اللوحات المعدة لذلك.[2]

[1] بوضياف عمار، الصفقات العمومية، مرجع سابق،ص 116

[2]. الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق، ص 249

لا يترتب البطلان الا اذا تمت مخالفة احدى الأشكال الجوهرية المقررة أساسا لمصلحة الأفراد كضمان قانوني لفائدتهم، أما الاجراءات غير الجوهرية فلا يترتب عنها البطلان كحالة حدوث خطأ في الأرقام أو الأخطاء الحسابية من السهل أن ينتبه اليها المترشح.[1]

الفرع الثاني : إجراءات المنح المؤقتة للصفقات العمومية .

بعد إجراءات الإعلان يليه إجراء العروض .

أولا – تقديم العروض :

و تعرف العطاءات بأنها العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة و التي يتبين من خلالها الوصف التقني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في الصفقة ، و كذالك تحديد السعر الذي يقترحه و الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة [2]. وعليه فان تقديم عروض المتقدمين مطابقة لدفتر الشروط الخاصة لكل صفقة المتقدم إليها على أن يتم إيداعها خلالها المدة المحددة لتقديم العطاءات، و حسب المادة 50 في المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 فان المشرع لم يضع اجل محدد لاستقبال العروض، و إنما ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسبا مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها و الوقت اللازم و الكافي لإيصال العروض، الذي من شأنه أن يفسح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين.

قد حدد قانون الصفقات العمومية ما يجب أن يشمل عليه العروض من التعهدات المقدمة من المترشحين و تتمثل في المحتويات التالية :

– رسالة تعهد .

– التصريح بالاكتتاب .

على أن يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذجي رسالة التعهد و التصريح الذي يكتب به.

[1]. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الادارة و الأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 ، ص 103

[2] الجبوري محمود خلف، العقود الإدارية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة، للنشر والتوزيع، الأردن، 1998، ص57

– يعد العرض في حد ذاته وفقا لدفتر الشروط .

– كفالة التعهد الخاصة بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال واحد من مئة من مبلغ التعهد. و ترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل و الذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ النشر إعلان المنح المؤقت أما المتعهد الذي منح الصفقة ترد كفالته عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ .

– كل الوثائق التي تحظى تأهيل المتعهد في الميدان المعني شهادة التأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال و الاعتماد لصفقات الدراسات و كذا المراجع المهنية .

– كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة و السجل التجاري و الحصائل المالية و المراجع المصرفية.

– الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الاجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و الاطار الذين عملوا في الجزائر.

تليها مرحلة فحص العطاءات .

بعد تقديم العطاءات واستنفاد الشروط السابقة، تقوم المصلحة المتعاقدة بفحصها فحصا دقيقا و تحقيقا لهذا الغرض و ضمانا لمبدأ الشفافية الذي كرسه التنظيم الجديد للصفقات العمومية، فقد اسند هذا التنظيم مهمة فحص العطاءات و تحليلها إلى لجنتين :

ثانيا. لجنة فتح الأظرفة :

فقد أفادت المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 10- 236 بأنه (تحدث في إطار الرقابة الداخلية لجنة فتح الأظرفة لدى كل مصلحة متعاقدة .

تجتمع هذه اللجنة في يوم الأجل المحدد لإيداع العروض بموجب استدعاء من المصلحة المتعاقدة، في جلسة علنية بحضور العارضين الذين يتم إعلامهم مسبقا في دفتر الشروط ، وذلك حسب أحكام المادتين 109-110 من قانون الصفقات العمومية. لقد حدد التنظيم الجديد للصفقات العمومية مهام لجنة فتح الأظرفة فيما يلي :

* التثبيت من صحة تسجيل العروض على سجل خاص.

* إعداد قائمة التعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح مبالغ المقترحات .

* إعداد وصف مختصر للوثائق التي يتكون منها التعهد .

* تحرير محضر أثناء انعقاد الجلسة الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين .

عند الاقتضاء تحرر لجنة فتح الأظرفة محضر لعدم جدوى العملية، كحالة عدد تقدم أي مترشح لإبرام الصفقة أو كانت العروض مقدمة ممن لا يحق لهم قانون المشاركة في إبرام الصفقات أو ممن يحضر عليهم ذلك و غيرها من الأسباب و يوقعه الأعضاء الحاضرون، و يجب أن يحتوي المحضر على التحفظات التي قد يدلي بها الأعضـــــاء

– الإعداد المسبق لشروط المشاركة و الانتقاء .

– معايير موضوعية و دقيقة لإتخاذ القرارات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية .

– ممارسة كل طرف الطعن في حالة عدم إحترام قواعد إبرام الصفقات العمومية .

كما تم تعديل قانون الصفقات العمومية إدخال مادة هامة في موضوع الضمانات المتعلقة بإبرام الصفقات العمومية ، حيث نصت المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 و التي جاء فيها : "لضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام ، يجب أن تراعي في الصفقات العمومية مبادئ حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين و شفافية الإجراءات ".[1]

الأخذ بهذه المبادئ في إبرام الصفقات العمومية يعد ضرورة، نظرا للفوائد التي يجنبها كل أطراف الصفقة فمن جهة الإدارة المتعاقدة التي يعود إليها اقتصاص تحديد الاختيار وفقا لأحكام قانون الصفقات العمومية احتراما لمبدأ المنافسة التي يراعي فيها المساواة و الشفافية. و من جهة المتعامل المتعاقد، فإن فرض هذا القواعد و الشروط يؤديان إلى تحقيق أهداف المترشح للطلبات العمومية، باعتبارها ضمانات تصب في مصلحته.

[1]. القانون رقم 08 – 12 المؤرخ في 2008/05/25 و القول للأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 2008/07/02) تضمن أحكام خاصة الصفقات العمومية حيث نصت المادة 2 منه على : " تطبيق أحكام هذا الأمر على : ... الصفقات العمومية ابتداء من الإعلان عن المناقصة إلى غاية المنح النهائية للصفقة ... "

يتجلى مبدأ الشفافية في إجراءات منح الصفقة و حياد الإدارة الخاصة في عملية الإعلان و إلزاميته بالنسبة للمناقصات أو المزايدات، و بإجراء المنح المؤقت و ما يترتب عنه من حقوق المترشحين للصفقة بكل حق في الطعن ومعارضة قرار المنح، كما وضع المشرع نظام خاص للرقابة على عملية إبرام الصفقة العمومية، بهدف ضمان احترام الإجراءات تجنبا للتعسف في جانب الإدارة في عملية اختيار المتعامل المتعاقد حيث لا يصح العقد بدون إجراء هذه الرقابات المختلفة .

ثالثا. لجنة تقييم العروض:

حسب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 10-236 " تحث لدى كل مصلحة متعاقدة لجنة دائمة للتقييم" لم يحدد المشرع تشكيلتها بل ألزم المسؤول الأول باختيار العناصر المؤهلة، أما فيما يخص مهمة هذه اللجنة فتتولى أساسا تقييم العروض و ذلك وفق للمنهجية المحددة في دفتر الشروط:

- المرحلة الأولى: ترتيب العروض أو العطاءات من الناحية التقنية و هذا بالاعتماد على عدة مؤهلات كشهادة التأهيل، اليد العاملة، التقنيات الحديثة، و يتم اقصاء كل عرض لم يحصل على العلامة الدنيا المنصوص عليها في دفتر الشروط.
- المرحلة الثانية: يتم دراسة العروض المالية المقترحة من المتعهدين أو العارضين و هذا بعد فتح الأظرفة المالية من أجل انتقاء اما العرض الأقل ثمنا أو أحسن عرض من الناحية الاقتصادية اذا تعلق الأمر بخدمات معقدة تقنيا.

كما تقترح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العرض المقبول اذا ثبت أنه من نتائج المنح هيمنة هذا المتعامل على السوق أو اختلال المنافسة في القطاع المعني[1].

[1] . بوضياف عمار ، الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص 180

المطلب الثاني

اجراءات اختيار المتعاقد مع الإدارة:

يخضع إختيار المتعامل المتعاقد مع الإدارة لمجموعة من الإجراءات المعقدة التي تهدف اساسا لضمان المساواة بين مختلف المترشحين في ابرام الصفقة العمومية تعد هذه الضمانات إلى الإجراءات التالية :

الفرع الأول : إجراءات إختيار المتعاقد مع الإدارة وفقا لأسلوب المناقصة

نظرا للجوانب الإيجابية التي يتمتع بها أسلوب المناقصة، فإن الإدارة تلجأ إليه في إبرام صفقاتها، وقد اثبتت التجربة العملية أن الإدارة تستفيذ من خلال المناقصة بعدة منافسين وعارضين، بحيث تلتقي العديد من العروض لإختيار أفضلها وبالشكل الذي يتضمن تحقيق المصلحة العامة .

هذا ماجاءت به المادة 26 من المرسوم 10-236 بتعريف المناقصة :" هي إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض".

إن الرجوع للمادة 28 من المرسوم 10-236 نجدها قد بينت بوضوح أشكال المناقصة، وأشارت إلى أنه يمكن أن تكون وطنية و دولية .

أولا– المناقصة المفتوحة :

عرفتها المادة 29 من المرسوم الرئاسي 10 -236 بأنها : " المناقصة المفتوحة هي إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا ".

في هذا النوع من المناقصات الدخول للمنافسة حر، و هو مشروط فقط بمقارنة الأسعار المعروضة، و من ثمة فإن الأخذ بهذا الأسلوب يسمح بفتح المنافسة بين عدد كبير من الأفراد أو الشركات تطبيقا لمبدأ حرية المنافسة بحيث يتم إتاحة الفرص لكل من تتوفر فيه الشروط أن يتقدم بعطاء، فالمناقصة هي الميدان الحقيقي لتطبيق و تكريس هذا المبدأ.

ثانيا – المناقصة المحدودة:

أوضحت المادة 30 من قانون الصفقات العمومية، بأنها ذلك الإجراء الذي لايسمح فيه بتقديم تعهد للمترشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الخاصة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا وبذلك تكون هذه المناقصة قد تم الإعتراف فيها للإدارة بقدر من الحرية في وضع وتحديد شروط المنافسة بإعتبارها صاحبة المصلحة، ولا شك في أن أسلوب التعاقد بطريق المناقصة المحددة يؤكد الطابع العقد لبعض العمليات، لذا يكون من حق الإدارة ومن سلطاتها أيضا أن تقدر ما تراه مناسبا لها من شروط خاصة وتعلن عن المناقصة المحددة فمن هذا الإطار الذي رسمته .[1]

كما أنه اذا كانت طبيعة اللوازم و الأشغال أو الخدمات لا تسمح بفتح باب المنافسة أمام الجميع، فانه يجوز للإدارة أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من المناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المالية و الفنية المطلوبة على أن تحدد هذه المؤهلات بصورة مفصلة في دفاتر الشروط الخاصة الى سائر الضمانات التي يجب توفرها في المناقصين و المؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة.

كما يجوز للإدارة أن تحصر المناقصة بين فئة محدودة من المناقصين تتوفر فيهم المؤهلات المالية والفنية على أن تحدد هذه المؤهلات في دفاتر الشروط الخاصة إلى سائر الضمانات التي يجب توفرها في المناقصتين والمؤهلات التي يجب أن تتميز بها الأشغال أو المواد المطلوبة[2]

[1] .بوضياف عمار، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، طبعة2007، ص 103

[2]. الخرزي يوسف سعدالله ، القانون الإداري العام ،الجزء1 .تنظيم إداري ،أعمال وعقود إدارية ، الطبعة الثانية ،1998،ص 472 .

[3]. بوضياف عمار ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136-140.

ثالثا – الإستشارة الإنتقالية :

حسب المادة 31 من المرسوم الرئاسي 10-236 هي : ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه دعوة المترشحين بعينهم يكون قد تم إنتقائهم من قبل لتقديم تعهداتهم[1] .

قد أجاز المشرع للمصلحة المتعاقدة القيام بإستشارة من خلال قائمة مفتوحة للمتعاملين من الإقتصاد يين تعدها سلفا من خلال معطيات تملكها تتعلق بإنجاز عمليات بإعتبارها الطرف المعني بالعملية التعاقدية .

يتم اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات العمومية نظرا للطبيعة المعقدة لموضوع الصفقة، بحيث لا يمكن اللجوء مباشرة إلى الإعلان و الدعوة والتعاقد إلا بعد إستشارة و إنتقاء مسبق للمرشحين في المرحلة الأولى، وفي المرحلة الثانية يتم دعوة المقبولين منهم لإيداع العروض[2].

ما يؤخذ على كيفية اللجوء إلى هذا الأسلوب، أنه لم يتم التطرق إلى الحالات التي تدفع الإدارة لمثل هذا الإجراء، كما لم يقرر له قانون الصفقات العمومية إجراءات تضبطه، لذا فهو خاضع للإجراءات العامة لأسلوب المناقصة ومنه فإن لجوء الإدارة لأسلوب الإستشارة الإنتقالية من أجل إختيار التعامل المتعاقد بقي محدودا ونادرا ما تلجأ إليه مقارنة بالأشكال الأخرى[3] .

4– المزايدة :

تعد المزايدة شكلا من أشكال المناقصة طبقا لنص المادة 33 من قانون الصفقات العمومية التي تنص على : "المزايدة هي الإجراء الذي تمنح الصفقة بموجبه للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل ثمنا وتشمل العمليات البسيطة من النمط العادي ولا تخص إلا المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري ".

[1] .بوضياف عمار ، القانون الإداري، مرجع سابق، ص 136-140.
[2] .صلاح الدين فوزي ، قانون المناقصات والمزايدات رقم : 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 ص287 وما بعدها .
[3] .بن دعاس سهام ، المتعادل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مدكرة ماجستير ، جامعة عنابة ، 2005 ، ص.09 .

طبقا لهذا النص فقد تم تحديد نطاق اللجوء إلى هذا الإجراء في العمليات البسيطة ذات النمط العادي ، والذي من خلاله تحقق المصلحة المتعاقدة أفضل العطاءات[1].

5- المنافسة :

بمفهوم المادة 34 من قانون الصفقات العمومية المسابقة هي إجراء يخضع رجال الفن في منافسة قصد إنجاز عملية تشتمل على جوانب تقنية أو إقتصادية أو إجمالية أو فنية خاصة .و يجب أن يشتمل دفتر الشروط المسابقة على برنامج للمشروع ونظام للمسابقة وكذا محتوى أظرفة الخدمات، والأظرفة التقنية و المالية .

يدعى المرشحون في مرحلة أولى إلى تقديم عرض تقني فقط، يوضح محتواه بموجب المادة 51 بعد فتح أظرفة العروض التقنية و تقييمها طبقا لأحكام المواد 121 الى 125 ، يدعى لتقديم أظرفة الخدمات و العرض المالي الا المترشحون الذي جرى انتقاؤهم، و الذي لا يجب أن يكون عددهم أدنى من ثلاثة، و في حالة يكون المترشحون أدنى يجب على المصلحة المتعاقدة أن تعيد الاجراء.

فان أسلوب المناقصة بمختلف أشكالها كما وردت في قانون الصفقات العمومية كقاعدة عامة أساسية للتعاقد، جاءت من أجل تقييد حرية الادارة العمومية في اختيار الطرف المتعاقد و هذا لعدة عوامل و أسباب تتلخص فيما يلي:

- المحافظة على المال العام بواسطة المناقصة و ضمان عدم اهدار الأموال العمومية
- اختيار الأطراف الأكثر كفاءة و الحد من تعسف الادارة و تجاوز سلطتها من خلال ضبط أشكال

و أنواع المناقصات الواجب اتباعها في تعيين المتعامل المتعاقد وفقا للشروط التي يفرضها القانون و تحددها الحاجة الى التعاقد.

[1] . ماجد راغب الحلو ، العقود الإدارية و التحكيم ، دار الجامعة الجديد الناشر ، الإسكندرية ، مصر ، 2004 ، ص.60 .

ان فرض هده القيود كضمان تصب جميعا في تكريس حرية المنافسة العامة التي أقرها القانون الصفقات العمومية و مختلف القوانين التي تحمي حقوق المترشحين للصفقة.

الفرع الثاني: اجراءات اختيار المتعاقد مع الادارة وفقا لأسلوب التراضي:

عرفت المادة 27 من المرسوم الرئاسي 10-236 التراضي أنه " التراضي هو اجراء تخفيض صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون دعوة الشكلية للمنافسة"

اولأ- التراضي البسيط:

نصت المادة 43 من المرسوم 10-236 على أنه "تلجأ المصلحة المتعاقدة الى التراضي البسيط في الحالات الآتية فقط... "

1 - الوصفية الاحتكارية للمتعامل المتعاقد :

عندما لا يمكن تنفيد موضوع الصفقة الا على يد متعامل وحيد يحتكر هذا النشاط او انفراد بامتلاك قدرات تكنولوجية التي اختارتها الادارة الصفقة[1].

2- حالات الاستعجال الملح :

وهي حالة تبرر و تسمح للمصلحة المتعاقدة بابرام الصفقات بطريقة التراضي البسيط شريطة أن تكون حالة الاستعجال معللة بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار تجسيد و حصل ميدانيا ولا يمكنه التكيف مع اجراءات المناقصة، وأن لا تكون متوقعة من طرف المصلحة المتعاقدة. هذا ما أكدته المادة 43 الفقرة 2 من المرسوم الرئاسي أي ان الحالة غير متوقعة و لم تضعها الادارة في الحسبان وظهرت ميدانيا، ومن تم فان المصلحة المتعاقدة ليست حرة في اللجوء إلى أسلوب التراضي البسيط بتبرير حالة الإستعجال، لذا يجب عليها اثباته خاصة في ظل غياب تحديد و ضبط حالاته .

[1] . أ نظر المادة من الأمر 67-90، و المادة44 من المرسوم 82-145 و المادة من المرسوم التنفيدي 91-434.

3- حالة التموين المستعجل :

ليست هذه الحالة منفردة او مستقلة عن الحالة السابقة لانها هي الاخرى تدخل ضمن الحالة المستعجلة ، غير أن وجه الإختلاف فيها يكمن في موضوع العقد، كونه يتعلق بالتموين لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية [1].

هذا ما جاء في نفس(المادة 43) أضافت عبارة الضمان سير الإقتصاد أو توفير حاجيات السكان الأساسية

4- الحالة المتعلقة بمشروع ذي أولية و أهمية وطنية :

لاشك أن الطابع الخاص لهذا المشروع سيخلف أثرا ايجابيا عاما يمس كل إقليم الدولة، طالما وصفت الفقرة 4 من لمادة 43 المشروع بأن له أهمية وطنية ومن المؤكد أيضا أن الأعباء المالية الناتجة عن إبرام هذا العقد دون سواه من العقود ستكون ضخمة جدا لذا تشدد النص في فرض موافقة مسبقة لمجلس الوزراء .

وتأسيسا على ماتقدم لنستنتج أن هذه الحالات فرضتها الضرورة لذا وجب التغاضي عن الجزاءات الشكلية لتمكن الإدارة من إختيار المتعاقد معها وتنفبذ موضوع العقد في زمن معقول ويبقى أنها مقيدة بالحالات الواردة في نص المادة 43 من المرسوم الرئاسي 10 – 236 على سبيل المثال[2]. حيث لا يجوز القياس عليها أو الربط بين حالة وأخرى مماثلة لها في الوصف أو السبب أو الحالة[3].

ثانيا- التراضي بعد الاستشارة :

هو الإجراء الذي يسمح بإبرام صفقة بموجب إستشارة بسيطة محدودة بواسطة وسائل مكتوبة مخصصة ومهيئة لذلك دون الشكليات الأخرى [4].

---

[1]. بحري اسماعيل، مذكرة شهادة ماجستيرفي الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية2008-2009 ص 20.

[2] . عمار بوضياف، الصفقات العمومية، مرجع سابق ، ص131

[3] . تم حذف حالة الرابطة التكنولوجية في المادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم : 91 -434 من الذكر في المرسوم الرئاسي 10-236 و الإكتفاء بأربعة حالات فقط.

[4]. SABRI Mohamed¸ , AOUDIA Khaled ¸LALLEM Mohamed.Guide de gestion des marchés publics¸édition de sahel¸2000¸p83.

إن إجراء التراضي بعد الإستشارة لايخرج عن كونه أسلوب مرن تلجأ فيه المصلحة المتعاقدة إلى التعاقد إداريا إذ تتحرر من قيود الإجراءات و الشكليات الواجبة الإتباع في أسلوب المناقصة؛ فهي تجد في هذا الطريق الحرية و المرونة الكافية في إختيار المتعاقد مـــعها .

إذا كانت الإدارة المتعاقدة في التراضي البسيط تلجأ لإبرام الصفقة عن طريق التفاوض المباشر فإنها في هذا الأسلوب يجب عليها إستنفاذ و إتباع طريق الإستشارة وقيد التنظيم الأخير للصفقات العمومية على خلاف التنظيم السابق اللجوء إلى التراضي بعد الإستشارة بتوافر إحدى الحالات و هي كالآتي :[1]

1- حالة عدم جدوى اللجوء إلى الدعوة للمنافسة :

تكون الإدارة على دراية سلفا بالمعنيين بالخدمة أو المشروع ويفترض هنا أن عددهم قليل.

ويتم إستلام عرض واحد فقط أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لغرض واحد فقط بعد تقييم العروض المستلمة .

2- حالة صفقات الدراسات واللوازم و الخدمات الخاصة التي لا تستلزم طبيعتها اللجوء إلى مناقصة

إن الطبيعة الخاصة لمثل هذه الصفقات هي التي تحتم على المصلحة المتعاقدة إعمال أسلوب التراضي بعد الإستشارة .

3- حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السياسية في الدولة :

إقتصرت هذه الحالة على الصفقات المنصة على تنفيذ الأشغال التابعة للمؤسسات ذات الطابع الوطني والسيادي.

4- حالة العمليات المنجزة في إطار الإتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتمويلات الإمتيازية وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات :

[1] أنظر المادة 44 من (م.ر.10-236 المؤرخ في 2012/10/07)

حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار إتفاقيات ثنائية تتعلق بالتمويل على أساس الإمتياز، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات عندما تنص إتفاقات التمويل المذكورة على ذلك وفي هذه الحالة ، يمكن المصلحة المتعاقدة أن نحصر الإستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة الأولى أو البلد المقدم للأموال في الحالات الأخرى .[1]

المبحث الثاني

ضمانات حماية إرادة المتعاقد مع الإدارة

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي يتم إبرامها بينهما والتي تتضمن معضمها، وقد إتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ [2].

ترمي الضمانات لفائدة المتعامل إلى حفظ حقوقه من أي تعسف قد يحصل من جانب الإدارة صاحبة الصفقة بفعل وضع آليات قانونية تكفل هذه الحقوق و كذا الإعتراف بحق الطعن في قرارات الإدارة بمنح الصفقة وحرية اللجوء إلى القضاء .

كما يعتبر العقد من أكثر المصادر شيوعا بين الأطراف لذا فقد عنت به النصوص القانونية وبينت أركانه وشروط صحته و إنهائه ما بين قواعد عامة تتعلق بالنظام العام و أمور خاصة تتعلق بإدارة الأطراف، ومن بين هذه الشروط اللازمة المتعلقة بالأطراف لصحة العقد شرط الرضا ووجود الإرادة لكل من طرفي العقد .

[1] .محمد بكرار شوش، الصفقة العمومية المفهوم و الإجراءات، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، ط.1، 2014، ص141 .

[2]. حسن محمد عواضة ، المبادئ الأساسية للقانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع ، لبنان ، 1997 ، ص.156 .

المطلب الأول

رضا المتعاقد مع الإدارة وأثره في سلامة العقد

يعتبر الرضا ركن من أركان العقد موجود في كل العقود، سواء كانت بين أطراف القانون الخاص أو أطراف القانون العام، لذلك لا يمكن تصور عقد دون ركن الرضا.

الفرع الأول :مفهوم الرضا

الرضا هو الركن الأول في عقد البيع اذ يشترط اقتران ارادتين متطابقتين أي وجود ايجاب معين و قبول مطابق له، و تسري على تبادل الايجاب و القبول الأحكام العامة التي نص عليها المشرع في المواد 59 من القانون المدني الى ما بعدها. و بصفة عامة يجوز التعبير عن كل من الايجاب و القبول باللفظ و الكتابة أو الاشارة المتداولة عرفا. الا انه استثناء هناك حالات نص عليها القانون، يباع الشيئ على صاحبه فلا يشترط رضاه مثل نزع ملكية شيئ مملوك للمدين وفاء لدين عليه و نزع الملكية للمصلحة العامة.

أولا : تعريف الرضا

يشترط في العقد اقتران ارادتين متطابقتين لأجل احداث أثر قانوني معين و هذا يعبر عنه بالرضا.

تانيا : تحديد الرضا :

بالرجوع إلى نص المادة 59 من القانون المدني الجزائري والتي نصت صراحة على" أنه يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتها المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية ".[1]

[1] – الأمر رقم 75 –58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ :26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 – 05 المؤرخ في 13 مايو 2007 .

و المشرع الجزائري لم يكتف بالقول بأن العقد يتم بتوافق الارادتين بل أكد من خلال المادة 60 عن هذه الارادة " التعبير عن الارادة يكون باللفظ و بالكتابة أو بالاشارة المتداولة عرفا كما يكون باتخاذ موقف لا يدع أي شك في دلا لاته على مقصود صاحبه. و يجوز أن يكون التعبير عن الارادة ضمنيا اذ لم ينص القانون أو يتفق الطرفان على أن يكون صريحا".

إذا كان المقصود بالرضا تلاقي أو توافق الإيجاب و القبول مع الإدارة و المتعاقد معها بإعتبار أن هذا الأخير هو جوهر الرابطة التعاقدية فإنه لا بد من تحديد معنى كل من الإيجاب و القبول .

أ- الإيجاب :

عرف الإيجاب بأنه التعبير الباث عن إرادة إحدى الطرفين الصادر عن مواجهة إلى الطرفين الآخر بقصد إبرام عقد بينهما على أن يكون الوعد بالتعاقد كاملا أي مشتملا على العناصر الأساسية للعقد المراد إبرامه ، لهذا يعتبر الإيجاب الخطوة الأولى إلى التعاقد وأنه في حالة غيابه لا يمكن التحدث عن المسؤولية العقدية خاصة في مرحلة العرض و المفاوضة .

إذا كان المشرع قد خول جهة الإدارة إبرام العقود بإعترافه لها بالشخصية الإعتبارية، فإنه من جهة أخرى قيدها بضرورة مراعاة المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية و الثقافية وحرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ حرية المنافسة الشريفة، والإستعمال الحسن للمال العام ، ومبدأ المساواة بين المتنافسين[1].

لأن في الصفقات العمومية مبدأ الإعلان يعد تصريح للمصلحة المتعاقدة بالإيجاب وقبول عروض المتعامل المتعاقد.

[1] . عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، 1993 ، ص172 .

ب- القبـــول :

" القبول هو تعبير بات عن الإرادة يصدر من وجه إليه الإيجاب وينطوي على إحداث أثر قانوني "[1].

من خلال تعريف القبول نخلص إلى أنه يشترط في القبول أن يكون بات بمعنى أن ينطوي على نية قاطعة وأن يوجه إلى صاحب الوعد بالتعاقد (الإيجاب) وأن يطابق الإيجاب مطابقة تامة وفي حالة ما إذا إقترن القبول بما يزيد في الإيجاب، أو يقيد منه أو يعدل فيه فيما يمكن القول كما إعتبره البعض رفضا يتضمن إيجابيا جديدا .[2]

بالرجوع إلى نص المادة 65 من القانون المدني الجزائري نجد أن المشرع قرر أنه " إذا إتفق الطرفين على جميع المسائل الجوهرية في العقد وإحتفاظا بمسائل تفصيلية يتفقان عليها فيما بعد ولم يشترط أن لا أثر للعقد عند عدم الإتفاق عليهما، اعتبر العقد مبرما وإذا قام خلاف على المسائل التي لم يتم الإتفاق عليها فإن المحكمة تقضي فيها طبقا لطبيعة المعاملة و أحكام القانون والعرف".

ثالثا : صحة الرضا :

إن رضا المتعاقدين يجب أن يكون سليما بمعنى أن يكون خاليا من كل عيب بحيث تتمثل عيوب الرضا في :

1 – الغلط :

يقوم في ذهن المتعاقد فيصور له الأمر على غير حقيقته ويدفعه إلى التعاقد دوما. ما كان ليتعاقد لو علم الحقيقة، فيمثل الاعتقاد بصحة ما ليس بصحيح أو بعدم صحة ما هو صحيح و هو عيب من عيوب الرضى. و للغلط ثلاثة أنواع هي:

أ- النوع الأول من الغلط: هو الغلط الذي يبطل العقد بطلانا مطلقا، أي الغلط الذي يعدم الرضا، و يكون في ماهية العقد، أو في ذاتية محل الالتزام.

[1] . فاضلي إدريس، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام (ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2009 ، ص66.

[2]. http://bmf 3ouloum -3ouloum .orz /t14 –topic .(02-10,2012,03:03)

ب- النوع الثاني من الغلط: هو الغلط الذي يبطل العقد بطلانا نسبيا، و يكون في حالتين هما الغلط في مادة الشيئ، و الغلط في شخص المتعاقد، اذا كانت شخصيته محل اعتبار.

ج- النوع الثالث من الغلط: هو الغلط الذي له أثره في صحة العقد، أي الغلط فيه صفة غير جوهرية.

المشرع الجزائري وضع معيارا عاما، و أخذ بالمعيار الذاتي في المادتين 81 و 82 من القانون المدني.

حسب المادة 81" يجوز للمتعاقد الذي وقع في غلط جوهري وقت ابرام العقد، أن يطلب ابطاله"

و تضيف المادة 82 من نفس القانون" يكون الغلط جوهريا اذا بلغ حدا من الجسامة بحيث يمتنع عن ابرام العقد لو وقع في هذا الغلط"

2 – الإكراه :

تعريف (1): هو الضغط المادي أو الأدبي المولد من نفس الشخص رهبة تدفعه إلى التعاقد لكي يتفاذى نتائج التهديد الذي يقع عليه وبذلك فالإكراه الذي يكون ناتج عن الخوف يجعل الإرادة معينة ولا يعدمها ،أما إذا أنتزع الرضا عنوة ولا رهبة أي إلى حد إعدام الإرادة مطلقا فإن العقد هنا يكون باطلا لإنعدام الرضا وهذا حماية وضمان للمتعاقد مع الإدارة التي تعد الطرف الأقوى [1].

تعريف (2): الاكراه هو الضغط المادي او المعنوي الذي يوجه الى شخص بغية حمله التعاقد أو الضغط بقصد الوصول الى غرض مشروع يعترض له العاقد . فيولد في نفسه رهبة تدفعه الى التعاقد.

المعيار الموضوعي للغلط : يأخذ بعين الاعتبار الضغط الذي يتأثر به الشجاع أو ذو التمييز .

-بعض الفقهاء انتقدوا المعيار الموضوعي لجموده.

- أما المعيار الذاتي للضغط : فيأخذ بعين الاعتبار، مثلا : سن العاقد .

حتى يترتب على الإكراه ابطال العقد، أو العمل القانوني، يجب أن يتوفر ثلاثة شروط :

[1] -فاضلي ادريس، مرجع سابق، ص68

- الشرط الأول : استعمال وسيلة من وسائل الإكراه
- الشرط الثاني : أن تحمل هذه الوسيلة العاقد الآخر على ابرام العقد .
- الشرط الثالث : أن تصدر وسيلة الإكراه من العاقد الآخر، أو تكون متصلة به.

3 – الغش أو التدليس :

هو إستعمال طرق إحتيالية من شأنها أن تخدع المدلس عليه و تدفعه إلى التعاقد وعليه فهو يقوم عنصرين الأول المادي وهو إستعمال الحيل من الجسامة بحيث لولاها ما أبرم المدلس عليه العقد .[1]

– يقول البعض أن التدليس هو نوع من الغش يصاحب تكوين العقد و هو ايقاع المتعاقد في غلط يدفعه الى التعاقد نتيجة استعمال الحيلة. و التدليس يؤدي حتما الى الغلط، بحيث يمكن القول :

- التدليس يؤدي يعيب الارادة في جعل العقد قابلا للابطال
- التدليس نتيجة للحيلة
- و الحيلة خطأ عمدي يستوجب التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

و يمكن الاستنتاج مما سبق أن التدليس يفترض شروط هي:

- استعمال الوسائل و الطرق الاحتيالية(الكذب– الكتمان–) مثلا حسب المادة 86 الفقرة 2 من القانون المدني:" يعتبر التدليس السكوت عمدا عن واقعة أو ملابسة اذا ثبت أن المدلس عليه ما كان أن يبرم العقد لو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة"
- نية التضليل

[1] . فاضلي ادريس ، مرجع سابق ، ص.79 ، 85 ، 91 .

- اعتبار التدليس الدافع للعقد
- أن يكون التدليس صادر من المتعاقد الآخر

4- الغبن و الإستغلال :

الإستغلال هو إستغلال أحد الطرفين حالة ضعف يوجد فيها المتعاقد الآخر والذي كان ضحية تلك الحالة التي يوجد فيها إستغلها الطرف الآخر[1].

الغبن هو المظهر المادي للاستغلال و يتحقق الاستغلال في حالة:

عدم تعادل البدل فهو في محل العقد، لا في الارادة، و نلاحظ أن الغبن:

- لا يكون الا في عقد معارضة محدد التبرعات
- يقدر بمعيار مادي
- العبرة بتقدير وجوده هو وقت تكون العقد.

الفرع الثاني : آثار رضا المتعاقد في سلامة العقد

البطلان هو الجزء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته و هو عبارة عن انعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير ، و العقد الذي لم تراعى قوانين العقد في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثر قانونيا و لا ينشأ عنه حق أو التزام، و تختلف قوة الجزاء باختلاف نوع القاعدة التي لم تراع في تكوين العقد.

[1] . علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية، لطبعة السابعة، بن عكنون، الجزائر، 2007، ص.67 .

أولا – البطلان المطلق :

البطلان هو الجزاء الذي فرضه القانون على عدم توفر ركن من أركان العقد أو شرط من شروط صحته وهو عبارة عن إنعدام أثر العقد بالنسبة للمتعاقدين و بالنسبة للغير، و العقد الذي لم تراعي قوانين العقد في تكوينه يكون باطلا فلا ينتج أثرا قانونيا، ولا ينشأ عنه حق أو إلتزام. و تختلف قوة الجزاء بإختلاف نوع القاعدة التي لم تراع في تكوين العقد، فإذا كانت القاعدة تحمي مصلحة عامة كان البطلان مطلقا، بحيث لا يكون للعقد وجود أمام القانون، أما إذا كانت تلك القاعدة تحمي مصلحة خاصة كان البطلان نسبيا، فيكون للعقد وجوده القانوني إلا أن يطلب إبطاله من تقرر الجزاء لمصلحته ومتى تقرر ذلك الإبطال يزول ذلك الوجود ويرتد زواله إلى حين إبرامه .

حالات البطلان المطلق :

يقرر البطلان المطلق في حالة تخلف أحد أركان العقد و ذلك في الخالات التالية:

- اذا انعدم الرضا،كما لو تم ابرام العقد عن طريق شخص عدم الأهلية، غير مميز، مجنون، تحت تأثير الغلط المانع أو الاكراه المادية و في حالة عدم تطابق القبول مع الايجاب
- اذا كان المحل غير موجود أو مستحيل أو غير مشروع، أو غير معين، أو غير قابل للتعيين.
- اذا تخلف السبب أو اتسم بعدم المشروعية.
- اذا تخلف الشكل الذي يتطلبه القانون كركن في العقد كما هو الحال في اشتراط الرسمية في ابرام الرهن الرسمي و هبة العقار.

- اذا ورد في القانون نص خاص يقضي بطلان العقد بطلان مطلق، مثال على ذلك اشتراط تحديد مدة معينة لانعقاد الوعد بالتعاقد و بيع الوفاء، و بيع أموال الدولة الخاصة يعتبر طريق المزاد عند اشتراط القانون ذلك.

- استقر القضاء على الحكم بابطال التصرف المبني على الغش نحو القانون، أي اذا كان الغرض منه احتيال على تطبيق القانون(الغلط في القانون) للتهرب من حكم يتعلق بالنظام العام.

ثانيا: البطلان النسبي

اذا تخلف شرط من شروط صحة العقد كان البطلان نسبي لأن العيب أقل خطورة و يكون العقد قابلا للاصلاح و العقد الباطل بطلان نسبي يعتبر صحيح و تترتب عليه آثاره الا أنه معيب يمكن أن يقضي ببطلانه لذا يقال بأنه عقد قابل للابطال. و العقد القابل للابطال بطلان نسبي هو عقد توافرت له كل الأركان و لكن تخلف منه شرط من شروط الصحة كما لو صدر من شخص ناقص الأهلية أو تدليس أو اكراه أو استغلال و ان مثل هذا العقد ينشأ و يلزم أطرافه ويترتب آثاره. و لكن يجوز للمتعاقد الذي تقرر البطلان لمصلحته، بسبب نقص الأهلية أو تعيب ارادته، أو يطلب ابطاله، أو أن يجيزه. و اذا سكت مدة معينة سقط حقه في طلب الابطال بالتقادم، فالعقد ينشأ صحيح و يظل كذلك حتى يقضي ببطلانه، فهو صحيح في الحال و واجب النفاذ، الا أنه يكون مهدد بالابطال.

1- حالات البطلان النسبي:

- اذا كان أحد المتعاقدين ناقص الأهلية.
- اذا كان بأحد المتعاقدين عيب من عيوب الارادة.
- اذا ورد نص في القانون يقضي بالبطلان النسبي للعقد كبيع ملك الغير حيث يكون للمشتري طلب ابطال العقد.

المطلب الثاني

الكتابة في الصفقات العمومية

ان المبدأ العام المسلم به في نطاق العقود الادارية هو التركيز على عنصر الكتابة الذي أصبح من العناصر التي ترتكز عليها التشريعات المنظمة للعقود بحيث تأتي تارة في شكل قواعد و تارة أخرى في شكل قواعد مكملة هذا فيما يخص القانون الخاص و نفس الشيئ بالنسبة للعقود الادارية حيث يفرض المشرع ضرورة الكتابة و ذلك لأنها:

- ✓ تسهل تضمين العقود الادارية التي تبرمها جهات الادارة شروط استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص.
- ✓ تسمح بالرجوع اليها عند وقوع منازعة من جهة و هذا باستخدام نص العقد كوثيقة اثبات.
- ✓ ان القضاء يقر بصريح العبارة أن العقد غير المكتوب غير مألوف في المجال الاداري لأن الادارة تجري على اثبات روابطها التعاقدية بالكتابة
- ✓ الكتابة هي شرط متعلق بصحة و سلامة هذه العقود و ليس خاصا بطبيعتها.[1]

الفرع الأول: المعيار الشكلي وموقف المشرع الجزائري من كتابة الصفقات العمومية:

تبعا لتعريفات الصفقات العمومية الوارد في المادة الأولى من الأمر 67-90 والمادة 4 من المرسوم 82-145 والمادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. والمادة الرابعة أيضا من المرسوم الرئاسي 10-236 نجد المشرّع الجزائري ثبت على مبدأ واحد وهو أنّ الصفقات العمومية عبارة عن عقود مكتوبة. ولعلّ سر اشتراط الكتابة والتأكيد عليها في مختلف قوانين الصفقات العمومية في الجزائر يعود لسببين إثنين :

[1] . بوضياف عمار ، الصفقات العمومية، http//www.droit-dz.com/forum/showthread.php§t=4810

- إنّ الصفقات العمومية أداة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية وأداة لتنفيذ مختلف البرامج الاستثمارية لذا وجب وبالنظر لهذه الزاوية أن تكون مكتوبة.
- إنّ الصفقات العمومية تتحمل أعبائها المالية الخزينة العامة، فالمبالغ الضخمة التي تصرف بعنوان الصفقات العمومية لجهاز مركزي أو محلي أو مرفقي أو هيئة وطنية مستقلة تتحمّلها الخزينة العامة.

لذا وجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة إلى جانب أنها تتضمن **شروطا استثنائية** وغير مألوفة في العقود المدنية والتجارية .

أولا – موقف المشرع الجزائري:

إن المشّرع الجزائري قد شدد على عنصر الكتابة في مختلف قوانين الصفقات العمومية كما رأينا للأسباب المذكورة، فإنّه أورد استثناءا على القاعدة حددته المادة 7(معدلة) من المرسوم الرئاسي 10-236 بقولها: " تبرم الصفقات العمومية قبل أيّ شروع في تنفيذ الخدمات وفي حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة يمكن للوزير أو الوالي المعني أن يرخص بمقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة. ترسل نسخة من هذه الرخصة إلى الوزير المكلف بالمالية."[1]

من النّص يتبين لنا أنّ المشرع جعل الأصل أنّ التنفيذ عملية لاحقة على الإبرام وهذا الأخير مرهون بالكتابة فلا تنفيذ إلا بعد توقيع الصفقة من الجهة المخولة قانونا بذلك.

غير أنّ المشرّع منح ترخيصا للمصلحة المتعاقد فمكّنها من إجراء تنفيذ العقد أو الصفقة قبل عملية الإبرام وعلّق الأمر على ترخيص يمنح من الوزير الوصي على القطاع المعني بالصفقة أو الوالي المختص إقليميا وهذا بموجب مقرّر معلّل أي يحتوي على جملة من الأسباب تسوغ اللّجوء للتنفيذ قبل مباشرة عملية الإبرام.

ولا شك أنّه لا يمكن اللّجوء لهذا الأسلوب أو هذا الترخيص إلا في حالات محدّدة لذلك جاء نص المادة

[1]. ورد ذات الاستثناء في المادة 7 من المرسوم التنفيذي 91-434. وفي المادة 10 من المرسوم 82-145 المذكور .

بعبارة: "... في حالة وجود خطر يهدد الاستثمار أو ملكا للمصلحة المتعاقدة...".

يبقى أنّ المصلحة المتعاقدة هي أول من يتحرك لدى الجهات المخولة بالترخيص. ويقع عليها عبء تبرير وجه الخطر، نطاقه وأثاره. كما تبين في حالات أخرى جانب المساس بالملك محاولة منها لإقناع الجهات المعنية (الوزير أو الوالي) بهدف إصدار الترخيص. وإذا صدر الترخيص من الجهة المركزية أو المحلية وجب إرسال نسخة منه لوزير المالية بما يعكس أثر الصفقة العمومية على الخزينة العامة وإلا ما كان أن يلزم الوزير المعني أو الوالي المختص إقليميا بإرسال نسخة من الترخيص لوزير المالية.

كما فرضت المادة 7(معدلة) من المرسوم 10-236 إعداد صفقة تصحيحية[1] خلال مدة ستة أشهر من بدء التنفيذ إذا كان موضوع الصفقة يفوق أربعة ملايين دينار جزائري بما يؤكد مرة أخرى على أهمية الكتابة .فرغم أنّ التنفيذ بدأ وقطع شوطا معتبرا. فهذا لا يعني إهمال عنصر الكتابة بل لا بدّ من إجراء وإعداد صفقة تصحيحية.

لما كانت الصفقات العمومية عقودا إدارية محدّدة تشريعا من حيث موضوعها وجب حينئذ الرجوع للتشريع لمعرفة موضوع الصفقة العمومية. فالمادة الأولى من أمر 67-90 تحدثت عن إنجاز أشغال أو توريدات أو خدمات وجاء الفصل السادس من ذات الأمر مفصلا في أحكام الصفقات المتعلّقة بالدراسات من المادة 64 إلى 67 منه. أمّا أحكام المرسوم 82-145 فقد خصّت بالذكر إنجاز الأشغال أو اقتناء المواد والخدمات وما هو ما أشارت إليه المادة 4 المذكورة وهي نفس الصفقات المشار إليها في المادة 3 من المرسوم التنفيذي 91-434. غير أنّ المرسوم الرئاسي 10-236 و المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 13-03، إلى جانب ذكره لعقود الأشغال وعقود التوريد وعقود الخدمات أضاف عقود الدراسات. حيث تهدف صفقة الدراسات، عند ابرام صفقة أشغال، مهمات المراقبة التقنية أو الجيو-تقنية و الإشراف على الأشغال و المساعدة التقنية لفائدة صاحب المشروع .

[1] -المادة 07، المرسوم الرئاسي 10-236، مرجع سابق.

ثانيا – المعيار الشكلي أو شرط الكتابة:

لقد تشدّد القضاء الإداري الجزائري ممثلا في مجلس الدولة بشأن شرط الكتابة في قرار له صدر بتاريخ 14-05-2001 بين بلدية بوزريعة ومقاولة تحت رقم 001519 الغرفة الرابعة غير منشور بالقول :" ...من المقرّر قانونا وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمّن تنظيم الصفقات العمومية فإنّها تعتبر الصفقات العمومية عقودا مكتوبة وإنّه يلزم تحت طائلة البطلان أن تتضمّن بيانات محدّدة على سبيل الحصر بما يستفاد منه أنّ الكتابة شرط لانعقاد الصفقة العمومية وتتعلّق بالنظام العام."

يتبيّن لنا من خلال هذا القرار أنّ مجلس الدولة طبق نصوص قانون الصفقات العمومية تطبيقا كاملا ولم يحد عنها. فالمشرّع وصف في قانون الصفقات الصفقة على أنّها عقد مكتوب، وما كان على القضاء الإداري إلا أن يعترف بهذا العنصر المميّز للعقود الإدارية كونها عقود مكتوبة ولما تنطوي عليه كما رأينا من أهمية وخطورة في ذات الوقت. وبالتّالي فإنّنا نثنّي على ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره المذكور. ولا نعتقد أنه سيغير موقفه خاصة وأن المادة 4 من المرسوم الرئاسي 236/10 لا تختلف في صياغتها عن المادة 3 من المرسوم التنفيذي لسنة 1991 من حيث اعتبار الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

كما تضمنت المادة 7 المرسوم الرئاسي 10-236 اعداد صفقة تصحيحية أو صفقة تسوية خلال مدة ستة أشهر من بدء التنفيذ اذا كان موضوع الصفقة يفوق المبالغ المذكورة و المحددة في المادة 6 من تنظيم الصفقات العمومية. مما يؤكد مرة أخرى على أهمية الكتابة. فرغم أن التنفيذ بدأ و قطع شوطا معتبرا. فهذا لا يعني اهمال عنصر الكتابة بل لا بد من اجراء و اعداد صفقة تصحيحية. ثم أن وجود الصفقة و رقيا مهمة جدا كوثيقة ادارية و محاسبة تحفظ ضمن وثائق الادارة و تستعمل عند الحاجة[1].

ما يجب أن تتضمن عقود الصفقات العمومية الاشارة الى التشريع و التنظيم المعمول بهما و يلزم أن تحتوي بيانات مثل التعريف الدقيق بالأطراف المتعاقدة، هوية الأشخاص المؤهلين قانونا لامضاء الصفقة

[1] -نظرا المواد 7.6.4 من المرسوم الرئاسي 10-236.

و صفتهم. و بهذا تعتبر الصفقات العمومية من العقود الشكلية حيث تعتبر الكتابة ركن شكلي و تعتبر الصفقة باطلة عند تخلفه، غير أن المشرع أورد استثناءات عليه، وذلك انطلاقا من مبادئ المرفق العام الديمومة والاستمرارية فان المصلحة العامة تقتضي تنفيذ الصفقة و ذلك حفاظا على مبادئ المذكورة و هي الاستمرارية والديمومة دون اتباع أي اجراءات المنصوص عليها في النصوص المنظمة للصفقات العمومية و قد حدد المشرع اجراءات استثنائية لها في حالة وجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة يمكن لمسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير أو الوالي المعني يرخص بموجب مقرر معلل ، بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل ابرام الصفقة.

الفرع الثاني:أنواع الوثائق المكتوبة في الصفقات العمومية

بما أن المشرع ألزم ضرورة الكتابة في العقود الادارية فغالبا ما يحتوى العقد على عدة وثائق" Pieces du marche" تحتوي في مجموعها على عدة شروط . والصفقات عقود إدارية مكتوب مفتوح في قانون الصفقات يلتزم فيها الشخص الطبيعي أو المعنوي الخاص المتعامل المتعاقد بتقديم لوازم أو خدمات أو إنجاز أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة (إحدى هيئات الدولة) بمقابل اتفاق الطرفين و الذي يسجل ضمن دفتر شروط.. وهذه تسمى دفاتر الشروط ،ن وضحها المشرع الجزائري في التنظيم الجديد للصفقات العمومية في المادة 10 منه بحيث ميز بين 3 أنواع من هذه الدفاتر في نفس المادة و هي على النحو التالي:

أولا –دفتر البنود الإدارية العامة :

يتضمن هذا الدفتر مجمل الأحكام العامة المطبقة على جميع صفقات الأشغال العامة و التوريد المبرمة من قبل المصالح المتعاقدة و الموافق عليها بموجب قرار وزاري مشترك.

–هذا وقد ميز الأمر رقم67 – 90 في المادة 6 منه في هذا الصدد بين نوعين من دفاتر الشروط الإدارية العامة

أ–دفاتر الشوط الإدارية العامة المتعلقة بصفقات لتوريد المبرمة من قبل الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات و الدواوين العامة.

ب –دفاتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال و التي تضمنها القرار الصادر في 1964/11/21

ج– دفاتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال واللوازم والدراسات والخدمات الموافق عليها بقرار من الوزير المعني.

ثانيا – دفاتر التعليمات المشتركة:

تحدد هذه الدفاتر الأحكام و الترتيبات التقنية المطبقة على جميع الصفقات التي هي من نوع واحد سواء كانت صفقات أشغال، أو توريدات أو خدمات، يتم التصديق على هده الدفاتر بمقتضى قرر من الوزير المعني و لا يمكن أن يتضمن هذا النوع من الدفاتر أي خروج عن أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة.

ثالثا–دفاتر التعليمات الخاصة:

تحدد هذه الدفاتر على وجه الدقة الشروط الخاصة لكل صفقة و إن دعت الضرورة إلى تضمينها بعض الإستثناءات عما جاء في دفتر الشروط الإدارية العامة ، أو دفاتر التعليمات المشتركة ،فيجب أن يعبر عن ذلك بشكل صريح لا يدع مجالا لأي احتجاج. وعليه يجب أن تكون عروض المتقدمين مطابقة لدفتر شروط الخاصة لكل صفقة المتقدم إليها على :

أن يتم إيداعها خلال المدة المحددة لتقديم العطاءات، وحسب المادة 50 من المرسوم الرئاسي رقم10 – 236 فإن المشرع لم يضع أجل محدد لاستقبال العروض، وإنما ترك الحرية للمصلحة المتعاقدة في تحديد الأجل الذي تراه مناسبا مع مراعاة تعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها، و الوقت اللازم و الكافي لإيصال العروض والذي من شأنه أن يفسح المجال واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين . وقد حدد قانون الصفقات العمومية ما يجب أن تشتمل عليه العروض و التعهدات المقدمة من المترشحين وتتمثل في المحتويات التالية:

- رسالة تعهد
- التصريح بالإكتتاب

على أن يضبط الوزير المكلف بالمالية بقرار نموذجي رسالة التعهد و التصريح الذي يكتب به.

- يعد العرض في حد ذاته وفق دفتر الشروط.
- كفالة التعهد الخاص بصفقات الأشغال و اللوازم التي لا يمكن أن تقل في أي حال واحد من مئة من مبلغ التعهد. وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل و الذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ نشر إعلان المنح المؤقت أما المتعهد الذي منح الصفقة ترد كفالته عند تاريخ وضع كفالة حسن التنفيذ.
- كل الوثائق التي تخص تأهيل المتعهد في الميدان المعني شهادة التأهيل و الترتيب لصفقات الأشغال والإعتماد لصفقات الدراسات و كذا المراجع المهنية.
- كل الوثائق الأخرى التي تشترطها المصلحة المتعاقدة كالقانون الأساسي للمؤسسة المتعهدة و السجل التجاري و الحصائل المالية و المراجع المصرفية.
- الشهادات الجبائية و شهادات هيئات الضمان الإجتماعي بالنسبة للمتعهدين الوطنيين و المتعهدين الأجانب الذين عملوا في الجزائر.

غير أنه يمكن في حالة تنفيذ عمليات إنجاز الأشغال تقديم هذه الشهادات بعد تسليم العروض بعد موافقة المصلحة المتعاقدة و هذا قبل إمضاء الصفقة

- مستخرج من شهادة السوابق العدلية للمتعهد عندما يتعلق الأمر بشخص طبيعي أو للمسير أو للمدير العام .

خلاصة الفصل الأول :

نظام الضمانات في الصفقات العمومية في مرحلة الإبرام تتمشى وفق مبادئ عامة التي تحكم سير هذه العملية من طرف المصلحة المتعاقدة وكذا المترشحين للصفقة اذ أن قانون الصفقات العمومية المتمثل في المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2012/10/07 بتحديده لأساليب التعاقد من حيث اسلوب المناقصة كقاعدة و التراضي كإستثناء قد قيدمن حرية المصلحة المتعاقدة واعطى ضمان وحماية للمتعامل المتعاقد ويتمثل هذا فيما يلي:

1- حماية حقوق المتعامل المتعاقد من التمييز في عملية الاختيار بفضل إعتماد مبادئ الشفافية، المنافسة وحرية المتنافس، وهذا ماكرسه التعديل الأخير للمرسوم الرئاسي 13-03المؤرخ في 2013/01/13.

2- تحقيق أحسن إ ستعمال للمال العام، و المحافظة عليه من الاستغلال السيء.

بالإضافة الى ما تضمنه القانون رقم 08-12المؤرخ في 2008/06/25المعدل و المتتم للأمر رقم 03-03المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة من أحكام عامة حول منع بعض الممارسات التعسفية بقواعد المنافسة للحصول على الطلبات العمومية .

جاءت الضمانات المقررة لتكوين الصفقات العمومية كطبيعة قانونية تتعلق بقواعد و اساليب ابرام الصفقات العمومية بداء من عملية التحضير لمشروع الصفقة الى إختيار المتعامل المتعاقد وفقا لاحكام القوانين والإنظمة.

-تحديد أساليب إختيار المتعامل المتعاقد بصورة واضحة وسليمة.

- وضع أطر و أسس إبرام الصفقة العمومية وإلزامية إحترامها من طرف المصلحة المتعاقد.

ومن حيث طبيعتها القضائية تهدف الى حماية حقوق المتعامل المتعاقد من خلال منح حق الطعن للمترشح غير المقبول في عملية الإختيار وتكريس مبدأ الشرعية في إبرام الصفقات العمومية .

اما في مايخص بالنظر للغاية فنقسمها الى ثلاثة أصناف وهي :

- حماية الاموال العمومية ونجاعة الطلبات العمومية : تتمثل أساسا بحرص المشرع على حسن تسيير الاموال العامة،وتحقيق النتائج من عملية إبرام الصفقات العمومية .لسن سير المرفق العام .
- حماية و اختيار المتعامل المتعاقد من أي تعسف قد يحصل من جانب الإدارة المتمثلة في المصلحة المتعاقد وصاحبة الصفقة بفعل آليات قانونية تكفل هذه الحقوق و الاعترافبحق الطعن في قرارات الإدارة وحرية اللجوء الى القضاء .

الفصل الثـــــــاني
حماية المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد

تمهيد :

إن السعر المحدد بالإتفاق لا يمكن تغييره عادة ، فالإدارة شأنها شأن المتعامل المتعاقد ،ينبغي عليها تنفيذ إلتزاماتها بدفع السعر المتفق عليه في الصفقة إلا أنه قد ينجم عن هذا التنفيذ أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد والتأثير البالغ على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي .[1]

وقد يتحمل المتعامل المتعاقد عبء ماليا في الصفقة العمومية لم يكن في الحسبان فيفرض مراعاة هذا الطارئ الجديد والإعتراف له بحقوقه المالية تشجيعا له على تنفيذ إلتزاماته .

إستقر الفقه الجزائري على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الإستمرارية ، إيجاد توافق ومعادلة بين المتعاملين هما :

– إلتزام المتعامل المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة وتلبية إحتياجات الجمهور من جهة .

– ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة بإعتبارها سلطة إدارية عامة لسد ومنع أي إختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات .[2]

[1] . بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، ص166 وكذا محيو أحمد، مرجع سابق ، ص386 ، ولباد ناصر ، مرجع سابق ، ص444 .

[2] . بعلي محمد الصغير ، القانون الإداري (التنظيم الإداري ، النشاط الإداري) ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 ، ص232 .

المبحث الأول

الحفاظ على التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد أمر مفروض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الإلتزامات التي تفرضها الفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها .[1]

حاول المشرع كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد وجعله إلتزاما يقع على الإدارة المتعاقدة وهذا بإتخاذ طريق الحل الودي للنزاعات، توخيا منه للتنفيذ الحسن و الأكمل للصفقة المتعاقد عليها .[2]

المطلب الأول : نظرية عمل الأمير

تعريف نظرية عمل الأمير :

يعرفها " محمد رفعت عبد الوهاب " بأنها نظرية فعل الأمير بصفة عامة هي أعمال وإجراءات السلطات العامة في الدولة التي يكون من شأنها زيادة الأعباء المتعاقد عليها في تنفيذه التزاماته العقدية و بالتالي إقتصر القضاء، الإداري في رأي الفقيه على الإجراءات و الأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة الإدارية فقط وليس الإجراءات والأعمال الصادرة عن جهة أو سلطة أخرى غير الجهة المتعاقدة [3].

لم يختلف الفقهاء في مقصود هذه النظرية إنما إختلفوا في تحديد الإطار المفاهيمي وكيفية صياغته، حيث كانت وجهة " محمد فؤاد عبد الباسط " يقصد بعمل الأمير الإجراءات و الأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية

[1] .محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان ،مبادئ القانون الإداري ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2001 ، ص.688 .

[2] .بن دعاس سهام ، مرجع سابق، 2005 ص.84 .

[3]. محمد رفعت عبد الوهاب ، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دون طبعة ،منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ،2005 ص543 ،544

المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد ، فقد تلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به جراء ذلك بتعبير الأمير ." هنا يرمز إلى السلطة العامة ." [1]

توسع "محمد رفعت عبد الوهاب" في تعريف نظرية فعل الأمير في موضع آخر حيث عرفها بأنها عبارة عن تحديد الإجراء وأثره وحدود هذه النظرية كإجراء صادر عن السلطة العامة أو أي جهة أو هيئة إدارية أخرى كما ذكرها فيقول في تعريفه لنظرية فعل الأمير : (ويقصد بفعل الأمير كل إجراء تتخذه السلطة العامة و يكون من شأنه أن يزيد من أعباء العامة للمتعاقد مع الإدارة أو في الإلتزامات التي عليه العقد).

تصدر هذه الإجراءات من الهيئة الإدارية المتعاقدة أو من الهيئة إدارية أخرى ، وقد تتخذ شكل قرار فردي أو شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على شكل قاعدة قانونية عامة تؤثر على العقد تأثيرا مباشرا أو غير مباشرا كأن تعدل الإدارة المتعاقدة أحد شروط العقد القابلة للتعديل أي المتصلة بالمرفق العام أو تصدر عن تشريعات جديدة تزيد من أعباء رسوم الجمركية على مهمات أو مواد أولية يحتاج إليها المتعاقد مع الإدارة ، أو ترفع الحد الأدنى لأجور العمال أو تحدد إعانات غلاء معيشة لهم أو تنقص عدد ساعات تشغيلهم إلى غير ذلك .[2]

ولقد أيد هذا الإتجاه " بوعمران عادل " في تعريف الأخير لنظرية فعل الأمير في إعطاء أمثلة و أدلة على إستخدام هذه النظرية مثل حظر إستراد إحدى المواد اللازمة لتنفيذ العقد أو فرض الضرائب أو الرسوم الجمركية .

قد أقر المشرع الجزائري هذه النظرية و تبني العمل بها حيث جاء في نص المادة 115 (معدلة) من قانون الصفقات العمومية الذي تحدث عن أساس قانوني لتطبيق نظرية فعل الأمير .[3]

[1] .محمد فؤاد عبد الباسط ، أعمال السلطة (القرار الإداري ، العقد الإداري) ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص.466 .

[2] . طعيمة الجرف ، القانون الإداري ، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة ، ملتزم الطبع والنشر ، القاهرة 1980 ص 452 .

[3] . بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود ، (دراسة تشريعية فقهية و قضائية) ، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2010 ص119 .

الذي جاء مستدل بها في مجال الصفقات العمومية وهو القسم الكبير الذي شهد به الفقهاء خاصة المشرع الجزائري .

" تسوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل .غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة ،دون المساس بتطبيق هذه الأحكام ،أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما يسمح هذا الحل بما يأتي : إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين " .[1]

كما أيده هذا الرأي الفقيه " محمد صغير بعلي " على هذا الأساس القانوني لهذه النظرية في تعريفه لهذه النظرية بقوله " يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع لها من خلال ممارستها لمهامه والتي تؤدي – عرضا – إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية " مخاطر إدارية " الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا و تعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيد الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات (الصحة ، النقل، التعليم.. الخ) تبعا لموضوع و محل العقد الإداري [2]

و لقد تعددت التعريفات الفقهية فيما يخص المقصود بنظرية فعل الأمير ، فلقد عرفها أيضا الفقيه " مفتاح خليفة عبد الحميد " في قوله :

(فيقال أن المقصود به هو كل إجراء تتخذه السلطات العامة من شأنه أن يزيد من الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة في الإلتزامات التي ينص عليها العقد مما يطلق عليه بصفة عامة المخاطر الإدارية) .

[1]. المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 **المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ،المؤرخ في 2010**

[2] .محمد الصغير بعلي ، القانون الاداري ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة 2004، ص 89

في تعريف آخر يقول (يقصد بأفعال الأمير الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة التي أبرمت العقد . و يكون لها على تنفيذ العقد أثر يضر بمصالح المتعاقد) . و حسب فتوى الجمعية لقسمي فتوى التشريع فإن عمل الأمير هو (إجراء خاص أو عام يصدر عن جانب الجهة الإدارية المتعاقدة لم يكن [1]متوقعا وقت التعاقد يترتب عليه إلحاق ضرر خاص بالمتعاقد لا يشاركه فيه سائر من يساهم في الإجراء) .

نظرية عمل الأمير لها معنيان احدهما واسع و الأخر ضيق أما المعنى الواسع فيقصد به تدخل السلطة العامة الذي يؤثر بشكل أو بآخر في تنفيذ الالتزامات العقدية ، و هذا المعنى يشمل موافق متنوعة و حلولا قانونية متباينة . و لكن الذي يهمنا في هذه الدراسة هو المعنى الضيق ، حيث يقوم على النظر في عمل الأمير على انه إجراء تتخذه السلطة المتعاقدة كما يؤثر على شروط تنفيذ العقد [2]

لقد ذهب البعض في تعريف نظرية فعل الأمير إلى معنيين احدهم سماه بالتعريف الضيق و آخر التعريف الواسع و لكن المقود واحد ما اتفق فيه كل الفقهاء بان نظرية فعل الأمير هي إجراء تتخذه السلطة العامة أي من طرف الجهة الإدارة المتعاقدة و الذي يؤثر في تنفيذ العقد مما يزيد في أعباء المتعاقد معها مما يلزمها أي الجهة المتعاقدة للتعويض للمتعاقد اثر هذا الاختلال بما يصطلح عليه بالمصطلح "إعادة التوازن المالي للعقد " و استمرار تنفيذ إلتزماته العقدية . كما أيده الفقيه " الدكتور فؤاد عزوزي " في تعريفه لنظرية فعل الأمير (يقصد بعمل الأمير جميع الأعمال و الإجراءات الادارية المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة و التي تؤدي إلى إثارة أضرار بالمتعاقد تتجلى في زيادة أعبائه عما هو محدد في العقد ، فيؤدي ذلك إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد عن كافة الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد .[3]

[1] .مفتاح خليفة عبد الحميد ، الدكتور حمد محمد حمد الشلماني ، العقود الادارية و احكام ابرامها ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008 ص 236 .

[2] .مفتاح خليفة عبد الحميد ، حمد محمد حمد الشلماني ، نفس المرجع ،ص 61

[3] فؤاد عزوزي ، دور القضاء الاداري في حماية حقوق الاطراف العقد الاداري (2014/02/09)
070909 . blogs pct .com / 2013/ 041 blog . post . 16 . html .

كما يتفق الفقيه " مازن ليو راضي " في نفس التعريف لنظرية فعل الأمير مع تعريف الفقهاء في تأطير تعريف بأنها (يراد بعمل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة ، و التي تؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها . و هذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي و قد كان يطبقها لجميع الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطات العامة في الدولة و ينتج عنها إخلال بالتوازن المالي للعقد .[1]

خصص هذا الاتجاه " مازن ليو راضي " كغيره من التعريفات الفقهاء السابقين الذكر في تعريفاتهم لنظرية فعل الأمير فقد وصفها الفقيه " بأنها إجراء ذو طبيعة قانونية و لها ميزة انه يصدر من الجهة الإدارية المتعاقدة بصورة غير متوقعة بشرط أن يكون وقت التعاقد و بشرط أن يلحق ضرر بالمتعاقد و يعرقل تنفيذ التزاماته التعاقدية و الذي جسد في صورة بلفظ يمس بالمركز المالي للمتعاقد مع الجهة الإدارية أي السلطة الإدارية المتعاقدة

إلا أن " علاء الدين العشي " في تعريفه لنظرية فعل الأمير بأنه ادخل في تعريفه لنظرية مشابهة لها في أثرها على الصفة التعاقدية و هي التي تسمى بـــ "نظرية الظروف الطارئة " و اشترط أن تكون هناك سبب في نشوء أو ظهور هذا النوع من هذا الإجراء كظرف خارجي و هذا الأخير يؤثر على الإجراءات (تنفيذ العقد المبرم) .

تقوم هذه النظرية على أساس الصعوبات أو الظروف التي تقوم بها الإدارة المتعاقدة في رأيه و يكون هذا الإجراء على حسب طبيعة التعاقد و الذي حددها في أمثلة و ذلك : موضوع الصفقة أو المعطيات التي تحيط هذا العقد .

ذلك في قوله " و هي الحالة التي تشبه في مظهرها النظرية السابقة في وجود ظرف خارجي يعيق تنفيذ المتعاقد إلا أن هذا النظرية تقوم على أساس الصعوبات التي تطرأ جزء ما استحدثت الإدارة من إجراءات سوءا على موضوع الصفقة أو على الظروف و المعطيات المحيطة بها، و يقصد بها: " الإجراءات و الأعمال الصادرة عن

[1] مازن ليو راضي ، القانون الاداري ، ط 3 ، ص 280 ، (2014/01/04) . www option ? php .index/home/com agouniversity

الجهة الإدارية المتعاقد و التي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد عما هو محدد في العقد، ومن أمثلة منع استيراد سلعة معينة تستعمل في تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها، أو فرض رسوم جمروكية عالية تزيد من سعر سلعة متعاقد عليها .

الفرع الأول : شروط تطبيق النظرية

أ / أن يصدر العمل الذي تسبب في الخلل المالي للمتعامل المتعاقد عن الإدارة المتعاقدة نفسها ، فإن صدر العمل أو القرار عن جهة إدارية أخرى فلا يمكن في هذه الحالة إعمال وتطبيق نظرية فقل الأمير فإذا مارست الإدارة حقها في تعديل العقد ونجم عن ذلك آثار مالية، عاد للمتعاقد حق المطالبة بإعادة التوازن المالي .[1]

ب / أن يكون الإجراء من أعمال السلطة العامة سواء أكان إجراء تشريعيا أو إداريا وليس راجعا إلى ظروف خارجية إقتصادية أو غيرها .[2]

وتجدر الإشارة إلى أن هناك شبه إجماع بين الفقهاء بأن يكون هذا الإجراء صادرا من جهة الإدارة المتعاقدة و بإرادتها المنفردة .[3]

أي أنه يجب أن يكون العمل الصادر صادرا عن المصلحة المتعاقدة كجزء من ممارستها لإختصاصاتها القانونية. [4]

أما إذا كان العمل صادرا عن جهة إدارية أخرى غير متعاقدة فإن المتعامل المتعاقد لا يستفيد من تطبيق هذه النظرية وإنما بإمكانه المطالبة بتطبيق نظرية الظروف الطارئة إذا توفرت شروطها بالنسبة للإدارة التي تعاقدت معه أما بالنسبة للسلطة التي أصدرت الإجراء فيمكنه مقاضاتها وفقا لقواعد المسؤولية الإدارية .

ج / أن يكون الإجراء المتخذ مشروعا ، إذ أن الأمر لا يتعلق بمسؤولية تقوم على أساس الخطأ

[1] .عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر، الجزائر 2014، ص239.

[2] . الطماوي سليمان محمد، المرجع السابق، ص 635 .

[3].REVERO (J) ,op ,cit ,p131 et PEISER(G) ,op ;cit.,p67

[4].BENDIT francis paul,le droit administatif francais Dallez ,paris 1968,p637 .

فإن صدر العمل عن المصلحة المتعاقدة وكان غير مشروع جاز للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء ومساءلتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية وفقا لقواعد القانون الخاص .

د / أن يكون الإجراء غير متوقع وقت التعاقد، بمعنى أن المتعاقد مع الإدارة و إن كان يعلم أنه من حق هذه الأخيرة تعديل إلتزاماته ، إلا أنه لم يكن يتوقع أن يكون هذا التعديل بالمدى و الحدود التي تم بها، كما يقصد بعدم التوقع في مجال تنفيذ الصفقة العمومية عدم معرفة التكاليف الزائدة و نطاقها في حالة عدم تحديدها في العقد.

هـ / أن يكون عقد من العقود الإدارية وهذا أمر طبيعي في مجال نظريات تتعلق بعقود القانون العام التي تمتاز بطابع خاص يفرقها عن عقود القانون الخاص .[1]

الفرع الثاني : الآثار المترتبة عن تطبيق النظرية

يترتب عن تطبيق هذه النظرية أثر هام يتمثل في إلتزام الإدارة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة ، وذلك عن طريق تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك العمل ويكون التعويض كاملا عن الربح والخسارة .[2]

لا بد أن نتصور أن الأساس القانوني للتعويض الذي يدفع بسبب تطبيق هذه النظرية قائما على تحمل نتائج نشاط السلطة العامة المشروع فهي مسؤولية دون خطأ. وعليه فإن الأساس القانوني لضمان تعويض المتعامل المتعاقد يكمن في المبدأ الدستوري القاضي بوجوب مساواة الجميع أمام التكاليف و الأعباء العامة لأن الضرر الخاص الذي يتحمله المتعاقد والذي يصيب موضوعا جوهريا في العقد بشكل عبء إستثنائيا، ويجب على الإدارة إعادة التوازن المختل بدفع مبالغ التعويض الكامل .

[1] . بحري اسماعيل ،نفس المرجع ،2008-2009 ، ص74 ومايليها

[2] . الطماوي سليمان محمد، مرجع سابق ، ص653 .

وإلى جانب هذا الأثر الرئيسي أشار بعض الفقهاء إلى آثار فرعية أخرى تترتب على تطبيق هذه النظرية منها :

1- تحرير المتعامل المتعاقد من الإلتزام بالتنفيذ إذا ترتب عن عمل الأمير أستحالة التنفيذ ، كصدور تشريع يحرم الإستيراد بالنسبة لسلعة لا يمكن الحصول عليها إلا من الخارج .[1]

2 – حق المتعامل المتعاقد بالمطالبة بعدم توقيع عقوبة غرامات التأخير في التنفيذ إذا ثبت أن فعل الأمير وإن لم يؤد إلى استحالة التنفيذ فقد جعله عسيرا عليه .[2]

3 – حق المتعاقد في طلب الفسخ إذا أصبحت أعباؤه كبيرة لا تتحملها إمكانياته المالية و الفنية .[3]

ويستطيع المتعاقد أن يجمع بين بعض هذه النتائج إذا تعددت الأسباب كالحصول على التعويض الكامل و الفسخ أو الجمع بين التعويض الكامل وعدم توضيح غرامات التأخير ، وهذا تطبيقا لنظرية المخاطر الإدارية .

المطلب الثاني : نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى نظرية قضائية كان القضاء الفرنسي ممثلا في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإنارة لمدينة بوردو .[4]

وخلاصة للنظرية أنه إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف إستثنائية خارجية لم يكن في الوسع توقعها وقت إبرام العقد، وترتب على حدوثها إختلال التوازن المالي للعقد إختلالا خطيرا، بحيث يصبح تنفيذ الإلتزام أشد إرهاقا وأكثر في التكاليف على وجه يتجاوز القدر الذي توقعه المتعاقدان ، جاز للمتعاقد مع الإدارة أن يطالبها بالمساهمة في تحميل الأعباء الجديدة بتعويضه جزئيا و مؤقتا مقابل الخسارة التي لحقت به .[5]

[1] . الطماوي سليمان محمد ، مرجع سابق ، ص653 .

[2] . الجبوري محمود خلف ، المرجع السابق ، ص197 .

[3] . الفياض ابراهيم طه ، العقود الإدارية ،ط1 ،مكتبة الفلاح ،الكويت ، 1981 ، ص102 .

[4] . عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، ص240 .

[5] . طعمية الجرف ، مرجع سابق ، ص454 ومايليها

تمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع إقتصاديا، لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا لأن من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الإقتصادية، فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل المالي الذي يجب للمتعاقد (المدين) مع مايجب عليه من إلتزام مستمر في التنفيذ في ظل الظرف الطارئ المستجد، فمن شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى قلب إقتصاديات العقد رأسا على عقب .[1]

علما أن هذه الإضطرابات الإقتصادية أجنبية عن إدارة الطرفين من شأنها أن تفرض أعباء و تكاليف باهضة فالتنفيذ يبقى ماديا ممكنا.[2]وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الإلتزام إلى درجة الإستمالة التي تعفي المتعامل المتعاقد و تؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا و إن أصبح شاقا للمتعاقد مع الإدارة ، إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بإنقضاء الإلتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام.[3]

الفرع الأول : شروط تطبيق النظرية

لتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توفر شروط يستلزم القضاء الإداري توافرها وهي :

أ / وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذ العقد و يأخذ الظرف الطارئ صورا عدة ، فقد تتمثل في :

- أحداث سياسية : إعلان الحرب ، إنقلابات في البلاد ، منع دخول سلع من دولة أخرى ...) .
- أحداث إقتصادية : أزمة إقتصادية ، إرتفاع الأجور أو الأسعار ...الخ

[1] . الفياض ابراهيم طه، المرجع السابق ، ص267 .

[2] . REVERO Jean،Droit administratif،9éme édition،Dalloz،Paris ,1980,p132 .

[3] . محمد فؤاد عبد الباسط ، اعمال السلطة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ص96 .

كقضية المعروضة على مجلس الدولة الفرنسي حيث إرتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي إلى 73 فرنك فرنسي ، فإن ذلك يعد ظرفا استثنائيا وطارئا موحيا لإعادة الإعتبار المالي شريطة حدوثه أثناء تنفيذ الصفقة وليس قبل التوقيع أو بعد الإنتهاء .

- أحداث طبيعية : زلزال ، براكين ، فياضانات ...الخ.
- إجراءات إدارية : إذا كانت صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة .[1]

ب / أن يكون الحادث الطارئ غير متوقع :

" إن نظرية الظروف الطارئة تقوم على فكرة العدالة المجردة التي هي قوام القانون الإداري " .[2]

فإن توافرت هذه الشروط يلزم المتعامل المتعاقد بمواصلة التنفيذ وعدم التوقف تطبيقا لمبدأ الإستمرارية ، وبالوازاة يحق له المطالبة وديا بإعادة الإعتبار لوضعه المالي ، فإن تحققغرضه و وصل إلى إتفاق مع الإدارة المتعاقدة ، فإن هذا الإتفاق ينفذ ، وإلا جاز له المطالبة قضاء بإعادة الإعتبار لوضعه المالي وعليه يقع عبء إثبات توافر الشروط سابقة الذكر .

ج / أن يكون الطارئ أجنبيا عن المتعاقدين :

أي مستقلا عن إرادتهما ولا دخل لهذه الإدارة في وقوعه ، لأنه متى كان الفعل راجعا إلى المتعاقد المتضرر فلا مجال للقضاء له بالتعويض ، أما حينما يكون واجها إلى الإدارة فهنا يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما كان الفعل الضار صادر عن الإدارة المتعاقدة وهنا نطبق نظرية فعل الأمير أما إذا الفعل

الضار الصادر عن الجهة الإدارية الأخرى فهنا لا يطبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية فعل الأمير و إنما نظرية الظروف غير المتوقعة إذا توافرت شروطها .[3]

---

[1] . محمد فؤاد عبد الباسط ، المرجع السابق ،ص884 ومايليها .

[2] . المرجع نفسه ، ص 471 .

[3] . الجبوري محمود خلف ، مرجع سابق ، ص203 وكذا محمود الحلمي ، مرجع سابق ، ص127 وكذا محمود فؤاد عبد الباسط ، ص885 .

د / أن يكون الظرف الطارئ يؤدي لخسائر غير مؤلوفة ينجم خلالها إختلال في التوازن المالي للعقد .

تنفيذ العقد يترتب عليه خسائر غير مؤلوفة أي خسائر فادحة لا يمكن تحملها من طرف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة فلا يترتب على الحادث الطارئ مجرد نقص في الربح أو فوات فرصة الربح بل يجب أن يصيب المتعاقد خسارة كبيرة، إذ أن الخسارة البسيطة لا تكفي لتطبيق النظرية، وكذلك الخسارة الوقتية العارضة حيث لاتسبب إختلالا في التوازن المالي للعقد ولا تؤدي إلى تطبيق النظرية .[1]

وتقدير مدى جسامة الضرر الذي تلحقه الظروف الطارئة بالمتعاقد مع الإدارة أمر يتولاه القاضي بنفسه.[2]

الفرع الثاني : آثار تطبيق النظرية :

ذهب رأي من الفقه الإداري وعلى رأسهم الأستاذ "دي لوبادير" إلى القول بأن أساس هذه النظرية هو مبدأ ضرورة سير المرفق العام بإنتظام ، ذلك أنه نتيجة لكون إلتزام المتعاقد مكلفا للغاية قد يتوقف المرفق العام عن السير فإن لم تساعد الإدارة على تحمل جزء من خسارته فإنه سيمتنع عن تنفيذ إلتزامه ، كما أن الأساس الذي تقوم عليه هذه النظرية يعود إلى النية المفترضة عند المتعاقدين في أن يعلقوا تنفيذ العقد على إستمرار الحالة الواقعية التي كانت موجودة وقت التعاقد على ماهي عليه في جميع مراحل العقد ، و بالتالي إستمرار النسبة محفوظة بين الأداءين المتقابلين في جميع مراحل العقد و بعبارة أخرى نية المتعاقدين في استمرار بقاء التعادل الشخصي الذي كان موجودا وقت بدء التعاقد و من هذا الرأي نجد العميد "بونار".

ولكن يرد على ذلك أنه لو كان أساس هذه النظرية هو المحافظة على درجة التعادل التي كانت موجودة وقت التعاقد ، لوجب أن يكون الحل هو تعويض المتعاقد تعويضا كاملا وليس رد الإلتزام المرهق إلى حد المعقول .[3]

---

[1] . شبيحة عبد العزيز ابراهيم ، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت، ص 261 .

[2] .REVERO(J) , op.cit ,p135 .

[3] . محمد فؤاد عبد الباسط ، مرجع سابق ، ص 887 .

كما ذهب رأي آخر إلى إعتماد القواعد العامة للعقد الإداري كأساس لتطبيق الظروف الطارئة ، على إعتبار أن العقود الإدارية هي عقود مرنة و تكون غالبا لمدة طويلة [1] .

هناك من يرى بأن أساس هذه النظرية أنها تستمد أصالتها من مبادئ العدالة، إذ من العدالة تعويض المتعاقد الذي أصبح تنفيذ إلتزامه شاقا ومكلفا على خلاف ماتوقعه المتعاقدات أثناء إبرام العقد لأن مساهمة الإدارة لم يكن الغرض منها تدارك الإختلال اللاحق بسير المرفق العام بل تحقيق العدالة بين طرفي العقد [2].

ومنه فإن تحقق شروط النظرية ينجز عنه آثار على عملية التنفيذ ، وتكمن أساس فيمايلي :

أ/ حق المتعامل المتعاقد في الحصول على مساعدة المصلحة المتعاقدة :

التعويض الذي يحصل عليه المتعاقد مع الإدارة يكون ذو طابع جزئي من الخسائر التي لحقت به، وليس له أن يطالب بالتعويض بدعوى أن أرباحه قد نقصت أو لفوات كسب ضاع منه، وعلى ذلك يجب لتقدير إنقلاب إقتصاديات العقد بإعتبارها قائمة، مع إدخال جميع عناصر العقد المؤثر في إقتصادياته وبإعتباره وحدة واحدة وبفحص مجموعة لا أن ينظر إلى أحد عناصره فقط، يكون ذلك بمراعاة جميع العناصر التي يتألف منها، إذ قد يكون بعض هذه العناصر مجزيا ومعوضا عن العناصر الأخرى التي أدت إلى الخسارة .[3]

وغالبا مايقدر القاضي التعويض على هذا الأساس مستعينا بأهل الخبرة. ومن جهة أخرى فإن التعويض له طبيعة مؤقتة ولا يمكن أن يستمر بصفة دائمة، لأن التوقيت من طبيعة الظرف الطارئ نفسه، فإن كان هذا الظرف مستمرا أو دائما يكون للطرفين إما أن يبرما عقدا جديدا على أساس معطيات جديدة أو يطلب إلى القاضي فسخ العقد ، وذلك وفقا لما قضى به مجلس الدولة الفرنسي .[4]

[1] . محمود حلمي ، مرجع سابق، ص130 .

[2] . طعمية الجرف ، مرجع سابق ، ص 456.

[3] . محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان ، مرجع سابق ، ص 696 .

[4]. REVERO (J) ,op.cit,p134 ;GAUDEMET(Y),op.cit,p715.

ب/ بقاء إلتزامات المتعاقد :

لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ إلتزامه رغم حدوث ظروف طارئة عملا بمدأ إستمرارية سير الرفق العام، فحالة الطوارئ لا تحرر المتعاقد في أي إلتزام. لا سيما أنه ملزم بإتمام تنفيذ العقد ، وإنقطاعه عن ذلك ينجر عنه حرمانه في التعويض بعنوان الظروف الطارئة .[1]

يتعين على المتعاقد الذي يريد الإستفادة من تطبيق نظرية الظروف الطارئة، مواصلة تنفيذ إلتزامه رغم وقوع الحادث غير المتوقع مادام التنفيذ في ذاته ممكنا ولم يتحول إلى قوة قاهرة تحول دون ذلك، فإن توقف عن التنفيذ و الوفاء بإلتزاماته فإنه يتعرض لتوقيع الجزاءات لا سيما عقوبة غرامات التأخير، ولا يجد به نفعا الإحتجاج بهذا الظرف الطارئ ، والملاحظ أنه لا يجوز الإعفاء من المسؤولية عن الظروف الطارئة، إذ من المقرر في العقود الإدارية

أن شرط الإعفاء من المسؤولية باطل لتعارضه مع المبادئ المقررة في القانون الإداري التي منها ثبوت حق المتعاقد في التعويض، وإذا عدنا إلى قانون الصفقات العمومية ، فإننا نجد بأنه لم يشير إلى هذه النظرية إلا أنه يمكن الإستنتاج من نص المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية العامة CCAG المطبق على صفقات الأشغال العامة أنه عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجداول ولا في المجموعة ن يتم دون تأخر إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق ويتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها في حالة إذا ما تعذر تشبيهها يتم المقارنة بإعتماد أسعار السوق وبصورة يجعل بالإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك ، وبعد مناقشتها من طرف المقاول أو المهندسين أو المهندس المعماري تطرح لموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمقاول عن طريق أمر مصلحي ، وفي إنتظار موافقة السلطة المختصة تدفع إلى المقاول الأسعار التي يحددها المهندسون ويعتبر ذلك بمثابة تعويض جزئي مؤقت[2].

[1] - CHAPUS René Droit administratif general , Tomc 1.15éme edition, Montchrestion , paris ,2001,p213

[2] .قريش أنيسة سعاد، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير ،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2001-2002

المبحث الثاني : الحق في الحصول على المقابل المالي

يتمتع المتعامل المتعاقد بعدد من الحقوق، ومن أهمها حقه في الحصول على المقابل المادي لما أداه من أعمال، ثم الحق في اقتضاء الفروق المترتبة على إرتفاع الأسعار. لا خلاف حول سعي المتعاقد مع الإدارة لتحقيق صالحه الخاص و المتمثل أساسا في الحصول على ربح مادي من وراء تنفيذ العقد الذي أبرمه مع الإدارة .

وتقديرا لهذه المصلحة فإنه يكون المتعامل المتعاقد الحق في الحصول على المقابل المادي لما يقدمه من أعمال .ومن البديهي أن لا ينتظر المتعامل المتعاقد يفرغ من تنفيذ كامل الأعمال الملتزم بها، ليحصل على المقابل المادي لما في ذلك من إضرار به، إذ معناه حبس أمواله التي أنفقها في تنفيذ إلتزاماته إلى نهاية التنفيذ، وهي مدة قد تكون طويلة، كما أن عدم الصرف للمتعامل المتعاقد حتى نهاية التنفيذ قد يؤثر على ماليات المتعامل المتعاقد، مماقد يترتب عليه تعثر المتعامل المتعاقد في التنفيذ، وهو مايؤثر في الصالح العام .

الحق في الحصول على تعويض عن إرتفاع الأسعار قد ترتفع أسعار المواد التي يستخدمها المتعامل المتعاقد بسبب لا يد له فيه ولا يستطيع دفعه، كما أنه لم يكن متوقعا وقت التعاقد ويكون الإرتفاع إلى درجة يتحمل معها المتعامل المتعاقد خسائر قد تكون فادحة .هنا تلتزم الإدارة بتعويض المتعامل المتعاقد بما يعيد التوازن المالي إلى العقد ويخضع استحقاق التعويض ومقداره لشروط معينة على نحو ما سنتعرض له تفصيلا فيما بعد .

ويعتبر الإلتزام بدفع الثمن أو المقابل وإعادة التوازن المالي للصفقة أهم إلتزامات المصلحة المتعاقدة على الإطلاق وتعد في ذات الوقت حقوقا مكفولة للمتعامل المتعاقد ولا يخلو عقد صفقة من الإشارة إليهما و التعرض لهما بالتفصيل خاصة وأن طبيعة هذه الإلتزامات هي مالية بالدرجة الأولى وإن كانت تختلف صورها و إجراءاتها بين إلتزام و آخر .

فالمتعامل المتعاقد عندما ينفذ إلتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة صار من حقه الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون (مطلب أول) وإذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة لا يمكن معها الإستمرار في

تنفيذ الصفقة بات من حقه المطالبة بالتوازن المالي (مطلب ثاني)، كما يجوز له أيضا المطالبة بالتعويض إذا لحقت به أضرار جراء عمل قامت به الإدارة أو وقوع قوة قاهرة .

المطلب الأول

الثمن (المقابل)

الحق الأول و الأساسي للمتعاقد مع الإدارة هو الحصول على المقابل المتفق عليه في الصفقة، و الغالب أن يستحق المقابل بعد تقديم الأداء من جانب المتعاقد، إلا أن الإدارة المتعاقدة قد تدفع جانبا من هذا المقابل مقدما أو في أثناء التنفيذ، خاصة إذا كان التنفيذ يتطلب كثيرا من النفقات ومتسعا من الوقت، وذلك لمساعدة المتعاقد معها على أداء إلتزاماته. وكفالة منه لهذا الحق، فقد نص قانون الصفقات العمومية في المواد من 61 إلى 70 على وضع آليات لعملية الدفع وكذا لآجال تحقيق هذه العملية ضمانا من المشرع لحقوق المتعامل المتعاقد وهذا مايعكس أيضا الإهتمام البالغ بهذه المسألة نظرا لخطورتها خاصة في عقد الأشغال أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة، ويعرف الثمن أو السعر على أنه ذلك المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد مع الجهة الإدارية نظير ما يقدم لها من سلع و خدمات أو أشغال، ويتم تحديده في أغلب العقود الإدارية بمقتضى شرط يدرج في صلب العقد أو بمقتضى وثائق مستقلة تلحق به ويجوز أن يكون تحديد الثمن بالإحالة إلى عناصر أخرى خارجة عن العقد مثل قوائم التسعير الجبري .ويلاحظ أن الشروط الخاصة بالناحية المالية في الصفقة هي شروط تعاقدية تفاوضية على العموم، و بالتالي فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع تعديلها أو نقضها إلا بموافقة الطرف الآخر إذ أنه من غير الجائز إعتبار مصلحة المتعاقد المالية متعارضة مع مصلحة الدولة المالية لمجرد كون المتعاقد يطمح من وراء تعاقده إلى تحقيق الربح [1].

[1] – ماجد راغب الحلو ، القانون الإداري ، الدار الجامعية الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص496.

نظرا لأهمية هذا الضمان لكلا طرفي الصفقة فإن المشرع لم يغفل تنظيمه وكيفيات استيفائه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض النظام القانوني للصفقات العمومية لآليات تحديد السعر بكل وضوح وطابعه وكيفيات دفعه أيضا .

الفرع الأول : آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية

تنص المادة 51 من قانون الصفقات العمومية على أنه: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية :

- بالسعر الإجمالي و الجزافي .
- بناء على قائمة سعر الوحدة .
- بناء على النفقات المراقبة .
- سعر مختلط ."

أولا – السعر الإجمالي الجزافي :

أغفلت كل التنظيمات القانونية للصفقات العمومية تعريف هذا الأسلوب، بإستثناء دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و المواصلات و المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في:1964/11/21، والذي أفاد الجزء أ من الفقرة ب من المادة الأولى منه على أن: " الصفقة المبرمة وفقا للسعر الإجمالي الجزافي هي تلك الصفقة التي يكون فيها العمل المطلوب إنجازه من طرف المقاول محدد تماما و السعر محدد إجماليا ومسبقا ".وعليه يتم الإتفاق مسبقا على السعر الإجمالي الجزافي و بشكل نهائي غير قابل للتغيير أو التعديل إلا في حالة القوة القاهرة و توافر شروطها [1].

كرس هذا النص المفهوم المطلق للسعر الجزافي المنصوص عليه في المادة 1/561 من القانون المدني الجزائري و التي تنص على أنه : " إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول

[1] – أنظر : المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 .

أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مأذونا به منه و اتفق مع المقاول على الأجرة ".

يكشف الواقع العملي عن تفصيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد خاصة أن الفقرة الأخيرة من نص المادة 51 تفيذ بأن : " يمكن المصلحة المتعاقدة مراعاة إحترام الأسعار تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي الجغرافي "، وهو ماكرسه أيضا مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2004/04/15 والذي جاء في حيثياته : " إن الحساب العام النهائي هو الحساب الأخير لتحديد المبلغ الإجمالي للصفقة، حيث أن الحساب العام النهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوي اللاحقة غير مقبولة. حيث أنه ينبغي التذكير مرة أخرى بأن المقاولة المستأنفة كانت مقيدة بالحساب العام و النهائي الذي أمضته و لا يمكنها المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب "[1]

ثانيا– السعر بناء على قائمة الوحدة :

لم يتطرق التنظيم الأخير للصفقات العمومية لتعريف هذا الأسلوب ، على خلاف دفتر الشروط الإدارية العامة الذي أوضح في الجزء ب من الفقرة ب من المادة الأولى على أن: " الصفقة بناء على السعر الأحادي هي الصفقة التي يتم فيها تسديد السعر بتطبيق الأسعار الأحادية على الكميات الحقيقية المنفذة، ويمكن أن تكون الأسعار الأحادية إما محددة خصيصا لصفقة معينة (القائمة) و إما أن تكون على أساس مجمع (المجموعة) موجودة مسبقا تسمى السلسلة "[2].

[1] – قرار مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 8072 ، مجلة مجلس الدولة ، العدد 4 ، 2003 ، ص81 و مايليها .

[2] – ورد باللغة الفرنسية كمايلي : " Le marché à prix unitaires est celui ou le règlement est effectué en appliquant les dits prix unitaires aux quantités réellement exécutées ,les prix unitaires peuvent étre soit spécialement établis pour le marché considéré –bordereau –, soit basé sur ceux d'un recueil existant (série)"

كما تعرض الأمر رقم 67-90 إلى أن الصفقة يمكن أن تتحمل سعرا إجماليا جزافيا عن مجموع الخدمات المطلوبة ، وإما عدة أسعار موحدة يحدد على أساسها سعر التسديد تبعا للأهمية الحقيقية للخدمات المؤداة .

وبناء عليه تم تحديد الثمن على أساس قائمة سعر الوحدة بضرب ثمن الوحدة في عدد الوجبات المشابهة لها، وإن تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فتحدد ثمن كل صنف من الوحدات المماثلة أو المشابهة، ثم نقوم بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة لنحصل على سعر الصفقة الكامل. ومنه فإن الثمن النهائي في هذه الحالة لا يعرف مسبقا ، والمعروف أنه عند إبرام العقد هو أن ثمن الوحدة يكون ثابتا ، وما هو متغير فهو الثمن الإجمالي لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا ، ويتم الإعتماد على هذا الأسلوب خاصة في صفقات إقتناء اللوازم و التوريدات

ثالثا – السعر بناء على النفقات المراقبة :

ورد ذكره في المادة 51 من قانون الصفقات العمومية دون تعريفه، في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة في الجزء ج من الفقرة ب من المادة الأولى منه أن: " الصفقة على أساس النفقات المراقبة هي تلك الصفقة التي تكون فيها النفقات الحقيقية و المراقبة للمقاول من (يد عاملة ، مواد مستهلكة ، إيجار العتاد ،نقل...الخ) لتنفيذ عمل محدد، والتي يتم تسديدها كليا بتطبيق معاملات الزيادة آخذا بعين الإعتبار التكاليف العامة وهامش الربح "[1].

السعر الذي يتقاضاه المقاول المتعاقد وفق هذا الأسلوب لا يكون محددا أو معرفا عند إبرام الصفقة، لكن المحدد هو معايير و مقاييس المراقبة وما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة ، لذا يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب و قيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع [2].

[1] –ورد هذا النص باللغة الفرنسية كمايلي :

« le marché sur dépense contrôlées est celui dans lequel les dépenses réelles est contrôlées de l'entrepreneur (mains d'œuvre , matériaux , matières consommables , location de matériel , transport ,…ect) pour l'exécution d'un travail déterminé ,lui sont intégralement remboursées, effectuées de coefficients de majoration , tenant compte des frais généraux et du bénéfice « .

[2] – SABRI (M) , AOUDIA(K),LALLEM (M),op.cit, p69

فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بشكل فعلي ، وبعد معاينتها و مراقبتها لما تم إنجازه ميدانيا ، بالإضافة لتحريها لكل النفقات و المصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وكذا ربحه ، وهذه الآلية مطبقة أكثر في صفقات الأشغال ، لأن طبيعتها تتوافق مع هذا الأسلوب إذ يمكن المصلحة المتعاقدة معاينة الأشغال المنجزة فعليا وتقديرها نقدا وفقا للمعايير المحددة سلفا .

رابعا– تحديد الأجر بسعر مختلط :

طبقا لنص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 10-236 يعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه الصفقة ، وقد أغفل التنظيم الأخير تعريفه كما أغفلته التنظيمات السابقة ، إلا أنه يستخلص من مصطلح " مختلط" ، أن هذا الأسلوب يفترض منه أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة و كذلك السعر بناء على النفقات المراقبة .وعليه فإن السعر يكون مختلطا عندما يتم تقييم جزء من الخدمات المنفذة في الصفقة بسعر جزافي و الجزء الآخر بسعر بناء على قائمة سعر الوحدة .وعمليا هذا النوع من السعر نجده يستعمل في صفقات الأشغال ، بحيث يتم الحساب بطريق أو سعر إجمالي جزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعليا ، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادة .

الفرع الثاني : طابع السعر في الصفقة

عموما ومهما كان أسلوب تحديد السعر، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ، إلا في حالة إستثنائية قد ترد على هذا المبدأتمليها إرادة المتعاقدين و أخرى ظروف خارجية وقد أفادت المادة 52 من قانون الصفقات العمومية بإمكانية أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وفي الحالة الأخيرة يجب أن تحدد الصفقة صيغته أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيقها .

أولا– السعر الثابت :

ورد في نص المادة 52 دون تعريف ، مما يتعين الإستعانة بالتنظيمات السابقة للصفقات العمومية للوقوف على مفهوم السعر الثابت ومنها الأمر رقم 67-90 الذي عرفه بنص المادة 26 منه على أنه : " تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة ، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الإقتصادية وعلى العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة "وعليه فإن للسعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده و الإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة ، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا ، ومن تم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا لذلك لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ و التغيرات التكنولوجية ولا على صعيد الشروط الإقتصادية [1].

ثانيا– السعر القابل للمراجعة :

إكتفى المرسوم الرئاسي رقم :10-236 و المعدل و المتمم للمرسوم الرئاسي 13-03 بتحديد شروط إعمال المراجعة في بعض النصوص دون إعطاء تعريف لهذا النوع ، ومما تعنيه المراجعة أن السعر الإبتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول طوارئ إقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة، لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا و المؤداة حسب شروط الصفقة بشكل مطابق لما اتفق عليه .

فالهدف من إشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة و المحددة في العقد ، وهي ظروف معروفة قبل وقوعها لهذا يمكن تنظيمها مسبقا ، فالأمر يتعلق بتكييف الثمن وفقا لتطور ظروف محددة في العقد [2].

[1] - SABRI (M) , AOUDIA (K) ,LALLEM (M) ,op.cit p70

[2] . بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر، 2014، ص236

و المراجعة مبدئيا لا تنصب إلا على جزء من الصفقة المنفذة في ظروف جيدة نتيجة لطوارئ و تغيرات إقتصادية غالبا ، لكنها يمكن أن تكون شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ ، ولا يمكن العمل ببند مراجعة السعر في الحالات التالية :

- في الفترة التي تغطيها آجال صلاحية العرض .
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الإقتضاء
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر [1]

أما عن صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابلا للمراجعة إلا إذا كان محل إتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة و تتضمنه بشكل صريح بحيث يتم الإتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة تأخذ بعين الإعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر ، لأن هذه العناصر لا تخضع لسلطان الإدارة مطلقا وحسب رغبة أصحاب الصفقة ، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة ، إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة ، وهذا من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد و الأجور والعتاد و المعاملات الواجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار هي :

_ المعاملات المحددة مسبقا و المذكورة في وثائق المناقصة المفتوحة أو المحددة و الإستشارة الإنتقالية

_المعاملات المحددة بإتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة بأسلوب التراضي [2]

و يشترط قانون الصفقات العمومية أن تشمل صيغ المراجعة على مايلي :

1_ جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التنسيق الجزافي و مهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15% أي أن المتعامل المتعاقد يتحمل جزء من أعباء هذه التغيرات الطارئة أثناء تنفيذ العقد لا يقل عن هذه النسبة ، والتي تمثل الجزء الثابت الذي لا تشمله صيغة المراجعة

[1] . أنظر : المادة 67 من المرسوم الرئاسي رقم 10 _ 236

[2] . أنظر : المادة 68 من المرسوم الرئاسي رقم 10 _ 236

2_ حد إستقرار التغير في الأجور و قدره 5% فالمصلحة المتعاقدة لا تأخذ على عاتقها كل المتغيرات الحاصلة في الأجور ، فتعفي نفسها من السنة السابقة وهو ما يعرف بجد إستقرار التغيير.

3_ تطبيق الأرقام الإستدلالية للأجور و للمواد المطبقة ومعامل التكاليف الإجتماعية ، وهي الأرقام التي تم الموافقة عليها من طرف وزير المالية وتنشر في الجريدة الرسمية للمتعامل العمومي و في كل نشرية أخرى مؤهلة لإستقبال الإعلانات القانونية و الرسمية وتطبق المصالح المعنية الأرقام الإستدلالية إبتداءا من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بالمتعامل الوطني.

أما المتعاملين المتعاقدين الأجانب فهناك مرونة من جانب التنظيم بإستعمال الأرقام الإستدلالية الرسمية لبلد المتعامل المتعاقد الأجنبي أو أرقام إستدلالية أخرى في حالة مراجعة الأسعار و تدفعى مبالغها بالعملة الصعبة [1]

أما فيما يخص تاريخ سريان المراجعة، فإن نقطة انطلاق تطبيق بند المراجعة محددة ضمنيا في المادة 65 من قانون الصفقات العمومية و يكون له بهذا الشكل نقطتي إنطلاق :

1_ تكون إنطلاقا من تاريخ انتهاء مدة صلاحية العرض في حالة عدم وجود تحيين للأسعار

2_ في حالة الأمر المشروع في تنفيذ الخدمات أو الأشغال عندما يكون هناك تحيينا ، وفي جميع الأحوال فإن إعمال صيغة المراجعة لا يكون إلا خلال فترة تنفيذ الصفقة المحددة من كلا الطرفين.

كما يمكن أن يكون بند المراجعة موضوعا لتحديدات تعاقدية إتفاقية بين الأطراف، أو تبين حدود قصوى وأخرى دنيا لا تلتزم المصلحة المتعاقدة بتحمل تغيراتها، ومن تم فسخ الصفقة و تعرف بسند الحماية، عتبة المراجعة الأولى لحماية المصلحة المتعاقدة من الزيادات المفرطة و الثانية من الزيادات البسيطة وعموما تكون صيغة المراجعة بالشكل التالي :

[1] _ أنظر : المادة69 من م.ر10-236 عدلت بالمرسوم الرئاسي رقم 12-23المؤرخ في 2012/01/18(ج.ج.ر04ص.15)

P =v.po حيث أن :

- P يمثل سعر المراجعة
- V هو معامل المراجعة
- Po سعر الصفقة (السعر الإبتدائي)

تجدر الإشارة إلى أن المادة 33 في فقرتها الثانية من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 تحمل حكما مناقضا للمرسوم الرئاسي رقم 10- 236 فيما يخص المراجعة إذ تجعل من تغيير الأسعار سببا كافيا لفسخ الصفقة ولا يطبق السعر المراجع إلا في الفترة الممتدة بين طلب الفسخ و الفسخ النهائي وهنا يطرح التساؤل حول الهدف من مراجعة أسعار الصفقة إذا كانت هذه الأخيرة سوف تفسخ و بالتالي هناك تضارب بين أهداف المراجعة في كل من قانون الصفقات العمومية لسنة 2002 و دفتر الشروط الإدارية العامة حيث إن الهدف من المراجعة في الأول هو ضمان توازن الصفقة ماليا أما الثاني فهو فسخ العقد نهائيا وللإشارة فإن معظم الصفقات التي تبرمها الدولة عموما تنص في بنودها على أن الأسعار تكون مغلقة وغير قابلة للتحيين ولا للمراجعة وهو مايمثل إجحافا في حق المتعامل المتعاقد و تقليصا للضمانات المقررة له، وعلاوة على بند المراجعة ،هناك مايعرف بالتحيين، وهو عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار المتفق عليها في إنجاز صفقة نظرا للتقلبات الإقتصادية التي تؤثر إنعكاساتها على الأسعار وتغطي هذه العملية الفترة الممتدة من نهاية صلاحية العرض إلى الأمر بالبدء بالأشغال (ODS)

نصت المادة 66 من قانون الصفقات العمومية على شروط تطبيق عملية التحيين ، بحيث يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحددها مبلغها بإتفاق مشترك إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض و تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة أجل يفوق مدة صلاحية العرض و كذلك إذا تطلبت الظروف الإقتصادية ذلك يتبين لنا من خلال نص المادة المذكورة أن موضوع التحيين ينصب على مراجعة السعر الإبتدائي المتفق عليه في صفقة

عمومية تحملت مرور مدة زمنية تفوق أجل صلاحية العرض و المحصورة بين التاريخ المحدد لإيداع العرض ، وتاريخ الأمر بالبدء في تنفيذ الخدمات و الأشغال ، شريطة أن يحدث خلال هذه الفترة تغيرات في الظروف الإقتصادية كما يمكن للمصلحة المتعاقدة تحيين أسعار صفقة مبرمة بإجراء التراضي عند انقضاء أجل صلاحية الأسعار المحددة في التعهد الذي يفصل بين تاريخ امضاء المتعامل المتعاقد الصفقة و تاريخ التبليغ بالشروع في تقديم الخدمة طبقا للمادة 67 من قانون الصفقات العمومية و لتطبيق عملية التحيين يجب تضافر 03 عناصر وهي :

1_ مدة صلاحية العرض :

لم يحدد قانون الصفقات العمومية هذه المدة وتركها للسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، تبعا لعناصر معينة كتعقيد موضوع الصفقة المزمع طرحها والمدة التقديرية اللازمة لإيصال العروض، غير أن المشرع قد ألزم المصلحة المتعاقدة بالتقيد بالإعتبارات السابقة و شروط المادة 94 من المرسوم الرئاسي 10-236 من حيث وجوب احتواء إعلان المناقصة على البيانات الإلزامية و المتمثلة في تاريخ آخر الأجل ومكان إيداع العروض وتلزم أيضا بإعلانه وتبيانه للمترشحين .

أ_ التاريخ المحدد لإيداع العروض :

طبقا للمادة 50 من قانون الصفقات العمومية فإن التاريخ المحدد لإيداع العروض متروك لتقدير المصلحة المتعاقدة بشرطأن يكون الأجل المحدد واسعا لأكبر عدد ممكن من المتنافسين مع إمكانية تمديده إذا اقتضت الظروف ذلك.

ب _ تاريخ الأمر بالمشروع في تنفيذ الخدمات :

يشكل هذا التاريخ عنصرا محددا لإعمال قواعد التحيين للسعر الإبتدائي لصفقة ما ، فهذا التاريخ لا يكون معلوما عند إبرام هذه الصفقة ، إذ يتم تحديده و ضبطه لاحقا عندما تصدر المصلحة المتعاقدة أمرا بالشروع في التنفيذ ، لأنه إذا تأخر صدور هذا القرار وكان هذا التأخير مدة صلاحية العرض ، فإن هذا التأخير يحمل مجالا

لتحيين السعر الإبتدائي للصفقة ولتضمين بند التحيين في الصفقة العمومية ، ينبغي مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة 54 من قانون الصفقات العمومية و هي :

1_ تحديد مبلغ التحيين :

هناك طريقتان هما :

الأولى : الطريقة الجزافية وتسمح بتقدير الزيادة في السعر الإبتدائي بتحديد ثمن إجمالي بإتفاق مشترك بين طرفي العقد .

الثانية : طريقة المعادلة بأن يتبنى طرفا العقد صيغة مراجعة رقمية جبرية ، وقد استعمل التنظيم صيغة مراجعة دون تحديد طابعها المبسط ،كما لم يتنازل عن الجزء الثابت ولا عن حد الإستقرارالمعروف في المراجعة

وهنا نستنتج أن التحيين يكتسي طابعا استثنائيا بمعنى أن اللجوء إلى إدخال بند تحيين في الصفقة العمومية بإحدى الطريقتين المذكورتين سابقا ، ما ينبغي أن يحتفظ بطابع محدد.

المادة 54 من قانون الصفقات تدعو كل المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد إلى استعمال غير متكرر لبند التحيين غير أن نفس المادة لا تحدد على الإطلاق الحالات التي ينحصر فيها تضمين بند التحيين.

2– مجال تطبيق التحيين :

لا يتم إلا على الفترة المحصورة بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات التعاقدية ، والتي تفوقمدتها مدة صلاحية العرض ، علما أن الأرقام الإستدلالية القاعدية التي يجب مراعاتها في ذلك هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

3_ الطابع التعاقدي لبند التحيين :

كرست المادة 54 من قانون الصفقات العمومية الطابع التعاقدي الإتفاقي لتحيين السعر الإبتدائي و الذي يعتبر أحد الشروط الجوهرية لإعمال صيغة التحيين و بعبارة أخرى إذا سكتت الصفقة على إدخال بند تحيين فهذا

يعني أن طرفي العقد قد اتفقا على سعر ثابت، إلا أن نفس المادة أفادت بإمكانية السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخير في تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذلك المتعامل المتعاقد وكما تطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة، بناء على ماتقدم ومن خلال التجربة الميدانية يتضح جليا بأن النظام القانوني للصفقات العمومية و كذا الممارسة العملية تفضل السعر الثابت وغير القابل للمراجعة، وهي أسباب ترتبط أساسا بتحقيق اقتصاد ووفرة الأموال العمومية، وفي جملة أخرى لا يمكن أن ننكر بأن إعمال السعر الثابت بصورة مطلقة من شأنه أن تكون له انعكاسات سلبية على المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد معا

المطلب الثاني :

آليات دفع الثمن (المقابل)

يخضع الحصول على المقابل المالي لقاعدة عامة أساسية وهي: "الدفع بعد تأدية الخدمة " ويقصد بها أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها إلا بعد إنجاز موضوع الصفقة سواء القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة[1]، وهذا باعتبار أن المقابل المالي يشكل نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ صفقةعمومية لذا فهي تخضع وجوبا لقواعد المحاسبة العمومية .

الفرع الأول : التنسيق و الدفع على الحساب

أولا: التسبيق

تعريفه و أنواعه :

قد عرفه المرسوم الرئاسي في المادة 74 بأنه :" هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "، بما يعني أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة ورغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تنسيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال و الوفاء بالأعباء المالية و يمكنه هذا التنسيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة.

[1] _ لباد ناصر، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى لباد éditeur ، ص 443

ويتخذ التسبيق حسب المادة 76 من المرسوم الرئاسي أحد الشكلين :

أ– التسبيق الجزافي :

هو مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدء تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15 ٪ من السعر الأولي للصفقة ، ويمكن أن يدفع مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الإتفاق عليها في الصفقة وهذا مانصت عليه المادة 79 من المرسوم الجديد .

غير أن المادة 78 من المرسوم الجديد أوردت إستثناءا على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التنسيق الجزافي لا يزيد عن15 ٪ من السعر الأولي للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المقررة في المادة 78 شريطة توافر مايلي :

1– إذا أرادت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و / أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد وهو ما يعني أن الضرر ثابت و مؤكد وليس إحتماليا فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تنسيق أكثر من النسبة المذكورة علما أن النص الجديد من المادة 78 لم يضع سقفا محددا بل أجاز مخالفة الحد بصورة مطلقة .

2_ ضرورة استشارة لجنة الصفقة المعنية

3_ ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي

ومن المفيد الإشارة أن التنسيق الجزافي في المادة 44 من القرار الوزاري الصادر في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة في صفقات الأشغال و المنشور في العدد 6 من الجريدة الرسمية لسنة 1965 أطلق عليه بالتنسيق الإجمالي ، ويبدو أن مصطلح الجزافي أبلغ و أدق .

ب- التنسيق على التموين

التنسيق على التموين مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا اثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد إرتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة كأن يتعلق الأمر بعقد أشغال و يقدم المقاول المتعاقد مع الإدارة سند إثبات يخص مادة الحديد أو الخشب أو الإسمنت ويطالب بناءا عليها بحقه في التنسيق على التموين ، ويجد هذا النوع من التنسيق أساسه القانوني في المادة 80 من المرسوم الجديد والتي ورد فيها عبارة " يمكن أصحاب صفقات الأشغال و التزويد باللوازم " بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمصلحة المتعاقدة، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقة اقتناء لوازم فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات وصفقة الدراسات وهذا تميز معقول لإختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات تبعا لما أشرنا إليه سابقا .

في حالة منح الإدارة لتسبيق على التموين أجازت لها الفقرة الثانية من ذات المادة حق اشتراط تعهد أو إلتزام صريح من جانب المتعامل المتعاقد بإيداع المواد أو المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم تحت طائلة إرجاع التسبيق. وهذا شرط معقول اذ لولاه لأصبح بإمكان المتعامل المتعاقد الإستفادة من تسبيق على التموين ثم تحويل هذه المواد لخدمة مشروع آخر لجهة إدارية ثانية .

إن الغرض الأساسي من تمكين المتعامل المتعاقد من هذه المبالغ هو مساعدته على تحمل الأعباء المالية للمشروع بهدف تنفيذ الصفقة في الآجال المتعاقد عليها . وعلى ذلك وجب إستعمالها في الحدود التي فرضها القانون .

يتضح من منطوق المادة 80 من المرسوم الجديد أن التسبيق على التموين لا يخص إلا عقد الأشغال العامة وعقد اقتناء اللوازم بحكم القيمة المالية لهذين العقدين .

قد أجاز المرسوم للمتعامل المتعاقد حق الجمع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين النصين المذكورين من باب افتراض حسن النية من جانب الادارة في المتعامل المتعاقد فان ثبت لها خلاف ذلك جاز لها اتخاذ الاجراءات المالية اللازمة.غير أنه متى حدث الجمع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50٪ من المبلغ الاجمالي للصفقة. و هذا ما نصت عليه المادة 82 من المرسوم الجديد. و يبدو هذا الشرط في غاية من الموضوعية فلا يمكن و قبل البدء في التنفيذ أن يحصل المتعامل المتعاقد على أكثر من 50٪ من القيمة المالية للصفقة.

و من الطبيعي القول أن المبالغ المدفوعة بعنوان تسبيقات يتم اقتطاعها من المبلغ الاجمالي للصفقة.[1] خصص فقط لصفقات الأشغال و التزويد حتى يمكن للمتعاقدين من الحصول على تسبيق على التموين إلى جانب التسبيق الجزافي إذا ما أثبتوا إبرام عقود أو تقديم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة وفي هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع تلك المواد و المنتجات في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم تنفيذ موضوع الصفقة وفي حالة عدم قيامه بذلك يلزم بإعادة التسبيق، ولهذا التسبيق خطورة تظهر في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتصرف أو بإستخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقدة عليها [2]، لاسيما أمام سكوت المشرع في هذه المسألة لم يحدد قانون الصفقات العمومية نسبة معينة من التسبيق على تموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي .

ج– مدى الزامية التسبيق:

ان صياغة أحكام التسبيق الجزافي في تنظيم الصفقات العمومية لا تقدم أية اجابة لهذا السؤال ، فلم تحدد لا طابعه الالزامي و لا الجوازي ، و بناءا عليه اذا ضمن هذا النوع من التسبيق في الصفقة بشكل صريح، فانه يفتح

[1] . بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص 232، 233

[2] .رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارنالجزائري، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1985، ص49

المجال واسعا للمتعامل المتعاقد للمطالبة به، أما اذا لم ينص عليه في بنود الصفقة فانه من المنطقي الا يشكل حقا من حقوق المتعامل المتعاقد.

أما فيما يخص التسبيق على التموين كما بينته المادة 68 من قانون الصفقات العمومية أن له طابع جوازي فهو مجرد امكانية و ليس التزامات بالنسبة للمصلحة المتعاقدة و منه لابد أن يضمن في بند تعاقدي أثناء ابرام الصفقة.

ثانيا: الدفع على الحساب

تعريفه:

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق فإذا كان الثاني كما بينا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة فان الدفع على الحساب و بحسب المادة 74 من المرسوم الجديد يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة. إذا ورد في الفقرة 2 الدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة "كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30٪ من موضوع الصفقة و يطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

أنواع الدفع على الحساب :

بالرجوع الى المادتين 84-85 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نجد أن للدفع على الحساب أنواع و هي:

- **الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات:**

ان التدقيق في مضمون المادة 84 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال و الدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي:" يجوز لحائزي منتوجات معينة و تم استلامها في الورشة بامكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر بـ: 80٪ من مبلغ هذه المنتوجات غير ان ذات الفقرة اشترطت لاتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين سابق الاشارة اليه لذا ورد فيها عبارة:" و التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين .." وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر الى اهدار المال العام .

كما أضافت الفقرة 3 من ذات المادة أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر و هو ما يعني عدم امكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتوجات تم جلبها للمشروع من الخارج .

- **الدفع على الحساب الشهري:**

نص عليه في المادة 85 من المرسوم الجديد على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة و نظرا لتعلق الدفع على حساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق التالية:

- محاضر أو كشوف حضورية أو وجاهية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة و مصاريفها.

- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به و جدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص.و هذه خطوة نوعية من جانب المشرع لدفع المتعاملين على تطبيق التشريعات ذات الطابع الاجتماعي.

- **التسوية على رصيد الحساب و أنواعها:**

تتمثل في الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها.

- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 86 من المرسوم الرئاسي كيفية التسوية المؤقتة للرصيد كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة على أن تبادر الادارة الى اقتطاع الضمان المحتمل و الغرامات المالية عند الاقتضاء و الدفوعات بعنوان التسبيق و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها[1]

[1]- المادة 74 من المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 2002/07/24

- التسوية النهائية:

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد وشطب الكفالات التي قدمها[1] و لا يتم ذلك الا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.

و حددت أحكامها المواد 87 وما بعدها من المرسوم الجديد. و ألزمت المادة 89 الادارة المعنية بالقيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة و أجازت اقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية و لا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي و تعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع و اصدار الحوالة.

اعترفت الفقرة 4 من المادة 89 للمتعامل المتعاقد بحق الحصول على الفوائد التأخيرية في حال تجاوز الآجال المذكورة و تحسب هذه الفوائد على أساس نسبة الفائدة البنكية المطبقة على القروض القصيرة المدى بتقديم كفالة مالية من شأنها أن تضمن حقوق الادارة فتمثل هذه المبالغ المدفوعة و الموضوعة تحت تصرفها بمثابة احتياط مالي يلجأ اليه كوسيلة ضغط مالي على المتعامل المتعاقد لجبره على الوفاء بالتزاماته التعاقدية[2]

و جدير بالاشارة أن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد. لذلك نصت المادة 64 من المرسوم الرئاسي الجديد على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة.

الفرع الثاني: التعويض

طبقا للقواعد العامة المقررة في القانون المدني، فان الادارة اذا تسببت في احداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض و لا يتأتى ذلك الا بإعمال المسؤولية المدنية للادارة المتعاقدة، فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب المصلحة المتعاقدة بمناسبة تنفيد بنود العقد، فتلزم عندئد بالتعويض و في كل الحالات وجب

[1]- المادة 75 من المرسوم الرئاسي 02-250

[2]- هناك ضمانات أخرى في عقود خاصة ، أنظر عمار معاشو، المرجع السابق، ص 142.

اللجوء للقضاء المختص و أن يثبت المتعامل المتعاقد وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لأحد بنود العقد لأجل المطالبة بالتعويض أو حتى عند القيام بأعمال قانونية أو تحمل أعباء اضافية و غيرها من حالات التعويض[1].

و لذلك فان التزامات المصلحة المتعاقدة الناتجة عن ابرام الصفقة و التي يجب اتيانها تحت طائلة المسؤولية التعاقدية

- تلتزم الادارة المتعاقدة بالعقد الذي أبرمته لا يجوز لها التحلل و التخلص من الرابطة التعاقدية بالعدول كلية عن العقد الذي أبرمته مع المتعامل المتعاقد.
- تلزم المصلحة المتعاقدة بتنفيذ شروط الصفقة تنفيذا سليما.
- تلتزم المصلحة المتعاقدة بالامتناع عن القيام بأي عمل أو اجراء يتعارض مع التزاماتها التعاقدية.

و منه فالتزام الادارة المتعاقدة بدفع التعويضات المحتملة مصدره اما العقد و بالتالي اثارة المسؤولية التعاقدية أو القانون و بالتالي إعمال قواعد المسؤولية الادارية.

1-التعويض بناءا على مسؤولية الادارة التعاقدية:

هناك حالات يستحق فيها المتعامل المتعاقد تعويضا من جهة المصلحة المتعاقدة المسؤولة وفقا لبنود الصفقة على تنفيذ التزاماتها ازاءه بما يضمن تمتعه بالحقوق و الامتيازات التي خزلها له القانون، و من بين أهم تلك الحالات:

✓ المسؤولية العقدية:

اذا لحقت أضرار بالمتعاقد نتيجة وقوع أخطاء من جانب الادارة المتعاقدة، أو سبب عدم تنفيذها للالتزامات الواقعة على عاتقها طبقا لشروط العقد، و مثال على ذلك عدم تقديم التسهيلات التي التزمت بها الى المتعاقد ليبدأ في تنفيذ العملية في عقود الأشغال العامة، أو التأخير في تسلم وسائل التوريد التي يرسلها المورد في عقود

[1] . بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 166

التوريد لمدة غير معقولة، ففي هذه الحالات تقوم مسؤولية الادارة العقدية عن عدم تنفيذ الالتزامات الناشئة عن العقد[1].

✓ **حالة قيام المتعاقد بأعمال اضافية:**

اذ يحق له أن يطالب بالتعويض المناسب نظير ما قام به من أعمال اضافية غير منصوص عليها في العقد و قد عرف بعض الفقهاء الأعمال الاضافية بأنها الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات و خطة العمل المتفق عليها في العقد[2].

و هنا تجدر الاشارة الى أن عبء الاثبات يترتب على المتعامل المتعاقد من وقوع الضرر الناتج عن خطأ ارتكبته المصلحة المتعاقدة بواسطة العلاقة بين الخطأ و الضرر و بالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للادارة المتعاقدة معه.

2- التعويض على أساس القوة القاهرة:

يقصد بالقوة القاهرة حدث غير متوقع مستقل عن ارادة المتعاقدين يترتب عليه استحالة التنفيذ المطلق سواء لكل أو بعض الالتزامات التعاقدية[3].

وتبعا لذلك يشترط توافر ثلاثة شروط لتحقق القوة القاهرة و هي:

- وجود سبب خارجي لا يد للمتعاقد فيه.
- عدم توقع السبب الخارجي عند ابرام العقد.
- وجود استحالة مطلقة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية.

1 .بيسوني عبد الغني عبد الله، القانون الاداري بيروت، الدار الجامعية للطباعة و النشر،1993،ص

2 .رياض عيسى، أحكام الأعمال الاضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، ديسمبر 1987، ص 118.

3 .عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية،2000، ص 122

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج من خلال دراستنا للحماية المتعاقد في مرحلة تنفيد و انهاء عقد الصفقة العمومية مع المصلحة المتعاقدة أنها تنقسم من حيث الضمانات للحمايته الى قسمين هما:

- التوازن المالي للصفقة مرتبط بمراحل تنفيد بنود العقد اي ادراج نظريات المخاطر الإدارية و نظرية الصعوبات المادية لما لها من أهمية توفير أفضل الشروط الملائمة لتنفيد الصفقة لكونها تسمح للمتعامل المتعاقد من القيام بالتزاماته التعاقدية دون التعرض لخسائر قد تسبب له افلاس وعجز، قد تسبب عدم اتمام وتنفيد الصفقة وهدا ما يؤتر على سيير المرفق العام وما تهدف له الدولة من انعاش التنمية واشباع حاجيات المجتمع .

- حماية و ضمان حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي (الثمن) نظير تنفيده بنود الصفقة وهو إلتزام مضمون قانونا من خلال عملية تسديد التسبيقات المختلفة وكذا دفع سعر الصفقة وفق آليات الدفع على الحساب و التسوية على الرصيد.

الخـاتمة

الخاتمة

يعد التعرض للحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، والمتمثلة في ضمانات المتعامل المتعاقد أثناء إجراءات إبرام الصفقة أو في مراحل تنفيدها و ما يتلقاه من صعوبات و تحديات قد تطرى بدون سابق إندار، وكون أغلب النفقات العمومية تذهب في شكل صفقات بمختلف أشكالها و أنواعها لاسيما الموجهة لتنفيد مشاريع ذّات منفعة عامة، وهذا لتحقيق الفعالية من جراء التعاقد مع أحسن المتعاملين فنيا وماليا .فقد حرص المشرع على مسايرة قانون الصفقات العمومية ومواكبة الإنفتاح و التطورات السياسية والاقتصادية والإجتماعية، لوضع ضمانات ترقى و تتماشى مع أهداف المنفعة العامة ومن خلال نظام يخلق محيط يتم فيه إبرام الصفقات العمومية .

– نتائج الدراسة :

نستخلص من دراستنا أن الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، من جراء التطورات والكم الهائل من القوانين الموضوعة لتسيير وضبط عملية الصفقات العمومية خلال الاجراءات، و انطلقا من إبرام الصفقة وتنفيذها مرورا بإلاشراف و الرقابة و التوجيه وتعديل البنود الى مرحلة تقديم المقابل دون الخروج من إطارها القانوني، ومن ثمة اتضحت أهمية موضوع هذا البحث عن سبل و الآليات المعتمدة كضمانات في الوصول إلى إختيار أفضل المتعامل المتعاقد،وتوفير أفضل الضمانات له لحمايته من التعسف المصلحة المتعاقدة .

لقد تمت دراسة موضوع الحماية القانونية من خلال فصلين تضمن كل فصل مبحثين وذلك على ضوء المراحل التي تمر بها الصفقة العمومية بحيث تم تخصيص الفصل الأول للبحث في حماية المتعاقد مع الإدارة في إبرام الصفقة العمومية وتشمل ضمانات شفافية الاجراءات و المساواة في معاملة المترشحين من حيث إختيار المتعاقد المتعامل ورضاه في مرحلة التعاقد وكيفية الكتابة في الصفقة العمومية.

وهذا ماجاء به المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 2012/10/07 وكذا المرسوم الرئاسي المعدل والمتتم له 13-03 المؤرخ في ربيع الأول 1434الموافق 13يناير سنة2013. ومن بين الوسائل التي تطرق لهاإجراءات الاعلان و اسلوب طلب العروض أو المناقصة كقاعدة اساسية للتعاقد و أسلوب التراضي كإستثناءوهذا ما يؤكد أكثر حرية المنافسة بين المتعاملين للحصول على الصفقة، ونزاهة الإدارة في إختيار الأفضل بناء على احترام مبدأ المساواة دون الحيازة لاحد من الاطراف المتعاقدة .

أما الفصل الثاني يتضمن حماية المتعامل المتعاقد إزاء الإدارة المتعاقدة في مرحلة تنفيد الصفقة العمومية وإنهائهايكمن في الواجبات المحددة في عقد الصفقة، من أجل اقتضاء الثمن (المقابل) بشكل مضبوط،أما الحقوق المقرر قضاء لأي متعامل مع الإدارة، هي ضمان التوازن المالي للعقد، ومن حسن تنفيذ بنود العقد المتفق عليها ومحددة في العقد لا يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بتكليفه بغيرها.

معرفة المتعامل المتعاقد وادراكه مقدما لما هو مقرر له من حقوق وما هو ملزم بأدائه من واجبات يغلق كل منافد تجاوزات المصلحة المتعاقدة لما تمكله من سلطة و امتيازات ما يسمح به القانون .

مع هذه الحماية و الضمانات الا أن الملاحظ في الميدان و ما تطلعنا به الصحف الوطنية على الكثير من الأخبار حول متابعة تجاوزات الصارخة التي تمس قطاع الصفقات العمومية من حيث طريقة ابرامها أو نتائج تنفيذها و ما يترتب عليها من رشاوى لاختيار المتعامل المتعاقد و شكاوى مقاولين خواص من التميز في معاملة المترشحين للمناقصات و عن سوء تنفيذ الأشغال و رداءة المشتريات، كل ذلك جعل المتتبع لهذا الشأن سواءا كان باحثا ، أو رجل الادارة يتساءل حول سبب استمرار ظاهرة الفساد بالرغم من وجود آليات قانونية متكاملة تحمي هذا القطاع.

على هذا الأساس ومن اجل تكريس فعالية دور الصفقات العمومية في أداء المرفق العام للمهام المنوطة به و ضمانا المصلحة العامة، فإنه يتعين الاهتمام و التركيز على الضمانات الممنوحة لكل طرف من أطراف الصفقة

خاصة المتعامل المتعاقد الذي ينبغي اشراكه في تحقيق أكثر فعالية و نجاعة للطلبات العمومية، ومنه يشكل موضوع الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد مجالا واسعا للبحث في مختلف أنواعه و أدواته، سواء الخاصة بمرحلة تكوين الصفقة أو تلك المتعلقة بتنفيدها، بالإضافة الى التطرق تفعيل وابراز دور الرقابة القضائية الإدارية على اعمال الإدارة، وتوضيح قانون لصفقات العمومية للقضاء المختص من شأنه أن يؤتر على فعالية هذه الضمانات التي تضبط آليات الرقابة القضائية مستقبلا. كل هذا يصب في جوهر حماية المتعامل المتعاقد للضمانات السيير الحسن للمرفق العام، والحفاظ على المال العام.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1- الدستور:

2- النصوص التشريعية:

1-الأمر رقم 75 -58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ :26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم 07 -05 المؤرخ في 13 مايو 2007

2-الأمر 67-90، المؤرخ في 1967/06/17و المعدل و المتمم و المتضمن قانون الصفقات العمومية(الجريدة الرسمية عدد رقم 52المؤرخة في 1967/06/27).

3-القانون رقم 08-12 المؤرخ في 25 جوان 2008 المعدل و المتمم للأمر رقم 03 -03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم:36 المؤرخة في 2008/07/02) .

4-القانون رقم 08 – 12 المؤرخ في 2008/05/25 و القوللأمر رقم 03 - 03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بالمنافسة (الجريدة الرسمية رقم 36 المؤرخة في 2008/07/02) .

3-النصوص التنظيمية:

1-المرسوم الرئاسي رقم 10 – 236 المؤرخ في 2010/10/07 المتضمن لقانون الصفقات العمومية (ج ر ج عدد:58 الصادرة بتاريخ:2010/10/07)

2- المرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/12 المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي (الجريدة الرسمية رقم 20 المؤرخة في 1984/05/15)

3-االمرسوم رقم 84-116 المؤرخ في 1984/05/12المتضمن إحداث نشرة رسمية خاصة بالصفقات التي يبرمها المتعامل المتعاقد.

4- المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 1982/04/10المتضمن تنظيم صفقات المتعامل المتعاقد (الجريدة الرسمية عدد رقم 15 المؤرخة في1982/04/13)

4- الكتب:

أولا:اللغة العربية:

19-ابراهيم عبد العزيز شبيحة، القانون الإداري، الدار الجامعية، بيروت.2004

20-إدريس فاضلي، الوجيز في النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2009

21-الصغير محمد بعلي، القانون الإداري (التنظيم الإداري، النشاط الإداري)، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 .

22-الجرف طعيمة، القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم نشاط الإدارة العامة، ملتزم الطبع والنشر، القاهرة 1980 .

23-جعفر قاسم محمد أنس ، النظرية العامة لأملاك الادارة و الأشغال العمومية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992 .

24-حسن محمد عواضة، المبادئ الأساسية للقانون الإداري، (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات النشر والتوزيع، لبنان، 1997 .

25-سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة، ط. الخامسة، مطبعة علي شمس، 1991.

26-سعدالله يوسف الخرزي، القانون الإداري العام،الجزء1.تنظيم إداري،أعمال وعقود إدارية، الطبعة الثانية 1998.

27–سهام بن دعاس، المتعادل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة عنابة، 2005.

28–سليمان علي علي، النظرية العامة للإلتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة السابعة، بن عكنون، الجزائر، 2007.

29–عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود، (دراسة تشريعية فقهية و قضائية)، دار الهدى عين مليلة الجزائر 2010 .

30–عبد الغني بسيوني عبد الله ، القانون الإداري ، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، 1993 .

31–عبد الوهاب محمد رفعت وحسين عثمان محمد عثمان،مبادئ القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2001.

32–عبد الوهاب محمد رفعت، مبادئ و أحكام القانون الإداري، دون طبعة،منشورات الحلبي الحقوقيةبيروت لبنان ،2005 .

33–عبد الباسط محمد فؤاد، أعمال السلطة (القرار الإداري، العقد الإداري)، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2006

34–عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الادارية و احكام ابرامها، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية، 2008 .

35–عبد الباسط محمد فؤاد، العقد الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ، 2006

36–عبد الفتاح أبو الليل، الوجيز في القانون الاداري، دار النهضة العربية،2000.

37–عيسى رياض، نظرية العقد الإداري فيالقانون المقارنالجزائري، الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1985.

38–عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، دار الجسور للنشر، الجزائر 2014.

39-عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، دراسة تشريعية و قضائية و فقهية، دار جسور للنشر، الجزائر، 2007

40-عمار عوابدي، القانون الاداري، الجزء الثاني، النشاط الاداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2007، ص202.

41-فوزي صلاح الدين، قانون المناقصات والمزايدات رقم : 89 لسنة 1998، المشاكل العملية والحلول القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة ، 2000 .

42-فؤاد عزوزي ، دور القضاء الاداري في حماية حقوق الاطراف العقد الاداري (2014/02/09

43-محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الثانية،مكتبة دارالثقافة، للنشروالتوزيع، الأردن، 1998.

44-ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية و التحكيم،دار الجامعة الجديد الناشر، الإسكندرية، مصر، 2004

45- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، الدار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، 2006

46- محمد بكرار شوش، الصفقة العمومية المفهوم و الإجراءات، دار صبحي للطباعة والنشر، الجزائر، ط.1، 2014.

47-ناصر لباد ، القانون الإداري،الجزء الثاني، النشاط الإداري، الطبعة الأولى،2004.

48-طهابراهيم الفياض، العقود الإدارية،ط1،مكتبة الفلاح،الكويت، 1981 .

المذكرات و البحوث:

49- أنيسة سعاد قريش، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002-2001

50-الزهرة بوشارب، نظرية فعل الأمير و آثارها في المادة الادارية، مذكرة ماستر،كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،2014/2013

51- سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، كلية الحقوق جامعة عنابة،2005/2004

52-اسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، المذكرة شهادة ماجستيرفي الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، السنة الجامعية2008-2009

المجلات:

53- عيسى رياض ،أحكام الأعمال الاضافية في عقود الأشغال العمومية، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد4، ديسمبر 1987، ص 118.

54- مجلة مجلس الدولة،قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، الصادر بتاريخ 2003/04/15، ملف رقم 8072، العدد 4، 2003 .

أولا: اللغة الفرنسية:

55.LAJOYE Christophe. Droit des marchespublics.Gualinoediteur.eja.Paris.2003

56. ALFONSO jean ,lanotin de marché public, revue du conseil d'Etat numéro 03 .-2003.

57-BENDOIT francispaul,le droit administratif français, Dallez ,paris 1968. .

58-CHAPUS René, Droit administratif général, Tomc1.15émeedition, Montchrestion , paris ,2001.

59-REVERO Jean,Droit administratif,9éme édition, Dalloz Paris ,1980

60-.SABRI. Mohamed-AOUDIA Khaled –LALIEM Mouhamed .Guide de gestion des marches publics,édition de sahel,2000.

فهرس المحتويات

الموضوعالصفحة

شكر و تقدير

اهــداء

مقدمة .....

1.أسباب اختيار الموضوع.....

2.أهمية الدراسة أهدافها.....

3. الدراسات السابقة.....

3.الاشكالية .....

4.المنهج المستخدم.....

5.ملخص الدراسة باللغة العربية.....

6.ملخص الدراسة باللغة الفرنسية.....

الفصل الأول :.حماية المتعاقد مع الإدارة في ابرام الصفقة العمومية

المبحث الأول: ضمانات الشفافية و المساواة في ابرام الصفقات العمومية.....

المطلب الأول : اجراءات الإعلان في الصفقات العمومية .....

الفرع الاول : الإعلان إجراء شكلي جوهري.....

الفرع الثاني : إجراءات المنح المؤقتة للصفقات العمومية.....

المطلب الثاني : اجراءات اختيار المتعاقد مع الإدارة .....

الفرع الاول : إجراءات إختيار المتعاقد مع الإدارة وفقا لأسلوب المناقصة

الفرع الثاني : إجراءات اختيار المتعاقد مع الإدارة وفقا لأسلوب التراضي.

المبحث الثاني: ضمانات حماية ارادة المتعاقد مع الادارة.....

المطلب الأول : رضا المتعاقد مع الادارة.....

الفرع الأول : مفهوم الرضا.....

الفرع الثاني : آثار رضا المتعاقدفي سلامة العقد.....

المطلب الثاني:الكتابة في الصفقات العمومية.....

الفرع الأول : المعيار الشكلي وموقف المشرع الجزائري من كتابة الصفقات العمومية.....

الفرع الثاني : انواع الوثائق المكتوبة في الصفقات العومية .....

خلاصة الفصل:.....

الفصل الثاني :.حماية المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد

المبحث الأول: الحفاظ على التوازن المالي العقد.....

المطلب الأول : نظرية عمل لأمير.....

الفرع الأول : شروط تطبيق النظرية.....

الفرع الثاني : الإثار المترتبة عن تطبيق النظرية.....

المطلب الثاني : نظرية الظروف لطارئة.....

الفرع الأول : شروط تطبيق النظرية.....

الفرع الثاني : آثار تطبيق النظرية.....

المبحث الثاني: الحق في الحصول على المقابل المالي.....

المطلب الأول :الثمن(المقابل).....

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

الفرع الثاني :طابع السعر في الصفقة.....

المطلب الثاني:آليات دفع الثمن(المقابل).....

الفرع الأول : التنسيق و الدفع على الحساب .....

الفرع الثاني : التعويض.....

خلاصة الفصل:.....

خاتمة البحث.....

قائمة المراجع.....