جـــامعة العـربي التّـبسي –تبسة–

كلّية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام

إعـداد الطـالبة:
صوفية عباد

إشـراف الأستاذ الدكـتور :
عمار بوضياف

لجنــة المـناقـشة :

الرقم	الاسم واللقب	الدرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
1	نورة موسى	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي التبسي – تبسة –	رئيـــسا
2	عمار بوضياف	أستاذ	جامعة العربي التسبي –تبسة–	مشرفا ومقرّرا
3	عصام نجاح	أستاذ	جامعة 08 ماي 1945–قالمة–	عضوا ممتحنا
4	إبراهيم ملاوي	أستاذ	جامعة العربي بن مهيدي –أم البواقي–	عضوا ممتحنا
5	محمد كنازة	أستاذ محاضر أ	جامعة العربي التبسي – تبسة –	عضوا ممتحنا
6	عادل بوعمران	أستاذ محاضر أ	جامعة محمد الشريف مساعدية–سوق أهراس–	عضوا ممتحنا

السّنة الجامعية: 2020/2019

بسم الله الرحمن الرحيم

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم"

سورة البقرة االآية32

"ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا"

سورة البقرة جزء من الآية 286

"صدق الله العظيم"

شكر و عرفان

يسرني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذ المشرف الدكتور "عمار بوضياف" على ما قدمه لي من توجيهات ونصائح أنارت الطريق أمامي لإنجاز هذه الأطروحة والشكر لقبوله التأطير،وكذلك لأساتذة لجنة المناقشة، لتقبلهم مناقشة رسالة الدكتوراه، وأتمنى لهم كل التوفيق والنجاح وأتوجه بشكر أيضا إلى كل أستاذ ساعدني بالتوجيهات والنصائح لإتمام هذه الأطروحة، والشكر موصل لإدارة الدراسات العليا بجامعة تبسة أسألوا المولى عزّ وجل بقلب محب أن يديم عليهم الصحة والعافية،وأتمنى لهم كل التوفيق والنجاح.

إهداء

أهدي هذا البحث العلمي:

إلى روحي أبي الطاهرة رحمه الله وأسكنه فسيح جنانه.

إلى أمي الغالية والعزيزة أطال الله في عمرها.

إلى زوجي الغالي الذي رافقني في السراء والضراء.

إلى أبنائي، وإخواتي وأخواتي سندي في الحياة على ما قدمه لي من دعم.

إلى كل الزملاء والزميلات و الصديقات والأصدقاء.

إلى كل أساتذتي بجامعة أم البواقي وجامعة تبسة وجامعة عنابة .

أهدي ثمرة جهدي لكم جميعا.

مقـــدمـة

مقدمة:

تمارس الإدارة نوعين من الأعمال لأداء النشاطات الموكولة لها التي تختلف،من حيث طبيعتها ووصفها القانوني،وهي تصرفات قانونية،وأعمال مادية.

إذ تقوم بها من أجل إحداث أثار قانونية إما إنشاء أو تعديلا أو إلغاء لمراكز قانونية،وهذه التصرفات القانونية التي تقوم بها الإدارة تتجلى في مظهرين: يتمثل الأول في التصرفات الإرادية من جانب واحد عن طريق القرارات الإدارية والأوامر الإدارية،ويتمثل الثاني في التصرفات الثنائية التي تقوم بها الإدارة مع بعض الأفراد والهيئات الإدارية عن طريق العقود الإدارية التي يشترط فيها توافر الإراديتين من أجل إحداث المراكز القانونية الجديدة،بحيث يتم اللجوء إلى هذا الأسلوب عندما تعجز الدولة عن طريق قراراتها في إشباع الحاجات العامة.

وعلى هذا الأساس عمل المشرع الجزائري في حقب زمنية مختلفة على سن قانون يحدد الأحكام الخاصة بالمتعامل المتعاقد في مواجهة المصلحة المتعاقدة في عدم التعسف في إستعمال سلطتها وعرف هذا القانون بتنظيم الصفقات العمومية،الذي يحتل مكانة هامة في مجال العقود الإدارية،وتلعب دورا فعالا في دفع عجلة التنمية و أهم مجال إستراتيجي لإستهلاك الأموال العامة وتنفيذ المشروعات.

وقد كان لإزدياد دور الدولة ونشاطها في الحياة الإقتصادية والإجتماعية بحيث تحولت إلى فاعل أساسي في الدفع بكل المجالات الحياتية والسير بها إلى الأمام، وهذا الدور فرض عليها،القيام بأشغال عمومية أو توريدات أو خدمات لفائدتها،بحيث يتم التعاقد عن طريق ما يسمى"بالصفقات العمومية" وأما الأهمية التي تكسبها،أصبحت الهيئات العمومية ملزمة أكثر من أي وقت مضى لإيلاء العناية اللازمة لتدبير طلباتها العمومية،وأن تحيطها بالقدر الكافي من الشفافية في المعاملات والمساواة بين المترشحين وحرية الوصول إلى الطلبات العمومية،إلى جانب إرساء مبدأ المحافظة على المال العام وتكريس مبدأ الوقاية من الفساد.

و هذا ما دفعت الحاجة المتزايدة بالمصالح العمومية المتعاقدة إلى اقتناء أملاك جديدة لوازم،تجهيزات، خدمات، من أجل استجابة أفضل لحاجة المنفعة العامة والتي يعد نشئوها السبب الرئيسي في توسيع دور الطلبات العمومية من خلال الدفع بعجلة التقدم والرقي.[1]

و لقد عرفت الجزائر في السنوات الأخيرة نشاطا كبيرا في القطاع الخاص من خلال الصفقات العمومية،وبالتالي أصبحت تشكل أداة هامة لتنفيذ مخططات التنمية الوطنية.

وإنعاش المشاريع سواء الوطنية أو المحلية، فهي التي يعول عليها في الترشيد المال العام في إطار تسوية النفقات العمومية، ولأجل تحقيق الغرض الأخير يضع المشرع عند صياغتها الإطار القانوني الناظم لكيفية إبرام الصفقة وتنفيذها،والأوضاع الاقتصادية القائمة والمحتملة في الدولة،و من أجل هدف أسمى وهو النهوض بالاقتصاد الوطني مع تجنب الخسائر. [2] وبحكم تعدد وتنوع الهيئات الإدارية من جهة وتنوع الصفقات منها صفقة الأشغال العامة من جهة أخرى بإعتبارها من أهم الصفقات في الدولة لاتصالها بتنفيذ المشاريع الكبرى التي تتعلق بالبنية التحتية والمرافق العامة التي يتم إنشائها من خلال صفقة الأشغال العامة.

و تحتاج هذه المشاريع من أجل تنفيذها إلى تخصيص مبالغ مالية كبيرة ترصد من موازنة الدولة لهذه الغاية، وأمام هذه المبالغ الكبيرة التي تنفق على تنفيذ هذه المشاريع بأفضل المواصفات وبأعلى معايير الجودة،و نظرا لأهمية الصفقات العمومية بصفة عامة وصفقة الأشغال العامة بصفة خاصة فقد نظمها المشرع الجزائري من خلال قواعد خاصة غير مألوفة في عقود القانون الخاص،وذلك من خلال إخضاعها لتشريع متميز ومستقل هو تشريع الصفقات العمومية الذي عرف منذ الإستقلال تعديلات كثيرة عكست في كل مرة

([1]) Lajoye christophe,droit des marchés publics, 3 éme édition Berti, Alger,2007, p01

[2] شوقي يعيش تمام،سلطات القاضي في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عباس الغرور خنشلة،العدد 09 جانفي 2018، ص 342.

طبيعة النظام السياسي والإقتصادي المتبع،وهذا ما جعل المشرع الجزائري إلى إقرار نظام الصفقات العمومية وأول نص صدر يتعلق بصفقات الأشغال وهو دفتر الشروط الإدارية العامة المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[1] المطبق على صفقات الأشغال نظرا للضرورة الملحة لإنجاز أشغال البناء والمنشآت الضرورية للتنمية،هذا الدفتر لا يزال يعتبر مرجعا قانونيا هاما إلى يومنا هذا، لسد الثغرات الموجودة في هذا المجال تم إصدار نص خاص وهو أول نص تشريعي ينظم مجال الصفقات العمومية يتمثل في الأمر رقم 67-90[2]، تم يليه المرسوم التنفيذي 82-145 المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي[3]، وجاء نتيجة التحولات التي عاشتها الدولة الجزائري في إنتهاج الجزائر للنظام الإشتراكي.

وبعد تعديل الدستور 1989 إنتهجت الجزائري توجه إقتصادي وسياسي جديد ودخولها في سياسية إقتصاد السوق الذي يعتمد عليه النظام الرأسمالي ظهرت الحاجة إلى تعديل جديد لتنظيم الصفقات العمومية تماشيا مع الوقت الراهن،صدر المرسوم التنفيذي رقم 91 -434 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[4]،ولسد الثغرات القانونية التي تم الوقوف عليها صدر المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5].

---

[1] القرار المؤرخ21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل،ج رج ج،العدد06،الصادرة بتاريخ 19 جانفي 1965.

[2] الأمر رقم 67-90، مؤرخ في 17 يونيو 1967، يتضمن الصفقات العمومية ،ج رج ج،العدد 52،الصادر بتاريخ 27 يونيو 1967 الصادر في 27 يونيو 1967.

[3] المرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج.ر.ج.ج،العدد15 الصادر بتاريخ 13 أفريل 1982.

[4] المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج،العدد57،الصادرة بتاريخ 13 نوفمبر 1991 .

[5] مرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج،العدد52، الصادرة في بتاريخ 28 يوليو 2002 (ملغي).

بعد إلغاء أحكام المرسوم الرئاسي 02-250، وبعد التعديلات الجزئية التي عرفها مرتين التعديل الأول صدر سنة في 2003[1]، التعديل الثاني صدر في 2008[2]،ولإضفاء مبدأ الشفافية والمساواة بين المترشحين وإرساء مبدأ المحافظة على المال العام والوقاية من ظاهرة الفساد صدر مرسوم الرئاسي 10-236 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[3]، حيث عدل هو الأخرى مرتين التعديل الأول بالمرسوم الرئاسي 12-23 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[4]، ثم جاء بعده مرسوم الرئاسي 13-03 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية[5]،من أجل تدارك النقائص والثغرات القانونية صدر مرسوم الرئاسي 15-247[6] الذي خصص فيه المشرع محورين كبيرين،الأول يتعلق بالصفقات العمومية،أما الثاني يتعلق بتفويضات المرفق العام الذي يعتبر نظام وأسلوب جديد تبنته الجزائر لتسيير مرافقها،وأيضا تغيير في نصوصه خاصة المتعلقة بغرامة التأخيرية، المصادرة مبلغ الضمان،فكلها جزاءات ذو طابع مالي فهي توضح نية المشرع الجزائري ومدى إهتمامه بالأموال العامة ورغبته في الإصلاح للمحافظة على الإقتصاد بوجه عام وضمان سير الحسن للصفقة الأشغال العامة.

---

(1) مرسوم الرئاسي03-301 المؤرخ في المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في24 يوليو2005 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج العدد رقم55، الصادرة في 14 سبتمبر2003.

(3) مرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 المتمم والمعدل للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2005 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج عدد62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008.

(3)مرسوم الرئاسي10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج،العدد58،الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر2010 .

(4) مرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.رج.ج العدد02،الصادرة في 26 يناير 2012.

(5) مرسوم الرئاسي 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج ،العدد 02،الصادرة في 13 يناير 2013.

(6) مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج،العدد50 المؤرخ صادرة في 20 سبتمبر2015.

و لذلك فإن الإخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية الناجمة عن صفقة الأشغال العامة يترتب عليه جزاءات شديدة، فنظام الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين الإلتزامات الطرفين،كما لا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادع وإنما الهدف الأساسي منه هو الوصول إلى تنفيذ الإلتزام،الضروري لسير المرفق العام يتطلب تنفيذ الصفقات العمومية المتصلة به بدقة وبهذا فإن صفقة الأشغال العامة تتميز بنظام خاص لجزاءاتها، بحيث يعطي للمصلحة المتعاقدة الوسائل الفعالة التي تضمن بها تنفيذ الصفقة إذا عجز المتعامل المتعاقد معها عن تنفيذها رغماً عنه،و للمصلحة المتعاقدة أن تفرض عليه جزاءات دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء مسبقا، ومن غير الحاجة إلى نص قانوني يمنحها هذا الحق إذا ما أخل المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. وتتنوع الجزاءات التي يجوز للمصلحة المتعاقدة توقيعها بحق المتعامل المتعاقد،ويختلف أثرها على صفقة الأشغال العامة حسب نوعية الجزاء الموقع،فمن الجزاءات ما تنهي بها صفقة الأشغال العامة كالجزاءات الفاسخة،ومنها ما يبقي الصفقة معها مستمرا ولا يكون من أثرها إنهاؤه كالجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة،و يحق للمصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد بوصفها سلطة عامة إذا ما خالف الإلتزامات المفروضة عليه قانونا.

و لكن مع هذه الإمتيازات الممنوحة لها فإنه يتوجب عليها أن لا تتعسف على المتعامل المتعاقد بإستخدام سلطتها الواسعة وغير المشروعة حيث أنه في هذه الحالة يصعب عليها تنفيذ المطلوب على أحسن صورة ويجب أن يكون هناك توازن ما بين المصلحة العامة من جهة ومصلحة المتعاقدة من جهة أخرى.

1-أهمية الموضوع:من خلال هذه الدراسة تكمن أهمية الموضوع في:

أ-من الناحية العلمية:

ترجع أهمية هذا الموضوع من الناحية العلمية إلى قلة الأبحاث التي تناولت هذا الموضوع بالبحث والتحليل.

فالكثير من الدراسات والرسائل المتصلة بالجزاءات لم توجه العناية الكافية بدراسة وتحليل الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في الجزائر،وبالتالي محاولة التعرف على صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة حيث لم يفرد لها القانون نصوص خاصة بهذه الجزاءات مما أعطى للفقه الفرصة،وفتح المجال للتعرض للتعريف هذه الجزاءات والتعرض لمضمونها وإجراءاتها.

ب-من الناحية التطبيقية:

تأتي الأهمية التطبيقية لهذا الموضوع في إيضاح صور الجزاءات المالية والضاغطة والفاسخة، وتحديد شروطها،والحالات التي يجوز فيها توقيع هذه الجزاءات على المتعامل المتعاقد،و الآثار القانونية المترتبة عليها،وذلك بهدف تحقيق المصلحة العامة.

وعلى الجانب الآخر نوضح الضمانات التي يكفلها القانون الصفقات العمومية في حالة توقيع المصلحة المتعاقدة لهذا الجزاء،سواء من حيث الرقابة االسابقة،والرقابة اللاحقة لتوقيع الجزاء و كله يهدف في النهاية إلى توضيح الضمانات التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد في حالة توقيع الجزاء عليه،مما يعطى له الطمأنينة حال تعاقده مع المصلحة المتعاقدة وتحقيق المصلحة العامة.

2-الدوافع وأسباب إختيار الموضوع:

من الأسباب والدوافع الرئيسية التي فرضت علينا المضي قدما في هذه الدراسة منها:

أ-الدوافع الذاتية:

البحث في مجال صفقة الأشغال العامة من المواضيع الحساسة،ورغبتي في مواصلة بحثنا في رسالة الماجستير الذي موضوعه المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الصفقات العمومية في الجزائر فاخترت دراسة الجزاءات التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد من طرف سلطة المتعاقدة.

وإنعدام الدراسات الأكاديمية المماثلة للموضوع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة وقلة الأبحاث في مجال صفقة الأشغال العامة، وحتى و إن وجدت فهي لا تتناول موضوع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة وإن تم الإشارة إلى سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري ويكون ذلك دون تفصيل معمق وهذا ما يصعب مهمة البحث في هذه الجزئية.

ب-الدوافع الموضوعية:

البحث في مجالات الجزاءات في صفقة الأشغال العامة من المواضيع الدقيقة مما يضفي عليها طابع الجدية وهذا ما دافعتني إلى البحث في هذا الموضوع الجدير بالإهتمام.

التغييرات والمستجدات التي طرأت في الوقت الحاضر تستدعي من وجهة نظرنا القيام بمثل هذه الدراسة ومن بينها اتجاه الدول ولا سيما العالم الثالث نحو الإنفتاح الإقتصادي ،وتشجيع الإستثمارات الخاصة في مجال التنمية الإقتصادية،وظهور سياسية الخوصصة والدخول في إتفاقية التجارة العالمية،هذه المتغيرات ستؤثر في مفهوم الدولة ودورها القيادي في المجتمع. مما ينعكس على أهمية وخصوصية صفقة الأشغال العامة فكلما إزداد الإهتمام باللجوء إلى صفقة الأشغال العامة في النشاط الإقتصادي .

و ازدادت أهمية سلطة توقيع الجزاءات، واستبعاد النظام القانوني للجزاءات من شأنه التشكيك بعدم قدرة نظام صفقة الأشغال العامة على مواكبة المستجدات المعاصرة.

والجديد الذي أتي به تنظيم الصفقات العمومية الجزائري من تغييرات التي تتعلق بالجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد.

3- إشكالية البحث:

إن الإشكالية الرئيسة التي يمكن طرحها في هذا البحث: ما مدى موازنة المشرع الجزائري بين حق المصلحة المتعاقدة في ممارسة لإمتيازاتها في توقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، بالمقابل حق المتعامل المتعاقد في معاملة عقدية عادلة؟ وما هي الضمانات التي إعتمدها المشرع من أجل حماية المتعاقد من تعسف المصلحة في إستعمالها لسلطتها؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تم طرح العديد من التساؤلات الفرعية والتي تمثلت في:

- ما هو الأساس القانوني الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات الإدارية؟
- ما هي الأخطاء التي تعرض المتعامل المتعاقد لتوقيع الجزاء عليه؟
- ما هي صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة؟
- هل سلطة المصلحة المتعاقدة مطلقة أم مقيدة في توقيع الجزاءات؟

4-المنهج المتبع:

إقتضت طبيعة الموضوع إستخدام منهجا تركيبيا،يجمع بين المنهج التحليلي لأنه هو والذي يظهر من خلال تحليل مفردات النصوص القانونية التي لها علاقة بموضوع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة وتبين دور قانون الصفقات العمومية في حماية حقوق المتعامل المتعاقد ومضمون النصوص القانونية التي تحكم صفقة الأشغال العامة،وكذا تحليل موقف الفقه والقضاء الإداري من ظاهرة الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

وإستعنت بالمنهج التاريخي لتمكن من العودة للنصوص القانونية سابقا،وبالخصوص في مجال الصفقات العمومية،كلما إقتضت ذلك،لأن النصوص المنظم في هذا المجال تم تعديلها عدة مرات،إلى غاية الوصول إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

5- أهداف الدراسة:

هناك جملة من الأهداف تم التوصل إليها التي تسعي إلى تحقيقها نذكر منها:

تكمن الغاية من هذا البحث في تحليل النصوص القانونية التي تحكم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري ومحاولة إيجاد السلبيات والإيجابيات التنظيم الجديد المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في عملية موازية مع التنظيمات السابقة عامة وقرار مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964

يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل.

وتسليط الضوء على النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة على ضوء القوانين الصفقات العمومية عبر التعديلاتها المختلفة.

وأيضا إيجاد نوع من التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة الشريك في العلاقة التعاقدية.

أما الهدف العلمي من هذه الدراسة هو إثراء المكتبة الجامعية خاصة في مجال الدراسات المتخصصة والمتعلقة بالنظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري التي تبقي تحتاج لمثل هذه الدراسات الحديثة لأن أغلب البحوث العلمية الموجودة في المكتبات إهتمت فقط بالجانب الموضوعي لتنظيم الصفقات العمومية كإبرام،الرقابة....دون تخصيص لموضوع الجزاءات في صفقة العمومية رغم صلته بالخزينة العامة من خلال ضخامة الأغلفة المالية التي ترصدها الدولة كل سنة من أجل تنفيذها لصفقاتها.

6- الدراسات السابقة:

قلة الدراسات المتعلقة بشكل مباشر بموضوع البحث نظرا لحداثته خاصة في الجزائر بحيث لم توجد أقلاما كثيرة تعالجه،وعلى ذلك فإنني لا أنكر الدور الذي ساهمت فيه بعض الدراسات في بلورة هذا البحث في شكله الأخير نذكر منها:

الدراسة التي قام بها سعيد عبد الرزاق باخبيره بعنوان سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقد الإداري وهي عبارة عن رسالة دكتوراه علوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية،بن عكنون،الجزائر،2008 والنتائج المتوصل إليها من هذه الدراسة أهمها:

- أن نظام الجزاءات الذي يحكم سلطة الإدارة الجزائية لا يهدف إلى إعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة لأطرافه ولا يتسم بطابع العقوبات.

- تستمد السلطة الإدارة الجزائية أصولها من طبيعة المرفق العام و إتصال العقد الإداري به.
- لا يشترط في آلية إصدار قرار الجزاء أن تلتزم بعملية التدرج،فهي تستطيع أن تصدر أكثر من جزاء في آن واحد.

2-الدكتور طارق سلطان،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها دراسة مقارنة،دار النهضة العربية،القاهرة،2010 النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:

- مبدأ عدم المساواة بين الإدارة والمتعاقد نظرا لسمو المصلحة العامة للمجتمع وهو ما يمنح الإدارة إمتيازات مخالفة لما هو مقرر في القانون.
- أن الأساس القانوني يكمن في فكرة المرفق العام فالإدارة هي القوامة على المرفق العام.
- نظرية الجزاء هي نظرية متوازنة لأنها تعترف للمتعاقد الآخر بضمانات تكفل له المحافظة على حقوقه.

-أن الجزاءات تنقسم من حيث مصدرها إلى (عقدية وغير عقدية)ومن حيث موضوعها(مالية وضاغطة وفاسخة) ويتفق كل نوع مع الإلتزام الذي تم الإخلال به.

3- بن سديرة جلول، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2015، النتائج المتوصل إليها في هذه الدراسة:

- نظام الجزاءات يتميز بجملة من خصائص التي تميزه عن الجزاءات المعروفة في نطاق القانون الخاص.

-تفرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد بإرادتها المنفردة في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية،دون اللجوء للقضاء.

-تستمد الإدارة حق توقيع الجزاء من الخصائص الذاتية التي تتميز بها العقود الإدارية.

7- صعوبات البحث:

يمكن القول أن أي دراسة من هذا النوع ستحاط بمجموعة من الصعوبات المنهجية تضع قيدا على حركتها وتحد من فاعليتها، وهذه الصعوبات تستلزم بلوغ مجموعة من الطرق للتغلب عليها أو للتقليل من أثرها حتى تؤتي الدراسة نتائجها بصورة معقولة ومن أهم الصعوبات البحث العلمي:

- قلة المراجع الجزائرية المتخصصة التي تتناول الجزاءات في إطار صفقة الأشغال العامة بدراسة والتعليق.

-ندرة الأحكام القضائية في مجال الجزاءات في صفقة الأشغال العامة،لا سيما أحكام القضاء الجزائري.

-الإعتماد على نصوص قانونية وقرارات قضائية قديمة لا تساير الأوضاع الراهنة خاصة مع التحولات الإقتصادية الكبرى.

-صعوبة الحصول على القرارات الصادرة عن المجلس الدولة لأن الحصول عليها حكر على أطرافها.

-صعوبة الحصول على نماذج للصفقة الأشغال العامة التي تعتبر نماذج سرية للمصلحة المتعاقدة.

8- تقسيم الدراسة:

وللإجابة على إشكالية البحث الرئيسة اتبعت التقسيم الثنائي بحيث قسمت الدراسة إلى بابين وقسمت كل باب إلى فصلين وكل فصل إلى ثلاثة مباحث، خصصت الباب الأول لدراسة ماهية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة،و قسمت هذا الباب إلى فصلين تناولت في الفصل الأول منه مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة،وفي الفصل الثاني صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة،أما الباب الثاني فيتعلق بالضمانات القانونية لمشروعية

الجزاءات في صفقة الأشغال العامة ولقد قسمته إلى فصلين تناولت في الفصل الأول الضمانات الإجرائية السابقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، وفي الفصل الثاني الضمانات القضائية اللاحقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

و ختمت موضوع الدراسة بأهم النتائج التي توصلت إليها والتي من خلالها حاولت إعطاء بعض التوصيات والإقتراحات والتي تم التوصل إليها في موضوعنا" النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة في التشريع الجزائري".

الباب الأول:
ماهية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

الباب الأول :

ماهية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

تملك المصلحة المتعاقدة توقيع جزاءات مختلفة على المتعامل المتعاقد، فهي تستمد سلطتها في فرض هذه الجزاءات بموجب القانون المخول لها أن تكون سلطة عامة،وبحكم مسؤوليتها عن سير المرفق العام، وتتمتع بكثير من الإمتيازات والرخص القانونية التي أجازها القانون العام ولا نظير لها في القانون الخاص.

ومن هذه الإمتيازات المقررة للمصلحة لها سلطة العمل من جانب واحد، وحتى تؤكد المصلحة المتعاقدة حقوقها وذلك عن طريق إتخاذها تصرفات قانونية ملزمة للخاضعين لها. والهدف من نظام الجزاءات التي يجوز للمصلحة المتعاقدة توقيعها في صفقة الأشغال العامة هو ضمان سير المرفق العام.وتجنب المخاطر التي تؤدي إلى توقف المرفق عن تقديم الخدمة المنوطة به وليس الهدف من هذه الجزاءات تعجيز المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.وعليه للتفصيل أكثر في نظام الجزاءات في صفقة الأشغال العامة تم تخصيص الفصل الأول لدراسة مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، أما الفصل الثاني سيعالج صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

الفصل الأول:

مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

بداية نشير إلى أن الجزاء الذي يعنينا– كموضوع بحث لهذه الأطروحة – هو الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها، إذا قصر في تنفيذ إلتزاماته العقدية أو بعضها و يستوي في ذلك إمتناعه عن تنفيذ إلتزاماته بالكامل أو تأخره في تنفيذها،حيث إن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد فهي لا تهدف في الأساس إلى الردع وتقويم الإعوجاج بقدر ما تهدف إلى تحقيق التنفيذ للإلتزام الضروري لسير المرفق العام. [1]

ومن هنا تظهر سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها وخضوعها للنظام قانوني خاص هو نظام القانون العام في الصفقات العمومية،حيث أن الحرص على سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد في الصفقات العمومية لا ينحصر في عقاب القصور العقدي وإنما تستلزم التشدد في التعامل مع المتعامل المتعاقد لإجباره على تنفيذ الصفقة بكل دقة.[2]

والمصلحة المتعاقدة في سبيل ممارساتها لنشاطها تبرم نوعين من العقود النوع الأول هو العقود التي تدخل فيه المصلحة المتعاقدة ليس بصفتها سلطة عامة، وهذا نوع من العقود يطبق عليه قواعد القانون الخاص. أما النوع الثاني وهو الذي تظهر في المصلحة المتعاقدة بإعتبارها صاحبة السلطة العامة وهي صفقات العمومية.

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيره، سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون،جامعة الجزائر ، 2008، ص29.

[2] خليل صالح السامراني،عقد الأشغال العامة (إبرام–تنفيذ–إنتهاء) دراسة مقارنة،دار الجامعة الجديدة، مصر ،2017، ص 174.

ولعل أهم هذه الصفقات صفقة الأشغال العامة التي تحتل مكانة خاصة وهامة في نظرية أساليب إنجاز الأشغال العامة وهذا ما يجعلها تخضع للنظام قانوني متميز عن عقد المقاولة في القانون الخاص، وبل وحتى عن باقي الصفقات العمومية.

ولما كان موضوعنا يتعلق بالجزاءات في صفقة الأشغال العامة، لذا ارتأينا أن نخصص الفصل الأول من الدراسة حول تحديد هوية وملامح صفقة الأشغال العامة والجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة والأخطاء التي تعرض المتعامل المتعاقد للتوقيع الجزاءات ولهذا تتم دراسة هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: صفقة الأشغال العامة.

المبحث الثاني:الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

المبحث الثالث:الأخطاء التي تعرض المتعامل المتعاقد للجزاءات .

المبحث الأول:صفقة الأشغال العامة.

تحتل صفقة الأشغال العامة مكانة هامة ضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة سواء عن طريق القطاع الخاص أو عن طريق التمويل من ميزانيتها،أو الإستثمارات الأجنبية، حيث تتعلق هذه الصفقة بالبنية الأساسية للدولة،وتنظيم المرافق العامة. [1]

ولذلك تهدف المصلحة المتعاقدة من وراء إبرامها لصفقة الأشغال العامة إلى تحقيق وظيفتين، الأولى: الحصول على ما هي في حاجة إليه من الخدمات،والثانية: يعد أداة أساسية لتنفيذ السياسية الإقتصادية للحكومة.

وترتيبا على ما سبق فسوف نتناول في هذا المبحث مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: تعريف صفقة الأشغال العامة. [2]

لتعريف صفقة الأشغال العامة،يجب التطرق أولا لتعريف التشريعي ،تم التعريفات الفقهية وتعريف القضائي وذلك في الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف التشريعي

عرف المشرع الجزائري صفقة الأشغال العامة عبر قوانين الصفقات العمومية وسنعرض هذه التعريفات حسب التدرج الزمني:

أولا: نظام الصفقات العمومية في ظل أمر67- 90 الملغي.[3]

عرفت المادة الأولى الصفقات و نصت على أنها: " الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة تبرمها الدولة أو العمالات أو البلديات أوالمؤسسات والمكاتب العمومية قصد إنجاز الأشغال أو توريدات أو خدمات.....".

---

[1] خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص 14.

[2] أنظر الملحق رقم 01،ص 328 .

[3] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 يونيو 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية،المذكور سابقا.

إن المشرع في المادة الأولى من هذا الأمر في تعريفه للصفقة العمومية أورد عبارة الأشغال معتمدا على معيار الموضوعي في تحديد محل الصفقة،والمعيار العضوي في تحديد أطراف الصفقة وهي الدولة و العمالات أو البلديات والمعيار الشكلي لأن الصفقة لابد لإستفائها شرط الكتابة .

ثانيا: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145 الملغي.[1]

نصت المادة الرابعة المتضمنة تعريف صفقات المتعامل العمومي أن"صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في المرسوم،قصد إنجاز الأشغال واقتناء المواد والخدمات" و في المادة 13:"تشمل الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي إحدى العمليات الآتية أو أكثر:....إنجاز الأشغال".المشرع في هذه المادة استعمل أيضا عبارة الأشغال معتمدا على المعيار الموضوعي في تحديد محل الصفقة فقد حافظ على المعيار الشكلي المتعلق بالكتابة،ولكنه تخلي عن المعيار العضوي في تحديد الهيئات كما فعل في الأمر 67-90، بالرجوع للمادة 05[2] فقد حدد المقصود من المتعامل العمومي وأحتفظ بالمعيار العضوي وفصل الهيئات، وأضاف المؤسسات الإشتراكية.

---

[1] المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 ينظم الصفقات المتعامل العمومي، المذكور سابقا.

[2] المادة 05 من المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 نصت على أنه: "يقصد بالمتعامل العمومي في مفهوم هذا المرسوم ما يأتي:

- جميع الإدارات العمومية.
- جميع المؤسسات والهيئات العمومية.
- جميع المؤسسات الإشتراكية.
- أي وحدة تابعة لمؤسسة إشتراكية،يتلقي مديرها تفويضا لعقد صفقات"

لأن المشرع أراد بهذا المعنى توسيع مجال الصفقات العمومية فخص جميع القطاعات الإدارية والتجارية والصناعية و الفلاحية وهذا ما يؤكده الطابع الإيديولوجي لمرسوم 1982 ومدى تأثيره بالفكر الإشتراكي. [1]

ثالثا: المرسوم التنفيذي رقم91-434 الملغي.[2]

تناولتها المادة الثالثة "الصفقات العمومية،عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود، ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم،قصد إنجاز الأشغال و إقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"وفي المادة12:" تشمل الصفقات إحدى العمليات:إنجاز الأشغال".

احتفظ بالمعيار الشكلي والمعيار الموضوعي في تحديد الصفقة إنجاز الأشغال وإقتناء المواد والخدمات مع تحديد أنواع الصفقات منها صفقة الأشغال وهو ما يدل على أهمية تنظيم الصفقات العمومية في المادة 12 منه أما المعيار العضوي نص عليه في المادة 02 منه وحدد الهيئات المتمثل في الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات طابع الإداري إستبعد في ذلك المؤسسات العمومية الإقتصادية.

رابعا: المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم الملغي.[3]

نص في المادة 03 :" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،قصد إنجاز الأشغال وإقتناء المواد

---

[1] عمار بوضياف،المعيار العضوي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وإشكالاته القانونية- قراءة تحليلة نقدية في ضوء المرسوم الرئاسي لسنة 2015،مجلة الفقه والقانون ،العدد 55،ماي 2017،ص11.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المذكور سابقا.

[3] المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في28 يوليو 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المذكور سابقا.

أنظر أيضا:

- فيصل نسيغة، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد الخامس،2009،ص ص112-113.

الخدمات، والدراسات،لحساب المصلحة المتعاقدة "وفي المادة 11:" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:...إنجاز الأشغال".

هذا المرسوم احتفظ بشرط الكتابة وحددت المادة 11 منه أنواع الصفقات من بينها صفقة الأشغال العامة،والمادة 02 من المرسوم حددت الهيئات الخاضعة لتنظيم وأضافت المراكز البحث والتنمية،والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي والثقافي والمهني و تداخل النشاطات حتى يصعب التفريق بينهما والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري.

خامسا: المرسوم الرئاسي 10-236 الملغي. [1]

تضمن الأشغال كمحل للصفقات العمومية في المادة 04 التي نصت على أن: "الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال وإقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة" وفي المادة 13:" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:...إنجاز الأشغال" .

حافظ المشرع على نفس تعريف الصفقات في المرسوم 02-250 حيث إستبدل مصطلح "المواد" بمصطلح اللوازم فهو واسع وشامل وأدق.

كما عرفت صفقة الأشغال لأول مرة وتتطرق المشرع لبعض تفاصيل صفقة الأشغال العامة بإدراجه هدف صفقة الأشغال العامة بنص المادة 13 فقرة 02:"تهدف صفقة الأشغال إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم،منشأة أو جزء منها،بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

---

[1] المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المذكور سابقا.

وحددت موضوع الصفقة و ركزت على عمليات التي تتعلق بالبناء والصيانة وتأهيل وترميم وهدم وهذا دليل على تميز صفقة الأشغال عن باقي الصفقات.

سادسا:المرسوم الرئاسي 15-247. [1]

تضمن الأشغال كمجال الصفقات العمومية في المادة 02 نصت على أنها:" الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوزام والخدمات والدراسات".

ما يلاحظ على هذا التعريف أنه حدد العناصر الأساسية التي تقوم عليها الصفقة المتمثل في:

- المعيار الشكلي للصفقة بإعتبارها عقد مكتوب،يجب أن تكيف الكتابة في الصفقات مع التعديلات المستحدثة أو تلك التي يمكن إستحداثها على التشريع الذي يحكم الكتابة،وطبقا لنص المادة 02 من المرسوم 15-247 أن مفهوم الكتابة مفهوم متغير وليس ثابتا[2].
- تخضع لإجراءات وفقا للتشريع المعمول به.
- تبرم الصفقة مقابل مالي، مع متعاملين اقتصاديين
- وتصنيف الصفقة من الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات.

---

[1] المرسوم الرئاسي15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المذكور سابقا.

[2] دغبار نورة بن بوزيد، الكتابة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور جلفة،المجلد 09، العدد01،سنة 2016،ص69.

فقد عرفت صفقة الأشغال تعريفا غير مباشرة في المادة 29 الفقرات 03،04،05 إلا أنه حدد الهدف منها ومجالها وهي العناصر المهمة في التعريف حيث نصت على أنها :

"تهدف صفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف مقاول في ظل احترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشآت مجموعة من أشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية".

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

ما يلاحظ على كل التعاريف التي أوردها المشرع الجزائري في كل المراسيم المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بداية من المرسوم الرئاسي 67-90 المؤرخ في 17جوان 1967 وصولا إلى المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 15 سبتمبر 2015 مدى إصراره على إعطاء تعريف للصفقات العمومية فهي تخضع لطرق إبرام خاصة ولإجراءات في غاية من التعقيد، وتبرم بطرق خاصة وتحكمها إجراءات معقدة وتخضع لرقابة خاصة داخلية وخارجية،حيث أنه لم يقدم تعريف خاص لكل نوع من الصفقات على حدة هذا ما أدى بنا بالبحث عن تعريف صفقة الأشغال العامة وأهم الخصائص المميزة لها بناء على ما إستقر عليه الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: تعريف الفقهي

لقد تم تعريف صفقة الأشغال العامة من قبل فقهاء القانون الإداري، فلا يمكننا التعرض لجميع هذه التعاريف في هذا المقام وإنما سنتعرض لأهمها مع إبداء الملاحظات عليها إذا كان ضروريا.

عرفها الأستاذ فيصل نسيغة على أنها :" عقود تبرم بين المتعاملين والإدارة لتنفيذ الأشغال ذات المنفعة العامة والمتعلقة بالبنايات والعقارات مقابل ثمن متفق عليه لا يقل عن 6000.000 دج ومثال هذه الصفقات: بناء العمارات والسدود والمدارس "[1]

وعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي بأنها:"إتفاق الإدارة مع متعاقد آخر(المقاول) قصد القيام ببناء(مساكن،سد،طريق..) أو ترميم (جسر قديم،منشآت أثرية)، أو صيانة (دهن مباني إدارية) منشآت عقارية تابعة لها".[2]

وعرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي كما يلي:"عبارة عن إتفاق بين الإدارة وأحد أفراد الشركات بقصد القيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام ويقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل متفق عليه وفقا للشروط الواردة في العقد".[3]

والأستاذ عمار عوابدي فقد عرف صفقة الأشغال العامة بأنها:" إتفاق بين الإدارة وأحد الأفراد أو الشركات بقصد القيام ببناء أو صيانة عقارات لحساب شخص معنوي عام،وبقصد تحقيق منفعة عامة في نظير المقابل المتفق عليه وطبقا للشروط المقترنة بالعقد". [4]

---

(1) فصيل نسيغة ، المرجع السابق،ص 111،

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم ،عنابة،2005، ص22؛وأيضا: أحمد محيو،محاضرات في المؤسسات الإدارية،ط4،(ترجمة محمد عرب صاصيلا)،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2006،ص361؛و محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص 262.

(3) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، دراسة مقارنة دار الفكر العربي، مصر،2005، ص125؛و أيضا: ياقوتة عليوات،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري:الصفقات العمومية في الجزائر،أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، سنة2010،ص48.

(4) عمار عوابدي، القانون الإداري– الجزء الثاني:النشاط الإداري، ط الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،ص 198.

وعرفها الأستاذ عمار بوضياف بأنها:"إتفاق بين الإدارة وأحد أفراد أو الشركات أو المؤسسات للقيام ببناء أو ترميم أو صيانة عقار لحساب شخص معنوي عام، نظير مقابل متفق عليه في العقد قصد تحقيق مصلحة عامة"[1].

ما يلاحظ على التعاريف أنها طويلة نسبيا، حي حددت عناصر الأشغال العامة في:

- تعلق موضوع العقد بالعقار ويتمثل في العمليات المتعلقة ببناء أو ترميم أو صيانة أو الهدم.
- أن يكون أحد طرفي العقد شخص معنوي عام،وأن يتم العمل لحسابه.
- غايتهما المشتركة تحقيق المنفعة العامة.إلتزام الإدارة بدفع الثمن المتفق عليه في العقد.

إلا أن هناك تعرفين نميل إلى ترجيحهما وهو تعريف ANDRE DELAUBADERE عرفها على أنها:" عقد إداري بإستمرار بموجبه يكلف شخص عام مقاول لتنفيذ شغل عام مقابل ثمن"[2].

وتعريف الأستاذة سعاد الشرقاوي بأنها:"عقد يعهد فيه أحد أشخاص القانون العام لمقاول بتنفيذ أشغال عامة في مقابل ثمن"[3].

([1])عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر ،ط الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2009،ص68.

[2] -Andre Delaubadere.Yves Gaudemet,Traité de droit administratif des biens,T2, 11eme édition, L ,G,D ,J , paris,1998 ,p377

التعريف الذي أورده أندري دولوبادير في مؤلفه السابق الذكر باللغة الفرنسية بشأن صفقة الأشغال لالعامة هو كما يلي:

" Le marché de travaux publics est un contrat(toujours administratif, on le verra),par lequel une personne publique charge un entrepreneur d'exécuter un travail public moyennant le paiement d'un prix".

[3] سعاد الشرقاوي،دار النهضة العربية،القاهرة،2006،ص37.

بالرغم من أن هذين التعريفين لبساطتهما ولإشتمالهما على العناصر الأساسية لعقد الأشغال العامة ودون التطرق لتعداد وحصر الأشغال التي يمكن أن تكتسب صفة العمومية.

الفرع الثالث: تعريف القضائي.

بالرغم من أن القضاء الإداري ليست مهمته وضع التعريفات،وإنما هو مختص بإصدار الأحكام على الوقائع التي تعرض عليه تاركا ذلك للفقه ليتولى هذه المهمة، لكنه من خلال ما يصدره من أحكام يمكن أن نستشف منها ذلك.

وفقد عرفتها مجلس الدولة المصري23 ديسمبر1956 بأنها:"عقد الأشغال العامة هو عقد مقاولة بين شخص أو أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة بمقتضاه يتعهد الطرف الثاني بالقيام بعمل من أعمال البناء أو الترميم أو الصيانة في عقار لحساب هذا الشخص المعنوي العام وتحقيقا لمصلحة عامة مقابل ثمن يحدد في العقد" .[1]

ما يؤخذ على هذا التعريف أنه عرف عقد الأشغال العامة على أنه عقد مقاولة،وهذا كلام غير دقيق حيث كان من الأولى أن يضيف مصطلح عقد أشغال العامة، بعد لفظة مقاولة ليصبح مقاولة أشغال عامة

أما مجلس الدولة الجزائري فقد ساهم في إبرازا خصوصية صفقة الأشغال العامة فهو قدم تعريف قضائي للصفقة العمومية بشكل عام تحتوي على عناصر تفصيلية لم يرد ذكرها في النصوص سابقة الذكر.

وذلك في قرار له غير منشور مؤرخ في 17 ديسمبر 2002 حول قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ليوة بولاية بسكرة ضد (ق.أ) تحت رقم 6215 فهرس 873 الذي نص على

---

[1] خليل صالح السامرائي، المرجع السابق، ص19.

أنها:".....وحيث أنه تعرف الصفقة العمومية بأنها عقد يربط الدولة بالخواص حول مقاولة أو إنجاز مشروع أو إنجاز خدمات..."[1].

من خلال هذا التعريف نلاحظ أن مجلس الدولة قد حصر مفهوم صفقة العمومية في كونها رباط عقدي يجمع الدولة بأحد الخواص،لكن يمكن أن نجد صفقة العمومية أحد أطرفها الدولة أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري،كما أن هذا التعريف يخلو من الشكل الذي تصب فيه الصفقة، وما يؤخذ عليه أنه إستعمل مصطلح مقاولة فهو يستعمل في القانون المدني[2] .

كما عرفتها المحكمة الإدارية في تونس في قرار لها صدر بتاريخ 30 جانفي 1989في القضية 573 (غير منشور) بالقول:".....وحيث أن العقد المبرم بين شخص معنوي عمومي وأحد الأفراد لا يكفي بذاته لإعتبار من صنف العقود الإدارية،بل لا بد أن يستهدف تشريك المتعاقد في تسيير مرفق عام بغية خدمة أغراضه وتحقيق احتياجاته وأن تتضمن بنوده شرطا من الشروط الإستثنائية غير مألوفة في القانون الخاص والتي تنبئ عن نية الإدارة في انتهاج أسلوب القانون العام"[3] .

---

[1] عبود ميلود، تيقاوي العربي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم ،المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها،مجلة إقتصاديات المال والأعمال،المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة،العدد السادس،جوان 2018،ص226.

- أنظر في هذا الصدد:

– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية،المرجع السابق،ص36.

[2] جاء في المادة 549 من ق.م.ج أن عقد المقاولة هو:" عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر".

[3] محمد رضا جنيح،القانون الإداري،طبعة الثانية،مركز النشر الجامعي،تونس،2008 ،ص234؛ وأيضا:
بدرة لعور،الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مدخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة محمد خضر بسكرة،يوم 17 ديسمبر 2015،ص04

المطلب الثاني: عناصر صفقة الأشغال العامة.

لقد رأينا من خلال تعريف صفقة الأشغال العامة أنه لابد من توافر عدة عناصر أساسية لقيام صفقة الأشغال العامة،حيث تعد هذه العناصر الأساس الذي يضفي صفة العمومية على الأشغال التي يراجع القيام بها وسوف نتاولها في أربعة فروع:

الفرع الأول: ورود الأشغال على عقار.

تتميز صفقة الأشغال العامة بموضوعها الذي يتعين أن ينصب على عقار وفقا لمفهوم القانون المدني، أي أن لفظ العقار يجب أن يفهم بمعناه الواسع فهو لا يقتصر على الأرض وما فوقها من بناء[1]، فهو لا يشمل إلا العقار بطبيعته وإنما ينصرف أيضا إلى العقار بالتخصيص كإقامة الخطوط الهاتفية، ومد أسلاك تحت الماء....الخ .[2]

الفرع الثاني: تنفيذ الأشغال لحساب شخص عام.

حتى نكون أمام صفقة الأشغال العامة يجب أن تنفذ الأعمال لمصلحة الشخص الخاص بواسطة عام[3]ولا يعني ذلك أن تنفذ الأعمال من قبل الشخص العام وإنما قد تنفذ من قبل المتعامل المتعاقد.

---

[1] المادة683 من الأمر 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بقولها: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار،وكل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه،رصدا على خدمة هذا العقار أو إستغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص" .

[2] René Chapus, droit administrative général, t02,8éme édition, Montchrestien, paris ,1995, P 481.

[3] جاء في حكم القضاء الإداري المصري في 21-03-2000 بقوله:" ويشترط أيضا لإعتبار العقد الذي يبرمه أحد أشخاص القانون الخاص نيابة عن الإدارة أن تتصرف أثار العقد إلى الإدارة بوصفها سلطة عامة"،أشار إليه: محمد ماهر أبو العنين:القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وجيز الأحكام والفتاوى،ط6،دار أبو المجد للطباعة بالهرم،القاهرة،2013،ص10.

لكن بشرط أن يكون تحت رقابة وتوجيه مباشرة من قبل جهة المصلحة المتعاقدة[1]،وهذا ما نص عليه في المادة 06 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات:

- الدولة.
- الجماعات الإقليمية.
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة،كلية أو جزئيا،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو من الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة".

فإن إنجاز الأشغال لحساب شخص معنوي عام يعني أن تكون المصلحة المتعاقدة بإشراف ورقابة دقيقة على الأشغال موضوع الصفقة.

الفرع الثالث: هدف الأشغال العامة تحقيق المنفعة العامة.

من المتفق عليه أن الأشغال العامة لا بد أن تعود بالنفع والفائدة على الجماعة العامة.[2] وهذا العنصر هو الذي يبرر القواعد القانونية غير المألوفة التي تخضع الأشغال العامة[3] لأنه عقد إداري يخضع في الأصل لقواعد القانون العام.

---

(1) علي بن شعبان، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري،أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة،2012،ص21.

(2) René Chapus, op, cit, p 482.

(3) أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة،رسالة ماجستير في القانون العام فرع قانون المؤسسات،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر،2002، ص50؛وأيضا: محمد يوسف المعداوي،مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة،الجزء الثاني،الأشغال العامة،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1992، ص6

وقد جاءت تسميتها بهذا الاسم (الأشغال العامة) من عمومية الانتفاع بالأشغال وارتباطها بتحقيق المصلحة العام[1]،ذلك أن فكرة الأشغال العامة ارتبطت في أول بفكرة الدومين العام بحيث اعتبرت أشغال عامة التي تنفذ على عقارات وتدخل في نطاق الدومين العام،مثل الطرق العامة والموانئ والسكك الحديدية.[2]،بحيث لو تمت الأشغال على عقار يدخل في نطاق الدومين الخاص لما إعتبر العقد إداريا، لكن القضاء الإداري سرعان ما فصل بين الفكرتين وقد تأكد هذا الانفصال بمقتضى حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادرة في 24 أكتوبر1942في قضية"Préfet des Bouches-Rhones[3]،جاء فيها مايلي :" وحيث إن الضرر المدعى به يرجع إلى الإهمال في صيانة دار القضاء في مدينة (Aix) وهي مخصص لمرفق العدالة وبالتالي لتحقيق مصلحة عامة، ومن ثم فإن الدعوى تدخل في إختصاص المجلس الإقليمي بإعتبارها متعلقة بتنفيذ أو عدم تنفيذ أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان المبنى يدخل في نطاق الأموال العامة أو الخاصة،لإستقلال فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة".

بهذا اعتبرت المحكمة الأعمال المنفذة على عقارات أشغال عامة دون حاجة للبحث فيما إذا كان العقار يدخل في نطاق الدومين العام أو الخاص.

كما ارتبطت فكرة الأشغال العامة بالمرفق العام،فعدت أشغال عامة تلك التي تنفذ على عقارات مخصصة لمرفق عام،و لو كانت داخلة في نطاق الدومين الخاص بها.

---

(1) أيمن محمد جمعة، عقد الأشغال العامة في مصر ودول الخليج العربي (دراسة مقارنة)، بدون ط، دار النهضة العربية، القاهرة ، بدون السنة النشر، ص20.

(2) ريم عبيد،طرق إبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير،كلية الحقوق والعلوم الساسية، المركز الجامعي تبسة ،2006 ، ص30 .

(3) مجموعة سيري سنة 1945 ،القسم الثالث،ص10 نقلا عن سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق،ص125وأيضا:
-Andre Delaubadere.Yves Gaudemet, op,cit,p345

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي و في حكمه الصادر في 10 يناير 1921 وكان ذلك بالنسبة للأشغال التي تتم على عقارات مخصصة للعبادة، والتي لا تعد من المرافق العامة وفقا لقانون 09 ديسمبر 1905 بفصل الكنيسة عن الدولة– وبموجبه فقدت الكنيسة صفة المرفق العام–كما أن كون العقار مخصصا لمرفق عام،لا يستتبع بالضرورة أن تكتسب الأشغال التي تتم عليه صفة الأشغال العامة. [1]

وهكذا انفصلت فكرة الأشغال العامة عن الأموال العامة،إنفصلت أيضا عن فكرة المرفق العام، ووضع معيارا جديدا وهو تحقيق المنفعة العامة مع توافر الشرطين السابقين[2] .

الفرع الرابع: أن يتوفر في صفقة حد مالي المطلوب.

يعد الحد المالي معيار جوهري في مرحلة إبرام صفقة الأشغال العامة فهو محدد مسبقا في المرسوم الرئاسي 15–247 فلا يمكن الخروج عن نطاقه[3].

ولقد حدد المشرع الجزائري صفقة الأشغال العامة بعتبة مالية خاصةً أنها مخصصة لحاجيات المصلحة المتعاقدة[4]،وقد عرفت اختلف من مرحلة إلى أخرى بسبب الحد المالي المطلوب فهي متحرك غير ثابت،وهذا ما يؤكد أن الحد المالي الأدنى للصفقة يختلف من مرحلة إلى أخرى[5]،في الأمر 67–90 المشرع لم ينص على حد مالي أدنى إلا في صفقة

---

[1]حكم مجلس الدولة الفرنسي 10 يونيو 1921 سيرى، الجزء الثالث،ص 49 ،نقلا عن هارون عبد العزيز الجمل،الأطروحة السابقة،ص41؛ وأيضا:

- Andre Delaubadere.Yves Gaudemet,op,cit,p344 .

– خليل صالح السامرائى، المرجع السابق،ص30.

[2] ريم عبيد، المرجع السابق،ص30.

[3] بدرة لعور، المرجع السابق،ص08.

[4] فريدة بن ختو ورشيد مناصرية، تقييم إحتياجات دفتر الشروط الصفقات العمومية–دراسة حالة الخدمات الجامعية بورقلة لسنة 2013–مجلة الباحث ،جامعة قاصدي مرباح –ورقلة، العدد2017/17،ص376.

[5] عمار بوضياف، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات عن سائر العقود المدنية،مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين سطيف،العدد22،جوان 2014،ص ص39–43

الأشغال بناءا على المذكرات،والشراء وبناء على الفواتير والتي نص على أن كل توصية في هذا المجال تزيد عن مبلغ 20.000 دج فهي تتطلب إبرام صفقة[1].

وتدخل المشرع الجزائري لأسباب اقتصادية ومالية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-178 المؤرخ في 26-06- 1994[2]، ليرتفع الحد الأدنى لإبرام صفقة الأشغال العامة إلى ثلاثة ملايين،ثم إلى أربعة ملايين بموجب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 98 -87 المؤرخ في 07-03-1998[3].

تطبيقا لذلك جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في 16-12-2003 مايلي:"إن المبلغ المحدد للحد الأدنى من أجل إبرام صفقة عمومية قد طرأ عليها تعديلات بموجب المرسوم التنفيذي94-178 والمرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 07 مارس 1998.

وأن هذا الأخير قد حدد الحد الأدنى للمبلغ 4000.000 د.ج(أربعة ملايين دينار جزائري)،ومتى ثبت في قضية الحال أن إبرام اتفاقية إنجاز الأشغال بين طرفي النزاع كان بتاريخ 16-05-1998 وبقيمة 3.847.165.98 أي أقل من 4000.000 د.ج المحدد في المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 07-03-98 وهو الواجب التطبيق في هذه االالحالة فإن طرفي النزاع لم يكونا ملزمين بإبرام عقد الصفقة العمومية"[4]

---

(1) المادة 62 من المرسوم 97-90 ،المذكور سابقا.

(2) المرسوم التنفيذي رقم94-178،المؤرخ في 26-06-1994،يعدل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.رج عدد 42، الصادر في 29-06-1992.

(3) المرسوم التنفيذي رقم 98-87،المؤرخ في 1998/03/07،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434،المؤرخ 09-11-1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر،عدد13،الصادر 11-03-1998.

(4) قرار رقم 011306 الغرفة الأولى بلدية المحمدية ولاية الجزائر وشركة SCOAL، نقلا عن عمار بوضياف، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات عن سائر العقود المدنية، المرجع السابق،ص47.

وفي المرسوم رقم 82-145 الذي يتضمن صفقات التي يبرمها المتعامل العمومي إرتفعت العتبة المالية وحددت بمبلغ 500.000 دج خمسمائة ألف دينار جزائري[1]،وتغير الحد الأدنى ليرتفع المبلغ في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 إلى2.000.000دج[2].

وتطبيقا لذلك جاء في قرار مجلس الدولة غير منشور بتاريخ 08-10-2001 ذهب إلى القول:"من المقرر قانونا أن الاتفاق على الأشغال والتي تبرمه الإدارة ولا يفوق قيمته 3000.000د.ج 3 ملايين دينار جزائري لا يكون صفقة عمومية ولا يخضع في إجراءاته في حالة النزاع إلى المادتين 99 و 100 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتعلق بالصفقات العمومية"[3].

وفي قرار له الصادر بتاريخ 21-09-2004، في قضية بلدية سكيكدة ضد:مقاولة (م.ب)، جاء في حيثياته مايلي:" حيث أن النزاع الحالي يعني أشغال إنجاز جدار تحويط مدرسة إبتدائية بمبلغ 1.108.392.14 دج وأن هذه الأشغال لم تكن موضوع أي عقد صفقة ولكن مجرد أمر بخدمة لمباشرة أشغال،ومنه فإن المواد 101،100،99 من المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991 المعدلة بمقتضيات المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 02-250 لا تطبق إلا على عقود الصفقات العمومية وليس على الأشغال المنجزة إستنادا إلى مجرد سند طلبية منصب على مبلغ لا يتجاوز الحد الإلزامي لإبرام صفقة عمومية".[4]

---

[1] المادة 9 من المرسوم التنفيذي82-145، المذكور سابقا.

[2] المادة 6 من المرسوم التنفيذي 91-434 ، المذكور سابقا.

[3]القرار رقم 004966 الغرفة الرابعة مديرية الصحة والسكان لولاية وهران والمقاولة ، نقلا عن عمار بوضياف، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات عن سائر العقود المدنية، المرجع السابق،ص47.

[4] قرار مجلس الدولة رقم 015885 بتاريخ 21-09-2004، بلدية سكيكيدة ضد مقاولة (م.ب)، المتضمن صفقة عمومية –طعن مسبق –عدم تجاوز العقد الإداري الحد الأدني المطلوب لإبرام الصفقة العمومية، مجلة مجلس الدولة ،2005 ،عدد 07،ص77.

ونتيجة لأسباب الإقتصادية ومالية ونظرا للظروف التي كانت سائدة خلال تلك الفترة تم تبني حدا ماليا ليرتفع إلى الضعف في المرسوم الرئاسي 02-250 إلى 4.000.000 دج في كل المجالات.[1]

ولم يستقر الأمر طويلا لإعتبارات المالية فخضع المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لتعديل بموجب المرسوم الرئاسي 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، حيث تضمن المرسوم أحكام مالية جديدة،بحيث ميزة ولأول مرة بين أنواع الصفقات العمومية من جهة،كما منح وزير المالية أحقية تحيين المبالغ من جهة ثانية ميز التنظيم بين صفقة الأشغال العامة وصفقة التوريد.

طبقا للمادة 5 من مرسوم الرئاسي 03-301 يساوي ستة ملايين دينار 6.000.000 دج أي أقل من هذا الحد لا تلزم المصلحة المتعاقدة بإبرام صفقة طبقا لتنظيم الصفقات العمومية، كما خضع المرسوم الرئاسي 02-250 مرة أخرى للتعديل وذلك بموجب المرسوم 08-338[2]، محدثا تغيير في الحد المالي المطلوب لإعتبار العقد صفقة العمومية حيث مس التعديل المادة 5 الحد المالي للصفقة الأشغال العامة إلى أكثر من08 ملايين دج

أما صفقة الدراسات وصفقة الخدمات فلم يشملها التعديل واستقر الحد المالي بالنسبة إليهما عند من04ملايين دينار 4.000.000دج،واستمر المرسوم الرئاسي10-236 السالف الذكر، وذلك من خلال نص المادة 6 منه و التي تنص أنه: " كل عقد أو طلب يساوي مبلغه08 ملايين دج (8.000.000دج)أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم وأربعة ملايين دينار (4.000.000دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات،لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم".

---

[1] المادة5 من المرسوم الرئاسي 02-250 ، المذكور سابقا.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 المتمم والمعدل للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2005 ،المذكور سابقا.

ونظرا للظروف المالية التي عاشتها الجزائر وذلك لدواع تتعلق بتغيير نسب التضخم المسجلة لدى وزارة المالية كان لزاما تغيير العتبة المالية المطلوبة لإبرام صفقة الأشغال العامة[1]، وهذا أمر طبيعي فالظروف المالية لسنة 2010 ليست ذاتها لسنة 2015.

فقد حددت المادة13 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية قيمة مالية جديدة حيث نصت على ذلك:"كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة إثني عشر مليون دينار(12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم وستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أوالخدمات لا تقتضي وجوبا إبرام صفقة عمومية وفق الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الباب".

ويرجع سبب إستمرار الحد المالي الأدنى لصفقة الأشغال العامة في إرتفاع يعود لثلاثة أسباب رئيسة[2]:نسبة التضخم الموجودة والمسجلة رسميا في الدولة؛التدهور المستمر لقيمة الدينار بسبب انخفاض أسعار البترول؛الإرتفاع المستمر لمواد البناء.

المطلب الثالث: تمييز صفقة الأشغال العامة عن أنواع من الصفقات الأخرى

في هذا المطلب سنحاول التمييز بين صفقات الأشغال العامة عن غيرها من صفقات العمومية والمنصوص عليها في المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن الصفقات:" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- إنجاز الأشغال؛

---

[1] عبد الغني زعلان، المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية الصادر عن جامعة حمه لخضر الوادي، المجلد09، العدد02، جوان 2018، ص 557.

[2]عصام صياف، يوسف مرغم، معايير تحديد مفهوم صفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،العدد06،جوان 2016،ص365.

- اقتناء اللوازم؛
- إنجاز الدراسات؛
- تقديم الخدمات".

فنص المادة 29 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 جاءت الصيغة التالية:تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر....:" فالأشغال مثلها مثل إقتناء اللوزام....وهي عملية يقوم بها المتعامل المتعاقد،فمحل التزام المتعامل المتعاقد إما أشغال و/أو اقتناء اللوزام و/القيام بدراسات و/ تقديم خدمات.....(تعدد محل الإلتزام)".

ونص المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن تنظيم الصفقات العمومية لم يحدد محل الصفقة وإنما حدد محل الإلتزام وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المطلب إنطلاقا من نص المادة المذكورة أعلاه ،سنقوم بتمييز صفقة الأشغال العامة عن باقي الصفقات العمومية المذكور في المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: صفقة الأشغال العامة وصفقة التوريد أو صفقة اقتناء اللوازم.

ينصب موضوع إقتناء اللوزام،على اقتناء وتوريد المواد من المنقولات لصالح العام وخدمة المجتمع[1]، كإقتناء المصلحة للمواد أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها[2]، ورغم أن المشرع الجزائري و إن كان قد اعتبر صفقة التوريد من العقود الإدارية وأخضعها لقانون الصفقات العمومية، إلا أنه لم يقدم تعريفا لها تاركا القضاء والفقه لتعريفها. فقد عرفت على أنها:" اتفاق بين الإدارة وأحد الأشخاص (المورد) بقصد تموينها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات، وهذا لقاء مقابل ثمن تدفعه وبقصد تحقيق مصلحة عامة".[3]

---

[1] بدرة لعور، المرجع السابق،ص12

[2] عاقلي فضيلة، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، الملتقي الرابع حول نظام الصفقات العمومية –واقع أفاق– ،المركز الجامعي لتامنغست ،المنعقد يومي03و04 مارس 2014،ص30.

[3]محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق،ص 23.أنظر : أحمد محيو،المرجع السابق،ص362؛عمار عوابدي، المرجع السابق،ص 199.

ومن هذا التعريف يظهر الفرق واضح بين صفقة التوريد الذي ينصب دائما على المنقولات محل التعاقد.وصفقة الأشغال العامة الذي ينصب دائما على عقار. كما يبدو الفرق واضحا أيضا بين عقد إقتناء اللوازم ينصب على توفير منتوج أو مادة معينة للإدارة بصفة دورية خلال مدة متفق عليها في عقد الصفقة.فكأنما التزام المتعاقد مع الإدارة بتحدد كل مرة وهو ما لا نجده في صفقة الأشغال.

فغالبا ما يستلزم تنفيذ الأشغال العامة توريد أصناف ومواد يقوم بتوريد كشافات،وأدوات صحية، وأبواب ....، وهذا يثار التساؤل عن التكييف القانوني لهذه الصفقة ،هل تظل –رغم ذلك– صفقة الأشغال عامة أم يعد صفقة التوريد أم تصير صفقة مختلطة (توريد + تركيب أو أشغال عامة) بحيث تسري على كل صفقة الأحكام الخاصة ؟

فالدكتور أيمن محمد جمعة يرى أن" الصفقات المختلطة التي تتضمن عناصر أخرى بجانب عنصر الأشغال العامة،يكفي لإسباغ صفة الأشغال العامة عليها أن يتوفر عنصر العمل،شريطة ألا يكون ثانويا، أو إحتياطيا، وأن تكون الرابطة بينه وبين الصفقة واضحة لكي يعترف لها القضاء بصفة الأشغال العامة كصفقة العمومية".[1]

الفرع الثاني: صفقة الأشغال العامة وصفقة تقديم الخدمات

لا تلجأ المصلحة المتعاقدة حال ممارسة نشاطاتها بهدف خدمة الجمهور،إلى إبرام صفقات الأشغال أو صفقات التوريد فقط،بل تحتاج أيضا إلى جانب هذين الصفقتين إلى إبرام نوع أخر من الصفقات يكون خاص بتقديم الخدمات[2]،للأفراد ويحتاج من يبادلها المهام

---

[1] أيمن محمد جمعة، المرجع السابق، ص 36.

[2]عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، المرجع السابق، ص187.

ويقوم بخدمتها هو الآخر في جانب معين في أوجه النشاط[1]،وتهدف من ورائه إلى صيرورة وإستمرارية المرافق العامة[2].

ونظرا لأهمية صفقة الخدمات فقد جاء ذكرها في قوانين الصفقات العمومية التي صدرت في الجزائر، بحيث ذكرت المادة 01 من الأمر رقم 67-90،والمادة 04 من المرسوم رقم 82-145، والمادة 03 من المرسوم التنفيذي 91-434، كما ورد في المادة من المرسوم الرئاسي 02-250 وكذلك المادة 04 والمادة 13 من المرسوم الرئاسي 10-236.

أما المادة 29 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام عرفتها على أنها:"الصفقة العمومية للخدمات المبرمة مع متعهد خدمات إلى إنجاز تقديم خدمات و هي صفقة عمومية تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات " .

و الملاحظ أن هذه النصوص جميعها لم تقدم تعريفا محددا لصفقة الخدمات ضمن هذه المواد فالمشرع وجد صعوبة في ضبط تعريف الدال على صفقة الخدمات وسبب ذلك هو ترك المهمة للفقه الإداري في تعريفها على أنها:" الإطار القانوني التعاقدي الذي يمكن لجهة الإدارة من الإستفادة من خدمة معينة يقدمها الغير بمقابل تلتزم بدفعه".[3]

عرفت أيضا بأنها:" إتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر (معنوي أو طبيعي) بقصد توفير خدمة معينة للإدارة المتعاقدة تتعلق بتسيير المرفق نظير مقابل مالي"[4]،ومن هذه التعاريف يظهر الإختلاف بين صفقة الأشغال العامة وصفقة تقديم الخدمات فموضوع إلتزام

---

(1) بدرة لعور، المرجع السابق،ص15.

(2) عصام صياف، ويوسف مرغم، المرجع السابق،ص363.

(3)عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دراسة فقهية وتشريعية وقضائية، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة2018، ص 130.

(4)محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 25،أنظر أيضا: عمار عوابدي، القانون الإداري،المرجع السابق،ص200، أحمد محيو،المرجع السابق،ص362، ريم عبيد،المرجع السابق،ص31.

المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في صفقة تقديم الخدمات تقديم خدمة لإدارة تتعلق بتسيير المرفق العام في صفقة الأشغال العامة تتعلق بإنجاز أحد مشروعات الأشغال العامة وإستغلاله،وأيضا في صفقة الأشغال العامة يتميز بأن العنصر الأساسيين فيه، إنشاء المتعامل المتعاقد العمل المتفق عليه دون أن يكون له حق إستغلاله، ودفع الإدارة المبلغ المالي للمتعامل المتعاقد،بينما العنصران الأساسيان في صفقة تقديم الخدمات هو تسيير المتعامل المتعاقد للمرفق العام ،وأدائه جعل إلى جهة الإدارة مقابل إستغلاله.

الفرع الثالث: صفقة الأشغال العامة صفقة إنجاز الدراسات.

تعتبر صفقة الدراسات من الصفقات المهمة والأساسية لإنجاز أي مشروع فلا يمكن تحقيقه إلا بدراسة أولية للمنطقة التي يقام عليها المشروع، من حيث صلاحية التربة ومدى توافر المياه،وقربها من المواد الأولية إذا تعلق المشروع بجانب إنتاجي،و كذا مراعاة المحيط بمفهومه الواسع والمرتبط خاصة بالبيئة الواجب حمايتها حتى يكون المشروع متوافقا مع الخطة والهدف المراد تحقيقه.[1].

فبواسطة إنجاز الدراسات يتم توظيف مساحات تصاميم هندسية أو بحوث مثلا وتوضع تحت تصرف الإدارة المعنية ودائما تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[2] .

بالرجوع إلى الأمر رقم67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية في المادة 01 لم ينص على صفقة الدراسات بل ذكر صفقة الأشغال العامة وكذا صفقة التوريد وصفقة الخدمات.

ومن نفس الأمر المشرع قد خص صفقة الدراسات بفصل كامل وهو الفصل السادس تحت عنوان أحكام خاصة بصفقات الدراسات من القسم الثالث،وهذا من خلال المواد منه 64،65،66،67 أما المرسوم رقم82-145 المنظم للصفقات المتعامل العمومي هو لم

---

[1] ريم عبيد، المرجع نفسه، ص32.

[2] يزيد صدوقي، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات عمومية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2018،ص23.

ينص صراحة على صفقة الدراسات وبهذه التسمية واكتفي في المادة 04 منه الإشارة إلى صفقة الأشغال العامة وصفقة التوريد وصفقة الخدمات، وهو ما أكدته المادة 13 من نفس المرسوم، و المرسوم التنفيذي 91-434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نصت المادة 03 منه:"الصفقات العمومية ،عقود مكتوبة حسب مفهوم التشريع الساري على العقود،ومبرمة وفق الشروط الواردة على المرسوم،قصد إنجاز الأشغال،وإقتناء المواد والخدمات لحساب المصلحة المتعاقدة"،وهو ما تأكده المادة 12 من نفس المرسوم التنفيذي. أما المرسوم الرئاسي 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نص في المادة 11 منه على أنه:" تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:...إنجاز الدراسات"،ونصت المادة 13فقرة 06 من المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: "تهدف صفقة الدراسات إلى القيام بدراسات نضج،و إحتمالا تنفيذ مشاريع أو برامج تجهيزات عمومية لضمان أحسن شروط إنجازها و/أو إستغلالها".

والمرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص في المادة 29 فقرة 10 منه :" تهدف الصفقة العمومية للدراسات إلى إنجاز خدمات فكرية، تشمل الصفقة العمومية للدراسات، عند إبرام صفقة أشغال، لا سيما مهمات المراقبة التقنية أو الجيوتقنية والإشراف على إنجاز الأشغال ومساعدة صاحب مشروع" ويذهب الفقه إلى أن صفقة الدراسات هي:"إتفاق بين المصلحة المتعاقدة وشخص آخر طبيعي أو معنوي يلتزم بمقتضاه هذا الأخير بإنجاز دراسات محددة في العقد لقاء مقابل تلتزم الإدارة بدفعه تحقيقا للمصلحة العامة"[1].

[1] هيبة سردوك،المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري،مكتبة الوفاء القانونية،مصر،ص26،أنظر أيضا: محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص24

من هذا التعريف يمكن تمييز بين صفقة الدراسات وصفقة الأشغال العامة فصفقة الدراسات ينصب موضوعها على جانب فني وتقني، وهو ذو طابع علمي بمقتضاه يتم توظيف (مساحات، أرقام، تصاميم هندسية إحصاءات)ووضعها تحت تصرف الإدارة المعنية[1] بينما صفقة الأشغال العامة ينصب موضوعها على عقار،غير أن هذه الصفقات العمومية وإن فصل بعضها عن الآخر،إلا أن التداخل والعلاقة قد يحدث أن المصلحة المتعاقدة تبرم أولا صفقة الدراسات ليجسد فيما بعد في شكل صفقة الأشغال العامة.

[1] إسلام عزدين شوقارة، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية،رسالة ماجستير في القانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر1،2010ص13.

المبحث الثاني: الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

تعد الجزاءات في مجال صفقات العمومية، كإحدى امتيازات السلطة العامة التي تمارسها المصلحة المتعاقدة، وذلك بإصدارها قرارات إدارية دون اللجوء للقضاء، فهي لا تستند في مباشرة تلك السلطة إلى نصوص الصفقة بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام ومرجع ذلك كله، ضمان حسن تنفيذ الصفقة المتصلة بمرفق عام واستمراره و انتظامه تحقيقاً للمصلحة العامة، فهذا المبحث يتطلب بيان تعريف الجزاءات في صفقة الأشغال العامة والأساس القانوني الذي تقوم عليه وخصائصها التي تتميز بها في المطالب الآتية:

المطلب الأول: تعريف الجزاء في صفقة الأشغال العامة

من خلال هذا المطلب سيتم التطرق إلى تحديد تعريف الجزاء بصفة عامة وعلاقته بالنظم المشابهة (الفرع الأول)، تعريف الجزاء في مجال صفقة الأشغال العامة (الفرع الثاني) و (الفرع الثالث) التكييف القانوني للجزاء في صفقة الأشغال العامة.

الفرع الأول: تعريف الجزاء بصفة عامة وعلاقته بالنظم القانونية المشابهة

سيتم التطرق إلى تعريف الجزاء من الناحية اللغوية، ومن الناحية القانونية والفقهية(أولا)، وإبراز أنواع الجزاء(ثانيا).

أولا: تعريف الجزاء بصفة عامة.

الجزاء في المعنى اللغوي: مصدره جازى، وهو الثواب، العقاب، المكافأة عن العمل.[1]

أما في الاصطلاح الفقهي القانوني فيقصد بالجزاء: " الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد و الأحكام التي نص عليها المشرع وهو هنا لا يقتصر على العقوبة التي نص عليها المشرع

---

[1] جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الإعلام، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين ، بيروت ، لبنان ،1992، ص 274 .

كجزاء لمخالفة القواعد القانونية إنما يشمل – أيضًا– ما ينص عليه المشرع من مكافآت لمن قام بتنفيذ ما نص عليه من قواعد وأحكام" .[1]

عرفه الأستاذ محمد حسين منصور بأنه:"الضغط على إرادة الأفراد للإمتثال لأوامر القانون ونواهيه وأحكامه،وذلك من خلال إستخدام القوة المادية التي تملك الدولة لمنع مخالفة القاعدة أو لمحو آثار المخالفة أو الانتقام من مخالفتها".[2]

إن مصطلح الجزاء في أوسع معانيها يقصد به رد الفعل الذي يصدر من شخص أو هيئة بسبب إخلال معين،وبهذا يصبح مصطلح الجزاء عنصرا من عناصر القاعدة القانونية في معناها النظامي،فكل أمر قانوني أو أخلاقي وبصفة عامة سلوكي لا يرتبط بجزاء يفقد صفة القاعدية لأنه لا يصبح لازما[3]،وبهذا وصف الجزاء بأنه القلب النابض للقاعدة القانونية،ومن يضمن لها سيادة،ودونه تظل القاعدة مجرد أحرف ميتة لا يضمن لها التطبيق.[4]

ثانيا:أنواع الجزاء.

يتخذ الجزاء صور مختلفة من حيث مجاله بتعدد فروع القانون،لذلك نتعرض لدراسة أهم أنواع الجزاء القانوني في وأبرز هذه الصور كالأتي:

1-**الجزاء المدني:**هو ذلك الجزاء الذي يترتب كأثر على مخالفة قاعدة قانونية التي تحمي مصلحة خاصة،الهدف منه جبر الضرر الذي لحق المضرور،إما عن طريق إجبار المدين

---

(1) طارق سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010 ، ص 114.

(2) محمد حسين منصور،المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، ط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010،ص27.

(3) حسام محسن عبد العزيز، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها (دراسة مقارنة)،ط الأولى،المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر،2018 ،ص22.

(4) عمار بوضياف، المدخل للعلوم القانونية– النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري– ط الرابعة،دار الجسور، الجزائر،2014،ص27.

على تنفيذ ما ألتزم به (التنفيذ العيني)، أو عن طريق إلزام المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ من المال للمضرور يعادل قيمة الضرر الذي لحقه(التعويض)[1].

2- **الجزاء الجنائي:** هو عبارة عن الأثر القانوني الذي يرتبه المشرع الجنائي على إرتكاب الجريمة، أي على عدم الامتثال لأوامر ونواهي القواعد الموضوعية من القانون الجنائي. [2]

3- **الجزاء الإداري:** هو عقاب يعهد المشرع سلطة توقيعه إلى جهة إدارية على كل من يخالف إلتزاما قانونيا أو لا يمتثل لأحد القرارات الإدارية.[3]

على أنه: " جزاء له طابع زجري أساسا،بالمعنى الذي يشير إلى أن الهدف منه هو المعاقبة على الإخلال الإلتزام معين وهو مبني على أخطاء مرتكبة ويكتسي مبدئيا طابعا شخصيا".[4]

وعرف أيضا بأنه:"قرارات إدارية فردية ذات طبيعة عقابية جزاء مخالفة التزامات قانونية أو قرارات إدارية توقعها الإدارة كسلطة عامة،بمناسبة مباشرتها لنشاطها وفقا للشكل و الإجراءات المقررة قانونا،غايتها ضبط أداء الأنشطة الفردية بما يحقق المصلحة العامة"[5].

---

[1] جلول بن سديرة، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص ص13-14 .

[2] أحمد عوض بلال، النظرية العامة للجزاء الجنائي، ط الثانية،دار النهضة العربية،الإسكندرية ،1996،ص 403.

[3] محمد باهي أبو يونس، الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة، دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية، 2000، ص 13.

[4] إلهام فاضل، النظام القانوني للجزاءات الإدارية العامة دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار عنابة، 2015،ص 12.

[5] عماد صوالحية، الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2013،ص15.

وقد يختلط مع الجزاءات الإدارية التعاقدية جزاءات أخرى لا حصر لها، كالجزاء التأديبي الذي توقعه الإدارة على الموظف المخالف لقواعد الوظيفة العامة[1]، إلا أنها تختلف عن الجزاءات الإدارية كون الأخيرة تمثل أسلوبًا من أساليب الضغط الإداري الذي تتخذه الإدارة بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه،إذ على الرغم من التشابه بينهما في أن كلاهما تفرضه جهة إدارية،إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية المتوخاة من فرض أي منهما فالجزاءات الإدارية تفرض كتدابير وقائية ضد الموظف، يراد بها تلافي ما قد يحدث من إخلال أو اضطراب بالنظام العام.

أما الجزاءات في الصفقات العمومية فتفرض بعد وقوع الإخلال المتعامل المتعاقد إذ تفرض لمعالجة ما نجم عن ذلك الإخلال من أضرار.[2]

الفرع الثاني: تعريف الجزاء في مجال صفقة الأشغال العامة

تعد سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات من أخطر السلطات التي تتمتع بها تجاه المتعامل المتعاقد معها،وذلك بإصدار قرارات إدارية دون اللجوء للقضاء حرصا على حسن سير المرفق العام،فهي تخضع لنظام قانوني خاص هو نظام الصفقات العمومية الذي يستلزم تشدد المصلحة المتعاقد في التعامل مع المتعامل المتعاقد دائما من أجل تنفيذ الصفقة تنفيذا حسنا،فما هو المضمون القانوني للجزاءات في مجال تنفيذ الصفقة الأشغال العامة؟

إن الإجابة على ذلك، تستوجب منا معرفة المقصود بالجزاءات في مجال تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

---

(1) سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976، ص 265 وما بعدها.

(2) محمد حسن مرعي الجبوري، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2014، ص 42.

يقصد بالجزاءات في مجال صفقة الأشغال العامة:" هي الجزاءات التي توقعها الإدارة على المتعامل المتعاقد معها من شأنها أن تحمله على تنفيذ إلتزاماته بشكل يلائم مستلزمات الصالح العام" [1].

ولذلك وجب أن تكون الجزاءات المترتبة على هذا الإخلال شديدة،وقد يكون من شأنه إحداث إضطراب خطير من ناحية الإقتصادية أو الإجتماعية مما يعوق حسن سير المرافق العامة.

كما يقصد بالجزاءات في مجال الصفقات العمومية بمعنى أدق وأوسع:" ذلك الإمتياز الذي يسمح للإدارة بإرادتها المنفردة،بتوقيع الجزاءات المختلفة في أثناء تنفيذ صفقاتها العمومية وذلك في حالة إخلال المتعامل المتعاقد معها ببنود الصفقة أو دفتر الشروط كأن يتباطأ عن تنفيذ الصفقة بخلاف المدة القانونية المنصوص عليها، أو بعدم إلتزامه بالمواصفات المقررة عليه".[2]

وبهذا من حق المصلحة المتعاقدة في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية في توقيع الجزاءات عليه بهدف ضمان حسن تنفيذ الصفقة وسير المرفق العام بإنتظام وإطراد وذلك وفق التكييف القانوني.

الفرع الثالث: التكييف القانوني للجزاءات في مجال صفقة الأشغال العامة

يقصد بالتكييف القانوني للجزاءات في الصفقة الأشغال العامة: تحديد الصفات الذي تنطبع فيه إذ تفرض على المتعامل المتعاقد في حالة إخلاله في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.[3]

---

[1] علي بن شعبان، المرجع السابق، ص98.

[2] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص41.

[3] محمد حسن مرعى الجبوري، المرجع السابق، ص 44، أنظر أيضا: رشا محمد جعفر الهاشمي،الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها(دراسة مقارنة)،ط الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010 ،ص33

فيذهب الفقهاء إلى أنها عقوبة تفرضها الإدارة على المتعامل المتعاقد كإحدى إمتيازات الممنوحة لها طبقا للصفقة الأشغال العامة.

أما البعض الأخر فقد عدها تعويضا لجبر الضرر الحاصل للمصلحة المتعاقدة لمساسه بالمرفق العام ورأى أخر أنها إجراء يقصد منه حمل المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته.

ولأجل معرفة التكييف القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة يقتضينا البحث في أربعة فروع، نبين فيها الآراء الفقهية التي قيلت في تكييف الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

إذ سندرس في الرأي الفقهي القائل بأنها تعويض للإدارة(أولا)،وفي الثاني نوضح الرأي الفقهي القائل أنها عقوبة للمتعامل المتعاقد(ثانيا)،و نعالج الرأي الفقهي القائل بأنها إجراء يقصد منه حمل المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته(ثالثا)، و نبين رأينا في الموضوع(رابعا).

أولا:الجزاءات تعويض عن المتعامل المتعاقد للإدارة

يرى جانب من الفقه أن الجزاءات في صفقة الأشغال العامة هي تعويض جزافي للإدارة نتيجة للإضرار التي تحملتها من جراء إخلال المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته،وإذا كانت القاعدة العامة هي وجوب إثبات الضرر في سبيل إقتضاء التعويض مقابلها فإنه في صفقات العمومية يكون الضرر مفترضاً بالمرفق العام.[1]

و يستدل هذا الرأي أساسه فيما أبداه مجلس الدولة المصري رقم 323 في 1959/5/10 بقوله:" غرامة التأخيرية التي تتضمنها العقود الإدارية هي وفقًا للتكييف القانوني الصحيح صورة من صور التعويض الإتفاقي يرتضيه الطرفان سلفًا نظير الضرر الناشئ" [2]إذن وفقا لهذا الرأي أن كل خطأ سواءً كان إخلالاً بالتزام عقدي أم بإلتزام فرضه القانون سبب ضررًا

---

[1] محمد حسن مرعى، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة،ط الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر،2018، ص 51.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق،ص 35.

لغيره من يلزم من ارتكبه بالتعويض[1]،وبهذا فإن التسليم بأن الجزاءات في مجال الصفقات العمومية هي جبر للأضرار التي لحقت بالمصلحة المتعاقدة، تعتبر في هذه الحالة ليست تعويضا ذي طابع مالي فقط،بل تتخذ صورا والأنواع المتعددة التي تتخذها الجزاءات في الصفقات العمومية والتي قد تكون ذات طبيعة مالية مثل غرامة التأخير والتعويض ومصادرة مبلغ الضمان،أو تكون جزاءات الضاغطة مثل سحب العمل من مقاول أو جزاءات فاسخة تؤدي إلى نهاية الصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

ثانيا:الجزاء ذو طابع عقابي.

ذهب هذا الرأي إلى القول أن الجزاءات في مجال صفقة الأشغال العامة عقوبة تفرضها المصلحة المتعاقدة من أجل ردع المتعامل المتعاقد وحمله على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. [2]

و يتماثل الجزاء الإداري مع الجزاء الجنائي في أن كليهما له خاصية الردع، الذي يوقع على كل سلوك آثم يستوي أن يتمثل في فعل أو إمتناع، غاية الأمر أن يمثل خرقا لنص قانوني أو تنظيمي[3]، ويتجلى التماثل بينهما في أن السلوك الموجب لكل منهما ينطوي على اعتداء على مصلحة يحميها القانون بغض النظر عن طبيعة تلك المصلحة.[4]

و يجد هذا الرأي سنده فيما أكده القضاء الإداري المصري في حكمه الصادر في 1957/11/04 بقوله:" إن كل إخلال من جانب المتعاقد مع الإدارة لا يقتصر على أن يكون إخلال بالتزام تعاقدي فحسب... يوجب أن تكون الجزاءات سلطة توقيع الغرامة عند التأخير في التنفيذ، ثم سلطة معنى العقوبة...وهذه هي العلة في إنطواء مثل هذه الجزاءات في الواقع على معنى العقوبة، بل هي في الواقع عقوبة يجري توقيعها على المتعهد

---

[1] حسام محسن عبد العزيز ،المرجع السابق،ص38.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 36.

[3] إلهام فاضل،المرجع السابق، ص 99.

[4] محمد باهي أبو يونس، المرجع السابق، ص 19 .

(المتعامل المتعاقد) المتخلف بمجرد قيام سببها..."[1]غير أن أخذ بهذا الرأي غير منطقي على أن القول في مجال صفقة الأشغال العامة هي عقوبة للمتعامل المتعاقد، يعني ذلك خضوعه لذات المبادئ التي تخضع لها الجزاءات الرادعة سواء من حيث مشروعيتها أو الإجرائية [2].

ثالثا:الجزاء ذو طابع إجباري

وفقا لهذا الجانب الفقهي بأن الجزاءات المفروضة من طرف المصلحة المتعاقدة، إجراء يحمل في طياته ويدفعه إلى تنفيذ إلتزاماته وأساس هذا الإختصاص يرجع إلى ضرورة سير المرفق العام بإنتظام واطراد.[3] و بهذا يرى أنصار هذا الرأي بإعتبار أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بصلاحية فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد فهي مسئولة بطبيعة وظيفتها عن سير المرفق العام،ومن حقها وواجبها أن تتخذ الإجراءات التي تكفل إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته على أفضل وجه .[4].

ويسند القضاء المصري في حكمه1965/01/02الذي بينت فيه: " أن التأمين في حقيقته هو ضمان لتنفيذ العقد الإداري.... فلا يمكن أن تتصور هذا الضمان مالم يكن للإدارة مصادرة هذا التأمين.."[5]

من كل ما تقدم فإننا نرى أن تكييف القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة أنها إجراءات تدفع المتعامل المتعاقد لحمله على تنفيذ إلتزاماته، ذلك أن نظام الجزاءات في صفقة الأشغال العامة لا يهدف فقط إلى إعادة التوازن بين المصلحة المتعاقدة من جهة

---

(1) محمود حلمي، العقد الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة،1977 ، ص 79.

(2) محمد حسن مرعى الجبوري، المرجع السابق، ص 48.

(3) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 39.

(4) عبد مجيد فياض، المرجع السابق، ص61.

(5) محمد حسن مرعي، المرجع السابق، ص 56.

والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى،ولا يتسم بطابع العقوبة كجزاء رادع.و إنما الهدف منه هو تحقيق السير المستمر للمرفق العام بإنتظام و إطراد وإحتياجاته وهذا هو أساس الجزاءات المفروضة في القانون العام.

المطلب الثاني:الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

من المقرر أن المصلحة المتعاقدة بحكم تمتعها بمظاهر السلطة العامة وبحكم مسؤوليتها عن حسن سير المرافق العامة تتمتع بالعديد من الإمتيازات التي لا يسمح بها في القانون الخاص وأهم هذه الإمتيازات هو التنفيذ المباشر:والذي يعني،حق المصلحة في توقيع الجزاءات بنفسها من دون اللجوء إلى القضاء.[1]

فإذا كان الفقه يسلم بحق المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد المتقاعس في تنفيذ إلتزاماته،لكن الخلاف ظل قائما حول تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه السلطة،ولذا ستدرس في هذا المطلب أساس هذه السلطة،والذي بدوره ينطوي على ثلاثة فروع كما يأتي:

الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة الجزائية.

ذهب فريق من الفقه[2]،أن الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته معها يكمن في فكرة السلطة العامة،ويستند أصحاب هذا الرأي،إلى الإرتباط الوثيق بين الصفقة العمومية والسلطة العامة،حيث تلعب دورا أساسيا

---

(1) بلاوى ياسين بلاوى، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري،دار الكتب القانونية ،مصر،2011،ص61.

(2) عبد الحميد الشواربي،العقود الإدارية في ضوء الفقه والقضاء-التشريع،منشأة المعارف الإسكندرية،2003،ص37؛وأيضا: رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق،ص206؛و سيف سعد مهيدي الدليمي، مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري-دارسة مقارنة-، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2017،ص 146؛و فارس علي جانكير، سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري،الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2014 ص32؛و أحمد عثمان عياد،مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية،دار النهضة العربية ،مصر،1973،ص ص 341-343؛و محمد عبد الله حمود،إنهاء العقد الإدارة المنفردة،ط الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع والدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،عمان الأردن،2002،ص64.

في إخضاع تنفيذ الصفقة لقواعد إستثنائية حتى ولو لم يكن منصوصا عليها في الصفقة،وذلك لما للسلطة العامة من خصائص وامتيازات معينة تطبع بها العقود التي تعقدها،كما أن هذه الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة من تلقاء نفسها على المتعاقد معها إلا مظهر من مظاهر السلطة العامة في الصفقات العمومية،فضلا عن ذلك إنها تطبيق وإعمال لامتياز من أهم امتيازات السلطة العامة التي تملكها المصلحة المتعاقدة في نطاق الصفقة العمومية قبل من يتعاقد معها وهو إمتياز التنفيذ المباشر.[1]

ولقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 25-5-1963 بقولها إن العقد الإداري:" ....يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد بها، وذلك بقصد تحقيق نفع عام أو مصلحة مرفق من المرافق العامة، كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام ووسائله إما بتضمينه شروطا استثنائية غير مألوفة في عقود القانون الخاص سواء كانت هذه الشروط واردة في ذات العقد أو مقررة بمقتضى القوانين واللوائح ...فبينما مصالح الطرفين في العقد المدني متساوية ومتوازنة إذا بكفتي المتعاقدين غير متكافئة في العقد الإداري تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل للإدارة حق توقيع جزاءات على المتعاقد وحق فسخ العقد دون تدخل للقضاء...". [2]

يتضح من هذا الحكم أن المحكمة في هذا الحكم قد اعتبرت السلطة العامة هي الأساس الذي تقوم عليه السلطات الإدارة وامتيازاتها في العقد الإداري تحقيقا للصالح العام.

---

[1] André De Laubadere,Jean-Claude Venezia,Yves Gaudemet, Traité De Droit Administratif Général,Tome 1,15eme édition,L.G.J.E ,Paris 1999 ,p822

[2] المحكمة الإدارية العليا،الطعن 1059 لسنة 7 القضائية،جلسة 25-05-1963،نقلا عن بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق،ص64،أنظر أيضا: حمد محمد حمد الشلماني،امتيازات السلطة العامة في العقد لإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007 ،ص174، عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص61-62، سيف سعد مهيدي الدليمي، المرجع السابق،149، محمد حسين الجبوري،المرجع السابق،ص27

تقدير هذا الراي:

رغم أراء هذا الإتجاه إلا أنه لا يكفي في رأينا وحده كأساس لسلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعامل المتعاقد معها،بإعتبار أن تصرفها بوصفها كسلطة عامة تأمر وتنهي بواسطة قراراتها الإنفرادية،والتي لا تلزم إلا لمن وجهت إليه،وهذا يتناقض مع هو مسلم به في فقه القانون العام،إذ أن المساس بالعقد الإداري من طرف الإدارة،يترتب عنه ضرر بالمتعامل المتعاقد،مما يؤدي إلى تعويضه.

الفرع الثاني :فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة الجزائية

يرى فريق من الفقه[1]،أن هذه السلطة تجد أساسها في فكرة المرفق العام وضرورة سيره بإنتظام وإطراد فالإدارة مسئولة بحكم وظيفتها عن سير المرافق العامة،ولها تبعا لذلك أن تتخذ الإجراءات السريعة والفعالة التي تجعل المتعاقد معها ملزما بتنفيذ إلتزاماته على أحسن وجه ومن أهم هذه الإجراءات تقرير الجزاءات المناسبة،بحقه لغرض ضمان سير المرافق وإستبعاد الإخلال الذي أحدثه امتناع المتعاقد عن تنفيذ العقد أو عدم تنفيذه بدقة .

فإذا إتضح للمصلحة المتعاقدة أن المتعامل المتعاقد أصبح في وضع لا يسمح له بتنفيذ إلتزاماته على الوجه الأكمل،أو انه أخل إخلالا خطيرا في تنفيذها،فإنها تستطيع أن تضع حدا للعقد للحفاظ على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

---

(1) حمدي ياسين عكاشة،العقود الإدارية في التطبيق العملي-المبادئ والأسس العامة-منشأة المعارف،القاهرة،1998،ص238؛و أيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص ص83-84؛و أحمد محمود جمعة،العقود الإدارية،منشأة المعارف،الإسكندرية،2002،ص ص263-273؛و نجم عليوي خلف،السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري،ط الأولى، دار الجامعة الجديدة، مصر،2019،ص 124؛و إبراهيم طه الفياض،العقود الإدارية، ط الأولى،مكتبة الفلاح الصفاة،الكويت،1981،ص198؛و نصر الدين محمد بشير،غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام،ط الأولى،دار الفكر الجامعي،مصر،2007،ص ص43-44.

تقدير هذا الرأي:

رغم رأي أصحاب الإتجاه إلا أنه لا يكفي وحده كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته،لأن فكرة المرفق العام من عموم إعتمدتها مدرسة المرفق العام في تقديم مدلول واضح وشامل ودقيق للقانون الإداري،والسبب عدم كفايته لوحده كأساس لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات هي أزمة المرفق العام التي أدت إلى زعزعته وفشله على أن يكون الأساس القانوني للمميز للقانون الإداري.

من خلال ما تم ذكره نميل ونسير في الإتجاه الثاني الذي يرى أن الأساس القانوني لسلطة الإدارة الجزائية هو فكرة المرفق العام لفرض الجزاءات فهو ضمان لسير المرفق العام لإنتظام وإطراد،لأن البحث يدور حول الجزاءات الإدارية في صفقة الأشغال العامة وذلك بإلزام المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ إلتزاماته طبقا للمواصفات الفنية المطلوبة وفي المواعيد المحددة في الصفقة،ومن ثم فعلى أطراف الصفقة التقييد ببنوده وتنفيذه تنفيذا عينيا ودقيقا فعدم إحترام بنودها سوف يؤدي بالضرورة إلى تأخير الجزء المتعلق بهذه الصفقة،وهو ما يؤثر على بقية الأجزاء الأخرى من المخطط التنموي بالدرجة الأولى،لأن البرامج التنموية التي تضعها السلطة المركزية[1]،إنما يقع تنفيذها من قبل كل إدارة معنية في جزء كبير منها عن طريق الصفقات العمومية.

[1] عبد القادر رحال، المرجع السابق،ص ص133-134و أيضا:جلول بن سديرة،المرجع السابق،ص57.

المطلب الثالث:خصائص الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

إن الإدارة تراعي في الجزاءات المنصوص عليها في صفقة الأشغال العامة ملائمتها لطبيعة هذه الصفقة وقيمته وموجبات السرعة في تنفيذه خلال وقت معين وبطريقة معينة حتى تكفل دوام سير المرفق العام بإنتظام وإطراد،ذلك أن نظام الجزاءات في صفقة الأشغال العامة لا يستهدف فقط إعادة التوازن بين الإلتزامات المتبادلة التي تنشأ بين طرفي الصفقة بل هدفه الأساسي هو الوصول إلى التنفيذ السليم للإلتزام المتصل بالمرفق العام.

لذلك ونظرا لأهمية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة كان لها خصائص مميزة غير معروفة في قواعد القانون الخاص،أنها جزاءات توقعها الإدارة بإرادتها المنفردة (الفرع الأول) و أنها جزاءات توقعها دون النص عليها في الصفقة (الفرع الثاني)، وأنها جزاءات توقع دون إشتراط إثبات وقوع الضرر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة

إن الإدارة تتمتع بحرية التصرف لا وجود لها في القانون الخاص، حيث إنها توقع الجزاءات بنفسها ودون الحاجة إلى الرجوع للقضاء،وذلك تحت رقابة القضاء بطبيعة الحال.[1]

و بهذا فالمصلحة المتعاقدة توقع الجزاءات على المتعاقد بنفسها فهي ذات طبيعة إدارية و هي امتياز إستثنائي ومن الشروط عير مألوفة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقات العمومية. [2]

---

[1] هاجيرة بومدين، جزاء الفسخ في الصفقات العمومية–دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير في التجريم في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس، 2014، ص 24؛وأيضا:هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق،ص.52؛و سعاد الشرقاوي،المرجع السابق،ص462؛و عبد الغني بسيوني عبد الله،النظرية العامة في القانون الإداري،منشأة المعارف، الإسكندرية،2003 ،ص557.

[2] André Délaubader,Venzia(jan Claude), Yves Gaudmemet , Op, cit, p823

إن سلطة الإدارة بتوقيع جزاءات الإدارية بإرادتها المنفردة على المتعامل المتعاقد معها المتقاعدين عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية أو الذي يعمد إلى التلاعب في تنفيذ الصفقة العمومية، تجد تبريرها في أهمية المحافظة على المرافق العامة وسير هذه المرافق بشكل منتظم،فالقاعد المتبعة في العقود المدنية هي ضرورة إستصدار حكم قضائي عند إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ بنود الصفقة،ومن غير المقبول لجوء الإدارة لإنتظار قرار قضائي لمعالجة تنفيذ الصفقة ،بل لا بد للإدارة من إتخاذ قرارها بالسرعة المطلوبة ويبقى المتعاقد المتضرر من قرار الإدارة أن يراجع القضاء الإداري المختص الذي يحكم بالتعويض في حالة عدم مشروعية قرار الإدارة.[1]

و بذلك تتميز الجزاءات بكونها وسائل تعمل على تحقيق موضوع الصفقة، الأمر الذي يكفل للإدارة أن تستعمل بمناسبتها إمتيازها في التنفيذ المباشر، بما يمكنها من توقيع الجزاء يستوي عندها أي جزاء بوسيلة القرار الفردي ودون حاجة اللجوء إلى القضاء إبتداءً. [2]

أن الإدارة حينما قامت بسحب العمل من المقاول ومصادرة التأمين النهائي إنما كان ذلك بسبب إخلال المقاول بشروط صفقة الأشغال العامة،وجزاء سحب العمل من الجزاءات التي تملك الإدارة حق توقيعه على المقاول معها عند إخلاله بإلتزماته التعاقدية.

و هذا ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 2007/01/30 في:" أن حق جهة الإدارة في سحب العمل ينشأ بمجرد تباطؤ المتعاقد معها في التنفيذ أو الإخلال بنصوص العقد،وأن لها الحق في استعماله في الوقت الذي يتراءى لها فيه،وأنه لا يجوز إجبارها على الإنتظار لحين انتهاء مدة العقد حتى تستعمل هذا الحق طالما تبين أنه غير

---

(1) نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية –دراسة مقارنة–، ط الأولى،منشورات زين لحقوقية،لبنان،2010،ص148.

(2) خالد مصطفى حواطمة، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها –دراسة مقارنة–، رسالة ماجستير، كلية الدراسات القانونية العليا، جامعة عمان العربية، الأردن،سنة2003، ص24.

جاد في تنفيذ التزاماته،أو توقف عن التنفيذ،وأن القول بغير ذلك من شأنه أن يغل يد جهة الإدارة عن استخدام سلطتها المخولة لها قانونا وتعطيل سير المرفق العام" [1]

و قد نظم المشرع الجزائري في تنظيم الصفقات العمومية الصادر في 15-247 الموافق 16 سبتمبر 2015 سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات بنفسها في أكثر من موقع، فالمادة 147 ورد فيها" يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق،فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

نصت المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 :" إذا وردت في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير ،فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت....".

و هو ما أكده القضاء الإداري في مصر:"....الإدارة تعمل في إبرامها للعقد الإداري بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وإمتيازات لا يتمتع بمثلها المتعاقد معها،وذلك بقصد تحقيق نفع عام،أو مصلحة مرفق من المرافق العامة،كما أن الإدارة تعتمد في إبرامه وتنفيذه على أساليب القانون العام، فكفتا المتعاقدين فيه غير متكافئتين تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية مما يجعل الإدارة سلطة مراقبة تنفيذ شروط العقد وكذا حق توقيع الجزاءات على متعاقديها وذلك بإرادتها المنفردة".[2]

---

[1])حكم المحكمة الإدارية العليا، المصرية طعن رقم 970 تاريخ: 2007/01/30 حكم غير منشور،منقول من مرجع نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص109.

[2] حكم محكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 116 تاريخ: 1963/05/25 منقول من هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية دراسة تطبيقية، ط الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية،2014، ص 95؛وأيضا: محمد حسن مرعي الجبوري، المرجع السابق،ص51؛ رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق،ص20.

و على هذا الأساس فإن مقتضيات المرفق العامة تبرم بشأنها الصفقات العمومية تقتضي منح الإدارة نفسها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها، في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، دون إتباع القواعد والإجراءات البطيئة بالصفقات المبرمة في نطاق القانون الخاص .[1]

و بهذا نصل إلى القول أنه إذا كانت جهة المصلحة المتعاقدة أن توقع الجزاء بنفسها فإن ذلك ليس معناه أنها ملزمة بذلك،أي ملزمة بأن توقعه بنفسها،فقيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها إنما يتم على مسؤوليتها، بمعنى أنها تتحمل المسئولية فيما لو ثبت بعد ذلك عدم أحقيتها في توقيع الجزاء،وهنا تتحمل تعويض المتعامل المتعاقد.

الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ولو لم ينص عليها في الصفقة .

إذا كانت القاعدة العامة تقتضي بأن العقد شريعة المتعاقدين في القانون الخاص،فلا وجود لهذه القاعدة في الصفقات العمومية ولإتصالها بالمرفق العام، فإعترف المشرع الجزائري للإدارة بممارسة جملة من السلطات و الإمتيازات التي لا نجد لها مثيلا على مستوى دائرة القانون الخاص[2]،وهو ما نصت عليه في المادة 150 من المرسوم الرئاسي15-247 إعترفت للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد بعد توجيه الإعذار للمتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته،لأنه من غير العدالة أن تقف الإدارة بعدها المسئولة عن عدم دوام سير المرفق العام مكتوفة الأيدي عن مواجهة خطر ناتج عن عدم التنفيذ الصحيح من جانب المتعاقد لإلتزاماته إستنادا أن لهذا الخطأ جزاء معينا في الصفقة ويجب الإلتزام به. [3]

---

[1] جلول بن سديرة، المرجع السابق، ص 38.

[2] عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،ص ص128-129؛و أيضا: بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص37؛و محمد حسن مرعي،المرجع السابق،ص63؛ و طارق سلطان،المرجع السالبق،ص133.

[3] فوزية سكران،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية علي المتعاقدين معها في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة، مصر،2017، ص 62.

فالتأخير والإهمال في التنفيذ،قد يكون على درجة من الجسامة تجعل الغرامة المتفق عليها في الصفقة غير كافية،لذلك فالإدارة أن تفرض على المتعاقد الجزاء المناسب.

من دون أن تكون مقيد بالجزاء العقدي.[1]و أساس ذلك أن الإدارة لا تستند في مباشرتها لتوقيع الجزاء إلى نصوص الصفقة العمومية. بل إلى سلطتها الضابطة لسير المرفق العام،ومرجع ذلك كله،ضمان تنفيذ الصفقة المتصل بسير المرفق العام وضمان إستمراره وإنتظامه تحقيقا للمصلحة العامة.[2]

ويفهم من ذلك أن سكوت الصفقة عن النص على بعض الجزاءات لا يعني بالضرورة أن المصلحة المتعاقدة لا يمكنها توقيع الجزاءات لم ينص عليها في الصفقة، كما أنه إذا نص في الصفقة على بعض الجزاءات،فلا يعني ذلك بقاء حق المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات، بالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقع على المتعامل المتعاقد المقصر أي من الجزاءات سواء أكان منصوصا عليه في الصفقة أم لم يكن منصوصا عليها،وذلك تحقيقا للمصلحة المرفق العام.

و على هذا فإنه يترتب على سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعاقد معها المخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية، دون النص عليها في الصفقة العمومية ما يلي:

أولا: حق المصلحة المتعاقدة في إختيار موعد توقيع الجزاء.

يقصد بها أن المصلحة المتعاقدة الحق في إختيار وقت توقيع الجزاء،ما دام أن الصفقة العمومية لم تحدد ميعاد لتوقيع الجزاء[3].

---

(1) عبد المجيد الفياض،المرجع السابق،ص ص 89-90.

(2) حمد محمد حمد الشلماني،المرجع السابق، ص 172.

(3) عبد القادر دراجي، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد لخضر بسكرة ، العدد،10، جانفي2014، ص 95.

وطالما لم ينص في صفقة العمومية على نص يلزمها بتوقيع الجزاء عن مخالفة ما في تاريخ محدد لمخالفتها والذي قد يؤدي تجاوزها دون توقيع الجزاء إلى سقوط حق الإدارة فيه.

في حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا مصر في 1967/05/20 جاء فيه أنه:

" بإستثناء حالة النص على إلزام الإدارة بتوقيع الجزاء على المتعاقد معها في وقت معين فإن الإدارة تترخص في إختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء بحسب ما تراه صالحًا لضمان سير المرافق العامة، أن تتريث في إيقاع الجزاء بالمتعاقد المقصر حتى يمكنه القيام بإلتزاماته. و قد يكون في هذا التريث تحقيق لهذه المصلحة إذا كان في أحكام العقد ما يكفل حمل المتعاقد على المبادرة إلى التنفيذ كأن يتضمن العقد النص على إلزامه بدفع مبلغ معين".[1]

و بهذا فإن ممارسة المصلحة المتعاقدة لسلطتها في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر في إلتزامه التعاقدية يكون تحت رقابة القضاء،فهو يراقب ممارسته لتلك السلطة من حيث توافر شروط توقيع الجزاء،وأن المصلحة المتعاقدة قد قامت بتوقيع الجزاء الذي يتناسب مع حجم الخطأ الذي وقع فيه المتعاقد دون تعسف في إستعمال ذلك الحق.[2]

ثانيا:حق المصلحة المتعاقدة في إختيار توقيع الجزاء

إن المصلحة المتعاقدة لها سلطة التقديرية في تحديد الجزاء الملائم غير أن هذه السلطة ليست مطلقة من أي قيد، بمعنى أن توقع المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية، جزاءان،طالما قد تحقق السبب لتوقيع كل منهما،بشرط عدم تعرض الجزاءان مع بعضهما البعض.[3]

وألا يحظر الصفقة الأشغال العامة أو دفتر الشروط المنصوص عليه صراحة،كما هو مثلا جزاء فسخ صفقة الأشغال العامة وبين جزاء سحب العمل من المقاول.

---

[1] حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق، ص 239.

[2] هيثم حليم غازى،المرجع السابق،ص101.

[3] طارق سلطان،المرجع السابق،137، و نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص115.

حيث أن الفسخ الصفقة الأشغال العامة يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية،في حين أن سحب العمل من المقاول تستمر الصفقة تبقي قائمة إلى أن يتم تنفيذها.

لكن يمكن أن يتفق حق جهة المصلحة المتعاقدة من مصادرة مبلغ الضمان النهائي مع حقها في فرض جزاء التعويض عن الأضرار التي تصيبها من جراء خطأ المتعامل المتعاقد في أن كليهما من الجزاءات المالية التي تتضمن معنى العقوبة والتي تلزم المتعامل المتعاقد بدفع مبلغ من المال للإدارة، إلا أن وجه الخلاف بينهما يكمن في عنصر الضرر. [1]

الفرع الثالث:الجزاءات توقع دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر

إن الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته تهدف إلى ضمان حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، لذلك فإنها توقع الجزاءات دون حاجة إلى إثبات حدوث ضرر معين لكون أن هذا الضرر مفترض وقوعه نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته[2].

فإصابة المصلحة المتعاقدة بضرر نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد معها بإلتزاماته في تنفيذ بنود الصفقة الأشغال العامة ليس شرطا لمشروعية الجزاء،حيث يفترض إفتراض غير قابل لإثبات العكس أن المرفق الذي ينفذ الصفقة الأشغال العامة لحسابه قد أصابه ضرر إثر إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزامه التعاقدي[3]،وهذا ما أكده القضاء الإداري المصري حكم الصادر في 1963/11/30:" إن الجزاءات التي تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في روابط العقد الإداري إذا ما خالف شروط العقد،أو قصر في تنفيذ الإلتزامات المفروضة

---

(1) نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص 218.

(2) أحمد محمد ئوميد، التنظيم القانوني للجزاءات المالية في العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة، مصر،2017،ص31؛ وأيضا: و نصر الدين بشير،المرجع السابق،ص247،و حسن محمد علي حسن البنان،المرجع السابق،ص399.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية القرارات والعقود الإدارية في الفقه وقضاء مجلس الدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص 120.

عليه بموجبه،إنما تستهدف أساسا تأمين سير المرافق العامة، فلا يشترط لتوقيعها إثبات وقوع ضرر أصاب المرفق، إذ إن هذا الضرر مفترض بمجرد تحقق سبب إستحقاقها المنصوص عليه في العقد".[1]

من خلال هذا الحكم يمكن أن إستخلاص الملاحظات التالية:

أن ركن الضرر مفترض كنتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته، أو لتأخره في التنفيذ .

الهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ إرتكبه إنما يكمن في تأمين تسير المرافق العامة بإنتظام وإطراد.

كما أنه لا يجوز للمتعامل المتعاقد إثبات أو تقصيره،لم ينتج عنه أية ضرر للمصلحة المتعاقدة وذلك بخلاف التعويضات التي يشترط فيها أن يكون ضرر محقق لحق المصلحة المتعاقدة بسبب عدم تنفيذه لبنود الصفقة وتقصيره،وهذا مانصت عليه المادة124 من القانون المدني الجزائري[2]،وبالتالي فإن كل خطأ ترتب عليه ضرر يلزم من إرتكبه بالتعويض.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية،طعن رقم 1067 بتاريخ 1963/11/30 نقلا عن الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداى وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،نشأة المعارف،الإسكندرية،2009،ص81.

[2] تنص المادة 124 من ق.م.ج على أنه:" كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه،ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

المبحث الثالث: الأخطاء التي تعرض المتعامل المتعاقد لتوقيع الجزاء

إن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تقع عليه عدة إلتزامات تفرضها طبيعة الصفقة العمومية بإعتبارها الأسلوب الذي تهدف إليه المصلحة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد، فالمتعامل المتعاقد مع جهة المصلحة المتعاقدة يعتبر معانا للمصلحة من أجل تحقيق هذا الهدف،وعليه فإن إلتزامات المتعامل المتعاقد في نطاق الصفقة العمومية تختلف عن تلك الواردة في نطاق القانون الخاص. [1]

فلا يمكن للمتعامل المتعاقد مع جهة المصلحة المتعاقدة الإضرار بالمصلحة العامة والإخلال بحسن سير المرافق العامة وإدارة نشاطها.

فالمتعامل المتعاقد يلتزم بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية شأنه في ذلك شأن كل متعاقد في أي عقد كان،إلا أن إلتزاماته بالتنفيذ لا يكون مصدره الوحيد الصفقة،وإنما يضاف إليه ما هو منصوص عليه في دفاتر الشروط،أو النصوص الآمرة في القوانين والتعليمات التي تنظم التعاقد.وبهذا يجب على المتعامل المتعاقد أن يلتزم مع جهة الإدارة بضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد وبخلافه يعتبر ارتكب خطأ عقديا،ذلك أن الصفقات العمومية تقوم على هذه الفكرة ولهذا السبب وصفت العلاقة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة علاقة تعاون لتنفيذ الصفقة على أكمل وجه. [2]

ويقع على عاتق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة واجبا بأداء إلتزامه يختلف بحسب الطبيعة الخاصة لكل صفقة يمكن أن ترد في:[3]

- أن تلتزم بالتنفيذ الشخصي.
- أن يلتزم بمراعاة مدد التنفيذ.

---

[1] علي بن شعبان ، المرجع السابق، ص 232.

[2] نجم عليوي خلف، المرجع السابق، ص 131.

[3] هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق، ص 365

– و إلتزامه بالتنفيذ الأشغال العامة لكفالة حسن سير المرفق العام.

فهذه الإلتزامات تعتبر مظهرا خاصا في نطاق الصفقات العمومية،سنطرق إليها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي

إن أهم ميزة للصفقات العمومية هو الطابع الشخصي بمعنى أن المصلحة المتعاقدة تتعاقد مع شخص توفرت فيه شروط معينة ميزته عن غيره من المترشحين في إطار منافسة عنوانها المبدئي المساواة والشفافية وهدفها إنتقاء الأكفأ لضمان هدف المصلحة المتعاقدة المبرر عادة للتعاقد وهو ما يفترض مبدئيا ضرورة إلتزام متعامل المتعاقد مع الإدارة.[1]

ونظرا لأهمية هذا الإلتزام في مجال تنفيذ صفقة الأشغال العامة فسوف نتناولها بشيء من التفصيل وذلك على النحو التالي من خلال الفرعيين :الفرع الأول(مفهوم الإلتزام الشخصي)،الفرع الثاني(نتائج إلتزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي).

الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالتنفيذ الشخصي

عرفه العديد من الفقهاء الإلتزام بتنفيذ الشخصي" هو أن تكون فيها شخصية المتعامل المتعاقد، أو صفة من صفاته،عنصر جوهري في التعاقد"[2]،وهي أن تكون شخصية أحد المتعاقدين،أوكلاهما عنصرا جوهريا في التعاقد ويعتبر أساسا قاعدة الإعتبار الشخصي

---

[1] توفيق الغناي، واجب تنفيذ الصفقة من قبل متعاقد الإدارة، مجلة الدراسات القانونية،كلية الحقوق، جامعة صفاقس ، تونس،2007، ص 143،وأيضا:عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص 256؛و سليمان محمد الطماوى،المرجع السابق ،ص418.

[2] كنعان محمد محمود المفرجي، الإعتبار الشخصي في العقد الإداري (دارسة مقارنة)، ط الأولى، دار الفكر الجامعي ،الإسكندرية،2013، ص 45.

وسيلة تمكن المصلحة المتعاقدة من ضمان تنفيذ الصفقة على النحو الذي يحقق المصلحة العامة ومصلحة المرفق العام[1].

لأن المصلحة المتعاقدة تراعي في المتعامل المتعاقد إعتبارات خاصة فيما يتعلق بالتعاقد معها سواء من حيث الكفاية المالية[2] أو المقدرة الفنية أو حسن السمعة والأخلاق أو الجنسية.[3]،وقد حرص المشرع الجزائري فيما يتعلق بفكرة الإعتبار الشخصي على صياغة أحكام قانونية تتضمن تنظيم الإلتزام بالتنفيذ الشخصي في مسألة صفقة الأشغال العامة،فقد نصت في المادة 56 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه:" تستعلم المصلحة المتعاقدة ،أثناء تقييم الترشيحات عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا،مستعلمة في ذلك كل وسيلة قانونية، ولا سيما لدى المصالح متعاقدة أخرى، وإدارات وهيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، و لدى البنوك و الممثليات الجزائرية في الخارج".

يتبين من النص المادة المذكورة أعلاه،أن المشرع الجزائري قد ألزم المصلحة المتعاقدة على حسن إختيار المتعامل المتعاقد معها عن طريق إستعلام على المترشحين للتعاقد مع مختلف المؤسسات الجزائرية الداخلية والخارجية منها في إطار تنظيم قانوني.

---

[1] حمامة قدوج ، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائري طبقا للمعيار العضوي، أطروحة دكتوراه في القانون العام،،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر01 ، سنة2010، ص88.

[2] الكفاية المالية وهي درجة ملائمة الذمة المالية للمتعامل المتعاقد التي تشكل ضمانة لتنفيذ بنود الصفقة وتحقيق النفع العام،خاصة في الصفقات التي تتطلب إمكانيات خاصة مثل صفقة الأشغال العامة وصفقة إقتناء اللوازم وهذا ما نصت عليه المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار(12.000.000د.ج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم"

[3] منصور نصري نابلسي، المرجع السابق،ص ص63-64.

و بإضافة أوجب المشرع الجزائري الجهة المصلحة المتعاقدة على ضرورة أن يتقدم كل متعهد بمفرده أو في تجمع يجوز له أن يعتد بقدرات مؤسسات أخرى. [1]

من نص المادة يتضح أن المشرع ألزم المتعامل المتعاقد على أن يقدم مؤهلاته الخاصة به، وخبرته المهنية، من أجل تنظيم الصفقات العمومية.

كما أن المتعامل المتعاقد ملزم على اختيار محل إقامة الأشغال بإعتباره معاونا للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ المرفق العام محل الأشغال.

وهذا ما نصت عليه المادة 10 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964[2]:

" أن المقاول ملزم بإختيار محل إقامة يكون مجاور للأشغال ويعلم بذلك المهندس الرئيس وفي حالة عدم الإمتثال لهذا الإلتزام في أجل خمسة عشرة يوما إبتداء من تبلغه توقيع الصفقة،تكون جميع التبليغات المتعلقة بمقاولته صحيحة إذا أبلغت إلى مكتب البلدية المعين لهذا الغرض في دفتر الشروط الخصوصية وإذا كانت الأشغال المنفذة واقعة في منطقة بلدية واحدة ولم يجر تعيين أية بلدية في دفتر الشروط الخصوصية فتكون التبليغات صحيحة إذا أجريت في مكتب بلدية المكان الذي تقع فيه الأشغال".

من نص المادة نستنتج أن :

إلتزام المتعامل المتعاقد بإختيار محل إقامته قريبا من الأشغال المنجزة وأن يعلم المراقب أو المهندس الرئيسي في أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بتوقيع الصفقة.

---

[1] المادة57 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المذكور سابقا.

[2] القرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة مطبقة على صفقات الأشغال لوزارة إعادة البناء و الأشغال العمومية، المذكور سابقا.

و الهدف من هذا الإلتزام هو تمكين المصلحة المتعاقدة بإبلاغ المتعامل المتعاقد بكل جديد يتعلق بالأشغال المنجزة وتمكينه من العلم بكل ما تعلنه المصلحة المتعاقدة من أوامر وما تتخذه من إجراءات حتى يتسنى له إتخاذه القرار بالتنفيذ أو الطعن.

كما لا يجوز للمتعامل المتعاقد خلال مدة الأشغال الإبتعاد عن الورشة إلا بعد قبول مهندس الدائرة أو المهندس المعماري بممثل كفؤ بحل محله دون أن ينجم عن ذلك تأخير أية عملية أو توقف ناشئ عن غيابه[1].

وبهذا نصل إلى القول أن فكرة الإعتبار الشخصي تمثل عنصرا جوهريا في نطاق صفقة الأشغال العامة،نظرا لعلاقته بالمرفق العام،لأن التنفيذ الشخصي نعني به مسؤولية المتعامل المتعاقد الشخصية عن التنفيذ بنود صفقة الأشغال العامة.

الفرع الثاني: نتائج إلتزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي

بإعتبار أن أساس إلتزام التنفيذ الشخصي هو صلة الصفقة بالمرفق العام،وكلما إشتدت هذه الصلة كلما زاد التركيز والإهتمام بإلتزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي،فإنه يجب عليه أن يسهر شخصيا على التنفيذ جيد،ويمنع أن يحل غيره في هذا التنفيذ.

وعليه فإن إلتزام التنفيذ الشخصي يتفرع عليه عدة نتائج ستدرسها في هذا الفرع كما يلي:

أولا: قيام المتعامل المتعاقد بالتنازل عن الصفقة

التنازل عن الصفقة:"هو التصرف القانوني الذي يبرمه المتعامل المتعاقد مع الغير ويكون من شأنه إحلال ذلك الغير محله في أداء إلتزاماته، وإكتساب حقوقه الناشئة عن الصفقة المبرمة بينه وبين جهة المصلحة المتعاقدة". [2]

---

[1] أنظر المادة 10 فقرة 03 من د فتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964،من القرار نفسه.

[2] علي بن شعبان،عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الجزائر01، جوان2014، ص 449؛ وأيضا : نصري منصور النابلسي،المرجع السابق،ص66.

كما عرف أيضا بأنه:" التنازل عن الصفقة هو أن يحل المتعامل المتعاقد مع الإدارة غيره محله لتنفيذ جميع إلتزاماته العقدية أي تنفيذ الصفقة تنفيذا كليا".[1]

فقد حددت المادة 11 فقرة 01 و02 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 على منع التنازل المتعامل المتعاقد للصفقة دون موافقة المصلحة المتعاقدة .

و يتميز التنازل عن الصفقة، بأنه تنازل كلي يشمل التخلي عن كل الإلتزامات والحقوق المتولدة عن الصفقة، و يؤدي إلى حلول الغير محل المتعامل المتعاقد الأصلي في تنفيذ كامل الصفقة،ويشكل التنازل عن الصفقة بهذه الصورة هدما لمبدأ التنفيذ الشخصي في الصفقة ويحدث في العمل أحيانا،أن يتنازل المتعامل المتعاقد عن الصفقة للغير،بدون معرفة المصلحة المتعاقدة بقصد تحقيق الربح،أو بتغطية النقص في قدراته الفنية والمالية،التي كانت من عناصر إختياره، فنجد المصلحة المتعاقدة نفسها،أمام المتعامل المتعاقد جديد لا تعلم عنه شيئا،وقد لا تتوفر فيه الإعتبارات المطلوبة عند إبرام الصفقة،مما يقضي إلى إضطراب تنفيذ الصفقة و الإضرار بالمصلحة العامة. [2]

يمكن أن يتقدم المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة طالبا منها الموافقة على التنازل،إلا أمام المصلحة المتعاقدة و ما تتمتع به من سلطة تقديرية قد لا تجيبه عن طلبه.

فما هي نتائج عدم موافقة المصلحة المتعاقدة على هذا التنازل عن الصفقة، أو التنازل عنها بدون موافقتها، و في هذا الصدد إذا قدرت المصلحة المتعاقدة أن مقتضيات الصالح العام تتطلب الموافقة على هذا التنازل ،فهل تملك المصلحة المتعاقدة هذا التنازل؟

---

(1) عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 126؛و أيضا: فوزية سكران،المرجع السابق،ص174.

(2) إبراهيم الشارف الطاهر تفونة،الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2011،ص99،وأيضا: محمد سعيد حسين أمين، الأسس العامة للإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقود،رسالة دكتوراه في القانون العام،جامعة عين الشمس،القاهرة،1983،ص158،

للإجابة على هذا التساؤل يجب أن نعرضه وفقا للترتيب الآتي:

أ- **التنازل عن الصفقة بموافقة المصلحة المتعاقدة:** في أثناء تنفيذ الصفقة الأشغال العامة قد تطرأ ظروف معينة على المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تؤثر بشكل ملحوظ في كفاءته الفنية أو قدراته المالية،ولذلك فإنه يفضل في هذه الحالة أن يتنازل عن الصفقة المبرم بينه وبين المصلحة المتعاقدة لشخص آخر تتوافر فيه الكفاية المالية والفنية اللازمة لتنفيذ الصفقة.والتنازل عن الصفقة بموافقة المصلحة المتعاقدة يجب أن تكون مشروطة بشروط معينة وهي كالآتي:

1-**صدور الموافقة كتابة** : تتمثل في تحرر المصلحة المتعاقدة من الشكليات فيما يتعلق بالتعبير عن إرادتها وبالتالي لها أن توافق على التنازل في أي شكل تشاء فقد تكون الموافقة صريحة أو ضمنية[1].

و بالتالي يثور التساؤل عن الشكل المطلوب لموافقة جهة المصلحة المتعاقدة عن التنازل فهل يلزم أن تكون هذه الموافقة صريحة ومكتوبة أم يمكن أن تكون ضمنية تستخلص من تصرفات المصلحة المتعاقدة ؟

الإجابة على هذا التساؤل في المادة 11 فقرة 01 من الدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نصت على أنه:" لا يجوز للمقاول التنازل عن جزء أو كل مقاولته لمقاولين فرعيين أو تقديم مساهمة منها لشركة أو جماعة بدون إذن صريح من الإدارة ".

يفهم من نص المادة أن الموافقة تتم بإذن صريح من المصلحة المتعاقدة،إذ لا يمكن إقرار الإذن الصريح في التصرفات الإدارية إلا بالكتابة.

2-**صدور الموافقة من السلطة المختصة:** يجب أن تصدر الموافقة على التنازل من السلطة المختصة التي تمتلك إبرام الصفقة الأصلية، وهذا ما لم ينص المشرع على خلاف ذلك فإذا

---

[1] طارق سلطان، المرجع السابق،ص 351.

حدد المشرع جهة معينة تختص بالموافقة على التنازل عن الصفقة غير الجهة التي قامت بإبرامه،ففي هذه الحالة فإن الجهة التي حددها المشرع هي التي تختص دون غيرها بالموافقة على التنازل.[1]

3-**وقت طلب الموافقة:** يجب أن يطلب المتعامل المتعاقد الأصلي موافقة المصلحة المتعاقدة قبل تنفيذ عقد التنازل المبرم بينه وبين المتنازل إليه، ولا يشترط أن تكون سابق لإبرام عقد التنازل، وإنما يجوز أن تكون لاحقة عليه،بشرط وضع عقد التنازل موضع التنفيذ قبل موافقة المصلحة المتعاقدة،ويتضمن طلب الموافقة على التنازل. [2]

ب- التنازل عن الصفقة دون موافقة المصلحة المتعاقدة: يقصد به التنازل عن الصفقة أن يحل المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة غيره محله في تنفيذ جميع الإلتزاماته التعاقدية، أي تنفيذ الصفقة كليا.[3]

و من ثم إذا قام المتعامل المتعاقد بالتنازل عن الصفقة بدون موافقة المصلحة المتعاقدة كان المتعامل المتعاقد مخطئا في تنفيذ إلتزامه، وسببا في عرقلة تنفيذ صفقة العمومية[4].

وبالتالي فإن هذا التنازل عن الصفقة المبرمة مع جهة المصلحة المتعاقدة يعتبر إهدار كاملا لمبدأ التنفيذ الشخصي وعليه فإن مصيره هو البطلان،إذ لا يمكن للمتنازل إليه أن يحتج به

---

(1) إبراهيم الشارف الطاهر تفونة،المرجع السابق، ص 105؛ وأيضا:محمد سعيد حسين أمين،المرجع السابق،ص165.

(2) عبد المجيد الفياض، المرجع السابق، ص ،126،وأيضا: الدكتور سليمان الطماوى،المرجع السابق،ص420؛و هارون عبد العزيز جمل،المرجع السابق،ص373.

(3) عيسى عبد القادر الحسن، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة، سنة 1997، ص 38.

(4)Jean marie Auby et Pierre Bon ,Droit Administratif Des Biens Domaine Des Travaux publics expropriation ,2éme édition , Paris,1993, p224

أمام الجهة الإدارية،ولا ينشأ أية رابطة عقدية تجمع بينهما وبينه نظرا لعدم موافقتها على هذا التنازل،وبذلك يظل المتعاقد الأصلي وحده المسؤول أمام المصلحة المتعاقدة.[1]

لأن المصلحة المتعاقدة عندما أبرمت الصفقة إستنادا إلى صفات معينة في المتعامل المتعاقد فلا يمكن له التنازل عن الصفقة للغير،فمن الممكن أن لا تتوفر فيهم المقدرة المالية أو الفنية اللازمة لإتمام الأعمال على الوجه الأمثل.وكل ذلك بطبيعة الحال يصيب في ضمان سير المرفق العام وبالتالي تحقيق المصلحة العامة.[2]

ولهذا تتطلب الأشغال العامة عمليات متنوعة تستدعي إنجازها وتجنيد مقاولات متخصصة في إنجاز المشاريع، لأن التطورات الإقتصادية والعلمية والفنية أفرزت التخصصات الدقيقة المبنية على المهارات في مجالات متنوعة. [3]

وفي هذا الإطار فإن المشرع الجزائري يعد كل مخالفة لهذا الإلتزام من قبل المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة خطأ جسيما تترتب عليه عقوبات صارمة وهذا ما نصت عليه المادة 11 الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 أنه:" لا يجوز للمقاول التنازل عن جزء من مقاولته أو كلها لمقاولين فرعيين،أو تقديم مساهمة منها لشركة أو جماعة دون إذن صريح من الإدارة.....". وأكثر من ذلك يمكن للمتعامل المتعاقد الذي تنازل عن الصفقة محل التعاقد، وطبقت عليه الجهة المتعاقدة الفسخ تحت مسؤوليته،وإقصاءه مؤقتا من صفقة الأشغال العامة حسب ما نصت عليه المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.[4]

---

[1] سليمان الطماوى، المرجع السابق،ص422.

[2] سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص 222.

[3] Jean Marir Audy et P..Bon ,Op,cite, P225

[4] المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:"يقصى،بشكل مؤقت أو نهائي،من المشاركة في الصفقات العمومية،المتعاملون الإقتصاديون:

– الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،حسب الشروط المنصوص عليها في المادتين 71و74 أعلاه.

ثانيا: الإلتزام بعدم التعامل الثانوي(عقد المناولة) بدون موافقة المصلحة المتعاقدة.

أ- **تعريف التعامل الثانوي (عقد المناولة)**:"هو أن يستعين المتعامل المتعاقد بالغير من أجل تنفيذ جزء من إلتزاماته،مما يعني أن الرابطة العقدية بين المتعامل المتعاقد وجهة المصلحة المتعاقدة تظل قائمة، والتعامل الثانوي يكون جزئيا وليس كليا،على عكس التنازل عن الصفقة،أي يكون في جزء من الصفقة". [1]

كما عرفه البعض الفقهاء على أنه:" التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من محل العقد،أو تنفيذ جانب من إلتزاماته التعاقدية"[2].

كما عرف أيضا على أنه:"عبارة عن إسناد المتعامل المتعاقد تنفيذ جزء من فقط من موضوع الصفقة لمتعامل ثانوي في إلتزامات التعاقدية تربط هذا المتعامل الثانوي مباشرة بالمتعامل المتعاقد التابع للمصلحة المتعاقدة" .[3]

فقد إستعمل المشرع الجزائري التعامل الثانوي في تنظيمات الصفقات العمومية السابقة مصطلح وهو ما تجلى بوضوح في :

المرسوم 82-145 القسم السادس"التعامل الثانوي" المواد من 98 إلى 100 .

المرسوم التنفيذي 91-434 القسم السادس" التعامل الثانوي" المواد من 93 إلى 95.

المرسوم الرئاسي 02-250 القسم السادس" التغامل الثانوي" المواد من 94 إلى 96.

المرسوم الرئاسي 10-236 القسم السادس"التعامل الثانوي" المواد من 107 إلى 109.

المرسوم الرئاسي 15-247 القسم السادس "عقد المناولة" المواد من 140 إلى 144.

بعد صدور المرسوم الرئاسي 15-247 تغيير مصطلح " التعامل الثانوي" إلى مصطلح" عقد المناولة" هو أن المتعامل المتعاقد يحيل بطريقة عقدية جزء من المهام المنوطة به

---

[1] عيسي عبد القادر الحسن،المرجع السابق،،ص 43.

[2] عبد المجيد الفياض،المرجع السابق،ص126؛و أيضا:ياقوتة عليوات،المرجع السابق،ص196.

[3] حمامة قدوج ،المرجع السابق،ص226.

للغير بقصد القيام بها تحت مسؤولية القانونية، وطبقا للإجراءات والشروط المحددة في المرسوم[1]،ويشمل عقد المناولة حسب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، جزءا من موضوع الصفقة في إطار إلتزام تعاقدي يربط المناول مباشرة بالمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة. إذا كان القانون قد أجاز اللجوء لعقد المناولة .

فذلك أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني،فيقوم المتعامل المتعاقد بالبناء ويلجأ إلى التعامل الثانوي في الوسائل المتعلقة بالترصيص والدهن،فهنا يفترض أن يلجأ المتعامل المتعاقد إلى إبرام صفقات ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم التنبؤ بذلك مسبقا في صفقة الأشغال العامة صراحة أو في دفتر الشروط المتعلقة بالصفقة ويظل المتعامل المتعاقد الأصلي هو المسئول عن تنفيذ الأشغال العامة كليا إتجاه المصلحة المتعاقدة.

ب-شروط عقد المناولة: للجوء لعقد المناولة ضمن شروط نصت عليها المادة 143 من المرسوم 15-247 وتتمثل فيما يلي:

النص على عقد المناولة في دفتر الشروط الصفقة الأصلية:أي لا يجوز اللجوء المتعامل المتعاقد إبرام عقد المناولة إذا لم ينص صراحة في دفتر الشروط المتعلق بالصفقة الأصلية معنى هذا هو تعيين المجال الرئيسي لتدخل المناول في صفقة الأشغال العامة ويكون تعينه في دفتر الشروط العامة حسب نص المادة 143 فقرة 01 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ج- الموافقة المسبقة للمصلحة المتعاقدة :

- عقد المناولة يكون وجوبا: حسب نص المادة 143 الفقرة 03 من المرسوم الرئاسي 15-247 فهي حددت بوضوح عبارة"... ينبغي أن يحظى إختيار المناول وشروط المتعلقة

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015،القسم الثاني، ط الخامسة،دار الجسور،الجزائر،2017،ص59

بالدفع من طرف المتعامل المتعاقد،وجوبا بموافقة المصلحة المتعاقدة كتابيا، مع مراعاة لأحكام المادة 75 من هذا المرسوم وذلك بعد التأكد من قدراته المهنية والتقنية والمالية " كما نصت المادة الأولى من القرار المؤرخ في 2015/12/19 ويهدف هذا القرار إلى تحديد كيفيات تحديد الإقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية[1] ونصت المادة 03 من القرار المؤرخ في 2015/12/19 يتخذ الإقصاء المؤقت التلقائي من طرف كل المصالح المتعاقدة إذا تعلق بالمتعامل المتعاقدة الأصلي أو المناول بحيث أن المصلحة المتعاقدة لا تعطي الجزء الصفقة المناول أو المتعامل الثانوي الذين تتوافر فيهم الحالات التالية نذكر منها:

-في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية.

-في حالة أنه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

- الذي لم يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية.

- الذي لا يستوفي الإيداع القانوني لحساب شركاتهم.

-الذي قام بتصريح كاذب.

وغير ذلك من الوضعيات المشار إليها في نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247.

عقد المناولة يحتوي على شكل معين حددته المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب أن يتضمن في عقد على المعلومات الأتية:

-إسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة.

-إسم ومقر مؤسسسة المناولة،عند الإقتضاء.

-موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة

---

[1] القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015،المتضمن تحديد كيفيات الإقتصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،ج ر.ج،عدد 17 الصادرة في 16 مارس2016.

-الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية،عند الإقتضاء.

-طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها،عند الإقتضاء.

-تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.

-تسوية النزاعات.

-عقد المناولة يتضمن طريقة التسديد الحقوق للمناول:

طبقا للنص المادة143 الفقرة 02 يتم التصريح بالمناول أثناء تنفيذ الصفقة وقبول شروطه المتعلقة بالدفع طبقا للنموذج المنصوص عليه في قرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 ،يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد والتصريح بالمناول[1]، يبين فيه تعيين المصلحة المتعاقدة وموضوع الصفقة العمومية،طبيعة الخدمة المناولة ومجموع المبالغ التي تصرف بالدفع المباشر للمناول،تصريح المناول،قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع.[2]

و لقد صدر سابقا قرار بتاريخ 28 مارس 2011 عن وزير المالية محددا كيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي.[3] نصت المادة 02 منه أنه: "إذا كانت الخدمات الواجب تنفيذها من المتعامل الثانوي محددة من حيث مبالغها القصوى في الصفقة، فإنه يمكن للمتعامل الثانوي أن يقبض مستحقاته من المصلحة المتعاقدة مباشرة" من نص المادة يمكن أن نستخلص الشروط التي يجب توفرها في المناول كما يلي:

---

[1] القرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015،يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ،ورسالة التعهد والتصريح بالمناول،ج.ر.ج العدد 17،الصادرة في 2016/03/16

[2] أنظر الملحق رقم 02،ص357.

[3] قرار الصادر في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي،ج ر،ج العدد 24،الصادر في 20 أفريل سنة2011.

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

- يجب أن يكون التعامل بطريق المناولة محل عقد بين المناول وصاحب الصفقة.وهذا طبعا لتكريس الجانب الشكلي في التعاقد وتحديد المسؤوليات .

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

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

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

- تحمل المتعامل المتعاقد الأصلي مسؤولية جزء من الصفقة التي قام بها المتعامل المناول و هذا ما نصت عليه المادة 141 من المرسوم الرئاسي 15- 247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أن:" المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء من الصفقة المتعامل فيها بالمناولة".

والمتعامل المتعاقد الأصلي لا يمكن الإحتجاج ضد العمل الذي قام به المتعامل المناول،فهو يسأل عن كل عمل،أي تقصير من الطرف الثالث أي المتعامل المناول يسأل عنه المتعامل الأصلي أو صاحب الصفقة.

المطلب الثاني: إخلال المتعامل المتعاقد بأجل تنفيذ صفقة الأشغال في الوقت المحدد.

لابد أن يلتزم المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بالوفاء بإلتزاماته التعاقدية في الأجل المحدد للتنفيذ المنصوص عليها في الصفقة أو دفتر الشروط بسبب إرتباط صفقة الأشغال العامة بالمرفق العام من حيث التنظيم والتسيير،ولكونها إحدى الوسائل المصلحة المتعاقدة للممارسة نشاطها وحاجات الأفراد ولتحقيق النفع العام،ونظرا للأهمية مدد التنفيذ في الصفقة الأشغال العامة،و تحديد الجزاءات التي توقع على المتعامل المتعاقد عند عدم إحترامها لهذه المدة أثناء تنفيذ الصفقة.

ولبيان إلتزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ في أجل المحدد سوف نحدد بداية،ماهو المقصود بأجل التنفيذ وأهميته في الصفقات الأشغال العامة (الفرع الأول) ومن ثم نوضح كيفية تحديد مدة التنفيذ(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف أجل التنفيذ صفقة الأشغال العامة.

آجل التنفيذ الصفقة :"هو تحديد التاريخ الذي يجب أن ينفذ فيه الصفقة،وليس مدة سريان الصفقة إلى أجل معين".[1].

وفي هذه الحالة تعطى المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مدة زمنية محددة بعد تبليغه بالأمر بخدمة المتعلق بإنطلاق الأشغال[2] (ODS) إلى الإستلام المؤقت[3]، وهو مخطط الإنجاز يضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالآجل الواحد أو الآجال المجزأة. فالآجل الواحد هو ذلك الذي يلتزم فيه المتعاقد في يوم نهاية الآجل الإنجاز بتسليم الصفقة ولا يجبر على الإسراع في الأعمال،أما الآجال المجزأة فهي تلك الآجال التي يقسم فيها

---

[1] عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص 39،وأيضا: طارق سلطان،المرجع السابق،ص428؛و نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص156؛ وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص399.

[2] حورية مريان، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر2013،01،ص66.

[3] أنظر الملحق رقم03،ص362

المتعامل المتعاقد إنجاز موضوع الصفقة إلى عدة مراحل جزئية ويجب عليه أن ينتهي من تنفيذ الأشغال طبقا لما تعهد به في مخطط الإنجاز.[1]

و يمثل الآجل التنفيذ أهمية بالغة في الصفقة الأشغال العامة،بحيث يمثل أهمية اكبر من مبالغ الصفقات العمومية التي تشكل هي بدورها قيمة مهمة[2]، وعلى ذلك فإن مدة التنفيذ وإحترامها في الصفقة الأشغال العامة إنما يعد الترجمة الفعلية لقاعدة سير المرافق العامة وتحقيق خدمة ومنفعة تلك المرافق[3]،وهذه المدة قد تكون إجمالية تنتهي بإنتهائها تنفيذ الصفقة أو قد يتم تقسيمها على مراحل ويكون لكل مرحلة مدة تنفيذ محددة بالإضافة إلى المدة الإجمالية للمشروع.[4]

سواء كان الغرض من هذا التقسيم هو حث المتعامل المتعاقد على إنجاز كل مرحلة ضمن المعياد المقرر له أو إعتبار تنفيذ كل مرحلة إنجاز جزئيا يمكن الإستفادة منه بإستلامه. [5]

و يجب أن تحتوي صفقة الأشغال العامة وجوبا على عبارة أو بند حول الآجال التنفيذ وهذا ما نصت المادة 95 الفقرة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"يجب أن تتضمن الصفقة البيانات:06-أجل تنفيذ الصفقة".

---

(1) إسماعيل بحري، الضمانات في محال الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة ماجستير في الحقوق،كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون،2009، ص 112.

(2) حورية مريان، المرجع السابق،ص64 وأيضا: الدكتور أحسان سليمان خربيط،صعوبات تنفيذ العقد الإداري،دار الجامعة الجديدة،مصر،2017،ص48؛ وأيضا: عيسى عبد القادر الحسن،المرجع السابق،ص183.

(3) محمد سعيد أمين،المرجع السابق،ص387.

(4) إبراهيم الشارف الطاهر تفونة،المرجع السابق،ص117.

(5) حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق،ص 367 وما بعدها.

الفرع الثاني: تحديد الآجل تنفيذ صفقة الأشغال العامة

في صفقة الأشغال العامة على وجه العموم غالبا ما يتم تحديد مدة التنفيذ وينص على ذلك في الصفقة أو دفتر الشروط الملحقة به،[1]،ففي دفتر التعليمات الخاصة بكل عقد الآجال التي يجب على المتعامل المتعاقد بمقتضاه تنفيذ الأشغال،وكذلك يحدد تاريخ بداية الآجال المسطرة بصورة تعاقدية[2]،ويكون آجل صفقة،حسب مقتضيات المادة 02 الفقرة 01 من الدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:"كل آجل يجرى تحديده في الصفقة سواء كان للإدارة للمقاول يبدأ سريانه في غداة اليوم الذي إبرام فيه العقد نص عليه فيه لإبتداء سريان ذلك الآجل".

يفهم من هذه الفقرة أن اليوم الذي أبرم فيه صفقة لا يحسب وهذا إذا لم يرد في صفقة ما ينص صراحة على يوم بدأ سريان الأجل فبالتالي اليوم الموالي ليوم إبرام الصفقة هو اليوم الذي يبدأ فيه سريان الآجل.أما إذا نص الصفقة صراحة على اليوم الذي يبدأ فيه سريان الآجل فيكون إبتداء منه .

ووضحت الفقرة الثانية والثالثة من المادة 02 منها كيفية حساب الآجال عندما تكون بالأيام أو الأشهر،فإذا حدد بالأيام يبدأ حسابه من اليوم الموالي له ويكون إنقضاؤه في نهاية آخر يوم من المدة المنصوص عليها (أي على الساعة منتصف الليل من ذلك اليوم)،أما إذا حدد بالأشهر فيجري حسابه من تاريخ نفس اليوم من الشهر إلى نفس تاريخ اليوم من الشهر الموالي له فمثلا إذا بدأ آجل الصفقة في اليوم 25 /12/ 2018 يحسب الشهر الأول في 2019/01/25 ، وإذا لم يوافق تاريخ الشهر لنفس التاريخ يوم من الشهر الموالي فينقضي الأجل عندئذ في نهاية آخر يوم من ذلك الشهر فمثلا إذا كان تاريخ الآجل هو

---

(1) عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص14،أنظر أيضا: عيسي عبد القادر،المرجع السابق،ص82،

(2) عباد صوفية،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012،ص139.

2019/01/31 وكان الآجل يقدر بشهر واحد فينتهي بذلك الأجل في 2019/02/28. غير أنه إذا كان آخر يوم للآجل هو يوم عيد رسمي أو يوم عطلة فيمدد الآجل لنهاية يوم العمل الأول الذي يليه.

المطلب الثالث: إخلال المتعامل المتعاقد بضمان سير المرفق العام.

يعد المرفق العام أحد العناصر المميزة للصفقة الأشغال العامة إلى جانب إشتراط أن يكون أحد طرفي الصفقة شخصا معنويا عاما،وأن يتضمن الصفقة شروط إستثنائية غير المألوفة في نطاق القانون الخاص ويترتب على ذلك أن الصفقة لا تكون إدارية.[1]

إلا إذا إتصلت بالمرفق العام أيا كانت درجة الصلة،وأيا كان نوع المرفق،فطالما أن المرفق العام يقوم بإشباع حاجات عامة للأفراد،لذا فإنه يخضع لقاعدة أسياسية وهي دوام سير المرفق العام.[2]

و من أجل تحقيق هذا الهدف خولت المصلحة المتعاقدة سلطات الإستثنائية بقصد الوفاء بحاجة المرافق العامة وضمان سيرها وإنتظامها وإستمرارها،ومبدأ إستمرار المرافق وإنتظامه أصبح يشكل قاعدة أساسية في تنفيذ المرافق العامة.[3]

و على هذا الأساس يعتبر المتعامل المتعاقد مخطئا إذا لم يضمن بإستمرار وفي كل الظروف وبالرغم من كل صعاب التنفيذ الدقيق للمرفق العام، وبهذا يعتبر مقصرا في أهم وأشد إلتزاماته صرامة ويعرضه لأقصى الجزاءات ،ولا يمكن أن يبرر خطأه إلا في حالة لقوة القاهرة أو على الأقل ببذل عناية كبيرة تقترب من روح التضحية بصرف النظر عن الصفقة ومن هنا سوف نتناول هذا المطلب في فرعيين وهما كالآتي:

---

(1) حمدي ياسين عكاشة،المرجع السابق،ص383.

(2) فوزية سكران المرجع السابق،ص 209-110؛أنظر أيضا:الدكتور عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص48؛ طارق سلطان،المرجع السابق،ص398.

(3) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص 280.

الفرع الأول: عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ صفقة بحسن نية.

إن صفقة الأشغال العامة، هي عقد يتعهد بها المتعامل المتعاقد بتنفيذ شغل عام لحساب شخص معنوي عام مقابل ثمن[1].

ففيها يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال المتفق عليها في المواعيد المحددة، وعند وجود غموض أو إختلاف حول إلتزامات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أو إلتزامات المصلحة المتعاقدة نفسها فيجب تحديد إلتزامات كل منهما بالرجوع إلى نية الطرفين، و لذا يجب أن يتم تنفيذه بطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية[2].

أي أن يحترم المتعامل المتعاقد جميع إلتزاماته الناشئة عن الصفقة،وينفذها بطريقة سليمة،وفكرة حسن النية هي من الأمور الموضوعية التي تخضع لرقابة القضاء.

وعلى القاضي يقدرها محاطة بالظروف والملابسات التي تصادف الصفقة أثناء تنفيذها،كما يقدر مدى لجوء جهة المصلحة المتعاقدة في سبيل الوفاء بإلتزاماته التعاقدية.[3]

وفي أحكام أخرى قد يتشدد في تقدير مسلك المصلحة المتعاقدة. على ضوء الظروف التي تواجه الصفقة عند تنفيذه وينعت هذا المسلك بسوء النية من جانبها.[4]

تؤدي إلى عرقلة السير المستمر والمنتظم للمرفق العام تكون خطأ جسيما في حق المتعامل المتعاقد تجيز للمصلحة المتعاقدة توقيع أقصى الجزاءات التي يجوز لها ومنها جزاء سحب العمل من المقاول.

---

(1) خليل صالح السامرائى، المرجع السابق، ص 17.

(2) محمود خلف الجبوري،المرجع السابق،ص171.

(3) أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص112؛ وأيضا: الدكتور محمد خلف الجبوري،المرجع السابق،ص170.

(4) إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه، المرجع السابق، ص 127.

الفرع الثاني: إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته وفقا المواصفات المتفق عليها.

إذا كان المتعامل المتعاقد ملزما بتنفيذ إلتزاماته العقدية كاملة،فإن الأمر لا يقف عند هذا الحد، بل يتعين عليه أن ينفذ هذه الإلتزمات بطريقة صحيحة، تتفق مع ما يوجبه حسن النية، وأن تنفيذ الصفقة الأشغال العامة يتم من خلال مواصفات وشروط معينة تكون محددة سلفا من قبل المصلحة المتعاقدة، لذا فإن من أهم الإلتزامات التي تقع على المصلحة المتعاقدة هو تجهيز المتعامل المتعاقد معها بالمواصفات والرسوم والخرائط التي تمكنه من المباشرة تنفيذ العمل وهذا على سبيل المادة 29 الفقرة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء أو هندسة مدنية من طرف المتعامل المتعاقد في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع. وتعتبر المنشأة مجموعة من الأشغال البناء أو الهندسة المدنية التي تستوفي نتيجتها وظيفة إقتصادية أو تقنية"،ويكون إنجاز هذه الأشغال مع رقابة المصلحة المتعاقدة وتحت إشراف مكتب الدراسات المكلف بمتابعة أشغال، غير أن إلزام المتعامل المتعاقد بتعيين مهندس مشرف على الأعمال إنما جاء لمقتضيات العمل نفسه بغية إنجازه، بصورة صحيحة طبقا للمواصفات والشروط بإعتبار أن هذا الوجوب مقترن بتلك النتيجة،فإذا ما تحققت هذه النتيجة دون أن يقوم المتعامل المتعاقد بتعيين المهندس المشرف. [1] و لم تتعرض الجهة المنفذة على ذلك طلية مدة تنفيذ العمل،وكانت المصلحة المتعاقدة قد أصدرت شهادة برضائها عن العمل فإنه لا يصح مطالبته في ذلك فيما بعد[2].

وبهذا يقوم المتعامل المتعاقد بشكل دوري بتحرير محاضر الورشة في حضور مكتب الدراسات وممثل المصلحة المتعاقدة،أين يثبت فيه نسبة تقدم الأشغال المنجزة وجميع

---

[1] توفيق الغناي، المرجع السابق، ص 155

[2] أحسان سليمان خربيط، المرجع السابق، ص112.

الملاحظات أو التحفظات المتعلقة بالأشغال العامة، ويتم الإمضاء عليه في الورشة من طرف كل من المتعامل المتعاقد أو ممثله،مكتب الدراسات أو ممثله والمصلحة المتعاقدة أو ممثلها،ويقع على المتعامل المتعاقد في إطار إلتزاماته التعاقدية في الصفقة. إلتزام تصحيح أو إصلاح التحفظات الملاحظة في الأشغال المنجزة من طرفه لأعمال الصفقة الأشغال العامة يكون ملزما بتحقيق نتيجة وليس بمجرد بذل عناية[1].

[1] الشارف الطاهر تفوقه، المرجع السابق، ص131-132

الفصل الثاني:

صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

تنص صفقة الأشغال العامة وما يصاحبها من دفتر الشروط عادة على مختلف الجزاءات الأساسية التالي يجوز للإدارة أن توقعها على المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته.

و لكن المسلم به أن سلطة توقيع الجزاءات هي سلطة مستقلة عن نصوص الصفقة،توجد حتى ولو لم ينص عليها في بنود الصفقة أو دفتر الشروط.

و هذا الحق معترف لها ،وعليه كلما كان إخلال المتعامل المتعاقد المقصر في تنفيذ إلتزاماته خطيرا، كلما كان الجزاء أشد قساوة، كلما كان إخلال المتعامل المتعاقد المقصر في التنفيذ إلتزامه أقل جسامة،كلما كان الجزاء الذي توقعه المصلحة المتعاقدة أقل قساوة.

وهذا معناه أن هذه الجزاءات إما أن تكون مالية بشكل مباشر غير منهية للصفقة الأشغال العامة،وإما أن تكون غير مالية منهية لصفقة الأشغال العامة، و لا يخفي أن لهذا التنوع فائدته، فيما يمنحه من فرصة للإدارة في إختيار الجزاء الذي يحقق دوما مصلحة تسيير المرفق العام بإنتظام ،وحماية المتعامل المتعاقد من الإنحراف سلطة الجزاء.

وعليه سيتم دراسة هذه الجزاءات بداية بجزاءات المالية (المبحث الأول)،والجزاءات الضاغطة (المبحث الثاني)، الجزاءات الفاسخة(المبحث الثالث).

المبحث الأول: الجزاءات المالية

تعد الجزاءات المالية المباشرة نوعا من الجزاءات المالية التي تقوم الإدارة بتوقيعها مباشرة عند إخلال المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ إلتزاماته العقدية،أي تتمثل في إقتضاء الإدارة لمبالغ مالية بشكل مباشر،من المتعاقد المقصر.[1]

وعرفت بأنها الجزاءات المالية :"هي عبارة عن مبلغ من المال يمثل الضرر الذي لحق بالطرف المضرور،فلا يعتبر من الجزاءات الإدارية لإنه مجرد تطبيق للقواعد القانون الخاص". [2]

وعرفت أيضا بأنها:"المبالغ المالية التي تقوم الجهة الإدارية المتعاقدة بتحديدها في الصفقة سلفا والتي تلزم من يتعاقد معها بدفعها فيما ولو ثبتت مسؤولية العقدية تجاه الإدارة ومن دون حاجة لإثبات وقوع ضرر على الإدارة، لأن الضرر يعد مفترضا في هذه الحالة إفتراض غير قابل لإثبات العكس. وتبدو العلة في ذلك هي إتصال الصفقة بالمرفق العام،والمصلحة العامة". [3]

وعرفت كذلك بأنها:"عبارة عن مبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بإلتزاماته التعاقدية. والجزاءات المالية هذه تتخذ صورة تعويض مالي يدفع للإدارة من المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية لتعويض.

---

[1] عبد الله نواف العنزي،النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،مصر 2010،ص34؛وأيضا: سليمان محمد الطماوى،المرجع السابق،ص478 ؛و محمود حلمي،المرجع السابق،ص87.

[2] نواف كنعان،القانون الإداري–الكتاب الثاني–،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر و التوزيع ،الأردن،2010، ص359؛وأيضا: محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص113؛ فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص111.

[3] سحر جبار يعقوب، الجزاءات المالية في العقد الإداري، مجلة كلية الفقه ، جامعة الكوفة ،بغداد، العدد الخامس 2007 ص 330 .

و تغطية الضرر الحقيقي الذي لحق وأصاب الإدارة العامة المتعاقدة من جراء هذا الخطأ أو الإخلال الذي إرتكبه المتعامل المتعاقد معها. [1]

وعرفت أيضا على أنها:"مبالغ مالية تمثل مقابلا للضرر الذي يلحق الإدارة بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية،والتي يعتبر مدينا بها الإدارة".[2]

عرفها الفقيه (martine) Lombard:" أن الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقعها على المتعامل المتعاقد أن تتخذ صور هي جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة، وقد قدمت لهذه من الصور الجزاءات المالية منها غرامة التأخير والتعويضات المحددة من قبل المصلحة المتعاقدة ودائما مبررها وسبب توقيعها هو التأخير في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد معها"[3]

كما عرفها الأستاذ Rivéro(jean) :"تحدد الأنواع الجزاءات المالية في صفقة العمومية وهي:غرامة التأخير،التعويضات،ويرى أن هذه الجزاءات منصوص عليها في صفقة ذاته،وبصفة آلية،وهي تحدد بصفة وبنظام جزاء مالي عن كل يوم تأخير أو تقدم على حسب جسامة الضرر الحاصل"[4].

---

[1]– عمار عوابدي،القانون الإداري،الجزء الثاني،المرجع السابق، ص 219؛ وأيضا: أحمد محيو،المرجع السابق،ص379؛ محمد الصغير بعلي،المرجع السابق،ص191؛ عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،ص129.

[2]ميريام أكروم،الأجر في الصفقة العمومية للأشغال،أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق،جامعة الجزائر 01، 2015 ،ص156

[3] Lombard (Martine),droit administraatif, 3éme édition, dalloz,paris,1997,p240.

[4] Rivéro(jean),droit admininistratif, 9éme édition, Dalloz,paris, 1980,p p129-130

ويتضح للباحثة من هذه التعاريف أن الجزاءات المالية المباشرة التي من حق المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد المقصر بإلتزاماته التعاقدية المبرمة معه تمثل المبالغ التي يحق لجهة الإدارة مطالبة المتعامل المتعاقد معها المخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية و هذه الجزاءات لا تنحصر في الحقيقة بضمان المتعامل المتعاقد معها لتنفيذ وإنما تشمل ضمانة لسير المرفق العامة بإنتظام وإطراد،وهي نوعين منها ما يقصد به إيقاع عقوبة على المتعامل المقصر وحمله على تنفيذ إلتزامه بدقة، ومتمثل في الغرامة التأخير ومصادرة مبلغ الضمان ومنها ما يكون الغرض منها تغطية الضرر،قد لحق بالمصلحة المتعاقدة هو التعويض.

ولأهمية هذه الجزاءات وما تثيره من مشكلات سنتناولها في المطالب التالية: جزاء غرامة التأخير (المطلب الأول)، جزاء التعويض(المطلب الثاني)، جزاء مصادرة مبلغ الضمان(المطلب الثالث).

المطلب الأول: جزاء غرامة التأخير.

يعد جزاء غرامة التأخير من أبرز الجزاءات المالية على الإطلاق، فهو يمثل نقطة البدء في سلسلة الجزاءات التي تملكها المصلحة المتعاقدة، وتلجأ إليها عندما يتراخى المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية[1]، ويختلف هذا الجزاء وينفرد عنها بجملة من الخصائص والمزايا.

وفي ضوء ذلك يمكن تقسيم هذا المطلب إلى الفروع التالية: مفهوم غرامة التأخير(الفرع الأول)،الأساس القانوني لغرامة التأخير(الفرع الثاني)،خصائص غرامة التأخير(الفرع الثالث).

(1) محمود حلمي،المرجع السابق،ص82؛ وأيضا: طارق سلطان،المرجع السابق،ص148؛ نصري منصور نابلسي،المرجع السابق،ص189.

الفرع الأول: مفهوم غرامة التأخير.

إن مفهوم غرامة التأخير يتطلب منا التطرق من الناحية اللغوية(أولا) و ناحية الإصطلاح القانوني(ثانيا).

أولا: تعريف غرامة التأخير من الناحية اللغوية:لابد من التطرق إلى المعنى اللغوي لكل من غرامة، التأخير.

أ-المعنى اللغوي للغرامة:الخسارة في المال،ما يلزم أداؤه تأديبا أو تعويضا،يقال حكم:القاضي على فلان بالغرامة. [1]

ب-المعنى اللغوي لتأخير: حالة عدم إنعقاد الأمر في وقته، كالتباطؤ أو الإهمال المقصود لعدم وصول في الموعد. [2]

ثانيا: تعريف غرامة التأخير من الناحية القانونية.

أ- تعريف الفقهي لغرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة

إختلف الفقهاء في تعريف غرامة التأخير و إنقسموا في ذلك إلى ثلاثة إتجاهات، فهناك من يرى بأنها عبارة عن تعويض جزافي متفق عليه مسبقا، وهناك من يرى بأنها جزاء مالي إتفاقي، أما لإتجاه الثالث يرى أنها ذات طبيعة مختلطة.وفي جميع الأحوال توقع بحق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة نتيجة تراخيه في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية.وعلى ذلك عرف البعض غرامة التأخير من:

1-**الإتجاه الأول:** بأنها" صورة من صور التعويض الإتفاقي يتفق الطرفان سلفا نظير الضرر الناشئ عن التأخير،إلا أنها تتميز عن التعويض الإتفاقي في مجالات القانون

---

[1]إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار معجم اللغة العربية، معجم الوسيط ، ط الرابعة، مكتبة الشروق الدولية،2004، ص 651.

[2] جرجس، جرجس، مراجعة القاضي أنطوان الناشف، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، ط الأولى، الشركة العالمية للكتاب،1991، بيروت،لبنان،ص98.

الخاص.بأحكام خاصة أهمها أن أحد أركانه وهو الضرر يفترض وقوعه بمجرد حصول التأخير لما ينطوي عليه التراخي في تنفيذ الصفقة العمومية من إخلال بحسن سير المرافق العامة".[1]

كما عرفت بأنها"تعد تعويضات تستحق للإدارة وهذا في حالة التأخير وعدم التنفيذ، والتي يحدد مقدارها مقدما من جانب الأطراف وبصورة جزافية وقت إبرام العقد".[2]

كما عرفت أيضا بأنها:"جزاء مالي كتعويض جزافي متفق عليه في العقد ويتم توقعه من قبل الإدارة المتعاقدة كأصل عام في حالة التأخر في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية"[3]

وعرفها البعض الأخر:" بأنها تعويضات مالية إجمالية يتم النص عليها في الصفقة إذا تأخر المتعامل المتعاقد مع الإدارة في التنفيذ أو إذا أخل بإلتزام عليه"[4].

2- **الإتجاه الثاني**:عرف غرامة التأخير من كونها جزاءات مالية، بأنها:"مبالغ مالية إجمالية،تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعامل المتعاقد بإلتزام معين لاسيما،فيما يتعلق بالتأخير في التنفيذ،وهذه الجزاءات لا يكاد يخلو منها عقد إداري"[5].

---

[1] محمد سعيد حسين أمين، المرجع السابق،ص 296-267.

[2] مدحت أحمد محمد يوسف غنايم،النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية-دراسة مقارنة-،طبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة،2014،ص25.

[3] André De Laubadere,Jean-Claude Venezia,Yves Gaudemet,Traité De Droit Administratif Général,T 1, op,cit,p08.

[4] أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق، ص 40؛وأيضا: محمود خلف الجبوري،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص13؛ أحمد عثمان عياد،المرجع السابق،ص345؛ سعاد الشرقاوي،المرجع السابق،ص47.

[5] حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق، ص 93.

ويرى الأستاذ ماجد راغب الحلو أنها:"مبالغ مالية منصوص عليها في الصفقة،للإدارة أن تحصلها من المتعاقد في حالة إخلاله بإلتزاماته دون حاجة إلى حكم قضائي"[1].

وعرفت أيضا بأنها: مبلغ مالي إجمالي يتم تحديده مقدمًا في الصفقة وتوقعه المصلحة المتعاقدة بنفسها دون حاجة القضاء متى تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزامه في المواعيد المتفق عليها في الصفقة" [2].

وعرفها الأستاذ محمد أنس قاسم جعفر:" بأنها مبالغ مالية يدفعها المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة جزاء إخلاله بأحد إلتزاماته،وتطبق هذه الجزاءات المالية حتى ولو لم يترتب على إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته ضرر لجهة الإدارية"[3].

وبهذا نصل إلى القول بأنها مبالغ إجمالية تحددها الإدارة أو جهة الإدارة مقدما في الصفقة العمومية كجزاء تفرضه على الطرف الأخر في الصفقة العمومية عند تأخره في إنجاز الأعمال المكلف بها ضمن المدة المتفق عليها في الصفقة .

3- **الإتجاه الثالث:** فذهب إلى أن لغرامة التأخير ذات طبيعة مختلطة،ذلك" أنها تعد ذات طبيعة تعويضية جزافيا وذات طبيعة تهديدية تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة وتطبقه في صورة جزافية قصد إرغام وتهديد المتعامل المتعاقد معها من أجل تنفيذ صفقة الأشغال العامة".[4]

---

(1) ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية، العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2009،ص 151.

(2) مازن ليلو راضي، دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ،2002، ص94؛وأيضا: محمود حلمي،المرجع السابق،ص ص82-83؛ محمود خلف الجبوي،المرجع السابق،ص117؛ سليمان محمد الطماوى،الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق،ص490.

(3) محمد أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية، دار النهضة العربية،القاهرة،1999، ص 136.

(4) عادل قرانة، الجزاءات المالية في العقد الإداري، أطروحة دكتوراه علوم،تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015 ،ص 120.

كما إعتبارها الفقه الفرنسي أيضا:" أن غرامة التأخير هي جزاء إتفاقي من طبيعة مالية توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها،ومن خصائصها أنه محددة مسبقا ومقدما وبدقة في بنود الصفقة،وتوقع خاصة في حالة التأخير وعدم تنفيذ الإلتزامات".[1]

كما عرفها الأستاذ منصور إبراهيم العتوم بقوله:"جزاء مالي،توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها لإخلاله بتنفيذ إلتزاماته وتتميز بطابع تعويضي وطابع تهديدي،وتستهدف حسن سير المرافق العامة".[2]

كما عرفها الأستاذ علي خطار الشنطاوي:"جزاء مالي توقعها الإدارة بحق المتعاقد معها لإخلال بمدة التنفيذ إذ يستوي أن يستند هذا الجزاء إلى الصفقة العمومية نفسه أو إلى نص القانون". [3]

و بهذا نتفق مع التعريف الأخير لأنه هو التعريف الأصح والأنسب مع الواقع والقانون إذ يحوي على عناصر الدقة وذلك بإبراز التعريف القانوني لغرامة التأخير بأنها جزاء مالي وليس تعويض جزافي ما يسمح بتمييزها عن التعويض إذ يوقعه القاضي إذا ثبت حصول ضرر عكس الغرامة التي توقعها المصلحة المتعاقدة دون ضرورة إثبات حصول ضرر من جراء التأخير.

فالغاية الأساسية من توقيع غرامة التأخير ليس تعويض المصلحة المتعاقدة عن الضرر الذي أصابها، وإنما هدفها هو ضمان تنفيذ صفقة الأشغال العامة في الأجل المتفق عليه حرصا على سير المرفق العام بإنتظام وإطراد.

---

(1) Lombard(Martine),op,cit,p240

(2) إبراهيم منصور العتوم، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية –دراسة تحليلة مقرنة–،مجلة الشريعة والقانون، العدد53،كلية الحقوق،جامعة الإمارات العربية المتحدة،يناير2013، ص 348.

(3) علي خطار شنطاوي، صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها،مجلة الحقوق، جامعة الحقوق الكويتة، السنة24، العدد الأول،مارس 2000 ، ص 67.

وهذا ما أخذ به الفقه الجزائري في تعريف غرامة التأخير فقد عرفها الدكتور عمار بوضياف:"على أنها الجزاءات المالية التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد وهي مقيدة في ممارستها في حالتين هما:

-الحالة الأولى:عدم تنفيذ إلإلتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الأجل المتفق عليه في صفقة .

-الحالة الثانية:التنفيذ غير المطابق لبنود الصفقة من قبل المتعاقد من خلال إخلاله بشروط ومواصفات التي تم الإتفاق عليها".[1]

كما عرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي:"غرامة التأخير على أنها ذلك الجزاء المالي الذي توقعه الإدارة على المتعامل المتعاقد معها من أجل إلزامه على تنفيذ الصفقة ولها صورتين:

-الصورة الأول: غرامة التأخير توقعها الإدارة المتعاقدة على المتعاقد معها في حالة ذلك التأخر في إنجاز وتنفيذ الصفقة العمومية في المواعيد والمدد المحددة للإنجاز والهدف منها هو ضمان سير المرفق العام و إستمراره في تلبية الإحتياجات العامة للجمهور.

-الصورة الثانية: الغرامة الناتجة عن إخلال بالإلتزامات التعاقدية،وذلك في حالة التنفيذ غير المطابق لشروط الصفقة".[2]

و عرفها الأستاذ عمار عوابدي بأنها:" المبالغ المالية التي يجوز للإدارة أن تطالب بها المتعامل المتعاقد معها إذا ما أخل بإلتزاماته التعاقدية، أثناء تنفيذ الصفقة العمومية.[3]

---

(1) عمار بوضياف،شرح تنظيم الصفقات العمومية،طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015 القسم الثاني، المرجع السابق، ص21-25؛وأيضا: عبد القادر دراجي،المرجع السابق،ص99؛ عادل بوعمران،المرجع السابق،ص193.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص76 -77.

(3) عمار عوابدي،المرجع السابق ،ص219 .

كما عرفت أيضا بأنها:" مبلغ من المال يحدد عادة في صفقة بنسبة معينة عن كل يوم تأخير في تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته المحددة في الصفقة،وتستحق طوال مدة التنفيذ،مادام تأخير مستمرا،لا يسقط منها أيام العطل والأعياد الرسمية" [1].

ب-تعريف القضائي لغرامة التأخير:

بالرجوع إلى أحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكم الصادر في 2002/12/31 جاء فيه مايلي:"...غرامة التأخير في العقود الإدارية تختلف عن الشرط الجزائي في العقود المدنية، ذلك أن الشرط الجزائي في العقود المدنية هو تعويض متفق عليه مقدمًا يستحق في حالة إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه،فيشترط فيه ما يشترط في لإستحقاق التعويض بوجه عام من حصول ضرر للمتعاقد الآخر وإعذار للطرف المقصر وصدور حكم به، وللقضاء أن يخفضه إذا ثبت أنه لا يتناسب مع الضرر الذي لحق بالمتعاقد،بينما الحكمة في الغرامات التي ينص عليها في العقود الإدارية هي ضمان تنفيذ هذه العقود في المواعيد المتفق عليها حرصاً على حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد وتملك الجهة الإدارة حق توقيعها بمجرد حصول التأخير ولو لم يترتب عليه ضرر دون الحاجة إلى تنبيه أو إنذار أو إتخاذ أية إجراءات قضائية أخرى.

ومن ثم فللجهة الإدارية حق توقيعها بنفسها دون الحاجة إلى حكم بها إذا أخل المتعاقد معها بإلتزامه قبلها،ولا يقبل إثبات عدم حدوث ضرر من تأخيره في تنفيذ إلتزامه،فإقتضاء الغرامة منوطة بتقديرها بإعتبارها القوامة على حسن سير المرافق العامة"[2].

---

[1] عبابسة نور الدين، تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعاقمل المتعاقد،رسالة ماجستير قانون الإدارة العامة،كلية الحقوق والعوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2009،ص42.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية طعن رقم 347 الصادر في 2002/12/31 نقلا عن مخلد توفيق مشاوش خشمان، محمد يوسف الحسين، العقود الإدارية وجزاءاتها في الفقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن، مجلة الدراسات، علوم الشريعة والقانون،جامعة الأردنية، المجلد43، الملحق03 ،2016، ص1347 .

بالنسبة للقضاء الجزائري وفي ظل الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قرار رقم 65145 المؤرخ في 1989/12/16 قضية (ع.ط) ضد والي ولاية قالمة أنه:" من المقرر قانونا أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال على أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ إنقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الإستلام".[1]

من خلال هذه الأحكام نستنتج أن القضاء يعتبر غرامة التأخير بأنها:

-جزاء مالي مرتبطة بالصفقة العمومية،لأنها متعلقة بسير المرافق العامة.

-توقعها المصلحة المتعاقدة من تلقاء نفسها دون الحاجة لإعذار المتعامل المتعاقد.

- تحدث بمجرد عدم تكملة الأشغال في الآجال المقررة في الصفقة العمومية.

ج- تعريف التشريعي لغرامة التأخير:

جاء في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.

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

و ما يلاحظ على التعريف المشرع أنه قد ذكر عقوبات مالية بدلا من غرامات المالية فلفظ العقوبة مستهجن في المجال الإداري،لأن هذا المصطلح إن صلح في الجزاءات الجنائية، بإعتباره يصيب نفس المحكوم عليه وماله،إلا أنه في هذا المجال يمثل جزاء على

---

[1] قرار الغرفة الإدارية رقم 65145،المؤرخ في 16 ديسمبر 1989،قضية(ع.ط) ضد والي قالمة، عقد مقاولة غرامات التأخير تطبيقاتها خارج مدة الإنجاز الأشغال المجلة القضائية، العدد الأولى، الجزائر،1991ص 133

تأخر المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته في المواعيد المحددة بالصفقة،وهو ما يعتبر ضررًا مفترضا لحق المصلحة المتعاقدة،سواء وقع الضرر فعلا أو لم يقع.

و لا تعد العقوبات المالية مستحدثاً بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وإنما أول تنظيم خاص بالصفقات العمومية تطرق إليها هو الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية.[1]

و يمكن أن نقسم المراحل التي مر بها تعريف العقوبات المالية إلى ثلاثة مراحل،مرحلة الأولى تبدأ من صدور الأمر رقم 67-90 وتنتهي بصدور المرسوم 82-145 ومرحلة ثانية تبدأ من صدور المرسوم رقم 82-145 وتنتهي بصدور المرسوم الرئاسي رقم 02- 250و المرحلة الثالثة تبدأ من المرسوم الرئاسي 10-236 وتنتهي بصدور المرسوم الرئاسي15-247 .

-**المرحلة الأولى:** تمتد من صدور الأمر رقم 67-90 وتنتهي بصدور المرسوم 82-145 من خلال الأمر 67-90 لم يورد أي تعريف خاص بعقوبات المالية.فقد تطرق إليه الأمر 67-90 بموجب نص المادة 95:" تقتطع العقوبات المالية المفروضة على صاحب الصفقة من المبالغ المستحقة بعنوان الصفقة أما المبالغ المترتبة عن عقوبات التأخير فإنها تقتطع أليا من المبالغ المستحقة ولا يجوز الإعفاء من هذه العقوبات إلا بقرار من الوزير المعنى أو عامل العمالة الذي يأخذ بعين الإعتبار الأحداث غير المتوقعة وغير الممكن مقاومتها والتي من شأنها أن تمنع صاحب الصفقة من التقيد بآجال التنفيذ المنصوص عليها في العقد".

كما نص في المادة09 :"يجب أن تتضمن الصفقات البيانات التالية:".....معدل عقوبات التأخير أو تعيين الإعفاءات منه،....".

---

[1] الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ،المذكور سابقا.

لم يورد الأمر 67-90 أي تعريف العقوبات المالية ولا نسبة تقدير العقوبة فقد ذكر معدل العقوبات بدلا من نسبة عقوبات وإنما حدد الجهة المختصة بإعفاء من عقوبات المالية في حالة الأحداث غير المتوقعة.

إن الأمر 67-90 لم يكن السباق في التطرق إلى الصفقات العمومية إذ أنه وفي حقيقة الأمر يعد أول تنظيم صدر في هذا المجال إنجاز الصفقات العمومية وتلاه بتاريخ21 نوفمبر 1964صدور القرار الوزاري المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة، والذي لا يزال نصوصه سارية ومطبقة إلى يومنا هذا في مجال إبرام الصفقات العمومية وكيفية تنفيذها،خاصة صفقات الأشغال التي أعد من أجلها.

لقد تطرق دفتر الشروط الإدارية العامة(CCAG) إلى العقوبات في المادة 36،منه مكتفيا بالإشارة لتطبيق العقوبات التأخير دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ الأشغال.

و على العموم فإن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل لم يورد بدوره أي تعريف خاص بالعقوبات المالية وإكتفي بالإشارة قبل توقيع عقوبة التأخير أن يسبقها إجراء إداري هو إنذار المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزامه التعاقدي قبل انقضاء الأجل التعاقدي.

-**المرحلة الثانية**:تمتد من صدور المرسوم رقم 82-145 إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250. تبدأ هذه المرحلة بصدور المرسوم رقم 82-145 المتضمن صفقات المتعامل العمومي[1]. وأهم ما يميز توضيح لتعريف العقوبات المالية بقوله في المادة11:" ينجر عن عدم تنفيذ الخدمات في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق للإلتزامات التعاقدية،فرض غرامات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري.

[1] المرسوم رقم 82-145 المؤرخ 1982/04/10 ينظم صفقات المتعامل العمومي،المذكور سابقا.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة الغرامات وكيفيات فرضها".

كما نص المادة 55 من المرسوم 82-145 :"يجب أن ينص في كل صفقة على التشريع المعمول به على هذا المرسوم. كما يجب أن يتضمن البيانات التالية:..نسب الغرامات،و كيفيات حسابها وشروط تطبيقها."

إن تحديد نسبة الغرامة وكيفيات حسابها الذي تحدده المصلحة المتعاقدة من خلال دفتر الشروط الذي يعتبر عمل قانوني يدخل في إطار إستعمال الإدارة للوسائل الإتفاقية والتعاقدية التي تملكها لممارسة النشاط الإداري.[1]

ولقد تطرق المرسوم التنفيذي رقم91-434، إلى تعريف غرامة التأخير في المادة 09 :" ينجر عن عدم تنفيذ الخدمات المتعاقد عليها في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق للإلتزامات التعاقدية،فرض غرامات مالية،دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجاري به العمل.تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة الغرامات وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط المذكورة أدناه بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية".وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف أن المشرع قام بالتعديل نص المادة بإضافة حالتين لتوقيع الغرامة المالية حالة التنفيذ الخدمات في الآجال المقرر وحالة الثانية التنفيذ غير المطابق للالتزامات التعاقدية وأيضا في الفقرة الثانية من نفس المادة أن تحديد نسب الغرامات وإعفاء منها يكون طبقا لدفاتر الشروط التي تحددها الإدارة.

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،يلاحظ بأنه عرف غرامة التأخير في المادة 78:"تقتطع الغرامات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة، من الدفوعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات

---

[1] نبيل جوادي،دفاتر الشروط الإدارية في القانون الإداري دراسة متعلقة بعقود الإدارة-،رسالة ماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،سنة2016،ص05.

المنصوص عليها في الصفقة.يعود القرار بإعفاء من دفع الغرامات المالية بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة.

يطبق الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها".

ما يلاحظ بأن المشرع من خلال هذا التعريف حذف الحالتين التي خول للمصلحة المتعاقدة توقيع الغرامات المالية كما إستبدل كلمة" ينجر" بكلمة "تقتطع" و قد إستبدل أيضا القرار الإعفاء من الوزير المعني وأحاله إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة.

-**المرحلة الثالثة:**تمتد من المرسوم الرئاسي 10-236 و تنتهي بصدور المرسوم الرئاسي 15-247.

تطرق المرسوم الرئاسي 10-236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية في المادة90:

" تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة ،من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

و يعود القرار إعفاء من دفع العقوبات و يطبق عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها[1].

ما يلاحظ أنه لم يحدد الحالات التي توقع بموجبها المصلحة المتعاقدة غرامات المالية وإكتفي بأن العقوبات المالية تقتطع بموجب بنود الصفقة من الدفعات بدلا من الدفوعات.

بالنسبة للمرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام عرف غرامة التأخير في المادة 147:"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات

---

[1] بن عبد المالك بوفليجة، الغرامات التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد الخضر بسكرة،العدد الخامس عشر،سبتمبر،2017،ص260؛وأيضا: هيثم حليم غازي،المرجع السابق، ص120؛ أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص177.

التعاقدية من قبل المتعاقد في الأجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق،فرض عقوبات مالية دون إخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة العقوبات المالية وكيفيات فرضها أو الإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط بإعتبارها عناصر مكونة للصفقات العمومية.

تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

يلاحظ على هذا التعريف أن المشرع قد حدد الحالتين التي توقع المصلحة المتعاقدة العقوبات المالية حالة الأولى عدم تنفيذ الإلتزامات المتعاقدة في الآجال المقررة والحالة الثانية تنفيذها غير مطابق لبنود الصفقة .

الفرع الثاني: الأساس القانوني لتوقيع جزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة

إختلف الفقه فيما بينهم حول الأساس الذي تستند إليه المصلحة المتعاقدة، في تطبيق غرامة التأخير،فمنهم من يرى أنه الأساس تعاقدي(الصفقة)،ومنهم من يرى عكس ذلك غير تعاقدي(القانون)،فما هو موقف المشرع الجزائري من غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة وسأحاول توضيح هذه النظريات بهدف تحديد موقف المشرع من خلال العناصر التالية:

أولا: الأساس التعاقدي لغرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة

1-مضمون النظرية التعاقدية الغرامة التأخير:

يري أنصار النظرية التعاقدية[1]،أن غرامة التأخير لها أساس تعاقدي حيث اعتمدوا في ذلك على مضمون بنود الصفقة، فالغرامة ما هي إلا مبلغ مالي إجمالي تقدره المصلحة

[1] طارق سلطان، المرجع السابق ، ص154؛ وأيضا: مدحت محمد يوسف غنايم،المرجع السابق،ص ص60-61؛و هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص141؛ عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص170؛ منصور إبراهيم العتوم،المرجع السابق،ص355.

المتعاقد مقدما، وتنص في العقد على ضرورة توقيعها في حالة إخلال المتعامل المتعاقد وخاصة في حالة تأخير في التنفيذ بنود الصفقة، وفي حالة عدم النص عليها في العقد فإنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تسعى إلى تطبيقها على المتعامل المتعاقد.

وعليه فالمصلحة المتعاقدة تستمد سلطتها في تطبيق غرامة التأخير من نصوص العقد. ومن النتائج المتوصل إليها من هذا الأساس، إذا تضمنت شروط العقد تحديد مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بإلتزامه قبلها،فإن هذا المقدار هو الذي يطبق مع نص لائحة المناقصات و المزيدات،لإنه هو المقدار الذي إرتضاه المتعاقدان[1].

2- تجسيد النظرية التعاقدية في القانون الجزائري

يمكن أن نجد تأييد لهذا الرأي الفقهي في الجزائر، من خلال نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية دفتر الشروط البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل لسنة 1964التي تقضي بأنه:" إذا ورد في الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير،فيجرى تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ و تاريخ إستلام الأشغال المؤقت....".

ويفهم من نص المشرع الجزائري إعتباره تطبيق الغرامة التأخير متوقف على إرادة المتعاقدين في إدراجها ضمن شروط صفقة الأشغال العامة أوعدم إدراجها فإذا نصت عليها صفقة الأشغال العامة فالمصلحة المتعاقدة تطبقها تلقائيا،بمجرد إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته حتى ولو لم ينتج عن هذا الإخلال أي ضرر للمصلحة المتعاقدة.

أما تنظيم الصفقات العمومية فلم يتناول بالتفصيل أحكام الغرامة التأخير وإنما إكتفي بالنص عليها في المادة 147 فقرة 03 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية منه:" تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاملين المتعاقدين بموجب

---

[1] أحمد عثمان عياد، المرجع السابق، ص347؛ و حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص38.

بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها على الصفقة".

يتبين من المادة أن الغرامة المالية كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد تستمد أساسها القانوني من نص الخاص المنظم لصفقة العمومية وثانيا من العقد أو الصفقة ذاتها.[1]

ولأنها احتوت على إجراءات و كيفيات ممارسة الإدارة للسلطة توقيع عقوبات،وبالتالي فإن الأساس التعاقدي لغرامة التأخير مبني على إرادة أطراف الصفقة وهما المتعامل المتعاقد الذي يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية معينة متفق عليها في العقد مع المصلحة المتعاقدة.[2]

– **نقد النظرية التعاقدية لغرامة التأخير:** يرى جانب من الفقه أن الأخذ بالنظرية التعاقدية، يعتبر العقد شرط للغرامة،فإن كلا من طرفي العقد يستطيع أن يتمسك به إزاء الأخر[3].

و بالتالي فهي تعطى الدور الأساس للإرادة الأطراف في إستبعاد القانون الذي ينظم القواعد الإجرائية لغرامة التأخير.

ثانيا: الأساس غير التعاقدي لغرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة

1-مضمون النظرية غير التعاقدية لغرامة التأخير:

يرى أنصار هذه النظرية[4]،أن الأساس القانوني للغرامات المالية هو أساس غير تعاقدي أي أن هذه الغرامات المالية توجد بحكم القانون حتى خارج العقد وخارج الشروط التي تم الإتفاق عليها، فالمصلحة المتعاقدة تملك حق توقيع الجزاءات المالية حتى ولو لم ينص

---

(1) عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية،القسم الثاني، المرجع السابق، ص22.

(2) عبد القادر رحال، المرجع السابق،ص146.

(3) عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص 171.

(4) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 50؛ سليمان الطماوى،المرجع السابق،ص491؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،المرجع السابق،ص ص120-121.

عليها صراحة في العقد،كما أنه إذا نص في العقد على الجزاءات المالية، صراحة فإن ذلك لا يمنعها من فرض جزاءات أخرى التي توجد بقوة وبحكم القانون.

و يقول في ذلك الأستاذ(Rivéro(jean أن الأساس الذي يستند إليه المصلحة المتعاقدة في فرض غرامات التأخير على المتعاقد معها هو أساس غير تعاقدي،ويوجد حتى خارج شروط العقد ويوجد بحكم القانون.[1]

يعني بذلك أن هذا الجانب إنقسم بدوره إلى قسمين قسم الأول: يفسر الأساس التعاقدي بفكرة السلطة العامة فالإدارة تمارس ما يسمي بإمتياز التنفيذ المباشر. [2]

أما القسم الثاني: فيفسره بمبدأ وجوب حسن سير المرافق العامة بإنتظام و إطراد إذ أن الإدارة هي المسؤولة عن حسن سير المرفق العام،فمن حقها إجبار المتعامل المتعاقد،على تنفيذ إلتزاماته التعاقدية وذلك بفرض جزاءات مالية عليه. [3]

2- تجسيد النظرية غير التعاقدية لغرامة التأخير في القانون الجزائري

نصت المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على:" على المقاول .....الإلمام بكل النظم الإدارية التي يجب عليه التقيد بها لتنفيذ الأشغال".يفهم من نص المادة أن المتعامل المتعاقد يجب أن يكون مطلع على الشروط القانونية والنظم الإدارية التي يتعاقد فيها حتى ينفذ إلتزاماته المتفق عليها،فإذا أخل بهذه النظم أو الأحكام حتى ولم لم ينص عليها في صفقة الأشغال العامة طبقت عليه المصلحة المتعاقدة العقوبات المستحقة المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة".

كما نصت المادة 147 فقرة الأولى من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية على": يمكن أن ينجر على عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، من قبل المتعاقد في

---

(1) Rivéro(jean),op,cit,p121.

(2) مدحت أحمد يوسف غنايم، المرجع السابق، ص69 .

(3) عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 64.

الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية ودون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

يتضح هنا أن المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة قد أخل بالشروط المتفق عليها في المدة المحددة فهنا توقع عليه الجزاء المالي في شكل غرامة التأخير وتستمد وجودها من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية .

نقد النظرية غير التعاقدية لغرامة التأخير: بإعتبار غرامة التأخير أساسها القانون لا يعفي المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته العقدية بإعتبارها واجبة التنفيذ، وإلا تعرض لعقوبات صرامة،كسحب العمل منه أو فسخ العقد.

ثالثا: رأينا في أساس القانوني لجزاء غرامة التأخير.

1-من حيث المفهوم: استعمل الفقه في دراسته لأحكام غرامة التأخير في القانون الجزائري جزاء المالي الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها متى أخل بإلتزامه على تنفيذ العقد[1] .

وعليه نستنتج أن أساس القانوني لغرامة التأخير هو جزاء مالي بذلك فإن غرامة التأخير تمثل بندًا من بنود الصفقة العمومية بتالي فإن الإدارة الحق في إدارج شرط الغرامة على المتعامل المتعاقد في حالة تأخير في تنفيذ إلتزاماته في المواعيد المحددة لضمان سير المرفق العام بإنتظام وحماية الصالح العام.

---

[1] عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار عنابة ،عدد35 ،سبتمبر 2013، ص 177؛أنظر أيضا: أحمد محمود جمعه،المرجع السابق،ص ص86-87؛ إبراهيم طه الفياض،المرجع السابق،ص ص209-211؛ حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص93.

2-**من حيث المضمون**: بتوقف تطبيق غرامة التأخير على إرادة المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ضمن شروط صفقة الأشغال العامة[1].

فإذا نصت عليها الصفقة فللمصلحة المتعاقدة تطبيقها بمجرد توفر الشروط إستحقاقها[2]، أما إذا لم يرد بها نص المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:" إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير،فيجري تطبيقها دون إنذار سابق.....".

إستعمل المشرع أداة الشرطية "إذا" بتالي فإنه علق فرض غرامة التأخير على وجوب النص عليها ضمن شروط الصفقة العمومية.

3-**من حيث الأثار**:إن المصلحة المتعاقدة تستطيع خصم الغرامة المالية مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد، بعد أن يفصح عن إرادتها بإتخاذ الإجراءات القانونية، إستنادًا لدفتر الشروط الإدارية العامة دون حاجة إلى إعذار أو تنبيه وهذا ما يتضح في نص المادة 147فقرة 3من المرسوم الرئاسي 247/15 المنظم للصفقات العمومية،المادة 36 من دفتر الشروط العامة لسنة 1964.

الفرع الثالث: خصائص غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة.

تتميز غرامة التأخيرية بخصائص تجعلها وسيلة فعالة في تحقيق الغاية المستهدفة منها وهي ضمان تنفيذ الصفقات العمومية في المواعيد المتفق عليها لكفالة حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد[3].

---

(1) حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص 104؛ وأيضا: مدحت أحمد يوسف غنايم،المرجع السابق،ص76.

(2) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص56؛ أيمن فتحي محمد عفيفي،المرجع السابق،ص18.

(3) أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص 146؛وأيضا: نجم علوى خلف، المرجع السابق،ص242؛ حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص115.

فهي ذات طبيعة اتفاقية وعقابية حيث يتم الاتفاق عليها مسبقا في الصفقة إما خلال النص عليها فيه أو بالموافقة على ما يحيل إليه الصفقة من شروط عامة تتضمنها،وهي ذات طبيعة تلقائية إذ أنها توقع فور تحقق موجبها دون حاجة جهة المصلحة المتعاقدة إلى اللجوء للقضاء كما أنها محددة السبب حيث ترتبط بسبب توقيعها وجودا أو عدما،ونتناول في هذا الفرع كل خصيصة من هذه الخصائص على النحو التالي:

أولا-غرامة التأخير ذات طبيعة إتفاقية:

تتميز غرامة التأخير بأنها إتفاقية أي تحدد مقدما بالإتفاق بين الأطراف و ينص عليها في صفقة الأشغال العامة. حال التعاقد،بحيث إذا خلا في صفقة من تحديد لقيمتها،فلا تستطيع المصلحة المتعاقدة مطالبة المتعامل المتعاقد بقيمتها[1].

و بمعنى أن مقدار الصفقة يحدد فيها مقدما،و تلتزم المصلحة المتعاقدة به فلا تستطيع زيادته حتى ولو نتج عن التأخير ضرر يزيد عما حدد في الصفقة،كما لا يجوز لها أن تترك القدر المحدد في الصفقة وتطبق ما تنص عليه القوانين،لأن العبرة هنا بما تواضعت عليه إرادة المتعاقدين المشتركة عند إبرام الصفقة [2].

إلا أنه في بعض الأحيان لا يوجد في صفقة الأشغال العامة نفسه نصا يخول المصلحة المتعاقدة حق فرض العرامة التأخير،وإنما تفرض على المتعامل المتعاقد إستنادا إلى دفاتر الشروط الإدارية العامة والأنظمة الأخرى المتعلقة بتنفيذ الأشغال العامة.

---

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة للعقود الإدارية،دار الكتب القانونية،مصر،2005، ص269؛ وأيضا: إبراهيم طه الفياض،المرجع السابق،ص ص209-211؛ حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص ص123-124؛ نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص244؛ نصر الدين بشير،المرجع السابق،ص56؛ عادل بوعمران،المرجع السابق،ص193.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط،العقد الإداري-المقومات،الإجراءات،الآثار- دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2006، ص292.

و لكن يفترض المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أنه على علم بأحكام الأنظمة.[1]
و هذا ما نصت عليه المادة 18 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:"يجب على المقاول.....الإلمام بكل النظم الإدارية التي يجب عليه التقيد بها في تنفيذ الأشغال".
و بهذا فإن غرامة التأخير تطبق بقوة القانون فهي محددة مسبقا،فالصفقات عادة تحدد مقدار الغرامة التي تستطيع جهة المصلحة المتعاقدة إيقاعها على المتعامل المتعاقد المقصر وهو ما يعني إلزام طرفي الصفقة العمومية بقدر الغرامة الواردة في الصفقة، فلا يملك أي منهما التحلل منها[2]. أما إذا قامت الغرامة دون وجه حق فللمتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى قاضي العقد،للحكم له بعدم أحقية للمصلحة المتعاقدة لهذه الغرامة وبالتالي ردها، وله أن يطالب بالفوائد القانونية المستحقة.على مبلغ الغرامة التي حصلت دون وجه حق زيادة التكاليف المشاريع،و لهذا تحرص المصلحة المتعاقدة على إتمام الأشغال في أجال المتفق عليها في صفقة الأشغال العامة .

ثانيا- غرامة التأخير ذات طبيعة عقابية:

تتميز غرامة التأخير بأنها ذات طبيعة عقابية، أنها تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها بحق المتعامل المتعاقد المخالف دون أن تكون ملزمة بإثبات أنه قد أصابها ضرر من جراء التأخير في تنفيذ الصفقة[3].

ويعبر الفقه المصري عن هذه الخاصية بالتلقائية،أي أن الغرامة توقع مباشرة دون حاجة من جانب المصلحة المتعاقدة إلى إثبات أن ضرر قد أصابها.[4]

---

[1] عبد القادر رحال، المرجع السابق، ص141؛ وأيضا: إسماعيل بحري، المرجع السابق،ص118.

[2] بن عبد المالك بوفلجة، المرجع السابق،ص 253؛ وأيضا: أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص146.

[3] علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 81؛ وأيضا عبد القادر رحال،المرجع السابق،ص147؛ أيمن فتحي محمد عفيفي،غرامات التأخير في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،ط الأولى،دار النهضة العربية،مصر،2017،ص09.

[4] محمود حلمي، العقد الإداري ، المرجع السابق، ص87.

وتطبق غرامة التأخير بصفة تلقائية بمجرد التأخير، حتى ولو لم تثبت أن هذا التأخير قد ألحق ضررا بجهة المصلحة المتعاقدة،فللجهة الإدارية حق إستيفاء غرامة التأخير دون إلتزامها بإثبات أنه قد أصابها ضررا جراء هذا التأخير،كما لا يقبل من المتعامل المتعاقد إثبات عدم تسبب التأخير في إصابة المصلحة المتعاقدة بضرر،حيث أن الضرر افتراضا يقبل إثبات العكس لا بمجرد التأخير على إعتبار أن جهة المصلحة المتعاقدة حينما حددت الآجل معينا لتنفيذ الصفقة،قدرت حاجة المرفق العام تستوجب تنفيذه خلال هذا الآجل[1].

و بمجرد حصول التأخير،توقع مباشرة من دون الحاجة للتنبيه أو إنذار أو أي إجراء من الإجراءات الإدارية[2].

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:" إذا ورد في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير،فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت...".

و نصت المادة 147 فقرة3 من المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية :"تقتطع العقوبات المالية التعاقدية على المتعاملين المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة". مما يلاحظ من النص المادة

---

[1] فارس مخلف خلف الدليمي،الجزاءات المالية في العقد الإداري (دارسة مقارنة بين التشريعي العراقي والأردني)،رسالة ماجستير القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2016،ص87.

[2] عبد الحليم مجدوب، غرامات التأخير في العقود الإدارية،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت،العدد الرابع،ديسمبر 2017،ص159 وأيضا: نوال ملوك،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري،رسالة ماجستير القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012،ص42 .

أن غرامة التأخير تطبق على المتعامل المتعاقد بمجرد تأخيره في تنفيذ صفقة، ودون إثبات حصول ضرر.

وتستحق بمجرد إنتهاء الفترة المحددة في صفقة دون حاجة إلى التنبيه بإستحقاقها بل تخصم مباشرة من مستحقات المتعامل المتعاقد. بعد أن تفصح عن إراداتها بإتخاذ الإجراءات القانونية التي تسمح لها بذلك عن طريق الإستناد إلى دفتر الشروط الإدارية العامة و إلى دفتر الشروط الخاص بالصفقة وقانون الصفقات العمومية.

ثالثا- غرامة التأخير ذات طبيعة إدارية

يتفق الفقه والقضاء الإداريان على أن المصلحة المتعاقدة توقع غرامات التأخير بنفسها بحق المتعامل المتعاقد المقصر دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء للحكم بتوقيعها.[1]

و قد أبرزت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه الخاصية في حكم صادر لها في 1960/9/21 حيث قالت:" ....أن الغرامات التي ينص عليها في تلك العقود توقعها جهات الإدارة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى صدور حكم بها إذا توافرت شروط إستحقاقها بحصول الإخلال من جانب المتعاقد معها....."[2].

فالمصلحة المتعاقدة تفصح عن رغبتها في إستعمال سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية،بموجب قرار إداري،لذا يجوز للمتعامل المتعاقد الذي وقع عليه هذا القرار أن يطعن فيه أمام مجلس الدولة طالبا إلغائه،حيث تنحصر منازعات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في ركن الخطأ دون الضرر.

---

[1] عبد الحليم مجدوب،المرجع السابق،ص160؛وأيضا:سهام بن دعاس،المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية،رسالة ماجستير قانون العام،كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة،2005،ص123؛ عادل بوعمران،المرجع السابق،ص193.

[2] حسن محمد علي حسن البنان،المرجع السابق،ص424.

إذا أثبت أن التأخير في التنفيذ لم يكن ناتجا عن فعله،وإنما مرجعه خطأ المصلحة المتعاقدة [1]. و هذا ما نصت عليه المادة 147فقرة4 و5 من التنظيم الصفقات العمومية[2]. وبناءا على ذلك أن القرار الصادر لتوقيع غرامة التأخير لا يجوز الطعن فيه بالإلغاء،لأنه قرار صادر في مرحلة التنفيذ فهو متصل بالصفقة وغير قابل للإنفصال فهو يعد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة لإجبار المتعامل المتعاقد معها لتنفيذ بنود الصفقة [3] .

الفرع الرابع: أسلوب توقيع غرامة التأخير.

تتمتع المصلحة المتعاقدة بإمتياز المبادرة الذي يعطيها حق إصدار أوامر ملزمة للمتعامل المتعاقد وتنفيذها بالقوة الجبرية،ودون حاجة إلى إذن مسبق من القضاء. [4]

و بهذا تملك المصلحة المتعاقدة توقيع غرامة التأخير بنفسها وقد أقر المشرع الجزائري لجهة الإدارة هذا الحق في النص المادة 147فقرة1 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:"يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق،فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".

غير أن الفقه يستلزم لتوقيع غرامة التأخير صدور قرار إداري أو إجراء تنفيذي تعبر فيه صراحة المصلحة المتعاقدة عن إرداتها في توقيع غرامة التأخير كجزاء مالي على المتعاقد معها، فهي لا تستحق بدون قيام الإدارة بإتخاذ هذا الإجراء .[5]

---

[1] عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص ص 175-176.

[2] تراجع المادة 147 من المرسوم الرئاسي15-247 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المذكور سابقا.

[3] فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي رقم10-236 المعدل والمتمم)، رسالة ماجستير في القانون العام،جامعة مولود ممري تيزي وزو،2013، ص 269.

[4] طارق سلطان،المرجع السابق،ص 131.

[5] Ben Khlifa(Faouzi),les droits des marchées publics,édition,c.l.e(contribution a la littérature dentreprise),tunis,2005,p183

إذ أن توقيع غرامة التأخير ليس أمرا وجوبي يتعين على الإدارة إجراء في جميع الأحوال وبمجرد حصول الإخلال إنما هذا الأمر يمثل رخصة للمصلحة المتعاقدة لها إستعمالها.

ونصت المادة 147فقرة3 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"تقتطع العقوبات المالية التعاقدية المطبقة على المتعاقدين بموجب بنود الصفقة من الدفعات التي تتم حسب الشروط و الكيفيات المنصوص عليها في الصفقة".

يفهم من نص المادة أن المشرع جعل توقيع غرامة التأخير تحت السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة،ولكن نرى أنه لا داعي للإعتبار السلطة التقديرية.

التي بموجبها يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد والمقصر ،متى قدرت الأسباب التي تدعو لذلك كأن يكون لهذا الإعفاء فائدة مثلا تشجيع المتعاقد المتراخي في الرجوع عن تراخيه أو تأخره.

و بالتالي فإن التأخير في تنفيذ الأشغال العامة يؤدي بالضرورة إلى زيادة تكاليف المشاريع ،ولهذا تحرص المصلحة المتعاقدة على إتمام الأشغال في مواعيدها وتدرج في صفقة الأشغال العامة بندا ينص على الغرامة التأخير[1].

والتي غالبا ما تكون بتطبيق قاعدة P=M/D7 يرمز حرف p بكلمة عقوبة pénalité وحرف M قيمة الصفقةmontant du marche وحرف D الأجل أو ميعاد التنفيذ اليوم délai[2]. لكن إذا قررت أن المصلحة المتعاقدة بما لها من سلطة تقديرية فرض غرامة التأخير كيف يتم تحديد مقدراها؟ وكيفية بتم تحصيل غرامة التأخير؟

---

[1] علي بن شعبان،المرجع السابق،ص 116؛وأيضا:عبد الحليم مجدوب،المرجع السابق،ص165.

[2] أنيسة سعاد قريشي،المرجع السابق ، ص117؛و أيضا: فتيحة حابي،المرجع السابق،ص267.

أولا: تحديد مقدار غرامة التأخير.

المشرع الجزائري ترك أمر تحديد نسبة غرامة التأخير في الصفقة العمومية طبقا لمادة 147فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،وهذا ما أكدته المادة95 من المرسوم الرئاسي 15-247: "يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الأبية:".... نسب العقوبات المالية وكيفيات حسابها وشروط تطبيقها أو النص على حالات الإعفاء منها". والمادة 147فقرة3 من ذات المرسوم الرئاسي 15-247 التضمن تنظيم الصفقات العمومية.

و بهذا نلاحظ أن غرامة التأخير لم تحظ بإهتمام وتنظيم المشرع الجزائري إذ لم يضع القواعد الأساسية لغرامة التأخير والمتعلقة خاصة بكيفية حسابها ومقدارها،إذ تراجع معظم هذه القواعد لصفقة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

و بالتالي فعلى المشرع الجزائري تتدارك ذلك لأن جزاء غرامة التأخير من الجزاءات الخطيرة في مجال الصفقات العمومية عامة وصفقة الأشغال العامة خاصة، بهذا نقترح على المشرع وضع مبادئ أساسية وقواعد تنظم غرامة التأخير،لوضع حد لسلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في هذا المجال.

ثانيا: تحصيل غرامة التأخير.

يتم تحصيل مبلغ الغرامة بعد إصدار قرار فرضها عن كل مدة التأخير وبذلك تكون أيام العطل والأعياد الرسمية ضمن هذه المدة[1]،فحسب المادة 147فقرة3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يتم تحصيلها عن طريق إقتطاع مبلغ الغرامة من مبالغ المدفوعات والتي تتم حسب الشروط والكيفيات المنصوص عليها في الصفقة .

---

[1] نور الدين عبابسة،المرجع السابق،ص42؛ وأيضا: أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص165؛ أحمد محمد ئوميد،المرجع السابق،ص47.

المطلب الثاني: جزاء التعويض.

تعد التعويضات من الجزاءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها في حالة خلو الصفقة من أية جزاءات مالية لمواجهة إخلال المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية. [1]

و يرى بعض الفقهاء أن التعويض لا يدخل ضمن قائمة الجزاءات المالية بإعتباره مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص،و أن هذا الرأي رغم وجاهته لم يصمد أمام إتجاه أن سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية. [2]

و تتمتع بسلطات وإمتيازات واسعة،ومن ضمنها أنها تستطيع مطالبة المتعامل المتعاقد معها بالتعويض، وبصورة مباشرة،عن أي ضرر يصيبها جراء أي تقصير قد يصدر عن المتعامل المتعاقد معها في أثناء تنفيذ لأحد إلتزاماته في الصفقة العمومية [3].

و على ضوء ما تقدم سنتعرض في هذا المطلب لمفهوم التعويض وشروطه من ناحية، وكيفية تقدير التعويض وتحصيله من ناحية ثانية ثم نبين أحكام التعويض في صفقة الأشغال العامة في الجزائر.

الفرع الأول: مفهوم التعويض

إختلف الفقه حول فكرة التعويض هل هو جزاء مالي أم لا؟ وعليه سنبين إختلف الفقه في ذلك.

---

[1] سليمان محمد الطماوي،الأسس العقود الإدارية،المرجع السابق، ص 487؛ وأيضا: ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص134؛

[2] فارس مخلف خلف الدليمي،المرجع السابق، ص 116.

[3] الدكتور طارق سلطان، المرجع السابق، ص199.

أولا:الإتجاه المؤيد:

يرى أنصار هذا الإتجاه[1]،أن التعويض نوع من الجزاءات المالية،وذلك لما للمصلحة المتعاقدة من مقدرة للحصول عليه بنفسها دون عرض الأمر على القضاء مقدما،بالإضافة إلى كون الصفقة العمومية تستهدف تسيير المرافق العامة،ومن مقتضيات ذلك التسيير إعطاء سلطة التنفيذ المباشرة لإقتضاء حقوقها على ألا تتعسف في الحصول على التعويضات من المتعامل المتعاقد معها وأن تقدره بإنصاف وفقا لمقدار الضرر الذي لحق بها التعويض في صفقة الأشغال العامة هو:" حق من حقوق جهة الإدارة تستطيع توقيعه على المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بتنفيذ إلتزاماته المنصوص عليه في الصفقة"[2].

كما أنه:" عبارة عن مبالغ مالية تلجأ إلى طلبها المصلحة المتعاقدة من المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية،وهذا في حالة ما لم تنص صفقة العمومية أو دفتر الشروط على توقيع جزاء مالي لمواجهة الإخلال"[3].

عرف أيضا على أنه:"عبارة عن عقوبات مالية تقع على عاتق المتعامل المتعاقد الذي يلتزم بدفع مبالغ مالية بسبب إخلاله بإلتزاماته التعاقدية"[4].

و أيضا هو:"من المبالغ المالية تدفع للمصلحة المتعاقدة لجبر الضرر الذي يلحق بالمرفق العام والراجع إلى خطأ المتعامل المتعاقد"[5].

---

(1) عبد الحميد الشواربي، العقود الإدارية في ضوء الفقه –القضاء–التشريع،منشأة المعارف،الإسكندرية، 2003 ص30؛ وأيضا: عمار عوابدي،المرجع السابق،ص219.

(2) خليل صالح السامراني، المرجع السابق، ص196.

(3) عادل قرانة، المرجع السابق، ص158.

(4)ميريام أكروم،المرجع السابق، ص159.

(5) فتيحة حابي، المرجع السابق، ص 277.

و يعرف كذلك:" أن التعويض جزاء يواجه الخطأ في الإلتزام بوجه عام،والإلتزام العقدي بصفة خاصة إذن التعويض على هذا النحو،جزاء يقابل إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته مما يلحق الضرر بالمشروع العام"[1].

حسب هذا الإتجاه الأول الذي إعتبر التعويض جزاء مالي نستنتج مايلي:

هو حق من حقوق المصلحة المتعاقدة ويعتبرونه جزاء المالي الذي تملكه للمطالبة بالمبالغ المالية فيجب أن يكون هناك خطأ من المتعامل المتعاقد،المتمثل في إخلال بإلتزاماته التعاقدية، يلحق الضرر بالمشروع العام،فهو مرتبط أساس بسير المرفق العام وهو الإتجاه الذي نؤيده .

ثانيا: الإتجاه المنكر:

يعرف أنصار هذا الإتجاه التعويض : "الذي هو عبارة عن مبلغ من المال يهدف إلى تغطية الضرر الذي لحق الطرف المضرور،إلا أنه لا يمكن بأي حال جبر الضرر الذي يلحق بالإدارة،فلا يعتبر من الجزاءات المالية التي تستطيع الإدارة أن تفرضها بإرادتها المنفردة لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص"[2].

كما لاحظ جانب من الفقه أن الجزاءات المالية تشمل غرامة التأخيرية ومصادرة التأمين أما التعويض فلا يعتبر من الجزاءات المالية لأنه مجرد تطبيق للقواعد العامة في القانون الخاص[3]، حسب هذا الإتجاه أن التعويض هنا مرتبط بالضرر الذي يلحق المصلحة المتعاقدة فهو مجرد تطبيق للقواعد المعروفة في القانون الخاص.

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص81.

(2) إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص208؛وأيضا: محمود خلف الجبوي،المرجع السابق،134؛و أحمد محمد ثوميد،المرجع السابق،ص66؛و نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص279.

(3) أحمد عثمان عياد، المرجع السابق،ص351؛ وأيضا: سيف سعد مهيدي الدليمي،مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2017،ص172؛ هيثم حليم غازي،المرجع السابق،ص107؛ سليمان محمد الطماوى،المرجع السابق،ص ص488-489.

الفرع الثاني: شروط إستحقاق التعويض.

لا تستطيع المصلحة المتعاقدة فرض التعويض على المتعامل المتعاقد معها إلا إذا تسبب بإلحاق ضرر بالمصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة،وعليه فلا بد من توفر أركان المسؤولية العقدية والمتمثلة بالخطأ والضرر وتحقق العلاقة السببية بينهما:

أولا- وجود الخطأ.

تعريف الخطأ العقدي : هو ركن الأول من أركان المسؤولية العقدية.وقد إختلف شراح القانون المدني في تعريف الخطأ العقدي،فهناك من يعرف الخطأ العقدي بأنه:"الإخلال بالإلتزام العقدي،سواء أكان ذلك عن طريق عدم التنفيذ أم عن طريق التأخر في التنفيذ،وأيا كانت درجة الخطأ أو جسامته،طالما كان ذلك راجعا إلى إنحراف في سلوك المدين على نحو يؤدي إلى مؤخذاته "[1].

كما يعرف بأنه إخلال بإلتزام عقدي أي إخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه الناشئ عن العقد،وهذا الإلتزام إما أن يكون إيجابيا أو أن يكون سلبيا ببذل عناية،أي هو إنحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته[2].

و نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري:"كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

---

[1] بشار رشيد حسين المزوري،المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية، ط الأولى، المركز العربي للنشر والتوزيع،مصر،2018،ص 59؛وأيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري،المرجع السابق،ص71؛ عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص122.

[2] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام،مصادر الإلتزام ،منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،1998،ص735 .

كما نصت المادة 176 من ق.م.ج:"إذا إستحال على المدين أن ينفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لا يد له فيه،ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه" .

و تطبيقا لذلك قضت المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2007/7/10 في تعريف الخطأ العقدي بقولها:" ومن حيث إنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الخطأ العقدي في العقود بصفة عامة هو عدم قيام المدين بتنفيذ التزاماته الناشئة عن العقد أيا كان سبب ذلك،بحيث يستوي أن يكون عدم التنفيذ ناشئاً عن عمده أو إهماله أو عن فعله دون عمد أو إهمال ويتعين أن يترتب على خطأ المتعاقد ضرر للطرف الآخر"[1]،بمعنى أن الإلتزام العقدي الذي يقع الإخلال به خطأ في المسئولية العقدية،إما أن يكون إلتزاما بتحقيق نتيجة؛ وإما يكون إلتزاما ببذل عناية ؛بمعنى آخر هو إنحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤاخذته،ويقع الخطأ العقدي للمتلزم بتنفيذ العقد وهو المتعاقد مع الإدارة أو شخص آخر هو إنحراف إيجابي أو سلبي في سلوك المدين يؤدي إلى مؤخذاته،ويقع الخطأ العقدي للملتزم بتنفيذ العقد وهو المتعاقد مع الإدارة أو شخص آخر يسأل المدين عنه حينما لا تبذل العناية المطلوبة .[2]

ومن التطبيقات العملية لصور الخطأ العقدي لجهة المصلحة المتعاقدة،التأخير في تسليم المتعامل المتعاقد موقع العمل،وتغيير الموقع بعد البدء في تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية المصرية رقم 77،الصادر بتاريخ 2007/7/10 نقلا عن نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص272 ؛ وأيضا محمد شعبان الدرهوبي، حق المتعاقد في العقد الإداري،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2017 ، ص78.

[2] فوزية سكران، المرجع السابق، ص 96؛وأيضا: بوفلجة بن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية،مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ،العدد 17، جوان 2017،ص121.

وتراخي المصلحة المتعاقدة في إجراء الإختبارات اللازمة للموقع المشروع وإفادة المتعامل المتعاقد بالنتيجة.

بهذا يتبين أنه لتحقق الخطأ العقدي ينبغي توافر شروط هي:

-الشرط الأول: أن يكون مصدر الإلتزام عقدا.

-الشرط الثاني: أن يمتنع المدين عن القيام بإلتزاماته التعاقدية بشكل جزئي أو عدم تنفيذه إلتزاماته في الوقت المحدد أو تنفيذه لها بشكل غير سليم.

-الشرط الثالث: يشترط أن يرجع هذا الخطأ إلى فعل المدين ذاته[1].

ثانيا: ثبوت الضرر

الضرر ركن الثاني للمسؤولية المدنية سواء كانت عقدية أو تقصيرية وسواء أكانت مسؤولية عن الفعل الشخصي، أوعن عمل الغير أو عن فعل الأشياء.

و الجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية وجدت من أجل إصلاح وجبر الأضرار التي تسبب للغير،مما يبين أهمية هذا الركن إذ لا مسؤولية مدنية ما لم يوجد ضررا .[2]

و يشترط توافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يمكن الحكم بالتعويض أولها:أن يكون محققا،وثانيها:أن يكون مباشرا، وثالثها:أن يصيب الضرر حقا أو مصلحة مالية للمضرور.والذي يهمنا في هذا المقام الضرر المباشر[3]،وهو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعة الخطأ الذي أحدثه،ولا يستطيع المتضرر توقعه بجهد معقول،ولا يكون الضرر مباشرا إلا إذا كانت طبيعة عدم الوفاء بالإلتزام أو التأخر فيه طبقا للمجرى المعتاد.[4]

---

[1] وليد سعود فارس القاضي،الجزاءات في مجال العقود الإدارية،رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية ،جامعة أل بيت الأردن، ،2000 ، ص 46.

[2] بوفلجة بن عبد المالك، النظام القانوني للتعويض،المرجع السابق ،ص 121.

[3] وليد سعود فارس القاضي، المرجع السابق، ص 46.

[4] فوزية سكران، المرجع السابق، ص97.

وإن إثبات الضرر يكون بكافة الطرق المقررة قانونا،وذلك لأن الضرر واقعة مادية وإثباته ونفيه يدخل ضمن الأمور التي تقدرها محكمة الموضوع.[1]

ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر

لا تقوم المسؤولية العقدية،بتوافر ركني الخطأ والضرر فلا بد من أن تكون هناك علاقة تربط بين الخطأ الحاصل وحدوث الضرر بمعنى أن الخطأ من المتعاقد هو السبب في حصول الضرر للإدارة، بحيث تنعدم مسؤوليته إذا كان الضرر يرجع إلى سبب أجنبي.[2] وهذا ما نصت عليه المادة 176 من ق.م.ج:"إذا إستحال على المدين أن بنفذ الإلتزام عينا حكم عليه بتعويض الضرر الناجم عن عدم تنفيذ إلتزامه،ما لم يثبت أن إستحالة التنفيذ نشأت عن سبب لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ إلتزامه".

ومما تقدم يتضح أن ركن السببية ركن مستقل عن الخطأ،وينعدم ركن السببية مع بقاء ركن الخطأ قائما إذا كان الضرر،لا يرجع إلى الخطأ، بل يرجع كما –سبق القول– إلى سبب أجنبي، كذلك ينعدم ركن السببية حتى لو كان الخطأ هو السبب،ولكن لم يكن السبب المنتج أو كان السبب المنتج ولم يكن هو السبب المباشر.[3]

الفرع الثالث: تقدير التعويض

يقدر التعويض بقيمة الضرر الذي تحملته المصلحة المتعاقدة،وقت وقوعه ويراعي في تقدير التعويض ما أسهمت به المصلحة المتعاقدة ،من أخطاء أو أعمال أدت إلى حدوث الخطأ و وقوع الضرر أوما سببه إخلال للمتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزامه.

---

[1] أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق، ص 72.

[2] ضرار القزاز، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة(فرنسا– مصر – سورية)، مجلة جامعة البعث، كلية الحقوق جامعة بلاد الشام،المجلد 39 العدد 51 سنة 2017، ص164

[3] طارق سلطان، المرجع السابق، ص 203.

و عليه فإن مقدار التعويض يجب أن يشتمل على ما أصاب المصلحة المتعاقدة من خسارة وما فاتها من كسب ومن ثم يتم تحديد مقدار التعويض بالنظر إلى حجم الضرر.[1] بالنسبة لتقدير التعويض فإن مجلس الدولة الفرنسي ترك أمر تقدير التعويض للمصلحة المتعاقدة فله أن تحدد مقدما وتلزم المتعامل المتعاقد بدفعه كما أن لها أن تعدل عن حقها،ويترك تقدير التعويضات للقضاء"[2]،و يمكن لقاضي أن يقرر إعفائه من هذا التعويض فيما إذا أثبت عدم صحة الأساس الذي بني عليه،ويجب أن يراعي عند تقرير التعويض مقدار مساهمة المصلحة المتعاقدة بخطئها في إحداث الضرر بحيث يتم إنزال قيمة التعويض بما يعادل نصيب هذا الخطأ من جانب المصلحة والمتعاقدة ومن المقرر أن التعويض طبقا للقواعد العامة يشمل ما أصاب المصلحة المتعاقدة من خسارة وما فاتها من كسب. [3]

أولا: صور تقدير التعويض.

تقدير التعويض يقوم على أساس عناصر هما:العنصر المادي، والعنصر الزمني،العنصر الشخصي.[4]

1-**العنصر المادي:** يقوم على أساس جسامة الضرر الذي لحق المرفق من جراء المخالفة للصفقة،وذلك بتنفيذ المتعاقد إلتزامه بالشكل غير المطلوب، أو إمتناعه عن عدم تنفيذ الصفقة ويخضع بذلك لسلطة الإدارة في تقدير التعويض أي أن يكون تقديره قائما على أساس موضوعي ومتكافئا من الضرر دون نقصان أو زيادة،ولذا فإن المتعاقد يتحمل

---

(1) ضرار القزاز، المرجع السابق، ص 165؛ وأيضا: عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص92

(2) عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص181؛ وأيضا: محمد حسن مرعي،المرجع السابق،ص184؛و نصر الدين محمد بشير،المرجع السابق،ص271.

(3) فارس مخلف خلف الدليمي، المرجع السابق،ص 122.

(4) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص ص93 -95

تعويض الأضرار التي تحدث لممتلكات الدولة ومرافقها نتيجة لعمله[1]،وهذا ما نصت عليه المادة 22فقرة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964: "بالإستناد إلى الأمر المصلحة الذي يصدره مهندس الدائرة أو المهندس المعمارى الذي يحدد فيه أجل التنفيذ،يتعين على المتعاقد تعويض الأدوات أو إعادة صنع الأشغال غير المطابقة لدفتر الشروط الخاصة أو لأوامر المصلحة".

2- **العنصر الزمني:** و يفيد بأن المصلحة المتعاقدة تقدر التعويض وقت وقوع الضرر،وهذا يعني ضرورة أن يكون تقدير التعويض حالا،هذا لا يعنى عدم إمكان التعويض عن الضرر الإحتمالي[2]، إذ ليس هناك ما يحول دون ذلك بشرط أن يكون وقوع الضرر، مؤكدا طبقا ما نصت عليه المادة نصت عليه المادة 26فقرة3 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على أن:" يتحمل المقاول النفقات الناجمة عن ذلك العملية عندما يكون فساد البناء محققا ومعترفا به دون الإخلال بالتعويض الذي يمكن أن تطالب به الدولة".

3- **العنصر الشخصي:** و معناه أن يقدر التعويض أخذا في الإعتبار خطأ طرفي الصفقة المصلحة المتعاقدة من جهة، والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى، وهذا معناه أن يراعى عند التقدير ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ المتعامل المتعاقد وحده أم أن الخطأ مشترك بينه وبين المصلحة المتعاقدة ويتمثل في أن تتأخر المصلحة المتعاقدة، في تسليم الموقع للمتعاقد مما يؤدي إلى عدم إتمام المشروع المتفق عليه في المدة المحددة أو وجود بعض العراقيل في

---

[1] علي محمد مظهر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن(دراسة مقارنة)، الأطروحة الدكتوراه،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة,2012،ص148؛ وأيضا: نذير بن محمد الطيب أوهاب،نظرية العقود الإدارية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)،الإدارة العامة للطباعة والنشر بمعهد الإدارة،مركز البحوث،المملكة السعودية،2006،ص103.

[2] علي محمد مظهر، المرجع السابق،ص150؛ وأيضا:عبد القادر رحال،المرجع السابق،ص179؛ أيمن فتحي محمد عفيفي، المرجع السابق،132.

إجراءات الإدارية وهذا يجعل إخلال المصلحة المتعاقدة إخلالا جسيما مما يلزمها بالتعويض المضرور.[1]

ثانيا: كيفية الحصول المصلحة المتعاقدة على التعويض

إن توقيع جزاء التعويض هدفه الأساسي تنفيذ صفقة الأشغال العامة على أحسن وجه وإتصالها بسير المرفق العام بإنتظام وإطراد ،ومن حق جهة المصلحة المتعاقدة توقيعه من تلقاء نفسها دون اللجوء للقضاء لأنه إمتياز من إمتيازات السلطة العامة، ولا يجوز للمتعامل المتعاقد الإعتراض على قرار إقتضاء التعويض، حيث يتم هذا الأخير بطرق التالية[2]:الحصول على التعويض من مستحقات المتعامل المتعاقد،أو إقتضاء هذا المبلغ مما يكون له علاقة مع جهة إدارية أخرى،القيام بإجراءات الحجز والبيع بالمزاد العلني لمعدات وآلات المتعامل المتعاقد.

وبالرجوع إلى المواد 35 فقرة7 من الدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:" إن الزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة من النظام المباشر أو من الصفقة الجديدة يجرى إقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول بحلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد".

كما أشارت أيضا المادة 48فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964:" يرد مبلغ الضمانة الحالة محله على أثر قيام الإدارة برفع اليد عن الأشغال وذلك في الشهر الذي

---

[1] خالد مصطفى حواطمة، الرسالة السابقة،ص50؛وأنظر أيضا: قرار رقم 006052، المؤرخ في 15 أفريل 2003، قضية صفقة عمومية(ق.ع) ضد بلدية متليلي المتضمن صفقة عمومية –فوائد التأخير– التعويض عن الضرر وتوضيح بعد تسديد وضعيات مراجعة الأسعار،مجلة مجلس الدولة،العدد 04،الجزائر،2003، ص 71 .

[2] عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص97 ؛وأيضا: الدكتور نذير بن محمد الطيب أوهاب،المرجع السابق،ص103؛ سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق،ص ص227–228؛ وأنيسة سعاد قريشي،المرجع السابق،ص116

يلي تاريخ الإستلام النهائي للأشغال إذا كان متعهد الصفقة أكمل لذلك التاريخ تعهداته تجاه الإدارة،وإذا أثبت المتعامل المتعاقد خاصة تأديته التعويضات التي يكون ملزما بها".

كما نصت المادة 152فقرة1 من المرسوم الرئاسي15-247 المنظم للصفقات العمومية:

" لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان،والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها،وزيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة"، و يفهم من هذه المواد أن المشرع الجزائري لم يشر إلى كيفية الحصول المصلحة المتعاقدة على مبلغ التعويض المستحق ،وبتالي لم يوضح بصريح العبرة عن حق الجهة الإدارة في إقتضاء التعويض من تلقاء نفسها أو تتركه لجهة القضاء المختصة ،حتى يزول الغموض بهذا الصدد.

المطلب الثالث: مصادرة مبلغ الضمان.

للصفقة الأشغال العامة صلة وثيقة بركائز ثلاث تعتبر سببا لقياميمها[1]:وهي الخزينة العامة،المرفق العام وجمهور المنتفعين،فالحفاظ على المال العام وضمان إستمرارية المرفق العام والسهر على تلبية الاحتياجات العامة للجمهور إنما هو من مسؤولية السلطة العامة.

فإذا تقاعس المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته من حق المصلحة المتعاقدة توقيع الجزاءات منها مصادرة مبلغ الضمان تلجأ إليه لمواجهة أثار الأخطاء التي يرتكبها خلال تنفيذه لصفقة الأشغال العامة وهو ما سنحلله في تعريف مصادرة مبلغ الضمان (الفرع الأول)،ثم نتطرق إلى طبيعة القانونية لمصادرة مبلغ الضمان (الفرع الثاني) خصائص مصادرة الضمان (الفرع الثالث).

---

[1] عمار بوضياف،الصفقات العمومية في الجزائر ،المرجع السابق،ص 154؛ وأيضا: فوزية سكران،المرجع السابق،ص84.

الفرع الأول: تعريف مصادرة مبلغ الضمان(مصادرة التأمين).

لتعريف مصادرة مبلغ الضمان لا بد من تعريفها من الناحية الفقهية والقضائية والتشريعية كما يلي:

أولا :تعريف الفقهي.

عرفها الأستاذ مال الله جعفر عبد الملك الحمادي على أنها:" ضمان لجهة المصلحة المتعاقدة تتوقي به أثار الأخطار التي يرتكبها المتعامل المتعاقد بصدد تنفيذ الصفقة العمومية،ويضمن لها ملاءته لمواجهة المسئوليات الناتجة عن تقصيره.[1]

و كذلك يعرف بأنه:" الكفالة أو التأمين فهي عبارة عن مبلغ مالي أو خطاب ضمان من أحد البنوك يكون ضمانا للإدارة من أخطاء المتعاقد التي تصدر أتناء تنفيذ العقود الإدارية".[2]

كما عرفها الأستاذ عبد الله نواف العنزي على أنه:" مبلغ من المال،يقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة بإيداعه لدى الإدارة، في أثناء تقديم عطائه وقبل إبرام العقد".[3]

و الضمان ما هو إلا إلتزام تعاقدي بالتنفيذ التام والكامل لصفقات الأشغال العامة وبتلاقي كل النقائص والعيوب وهو ضمان الديون المختلفة التي يمكن أن تنتج عن تنفيذ الصفقة.

---

(1) مال الله جعفر عبد الملك الحمادي،الضمانات العقد الإداري-الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري-،دار الجامعة الجديدة لنشر،الإسكندرية،2009،ص255؛ وأيضا: وليد سعود الفارس القاضي،المرجع السابق،ص53؛ فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص136 ؛و ضرار القزاز،المرجع سابق،ص147؛ طارق سلطان،المرجع السابق،ص 185.

(2) سامال إسكندر محمد الباجلان،سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها في العقود الإدارية،دار الفكر العربي،الإسكندرية،2017،ص210؛وأيضا: مازن ليلو راضي،الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري،المرجع السابق، ص 97؛ حمد محمد حمد الشلماني،المرجع السابق،ص ص184-186؛ وهارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص118؛ محمد حسن مرعى الجبوري،المرجع السابق،ص118.

(3) عبد الله نواف العنزي؛المرجع السابق،ص102

ثانيا: تعريف القضائي.

عرفته المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادرة في 2006/5/2 إلى القول بأن:" مصادرة التأمين يعد جزاءً ماليا مستقيلا بذاته،توقعه الجهة الإدارية حال لجوئها إلى إجراء فسخ العقد عند تحقق إحدى الحالات التي تجز لها هذا الفسخ حال النص عليه في العقد"[1].

فمصادرة التأمين ما هي إلا ضمانة ممنوحة للمصلحة المتعاقدة تضمن من خلالها جدية المقاول المتعاقد معها في تنفيذ إلتزاماته [2]، و حتى تتمكن الإدارة من ممارسة سلطة مصادرة مبلغ ما،يتعين أولا وجوده بين يدها أو تحت أمرتها في شكل مبلغ ضمان[3].

ثالثا: تعريف التشريعي

لقد أوضح المشرع الجزائري تعريفا ومبررا دقيقا لسلطة مصادرة مبلغ الضمان في نص المادة 124 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح الشروط لإختيار المتعاملين معها و/ أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة .

تحدد الضمانات المذكورة أعلاه وكذا كيفيات إستراجاعها حسب الحالة،في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة. إستنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها."

كما نص عليه في المادة 7فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة:" يلزم المقاول بتقديم الضمان إذا نص عليه، في دفتر الشروط الخصوصية".

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية،طعن رقم 3097،الصادر بتاريخ 2005/5/2،نقلا عن الدكتور نجم عليوى خلف،المرجع السابق،261؛وأيضا: عادل قرانة،الجزاءات المالية في العقد الإداري،الأطروحة السابقة، ص 175.

[2]إسماعيل عبد الحميد،طبيعة شرط مصادرة التأمين في العقد الإداري،مجلة إدارة قضايا الحكومة،العدد الثالث،دار القاهرة للطباعة،القاهرة 1961، ص 123؛ وأيضا: سامال إسكندر محمد الباجلان،المرجع السابق،ص210؛و أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص187.

[3] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني ،المرجع السابق، ص27.

نستنتج أن مصادرة الضمان:هو إستلاء الإدارة على مبلغ التأمين الذي يودعه المتعامل المتعاقد مع الإدارة ليضمن لها ملاءته لمواجهة مسؤوليته في حالة إخلاله بشروط الصفقة العمومية. و بالتالي فالتأمين أو الكفالة في تنظيم الصفقات العمومية هي مبالغ مالية تودع لدى الجهة الإدارة تتوقى بها أثار الأخطاء التي يرتكبها المتعاقد أثناء صفقة العمومية.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجزاء مصادرة مبلغ الضمان.

إختلف الفقه الإداري في التكييف والطبيعة القانونية لمصادرة مبلغ الضمان،في كونه تعويض إتفاقي بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها،و يمثل الحد الأدنى للتعويض عن الأضرار المتوقعة والتي يكون سببها إخلال المتعاقد بإلتزاماته التعاقدية.[1]

فمصادرة التأمين عبارة عن شرط جزائي متفق عليه بين الإدارة المتعاقدة والمتعاقد معها وتلجأ إليه في حالة إخلاله بإلتزاماته التعاقدية،وفي هذا المجال فإن مصادرة التأمين تختلف عن فكرة التعويض الإتفاقي المعروف في ظل القانون المدني كونه الإدارة حينما تصادر مبلغ الضمان فإن ذلك يكون بإرادتها المنفردة ودون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء.[2]

و يرى جانب من الفقه أن التكييف القانوني لمصادرة مبلغ الضمان لا يخرج من كونه شرطا جزائيا مفاده توقيع جزاء مالي على المتعاقد في حالة تقصيره.

---

(1) حمد محمد حمد الشمانى،المرجع السابق، ص187 -186.

(2) أحمد عثمان عياد، المرجع السابق،ص 349-350وأيضا: نصري منصور نابلسي،المرجع السابق،ص223؛ فارس علي جانكير ،المرجع السابق،ص143؛ محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق،ص330؛ ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،158؛ محمود حلمي،المرجع السابق،ص94؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما،المرجع السابق،ص101.

كما أن التأمين النهائي ما هو في حقيقته إلا تعويضا إتفاقيا محددا في العقد،فمصادرة التأمين عبارة عن جزاء يحمل في طياته إتفاق على التعويض (التعويض الإتفاقي).[1] نستنتج من خلال هذه الأراء أن مبلغ الضمان هو عبارة عن شرط جزائي توقعه الإدارة بإردتها المنفردة دون الحاجة لحكم قضائي،وأيضا أنه تعويض إتفاقي يتفق عليه مقدما في الصفقة في حالة تقصير من طرف المتعامل المتعاقد.

الفرع الثالث: خصائص جزاء مصادرة مبلغ الضمان.

جزاء مصادرة الضمان يتميز بجملة من الخصائص تتمثل في:

أولا: الطبيعة الإدارية لمصادرة مبلغ الضمان

إن حق المصادرة مكفول للمصلحة المتعاقدة في حالة إخلال بالإلتزام التعاقدي حتى ولو لم ينص عليه في الصفقة وبالتالي يوقع جزاء مصادرة تلقائيا دون اللجوء إلى القضاء ودون حاجة إلى إثبات الضرر[2]، وبهذا فسلطة الإدارة سلطة تقديرية فلها أن تقدر ظروف المتعاقد وبإمكانها إعفائه من هذا الجزاء وهذا ما نص عليه في حكم المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 2000/10/31 جاء فيه:" من المسلم به أن لجهة الإدارة الحق في فسخ العقد ومصادرة التأمين النهائي إذا أخطأ المتعاقد،وذلك بإرادتها المنفردة،دون الإلتجاء إلى القضاء بإعتبار ذلك امتيازًا لجهة الإدارة،لتعلق العقد الإداري بالمرفق العام الذي يستهدف تنفيذه،مع حقها في الرجوع عليه بالتعويض عما أصابها من أضرار نتيجة خطأ هذا المتعاقد،وينتج عن هذا الجزاء إنهاء الرابطة التعاقدية".[3]

---

[1] طارق سلطان، المرجع السابق، ص190؛وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص118.

[2] محمد قصري، القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية، مجلة المحاكم الإدارية،العدد 04، مطبعة البيت الرباط، جوان 2011، ص 22.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن 3759،الصادر بتاريخ 2000/10/31، نقلا عن نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص274؛و منصور صنت غريبان الديجاني، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية،2008 ،ص 28.

ثانيا: مصادرة مبلغ الضمان توقعه الإدارة حتى ولو لم يلحقها ضرر فعلي.

إن حق الإدارة في مصادرة الضمان توقعه دون حاجة لإثبات الضرر فهو مفترض،لذلك يحق للإدارة فرض هذا الجزاء بمجرد إخلال والتقصير[1].

كما في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر صادر 1987/11/07 أنه:" أما بالنسبة لمصادرة التأمين ....لا يشترط إثبات حصول الضرر أو اللجوء إلى القضاء للحكم للجهة الإدارية به...." [2].

ثالثا:مصادرة مبلغ الضمان يمثل الحد الأدنى للتعويض.

الذي يحق للمصلحة المتعاقدة إقتضاؤه وبالتالي فلا يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يثبت أن الضرر الذي لحق الإدارة يقل عن مبلغ الضمان،إلا إذا إتفق طرفا الصفقة العمومية وقت إبرامها على خلاف ذلك،و إذا كانت مصادرة مبلغ الضمان قد جبرت الضرر اللاحق بالإدارة فلا يحق لها المطالبة بتعويض أخر إذا إتفق على غير ذلك [3].

ويؤكد ذلك قرار المحكمة العليا المصرية في حكم لها بتاريخ 1967/11/18 جاء فيه :" إن التأمين المودع لضمان تنفيذ العقد إنما يمثل الحد الأدنى للتعويض الذي لا يحق للإدارة اقتضائه،إذ لا يقبل من المتعاقد المقص إثبات أن الضرر يقل عن مبلغ التأمين،إلا أنه لا يمثل عيناً حده الأقصى".[4]

---

[1] إسماعيل بحري،المرجع السابق،ص119؛ وأيضا: فارس مخلف خلف الدليمي؛ المرجع السابق،ص136.

[2] عادل قرانة، المرجع السابق،ص179؛ وأيضا: الدكتور أحمد محمود جمعه، المرجع السابق،ص352.

[3] بختي سهام،إلتزامات المقاول في الصفقات العمومية بأشغال البناء،رسالة ماجستير،قانون العقاري ،جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، 2014،ص82.؛ وأيضا: أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص206؛ حابي فتيحة،المرجع السابق،ص240.

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 508 لسنة 9ق،المؤرخ في 1967/11/18 نقلا عن فوزية سكران،المرجع السابق،ص87.

الفرع الرابع:أنواع مصادرة مبلغ الضمان

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده قد نص على الضمانات المالية وقسمها إلى ثلاثة أنواع وهي :

أولا: كفالة التعهد:

وهي مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول للمنافسة وإثبات حسن نيته، وبالتالي يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام إجراءات الصفقة العمومية[1].

و هي كفالة خاصة بصفقة الأشغال العامة والتي لا تقل في أي حال عن 1% من مبلغ التعهد وهو ما نصت عليه المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 :" يجب على المتعهدين فيما يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي يتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في :

-تقديم كفالة تعهد تفوق واحدة في المائة 1% من مبلغ العرض.

-ترد كفالة الحاصل على صفقة عمومية بعد وضع كفالة حسن التنفيذ".

وهي تأمين إبتدائي يدفعه المتعامل المتعاقد عند التقدم بالعطاء لجديته في المناقصة.

ثانيا: كفالة إرجاع التسبيقات.

حتى يستفيد المتعامل المتعاقد من التسبيقات المالية التي تمكنه من تمويل المشروع بجب تقديم كفالة للإدارة حق إسترجاع المبالغ المالية المدفوعة له مقدما[2]، وهو ما نصت عليه المادة 110 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" لا تدفع

---

[1] محمد خرفان، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2014،ص32؛وأيضا: سهام بن دعاس ،المرجع السابق،ص103؛و عبد القادر دراجي، المرجع السابق،ص99؛الدكتور ما الله جعفر عبد الملك الحمادي،المرجع السابق،ص206.

[2]عبد الغني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر،2008،ص31؛وأيضا:إسماعيل بحري،المرجع السابق،ص98.

التسبيقات، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

وتحرر هذه الكفالة حسب الصيغ التي تلاءم المصلحة المتعاقدة والبنك الذي ينتمي إليه".

وبالتالي فإن البنك الكفيل يتعهد بأن يؤدي للمصلحة المتعاقدة مبلغ الكفالة لمجرد ثبوت السبب المنشئ لذلك،ولا يلتزم البنك الكفيل لا بإنجاز الأشغال التي عجز المتعامل المتعاقد عن أدائها. [1]

وبالتالي كان لابد على المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 إستعمال كلمة الضمانات المالية بدلا من كلمة الكفالة التي نص عليها. في المادة 644 ق.م.ج منه على أنها:" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ إلتزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الإلتزام إذا لم يف به المدين نفسه".وبالتالي فإن الإلتزام الكفيل في الصفقات العمومية يختلف عن الإلتزام المدين في القانون المدني.

من خلال ذلك يمكن تعريف كفالة إرجاع التسبيقات بمقتضاه يضمن صندوق ضمان الصفقات العمومية إرجاع المبالغ المدفوعة في شكل تسبيقات من طرف المصلحة المتعاقدة إما قبل البدء في التنفيذ الصفقة أو بعد الشروع في تنفيذها.

ثالثا: كفالة حسن التنفيذ.

وهي تأمين نهائي بعد قبول العطاء يودعه المتعامل المتعاقد ضمان تنفيذه للخدمة موضوع الصفقة وفقا لما إتفق عليه في الصفقة تنفيذا كاملا ومطابقا للمواصفات الموضوعة من طرف المصلحة المتعاقدة. [2]

---

[1] دغبار نورة بن بوزيد ،التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02،العدد الثامن،2015 ،ص 52 .

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، المرجع السابق،ص111؛وأيضا: عادل بوعمران،المرجع السابق،ص195.

كما تعرف على أنها:" عبارة عن عقد يلتزم بموجبه المتعامل المتعاقد،ضمان تنفيذه للخدمات موضوع الصفقة وفقا لما إتفق عليه في الصفقة تنفيذا كاملا ومطابقا،ووفيا،تجاه المصلحة المتعاقدة(صاحبة المشروع)".[1]

و يتحمل المتعامل المتعاقد في هذا النوع من الكفالات مخاطرة هامة على إعتبار أن حسن التنفيذ ينطوي على تزويد كميات معينة وتركيبها وتشغيلها بطريقة، لذلك نجد هذا النوع من الكفالات عندما يكون غير مشروط وقابل لدفع عند أول طلب من المستفيد مع تقييم إنجاز المتعامل المتعاقد لتقارير المشروع من المستفيد على حسب نص الإتفاق بين البنك ومصدر الكفالة والمتعامل المتعاقد.[2] وهو ما نصت عليه المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:" يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب الشروط، كفالة حسن تنفيذ الصفقة. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاثة (3) أشهر.

يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد"،

فبعض الصفقات العمومية تتضمن آجال الضمان خاصة منها صفقات الأشغال نظرا لطبيعة هذه الصفقات التي يمكن أن تكون بها عيوب خفية، لا تظهر مباشرة عند إتمام الأشغال وإنما تحتاج إلى فترة معينة لإكتشافها.

فالصفقة الأشغال العامة تتضمن غالبا مدة ضمان حددتها المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 :"في حالة عدم ورود نص في دفتر الشروط خصوصية،يحدد

---

[1] عباد صوفية، المرجع السابق،ص115.

[2] رقية جبار، الكفالة البنكية كضمان في مجال الصفقات العمومية،ملتقي الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس المدية،يوم 20 ماي 2013، ص04 .

هذا الأجل بستة أشهر إبتداء من تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس والطرق الحجرية بسنة واحدة للأشغال الأخرى"

ويمكن تعويض هذه الكفالة بإقتطاعات حسن التنفيذ فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات عندما ينص دفتر الشروط على ذلك.[1]

ويحدد مبلغ الضمان حسب المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247 بنسبة تتراوح بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعته وأهمية الخدمات.فالمشرع منح للإدارة السلطة التقديرية في تحديد النسبة الكفالة حسن التنفيذ.

أما دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، فقد حدد مبلغ الكفالة كحد أقصى 3% من مبلغ الأصلي للصفقة ،ويحدد 10% عندما تشمل الصفقة أجل الكفالة. [2]

ما يلاحظ وجود تناقض في نسبة تحديد كفالة حسن التنفيذ بين دفتر الشروط الإدارية العامة والتنظيم الصفقات العمومية 15-247 الذي ينبغي النظر في دفتر الشروط الإدارية العامة لم يعدل منذ صدوره،وعلى هذا فإن مصادرة مبلغ الضمان أو التأمين تكون حسب الأخطاء التي يرتكبها المتعامل المتعاقد.

ومن تطبيقات القضائية نجد في ذلك:

القرار رقم 4546 الصادر في 2002/4/22 عن مجلس الدولة في قضية (م.خ) ضد: رئيس المجلس الشعبي البلدي (ب.ك) جاء في حيثاته مايلي: أن النزاع الحالي يعني إنجاز كل الأشغال المتفق عليها والخاصة بإنجاز المركز ثقافي مع (ب.ك) حسب صفقة مبرمة بتاريخ 1988/12/25 في الآجال المحددة وأنه سلم بصفة نهائية للمستأنف عليها مفاتيح

---

[1] فريدة خلاطو،الصفقات العمومية،ملتقي حول تسيير الجماعات المحلية،مخبر المغرب الكبير والإقتصاد والمجتمع،جامعة منتوري قسنطينة،9 -10 جانفي 2008 ص97 ؛وأيضا: فارس جانكير،المرجع السابق،ص137؛عبد العني بن زمام؛المرجع السابق،ص109؛و فتيحة حابي،المرجع السابق،ص241.

[2]أنظر المادة 07 فقرة2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقا.

المشروع وتم في هذا الصدد تحرير محضر إثبات رفع كل التحفظات بتاريخ 1999/12/30،وحيث أنه لم يتحصل على الإرجاع له مبلغ الضمان البالغ 129.724.77 دج بالرغم من انقضاء مدة الضمان منذ تاريخ 1992/05/18 ومنه فإنه من المقرر قانونا ووفقا للأحكام المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المتضمن قانون الصفقات العمومية فإن الكفالات المنصوص عليها في المادة 84 و/ أو اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 85 تسترجع بأكملها في أجل شهر إلى المقاول إبتداء من تاريخ التسليم النهائي للأشغال"[1]

وفي قرار أخرى غير موجود رقمه،صادر بتاريخ 2002/07/15 عن مجلس الدولة في قضية (ع.ب) (ز.س) ضد كتابة الدولة للتكوين المهني جاء في حيثياته مايلي:" أن مركز التكوين المهني قد تم تدشينه دون أن تتم عملية استلامه النهائية الشيء الذي كان سيمكن العارضة من استرجاع الكفالة المقدرة ب 400.000 دج ودون استلام قيمة الأشغال الإضافية المنجزة بقيمة 554.654 دج وأكد كتابة الدولة للمركز المهني أن مبلغ الكفالة لا يسترد إلا بعد تحرير المحضر النهائي للإستلام ورفع جميع النحفظات الواردة في محضر الإستلام المؤقت".[2]

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 4546 الصادر في 2002/04/22 في قضية (م.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي(ب.ك) ،نشرة القضاة،عدد57،2006،ص293.

[2] قرار مجلس الدولة رقم غير موجود الصادر في 2002/07/15 في قضية (ع.ب)(ز.س) ضد كتابة الدولة للتكوين المهني ،نشرة القضاة ،عدد 57،2006،ص303.

المبحث الثاني:الجزاءات الضاغطة.

تعد الجزاءات الضاغطة من الجزاءات المؤقتة التي لا تنهي الصفقة وإنما توكل تنفيذه إلى غير المتعاقد الأصلي ولكن على مسؤوليته هذا الأخير لضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد،إذن فهي إحدى الطرق التي تستطيع بها جهة المصلحة المتعاقدة إجبار المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة على تنفيذ إلتزاماته، فهي إما أن تكون عن طريق حلولها محل المقاول في التنفيذ عن طريق سحب العمل وتنفيذ الصفقة بنفسها،أو توكل هذا التنفيذ إلى الغير على حساب المقاول ومسئوليته[1]،ومن أهم مظاهرها سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.

وبهذا سندرس هذا المبحث في مطلبين المطلب الأول:مفهوم سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة وطبيعته القانونية ، المطلب الثاني: حالات سحب العمل من المقاول و أثار سحب العمل من المقاول.

المطلب الأول:تعريف سحب العمل من المقاول وطبيعته القانونية.

ينبغي التعرض لتعريف جزاء الضغط المؤقت ثم نستعرض فيما بعد تعريف جزاء سحب العمل من المقاول فالجزاءات الضاغطة بأنها:"جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك المصلحة المتعاقدة حق توقيعها على المتعامل المتعاقد معها إعمالا لإمتيازها في التنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بإلتزامه التعاقدي"[2].

---

[1] خليل صالح السامرائي،المرجع السابق، ص199؛وأيضا: عادل بوعمران،المرجع السابق،ص 195؛ سامال إسكندر محمد الباجلان،المرجع السابق،ص 211؛ و نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص297؛ ضرار القزاز،المرجع السابق،ص168؛ و عبد القادر دراجي،المرجع السابق،ص100؛ و سليمان الطماوى،ص502.

[2] عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص40؛ وأيضا: أحمد عثمان عياد،المرجع السابق،ص354؛و أيمن محمد جمعه،المرجع السابق،ص221.

وهذا النوع من الجزاءات يهدف إلى الضغط على المتعامل المتعاقد وإجباره على التنفيذ الصفقة،ويتم تنفيذها على المسؤولية المالية للمتعاقد،كما يتحمل كافة الآثار المالية الناتجة عن تنفيذ الصفقة الأشغال العامة .

وتعتبر هذا النوع من الجزاءات من الوسائل القهرية التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة لضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد،وتعتبر من أهم الوسائل الضغط الأشد قسوة من الجزاءات المالية،ولهذا لا تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة إلا إذا أخل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الصفقة إخلالا خطيرا .[1]

كما أن هذه الجزاءات التي توقعها على المتعامل المتعاقد ليست قرارا إداريا وإنما هي إجراء تقوم به جهة المصلحة تنفيذا للصفقة الأشغال العامة،ومثل هذا الإجراء لا ينهي الصفقة لأنه إجراء تمهيدي يعقبه إجراء آخر هو قيام المصلحة المتعاقدة بالعمل بنفسها أو الإتفاق مع المقاول آخر بالإجراءات التي حددها المشرع،في هذه الحالات تظل الصفقة الأصلية قائمة ويتم تنفيذها على حساب المقاول الأصلي وعلى حسابه.

فهذه الجزاءات الضاغطة المؤقتة تتمثل بسحب العمل من المقاول وستناول هذا المطلب في فرعيين: الفرع الأول تعريف سحب العمل من المقاول و الفرع الثاني طبيعته القانونية.

الفرع الأول: تعريف جزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.

إن تعريف سحب العمل من المقاول يتطلب تعريفه من الناحية اللغوية،ومن الناحية الاصطلاح القانوني.

أولا:تعريف سحب العمل لغة:

سحب العمل مركب من كلمتين:هما:(سحب) و (العمل) ، لذا فإن تعريفه لغة يحتاج إلى تعريف مفرداته، أي بيان معنى كل هاتين الكلمتين في اللغة،وكما يأتي:

---

[1] محمود حلمي،المرجع السابق، ص97؛وأيضا: وليد سعود فارس القاضي،المرجع السابق،ص67.

أ-سحب:أصل السحب الجر كسحب الذيل والإنسان على الوجه ومنه السحاب إما لجر الريح له أو لجره الماء . [1]

ب-العمل:المهنة والفعل،جعل أعمال والعمل في الإقتصاد مجهود ببذل الإنسان لتحصيل منفعته. [2]

ثانيا- تعريف سحب العمل من المقاول من الناحية الإصطلاح القانوني: لا يختلف تعريف جزاء سحب العمل من المقاول في مجال الصفقات العمومية،عن التعريفات التي قدمت للسحب العمل من المقاول بصفة عامة،سنعرض فيما يلي تلك التعريفات.

المحاولات الفقهية لتعريف جزاء سحب العمل من المقاول:عرفه الدكتور عبد المجيد فياض بأنه:"أن تحل الإدارة محل المقاول المقصر في تنفيذ أعماله،وقيامها بتنفيذ العمل بنفسها على حسابه،وتعهد على الغير بتنفيذ هذه الأعمال على إنجاز العمل".[3]

وعرفه الفقهاء آخرون على النحو التالي:"يقصد بجزاء سحب العمل من المقاول،أن تجبر الإدارة المتعاقد معها،إذا أخل بتنفيذه أوتنفيذه على الوجه المطلوب،بأن تسحب منه العمل وتحل محله في إدارته أو تعهد به إلى غيره".[4]

و عرف أيضا:" سحب العمل من المقاول وهو عبارة عن جزاء،توقعه الإدارة في أثناء تنفيذ عقود الأشغال العامة بمقتضاه تحل الإدارة نفسها محل المقاول المقصر عن تنفيذ

---

[1]االعلامة أبي القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني،معجم مفردات ألفاظ القران،دارالقلم الشامية، ط الرابعة،2009،ص 399.

[2]إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار،المعجم الوسيط، المرجع السابق،ص 628.

[3] سليمان محمد الطماوى،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص510؛ وأيضا: إبراهيم طه الفياض،المرجع السابق،ص216؛ سهام بن دعاس،المرجع السابق ، ص125؛ ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص157.

[4] عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص 115؛وأيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيماً،المرجع السابق،ص90؛ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص95.

إلتزاماته،أو المتباطئ في أدائها،أوأن تعهد إلى غيره بتفيذ الأعمال،وذلك على حساب المقاول وتحت مسؤوليته".[1]

كما عرف على أنه:"جزاء إداري مؤقت،تختص المصلحة المتعاقدة بإيقاعه في صفقة الأشغال العامة في مواجهة المقاول المتعاقد معها جراء إخلاله في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية،وبه تحل المصلحة المتعاقدة محل المقاول في تنفيذ الصفقة بنفسها أو بوساطة مقاول آخر على حساب المقاول وتحت مسؤوليته ضمانا لحسين سير المرفق العام بإنتظام وإطراد".[2]

وعرف كذلك أنه: "إجراء ضاغط تستخدمه المصلحة المتعاقدة للضغط على المقاول المقصر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية قصد سير المرفق العام بإنتظام وإضطراد وضمان تنفيذ العقد من خلال التنفيذ على حسابه مباشرة أو أن تعهد إلى مقاول أخر على حسابه ومسؤوليته،دون إنهاء العقد محل التنفيذ"[3]

1-**الإجتهادات القضائية لتعريف جزاء سحب العمل من المقاول:** لم تتفق الإجتهادات القضائية على إعطاء تعريف موحد لجزاء سحب العمل من المقاول وهذه بعض إجتهاداتها:

عرفته المحكمة الإدارية العليا بمصر في قرارها الصادرة بتاريخ:2006/5/2 بأنه:" وسيلة الإدارة في تنفيذ الإلتزام عينا إعمالا لإمتيازات الإدارة،وهو تنفيذ تقوم يه الإدارة بنفسها،وعلى حساب المتعاقد معها وتحت مسئوليته بحيث يتحمل المتعاقد المقصر في التنفيذ فروق الأسعار،تطبيقا لقاعدة تنفيذ الإلتزام عينا،ولا يعتبر التنفيذ على حسابه عقوبة توقعها الإدارة

---

(1) سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص246 -247.

(2) بشار أحمد الجبوري، سحب العمل في عقود المقاولات العامة(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدرات القانونية، مصر، 2017، ص27.

(3) عبد الحليم مجدوب،سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية (دراسة مقارنة)،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،جامعة محمد بوضياف المسيلة،العدد21 يناير2018،ص86.

على المتعاقد المقصر في التنفيذ،ولكنه إجراء تستهدف به الإدارة ضمان حسن سير المرافق العامة بإضطراد ".[1]

فهذه التعاريف ليست موحدة ولا هي جامعة مانعة، لكنها متكاملة ومتقاربة ولا تعطي المفهوم المحدد والمطلوب لهذا الإجراء، بأنه من الجزاءات الضاغطة التي لا تنهي الصفقة بل تعهد بتنفيذه إلى غير المقاول الأصلي على حسابيه ومسؤوليته، إلا أنه إذا إتضح للإدارة عجز المتعامل المتعاقد قد صار نهائيا وإن هذا الجزاء لا جدوى منه وأصبح غير مناسب يكون للإدارة أن تستبدله بجزاء أخر مناسب كفسخ الصفقة، وهذا ما يدل على أن جزاء سحب العمل من المقاول جزاء تمهيدي لفسخ الصفقة،وبالرغم من ذلك فإن هذه القاعدة لا يمكن للإدارة أن تتبعها فيجوز للإدارة فسخ الصفقة بدون حاجة لأن يسبقه جزاء سحب العمل.

3-**تعريف التشريعي لجزاء سحب العمل من المقاول:**عرف المشرع الجزائري جزاء سحب العمل من المقاول في المادة 35 الفقرة3 من دفتر الشروط الإدارية والعامة المطبق على الصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل: " ... إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس، بإستثناء حالة الإستعجال بعد عرض المسألة على الوزير،أن يأمر بإجراء النظام المباشر...".

المشرع الجزائري إستعمل عبارة إجراء النظام المباشر بدلا من مصطلح الوضع تحت الإدارة المباشرة يمكن أن يفهم منه أنه نظام الإستغلال المباشر،الذي يعتبر أسلوب من أساليب إدارة المرفق العام،بمقتضاه تتولى السلطة الإدارية بنفسها إدارة المرفق العام،عن طريق موظفيها وتحت مسؤوليتها وبواسطة أموالها،إما الوضع تحت الإدارة المباشرة فهو إحدى الجزاءات الضاغطة التي تفرضها الإدارة على المتعاقد المخل في تنفيذ إلتزامه.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا،طعن رقم 3154،الصادر بتاريخ 2006/5/2،لسنة 49 ق.ع،نقلا عن نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص301.

و بموجبه تحل الإدارة في تنفيذ الأشغال على حسابه وتحت مسؤوليته،وبالتالي الإدارة عند إتخاذها جزاء سحب العمل من المقاول، يكون لها الحق في تحميل المتعاقد جميع ما تكبدته من مصروفات وخسائر زيادة على قيمة الصفقة نتيجة هذا الإجراء،والحصول على جميع ما تستحقه من غرامات وتعويضات،وحقها بمصادرة التأمين النهائي المودع لها من قبل المتعامل المتعاقد. [1]

يرى الأستاذ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد ،أن عبارةla mise en régie (الوضع تحت الإدارة المباشرة) لا تحتوي على المعنى الدقيق لهذا الجزاء.فعندما تعهد الإدارة للمتعاقد تنفيذ أعمال طارئة غير منصوص عليها، في العقد وبشروط أخرى يقال عند ذلك كأن هذه الأعمال قد تم القيام بها بالإدارة مباشرة من قبل المتعاقد وبسعر خاص،في هذه الحالة لا يوجد أي خطأ من جانب المتعاقد يستوجب توقيع الجزاء عليه[2].

إذ هو بإرادته يقوم بهذه الأعمال،إما في حالة رفض المتعاقد تنفيذ الأعمال الطارئة، وقيام الإدارة بتنفيذها بنفسها فيقال قد نفذت عن طريق التنفيذ المباشر.

ونص المشرع الجزائري أيضا في المادة 29فقرة3 من المرسوم الرئاسي 15-247المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام:"....تهدف الصفقة للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال البناء،أو هندسة مدنية من طرف المقاول، في ظل احترام حاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع...".

---

[1] حذيفة عادل عبد الكريم منصور،إنهاء العقد الإداري بإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي)، رسالة ماجستير القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،2015، ص 143.

[2] سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، المرجع السابق،ص99؛ وأنظر أيضا:

Lajoye Christophe ,op,cit,p224.

بإستقراء نص المادة نلاحظ أن المتعامل المتعاقد يلتزم بقيام بإنجاز المشاريع البناء أو ترميم،وذلك وفق احترام شروط المنصوص عليها في دفتر الشروط ،التي حددتها المصلحة المتعاقدة وفقا لمدة المتفق عليها لإنجاز الأشغال.

إذن سحب العمل يفرض على المتعاقد في حالة عدم تنفيذ لإلتزاماته المنصوص عليها في الصفقة العمومية أو الإخلال بها أما في حالة تكليف المتعاقد بتنفيذ أعمال أخرى غير منصوص عليها في الصفقة وامتناعه عن التنفيذ ،فهنا لا يعد قيام الإدارة بهذه الإعمال جزاء يوقع عليه وإنما وسيلة تلجأ إليها الإدارة لتنفيذ هذه الإعمال إذ ليس هناك أي خطأ من جانبه[1].

من جماع ما سبق يمكننا القول أن سحب العمل من المقاول هو" إجراء قانوني يعطي للإدارة السلطة في أن تسيطر على الأعمال التي قصر المقاول في تنفيذها، وتعهد هذه الأعمال إلى مقاول أخر. بحيث يتم تنفيذها على حساب المقاول المقصر وعلى مسؤوليته،وذلك للحفاظ على إستمرار المرفق العام،والإدارة لما لها من إمتيازات السلطة العامة إمتياز التنفيذ المباشر دون اللجوء للقضاء".

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسحب العمل من المقاول.

سحب العمل من المقاول هو جزاء من الجزاءات الضاغطة والذي بمقتضاه تستطيع الإدارة أن ترفع يد المقاول عن تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة، وتحل محله أو تحل غيره محله في تنفيذ الأشغال[2].

---

(1) عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص213؛ وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص147.

(2) بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق،ص161؛وأيضا: نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص303.

وذلك على حساب المقاول الأصلي ومسؤوليته مستخدمة، في ذلك أدواته و ألآلاته وذلك إعمالا لسلطتها في التنفيذ المباشر دون اللجوء مسبقا إلى القضاء، وحتى ولو لم يكن منصوص عليه في الصفقة[1].

وبالنظر إلى صفقة الأشغال العامة غالبا ما يزال ينظمها دفتر الشروط الإدارية العامة شروط تنص على حق الإدارة في ممارسة هذه السلطة، توجد ولو لم ينص عليها في الصفقة فهذه السلطة مقررة بقوة القانون لمصلحة الإدارة بقدر ضرورتها لتنفيذ الأشغال الكفيلة بحسن سير المرفق العام. [2]

وبهذا فقد إختلفت أراء الفقه في بيات الطبيعة القانونية لسحب العمل من المقاول هل هو من النظام العام أم إتفاق بين العلاقة التعاقدية؟

-الرأي الأول: يري غالبية الفقه أن حق الإدارة في الحلول محل المقاول المقصر أو العاجز عن كفالة تنفيذ الأشغال موضوع العقد،هو من النظام العام بإعتبار أنه ضروري للمحافظة على تنفيذ العقد لضمان سير المرفق بإنتظام واستمرار والمحافظة على عدم تعطل المرفق،وبذلك فإنه يتواجد بقوة القانون دون إشتراط أن ينص عليه العقد[3]، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يتضمن العقد نصا يحرم الإدارة من وضع المقاولة تحت الإدارة مباشرة بوجه عام وإذا أدرج مثل هذا الشرط فإنه يكون باطلا ولا أثر له لمخالفته النظام العام، لأنه يلغي سلطة قانونية ضرورية لكفالة سير المرفق العام. [4]

-الرأي الثاني: يري إلى أن إتفاق العلاقة التعاقدية على إستبعاد هذا الجزاء،فإنه يجب أن يفسر إرادتهم هذه على أساس أن حق الإدارة في تطبيقه،يجب ألا يمارس إلا في حالات

---

(1) أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص 227.

(2) هارون عبد العزيز جمل ، المرجع السابق، ص178.

(3) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد ،المرجع السابق، ص131.

(4)هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق، ص 182.

التقصير الشديد التي يتعرض فيها المرفق العام للخطر،بحيث يقتصر تطبيق هذا الإتفاق على حالات الخطأ العادي على أن يختص القاضي العقد بتقدير هذه الحالة أو تلك. [1]

وعلى هذا الأساس يتفق غالبية الفقه،على أن النص في العقد بعدم جواز سحب الإدارة للمقاولة في عقود الأشغال العامة، يعتبر باطلا ولا يعتد به. [2]

و بهذا فانه غالبا من الناحية العملية،ما ينص في دفتر الشروط المتعلق بصفقة الأشغال العامة،لأن هذا الجزاء ليس في حاجة على النص عليه صراحة في دفتر الشروط لأن هذا الجزاء مقرر لصالح المصلحة المتعاقدة في حالة سكوت الصفقة أو دفتر الشروط.

المطلب الثاني: حالات سحب العمل من المقاول وأثارها القانونية

لدراسة هذا المطلب في فرعيين هما:حالات سحب العمل من المقاول(الفرع الأول)،أثارها القانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:حالات سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة

تملك الإدارة الحق في الحلول محل المقاول وتنفيذ الصفقة على حسابه،وعلى مسؤوليته وإيقاع هذا الجزاء من حق للإدارة بحيث تستطيع الإدارة إيقاعه دون اللجوء إلى القضاء مقدما سواء نصت الصفقة على هذا الجزاء أم لم تنص،إلا أن المشرع ومن خلال السلطة الممنوحة للإدارة جعل واجب توفر حالات لكي تستطيع الإدارة الحلول محل المتعاقد المقصر وتنفيذ على حسابه،وعلى الإدارة التدقيق بتوافر هذه الحالات ومدى صحتها حتى تستطيع إيقاع هذا الجزاء على المتعاقد دون الإنحراف في إستعمال السلطة،لغرض إتمام الأعمال بأفضل وجه،نجد الإدارة عند إحالتها العمل إلى المتعامل المتعاقد فإنها تقوم بالتحقق من المركز المالي للمتعاقد من حيث القدرة المالية، لكي تستطيع الإطمئنان عن سير المرفق العام.

---

[1] سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص248.

[2] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 214.

وقد أورد دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء هذه الحالات على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما نص عليه الدفتر الشروط الإدارية والعامة. [1]

وعلى هذا الأساس سنقوم بدارسة الحالة المتعلقة بالمركز المالي للمقاول من ناحية، ومن ناحية أخرى الحالة المتعلقة بالشخص المقاول.

أولا: الحالة المتعلقة بالمركز المالي للمقاول.

و التي تتمثل في إفلاس المقاول،أو تقدم بطلب إشهار إفلاسه فهنا يكون المركز المالي للمقاول ضعيف على تنفيذ الأشغال موضوع الصفقة.[2].

فتلجأ الإدارة إلى سحب العمل من المقاول وذلك ما نصت المادة 37 من الدفتر الشروط الإدارية العامة[3]،بهذا فإن صاحب العمل بعد إعطاء المقاول إنذار أو إشعارا تحريريا لمدة أربعة عشر يوما أن يسحب العمل ويضع اليد على الموقع والعمال ويخرج المقاول منها في أي الحالات التالية دون الرجوع إلى المحكمة: إذا أفلس المقاول أو أشهر إعساره [4].

ثانيا: الحالة المتعلقة بشخص المقاول

أ – إذا تخلي المقاول عن تنفيذ أشغال البناء موضوع الصفقة، ذكرها المشرع في المادة 29 فقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية حيث نصت على:" تهدف الصفقة العمومية للأشغال إلى إنجاز منشأة أو أشغال بناء،أو هندسة مدنية من طرف مقاول، في ظل إحترام الحاجات التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع".

---

[1] أنظر المادة 35فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المذكور سابقا.

[2] فاضل جبير لفته، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المخلين بإلتزاماتهم التعاقدية،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية،الصادرة عن جامعة الأنبار،العراق،العدد07، السنة 2013ص 175.

[3] أنظر المادة 37 من دفتر الشروط العامة والإدارية لسنة 1964، المذكور سابقا.

[4] بشار أحمد الجبوري، المرجع السابق،ص94.

و تتعلق خاصة بإنجاز الأشغال من طرف المقاول وذلك حسب المخطط المقدم من طرف المصلحة المتعاقدة بصفتها صاحبة المشروع.

وبهذا المقاول المتعاقد ملزم بتنفيذ البنود المنصوص عليها في الدفتر الشروط، موضوع الصفقة والمدة التنفيذ الصفقة،لأن الجهة المكلفة بمتابعة المشروع، تقوم بتسجيل محاضر الورشة. في حالة إخلاء الورشة من الآلات والعتاد والعمال المجهزين لإنجاز المشروع من تلقاء نفسه دون سبب[1].

ب- وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول المتعاقد في تنفيذ الأشغال،إن قيام الإدارة صاحبة الأشغال بإصدار جزاء سحب العمل من المقاول يفترض فيه وقوع خطأ جسيم من جانب المقاول في أثناء تنفيذ الأشغال محل التعاقد.[2]

كما قد يرتكب المقاول المتعاقد أخطاء متعددة، لا يعتبر أي منها على حدة وبذاته كافيا لوضع المقاولة تحت الإدارة مباشرة،ولكن إجتماعها يدل في مجموعه على إهمال خطير ينسب إلى المقاول المتعاقد في تنفيذ الصفقة مما يبرر مشروعية الإجراء.[3]

ج- عدم الإمتثال للأوامر المصلحية، يلتزم المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة أثناء فترة المشروع، بإستجابة للأوامر المصلحي فهو:"قرار إداري له طابع ملزم للمقاول المتعاقد الذي يوجه إليه.وتقرر هذه الخاصية عادة دفاتر الشروط. وإلتزام المقاول بالخضوع، أثناء فترة المشروع للأوامر المصلحية الصادرة من الإدارة ،لا تقتصر على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للعقد، ولكن يمتد إلى مختلف التعديلات التي قد تفرضها الإدارة"[4].

ولكن يشترط عدم استجابة المقاول المتعاقد لقرار الأمر المصلحي الشروط التالية:

---

(1) فاضيل جبير لفته،المرجع السابق،ص176.

(2)هارون عبد العزيز جمل ، المرجع السابق، ص183.

(3) فتيحة حابي، المرجع السابق،ص289 .

(4) على عبد العزيز الفحام،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري،دار الفكر العربي،مصر،1975،ص429.

1-أن يكون مكتوبا، وأن يكون مؤرخا ومرقما ومسجلا[1]، ويترتب على ذلك أن المقاول المتعاقد لا يلتزم بتنفيذ الأوامر الشفهية إلا إذا كان العقد بنص على إمكان أن يصدر الشفاهية.

2- أن يكون متعلق بتنفيذ العقد،علي أنه يجب ألا يتضمن تعديلا للعقد أو مساسا بشروطه الجوهرية.

3- أن تكون مشروعة إذ لايلتزم المتعاقد بتنفيذ الأوامر غير المشروعة، ولكن عليه الإمتثال لها.حتى لا تعطل مصالح المرفق العام،و الإلتجاء إلى القضاء طالبا إلغائه والتعويض عنها إذا كان له مبررا،إذ يجوز له التعليل بعدم مشروعيتها وهذا ما نصت عليه المادة 12فقرة7من دفتر الشروط الإدارية العامة:"...عندما يرتئي المقاول بأن مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز إلتزاماته المتعاقد عليها بالصفقة،فيجب عليه تحت طائلة الفسخ،تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب إلى مهندس الدائرة أو مهندس المعماري خلال أجل عشرة أيام...".

الفرع الثاني: الأثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.

يترتب عل قرار سحب العمل من المقاول و تنفيذه على حساب المقاول المقصر أثار قانونية تتمثل في:

أولا: أثر جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المنفذ

إن قيام الإدارة بإسناد الأعمال التي لم يقم بها المتعامل المتعاقد المقصر،سحب العمل منه،والتنفيذ الأعمال وإكمالها للمقاول أخرى ينتج عنها عدة نتائج:

أ- إن إجراء سحب العمل من المقاول المتعاقد المقصر لا ينهي الصفقة بل هو إجراء مؤقت، للإدارة الحرية في إختيار الطريقة التي تنفذ بها الأعمال مع بقاء المقاول المتعاقد

[1] أنظر المادة 12فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور سابقا.

المقصر مسؤول عن تلك الأعمال، ويستلزم أن تكون هذه الصفقات جزئية،بمعنى أن ترد على بعض الأعمال التي يلزم تنفيذها،وليس على كل الأعمال وإلا تعد بمثابة صفقة جديدة[1].

وهذا ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 35فقرة5 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964:" وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة..."

ب- يحق للمقاول المنفذ إستعمال أدوات والآلات المقاول المقصر، دون مقابل ويكون ذلك في إطار تنفيذ الأعمال التي لم يقم بها، ولا يكون له الحق في طلب وإستردادها أثناء تنفيذ الأعمال على حسابه، وفي حالة ضياعها أو تلفها بخطأ المقاول المنفذ، فإن المسؤولية تقع على عاتق الإدارة[2].

ج- يمنع على المقاول المتعاقد المقصر التعرض للمقاول المنفذ والتدخل في طريقة تنفيذ الأعمال،الموكل له فمن حقه الرقابة على التنفيذ،دون التدخل من شأنه إعاقة التنفيذ أو تعطيل العمل. [3]

---

[1] بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص166؛ وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص218؛ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص285.

[2] عيسي عبد القادر الحسن، المرجع السابق،ص14؛ وأيضا: أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،237؛ سعاد الشرقاوي،المرجع السابق،ص473؛ نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص310.

[3] عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص 129.

وهذه الآثار تعني أن سحب العمل من المقاول المقصر والتنفيذ على حسابه ينتج عنها علاقة تعاقدية جديدة بين الإدارة من جهة والمقاول المقصر من جهة ثانية، والمنفذ من جهة الثالثة،وبالتالي يترتب عليها قيام المقاول المنفذ بإلتزاماته التعاقدية وإقتضاء ماله من حقوق إدارية.

ثانيا: أثر جزاء السحب بالنسبة للمقاول المقصر.

لا يترتب على إتخاذ الإدارة إجراء السحب العمل المقاول المقصر،إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما، إذ تظل الصفقة سارية يترتب عليها إلتزامات بين طرفين،كل ما هناك أن الإدارة تحل محل هذا المقاول فيما لم ينفذه، لتقوم بتنفيذه على نفقته.

ويترتب على سريان صفقة الأشغال العامة رغم قيام المصلحة المتعاقدة بالتنفيذ على حساب المقاول عدة أمور:

أ-ألا يكون للمقاول مستحقا لقيمة الأعمال،التي قام بها أو الجزء الذي نفذه مما،تعاقد عليه إلا بعد تصفية الحساب بإتمام المقاول المنفذ منها. كما لا يرد له التأمين الذي دفعه إذ يظل ضمانا لسداد نفقات التنفيذ. [1]

ب- يتحمل المقاول المقصر المصاريف الزائدة، سواء المصاريف الإدارية لإسناد الأعمال للمقاول آخر،والزيادة الحاصلة في النفقات الناجمة، من سحب العمل أو الصفقة الجديدة يجرى إقتطاعها من المبالغ التي يستحقها المقاول،وبخلاف ذلك فمن ضمانه ولا يحول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد. [2]

---

[1] أنظر نص المادة 35فقرة8 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 المذكور سابقا؛ وأيضا: خليل السامرائي،المرجع السابق،ص210؛ و نجم عليوى خلف، المرجع السابق،ص312.

[2] أنظر نص المادة 35فقرة7 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المذكور سابقا؛ وأيضا: محمد خلف الجبوري،المرجع السابق،ص160؛و عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص237.

ج- عدم تحمل المصلحة المتعاقدة مسؤولية ما أصاب مباني وآلات ومواد العمل التي تم الحجز عليها من قبلها،من تلف أو عطب لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها،كما يكون لها الحق أيضا في الإحتفاظ بها حتى بعد إنتهاء العمل بها.[1]

و- يكون للمقاول المقصر كافة الحقوق المترتبة على الصفقة، لاسيما ما له من حق المطالبة بفسخها[2]،كما يعطى له حق الرقابة والإشراف إذ يمكنه إذا ما تحسنت أحواله المالية يجو رفع إجراء سحب العمل منه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانية سير الأشغال وإيصالها إلى نهايتها الحسنة وهذا ما يدل على بقاء الصفقة سارية المفعول.

وعلى جانب الآخر يمكن للمتعامل المتعاقد وضع نهاية لجزاء سحب العمل منه وذلك من خلال طلب يتقدم به للمصلحة المتعاقدة يطلب فيه إنهاء وضع المقاولة تحت الإدارة مباشرة وإعادة الأعمال إليه لإتمام تنفيذها إذا ما إستطاع أن يثبت للمصلحة المتعاقدة أنه يملك من الوسائل ما يمكنه من استئناف الأعمال والوصول إلى نهاية مرضية والمصلحة المتعاقدة تستقل بتقدير هذه الوسائل دون رقابة عليها من القاضي،كما يمكن أن ينتهي هذا الإجراء الضاغط المؤقت بإنتهاء الصفقة ذاته.[3]

---

[1] عبد الحليم مجدوب،المرجع السابق،صفحة93.

[2] طارق سلطان،المرجع السابق،ص237؛وأيضا: فارس علي جانكيز،المرجع السابق،ص188.

[3] عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص 228؛وأيضا: سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص335.

المبحث الثالث: الجزاءات الفاسخة في صفقة الأشغال العامة.

الأصل أن الصفقات العمومية تنتهي نهاية طبيعة بتنفيذ الأشغال محل الإلتزام أو بإنتهاء المدة المحددة في العقد إذا كان العقد محدد المدة،لكن قد لا تستمر الصفقة ولا تنتهي نهاية طبيعية وفقا الحالتين المذكورتين بل تنتهي نهاية غير عادية وقبل الأوان.[1]

وبالتالي فالصفقة العمومية هي عقود إدارية بالمعنى الحقيقي[2]، تنتهي كما ينتهي أي عقد إداري آخر نهاية طبيعية وذلك حسب الحالات الآتية:

أ-تحقق موضوع الصفقة: وذلك عند قيام كل من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بتنفيذ الإلتزامات التي ترتب الصفقة على عاتقه. [3]

ب-إنقضاء المدة المحدد في الصفقة: وهذا ما نصت عليها المادة 95فقرة1و6 من المرسوم الرئاسي 15-247 حيث نصت:"يجب أن تشير كل صفقة العمومية إلى التشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:

- آجل تنفيذ الصفقة...". كما تنتهي الصفقة نهاية غير عادية،وذلك كما في حالة هلاك محل الصفقة لسبب أجنبي خارج نطاق إرادة الطرفين،الفسخ الجزائي وهو إنهاء صفقة الأشغال العامة قبل الآجال المحددة لها،أي أثناء تنفيذها،تأخذ المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة الأشغال العامة بالإرادة المنفردة بدورها صورتين:تتمثل الأولى في إنهاء صفقة

---

(1) ياقوتة عليوات ،المرجع السابق، ص 255.

(2) تنص المادة 02 من المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أن:"الصفقات العمومية عقود إدارية مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، بمقابل مع المتعاملين إقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم،لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوزام والخدمات والدراسات".

(3)عمارة بلغيث، فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مجلة الدراسات قانونية كلية الحقوق،جامعة صفاقس، 2007 ص 257.

الأشغال العامة بالإرادة المنفردة،وفقا لتقديرها متى إقتضت المصلحة العامة ذلك،ودون صدور أي خطأ من جانب المتعامل المتعاقد .

أما الصورة الثانية:فتتمثل في إنهاء الصفقة الأشغال العامة من جانب واحد،بسبب تقصير المقاول المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته بدرجة جسيمة[1] هذا النوع الأخير هو محل دراستنا.

ولهذا سندرس من خلال هذا المبحث في مطلبين هما :تعريف الفسخ وأنواعه (المطلب الأول)، أثار الفسخ الجزائي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:مفهوم الفسخ الجزائي وأنواعه.

لدراسة هذا المطلب تكون في فرعيين هما: مفهوم الفسخ (الفرع الأول)، وأنواع الفسخ (الفرع الثاني).

الفرع الأول تعريف الفسخ.

نتعرف على الفسخ من زوايتين،في البداية نعرفها من الناحية اللغة و الإصطلاح ،أما الزاوية الثانية فنعرف الفسخ من خلال أراء الفقهاء والقانون.

أولا: تعريف الفسخ في اللغة.

الفسخ هو :النقض،أو التفريق،و الإلقاء والرفع يقال:فسخ البيع فانفسخ،أي:نقضه فأنتقض وفسخ الشيء فسخا:نقضه.يقال فسخ البيع أو العقد.وفسخ المفصل:أزاله عن موضعه من غير كسر.و أنفسخ الشيء :أنتقض، وبطل، وزال.[2]

---

[1] هاجيرة بومدين ، جزاء الفسخ في الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 11؛وأيضا:

- Ben Khlifa(Faouzi),op,cit,p230

[2] (مادة الفسخ) المعجم الوجيز،مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية،طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ،1999 ص 471.

ثانيا: تعريف الفسخ إصطلاحا:

لا يخرج الإستعمال الفقهي لكلمة الفسخ عن مدلولها اللغوي عند الفقهاء وعلى ذلك عرفه إبن نجيم بأنه" حل الرابطة العقد".[1]

ثالثا: تعريف الفسخ الجزائي عند الفقهاء و القانون:

عرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي أن الفسخ الصفقة:" هو حل الرابطة العقدية بناء على أحد طرفي الصفقة إذا أخل المتعامل المتعاقد بإلتزامه،فالفسخ جزاء إخلال المتعاقد. بإلتزامه ،ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بإنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة لما تتمتع بإمتيازات السلطة العامة".[2]

عرف على أنه هو :" حل الرابطة العقدية بناء على طلب أحد طرفي العقد إذا أخل الطرف الآخر بإلتزامه،فالفسخ جزاء إخلال العاقد بإلتزامه ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الإلتزاماته التي يفرضها عليه العقد"[3]

كما عرف أيضا:" فسخ عقد الصفقة العمومية يعتبر"حدثا إستثنائيا" يتسلط على عقد الصفقة خلال مرحلة التنفيذ وقبل أن يستنفد العقد جميع أثاره.

ويعتبر الفسخ إذن حدثا إستثنائيا وعارضا تترتب عنه نهاية مستبقة أو مبكرة للعقد".[4]

---

[1]زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم،فقيه حنفي مصري،توفي سنة (970هـ)، ومن مؤلفاته:البحر الرائق شرح كنز الدقائق، نقلا عن يونس إسماعيل حسن كده ردى،أحكام الفسخ في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2015، ص 21.

[2] محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية،المرجع السابق، ص103.

[3]سهام عبدلي، الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص،الملتقي الوطني الرابع حول نظام الصفقات العمومية –واقع وأفاق– ،بالمركز الجامعي لتامنغست والمنعقد، يومي03 و04 مارس 2014 ،ص63.

[4]معتز القرقوري، فسخ عقد الصفقة العمومية في القانون التونسي،مجلة الدراسات قانونية،كلية الحقوق،جامعة صفاقس،2007 ،ص225.

وعرفه الأستاذ عمار بوضياف:" هو إنهاء الربطة التعاقدية وقطع العلاقة بينها وبين المتعامل المتعاقد،ويفترض هنا في هذه الحالة أن يقدم المتعامل المتعاقد على إرتكاب خطأ جسيم يخول للإدارة ممارسة هذه السلطة"[1] .

و كذلك يرى الأستاذ محمد فؤاد عبد الباسط أنه:" الجزاء الذي يستهدف إنهاء الرابطة العقدية من أخطر الجزاءات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقعها على المتعامل المتعاقد معها،لذا يجب أن يقترن توقيعها بخطأ جسيم يرتكبه المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته،فيقترن بذلك حق المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة بإرادتها المنفردة لإعتبارات تتعلق بالصالح العام وبدون خطأ من المتعامل المتعاقد".[2]

و عرف أيضا جزاء الفسخ في صفقة الأشغال العامة :"هو أكثر الجزاءات صرامة والذي تستطيع المصلحة المتعاقدة توقيعه بقرار إداري منها دون حاجة إلى القضاء، وإذا إرتكب المتعامل المتعاقد مع جهة الإدارية أخطاء جسيمة تؤثر على تنفيذ الأشغال العامة،وبصدور قرار بفسخ جزاء صفقة الأشغال العامة يستبعد المتعاقد نهائيا من تنفيذ الصفقة".[3]

وبهذا نصل إلى القول أن الفسخ الجزائي في صفقة الأشغال العامة يعتبر من أخطر الجزاءات الذي توقعه المصلحة المتعاقدة نتيجة خطأ من المتعامل المتعاقد المخل بإلتزاماته التعاقدية ينتج عنه إنهاء الرابطة العقدية بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة نهائيا من تنفيذ الصفقة،أو الإستمرار في تنفيذها.

---

(1) عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر،المرجع السابق،ص200.

(2) محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق،ص 353.

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد،حمد محمد حمد الشلماني،إنقضاء العقود الإدارية في القانون المقارن (دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2013،ص ص 230-231؛ وأيضا: إبراهيم طه الفياض،المرجع السابق،ص224؛ ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص124.

رابعا:تعريف التشريعي للفسخ الجزائي

لم يعطى المشرع الجزائري تعريفا للفسخ الجزائي في تنظيم الصفقات العمومية إنما إكتفي بالنص عليه في المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 :"لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها وزيادة على ذلك،يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافة التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

وما يلاحظ على المرسوم الرئاسي 15-247 أن المتعامل المتعاقد لا يمكن له الإحتجاج على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة كما يتحمل إصلاح كل الأضرار التي تسببت في توقيف الأشغال ويتحمل أو يعهد إلى متعامل المتعاقد أخر بإنجاز العمل على نفقة المتعاقد الأول وبالتالي يتحمل التكاليف الإضافية في الصفقة الجديدة.

الفرع الثاني : أنواع الفسخ

المشرع الجزائري نص على عديد من الأنواع الفسخ في الصفقة العمومية وهم الفسخ الإداري الإنفراداي (أولا) والفسخ الإتفاقي (ثانيا) و الفسخ الجزائي (ثاثثا).

أولا: الفسخ الإداري الإنفرادي. [1]

بمقتضاه تضع المصلحة المتعاقدة حدا للعلاقة التعاقدية التي تربطها بالمتعامل المتعاقد معها بإرادتها المنفردة ودون حاجة لرضا المتعامل المتعاقد أو اللجوء للقضاء للحصول على قرار قضائي [2]، وقد نص عليه المشرع الجزائري في المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:"إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته،توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد

---

[1] أنظر الملحق رقم 04،ص367

[2] فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص223؛وأيضا: سامال محمد الباجلان،المرجع السابق،ص255؛ يونس إسماعيل حسن كه ردى،المرجع السابق،ص43.

تقصيره في الآجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه،فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد،ويمكنها بفسخ جزئي للصفقة".

ويتبين من نص المادة أن المشرع قد منح المصلحة المتعاقدة في توقيع جزاء الفسخ بإرادتها المنفردة لكن هذه السلطة مقيدة وليست مطلقة لأن المشرع حدد شروط لتوقيع هذا الجزاء حيث تتمثل هذه الشروط في:

أ-**عدم تنفيذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته:** بالرجوع لنص المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فقد أعطى المشرع الحرية المطلقة للمصلحة المتعاقدة ولم يقيدها في تحديد تقصير المتعامل المتعاقد وإخلاله بإلتزاماته إن كان يدخل في حالات الفسخ أم لا، وبالتالي كان من الأجدر على المشرع تحديد حالات الفسخ من جانب واحد[1].

وهذا ما نجد عكسه في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فنجد المشرع الجزائري قد حدد حالات الفسخ من جانب واحد في المادة 11و12 من دفتر الشروط الإدارية العامة إذ أنها تكمل البناء التشريعي وقد أشارت دفاتر الشروط الإدارية العامة إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المتعامل المتعاقد والتي تعتبر من قبل الأخطاء التي تبرر الفسخ والمتمثلة فيما يلي[2]:

- مباشرة المتعامل المتعاقد للأشغال في الآجال المحددة .[3]

---

[1] علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص208.

[2] عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص122؛ وأيضا: الدكتور نذير بن محمد الطيب أوهاب،المرجع السابق،ص129؛الدكتور نواف كنعان،المرجع السابق،ص364؛وأيضا:

-Andre Delaubadere.Yves Gaudemet,Traité de droit administratif des biens,T2 , op,cit,p400.

[3] أنظر المادة 12فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقا.

– رفض المتعامل المتعاقد للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل كالأوامر الصادرة عن المهندس المعماري. [1]

– حالة وقوع أعمال التدليس والمخالفات المقررة لشروط الشغل أو التقصير الخطير في الإلتزامات المتعاقد عليها والتي تترتب على عاتق المتعامل المتعاقد. [2]

– بقاءه مسؤولا على تنفيذ الأشغال شخصيا سواء تجاه المصلحة المتعاقدة أو تجاه العمال والغير. [3]

– للمصلحة المتعاقدة الحق في الفسخ الصفقة بحكم القانون وبدون تعويض في حالة إفلاس المتعاقد بإستثناء الحالة التي تقبل بها المصلحة المتعاقدة العروض التي يتقدم بها وكيل دائني التفليسة لمتابعة المقاولة،وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة لمتابعة إستغلال المشغل،كما يفسخ الصفقة في حالة التسوية القضائية التي لا يسمح فيها للمتعامل المتعاقد بمتابعة إستغلال مشغله[4].

وبإضافة إلى حالة تعاقد المتعامل المتعاقد من الباطن من دون أخذ الموافقة المسبقة من الإدارة و إعتبره المشرع الجزائري أحد الأسباب التي تبرر توقيع جزاء الفسخ لصفقة الأشغال العامة وذلك من خلال ما نصت عليه المادة 11 فقرة3 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة لسنة 1964 والتي نصت على:" وفي كل الأحوال يبقى المقاول مسؤولا شخصيا سواء كان تجاه الإدارة أو تجاه العمال والغير"

ب– إعذار المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد المقصر:على أن يحدد الإعذار المدة الزمنية التي يتعين على المتعامل المقصر على أن يصلح خلالها تقصيره وإخلاله للأشغال

---

[1] أنظر المادة 12فقرة5 من دفتبر الشروط الإدارية العامة لسنة1964، المذكور سابقا.

[2] أنظر المادة 35فقرة12 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 ، المذكور سابقا.

[3] أنظر المادة 11فقرة2 من دفتر الشروط الإدارية 1964، المذكور سابقا.

[4] أنظر المادة 37 فقرة2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، المذكور سابقا.

المنجزة[1]،وفي هذا الصدد نصت المادة 149 من المرسوم الرئاسي15-247 في الفقرة الثانية منه على أن:" الوزير المكلف بالمالية،يحدد بموجبها قرار البيانات الواجب إدراجها في الإعذار، وكذلك الآجال نشره في شكل إعلانات قانونية".

وبهذا لا يحق للمتعامل المتعاقد الإحتجاج على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية،عند تطبيقها لبنود التعاقدية لضمان،والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعامل المتعاقد، ولكن المشرع الجزائري في المادة 152 من المرسوم الرئاسي15-247 قد أضاف فقرة جديدة :"وزيادة على ذلك يتحمل المتعامل المتعاقد التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة "

بهذا المشرع الجزائري قد تشدد أكثر عندما حمل المتعامل المتعاقد على تحمل المصاريف الإضافية للصفقة الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة مع متعامل متعاقد أخر.

ثانيا:الفسخ الإتفاقي أو التعاقدي للصفقة. [2]

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بالفسخ التعاقدي أو الإتفاقي، عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد، لكن لم ينص المشرع الجزائري على حالات الفسخ الإتفاقي في تنظيم الصفقات العمومية .[3]

وفي حالة التي يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال المتبقية التي لم يتم تنفيذها . [4]

---

[1]علي محمد مظهر، المرجع السابق،ص214.

[2]أنظر الملحق رقم05،ص370.

[3]أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، المذكور سابقا.

[4] أنظر المادة 152فقرة2 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المذكور سابقا.

فطالما أن إبرام الصفقة العمومية كان مبنيا على توافق إدارتي الطرفين فإنهما لا يستطيعان أن يتفقا على إنهائه قبل إتمام تنفيذه أو إنتهاء مدته. [1]

ثالثا: الفسخ الجزائي .

يمكن تقسيم الفسخ الجزائي إلى الفسخ الجزائي البسيط والمجرد والفسخ الجزائى على حساب ومسؤولية المقاول المتعاقد.

أ-**الفسخ الجزائى المجرد أو البسيط:** ويقصد به إنهاء الرابطة التعاقدية تماما ويعاد المتعامل المتعاقد إلى الحال التي كانا عليها قبل التعاقد،ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في إقتضاء غرامات التأخيرية أو المطالبة بالتعويضات على الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ الصفقة لخطأ المتعامل المتعاقد.[2]

ويرى الدكتور عبد المجيد فياض أن هذا الفسخ هو" الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد،دون أن تحمله أية تعويضات،نتيجة لفسخها البسيط للصفقة العمومية.

و هنا تبدو المصلحة المتعاقدة أقل صرامة في ممارستها سلطتها منها في حالة فسخ الصفقة بسبب أخطاء المقاول المتعاقد الجسيمة". [3]

فالفسخ المجرد ينهي كل الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد،ومن ثم فإن المخالفات التي إرتكبها أثناء تنفيذ العمل،والضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة من جراء الفسخ لا يسوغ لها أن تقوم بإعادة طرح الأعمال في مناقصة جديدة على مسؤوليته لأن هذا الإجراء لا يتفق من نوع الفسخ الذي سبق لها تقريره. [4]

---

[1] سهام عبدلي،المرجع السابق،ص 70.

[2] ذنون سليمان يونس العبادي،مظاهر السلطة العامة في إنهاء العقد الإداري،دار الكتب القانونية،مصر،2015،ص233؛وأيضا:عيسى عبد القادر الحسن، المرجع السابق،ص168؛ عبد العزيز عبد المنعم خليفة،المرجع السابق،ص106.

[3] عبد المجيد فياض،المرجع السابق، ص 184.

[4] عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص 125.

وقد تعرض دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال لسنة 1964 في الجزائر لهذا النوع من الفسخ،و أطلق عليه مصطلح فسخ الصفقة دون قيد،هذا ما يظهر من خلال نص المادة 35فقرة5 عند قولها:" وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة".

هنا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى هذا النوع من الفسخ في الحالات التي يتبين فيها أن أخطأ المتعامل المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة وهنا تبدو المصلحة المتعاقدة، أقل صرامة في ممارستها لسلطتها منها في حالة الفسخ الصفقة،بسبب خطأ المتعامل المتعاقد الجسيمة ومن أمثلة ذلك عدم سداد المتعامل المتعاقد التأمين في المدة المحددة أو إفلاسه.[1]

ب-الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد:قد تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى طرح الأشغال على مناقصة جديدة،وعليه يتحمل المتعاقد المفسوخ عقده،الأعباء التي تترتب على إتمام الأعمال بواسطة المتعامل المتعاقد جديدة،دون تحمل أعباء إضافية،وتخصم الزيادة في النفقات التي يستلزمها هذا التعاقد من المبالغ المستحقة له وذلك دون المساس بالحق في الرجوع عليه في حالة عدم كفايتها،أما إذا تمخض عن عملية التعاقد الجديدة نقص في النفقات بالنسبة للصفقة الأولى فليس للمتعامل المتعاقد المقصر حق الإستفادة منها.[2]

---

[1] فوزية سكران،المرجع السابق، ص 154.

[2] فتحية حابي، فسخ صفقات إنجاز صفقات الأشغال العمومية،الملتقي الرابع حول نظام الصفقات العمومية -واقع أفاق- المركز الجامعي لتامنغست ، المنعقد يومي03 و04 مارس 2014، ص80.

وهذا النوع من الجزاء لا بد من النص عليه في الصفقة أو دفاتر الشروط حتى تستطيع المصلحة المتعاقدة إيقاعه[1]،لأنه تترتب عليه نتائج بالغة الخطورة، وعلى المصلحة المتعاقدة،بعد إتخاذها قرار فسخ الصفقة الأشغال العامة على مسؤولية المتعامل المتعاقد معها الأصلي أن تخبره بها و بإبرام صفقة جديدة على مسؤوليته،وأن تعين له إسم المتعامل المتعاقد الجديد،حتى يستطيع المتعامل المتعاقد الأصلي أن يباشر حقه في متابعة العمليات المنفذة على حسابه ومسؤوليته،بواسطة المتعامل المتعاقد الجديدة،وذلك من أجل المحافظة على حقوقه ومصالحه. [2]

وهذا ما نصت عليه المادة 152 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" لا يمكن الإعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان،والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها وزيادة على ذلك،يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة".

وهنا يثور التساؤل حول المقصود بالمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي يلحق بالإدارة بسبب خطأ المتعامل المتعاقد معها، فهل يقصد به التعويض فقط،أم تندرج ضمنها تكاليف إعادة المناقصة من جديد، بإعتبار أن تكاليف التعاقد الجديد تعتبر أيضا من ضمن الضرر الذي يلحق بالمصلحة المتعاقدة .

---

(1) مفتاح خليفة عبد الحميد،حمد محمد الشلماني، إنقضاء العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2013 ، ص249؛ وأيضا: خليل السامرائي،المرجع السابق،ص251؛و نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص359.

(2) محمد صلاح عبد البديع السيد،المرجع السابق،ص 252؛ وأيضا: سليمان الطماوى،المرجع السابق،533.

للإجابة على هذا التساؤل يمكن للمصلحة المتعاقدة،زيادة على ذلك،إذا رأت ضرورة في ذلك،فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه،بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية أو الوزير المعني،حسب الحالة. [1]

أن المشرع الجزائري لم ينص على فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الوطني بل نص على فسخ الصفقة على حساب مسؤولية المتعامل الأجنبي في حالة عدم تجسيد الإستثمار طبقا للمدة الزمنية المحدد في دفتر الشروط ويطبق هذا النوع من الجزاء بعد موافقة سلطة الهيئة العمومية .

أما بالنسبة للأشخاص المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بإلتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.[2]

كما نصت المادة 35فقرة5 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 على أن:" وعلى كل حال يرفع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه تبعا للظروف أن يأمر بإعادة إجراء مناقصة على ذمة المقاول المتخلف أو بفسخ الصفقة دون قيد أو بمتابعة النظام المباشر بالإدارة".

يتضح من نص المادة أن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال منح للمصلحة المتعاقدة إجرائيين: يتمثل الأولى في إعادة إجراء المناقصة على ذمة المتعامل المتعاقد المتخلف عن تنفيذ إلتزاماته دون الإشارة إلى فسخ الصفقة في هذه الحالة.

أما الإجراء الثاني يتمثل في فسخ الصفقة فسخا بسيطا مجرد دون قيدا وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن توقع جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد المتخلف دون اللجوء

---

[1] أنظر المادة 84فقرة4 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المذكور سابقا.

[2] أنظر المادة 75 فقرة9 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،المذكور سابقا

للقضاء،إذن من خلال هذه النصوص يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد كنوع من أنواع الفسخ.[1].

المطلب الثاني:الآثار القانونية للفسخ الجزائي في صفقة الأشغال العامة

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة نتيجة إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته إخلالا جسيما، فهي تختلف في قسوتها بالزيادة أو النقص بحسب نوع الفسخ الذي تستهدفه المصلحة المتعاقدة إذا كان الفسخ مجردا بسيطا،أو كان على مسؤولية المقاول المتعاقد.[2]

وغني عن البيان أن هذا النوع من الفسخ الجزائي يعتبر أشد قسوة وجسامة في آثاره فهو لا يكتفي بفسخ الصفقة وإنما يحمل المتعاقد المفسوخ الأعباء والآثار المالية المترتبة عن هذا النوع من الفسخ،وعليه سوف سندرس في هذا المطلب في ثلاثة فروع هما الآثار المشتركة بين جزاء فسخ الصفقة الأشغال العامة البسيط والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد (الفرع الأول)، الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد(الفرع الثاني)، الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي البسيط (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأثار المشتركة بين جزاء فسخ الصفقة الأشغال العامة البسيط والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعامل المتعاقد.

يترتب على قيام المصلحة المتعاقدة بإصدار قرارها بفسخ صفقة الأشغال العامة سواء كان فسخ مجردا أم فسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد عدة أثار قانونية نذكر منها:

---

(1) سامال إسكندر محمد الباجلان،المرجع السابق،ص254؛ وأيضا: هيثم حليم غازي،المرجع السابق،ص74؛ سيف مهيدي الدليمي،المرجع السابق،ص220 .

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق، ص351؛ وأيضا: عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص151؛محمد صلاح عبد البديع ،المرجع السابق،ص ص116-117؛ ذنون سليمان يونس العبادي،المرجع السابق،ص294.

أولا: إنهاء صفقة الأشغال العامة.

وهو الأثر المباشر لجميع أنواع جزاء الفسخ سواء كان بسيطا أو على مسؤولية المتعامل المتعاقد[1]،حيث يؤدي إلى وضع نهاية لعلاقة التعاقدية نهائيا وإستبعاد المتعامل المتعاقد،من نطاق تنفيذ صفقة الأشغال العامة،وبالتالي فهو يقطع العلاقة نهائيا بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة حتى وإن صدر دون مبررات حقيقة أو كان مخالفا للقانون. [2]

وعلى ذلك تنتهي الرابطة التعاقدية من تاريخ قرار الفسخ الجزائي الصادر عن السلطة المختصة أو من تاريخ إعلانه للمتعامل المتعاقد.[3]

وتجدر الإشارة إلى أن الفسخ يشمل صفقة الأشغال العامة كلها،فلا يطبق على بعض الأجزاء دون الأخرى إذ أنه لا وجود لفسخ الجزائي،ذلك لأن صفقة الأشغال العامة تعتبر كلا لا يتجزأ بالنسبة للمتعامل المتعاقد،وقد تشمل أجزاء تكون في صالح المتعامل المتعاقد، و أخرى في غير صالحه،وليس من العدالة أن تخل المصلحة المتعاقدة.

ما لم يحدد هذا الأخير تاريخا لسريانه،وهو ما يكون من أثره عدم الإعتداد بالأعمال التي نفذها المتعامل المتعاقد بعد هذا التاريخ. [4]

ثانيا:إستلام الأشغال المنفذة.

في حالة الفسخ الجزائي لصفقة الأشغال العامة،يتم إستلام الأشغال التي قام المتعامل المتعاقد بتنفيذها في الفترة السابقة لقرار الفسخ، وتبدأ المصلحة المتعاقدة في تسوية الحساب النهائي[5]،للصفقة بعد إنتهاء مدة ضمان الأشغال المنفذة ولا يعفي المتعامل المتعاقد في مثل

---

(1) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص 167.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد،المرجع السابق،ص354.

(3) سليمان ذنون يونس العبادي،المرجع السابق،ص315.

(4) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص 168.

(5) هاجيرة بومدين،المرجع السابق،ص 100.

هذه الحالة من إلتزاماته الناتجة عن سوء التنفيذ،ما لم يكن قرار الفسخ قد روعي فيه هذا الإعتبار تخفيض المقابل للمتعامل. [1]

ثالثا:إلتزام المتعامل المتعاقد بتخلي عن مكان الأشغال.

يؤدي الفسخ إلى إستبعاد المتعامل المتعاقد نهائيا من تنفيذ صفقة الأشغال العامة،ويجب عليه إخلاء أمكان الأشغال من أدواته وآلاته خلال المدة التي تحددها المصلحة المتعاقد[2]،فإذا تأخر في هذا الإخلاء أو رفضه ،فإنه يحق للمصلحة المتعاقدة .

القيام بذلك بنفسها بعد إعذاره[3]، حيث نصت عليه المادة 23فقرة2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 بأنه:".. في حالة عدم تنفيذ كل أو جزء من هذه العمليات وفق الشروط المقررة يجوز تلقائيا نقل الآلات والتركيبات والأدوات والإنقاض والفضلات غير المرفوعة بعد إنقضاء أجل 30 يوما على الإنذار الذي يوجهه المهندس الرئيس ".

لأن ترك الآلات وأدوات في الأماكن قد يعرقل المتعامل المتعاقد الجديد عن تنفيذ أشغاله وفي هذه الحالة يكون مسؤولا ويلزم بالتعويض المصلحة المتعاقدة عن مقدار ما أصابها من ضرر.[4]

---

[1] هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص 282.

[2] أنظر نص المادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 حددت حالات الفسخ من بينها الفقرة 2 منها نصت على أنه:"...يتعين على المقاول في جميع الأحوال التي يكون عليها الفسخ بتخليه الورشات والمخازن والأماكن اللازمة لتنفيذ الأشغال في أجل يحدده مهندس الدائرة أو المهندس المعماري".

[3] مفتاح خليفة عبد الحميد،المرجع السابق، ص361.

[4] هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق، ص 282

الفرع الثاني:الأثار المترتبة على الفسخ الجزائي للصفقة الأشغال العامة على مسؤولية المتعامل المتعاقد.

هذا النوع من الفسخ أشد خطورة على المتعامل المتعاقد المقصر الذي فسخت صفقته جزئيا على مسؤوليته،فهو يتحمل كافة الأعباء المالية المترتبة على قيام المصلحة المتعاقدة بتعاقد مع متعاقد جديد.وهذا الجزاء لابد أن يكون منصوص عليه في دفتر الشروط المبرم بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد المقصر الذي سبق له العلم بهذا الجزاء وبها ينتج عنه عدة أثار خطيرة نذكر منها:

أولا:إعادة طرح الأشغال العامة في مناقصة جديدة على مسؤولية المتعامل المتعاقد.

بالرغم من إنتهاء صفقة الأشغال العامة،إلا أن الفسخ في هذه الحالة يكون مصحوبا بإبرام صفقة جديدة لإتمام تنفيذ العمل الأصلي ووفقا لنص المادة 59 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نصت على أنه:" يحدد البحث عن الشروط الأكثر ملائمة لتحقيق الأهداف المسطرة للمصلحة المتعاقدة في إطار مهمتها،إختيار كيفية إبرام الصفقات".فالمصلحة المتعاقدة تلجأ إلى تحميل المتعامل المتعاقد الأعباء المالية المترتبة على إبرام صفقة الجديدة مع متعامل متعاقد جديد يحل محله في تنفيذ الأشغال.[1]

ويحق للمصلحة المتعاقدة مواصلة تنفيذ الأشغال العامة موضوع الصفقة بنفسها وعلى مسؤولية المتعامل المتعاقد المفسوخ عقده،ضمانا لحسن سير العمل بالمرافق العامة،إلى أن يتم إعتماد الصفقة جديدة من الجهة الأعلى للإدارة.[2]

ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في مراقبة الأشغال الجديدة.

يحق للمتعامل المتعاقد في النوع من الفسخ،ملاحظة تنفيذ الأشغال المعاد تنفيذها على مسؤوليته، ليتأكد من أنها تمت بطريقة مطابقة لصفقته المفسوخة،وإلا يكون له الحق

---

[1] محمد صلاح عبد البديع السيد،المرجع السابق،ص246 .

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد ،المرجع السابق، ص363.

بالمطالبة من النتائج الباهظة المترتبة على الفسخ[1]،وفي المقابل يلتزم المتعامل المتعاقد المفسوخ صفقته بإستلام إعلان المصلحة المتعاقدة له بإبرام صفقة جديدة على مسؤوليته وكذلك الإعلان المتعلق بتحديد المتعامل المتعاقد جديد،وأن يساعد المصلحة المتعاقدة لإنهاء عملية اختيار المتعامل المتعاقد جديد.[2]

الفرع الثالث:الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي المجرد والبسيط

يترتب على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة فسخا مجردا وبسيط عدة أثار أهمها:

أولا-إنهاء صفقة الأشغال العامة نهائيا.

يصبح المتعامل المتعاقد غير مسؤول عن الإلتزامات المنصوص عليها في الصفقة،ويشمل الفسخ الصفقة كلها،فلا يطبق على بعض الأجزاء المربحة مثلا،وتبقي على الجزء الخاسر،أو تشمل ما هو صالح له،ويبقي الجزء الغير الصالح له،فهذا ليس من العدالة أن تخل بالتوازن المالي للصفقة حتى في حالة خطأ المتعامل المتعاقد.[3]

يترتب على الفسخ الجزائي المجرد إنهاء صفقة الأشغال العامة فورا وبدون أي قيد أو شرط وبذلك فهو يقطع العلاقة نهائيا بين المتعامل المتعاقد وجهة المصلحة المتعاقدة وتنتهي العلاقة التعاقدية تماما ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد[4].

ثانيا- فرض جزاءات مالية

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تفرض جزاءات مالية على المتعامل المتعاقد إذا توفرت أسباب القانونية،بالنسبة لغرامة التأخيرية التي توقع على المتعامل المتعاقد يجب أن تكون سابقة لصدور قرار الفسخ لاختلاف السبب في توقيع كل منهما،ذلك أن غرامة التأخيرية تنتمي

---

(1) هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص 285.

(2) سليمان ذنون يونس العبادي،المرجع السابق،ص324.

(3) فتيحة حابي،المرجع السابق، ص 88.

(4) فوزية سكران، المرجع السابق، ص 159.

للجزاءات المالية أصلا،والتي لا تؤدي بطبيعتها إلى إنهاء الرابطة التعاقدية كما سابق ذكره،لكن المصلحة المتعاقدة أن ترفق جزاء الفسخ بتوقيع غرامات التأخير ذلك،ومثال ذلك إذا تم فسخ الصفقة بسبب التأخير في التنفيذ.[1]

كما يمكن الجمع في حالة الفسخ الجزائي بين مصادرة التأمين وإستحقاق التعويض بشرط عدم وجود نص في الصفقة يحظر الجمع وأن يبقي قائما الضرر بعد مصادرة التأمين.[2]

أما بالنسبة لغرامة التأخير يمكن الجمع بينها وبين التعويض على المتعاقد من أجل الضرر الذي حدث للمصلحة المتعاقدة من هذا الفسخ ولكن لاتستطيع توقيعها إلا من فترة السابقة على صدور جزاء الفسخ.

ثالثا-تصفية الحساب بعد الإنتهاء من تنفيذ الصفقة الجديدة.

لا تتم تصفية الحسابات الخاصة بالمتعامل المتعاقدة المفسوخ صفقته إلا بعد إكتمال الأعمال محل الأشغال العامة الواردة بالصفقة الأصلية وذلك بموجب صفقة جديدة.[3]

---

[1] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 117.

[2] محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق،ص 243

[3] فوزية سكران، المرجع السابق، 160

خلاصة الباب الأول:

ترتيبا على ما تم تناوله في هذا الباب من الدراسة، تحديد مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة وذلك بإيضاح مفهوم صفقة الأشغال العامة وتعريفها من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية وتمييزها عن صفقة الدراسات وصفقة التوريد وصفقة الخدمات مع تحديد خصائصها وهي على أن موضوعها يتعلق بعقار عن طريق إصلاح أو تدعيم أو هدم كما أنه ونظرا للظروف المالية التي عاشتها الجزائر وذلك لدواع تتعلق بتغيير نسب التضخم المسجلة لدى وزارة المالية كان لزاما تغيير العتبة المالية المطلوبة لإبرام صفقة الأشغال العامة.

كما أن الجزاء المقصود به في دراستنا هو الجزاء الإداري التعاقدي الذي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأشغال العامة المبرمة بين المصلحة المتعاقدة .

فالمصلحة المتعاقدة تستند في توقيع جزاءات على المتعامل المتعاقد على فكرة المرفق العام وضرورة سيره بإنتظام وإطراد وفكرة المصلحة العامة ،وتوصلنا إلى أن أساس وحقها هو مبدأ سير المرفق العام،أين تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تستخدم سلطتها في فرض الجزاءات في صفقة الأشغال العامة بنفسها عن طريق إصدارها للقرارات جزائية دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء الإداري

كما تتميز هذه الجزاءات بجملة من الخصائص نذكر منها:

- توقيع الجزاءات بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء
- وتعتبر الجزاءات من النظام العام لأن الغرض منها تحقيق الصالح العام
- إن توقيع الجزاءات لا يحتاج من قبل المصلحة المتعاقدة إثبات الضرر أصابه بل الضرر مفترض وقوعه.

وعلى المتعامل المتعاقد أن يلتزم مع جهة المصلحة المتعاقدة بضمان المرفق العام بإنتظام وإطراد وبخلافه يعتبر إرتكب خطأ عقديا، ذلك أن صفقة الأشغال العامة تقوم على أساس هذه الفكرة، ولهذا السبب وصفت هذه العلاقة بين المتعاقد وجهة المصلحة المتعاقدة بأنها علاقة تعاضد وتعاون لتنفيذ الصفقة على أكمل وجه.

أن إلتزامات التي تقع على المتعامل المتعاقد هي :أن يلتزم بمبدأ حسن النية في تنفيذه للصفقة، وأن يلتزم بالتنفيذ الشخصي الصفقة،وأن يلتزم بمراعاة مدة بالتنفيذ.

كما أن هذه الجزاءات لها عدة صور،توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد بحسب كل مخالفة يرتكبها في حالة إخلاله بشروط المتفق عليها في صفقة الأشغال العامة فمنها ما هو ذو طابع مالي،و آخر ذو طابع ضاغط مؤقت وأقساها و ذو طابع فاسخ ولكل نوع خصائصه ومبرراته وشروطه التي تميزه عن غيره من الجزاءات سواء كانت الجزاءات إدارية أو منصوص عليها في قواعد القانون الخاص.

الباب الثاني:
الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

الباب الثاني:

الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

تعد الصفقات العمومية من الوسائل المهمة التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة لتسيير مرافقها،لذلك تقوم المصلحة المتعاقدة بتضمن الصفقة شروط إستثنائية بقصد ضمان تنفيذ الصفقة على الوجه الذي يحقق المصلحة العامة، وهذا النظام الإستثنائي للصفقات العمومية يسمح للمصلحة المتعاقدة بالتمتع بمظاهر السلطة العامة التي تضع المصلحة المتعاقدة في مركز متميز على المتعامل المتعاقد معها،فإمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تخل بالتوازن لطرفي الصفقة،لتكون المصلحة المتعاقدة في مركز أقوى من مركز المتعامل المتعاقد معها.

و إن نظرية الجزاءات بصفة عامة في مجال الصفقات العمومية،لا تتجه فحسب لتحديد وإيضاح حقوق المصلحة المتعاقدة وما تملكه من سلطات تجاه المتعامل المتعاقد معها.وإنما تسير في إتجاه مواز له وذلك لإيضاح و الإعتراف للمتعامل المتعاقد بضمانات وضوابط قانونية لحماية حقوقه من تجاوز حدود سلطتها.

و تكمن لنا هذه الحدود في ضمانات قانونية في صفقة الأشغال العامة تجاه سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات وفي وجوب إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء وتسبيب الجزاء وتناسبيه مع مخالفة التي ترتكب من المتعاقد أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة،ثم حق المتعامل المتعاقد في اللجوء للقضاء لطلب إبطال الجزاء سواء بالإلغاء أو التعويض. وتمثل هذه الضمانات نوعا من التوازن بين حق المصلحة المتعاقدة في ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وحق المتعامل المتعاقد في معاملة عقدية عادلة، و تهدف إلى عدم خروج المصلحة المتعاقدة عن حدود المشروعية بالنسبة للجزاءات المفروضة من قبلها،وإلا يخرج المتعامل المتعاقد عن نطاق المصلحة العامة.

و عليه حرص المشرع الجزائري على تقنين هذه الضمانات الحاكمة لطرفي الصفقة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد،بأن نظمها بضرورة توافر شروط معينة قبل توقيعها وألحقها كذلك بضوابط ما بعد توقيع هذه الجزاءات حرصا على صفقة الأشغال العامة بأن لا تفرغ من محتواه.

فدراستنا لهذه الضمانات،تتطلب منا أن تنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الضمانات الإجرائية السابقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

الفصل الثاني:الضمانات القضائية اللاحقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

الفصل الأول :

الضمانات الإجرائية السابقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

نظرا لخطورة الآثار القانونية على الجزاءات بصفة عامة على حقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة فمن الضروري أن تسبق الجزاءات ببعض إجراءات التي تصون وتحمي حقوق المتعاقدين من تعسف المصلحة المتعاقدة، أن هذه الضمانات تتطلب من المصلحة المتعاقدة مراعاتها قبل اتخاذ الجزاء الذي توقيعه على المتعامل المتعاقد معها في صفقة الأشغال العامة بتالي يقع إلتزام جوهري وضروري وهو إعذار المتعامل المتعاقد معها بالأخطاء المرتكبة من جانبه،وإعفائه في حالة توافر مبررات الإعفاء،و تسبيب قراراتها مع درجة جسامة المخالفة الصفقة.

وبناءا على ذلك سوف نتناول هذه الضوابط الإجرائية في المباحث التالية:

المبحث الأول: الإعذار السابق على إتخاذ الجزاء.

المبحث الثاني:إعفاء المتعامل المتعاقد من الجزاءات .

المبحث الثالث:تسبيب الجزاءات على المقاول المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

المبحث الأول: الإعذار السابق على اتخاذ الجزاء.

يعتبر الإعذار من الضمانات الجوهرية لتوقيع الجزاء الإداري وهو يعد ضمانة أساسية في نطاق الصفقات العمومية،حتى لا يفاجأ المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على توقيع الجزاء[1]، و هو ما يتسبب في إلحاق أضرار مادية من دون منح فرصة للمتعامل المتعاقد من تدارك أخطائه وإصلاح الضرر الذي وقع فيه،وعلى هذا يلزم على المصلحة المتعاقدة تطبيق القاعدة العامة بضرورة إعذار المتعامل المتعاقد معها قبل توقيع الجزاء،و إلا أصبح قرارها معيبا من الناحية الإجرائية قابلا للطعن فيه،وحتى يمكن معرفة هذه الضمانة الإجرائية،وأثره في تحقيق مشروعية الجزاء،نخصص في المطلب الأول(ماهية الإعذار)، المطلب الثاني (تطبيقات ضابط الإعذار على مختلف الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في الجزائر).

المطلب الأول:ماهية الإعذار

يعد الإعذار بالجزاء ضمانة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في الصفقات العمومية،وذلك للحد من تجاوز السلطة المصلحة المتعاقدة في إستعمال سلطتها في توقيع الجزاءات، لذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين :

- الفرع الأول تعريف الإعذار السابق على إتخاذ الجزاء
- الفرع الثاني شروط الإعذار السابق.

الفرع الأول: تعريف الإعذار

إن تعريف الإعذار يتطلب تعريفه من الناحية اللغوية، ومن الناحية الإصطلاح الفقهي القانوني.

---

[1] إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص 203؛ وأيضا: نصر الدين محمد بشير،المرجع السابق،ص86؛ و سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص343؛و عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص93؛و نصري منصور نابلسي،المرجع السابق،ص157.

أولا: تعريف الإعذار من الناحية اللغوية: مصدره أعذر،وهو رفع عنه الذنب واللوم و أوجب له العذر. [1]

ثانيا: تعريفه من الناحية الإصطلاح الفقهي القانوني:

عرف بأنه: " الإعذار هو وضع المتعامل المتعاقد قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزاماته، فهو لا ينشئ حالة قانونية جديدة، بل هو إجراء تمهيدي سابق قبل تطبيق الجزاءات القانونية على المتعامل المتعاقد مع جهة المصلحة المتعاقدة ".[2]

عرف أيضا بأنه:" وضع المدين قانونا في حالة المتأخر في تنفيذ إلتزاماته"[3].

وعرفه الدكتور طارق سلطان على أنه:"إجراء يلجأ إليه الدائن بغرض دعوة المدين بصفة رسمية إلى تنفيذ الإلتزام المفروض عليه ومع ثبوت التأخير من جانب المدين في الوفاء بالإلتزام المفروض عليه فإنه يؤدي بطبيعة الحال إلى تحريك التعويض المستحق لصالح الدائن عن الضرر الذي لحق به".[4]

وهو في ذات الوقت يمثل ضمانة مهمة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لحماية حقوقه من تسلط المصلحة المتعاقدة وهيمنتها،حيث إنه يجوز لها توقيع هذه الجزاءات "كقاعدة" إلا بعد إعذاره بالقيام بإلتزاماته،على أن الإعذار لا يشترط أن يكون له كل معين [5] كما عرف أيضا:" إعذار المتعامل مرتبط مع المصلحة المتعاقدة بصفقة من صفقات الأشغال العامة هو وضعه في مركز قانوني معين كوضع المتأخر في تنفيذ الإلتزام إن لم يقم به خلال المهلة المحددة –وبعبارة أخرى –يهدف الإعذار أساسا إلى إثبات عدم الوفاء

---

(1) جبران مسعود، معجم الرائد ،المرجع السابق، ص92.

(2) فوزية سكران، المرجع السابق، 240.

(3) عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون القانون المدني الجديد،الجزء الثاني (نظرية – الإلتزام– الإثبات)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،2005 ، ص830 .

(4) طارق سلطان،المرجع السابق،ص447.

(5) محمود عاطف البنا، العقود الإدارية، ط الأولى، دار الفكر العربي،2008 ، ص247

المتعاقد لإلتزاماته من الناحية القانونية،كما يهدف من ناحية أخرى إلى تنبيه المتعامل المتعاقد إلى مخالفة شروط الصفقة ".[1]

و بالتالي فالنتيجة المتوصل لها من الإعذار قد تكون تصحيح مسلك المتعامل المتعاقد وتصحيح الأخطاء التي وقع فيها قد يسببها في المرفق العام نتيجة مخالفته لبنود الصفقة. ومحاولة تجنبها وقد يستجيب المتعامل إلى ذلك، كما أنه يمهل المصلحة المتعاقدة الوقت في إصدارها قرار محصنا من الطعن عليه بالإلغاء أمام القضاء ويكون هذا القرار متناسبا مع حجم الضرر الذي ينشأ نتيجة لإخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته.

وتظهر أهمية إعذار المتعامل المتعاقد من ناحيتين مختلفتين:أولهما تنبيه إلى مخالفته وتقصيره التي قد تضر بالمرفق العام،ومن ثم يمكن له بعد إعذاره أن يتدارك أمره ويقوم بتنفيذ إلتزاماته بصورة صحيحة،ومن ناحية أخرى فإن الإعذار يتضمن إنذار المتعامل المتعاقد المقصر بتعريضه للجزاء الذي تراه المصلحة المتعاقدة مناسبا بحقه إذ إستمر في مخالفة شروط الصفقة [2].

و بذلك يعد الإعذار من الإجراءات الجوهرية لصحة الجزاء من قبل المصلحة المتعاقدة على المتعاقد معها المقصر في حالة عدم حضوره لتوقيع الصفقة،أو في حالة تماديه في التأخير عن إتمام المشروع،وكل هذه الأسباب تدعو المصلحة المتعاقدة إلى سحب العمل منه و مصادرة مبلغ الضمان[3].

الفرع الثاني:شروط الإعذار

لتطبيق الإعذار لابد من توافر شروط حتى يكون وفقا لإجراءات صحيحة، فإن هناك عدة شروط لابد من توافرها في الإعذار أن يكون صادرا من جهة إدارية مختصة (أولا)، شرط وضوحه (ثانيا)، شرط تحديد المدة الزمنية (ثالثا).

---

[1] هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق، ص201.

[2] بلاوي ياسين بلاوي،المرجع السابق،ص117.

[3] أحمد محمد ئوميد ،المرجع السابق،ص 116

أولا: صدور من جهة إدارية مختصة

إن الإعذار يكون صحيحا إذا كان معبرا عن اتجاه المصلحة المتعاقدة بشكل صريح للمتعامل المتعاقد معها تخطره فيه مخالفاته للبنود الصفقة[1]، و إلا فلا أساس للمصلحة المتعاقدة تستند إليه في توقيع الجزاء هي التي تقوم بإصدار الإعذار للمتعامل المتعاقد معها مكانيا و زمنيا،ولا يجوز أن يقوم به غيرها إلا بتفويض يجيزه القانون.[2]

وعلى ذلك فإن الأوامر التي يصدرها المهندسون لا يمكن إعتبارها إعذارا إلا بصدورها من الجهة المختصة التي أناط بها المشرع إتخاذ الجزاء [3]، و بهذا فإن الجزاء يكون غير مشروع متى صدر دون أن يسبقه إعذارا .

نصل إلى القول فإن توقيع الجزاء وصدور الإعذار من طرف المصلحة المتعاقدة المختصة متعلق بالنظام العام،حيث لا يمكن الخروج عنه أو الإتفاق على مخالفته،وللمحكمة أن تقضي بعدم الإختصاص من تلقاء نفسها،حتى ولو لم يدفع الخصوم به،وفي أي حالة تكون عليها الدعوى،كما أن الإستعجال لا يبرر مخالفة الإختصاص،إلا في حالة الظروف الإستثنائية التي تتطلب حالة قصوى من الإستعجال،والتي حدد شروطها القضاء[4]

و هذا ما نصت عليه المادة04 من قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره "يجب تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام ونشره حسب الشروط المحددة"[5].

---

(1) Lajoye christophe, op, cit, p 173.

(2) أنظر الملحق رقم 06،ص372

(3) طارق سلطان، المرجع السابق، ص 461.

(4) نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص173.

(5) قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره ، جريدة رسمية، العدد 24، الصادر في 20 أفريل سنة2011.

ثانيا:شرط وضوح الإعذار

يجب أن يتضمن الإعذار الشكل الذي ينبغي أن يكون عليه، إذ وفقا لها ينبغي أن يتضمن مايلي: [1]

أ–المخالفات المنسوبة للمتعامل المتعاقد،وبيان أوجه تقصيره في تنفيذ إلتزاماته المنصوص عليها في الصفقة.

ب– الأعمال التي ينبغي عليه القيام بها لإصلاح هذه المخالفات.

جـ– المدة الزمنية التي ينبغي عليه أن يتم تنفيذ الإصلاحات المطلوبة خلالها.

كما حدد المشرع الجزائري البيانات التي يتضمنها وأجال نشره،وقد نصت المادة 03 قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال ونشره:" يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد،البيانات الآتية:

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إن كان أول أو ثاني إعذار،عند الإقتضاء.
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ".

و ما يجب مراعاته مما سبق ذكره أنه يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة جميع البيانات وذلك في أمران:

---

[1] عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 124؛وأيضا: حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص220؛ و فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص78؛ وفوزية سكران،المرجع السابق،ص246.

أ-**الإعذار نسبي الأثر**: بمعنى على المصلحة المتعاقدة عند توجيه الإعذار على المتعامل المتعاقد لابد أن يقتصر على المخالفات التي تضمنها فحسب،بحيث لو كانت هناك مخالفات جديدة في الفترة مابين إرساله إلى المتعامل المتعاقد وقيام هذا الأخير بإصلاح أو الوفاء بإلتزاماته،فلا بد من توجيه إعذار جديد عن المخالفات الواقعة خلال هذه الفترة الزمنية. [1]

ب- وضوح العبارات الإعذار:بمعنى يجب أن تكون عبارات الإعذار واضحة وقاطعة في الدلالة عليه وضرورة تسليم الإعذار إلى المتعامل المتعاقد أو وكيله،وفي حالة غموض عبارات الإعذار يقوم القاضي الإداري بتفسير الإرادة المفترضة لطرفي الصفقة،كذلك يجب أن يتضمن الإعذار المخالفات المنسوبة للمتعامل المتعاقد والأعمال التي يجب القيام بها والإجراء الذي تنوي المصلحة المتعاقدة القيام بها. [2]

وما يلاحظ أن للإعذار ليس له شكل محدد،وإنما يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تبلغ المتعامل المتعاقد بأي طريقة،على أن تبين فيه وجه المخالفة،و المدة الممنوحة له،التي يمكن أن تمهله إياها حتى يصحح هذه المخالفة. [3]

ثالثا: شرط تحديد المدة الزمنية.

لابد أن يتضمن قرار الإعذار تحديد للمدة معينة بين الإعذار وتوقيع الجزاء،على أن تكون المدة معقول،بحيث يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتلاقي الأخطاء المرتكبة،ويتعين على المصلحة المتعاقدة إحترام المدد المحددة في الإعذار إذا وجدت،فلا يجوز لها فسخ الصفقة مثلا خلال المدة المحددة في الإعذار وإلا إعتبر الفسخ غير مشروع ويشكل خطأ من جانبها يثير مسئوليتها قبل المتعاقد معها[4]، وهو ما إستقرت عليه المادة 35فقرة 1و2من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 نصت على:" إذا لم ينفذ المقاول بشروط الصفقة

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 125.

(2) طارق سلطان، المرجع السابق، ص 461.

(3) نصر الدين محمد بشير، المرجع السابق، ص249؛وأيضا: بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص97.

(4) نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص166؛ و سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،344.

أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعمارى،يعمد المهندس الرئيس إلى إنذاره يلزم التقيد بتلك الشروط و الأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحةوهذا الأجل،بإستثناء حالة الإستعجال،لا يجوز أن يقل عن عشرة أيام إبتداء من تبليغ الإنذار".

و لعل من الأمور التي تؤكد أهمية هذا الشرط:أن مجرد منح مهلة للجهة المصلحة المتعاقدة للإصلاح أو لتنفيذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته الذي تأخر عن تنفيذها،يعد بمثابة إعذار في حد ذاته، أن منح هذه المهلة يكون القصد منه حث المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته بالشكل المتفق عليه،ومواجهة العيوب التي حدثت في تنفيذه[1].

وعليه إذا قام المتعامل المتعاقد بإصلاح المخالفات المسببة للإعذار ضمن المدة الممنوحة له،فلا يحق للإدارة سحب العمل منه وتوقيع الجزاء عليه.

و نظرا لأن المصلحة المتعاقدة المسئولة على مراقبة المرفق العام وحسن سيره بإنتظام و إطراد، لذا فهي يترك لها سلطة التقديرية في تحديد المدة و عدم تقيدها بمدة محددة لأن المصلحة المتعاقدة هي الأدرى بمعرفة المدة التي تتطلب إصلاح الضرر الذي تسبب فيه المتعامل المتعاقد، و ذلك حسب طبيعة الصفقة والأعمال المراد تنفيذها[2].

المطلب الثاني:تطبيقات ضابط الإعذار على مختلف الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في الجزائر

تختلف قواعد الإعذار في الجزاءات سواء المالية أو الفاسخة أو ضاغطة في صفقة الأشغال العامة بإختلاف نوع الجزاء المطبق على المتعامل المتعاقد المقصر، من الضروري أن تسبق هذه الجزاءات ببعض إجراءات تصون وتحمي حقوق هؤلاء المتعاقدين من تعسف المصلحة المتعاقدة عند توقيعها للجزاءات عليه، ولهذا لابد من دراسة الإعذار في مختلف الجزاءات في الفروع التالية:

---

(1) أحمد محمد ئوميد ،المرجع السابق،ص123.

(2) عبد الله نواف العنزي ،المرجع السابق،ص202.

الفرع الأول: الإعذار في الجزاءات المالية

لدراسة الإعذار في الجزاءات المالية نبين مدى وجوبه أو جوازيه بالنسبة للمتعامل المقصر في صفقة الأشغال العامة،نعرض الإعذار بتوقيع الغرامة التأخيرية(أولا)، ثم الإعذار بالتعويض (ثانيا)، ثم الإعذار بمصادرة مبلغ الضمان (ثالثا) وذلك على نحو الآتي:

أولا: إعذار المتعامل بتوقيع غرامة التأخير

إن غرامة التأخير بخلاف بقية أنواع الجزاءات لا تشترط بالضرورة، أن يتم الإعذار المسبق قبل توقيعها، ويرجع السبب في ذلك بأنها إتفاقية،وقد حددت آجال في صفقة الأشغال العامة المبرمة لإقتضائها.

لأننا بصدد عقد إداري يتطلب ضمان سير المرفق العام،وأن العقد الذي تم بإتفاق طرفيه حدد مدة تنفيذه [1]، و بالتالي فالمبدأ المستقر عليه في القانون الإداري هو أن المصلحة المتعاقدة لا تلتزم بإعذار المتعامل المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخير عليه [2].

و هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نص على:"إذا وردت في عقد الصفقة نصوص تتضمن عقوبات على التأخير فيجري تطبيقها دون إنذار سابق بعد التأكد العادي من تاريخ إنقضاء الأجل التعاقدي للتنفيذ وتاريخ إستلام الأشغال المؤقت.....".

وهذا ما ذهب إليه القضاء الإداري الجزائري في حكمه القضائي رقم 65145، في قضية (ع.ط) ضد (و.ق) الصادر في 1989/12/16 والذي جاء في حيثياته:"..... حيث أن الأشغال الإضافية المتعلقة بالكشف المقدم كانت محل أمر بالخدمة صادر في 1980/10/21 عن مديرية التعمير والبناء والسكن أثر استئناف الأشغال في الموقع الجديد من القرية فلاحية لعين التراب وبعد التخلي عن الموقع الأول بموجب الأمر الصادر في

---

(1) نصر الدين بشير،المرجع السابق،ص91؛ وأيضا: فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص 76.

(2) محمد عفيفي أيمن فتحي، المرجع السابق، ص165؛ وأيضا: حمد محمد حمد الشلماني،المرجع السابق،ص219

1988/04/19. وأن هذا الكشف فضلا عن ذلك مدعم بتقرير من مكتب الدراسات لولاية قالمة بتاريخ 1982/05/03 ومبرر بأشغال الحفر والإسمنت المسلح والتنظيف إلى غير ذلك من الأشغال، وأن هذه الوضعية المتنازع فيها من قبل الولاية التي تبرر رفض تسديدها للمبالغ بتطبيق المادة 29 من قانون الصفقات العمومية والمتضمنة فسخ الصفقة،وأنه فضلا عن أن هذه المادة لم تحترم من طرف الولاية لكونها لم تبلغ إنذار كانت قد أصدرته حسب تصريحاتها في 1982/02/24 فإنه وحسب المادة 03 من الصفقة والمادة 36 من دفتر الشروط الإدارية العامة فإن غرامات التأخير تطبق عند تكملة الأشغال في الآجال وعلى أساس مواجهة بسيطة بين تاريخ انقضاء الأجل المتعاقد عليه وتاريخ الإستلام،وإنه في الظرف الحالي،فإن المدة المتنازع عليه كائنة بالضبط خارج مدة تنفيذ الأشغال ولا يمكن بهذا وضعها على عاتق المقاول". [1]

يتضح من ذلك أن غرامة التأخير تستحق بمجرد إنتهاء الفترة المحددة في صفقة الأشغال العامة دون حاجة إلى التنبيه بإستحقاقها وذلك وفقا للنتائج التالية: [2]

- أننا بصدد صفقة الأشغال العامة يتطلب ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد،وتمت بإتفاق طرفيه وحدد مدة تنفيذه،ولو كان المتعامل المتعاقد يدرك أن الوقت غير كاف لنازع فيه قبل ابرام الصفقة،كذلك فإن جهة المصلحة المتعاقدة عندما حددت المدة فهي لا شك تدرك تماما أن التأخير يسبب ارتباكا لسير المرفق العام.
- أن توقف غرامة التأخير وعدم إستحقاقها إلا من تاريخ إعذار المتعامل المتعاقد فرض غير صحيح حيث أنه يترك الباب مفتوحا أمام المتعامل المتعاقد للمناورة في إثبات تمام الإعذار من عدمه.

---

[1] المجلة القضائية ،العدد الأول،1991،المرجع السابق،ص134.

[2] حسن محمد علي حسن البنان،و حسام محسن عبد العزيز،مجلة جامعة تكريت الحقوق،السنة8،المجلد6،العدد2016،20،ص381 ؛وأيضا: نصر الدين بشير ، المرجع السابق، ص92؛ وا مدحت أحمد محمد يوسف،غنايم،المرجع السابق،ص95.

- أن الإعذار المتعامل المتعاقد يفتح له باب حق الدفاع وتجد المصلحة المتعاقدة ملزمة بإحترام حقوق الدفاع .
- أن توقيع غرامة التأخير وعدم استحقاقها إلا من تاريخ إعذار المتعامل المتعاقد فرض غير صحيح حيث أنه يترك الباب مفتوحا أمام المتعاقد للمناورة في نواحي إثبات تمام الإعذار من عدمه.

و بهذا نصل القول أن إجراء الإعذار يكون سابق على توقيع غرامة التأخيرية،إما بإنتهاء المدة المحددة لأشغال،أو بحلول تلك المدة،وإذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد الصفقة في المدة المتفق عليها،لذا فإنه من الملائم إعذار المتعامل المتعاقد إما بتوقيع تلك الغرامة لإنتهاء المدة،أو بتطبيقها في حال عدم الإنتهاء خلال المدة المحددة،وذلك أنه في كل الأحوال فإن إتخاذ هذا الإجراء من شأنه أن يصب بالفائدة على جهة المصلحة المتعاقدة[1]، ويحقق الهدف،حيث يدفع المتعامل المتعاقد إلى بذل المزيد من الجهد والوقت لتنفيذ الأشغال إما في موعدها المتفق عليها أو في أقرب وقت ليقلص الغرامات التي ستوقع عليه أو للإعفائه منها.

ثانيا: الإعذار بتوقيع جزاء التعويض.

يوجب القانون المدني الجزائري إعذار المدين قبل المطالبة بالتعويض وهذا مانصت عليه المادة 179 منه:" لا يستحق التعويض إلا بعد إعذار المدين مالم يوجد نص مخالف لذلك". كما نصت المادة 119 من القانون المدني الجزائري:" في العقود الملزمة لجانبين،إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الأخر بعد إعذاره أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه،مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك...".

---

(1) حسن محمد علي البنان،والدكتور محسن حسام عبد العزيز،المرجع السابق،ص378؛و فوزية سكران،المرجع السابق،ص244؛و عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،204.

من خلال هذه النصوص يتضح لنا أن القانون المدني الجزائري يشترط على الدائن أن يقوم بإعذار المدين قبل إتخاذ أي إجراء للمطالبة بالتنفيذ أو الفسخ كما أن قاعدة الإعذار هذه محدودة التطبيق بالنسبة للتعويض، وذلك بالنسبة للحالات التي ينص فيها على حق المصلحة المتعاقدة في تقدير التعويض وتحصيله بنفسها،حيث تلجأ إلى القضاء بطلب الحكم لها به، ومن المقرر أن عريضة الدعوى تكفي بذاتها لإعذار المدين مما لا يستلزم إعذارا مستقيلا،وبذلك تجد المصلحة المتعاقدة نفسها معفاة عملا من هذا الإجراء[1].

وعلى ذلك فإنه لا ضرورة للإعذار كشرط لإستحقاق التعويض في صفقة الأشغال العامة في الحالات التالية[2]:

1-حالة وجود نص في صفقة الأشغال العامة بإعفاء المصلحة المتعاقدة من إعذار المتعامل المتعاقد المقصر عن تنفيذ إلتزاماته.

2-إذا كانت المخالفة المتعامل المتعاقد يستحيل تداركها.

3-إذا أعلن المتعامل المتعاقد صراحة من جانبه عدم تنفيذه إلتزامه.

وفي غير تلك الحالات السابقة يتعين الإعذار لإستحقاق التعويض.

ثالثا: الإعذار بتوقيع جزاء مصادرة مبلغ الضمان

بما أن مصادرة مبلغ الضمان تتمتع بخاصية التلقائية والمصلحة المتعاقدة توقعه من دون إثبات الضرر الذي لحقها من جراء المتعامل المتعاقد معها فإنه بذلك تطبق دون توجيه الإعذار إلى المتعامل المتعاقد معها،فهذا ما يؤثر إيجابا في سير المرافق العامة بإنتظام .[3]

---

(1) عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص 186؛وأيضا:علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص264.

(2) نصر الدين بشير،المرجع السابق،ص 294.

(3) فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص85؛وأيضا: هيثم حليم غازي، المرجع السابق، ص 125.

الفرع الثاني: الإعذار في الجزاءات الضاغطة .

إن الإعذار كشرط أساسي وضمانة فعالة للمتعامل المتعاقد في حالة إتجاه المصلحة المتعاقدة إلى توقيع جزاء سحب العمل منه،ويشترط أن يعقب هذا الإعذار مهلة كافية لكي يصلح المتعامل المتعاقد مخالفته[1].

ويجب أن يتضمن قرار الإعذار المخالفات المنسوبة للمتعامل المتعاقد؛والأعمال المطلوب من المتعامل المتعاقد القيام بها كإصلاح العيوب والمخالفات في التنفيذ أو تحسين طريقة التنفيذ،والإجراء الذي تنوي المصلحة المتعاقدة القيام به[2].

وعليه فإن المتعامل المتعاقد يلتزم بإصلاح المخالفات الواردة في مضمون الإعذار فإذا قام ونفذ جميع الأعمال المطلوبة منه،فهنا لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بسحب العمل منه حتى لو اكتشفت بعد ذلك وجود مخالفات أخرى غير التي وردت بالإعذار.

إذ تقتضي هذه الحالة قيام المصلحة المتعاقدة بتوجيه إعذار آخراً للمتعامل متعاقد يتضمن المخالفات الجديدة[3].

ولكي يتمكن من تدارك أمره وتصحيح مخالفاته وأخطائه لابد أن تعقب الإعذار مهلة كافية،يستطيع خلالها تنفيذ جميع الأعمال الواردة في الإعذار المطلوب منه[4] وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري المادة35 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة حيث جعل المدة لا تقل عن 10 أيام إبتداء من تبليغ الإنذار ما عدا في الحالات المستعجلة ويترتب على ذلك

---

(1) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص358.

(2) عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص226؛؛ وأيضا: حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص219؛وأحمد محمد ئوميد،المرجع السابق،ص115

(3) بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص119

(4) على محمد مظهر،المرجع السابق، ص274

أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة سحب العمل من المقاول قبل إنقضاء المدة السابقة و إلا إرتكبت خطأ يستوجب مسئوليتها.

الفرع الثالث: الإعذار بتوقيع جزاء الفسخ الجزائي

نظرا لخطورة قرار المصلحة المتعاقدة بالفسخ الجزائي لصفقة الأشغال العامة على حقوق المتعامل المتعاقد فإنه يقع على عاتق المصلحة المتعاقدة –كقاعدة – إلتزام بضرورة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الفسخ الجزائي لصفقة مع تحديد مهلة معقولة له لتنفيذ إلتزامه[1].

وقد نصت المادة149فقرة1 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه :" إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد" .

من نص المادة يتضح جليا أن إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد معها مرتبط بنوع المخالفة مرتكب من طرفه،فإذا كانت في شكل إخلال بإلتزام تعاقدي،فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بإعذاره قبل توقيع جزاء الفسخ عليه،أما إذا كان الفسخ يعود لسبب من الأسباب المذكور في نص المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المتمثلة في الأفعال و مناورات التي يقوم بها المتعامل المتعاقد، بصفة مباشرة أو غير مباشرة،بقصد الحصول على إمتياز أو مكافأة،إما لنفسه أو لكيان آخر،في أي مرحلة من مراحل الصفقة العمومية فإن المصلحة المتعاقدة، لاسيما فسخ الصفقة وإلغائها بالتالي فهي غير ملزمة بإعذار المتعامل المتعاقد معها في هذه الحالة.

---

[1] –محمد صلاح عبد البديع السيد، المرجع السابق،ص214؛وأيضا: نصر الدين بشير،المرجع السابق،ص86.

و هو ما أكدته المادة 02 من قرار وزير المالية المؤرخ في 2011/03/28 المتعلق بالبيانات التي يتضمنها الإعذار و أجال نشره نصت على :"إن الفسخ من جانب واحد لصفقة من طرف مصلحة المتعاقدة لا يتم إلا بعد إعذار قانوني للمتعامل المتعاقد العاجز".

وعلى الرغم من أن إلتزام المصلحة المتعاقدة بإعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء فسخ الصفقة يكون منصوصا عليه عادة في صفقات الأشغال العامة أو دفاتر الشروط المطبقة على هذه الصفقات إلا أن سكوت العقد عن إشتراط ضرورة الإعذار،أو عدم وجود شرط في دفتر الشروط يلزم المصلحة المتعاقدة بالإعذار،وبهذا فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بإعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ سواء وجد نص صريح يقضي بذلك أو لم يوجد،ولذلك فإن الفسخ الجزائي لصفقة الأشغال العامة الغير مسبوق بالإعذار يكون معيبا ومخالفا للقانون[1]

[1] أيمن فتحي محمد عفيفي،المرجع السابق،ص154..

المبحث الثاني:إعفاء المتعامل المتعاقد من توقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

إن مجرد إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماته ينتج عنه توقيع جزاءات مناسبة عليه ولا يعفيه من هذه الجزاءات إلا بإثباته لوقوع سبب أجنبي لا يد له فيه،وهذا ما هو إلا تطبيق لقواعد العدالة إذ ليس من هذه الأخيرة بشيء أن يتحمل المقاول نتائج فعل كان عاجزا عن دفعه. [1] ويعد موضوع الإعفاء من جزاءات في صفقة الأشغال العامة بعد ثبوت المصلحة المتعاقدة في توقيعها نتيجة تأخر المتعامل في تنفيذ إلتزاماته أو تنفيذها على وجه غير الذي ترضى به المصلحة المتعاقدة.[2]

الأصل أن المصلحة المتعاقدة تجد إعتبارات الإعفاء المتعامل المتعاقد من توقيع الجزاءات في فكرة المرفق العام كونها المنوط بها تسيير المرفق العام والقائمة نتيجة لذلك على تنفيذ شروط الصفقة أن تقدر ظروف تنفيذها وظروف المتعامل المتعاقد المقصر ومدى جديته في إتمام الصفقة في المدة المتفق عليها.

وعليه يمكن للمصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد المقصر من توقيع الجزاء كله أو جزء منه متى قدرت سلامة الأسباب التي تدعوه إلى ذلك وعلى رأس هذه الأسباب عدم إلحاق ضرر بالمصلحة المتعاقدة نتيجة التأخير.[3]

وبهذا سندرس هذا البحث في مطلبين،نتناول في المطلب الأول منها: حالات الإعفاء الجوازي من الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، وفي المطلب الثاني: حالات الإعفاء الوجوبي من جزاءات في صفقة الأشغال العامة.

---

[1] عبد المجيد فياض، المرجع السابق، ص 150 .

[2] عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، صفحة63.

[3] حسن محمد علي البنان، المرجع السابق،ص 432؛وأيضا: أيمن فتحي محمد عفيفي،المرجع السابق،183؛وفارس علي جانكير ،المرجع السابق،ص86.

المطلب الأول:حالات الإعفاء الجوازي من الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

إن حالة الإعفاء الجوازي للجزاءات سواء مالية أو فاسخة التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة تتمثل في حالة طلب المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الفرع الأول: (التمديد الإداري لتنفيذ الصفقة)، وحالة الثانية التي سنتاولها هي إذا قدرت جهة المصلحة المتعاقدة ظروف المتعاقد معها وقررت إعفائه من أثار المسؤولية الفرع الثاني: (الإعفاء الإداري نتيجة لظروف التنفيذ).

الفرع الأول: التمديد الإداري لتنفيذ الصفقة.

من القواعد المقررة في العقد الإداري أن المتعامل المتعاقد يبرأ من كل مسئولية عند تأخيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية،إذا كانت المصلحة المتعاقدة قد تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ الصفقة كأن تكون قد طلبت أثناء تنفيذ الصفقة إجراء بعض التعديلات والإضافات التي تقتضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للصفقة،أو تتأخر فدفع المستخلصات المالية[1]، وبهذا فإن التمديد الإداري هو :"إعطاء مهلة إضافية المتعامل المتعاقد وموعد جديد للتنفيذ،حيث تتحقق فرضية إعفاء المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من جزاء غرامة التأخير وإبراء ذمته من كل مسؤولية جراء تأخره في تنفيذ إلتزاماته العقدية،إذا كانت المصلحة المتعاقدة قد تسببت في زيادة المدة اللازمة لتنفيذ الصفقة كأن تكون قد طلبت تنفيذ الصفقة إجراء بعض التعديلات و إضافات التي تقضي بطبيعة الحال زيادة المدة اللازمة للتنفيذ،في حالة لا يكون للإدارة ثمة مبرر لإقتضاء غرامة التأخيرية عن الفترة التي إمتد إليها تنفيذ الصفقة".[2]

---

[1] علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص130.

[2] فريد رمضاني، حالات إعفاء المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من غرامة التأخير في العقود الإدارية،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جمعة باتنة01،الحاج لخضر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،العدد الحادي عشر،جوان 2017،ص ص521-522.

وفي هذه الحالة فإن المتعامل المتعاقد تمنح له مهلة جديدة للتنفيذ من خلال تقديمه طلب للمصلحة المتعاقدة المختصة رسميا وتوافق عليه دون تحفظ من جانبها.[1]

و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر في قرارها بتاريخ 21 ديسمبر 1961 الذي جاء فيه:" ...أن إقتضاء الغرامات منوط بتقدير الجهة الإدارية المتعاقد فيها مثلا أن تعذر الظروف التي يتم تنفيذ العقد وظروف المتعاقد فتعفيه من تطبيق الجزاءات إذا هي قدرت أن لذلك محلا"[2]، وحتى يستفيد المتعامل المتعاقد من مهلة جديدة للتنفيذ يجب عليه أن يبذل جهدا من أجل إتمام الأشغال برغم من وجود العراقيل والصعوبات،في ذلك فإن ذلك يكون مبررا لإعفائه من تطبيق الجزاءات.[3]

و بالتالي فإن طلب التمديد من طرف المتعامل المتعاقد يدخل ضمن صلاحيات السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة، وقد تصدره المصلحة المتعاقدة من الناحية الشكلية،قد يكون التمديد صريحا،و قد يتم ضمنيا .

أولا: التمديد الإداري الصريح :وهو إفصاح المصلحة المتعاقدة عن إرادتها صراحة وبشكل رسمي بمنح المتعامل المتعاقد مهلة إضافية للتنفيذ الصفقة[4].

ثانيا: التمديد الإداري الضمني:إذا إلتزامت المصلحة المتعاقدة بالسكوت عند إنتهاء مدد التنفيذ،ولم تتخذ أي إجراء في حق المتعامل المتعاقد المقصر. [5]،إذا رأت المصلحة المتعاقدة تحديد مدة إنجاز الأعمال للمتعامل المتعاقد،فلا يسوغ بعد ذلك أن تعود إلى محاسبة المتعامل المتعاقد عن التأخير في تنفيذ الأعمال طالما تم التنفيذ قبل نهاية التمديد

---

(1) فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري، المرجع السابق، ص312.

(2)فارس مخلف خلف الدليمي، المرجع السابق، ص 114-115.

(3) عادل قرانة، إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير،المرجع السابق،ص 184.

(4) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق، ص 74.

(5) علي خطار الشنطاوي ،المرجع السابق،ص ص 108-109

غير مقرون بأي تحفظ،بأن توافق أو تمنحه التمديد مع حقها في الغرامة عن المدة التي إمتد إليها ميعاد التنفيذ الجديد.[1]

علاوة على ذلك فإنه من الجائز الجمع بين الغرامة التأخير وغيرها من الجزاءات الإدارية[2].

إذ إن توقيع الغرامة لا يخل بحق المصلحة المتعاقدة في الرجوع إلى المتعامل المتعاقد بما تستحقه من التعويض الكامل عليه من جراء ما أصابه من أضرار بسبب تأخره في تنفيذ الصفقة. [3].

الفرع الثاني:الإعفاء الإداري نتيجة لظروف التنفيذ الصفقة

للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في مجال الإعفاء المتعامل المتعاقد معها من الجزاءات المالية سواء كليا أو جزئيا إذا كان محلا[4] ،فهي لسيت ملزمة بتوقيع الجزاءات فيجوز لها إعفاء المتعامل المتعاقد حسب تقديرها للظروف التي تم تنفيذ صفقة الأشغال العامة فيها ولظروف المتعامل المتعاقد في حد ذاته. أن تعفيه من غرامة التأخيرية[5]، و ذلك تأسيسا لسلطتها التقديرية في إعتبار أن أساس السلطة التقديرية للإعفاء من جزاءات المالية خاصة غرامة التأخيرية لا يكمن فحسب في إعتبار أن جهة المصلحة المتعاقدة هي الأقدر على تقدير إحتياجات المرفق العام وضمان حسن سيره بإنتظام، فإن عدم تحقق ضرر جراء التأخير أو التراخي في تنفيذ الصفقة يصلح أن يكون مبررا آخر للإعفاء، وهذا ما قراره المشرع الجزائري في نص المادة 147فقرة4 من المرسوم الرئاسي 15-247 نص على أن:

" يعود قرار بالإعفاء بسبب التأخير إلى مسؤولية المصلحة المتعاقدة ويطبق هذا الإعفاء عندما لا يكون التأخير قد تسبب فيه المتعامل المتعاقد الذي تسلم له في هذه الحالة أوامر بتوقيف الأشغال أو بإستئنافها".

---

(1) علي محمد مظهر ،المرجع السابق،ص 132.

(2) أحمد عثمان عياد،المرجع السابق،ص 348.

(3) ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية ، المرجع السابق، ص151.

(4) أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق، ص 63.

(5) نصر الدين بشير، المرجع السابق، ص 131.

وتظهر السلطة التقديرية لمصلحة المتعاقدة في هذا المجال إذا لاحظت أن التأخير في التنفيذ لم يؤدي إلى حدوث أضرار تمس بالمصلحة العامة،وأن ظروف التنفيذ كان فيها إرهاق ومشقة للمتعامل المتعاقد.[1]

و مجمل القول أن حالات الإعفاء الجوازي من الجزاءات المالية بصفة عامة و غرامة التأخيرية بصفة خاصة، التي تكون فيها للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية في قبولها أو رفضها فهي تقوم بهذه السلطة طبقا لما تقدره وتحققه للصالح العام، حيث تبيح لها إختيار الوقت المناسب لتوقيع الجزاء مثلا، وأن تختار بين الجزاءات،وأن توقع جزاء الغرامة أو لا توقعه رغم النص عليها في الصفقة وأن تخفض قيمة الغرامة بتوقيع غرامة على أقل من المنصوص عليه في الصفقة العمومية . [2]

وبهذا أن الإعفاء من جزاء غرامة التأخيرية فالمصلحة المتعاقدة هي التي تقدر الظروف في تملك أن تعفي المتعامل المتعاقد من تطبيق الجزاءات المنصوص عليه.

ومن هذا يتضح أن جزاء غرامة التأخير عكس جزاء التعويض أن جهة المصلحة المتعاقدة لا تملك أن تتنازل عن حقها في التعويض،متى ثبت لها ذلك من الأسباب التالية:[3]

1. أحد شروط التعويض وأهمها هو توافر ركن الضرر وهذا يتنافي مع الحكم من الإعفاء في غرامة التأخيرية كون المصلحة المتعاقدة لم يلحقها ضرر.
2. التعويض توقعه سلطة قضائية بناء على طلب جهة المصلحة المتعاقدة،فإذا ثبت لها حكم بالتعويض ينشأ من ذلك دينا لصالح الدولة،ولا يحق المصلحة المتعاقدة إعفاء المتعامل المتعاقد من التعويض بناء على هذا الحكم.

---

[1] علي خطار شطناوي ، المرجع السابق، ص 112.

[2] عبد القار دراجي، المرجع السابق، ص76-79.

[3] بوفلجة عبد المالك، النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية، المرجع السابق،ص123.

3. إن الهدف من التعويض هو تغطية الضرر الحقيق لحق المصلحة المتعاقدة على خلاف غرامة التأخيرية كونها جزاءا عقديا الهدف منه الضغط على المتعامل المتعاقد لتنفيذ إلتزاماته.

المطلب الثاني: حالات الإعفاء الوجوبي من الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

يتحقق الإعفاء من الجزاءات وجوبيا في حالتين هما وهذا ما ندرسه في الفرع الأول: (الإعفاء بسبب أجنبي خارجي)، الفرع الثاني: (الإعفاء نتيجة فعل الإدارة).

الفرع الأول: الإعفاء بسبب أجنبي خارجي عن إرادة المتعامل المتعاقد.

بمجرد إخلال المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته يوقع عليه الجزاء المناسب،ولا يعفى منه إلا إذا أثبت أن وجوده سبب أجنبي خارج عن إرادته لا يد له فيه، فإنه ليس له أن يتحمل المتعامل المتعاقد نتائج فعل كان عاجزا عن دفعه[1].

وهذا ما نصت عليه المادة 127 من ق.م.ج:"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ،أو قوة القاهرة ،أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير،كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر،ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك". وقد جاءت المادة 307 من ق.م.ج :" ينقضي الإلتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلا لسبب أجنبي عن إرادته".

من نص المادتين يتضح أن الأضرار التي لاحقة بالدائن تخرج عن إرادته بسبب أجنبي هو القوة القاهرة أو فعل الغير،فإذا كانت الإستحالة راجعة إلى سبب أجنبي فإن الإلتزام ينقضي أصلا،و من ثم فإنه لا يحق للمصلحة المتعاقدة أن تطالب بتوقيع أي جزاء على المتعامل المتعاقد معه حالة تأخره أو عجزه عن تنفيذ إلتزاماته في الوقت المحدد،إذ إستطاع هذا الأخير أن يثبت بأن سبب ذلك راجع إلى قوة قاهرة أو الحوادث مادية غير متوقعة أو نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير).

---

(1) عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص150

أولا الإعفاء بسبب القوة القاهرة

تعد القوة القاهرة من أهم صور السبب الأجنبي التي تعفي المتعامل المتعاقد من المسئولية بوجه عام،ذلك أن قواعد العدالة تقضي بألا يتحمل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة الأضرار الناتجة عن سبب أجنبي لا يد له فيه.[1]

أ-**تعريف القوة القاهرة:** يعد مصطلح القوة القاهرة من أبرز المصطلحات القانونية التي ابتكرها علماء القانون و استخدموها في النصوص و الشروح القانونية المختلفة.

وقد عرف علماء القانون القوة القاهرة وحقيقتها، ويمكن إجمالها في التعاريف الآتية:

القوة القاهرة:"هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعه وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ مجموع الإلتزامات العقدية(بين الملتزم المتعاقد والإدارة) أو أحد هذه الإلتزامات".[2]

القوة القاهرة:" هي عبارة عن حادث خارج نطاق إرادة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لا يمكن دفعه أو توقعه،مما ينتج عن ذلك إستحالة تنفيذ إلتزامه إستحالة مطلقة،وفي حالة حدوث القوة القاهرة لا يحق للمصلحة المتعاقدة إجبار المتعامل المتعاقد معها على تنفيذ إلتزاماته،ولا يمكن أن توقع عليه العقوبات لغرض تحقيق هذا الهدف،وأيضا ليس لها أن توقع عليه غرامات التأخير".[3]

عرفت على أنها:" حدث خارجي مستقل عن إرادة المتعاقدين وغير متوقع وغير ممكن الدفع مما يجعل تنفيذ الصفقة مستحيلا"[4].

---

(1) إبراهيم منصور العتوم، المرجع السابق، ص372.

(2) محمود عبد المجيد المغربي،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية،(دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، ط الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،1998،ص14.

(3) إسكندر محمد الباجلان سامال،المرجع السابق، ص ص247-249؛ وأيضا: عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص154.

(4) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص503

وعرفت أيضا بأنها:" حادث فجائي مستقل عن إرادة المتعاقدين،لم يكن متوقعا منهم عند إبرامهم للعقد،يؤدي إلى إستحالة تنفيذ الإلتزامات التعاقدية جميعها أو جزء منها"[1] .

من خلال هذه التعاريف يمكن أن نستنتج ثلاثة شروط حتى نكون أمام القوة القاهرة وهي ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون الحادث خارجيا أو أجنبيا عن إرادة المتعاقدين.

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعامل المتعاقد ألا يكون له دخل فيه بمعنى ذلك أن لا يكون له أي دور في تحققه وجوده،ولم تساهم إراداته في إحداثه ولم يكن متسببا في حدوثه بأية درجة أو شكل من الأشكال،و ألا يسبقه أو يقترن به خطأ عقدي من جانبه لأنه من غير المستساغ بأن المتعامل المتعاقد يستطيع أن يخلق لنفسه عذرا للتحرر من إلتزاماته. [2]

وهو ما يعني أنه لابد من وجود سبب أو فعل خارجي لا يد فيه للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة فيه،أي لا دخل للمتعامل المتعاقد في حدوثه[3]

بالرجوع لنص المادة 27 الفقرة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية نصت على:"... لا يؤدى للمتعامل أي تعويض بسبب الخسارات والأضرار أو الأعطال المسببة من الإهمال أو عدم التبصر أو خلو الوسائل أو سوء سير العمل".

كما نصت المادة 27الفقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية على أنه:"... يجوز أن يتضمن دفتر الشروط الخصوصية بالنسبة للهزات ومختلف الحوادث الطبيعية كالجليد وسرعة الرياح

---

[1] عادل قرانة،المرجع السابق،ص230.

[2] طارق سلطان ، المرجع السابق،ص 412

[3] عادل الطبطبائي،مدى إنقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الإحتلال العراقي للكويت،مجلة الحقوق الكويتية،العدد 3-4،كلية الحقوق،جامعة الكويت،سبتمبر-ديسمبر 1992،ص ص20-21.

وسرعة التيار وإتساع الإضطراب البحري وإرتفاع الفيضانات،تعيين حدود القوة القاهرة القصوى التي لا يمكن للمقاول التمسك في كل الأحوال بها" .

و يتضح من نص المادة 27الفقرة 3 و5 أن للمتعامل المتعاقد حق في التخلص من أعباء المسؤولية الناتجة عن قوة القاهرة في عدم الوفاء بإلتزاماته،فإن القوة القاهرة التي حددها المشرع في مجال الصفقة الأشغال العامة محدد في دفتر الشروط الإدارية العامة ومن ثم ليس للمتعامل المتعاقد، التمسك بوجود القوة القاهرة مهما كانت درجة جسامتها،بل يشترط فيها أن تتجاوز درجة القصوى المنصوص في دفتر الشروط الخاصة بالصفقات الأشغال العامة والتي يمكن أن يستند إليها المتعامل المتعاقد لإعفائه من الجزاءات المقرر و للأخطاء التي يرتكبها أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة .

الشرط الثاني: عدم إمكان التوقع الحادث.

إن الحادث غير المتوقع هو الحادث الذي لا يمكن مواجهته بشكل معقول من قبل المتعامل المتعاقد في الفترة التي تعاقد بها[1]

إن حالة القوة القاهرة تشترط إذن،في الفعل أو الحدث أن يكون غير متوقع،ولكن ذلك لا يعني بطبيعة الحال عدم التوقع نهائيا أو إستحالة توقع حدوث الفعل.لأنه نادرا ما يكون الحادث غير متوقع تماما،وذلك لأن فكرة عدم التوقع غير محددة بذاتها،وإنما يرجع في تحديدها للظروف التي تعاصر إبرام العقد. [2]

حتى وإن كان ممكن توقعه في تاريخ لاحق يجب أن يكون عدم إستطاعة توقعه لا من جانب المتعامل المتعاقد فحسب بل من أشد الناس يقظة وبصيرة،فالمعيار هنا موضوعي لا ذاتي وفى الواقع نوعان من المخاطر التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد بصفة عامة[3]:

---

(1) محمود عبد المجيد المغربي،المرجع السابق،ص22.

(2) عادل طال الطبطائي،المرجع السابق، ص ص 20-21.

(3) طارق سلطان،المرجع السابق،313؛ وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق،ص446.

1- هي المخاطر العادية أو المألوفة التي يمكن لأي شخص متبصر أن يتوقعها وقت التعاقد مثل التعاقدات التي تتم في زمن الحرب.

2- هي المخاطر غير العادية أو الإستثنائية وهي تلك التي لا يمكن توقعها وقت إبرام الصفقة وتتسم بالندرة وعدم الشيوع وهذه المخاطر تعد من قبيل القوة القاهرة.

وهذا ما أقره القضاء الإداري في مصر من خلال ما قضت به المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1969/12/12 بقولها:".... من الأمور المسلمة أنه يشترط في القوة القاهرة أو السبب الأجنبي أن يكون غير ممكن التوقع....."[1].

وعليه فإن الهدف من عدم إمكانية التوقع هي بوقت إبرام العقد، ومن ثم فلا يجوز للمتعامل المتعاقد الإحتجاج بالقوة القاهرة إذا كان الفعل الذي أدى إلى إستحالة تنفيذ الصفقة ممكنا توقعه وقت التعاقد،أما إذا ظهرت هذه الصفة له أثناء تنفيذ الصفقة فإنهما لا تمنع من التمسك بالقوة القاهرة.

الشرط الثالث: عدم إستطاعة الدفع"إستحالة التنفيذ"

يشترط القضاء أن يكون الحادث ليس فقط غير قابل للتوقع(أثناء إبرام الصفقة)،وغير قابل للدفع (أثناء تنفيذ الصفقة)، بل أن يجعل من المستحيل على المتعامل المتعاقد إستحالة المطلقة تنفيذ إلتزاماته العقدية،فالمتعامل المتعاقد لا يتحرر من إلتزاماته،إذا كانت في يده وسيلة ما،أو طريقة تعويضية لتنفيذ إلتزاماته بطريقة قريبة أو شبيهة بتلك المقررة للصفقة.[2]

وفيما يتعلق بالمرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نصت المادة 147 الفقرة 4 الذي تطرقت لفكرة القوة القاهرة على النحو التالي:".... في حالة القوة القاهرة،تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير،ضمن

---

(1) حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر بتاريخ 1969/12/12 نقلا عن علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص ص103 -106.

(2) لحسين بن شيخ أث ملويا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة، الجزائر،2002،ص 79.

الحدود المسطرة في أوامر توقيف وإستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

كما إستقر القضاء الإداري و إعتماد الشروط السابقة للإعتداد بنظرية القوة القاهرة،وقد سايرهما،في ذلك مجلس الدولة الجزائري من خلال قراره الصادر بتاريخ 1999/03/08 في قضية بلارة توفيق ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة والتي تتلخص وقائعها وإجراءاتها في:

أنه بتاريخ 1989/09/09 أبرم السيد"بلارة توفيق" صفقة مع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية سكيكدة قصد بناء مكتبة،ونظرا لكون البناية لم تتم في الآجال المنصوص عليه في العقد أنذرت البلدية المتعاقد بتاريخ 1991/03/09 للإسراع،في الأشغال.

غير أن هذا الأخير برر التأخير بعدم تقديم المخطط والبطاقات التقنية،وكذا من أجل زيادة أسعار مواد البناء وعدم توفرها،وكذا لعدم مراجعة الأسعار المنصوص عليها في المادة 40 من العقد،وعدم تطبيق التعليمة الوزارية المشتركة المؤرخة في 1990/11/06.

و أكد بأن هناك قوة قاهرة،نظرا للوضعية الإقتصادية للبلد،وأن الدولة نفسها أمرت بمراجعة الأسعار،رفعت البلدية دعوى ضده أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء سكيكدة فأصدرت هذه الأخيرة قرارها في 1995/04/22 قضت فيه بإلزامه بأن يدفع لرئيس بلدية سكيكدة مبلغ 83.255,80دج الممثل لـ 10% من مبلغ الصفقة.

إستأنف السيد توفيق القرار المذكور أعلاه أمام مجلس الدولة بتاريخ1995/08/26،دافعا بوجود حالة القوة القاهرة ملتمسا إلغاء القرار المستأنف،و الحكم على المجلس الشعبي البلدي لسكيكدة أن يدفع له مبلغ 69.712,9دج. ولقد صدر مجلس الدولة قراره بتأييد القرار المستأنف مؤسسا على سببين هما:

1-مرور أكثر من سنتين ما بين تاريخ إبرام الصفقة وتاريخ الإنجاز أي من 1989/09/09. لغاية1991/11/18 بينما حدد أجل الإنجاز ب 06 أشهر

2-لا وجود لحالة القوة القاهرة لكون الوضعية ليس لها عدم التوقع ولا إستثناء.[1]

ب- الآثار القانونية المترتبة على القوة القاهرة

يترتب على توافر شروط القوة القاهرة نتائج تمس تنفيذ صفقة الأشغال العامة يمكن ذكرها كما يلي:

1-الحق في التعويض المتعامل المتعاقد: القوة القاهرة تتيح للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على التعويض المناسب بسببها إذا ما نص على ذلك صراحة في الصفقة أو في دفتر الشروط[2].

وغالبا ما يتم النص على كيفية تقدير التعويض بدفاتر شروط الصفقة المتعامل المتعاقد عليها.كما نصت المادة95 من المرسوم الرئاسي15-247المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نصت على أن:" يجب أن تشير كل صفقة عمومية إلى تشريع والتنظيم المعمول بهما وإلى هذا المرسوم ويجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الآتية:.... كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة..." يمكن الإشارة إلى أن التعويض الممنوح في مثل هذه الحالات لا يقتصر فقط على الأضرار المادية،وإنما يشمل كل أنواع الخسائر كخسارة أماكن تخزين البضائع،والخسارة الناتجة عن أيام التأخير.

ومن جانب أخر،لا يشمل التعويض ما فات المتعامل المتعاقد من كسب ولا سيما في حالة الإتفاق على فسخ الصفقة، كما لا يشمل التعويض الأضرار التي أصابت الإنشاءات غير المرتبطة بتنفيذ الصفقة والتي لا تمثل ضرورة لهذا التنفيذ.[3]

---

(1) لحسين بن الشيخ آت ملويا،االمنتقي قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،المرجع السابق،ص 73-74.

(2) طارق سلطان، المرجع السابق، ص416.

(3) عادل طالب الطبطبائي، المرجع السابق، ص 52.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري منها قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2448 في قضية (ج.ف) ضد: (بلدية بومقر) الصادر بتاريخ 2001/05/07[1] حيث جاء في حيثايته مايلي:" أن المستأنف يطالب بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء بناء الحائط من طرف البلدية خلف مخبزته وأصبح سدا في وجه مياه الأمطار وتدفقت داخل المخبزة مما تسبب في تحطيم مختلف العتاد الموجود بها. وبعد دراسة الملف من طرف القاضي الإداري وجد أن البلدية بومقر كانت ضحية فيضانات يوم 1997/09/17 عمت كافة المنطقة وأدت إلى وفاة 3 أشخاص وتحطيم عدة مساكن وإتلاف المنتوجات الفلاحية وأصبحت منكوبة ولم يكن المستأنف المتضرر الوحيد من جراء هذه الفيضانات وليس من جراء بناء الحائط من طرف البلدية المتسببة له في الأضرار وبالتالي هناك قوة القاهرة فضلا على أن المستأنف لم يقدم أي دليل على أن الحائط هو المتسبب في الأضرار"

فسخ الصفقة: إذا أصبح تنفيذ الصفقة مستحيلا إستحالة مطلقة،فإن القوة القاهرة تعتبر سببا مشروعا لفسخ الصفقة .فالقوة القاهرة لا تؤدي إلى فسخ الصفقة،إلا إذا كان تنفيذ الصفقة قد أصبح مستحيلا بصفة نهائية. [2]

ويجب هنا على المتعامل المتعاقد الذي يدعي إستحالة تنفيذ الصفقة بسبب القوة القاهرة أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حكم فسخ الصفقة،إذ لا يمكن للمتعامل المتعاقد حرية تقدير توافر حالة القوة القاهرة من عدمها وهذا الحل يعتبر في صالح المصلحة المتعاقدة وفي صالح المتعامل المتعاقدة معها، فما يمكن إعتباره قوة قاهرة قد لا يعتبر القضاء كذلك و

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 2448 المؤرخ في 2001/05/07 في قضية (ج.ف) ضد: (بلدية بومقر)، المتضمن القوة القاهرة،فيضانات– حائط مشيد من طرف البلدية– تضرر مخبزة بفعل مياه المطر– البلدية مسؤولة (لا)–قوة قاهرة(نعم)،مجلة مجلس الدولة،2003،عدد3،ص103.

[2] سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 113.

يتعرض لتطبيق الجزاءات التعاقدية عليه، إذا كانت الأفعال التي يدعي أنها سبب توقفه عن تنفيذ الصفقة ليس من قبيل القوة القاهرة في نظر القضاء[1].

ثانيا الإعفاء من الحوادث المادية غير المتوقعة .

قد ترجع الحوادث المادية غير المتوقعة إلى الظروف الطارئة أو إلى الصعوبات المادية غير المتوقعة ونتناول بيان تلك الحوادث على النحو التالي:

1- نظرية الظروف الطارئة: يسود الصفقات العمومية مبدأ ضرورة سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد والحرص عليه وعدم توقف المتعامل المتعاقد عن طريق تعويضه جزئيا عن الأضرار التي أصابته بما يسمح لهذا المتعامل المتعاقد بالإستمرار في تنفيذ الصفقة وعدم توقف المرفق العام.

وعلى ذلك فإننا سوف نتعرض لنظرية الظروف الطارئة من خلال النقاط التالية:

أ-تعريف نظرية الظروف الطارئة: قد يتعرض المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة لظروف طارئة تؤثر على تنفيذ الصفقة وتؤدي إلى قلب إقتصادياتها،وتأخذ هذه الظروف صورا عديدة،فقد تكون ظرفا إفتصاديا مثل إرتفاع الأجور أو الأسعار أو إنخفاض قيمة العملة،وقد تكون ظرفا إداريا مثل الإجراءات الإدارية التي تصدرها السلطات الإدارية على المتعاقدة وتؤثر في ظروف تنفيذ الصفقة،وقد تكون ظرفا طبيعيا مثل الزلازل والبراكين التي تحدث أثناء تنفيذ الصفقة،وقد تكون ظرفا سياسيا مثل إعلان حالة الحرب من قبل الدولة المتعاقدة أو الحرب عليها [2] .

وعلى ذلك، إذا ما وجدت مثل تلك الظروف،تحرر المتعامل المتعاقد من إلتزامه بالتنفيذ ومن نفس الوقت،لا تستطيع المصلحة المتعاقدة أن توقع عليه أي جزاء بسبب عدم تنفيذه

---

[1] عادل الطبطبائي،المرجع السابق، ص53 .

[2] أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص203

لإلتزاماته التعاقدية،وقد تحدث أثناء تنفيذ الصفقة ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين،ويكون من شأنها أن تجعل الإلتزام مرهقا ومستحيلا[1].

وليس من العدل أن يترك المتعامل المتعاقد في مواجهة هذه الظروف المادية التي لم يكن في إمكانه توقع حدوثها، وليس صالح المصلحة المتعاقدة أن يتوقف في تنفيذ الصفقة الأشغال العامة مما يؤثر سلبا على سير المرفق العام[2]، ومن أجل ذلك إبتدع مجلس الدولة الفرنسي نظرية الظروف الطارئة، بحكمه في قضية (غاز بوردو) عام 1916، وبعد هذا الحكم الأساس في تحديد معالم تلك النظرية،وتتلخص وقائع تلك القضية في أن شركة الإضاءة لمدينة بوردو وعقب نشوب الحرب العالمية الأولى،إرتفعت أسعار الفحم،وهو المادة الرئيسية التي يستخرج منها الغاز بحيث أصبح تنفيذ الشركة لإلتزامها مرهقا لدرجة لم يكن في الوسع توقعها،فلما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بدفع تعويض للشركة على أثر تلك الظروف الأجنبية على العقد بسبب تأثيرها على إلتزام الشركة في العقد[3] .

وقد تشكل تلك الظروف الخارجية إستحالة التنفيذ الصفقة وعدم إمكانية في دفع أضرارها،مما تكون سببا في إنهاء العلاقة التعاقدية،وتحرير المتعامل المتعاقد من تنفيذ إلتزاماته ،وإضافة إلى حرمان المصلحة المتعاقدة من إستعمال سلطاتها.

وسنبحث في تعريف نظرية الظروف الطارئة وذلك و ذلك من وجهة نظر كل من المشرع والقضاء والفقه وذلك تباعا فيما يلي:

-**تعريف القانوني لنظرية الظروف الطارئة:** تجد نظرية الظروف الطارئة أساسين: هما القانوني والتنظيمي [4].

---

(1) إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه،المرجع السابق،ص 143.

(2) السيد فتوح محمد هنداوي ،القاضي والتوازن المالي في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،ط الأولى،المركز القومي للإصدرات القانونية،مصر،2016،ص 427.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر 30 مارس 1916 نقلا عن الدكتور سليمان محمد الطماوى،الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)،المرجع السابق،ص634.

(4) محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص 93.

الأول:أساس القانوني يتضح من خلال ما ورد في نص المادة 107 فقرة3 من القانون المدني الجزائري والتي تنص على أنه :"غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي،وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول،ويقع باطلا كل إتفاق على خلاف ذلك".

الثاني: الأساس التنظيمي نصت عليها في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية:" تستوي النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه،أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.....".

وإذا كنا نسجل أن المادة 107 من القانون المدني أنها جاءت بشكل واضح وأبلغ ولا مانع أن يهتدي بها القاضي الإداري، وهو يطبق نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 طالما كان الغرض من النصين واحد أن روحهما تصب ذات الإتجاه.

وبما أن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة خصب في صفقة الأشغال العامة فمن المفروض أن تنفذ الصفقة بالسعر المتفق عليه،ولكن نتيجة لحدوث ظروف إقتصادية غير متوقعة،فإن المصلحة المتعاقدة تسهر على الحفاظ على التوازن المالي للصفقات حتى لا تخسر المتعاملين معها.

عندما تظهر ضرورة إنجاز منشآت لم يرد ذكرها في الجدول ولا في المجموعة يتم دون تأخير إعداد أسعار جديدة حسب أسعار السوق،أو يتم تشبيه المنشآت بمثيلاتها،وفي حالة ما إذا تعذر تماما تشبيهها تتم المقارنة بإعتمادها الأسعار الجارية في المنطقة حيث تتم الأشغال ويتم حساب الأسعار الجديدة بنفس الشروط الإقتصادية لأسعار السوق،وبصورة يجعل بإمكان الزيادة أو النقصان فيها إذا سمحت السوق بذلك،وبعد مناقشتها من طرف المتعامل المتعاقد والمهندس المعماري تطرح لموافقة السلطة المختصة وتبلغ للمتعامل المتعاقد عن طريق أمر مصلحي،وفي إنتظار موافقة السلطة المختصة تدفع للمتعامل المتعاقد مؤقتا الأسعار التي يحددها المهندسين ويعتبر ذلك بمثابة تعويض جزئي مؤقت[1]

-**تعريف القضاء لنظرية الظروف الطارئة:** تناولت المحكمة الإدارية العليا المصرية نظرية الظروف الطارئة وبينت أساسها ونطاق أثرها وتطبيقها في الحكم المؤرخ في 1997/11/25 حيث قضت بأن:"...قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تطبيق نظرية الظروف الطارئة يستلزم أن تطرأ خلال مدة تنفيذ العقد الإداري حوادث أو ظروف طبيعية أو اقتصادية أو من عمل جهة أخرى غير الجهة المتعاقدة أو من عمل إنسان آخر لم تكن في حسبان المتعاقد عند إبرام العقد ولا يملك لها دفعا ومن شأنها أن تنزل به خسائر فادحة تختل معها اقتصاديات العقد اختلالاً جسيما بما يستوجب إلزام جهة الإدارة المتعاقدة بمشاركة المتعاقد معها في احتمال نصيب من الخسارة التي حافت به طوال فترة الظرف الطارئ ضمانا لتنفيذ العقد على الوجه الذي يكفل حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإضطراد... ويكون من حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه عنها تعويضاً جزئياً"[2]

---

[1] أنظر المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964،المذكور سابقا، وأيضا: أنيسة سعاد قريشي، المرجع السابق،ص145.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في الطعن رقم 4669 لسنة 41ق،ع بتاريخ 1997/11/25،نقلا عن السيد فتوح محمد هنداوي،المرجع السابق،ص430.

أما القضاء الجزائري عرف نظرية الظروف الطارئة من خلال قرار المحكمة العليا الغرفة الإدارية وذلك بتاريخ 10 أكتوبر 1993 في قضية (د.ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة،فمن شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة،أن تكون هناك ظروف غير متوقعة،وجاء في القرار:".... من المقرر قانونا أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم تكن في الوسع توقعها،وترتب على حدوثها،أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي إن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين،بحيث يصدر بخسارة فادحة. استندا إلى نص المادة 107 فقرة3 من القانون المدني،ذهب إلى أنه " إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حوادثها أن صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة،جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول.

ولما ثبت أن السوق محل العقد المبرم بين المستأنف و المستأنف عليه(رئيس بلدية عين الباردة) بقي مغلقا بسبب الحمى الذي أصاب المواشي،فإن ذلك يعد حادثا استثنائيا غير متوقع ، يجب الأخذ به".[1]

– **تعريف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة:**تعددت التعريفات الفقهية لنظرية الظروف الطارئة فيعرفها الأستاذ سليمان الطماوي أنه:"إذا حدث أثناء تنفيذ الصفقة العمومية أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام الصفقة فقلبت إقتصادياته،وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل الصفقة مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدان التقدير المعقول وإذا كانت الخسارة الناشئة عن ذلك تتجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملها أي متعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية وغير عادية فإن من حق

---

[1] قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،ملف رقم 99694، بتاريخ 1993/10/10،في قضية (د،ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة ، أثار العقد – تنفيذ الإلتزام التعاقدي – الحادث الإستثنائي – رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، المجلة القضائية الجزائرية،العدد الأول،1994،ص 217.

المتعامل المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الأخر مشاركته في هذه الخسارة التي تحملها فيعوضه تعويضا جزئيا"[1] .

وعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي يقصد بالظروف الطارئة (المخاطر الإقتصادية) وهي قيام وظهور أحداث مفاجئة لدى تنفيذ الصفقة في شكل: أزمات إقتصادية،حروب،زلزال،قرار بتخفيض قيم العملة"[2].

كما يعرفها البعض بأنه:"إن مقتضي نظرية الظروف الطارئة أن تجد بعد العقد حوادث إستثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وأن تجعل تنفيذ الإلتزام مرهقا، بحيث يهدد المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بخسارة فادحة،ويترتب على تطبيق هذه النظرية حق المتعامل المتعاقد في المطالبة المصلحة المتعاقدة بالمساهمة معه في تحمل النتائج المترتبة على ازدياد الأعباء نتيجة لتلك الظروف،وذلك بتعويضه تعويضا جزئيا عن الخسارة التي لحقت به"[3] .

وبهذا نخلص إلى تعريف نظرية الظروف الطارئة ،على أنها تلك النظرية التي تتحقق إذا طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة أثناء إبرام صفقة الأشغال العامة.

مما يخل بإقتصادياته فيجعل تنفيذه مرهقا وليس مستحيلا، بحيث تكون هذه الظروف أو الأحداث خارج إرادة المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها الأمر الذي يترتب عليه إلتزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعامل المتعاقد معها تعويضا جزئيا.

ب- شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

تقترب شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة فيما بينهما على المستويات الثلاثة التشريعي والفقهي والقضائي والتي يمكن حصرها في أربعة شروط من حيث طبيعة الظرف

---

(1) سليمان الطماوي،المرجع السابق،ص 640.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق،ص 92.

(3) محمود عاطف البنا، المرجع السابق،ص 301

الطـارئ، ووقـت وقوعـه، ومـدى إمكانيـة توقعـه و إمكانيـة دفعـه ، ومـدى علاقتـه بـإرادة المتعاقدين وفيما يلي تفصيل هذه الشروط:

الشرط الأول :طبيعة الظرف الطارئ.

يختلف الظرف الطارئة بإختلاف مصدره،فمنه ما يكون ناتجا عن السلطات العامة ومنه ما يكون نتيجة ظروف إقتصادية[1] ،فهل يصدق على جميع هذه الظروف وصف الظرف الطارئ الذي يوجب التعويض المتضرر وفق نظرية الظروف الطارئة؟

إذا علمنا أن الظرف الطارئ هو الذي يؤدي إلى قلب إقتصاديات الصفقة ويجعلها مرهقا وأكثر تكلفة على المتعامل المتعاقد فإن ما يصدر عن السلطات العامة من إجراءات عامة كصدور قوانين إجتماعية يترتب عليها إرتفاع الأجور أو الأسعار زيادة جسيمة، أو فرض ضرائب جديدة أو زيادة نسبتها بشكل يخل إخلالا كبيرا بإقتصاديات الصفقة[2].

وبإختصار فحتى تطبق النظرية يجب أن يكون الحادث الطارئ إستثنائيا مما ينذر وقوعه ولا يمكن توقعه من الشخص العادي،وأن يتصف بالعمومية أي شاملا لطائفة من الأشخاص وليس خاص بالمتعاقد[3].

الشرط الثاني: أن يقع الظرف الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة.

من المنطقي بأن يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة،أن يقع الظرف الطارئ خلال تنفيذ الصفقة وليس قبل إنعقادها أو بعد إنقضاء تنفيذه فالسمة الأساسية التي يتصف بها الظرف

---

(1) سليمان الطماوي، المرجع السابق،ص ص 645-646؛وأيضا: محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق،ص582؛ و عبد الحميد الشواربي،المرجع السابق،ص57.

(2) محمد موسى إبراهيم ،المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة عمان العربية ،2004،ص134.

(3) علي بن شعبان،المرجع السابق،ص210.

الذي يبيح تطبيق هذه النظرية هو أن يكون طارئ أن يقع بعد إبرام الصفقة[1]. وهذا ما سنبينه كما يلي[2]:

- **الظروف التي تطرأ قبل إبرام الصفقة:**الأصل فيها عدم إستحقاق المتعاقد لأي تعويض لأنه لم يكسب صفة المتعامل المتعاقد طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 لأن الصفقة لم تنشأ بعد وبالتالي لا ترتب أي أثر .

لكنه بالنظر إلى إجراءات إبرام الصفقة والمراحل التي تمر بها، وجب أن يوضع في الحسبان تلك الفترة الممتدة بين إيداع العروض وقبل توقيع الصفقة حيث يبقى المتعهد ملتزما بعرضه ولا يحق له بالرجوع فيه.

ومن ثم إذا طرأت أحداث خلال تلك الفترة يحق للمتعهد التعويض عنها لوجود العلة، شريطة أن ترسي الصفقة عليه. أما إذا تراخت المصلحة المتعاقدة عن إرساء الصفقة على أحد المتعهدين إلى ما بعد المدة المحددة،فإن للمتعهدين سحب عطاءاتهم.فإن رست الصفقة على أحدهم ولم يسحب عطاءه إعتبر عالما بالظرف الطارئ وقت تعاقده وإرتضى به ومن ثم لا حق له في التعويض.

-**الظروف التي تطرأ بعد المدة المحددة للتنفيذ.** فالأصل فيها عدم إستحقاق التعويض على فرض التأخير في التنفيذ الصفقة سببه المتعاقد بحيث يتعين عليه تحمل خطئه ودفع التعويض الكامل للمتعاقد إذا كان سببه خطأ المصلحة المتعاقدة ،أما إذا طلب المتعامل المتعاقد بتمديد مدة الإنجاز وحصل على موافقة المصلحة المتعاقدة ومددت مدة إضافية لإتمام التنفيذ،وظهر ظرف طارئ خلالها،فإن المتعامل المتعاقد يستحق أن يطلب التعويض تطبيقا لهذه النظرية[3]

---

(1) أيمن محمد جمعه،المرجع السابق،ص 425.

(2) سليمان الطماوي،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،ص 655-656.

(3) سهام بن دعاس، المرجع السابق،ص92؛ وأيضا: أحمد محمد جمعة،المرجع السابق،ص311؛ محمود خلف الجبوري،المرجع السابق،ص225؛ سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص549.

الشرط الثالث:أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع ولا يمكن دفعه.

يعد هذا الشرط من أهم شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة،فقد إستمدت منه إسمها،فهي نظرية الظروف الطارئة أو غير متوقعة، ولا يمكن تطبيق هذه النظرية دون هذا الشرط،لأنه لو كان الظرف متوقعا من قبل أطراف الصفقة لكان قد أدخلاه في حسابهما في بنود الصفقة[1].

وفي هذا الصدد يجري التمييز بين نوعين من المخاطر الأولى المخاطر العادية وهي المخاطر التي تتجاوز ما كان مفروضا في الصفقة،وهذه يتحملها المتعامل المتعاقد لأنه ينبغي عليه أن يتوقعها فإن لم يفعل كان عليه أن يتحمل نتيجة تقصيره،وأما النوع الثاني من المخاطر فهي المخاطر غير العادية وهي تفوق التوقع وتتجاوز الحد المألوف وهذه يجب أن يؤمن المتعاقد ضدها[2].

ويأخذ الظرف الطارئ عدة صور يمكن إجمالها في أربعة نقاط[3]:

- أحداث سياسية:إعلان حرب ،غلق ممرات
- أحداث إقتصادية: إرتفاع الأجور، أو الأسعار ،أزمة إقتصادية
- أحداث طبيعية: الزلزال،الفيضانات
- إجراءات إدارية:إذا كانت صادرة عن الجهة المصلحة المتعاقدة.

حيث أن تنفيذ صفقة الأشغال العامة تكون طويلة المدى بالتالي تتعرض لمخاطر لكن يجب التمييز بين المخاطر العادية يجب أن يضعها المتعامل المتعاقد في حسابه وتدخل في توقعات طرفيه، والمخاطر غير العادية التي لم يكن في إستطاعة المتعامل المتعاقد أن يتوقعها أو حتى يقدر نتائجها[4].

---

(1) خليل صالح السامرائ، المرجع السابق،ص 244.

(2) أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص216؛ وأيضا: محمود خلف الجبوي،المرجع السابق،ص226.

(3) عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق،ص 57؛وأيضا: ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية،ص175.

(4) أيمن محمد جمعة،المرجع السابق،ص 421.

والجدير بالذكر أن مفهوم عدم التوقع بالنسبة للظرف الذي يعترض تنفيذ الصفقة هو مفهوم نسبي بمعنى أنه لا يوجد عدم توقع مطلق،فقلما يوجد حدث يعتبر غير متوقع كلية ، ولذا لا تقدر فكرة عدم التوقع بذاتها وإنما بعلاقاتها بالظروف المعاصرة للصفقة[1].

ومعيار عدم التوقع الظرف الطارئ أو الأثار الناجمة عنه هو معيار موضوعي بالقياس على قدرة الشخص العادي على التوقع لو وجد في ظروف المتعاقد وقت التعاقد[2] .

وتقدير كون الظرف الطارئ أو أثاره متوقعا أو غير متوقعا هو من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها القاضي الإداري، وتقدير مدى ندرة أو تردد هذا الحادث[3] ،و يجب عليه الإعتداد بظروف وطبيعة الصفقة ومدتها وكذلك شخصية المتعامل المتعاقد عند تقدير شرط عدم التوقع فالظرف الطارئ قد يكون متوقعا في ذاته ولكن آثاره ومداه هو الذي لم يكن متوقعا، وقد يكون هذا الظرف إستثنائيا في ظروف معينة يقدرها القاضي[4].

وتاريخ الإعتداد بعدم التوقع هو تاريخ إبرام الصفقة، ولكن نظرا لما تمر به الصفقات العمومية من إجراءات،ووجود فارق زمني بين تقديم العطاء والتزام المتعامل المتعاقد بالبقاء على إيجابية وبين تاريخ إبرام صفقة العمومية،فلذلك يجب الأخذ في الإعتبار التاريخ الذي ألتزم فيه المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة حيث أنه أصبح ملتزم بعدم الرجوع في عطائه وبين التاريخ النهائي لإبرام الصفقة[5] .

---

(1) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص 550.

(2) محمد شعبان الدرهوبي، المرجع السابق،ص 136.

(3) عثمان بوشكيوه،التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري،رسالة مقدم لنيل الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق،المركز الجامعي سوق أهراس، 2005،ص 156.

(4) محمد فؤاد عبد الباسط ،المرجع السابق،ص425

(5) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق،ص 441.

الشرط الرابع :أن يكون الظرف مستقيلا عن إرادة المتعاقدين.

يشترط أن يكون الظرف الطارئ مستقيلا عن إرادة طرفي الصفقة،فلا تتدخل إرادة المتعامل المتعاقد ولا جهة المصلحة المتعاقدة في حدوثه[1]

المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة لا يمكنه طلب التعويض بالإستناد إلى نظرية الظروف الطارئة إلا إذا كان العنصر الذي أدى إلى انقلاب في إقتصاديات الصفقة أجنبيا عنه وخارجة عن إرادته[2].

أما إذا كان الظرف الطارئ بفعل المصلحة المتعاقدة فإن نظرية الظروف الطارئة تستبعد وتطبق نظرية فعل الأمير[3]،لأنه ليس من العدالة والإنصاف أن يترك المتعامل المتعاقد ضحية ظروف خارجة عن إرادته،طالما أدت إلى إخلال التوازن الصفقة في وضع لا يمكنه الإستناد إلى فعل الأمير، فإن لهذا الأخير تحريك آلية الظروف الطارئة والإستفادة من تطبيقها بمجرد توافر شروطها[4].

وقد ذهب بعض الفقه[5] إلى القول بأنه من شروط خروج الظرف الطارئ عن إرادة المتعاقدين لا يسري بالنسبة للسلطة الإدارية التي أبرمت الصفقة،فيجوز تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الحالات التي تتخذ فيه المصلحة المتعاقدة إجراءات لا تتوافر فيها شروط نظرية فعل الأمير تأسيسا على أن من إنشاء النظرية هو تمكين المتعاقد من السير في إستغلال المرفق العام وتحقيق العدالة في تنفيذ الصفقة، ولا يعقل أن يكفل للمتعامل المتعاقد مع الإدارة حقا في إقتضاء التعويض طبقا لنظرية الظروف الطارئة في حالة حدوث

---

(1) حسن محمد علي حسن البنان،المرجع السابق،ص 184.

(2) مفتاح خليفة عبد الحميد و حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق،ص 261.

(3) محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية، المرجع السابق،ص 94.

(4) عثمان بوشكيوه، المرجع السابق،ص 164.

(5) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق،ص 443.

ظرف لا دخل لإرادة المصلحة المتعاقدة في حدوثه في حين يحرم من هذا الحق إذا ما وقع بإراداتها[1].

وبناء على هذا يمكن القول أن هذا الشرط يكون نادر الحدوث، حيث أن مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها وتعويض المتعامل المتعاقد معها غالبا ما تدور ضمن حلقة الخطأ أو نظرية فعل الأمير ،وهما كفيلتان بضمان حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

ج- الآثار المترتبة على تطبيق نظرية الظروف الطارئة.

إن دراسة آثار نظرية الظروف الطارئة يستلزم معاونة المتعامل المتعاقد معها وعلى أن يستمر في تنفيذ إلتزاماته، بهذا فإن الآثار تنحصر في ما يلي :

الآثر الأول: الإستمرار المتعاقد في تنفيذ الصفقة يتعين على المتعامل المتعاقد بالرغم من الظروف الطارئة الإستمرار في تنفيذ إلتزاماته،وهذا الإستمرار في تقتضيه ضرورة سير المرفق العام بإنتظام وإطراد[2]،وعليه فالمتعامل المتعاقد الذي يتوقف عن الإستمرار في تنفيذ الصفقة مهما كانت الصعوبات التي واجهها، قد لا يستفاد من نظرية الظروف الطارئة، ما دام لم يصبح تنفيذ الصفقة مستحيلا، وذلك نتيجة طبيعية لتكييف العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها على أنها علاقة تعاون ومشاركة من أجل تسيير المرفق العام، بالإضافة إلى حق المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات عليه نتيجة إخلاله بتنفيذ إلتزامات التعاقدية تجاهها[3].

الأثر الثاني :حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض توافر شروط نظرية الظروف الطارئة يؤدي إلى تعويض المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها وهو تعويض جزئي

---

(1) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية ،المرجع السابق،225.

(2) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق،ص 450

(3) أحسان سليمان خربيط، المرجع السابق، ص 224.

يقتصر على تعويض عن جزء من الخسارة الناجمة فمؤدى هذه النظرية إلزام المصلحة المتعاقدة مشاركة المتعامل المتعاقد معها في تحمل نصيب من الخسارة[1].

ففي حالة عدم الإتفاق الودي على تقاسم الأعباء المالية المنجزة على الحالة الطارئة إعمالا نص المادة 153 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على:"..إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين".

وذلك بالإتفاق ما بين الطرفين بقيام المصلحة المتعاقدة بدفع التعويض من خلال قبولها بتعديل شروط التعاقد بما يعيد التوازن المالي للصفقة.

2-نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في صفقة الأشغال العامة.

هذه النظريات هي إحدى النظريات التي أراد بها القضاء الإداري إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، ويجد تطبيق هذه النظرية مجاله الخصيب في صفقة الأشغال العامة نظرا لكثرة ما يواجهه تنفيذ هذه الصفقة من صعوبات ذات طبيعة مادية[2]، للبحث عن حق المتعامل المتعاقد في إعفائه من الجزاءات والحصول على التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة سنتاول مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة وشروطها يليه نبحث في الأثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

أ- مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

إن دراسة مفهوم نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة لابد من تعريفها وتحديد أساساها القانوني الذي تقوم عليه، سيتم تبين ذلك كما يأتي:

1-تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تتعدد التعريفات الفقهية للنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فقد عرفها الدكتور سليمان الطماوي بقوله:" إذا ما صادفت المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته صعوبات ذات طبيعة إستثنائية

---

(1) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص554.

(2) بشار رشيد حسين المزوري، المرجع السابق، 219.

خالصة ولا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام الصفقة وتؤدي إلى جعل تنفيذ الصفقة مرهقا فإن من حقه أن يطالب بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات من أضرار"[1] .

وعرفها أخر بأنها:" يقصد بالصعوبات المادية غير المتوقعة هو أن يصادف المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة صعوبات مادية غير عادية لم يكن من الممكن توقعها عند إبرام العقد مرهقا وأكثر تكلفة في هذه الحالة يكون للمتعاقد الحق في المطالبة بتعويض كامل عما تسببه هذه الصعوبات المادية أضرار"[2].

وعليه يمكن أن نعرف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بأنها تلك النظرية التي تتحقق عندما تكون هناك صعوبات مادية غير عادية لا يمكن توقعها بحال من الأحوال عند إبرام صفقة الأشغال العامة ومن شأن هذه الصعوبات زيادة التكاليف عن الحد المقرر وتجعل تنفيذ الصفقة مرهقا وعند تحقق هذه الشروط فإن من حق المتعامل المتعاقد الحصول على تعويض كامل عما لحقه من أضرار نتيجة هذه الصعوبات.

2-الأساس القانوني للنظرية.

ستدرس الأساس الذي تقوم عليه النظرية في كل من الفقه والقانون ، وهذا على النحو الآتي:

- **الفقه:** يرجع الأساس القانوني لهذه النظرية عند بعض الفقهاء[3]، إلى نية المشتركة للمتعاقدين، أي إلى إرادة أطراف الصفقة الضمنية، بمعنى السعر المتفق عليه في صفقة إنما قصد به مواجهة التنفيذ في الظروف العادية أما بالنسبة للصعوبات المادية غير المتوقعة والتي لم تخطر ببال المتعاقدين فيفترض أنهما قصد ضمنا أن يقدر مقابلها بطريقة خاصة.

---

(1) سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص686

(2) حمدي ياسين عكاشة المرجع السابق،ص 338؛ وأيضا: بشار رشيد حسين المزوري،المرجع السابق،ص221؛و سعاد الشرقاوي،المرجع السابق،ص554.

(3) محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص50؛ وأيضا: أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص145.

ويضيف أنصار[1]، هذا الاتجاه بأنه لا يغير من ذلك أن يتضمن الشرط المتعلق بالمقابل المالي في العقد عبارة "أيا كانت الصعوبات التي يمكن أن يواجهها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة" وذلك على اعتبار أن الأسعار المتفق عليها إنما تسري على الأعمال العادية المتوقعة فقط.

- **وينتقد هذا الرأي:** إن النية المشتركة للمتعاقدين لا تصلح في الوقت الحاضر كأساس للتعويض وفقا لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،حيث أصبح هذا التعويض في الوقت الحاضر عنصرا من النظام القانوني للصفقات العمومية،ويطبق في حالة سكوت الصفقة عن تنظيمه أو في حالة إشتراط المصلحة المتعاقدة تنفيذ المتعامل المتعاقد للصفقة مهما كانت الصعوبات التي ستواجهه عند التنفيذ.

وقسم آخر من الفقه[2] يرى أن الأساس القانوني لهذه النظرية هو فكرة المسؤولية، حيث يرى وجود قرابة بين الصعوبات غير المتوقعة وخطأ المصلحة المتعاقدة، أي أن أساس التعويض قد يكون المسؤولية التقصيرية أو فعل الأمير.

وذلك لوجود علاقة بين الصعوبات وخطأ المصلحة المتعاقدة لكونها هي من أعدت الصفقة ودرست خطة التنفيذ وقد وثق المتعامل المتعاقد بدقة هذه المعلومات أما إذا ظهر عدم صحتها فعلى المصلحة المتعاقدة تحمل هذا الخطأ [3] .

-وينتقد هذا الرأي: هذا لا يتفق مع واقع أن الصعوبات تكون أجنبية عن إرادة طرفي الصفقة،أما إذا كانت الصعوبات ناتجة عن عمل المصلحة المتعاقدة أو خطئها فإننا هنا لا

---

(1) أنس قاسم جعفر، العقود الإدارية،المرجع السابق،ص178 وأيضا: ماجد راغب الحلو،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص179؛ نصري منصور نابلسي،المرجع السابق،ص622.

(2) أنور أحمد رسلان، نظرية الظروف الصعوبات المادية غير المتوقعة،مجلة القانون والإقتصاد،العددان الثالث،والرابع ، سبتمبر –ديسمبر، 1980،ص831.

(3) محمد شعبان الدرهوبي، المرجع السابق،ص 165

تكون بصدد نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، وإنما بصدد نظرية عمل الأمير،أو التعويض بناءا على قواعد مسؤولية الإدارة التعاقدية.

والرأي الفقهي[1] الراجح يرجع أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى إعتبارات العدالة أولا وإلى طبيعة الذاتية للصفقات العمومية،ثانيا،وذلك بسبب الصلة الوثيقة بين الصفقات العمومية وبين المرافق العامة التي تجعل من المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة معاونا ومساعدا لها في تسيير تلك المرافق العامة .

ويمكن أن نخلص في هذا المجال إلى ترجيح الرأي الذي يقول بإرجاع الأساس القانوني للتعويض عن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى فكرة إعتبارات العدالة والطبيعة الذاتية للصفقات العمومية،فإعتبارات العدالة تتطلب مساعدة المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في حالة تعرضه عند تنفيذ الصفقة لصعوبات غير العادية فيتكبد نتيجة لذلك نفقات لم يكن في الوسع أن يتوقعها عند إبرام الصفقة والتي تجعل تنفيذ الصفقة مرهقا له، وكذلك الطبيعة الذاتية للصفقات العمومية وعلاقتها بالمرفق العام وذلك من خلال النظر إلى المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على أنه معاون لها في أداء وظيفتها ومحافظا على المصلحة العامة، ولكي يستمر المرفق العام في أداء خدماته بإنتظام وإطراد وجب على جهة المصلحة المتعاقدة معاونة المتعاقد معها في حالة تعرضه إلى صعوبات تعترض تنفيذ الصفقة والتي شأنها أن تقلب إقتصاديات الصفقة[2].

- **القانون:** تجد هذه النظرية أساسها القانوني من خلال نص المادة 153 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية نصت على أن:"إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل من الطرفين".

---

[1] أنور رسلان، المرجع السابق،ص 833؛ وأيضا: عمار عوابدي،المرجع السابق، ص ص688-689؛ و سليمان الطماوي،المرجع السابق،ص676؛ و نذير بن محمد الطيب أوهاب،المرجع السابق،ص186.

[2] محمد شعبان الدرهوبي، المرجع السابق،ص167؛ وأيضا: أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص145؛ سعاد الشرقاوي،المرجع السابق،554.

3-شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

لكي يستفيذ المتعامل المتنعاقد مع المصلحة المتعاقدة من تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة يلزم أن تتوافر في الصعوبات التي يصادفها في أتناء تنفيذه للصفقة عدة شروط، وهذه الشروط هي:

الشرط الأول: أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية بحتة.

يعتبر هذا الشرط من شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية أهم ما يميزها عن نظريتي عمل الأمير و الظروف الطارئة لأن الصعوبات المادية وفق هذه النظرية غالبا ما تكون من صنع الطبيعة أي عبارة عن ظواهر طبيعية مثل طبيعة الأرض الصخرية التي لا تصلح محل الأشغال العامة أو غير صالحة للبناء عليها تحتاج إلى تجهيزات أكثر وكلفة مالية مما قدر وقت إبرام الصفقة[1].

أو تكون الصعوبات المادية بفعل الغير مثال ذلك : وجود قناة خاصة مجاورة لموقع العمل لم ينوه عنها في المواصفات التي جرى على أساسها إعداد الصفقة أو اضطرار المتعامل المتعاقد إلى إصلاح طريق لمقتضى ضرورة تنفيذ الأشغال العامة مستندة إليه[2].

وسياقا على ذلك قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بتاريخ 1957/1/20 بقولها:".....أما في حال صعوبات المادية غير المتوقعة فإنه يشترط لإستحقاق التعويض المترتب عليها توافر شروط ومن ضمنها أن تكون الصعوبات مادية...."[3].

وهذه الصعوبات المادية التي يواجهها المتعامل المتعاقد ليست مجرد عقبات ولكنها عقبات من نوع غير مألوف ولا يمكن أن تنتمي إلى المخاطر العادية التي يتعرض لها.

---

(1) سهام بن دعاس ،المرجع السابق،ص96.

(2) أحسان سليمان خربيط، المرجع السابق،ص 153؛وأيضا: أيمن محمد جمعه،المرجع السابق،ص449.

(3) محمد شعبان الدرهوبي، المرجع السابق،159؛وأيضا: أحمد محمد جمعه،المرجع السابق،ص279.

الشرط الثاني :أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام الصفقة.

يجب أن تكون الصعوبات طارئة وغير متوقعة أو مما لا يمكن توقعه أو ليس في الوسع توقعه. بمعنى انطواء هذا الشرط على حد كبير من المفاجأة[1] .

فالأصل أنه يجب على المتعامل المتعاقد قبل إبرام الصفقة أن يبذل كل جهد ممكن للإحاطة بظروف الصفقة،وأن يدرس طبيعة الأرض للإحاطة بكافة الصعوبات المادية التي يمكن أن تواجهه أثناء تنفيذ الصفقة فعليه القيام بكافة ما يلزم من إختبارات وأن يتحري بنفسه أو من ينوب عنه قانونا[2].

ومن هذا المنطلق المصلحة المتعاقدة تلتزم بمعاونة المتعاقد معها في التحري على الصعوبات المادية التي قد تعترض تنفيذ الصفقة وذلك بأن تضع تحت تصرفه كافة ما لديها من معلومات من شأنها معاونته في الوصول إلى تلك الغاية،وذلك إعمالا لمبدأ حسن النية الذي يجب أن يسود عملية التعاقد[3] .

الشرط الثالث: أن تجعل الصعوبات تنفيذ الصفقة مرهقا.

يشترط لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة بالإضافة إلى الشروط السابقة أن يترتب على الصعوبات المادية زيادة الأعباء المالية، للمتعامل المتعاقد على تنفيذ الصفقة أو جعل تنفيذ الصفقة مرهقا ماليا له وليس مستحيلا،حيث تنقضي الصفقة إذا ترتب على هذه الصعوبات إستحالة التنفيذ .

ومن التطبيقات القضائية النادرة التي فصل فيها مجلس الدولة في منازعة تتعلق بطلب التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة،ما ورد في قراره (غير منشور)

---

(1) Lajoye Christophe,op,cit,p179.

(2) السيد فتوح محمد هنداوي، المرجع السابق،ص 488.

(3) سليمان الطماوي ، المرجع السابق،ص 696.

ملف رقم 010605فهرس رقم 34 بتاريخ 2004/01/20 في قضية بوزيان محمد ضد بلدية كرزاز،ومن أهم ما جاء فيه من وقائع وإجراءات[1]:

- تعاقد الطرفان على أن ينجز المستأنف للمستأنف عليها بئرا بأرض رملية تبعد عن الكثبان الرملية ب 30 متر .
- عند بداية الأشغال صادفت المتعاقد طبقة رملية كثيفة، إستلزمت منه تمديد المدة لإنجاز أشغال إضافية تفوق ما كان متوقعا عند الإبرام.
- تقدم المستأنف من البلدية المتعاقدة معه بطلب تمديد مدة التنفيذ بسبب كثافة الطبقة الرملية.
- عند الإنتهاء الأشغال تقدم المستأنف من المستأنف عليها لإستفاء ثمن الأشغال إضافية إلى التعويض عن الأشغال الإضافية. رفضت المستأنف عليها الشق الثاني من طلبه والمتعلق بالتعويض عن الأشغال الإضافية. رفع النزاع إلى قضاء الدرجة الأولى الذي حكم بعدم أحقية المتعاقد في الحصول على التعويض،إستأنف القرار أمام مجلس الدولة الذي قرر:

"....حيث أنه يستلخص من وقائع الدعوى أن المستأنف كان قد رفع دعوى ضد البلدية المستأنف عليها من أجل إلزامها بتسديد له مبلغ الأشغال الإضافية التي صافته أثناء إنجاز المشروع المتعلق بمقر بئر والتي كلفته خسارة وقيمتها.....

وحيث أنه بالرجوع إلى محتوى الإتفاقية المبرمة بين الطرفين المتضمنة بناء بئر من طرف المستأنف لفائدة البلدية المستأنف عليها .أنها تنص بموجب مادتها الثالثة على أنه:" في حالة ورود أشغال إضافية يجب على المقاول إخبار صاحب الأشغال بذلك، ثم يقوم

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري،رقم 106050،فهرس 34، الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004، في قضية (م،بوزيان) ضد بلدية كرزاز،نقلا عن نور الدين عبابسة، المرجع السابق،ص131.

بالأشغال بواسطة رابطة ممضية من الطرفين المتعاقدين، وتحمل تأشيرة المصالح التقنية المكلفة بمتابعة الأشغال.

... وحيث أنه طالما كان المستأنف لم يثبت مزاعمه،ولم يحترم بنود الإتفاقية المبرمة....فإن طلبه يستحق الرفض..."

والملاحظ من هذا القرار أن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار لم تبين أساس الدعوى هو التعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة رفضت الدعوى لعدم التأسيس لأن المتعاقد لم يحترم محتوى الإتفاقية ولا سيما المادة 03 التي تنص على أنه إذا صادفته أشغال إضافية لابد من إبلاغ المصلحة المتعاقدة بذلك، وهذا ما دفع بمجلس الدولة لتأييد القرار .

4-الأثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

يترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إذا توافر شروط والنتائج آثار قانونية التالية:

الآثر الأول: بقاء إلتزامات المتعامل المتعاقد إذا ما صادف المتعامل المتعاقد صعوبات مادية غير متوقعة، فإنه لا تعفيه من الإستمرار في تنفيذ الإلتزاماته، لأنه في مقابل ذلك الإلتزام ينشئ له الحق في تعويض كامل يقابل ما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات،ويرجع بقاء إلتزام المتعامل المتعاقد هنا إلى الإرتباط الوثيق للصفقة العمومية لفكرة المرفق العام،التي تهيمن على العلاقة التي تربط المتعامل المتعاقد بالمصلحة المتعاقدة، وتجعل النظر إليه على أنه معاون لها في أداء وظيفتها من أجل تسيير المرفق العام الذي أبرمت من أجله صفقة الأشغال العامة[1].

---

[1] أيمن محمد جمعه، المرجع السابق،ص 456؛ وأيضا: الشارف الطاهر تفوقه،المرجع السابق،ص186؛ و أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص161.

ويترتب على نتيجة بقاء إلتزامات المتعاقد رغم مواجهته الصعوبات نتيجة أخرى مفادها أن المتعاقد إذا توقف عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية ولم يستمر في التنفيذ فإنه يتعرض لمختلف الجزاءات التي تفرض عليه المصلحة المتعاقدة مع إحتمال أن يفقد حقه بالمطالبة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية،وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 1969/6/14 حيث جاء فيه:".... ومن حيث أنه ولئن كانت الشروط العامة على النحو السالف بيانه قد جعلت المقاول كقاعدة عامة مسؤولاً عن الصعوبات المادية المتوقعة وغير المتوقعة،إلا أنها استثناء من هذه القاعدة العامة أعفت منه البند 40 منها المقاول من المسؤولية في حالة تأخره في تنفيذ التزاماته إذا كان مرد ذلك إلى أسباب لم يكن في الإمكان توقعها وقت تقديم العطاء وكانت خارجة عن إرادته،وناطت بمدير عام الهيئة سلطة تقدير هذه الأسباب شريطة أن يقوم المقاول بإبلاغه عنها فورًا عند حصول أي حادث يرى أنه سيكون سببًا في تأخير إنهاء الأعمال.....وغني عن البيان أن اقتضاء غرامات التأخير منوط –وفقا لما هو مقرر في فقه القانون الإداري–بتقدير الجهة الإدارية بحسبانها القوامة على حسن سير المرافق العامة والقائمة تبعًا لذلك على تنفيذ شروط العقد....".[1]

الآثر الثاني : حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض كامل وهو الأثر الجوهري لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، حيث يكون من حق المتعامل المتعاقد الذي إستمر في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية رغم ما واجهه من صعوبات مادية الحصول على تعويض كامل عما أصابه من ضرر نتيجة ما أحدثته الصعوبات المادية من زيادة في التكاليف والأسعار المتفق عليها في الصفقة[2] .

أما عن كيفية حساب التعويض الكامل فيكون على أساس الفرق بين السعر المتفق عليه في الصفقة الذي أبرم في ظل الظروف العادية وبين السعر الجديد، وإذا ثبت أنه عند مواجهة

---

[1]حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية ،طعن رقم 311 لسنة 11ق، الصار بتاريخ 1969/6/14،نقلا عن أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص162.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة في العقود الإدارية، مرجع السابق،ص247

الصعوبات المادية كانت الظروف العادية التي أبرمت الصفقة في ظلها قد تغيرت وبالتالي تكون الصعوبات المادية أدت إلى تغيير الكامل في الأسس التي روعيت عند تحديد الأسعار في الصفقة[1] .

غير أن التعويض الكامل،لا يحول دون أن يتحمل المتعامل المتعاقد قيمة ما تسبب فيه بخطئه من زيادة في الآثار الضارة للصعوبات المادية غير المتوقعة،وهذا مجرد تطبيق للقواعد العامة في التعويض، ويأخذ القاضي في إعتباره عند تقدير التعويض عن هذه الصعوبات كافة ظروف الواقع وملابساته[2].

ثالثا:الإعفاء بسبب نظرية المخاطر الإدارية (فعل الأمير).

تتطلب دراسة نظرية فعل الأمير التطرق إلى تعريف فعل الأمير، شروط فعل الأمير، و الأثار المترتبة لنظرية فعل الأمير.

أ- تعريف بفعل الأمير.

تناول كل من الفقه والقضاء تعريف نظرية فعل الأمير، وستعالج كل من التعريف القضائي والتعريف الفقهي لفعل الأمير على النحو الآتي:

1-تعريف الفقهي:

يعرفها الدكتور سليمان محمد الطماوي بأنها:" عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ من جانبها،ينجم عنه تسوي مركز المتعاقد في عقد إداري، ويؤدي إلى إلتزام جهة المصلحة المتعاقدة بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد"[3].

---

(1) سليمان الطماوى،المرجع السابق،ص 702؛وأيضا: نواف كنعان، المرجع السابق،ص224؛ و أنس قاسم جعفر، المرجع السابق، ص177

(2) أحسان سليمان خربيط،المرجع السابق،ص166.

(3) سليمان محمد الطماوى، المرجع السابق،ص 597.

وعرفت أيضا بأنها:" الإجراءات والأعمال الصادرة من الجهة الإدارية، والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعامل المتعاقد عما هو محدد في العقد،وعندئذ تلتزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك"[1].

وعرفها الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه:" يقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمال السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامها والتي تؤدي-عرضا- إلى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية"مخاطر إدارية"، الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة،تحقيقا للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات العامة للجمهور في شتى المجالات (الصحة، النقل، التعليم...إلخ)،تبعا لموضع ومحل الصفقة العمومية"[2] كما عرفها الأستاذ عمار بوضياف على أنه:" يقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد"[3] .

2-تعريف القضائي لفعل الأمير.

عرف القضاء الإداري فعل الأمير بأنه:"كل إجراء تتخذه السلطة العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة،كما يؤدي هذا الإجراء الصادر من جانب المصلحة المتعاقدة لم يكن متوقعا وقت التعاقد،إلحاق ضرر خاص بالمتعامل المتعاقد"[4] .

---

(1) محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري ،المرجع السابق،ص411.

(2) محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص89.

(3) عمار بوضياف ،شرح تنظيم الصفقات العمومية –القسم الثاني-، المرجع السابق،ص50؛وأيضا:

- .محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق،ص71.
- محمد أنس قاسم جعفر،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص133.

(4) محمود عبد المجيد المغربي،المرجع السابق،ص81.

ومحكمة القضاء الإداري المصري في حكم الصادر في 1957/6/30 عرفت فعل الأمير بأنه:" كل إجراء تتخذه السلطات العامة ويكون من شأنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة أو في الإلتزامات التي ينص عليها في العقد، مما يطلق عليه بصفة عامة "المخاطر الإدارية وهذه الإجراءات التي تصدر من السلطة العامة قد تكون من الجهة الإدارية التي أبرمت العقد وقد تتخذ شكل قرار فردي خاص أو تكون بقواعد تنظيمية عامة"[1] .

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري فعل الأمير في حكم المحكمة الإدارية لمدينة الجزائر،الصادر في 11 ديسمبر 1964،في قضية بلدية فوكا وشركة الكهرباء وغاز الجزائر[2]،جاء في حيثاته مايلي:"حيث ينص موضوعها على توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية،إلا أن المصلحة المتعاقدة ممثلة في البلدية اتخذت قرار يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة،مما ترتب عنه تحمله لأعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة،لكن عندما طالب بالتعويض رفضت المصلحة المتعاقدة "البلدية" طلبه،فلجأ إلى القضاء الإداري ممثلا في الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي أقر قضائها أن عمل البلدية داخلا في فعل الأمير،وذلك بالنظر إلى الإعتبارات التالية:

- تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية؛
- عدم توقع المتعامل المتعاقد لقرار بناء مدرسة؛
- صدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة؛
- إختلال التوازن المالي للصفقة بسبب قرار المصلحة المتعاقدة".

---

[1] حكم محكمة القضاء الإداري،القضية رقم 983 لسنة9 ق،الصادرة بتاريخ:1967/6/30،نقلا عن أحسان سليمان خربيط،ص171؛ وأنظر أيضا: عادل قرانة ، المرجع السابق،ص 238-239.

[2] حكم المحكمة الإدارية لمدين الجزائر الصادر في 11 ديسمبر 1964 في قضية بلدية فوكا وشركة كهرباء وغاز الجزائر،المنشور في مجلة الجزائرية:نقلا عن صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري،رسالة ماجستير في العلوم المالية والإدارية،معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون ،الجزائر، 1984،ص 44

من خلال هذا الحكم نلاحظ أن القضاء الإداري الجزائري جعل الإجراء الصادر من طرف المصلحة المتعاقدة إجراء غير متوقع المبرم بين شركة كهرباء والغاز الجزائر مع بلدية فوكا،فهو في نظر القضاء الإداري إجراء إداري صادر من المصلحة المتعاقدة مسبب لإختلال التوازن المالي للصفقة بالتالي فهو بمثابة فعل الأمير.

ويتضح لنا من تعاريف الفقهية والقضائية لعمل الأمير أن هذا العمل يصدر بإرادة المصلحة المتعاقدة التي وقعت الصفقة مع المتعاقد، وبذلك تخرج الأعمال التي تقع خارج إرادة هذه المصلحة،أو التي صدرت بناء على طلب المتعاقد معها،هذا من جهة ومن جهة الأخرى،فإن فعل الأمير يكون عملا مشروعا بصفة دائمة،وبذلك لا تنطبق النظرية على الأعمال غير المشروعة أو الناتجة عن خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة.

وبهذا نصل إلى تعريف فعل الأمير بأنه إجراء غير متوقع يصدر عن الجهة الملحة المتعاقدة،ويرتب ضررا على المتعامل المتعاقد معها يتمثل في الإخلال بمركزه المالي فيستحق التعويض عن كافة الأضرار التي تلحقه تحقيقا للتوازن المالي للصفقة.

ب-الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير.

إن نظرية فعل الأمير تستند وفق قانون الصفقات العمومية للمادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وذلك في الفقرة الآتية:"غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق هذه الأحكام ، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:" إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين".وهكذا قنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي[1].

ج -شروط تطبيق نظرية فعل الأمير.

من تعريف نظرية فعل الأمير يمكن أن نحدد عدة شروط يجب توافرها كي يستحق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة تعويضا كاملا وفقا لنظرية فعل الأمير:

---

[1] عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني،المرجع السابق،ص 51.

الشرط الأول:وجود عقد إداري.

يشترط في هذه النظرية وجود عقد إداري، وذلك لأن هذه النظرية من الأفكار الإدارية التي لا مقابل لها في عقود القانون الخاص، وعليه لا تطبق هذه النظرية على العقود المدنية التي تبرمها جهة المصلحة المتعاقدة التي لا يمكن وصفها بالعقود الإدارية[1]، ولأننا بصدد دراسة أحد أهم العقود الإدارية ألا وهي صفقة الأشغال العامة فلإعمال نظرية فعل الأمير و إستحقاق الطرف الآخر التعويض يجب أن يستوفي العقد المكون للرابطة العقدية جميع الشروط القانونية الواجبة التوافر في عقد الصفقة الأشغال العامة وفقا للتشريع المعمول به[2].

الشرط الثاني: أن يكون الإجراء الضار صادرا عن المصلحة المتعاقدة.

يجب التمييز بين نوعين من الإجراءات تقوم بهما جهة المصلحة المتعاقدة: الإجراء الأول الذي تقوم به لتعديل شروط الصفقة ضمن الصلاحيات التي منحت لها بإعتبارها طرفا في الصفقة الأشغال العامة،والإجراء الثاني لا ينصب على شروط الصفقة وإنما يؤثر على تنفيذها[3].

وقد نص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العمومية في المادة 12 الفقرة 3 نصت على أنه:" يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة و في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس المعماري".

ونصت المادة 12 الفقرة 5 على أنه:"كما يخضع المقاول للتغييرات المفروضة عليه من طرف صاحب العمل إلا أن ذلك يتم فقط عندما يأمر بتلك التغييرات مهندس الدائرة أو

---

(1) خليل صالح السامرائى، المرجع السابق،ص254؛و أيضا: ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية، المرجع السابق،ص181؛ وصدراتي صدارتي، المرجع السابق،ص45.

(2) سهام بن دعاس، المرجع السابق،ص87.

(3) خليل صالح السامرائى، المرجع السابق،ص 255؛و أيضا: محمود حلمي، المرجع السابق،ص117؛و ماجد راغب الحلو،المرجع السابق،ص181.

المهندس المعمارى بموجب أمر مصلحة على مسؤوليته ولا تعتبر تلك التغييرات إلا إذا أثبت حصولها بموجب ذلك الأمر الصادر من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري"

وفي حالة إجراء نقص في جملة الأشغال لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ما دام التخفيض مقدرا على الأسعار الإبتدائية ولا يتجاوز 20% من مبلغ المقاولة وإذا كان النقص أعلى من هذه النسبة المئوية،يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب، مستندا على الضرر الذي سببه له التعديلات المدخلة بهذا الشأن في إحتياطات المشروع، وفي حالة تعذر التفاهم الودي،يجرى تحديد التعويض من قبل المحكمة الإدارية دون الإخلال بحق الفسخ الفوري[1].

أما إذا تضمنت الصفقة تفصيلا تقديريا يبين أهمية مختلف أنواع الأشغال،وعندما يتبين أن التغيرات التي تأمر بها المصلحة المتعاقدة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول،فتتناول أهمية مختلف أنواع الأشغال بشكل تختلف فيها المقادير بما يفوق 35%عن المقادير المقيدة في التفصيل التقديري، فيستطيع المقاول عندئذ أن يقدم عند إنتهاء الحساب طالبا بالتعويض مرتكزا على الضرر المسبب له من جراء التعديلات الحاصلة بهذا الشأن في إحتياطات المشروع[2].

وبالتالي إذ تحقق هذا الشرط فإن المتعاقد يستحق تعويضا كاملا، أما إذا كان الإجراء صادرًا عن سلطة عامة غير المتعاقدة فإن المتعامل المتعاقد يستحق تعويضا جزئيا على وفق نظرية الظروف الطارئة،متى ما تحققت شروطها.[3]

---

(1) المادة 31 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية، المذكور سابقا.

(2) المادة 32 فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية، المذكور سابقا.

(3) بشار رشيد المزوري،المرجع السابق،ص196؛ وأيضا: محمود عبد المجيد المغربي،المرجع السابق،ص87.

الشرط الثالث: أن يكون الإجراء الضار غير متوقع.

يشترط في الفعل المنسوب للمصلحة المتعاقدة لتطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون على درجة من الجسامة بحيث يجعل تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته في المواعيد المقررة مستحيلا،ولا يشترط بالضرورة أن يكون فعل المصلحة المتعاقدة خطأ أو إهمالا من جانبها.[1]

وقد فصل القضاء الإداري المصري في حكمه بتاريخ 30 يونيو 1957 هذا الشرط كما يلي:" ومن شروط تطبيق نظرية عمل الأمير أن يكون الإجراء أو التشريع الجديد غير متوقع الصدور وقت التعاقد،فإذا ما توقعه نصوص العقد فإن المتعاقد مع الإدارة يكون قد أبرم العقد وهو مقدر لهذه الظروف، الأمر الذي يرتب عليه تعذر الإستناد إلى نظرية فعل الأمير"[2]

ويبدو شرط التوقع واضحا بالنسبة لفعل الأمير، حين يكون في صورة إجراء عام،إلا أن فعل الأمير يغطي التدابير الخاصة التي قد تتخذها المصلحة المتعاقدة وتحدث بها تعديلا في الصفقة[3]،و هذا فإن كل تعديل يعتبر متوقعا فلا بد للمتعاقد أن يعلم بتعديلات على صفقة. فإجراء مثلا هذه التعديلات أمر شائع في نطاق صفقات الأشغال العامة إذ أن تنفيذ هذه الصفقات يتضمن الكثير من المفاجآت والتغييرات في شروط الصفقة من أجل إنجاز العمل المطلوب على أكمل وجه. لذا فإن المصلحة المتعاقدة عادة وهي تمارس سلطتها في تعديل الصفقة تطلب من المتعامل المتعاقد تقديم كشف مالي عن الأعباء الجدية وتصل معه في

---

(1) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص 536؛وأيضا: محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق،ص 74.

(2) إبراهيم خورشبد محمد المفرجي، مسئولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية في القانون، ط الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2018،ص149؛ وأيضا: سليمان الطماوى،المرجع السابق،ص 602.

(3) علي عبد العزيز الفحام، سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري (دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي، 1976، مصر،ص 331.

الوضع الغالب لحل توافقي ودي[1] وهو ما حرص المشرع على إقراره في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية السالفة الذكر.

د-الآثار القانونية لنظرية فعل الأمير.

يترتب على فعل الأمير الآثار التالية:

الآثر الأول: التعويض الكامل للمتعامل المتعاقد:

و يشتمل على عنصرين الأول ما لحقه من خسارة ويتضمن النفقات الفعلية التي تكبدها بسبب فعل الأمير.

و العنصر الثاني ما فاته من كسب معقول معتدل كان يعول عليه وقت إبرام الصفقة بإعتباره ربحا مشروعا له قبل إختلال التوازن الصفقة، لأن المتعامل المتعاقد لم يتقدم للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة إلا بهدف تحقيق بعض الربح وبجب أن تكفل له ذلك، وبالتالي إذا كان المتعاقد على أرباح باهظة وأدى فعل الإدارة إلى تقليلها للحد المعقول فلا يستحق تعويضا في هذه الحالة [2] .

ومن تطبيقات التعويض الكامل في الجزائر حكم الغرفة الإدارية بالجزائر صادر في 1964/12/11 في قضية كهرباء وغاز بالجزائر بلدية فوكا المذكور سابقا أحذ القضاء بضرورة التعويض الكامل للمتعاقد.

مطالبة المتعامل المتعاقد بفسخ الصفقة الأشغال العامة في حالة زيادة أعباء والتكاليف ، وعلى القاضي أن يستجيب لطلبه لأنه ليس من المصلحة العامة ولا المصلحة المرفق العام

---

(1) عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية-القسم الثاني-،المرجع السابق،ص52.

(2) محمد أيمن محمد جمعه، المرجع السابق،ص 444؛و أيضا: محمد فؤاد عبد الباسط،المرجع السابق،ص 422؛ علي عبد العزيز الفحام، المرجع السابق،ص393؛وأيضا:

-André De Laubadere,Yves Gaudemet,Droit Administratif général,OP,cite,p712

المتعاقد بشأنه أن يستمر في تنفيذ صفقة الأشغال العامة من شخص أصبح غير مؤهل لمواجهة مستجدات الظروف[1].

الآثر الثاني: تحلل المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من توقيع غرامات التأخيرية عليه إذا أثبت أن فعل الأمير وإن لم يؤدي إلى إستحالة التنفيذ إلا أنه يجعل تنفيذ الصفقة عسيرا عليه مما أدى به إلى مطالبة بتمديد فترة الإنجاز وعدم توقيع غرامة التأخيرية عليه لأن سبب التأخر خارج عن إرادته[2].

رابعا: التمييز بين الصعوبات المادية وكل نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة والقوة القاهرة.

نظرا لتشابه وتداخل الشروط المكونة للنظريات الثلاثة،وكذا الأثار المترتبة عليهما يمكن أن التمييز بينهما لإبراز أوجه التشابه وإختلاف بينهما[3].

1-أوجه التشابه.

- تعتبر النظريات الثلاث وسائل ابتدعها القضاء الإداري لإعادة التوازن المالي للصفقة الأشغال العامة.
- أن المخاطر التي تضمنتها النظريات الثلاث تحدث أثناء تنفيذ الصفقة.
- تعتبر مسؤولية المصلحة المتعاقدة عن الضرر الذي يلحق بالمتعامل المتعاقد وفق النظريات الثلاث مسؤولية بلا خطأ بمعنى أن التصرف الذي تقوم به المصلحة المتعاقدة ويلحق الضرر بالمتعامل المتعاقد لا يتضمن أي خطأ من جانبها وبالتالي لا يمكن إثارة

---

(1) عمار عوادي، القانون الإداري،ج2،المرجع السابق،ص225؛وأيضا: محمود خلف الجبوري، المرجع السابق،ص196.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق،ص 626

(3) إبراهيم خورشيد محمد المفرجي،المرجع السابق،ص 161؛ و أيضا: سليمان الطماوى، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،ص704.

مسؤولية الإدارة على أساس النظريات الثلاث عند حصول خطأ من قبلها تسأل في نطاق المسؤولية التعاقدية العادية.

- تتشابه النظريات الثلاثة بكون الحادث الذي تتحقق به مسؤولية المصلحة المتعاقدة غير متوقع أما إذا كان سبب الضرر متوقعا ونص عليه في الصفقة فلا تثار مسؤولية المصلحة المتعاقدة إلا على أساس المسؤولية بخطأ أو التقصير في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية.
- مجال تطبيق النظريات الثلاث هو الصفقات العمومية جميعها بمعنى أن المتعامل المتعاقد يستطيع أن يستند إلى أي من النظريات للمطالبة بحقه بالتعويض إذا إستوفيت شروط تطبيقها مع ملاحظة ما سبق الإشارة إليه من أن التطبيق العملي لنظرية الصعوبات المادية يكون في نطاق صفقة الأشغال العامة .
- تقوم هذه النظريات الثلاثة على فكرة واحدة وهي مراعاة مدى صلة المتعامل المتعاقد بالمرافق العامة ومعاملته على أساس أن يعاون المصلحة المتعاقدة ويساندها في أداء وظيفتها.
- يشترط في الحادث الذي ألحق الضرر بالمتعامل المتعاقد أن يؤدي إلى إختلال التوازن المالي للصفقة ويلحق خسارة بالمتعامل المتعاقد.

2-أوجه الإختلاف .

يرجع وجه الخلاف بين هذه النظريات الثلاث إلى أفكار رئيسية وهي:

أ- من حيث العمل الضار االذي تتحقق به المسئولية.

ففي عمل الأمير يتحقق العمل الضار من المصلحة المتعاقدة ولكن بغير خطأ منها إذ يعتبر عملها مشروعا فهو ناتج عن عمل المصلحة الإدارية ذاتها.

وفي نظرية الظروف الطارئة ففكرة العمل الضار ترجع إلى حوادث الإستثنائية عامة كالحروب والفيضانات فهي ليست من عمل المصلحة المتعاقدة.

وفي نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ففكرة العمل الضار هي من صنع الطبيعة أي ظواهر الطبيعية أما إذا كانت الصعوبات المادية مرجعها المصلحة المتعاقدة فلا تطبق نظرية الصعوبات لعدم توافر شروطها.

ب-من حيث شروط تطبيق النظريات .

وهي أن يكون الضرر الذي يلحق المتعامل المتعاقد جراء النظرية الظروف الطارئة جسيما ومرهقا له بحيث يؤدي إلى قلب إقتصاديات الصفقة بينما يكفي حصول ضرر بغض النظر عن مدى جسامته لتطبيق نظريتي فعل الأمير والصعوبات المادية .

ج- من حيث التعويض.

ففي النظرية عمل الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة فإن التعويض يكون كاملا بحيث يغطي جميع الأضرار التي تلحق بالمتعامل المتعاقد بينما في النظرية الظروف الطارئة فلا يغطي التعويض إلا جزءا من الخسارة كلها .

بالنسبة للقوة القاهرة فقد تتفق مع النظريات الثلاثة في أوجه الشبه التي ذكرناها من حيث أن العمل غير متوقع وخارج إرادة المتعاقدين ولا يمكن دفعه وليس لأحد أطراف الصفقة دخل فيه ويؤدي إلى إستحالة التنفيذ إستحالة مطلقة ويتحلل المتعامل المتعاقد من إلتزاماته مع حقه بالتعويض عن الجزء من العمل الذي نفذه قبل حدوث القوة القاهرة وفي حالة القوة القاهرة المؤقتة فقد يلتزم المتعامل المتعاقد بالإستمرار في التنفيذ بعد زوال القوة القاهرة مع إعفائه من فرض الجزاءات عليه في حال التأخير في التنفيذ مثل جزاء غرامة التأخيرية.

الفرع الثاني:إعفاء المتعامل المتعاقد بسبب التأخر المصلحة المتعاقدة.

قد تسبب المصلحة المتعاقدة بتأخير المتعامل المتعاقد عن تنفيذ إلتزامه لصفقة،وفي هذه الحالة لا يحق لها فرض جزاءات عليه بسبب عدم تنفيذه للإلتزامه في الموعد المحدد،ولذا يتوجب على المتعامل المتعاقد مطالبة المصلحة المتعاقدة من إعفائه من جزاء خاصة غرامة التأخيرية[1]،بشرط أن تثبت أن تصرفها أدى بتأخير في تنفيذ المتعامل المتعاقد لإلتزاماته التعاقدية أو جعل تنفيذها عسيرا.مثل تأخير المتعامل المتعاقد في تسليم المبنى الذي بناه بسبب تأخر المصلحة المتعاقدة في تسليمه قطعة الأرض الذي سيقام عليه المشروع في الموعد المحدد له في الصفقة.[2]

و لذلك يعفى المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من الجزاءات المفروضة عليه إذا كان تأخير تنفيذ الصفقة عائدا لفعل المصلحة المتعاقدة وهنا قد يشكل خطأ من جانبها أو إجراء تعديلات للصفقة في طبيعة العمل أو كميتها، ويمكن إيضاح ذلك كما يلي:

أولا: الإعفاء المتعامل المتعاقد نتيجة خطأ المصلحة المتعاقدة

يمكن أن تكون المصلحة المتعاقدة هي المتسببة في تأخير تنفيذ الإلتزامات التي تقع على المتعامل المتعاقد معها[3]،إن هذا الإخلال من طرف المصلحة المتعاقدة يشكل خطأ من جانبها أو إهمالا وتقصير منها[4].ومن حالات التي تستوجب فيها إعفاء المتعامل المتعاقد في إخلال المصلحة المتعاقدة بإلتزاماتها التعاقدية نذكرها على سبيل المثال:

---

(1) فارس على جانكير،المرجع السابق،ص132؛ وأيضا: بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص98؛ و عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص211.

(2) عبد الله نواف العنزي، المرجع نفسه، ص 70

(3) سعيد عبد الرزاق باخبيرة، المرجع السابق، ص219.

(4) عادل قرانة،الجزاءات المالية في العقد الإداري،المرجع السابق،ص246.

- مسؤولية المصلحة المتعاقدة لعدم تسليمها الموقع في وقت مناسب- وخالي من الموانع.[1]
- عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ الأشغال. [2]
- تلف المواد اللازمة والمملوكة للمتعامل المتعاقد نتيجة فعل المصلحة المتعاقدة. [3]
- تأخر المصلحة المتعاقد في تسليم صور المخططات والتصاميم للبدء في تنفيذ الأشغال.
- حالة التأخر في تسليم رخص مواد البناء .

من هذه الحالات نستنتج أن المتعامل المتعاقد في صفقة الأشغال العامة إن لم يتمكن من تسلم الموقع صالحا للعمل يترتب عليه وقف تنفيذ الأشغال مدة طويلة،و إخلالا جسيما بإلتزامات المصلحة المتعاقدة نحو المتعامل المتعاقد بعدم تمكنه من البدء في الأشغال المقررة عليه،وأن تأخره في تنفيذ إلتزاماته لمدة كبيرة تجاوزت القدر المعقول سببا مبررا لفسخ الصفقة المبرمة بينهما،وتعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقته من جراء تأخر المصلحة المتعاقدة.

وبرجوع لنص المادة 8فقرة1 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 فنصت على أنه:" بمجرد توقيع الصفقة،يقوم المهندس الرئيس بتسليم المقاول،وبدون نفقة ولقاء إيصال نسخة مدققة ومصادقا على مطابقتها للمشاركة ودفتر الشروط الخصوصية والمستندات الأخرى الخاصة المعتبرة صراحة كدستور الصفقة....".

و أيضا المادة 12الفقرة 1 و2 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نصت على تنفيذ الصفقة وتحضير الأشغال المنجزة من طرف المتعامل المتعاقد على أنه:

---

(1) عبد العزيز خليفة،ركن الخطأ في المنازعات الإدارية(مسئولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية)، المرجع السابق،ص94.

(2) عبد العزيز خليفة، المرجع نفسه، ص 98.

(3) نصر الدين محمد بشير، المرجع السابق،ص114 .

1-يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن المهندس الدائرة أو المهندس المعمارى.

2 – أن دفتر الشروط المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصية يمكن أن يحدد فيه الآجال التي يجب على المقاول أن يقدم خلالها إبتداء من تاريخ تبليغه بالتوقيع على الصفقة تقويم تنفيذ الأشغال والتدابير العامة التي ينوى إتخاذها بهذا الشأن إلى مهندس الدائرة أو المهندس المعماري للمصادقة عليها من جهة أخرى الرسوم التي يعود عليه أمر إعدادها والتي تكون مشتملة على كل مقتضيات الثبوتية ويمكن أن ينص في دفتر الشروط المشتركة أو الخصوصية على تعليق البدء الأشغال لحين تقديم أو مصادقة كل أو جزء من تلك المستندات..."، يتضح من نصوص المواد أن المشرع نص صراحة على أنه على المصلحة المتعاقدة إبلاغ المتعامل المتعاقد بالتصديق على الصفقة بمجرد رسو الصفقة عليه، وأيضا يجب على المتعامل المتعاقد مباشرة الأشغال وبمجرد توقيع على الصفقة يبلغ المصلحة المتعاقدة بالأشغال والأعمال التي ينوى قيامها في تنفيذ مشروعه كل هذا منصوص عليه في دفتر الشروط لإنجاز الصفقة المشترك بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد ووفقا لهذه الحالات المنصوص عليه في هذه المواد إذا تأخرت المصلحة المتعاقدة في تنفيذ هذه الإجراءات المنصوص عليها في دفتر الشروط يترتب عليه إعفاء المتعامل المتعاقد من التنفيذ الأشغال في المواعيد المحددة.

ثانيا: الإعفاء المتعامل المتعاقد من الجزاء نتيجة التعديل الصفقة

المصلحة المتعاقدة في صفقة الأشغال العامة تجعل المصلحة العامة تعلو على المصحة الخاصة،من أجل ضمان سير المرفق العام بإنتظام و إطراد،فهي تتمتع بمجموعة من الإمتيازات لا مثيل لها في العقود المدنية ومن هذه الإمتيازات سلطتها في تعديل صفقة سواء كان هذا التعديل بالنقص أو الزيادة [1].كما أن سلطة المصلحة المتعاقدة في تعديل الصفقة

[1] سيف سعد مهيدي الديمي،المرجع اسابق،ص62.

تبلغ الذروة في هذه الحالة؛ كون هذا الحق يهاجم قاعدة العقد شريعة المتعاقدين في الصميم،هذا الحق الممنوح للمصلحة المتعاقدة يتم النص عليه صراحة في الصفقات العمومية،وفي دفاتر الشروط،وتعتبر من قبيل الشروط الإستثنائية غير المألوفة.[1]

إذ لا يكون إلا بموجب الملحق للصفقة[2]، إن الغرض الأساس الجوهري للملحق هو التعديل إلتزامات التعاقدية المنصوص عليها في الصفقة الأصلية.[3]

و هذا الأساس العام الذي يبرر سلطة المصلحة المتعاقدة في أن تأمر المتعامل المتعاقد معها في إحداث التغييرات المطلوبة في أداءاته،وبالتالي فهذه السلطة تبدو كاستنتاج يقوم بدوره بكل حرية .[4]

و من ثمة فلا يجوز أن تتناول سلطة التعديل الشروط المتعلقة بالمزايا المالية التي دفعت المتعامل المتعاقد للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة،ذلك أن هذه الشروط لا صلة لها بالمرفق العام بل تعتبر أجنبية عنه.[5]

و هذا ما ورد صراحة في نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي15 -247 المنظم للصفقات العمومية نصت على أن:" يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة،ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة...."

---

[1] كمال العطرواي،سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة تنفيذ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي،عدد17،جانفي 2018،ص505.

[2] أنظر الملحق رقم 07،ص374

[3] سهام شقطمي، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر،رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2012،ص 37.

[4] على عبد العزيز الفحام، المرجع السابق،ص 215.

[5] إبراهيم طه الفياض،المرجع السابق،ص192

و عرفه الفقه[1] Lajoye christophe : "عقد مكتوب تفرغ فيه إرادة طرفي الصفقة بإحداث تعديلات في بند أو أكثر من الصفقة.وتتمثل خاصيته الأساسية في طابعه الثنائي" كما عرف أيضا بأنه: عبارة عن عقد تابع للصفقة الأصلية هدفه إجراء إجراء تعديل على حجم الخدمات بالزيادة أو النقصان أو تعديل لبند أو عدة بنود في الصفقة الأصلية"[2]

فهذه السلطة تشمل حق المصلحة المتعاقدة في تعديل التزامات المتعاقد معها من حيث التعديل في حجم الأدءات، و التعديل في طرق ووسائل التنفيذ المتفق عليها، التعديل في مدة تنفيذ الصفقة ويتضح ذلك فيما يلي:

1- التعديل في مقدار الأداءات: تستطيع المصلحة المتعاقدة أن تعدل في مقدار الأداءات المتعامل المتعاقد معها،وذلك بزيادتها، أو بإنقاصها والتعديل هنا يرد على مقدار الإلتزامات وليس على نوعها،فتكون الزيادة أو الإنقاص المطلوب من طبيعة الالتزامات المزادة أو المنقوصة عينها، والتعديل في كميات العمل في أثناء تنفيذ المقاولات يبدو ضرورة لا بد منها،نظرا لكون العمل يختلف أثناء التنفيذ عما هو مرسوم في الخرائط والتصاميم،وهو ما يكشف عندما تطرأ تغيرات وتعديلات على كميات العمل عند البدء بالتنفيذ.[3]

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تأمر المتعامل المتعاقد بإنقاص كميات أي نوع من الأشغال على أن تتجاوز نسبة المحددة تلتزم بها المصلحة المتعاقدة في تعديل ولقد نصت المادة 30 و31 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 النسب المقررة قانونا فيما يخص تعديلها لحجم الأشغال وذلك بأن لا يتجاوز التعديل المفروض في حالة الزيادة أو النقصان

---

(1) Lajoye christophe ,op,cit,p183.

(2) جدي مراد وشريط وليد،سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة،مجلة أفاق للعلوم،جامعة زيان عاشور الجلفة،المجلد05،العدد الثاني عشر،2018، ص 52

(3) سعيد عبد الرازق باخبير، المرجع السابق،ص 164.

المقام نسبة 20 % من قيمة الصفقة الإجمالية بالأسعار الأولية،50% بالنسبة لأشغال الصيانة والتصليح في حالة زيادة حجم الأشغال،و 35% في حالة نقصان حجم الأشغال.[1] وفي حالة إجراء تعديل على جملة الأشغال فلا يجوز للمتعامل المتعاقد رفع أية مطالبة مادامت تعديل المقررة بحسب الأسعار الأولية،وإذا تجاوز التعديل النسب المئوية المحددة في دفتر الشروط. جاز له المطالبة بفسخ صفقة ،ورفع طلب كتابي إلى المهندس الرئيس في أجل شهرين إبتداء من تاريخ أمر المصلحة المتعاقدة بتعديل الأشغال.[2]

2-التعديل في وسائل التنفيذ الصفقة: إن من بين ما تتمتع به المصلحة المتعاقدة في سلطة التعديل هو حقها في تعديل وسائل وطرق تنفيذ وإنجاز الأشغال في صفقة الأشغال العامة وذلك بغية الحصول على أفضل الطرق والسبل الحديثة في الإنجاز المشاريع[3].

بما أن سلطة التعديل لم تمنح للمصلحة المتعاقدة إلا لتحقيق الصالح العام.فإن المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تعدل في طرق تنفيذ صفقة الأشغال العامة، وذلك بإحلال وسيلة جديدة محل وسيلة الأصلية،كلما إقتضت ضرورات حسن سير المرفق العام،وذلك مسايرة للتطور العلمي الذي يسمح بإستعمال أحدث الوسائل الفنية. [4]

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفرض تعديل المواد اللازمة لتنفيذ الأشغال خلافا لما هو مدون في كشف المواصفات سواء من ناحية نوعيتها أو طبيعتها.

كما يمكن لها أن تعدل في المخططات والتصاميم إذا ما أملت بعض الظروف الفنية ذلك،يمكن للمهندس المشرف أن يأمر بإجراء إختبارات وفحوصات مخبرية إضافية للمواد

---

(1) سهام شقطمي،المرجع السابق،ص 58.

(2)أنظر المادة 30 فقرة 01 من دفتر الشروط الإدارية العامة المذكور سابقا.

(3) جدي مراد وشريط وليد،المرجع السابق، ص51.

(4)عبد القادر محفوظ، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير في القانون العام جامعة تلمسان ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،2014،ص 67.

لأكتر تفصيلا راجع:

- على عبد العزيز الفحام، المرجع السابق،ص 225.

المستعملة رغم أنها غير مذكورة في الصفقة، كما له أن يعدل في عمق الأساسيات الأرضية كلما فرضت الظروف موقع الأشغال، وذلك الرجوع لنص المادة 22 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نصت على أنه :"...إلا أنه عندما يعترف المهندسون أو المهندس المعمارى أن التغييرات المحدثة من قبل المقاول ليست مخالفة لقواعد المتفق عليها فيجوز في هذه الحال الأخذ بالمقتضيات الجديدة دون أن يحق للمقاول طلب أية زيادة في السعر بسبب الإتساعات الأكثر قوة أو بسبب القيمة الأكثر في الأدوات أو الأشغال.....".

3- **التعديل في فترة تنفيذ الصفقة:** من بين الشروط الأساسية في صفقة الأشغال العامة،نجد مدة تنفيذ المشروع وهي الفترة الزمنية التي يحددها طرفا الصفقة من أجل تنفيذ الأشغال.وهي تختلف من صفقة لآخر حسب أهمية المشروع وحجم الأشغال المطلوبة فيه. لأن المصلحة المتعاقدة تبرم صفقة الأشغال العامة ليغطي بعضا من الإحتياجات العامة في زمن محدد،يبدأ بتاريخ معين لينتهي بتاريخ معين،وتلك الفترة الزمنية يمكن أن تكون محلا لقرارات التعديل بالإرادة المنفردة،فإذا دعت المصلحة العامة أن يتم التنفيذ في مدة أقصر أو أطول[1]،ويطلق عليها بالمدة التعاقدية ويقصد به الفترة الممتدة ما بين تاريخ الأمر بتنفيذ الأشغال المحددة في أمر العمل وبين تاريخ إنتهاء أجل التنفيذ المتفق عليه. [2]

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 34فقرة 6 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 نصت على أنه:"... عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تقل عن سنة،سواء كان ذلك قبل البدء التنفيذ أو بعده...." يلاحظ من هذا النص أن إذا إقتضت الحاجة الماسة للمرفق العام أن تتم الأشغال في مدة أقصر من المدة المتفق عليها في الصفقة،فإن المصلحة المتعاقدة تستطيع أن تأمر بإتخاذ الإجراءات اللازمة للإسراع في التنفيذ الأشغال ومصلحة المرفق العام وقف الأعمال أو تأخير تنفيذها عن المدد المتفق عليها.

---

(1) سيف سعد مهيدي الدليمي،المرجع السابق،ص115.

(2) عبد الرزاق عريش، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال العامة(دارسة مقارنة)، في فرنسا، مغرب، الأردن رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الدراسات العليا،الأردن،1998،ص123.

المبحث الثالث: تسبيب الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

تسبيب الجزاءات في صفقة الأشغال العامة يعد من الضوابط الهامة التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد عند توقيع هذا الجزاء،فالإدارة يجب عليها أن تبين وتذكر الأسباب التي من أجلها قامت بتوقيع هذا الجزاء على المتعامل المتعاقد. ويأتي هذا الإلتزام من منطلق كون أن الجزاءات التي توقعها المصلحة المتعاقدة كجزاء سحب العمل من المقاول قرارا إداريا. [1]

وبالتالي يعتبر التسبيب وجوبي في القرارات الإدارية، لأن المصلحة المتعاقدة بمقتضي التسبيب تفصح عن الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها إلى إصداره، ولأهميته كضمانة للمتعامل المتعاقد عند توقيع الجزاءات التعاقدية عليه سنعمل على تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين هما: تعريف التسبيب والفرق بينه وبين السبب (المطلب الأول)، شروط تسبيب الجزاء التعاقدي(المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف التسبيب والفرق بينه وبين السبب

قد يختلف البعض فيرى أن التسبيب مرادف السبب، ولكن الواقع على خلاف ذلك تماما، فلكل منهما معنى مختلف عن الأخر.

الفرع الأول: تعريف السبب في القرار الجزاء الإداري

السبب هو مجموعة العناصر القانونية والواقعية التي تحدث أولا ومسبقا وتوحي لرجل الإدارة إلى التدخل و إصدار قرار الإداري، و يعتبر السبب ركنا لازما لقيام القرار الإداري ويشترط فيه أن يكون صحيحا [2].

فعل سبيل المثال السبب في سحب العمل من المقاول هو إقتراف المتعامل المتعاقد وإرتكابه لأحد الأخطاء التي تستوجب توقيع جزاء سحب العمل.

---

[1] سامح عبد الله عبد الرحمن محمد، المرجع السابق، ص369

[2] بلباقي وهيبة،علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية،دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة العدد 18 ، جانفي 2018، ،ص 02

وعرفه الأستاذ عمار بوضياف على أنه:" الحالة القانونية أو الواقعية التي يسوغ إصدار هذا القرار أي أن السبب هو الوقائع والظروف المادية و القانونية التي دفعت الإدارة لإصدارها قرارها"[1].

وعرفه الأستاذ محمد الصغير بعلي على أنه:"يقصد بالقرار الإداري تصرفا يستند إلى إرادة الإدارة،فهو يتم عن إختيار ناتج عن فكرة معينة تولدت في ذهن رجل الإدارة بفعل عامل خارجي"[2]

كما عرف أيضا بأنه: إلتزام قانوني تعلن الإدارة بمقتضاه عن الأسباب القانونية والواقعية التي حملتها على إصدار القرار الإداري".[3]

والملاحظ على هذه تعاريف السابقة أنها ركزت كلها على ضرورة توافر العناصر القانونية والواقعية لركن السبب والتي تعد بمثابة المسوغ الذي يدفع رجل الإدارة لإتخاذ القرار،دون التطرق إلى شروط صحته كأن يكون السبب قائما وموجودا،أي أن يكون سبب القرار صحيحا من الناحية المادية والقانونية،أي موجود وثابت وإستمرار تلك الوقائع لتاريخ إصداره.

الفرع الثاني: تعريف التسبيب القرار الجزاء .

يقصد بالتسبيب هو تحديد القرار الإداري للوقائع ومدى إنطباق مواد القانون عليها ووجه الرأي الذي تثبيته الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار بوضوح كاف يؤدي إلى مساعدة القاضي في فهم دوافع إصدار القرار الجزاء الإداري. [4]

كما عرف أيضا بأنه:"الإفصاح عن العناصر القانونية أو الواقعية التي تبرر القرار الإداري، وبالتالي يكون القرار مسببا إذا أفصح بنفسه عن الأسباب التي استندا إليها مصدر القرار. فالتسبيب هو التعبير الشكلي عن أسباب القرار ومن ثم فهو ينتمي إلى المشروعية الخارجية

---

(1) عمار بوضياف، القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية فقهية،ط الأولى،دار الجسور،2007،ص 155.

(2) محمد الصغير بعلي، القرارا ت الإدارية،دار العلوم،عنابة،2005،ص 40

(3) إلهام فاضل، المرجع السابق،ص 186.

(4) أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق،ص131.

للقرار. وإذا كانت المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية تشمل المسائل المتعلقة بالإختصاص والإجراءات الشكل،فإن التسبيب بلا شك يعتبر أحد مظاهر الشكل الذي يظهر فيه القرار".[1] ويعتبر التسبيب ضمانة للمتعامل المتعاقد وللمصلحة المتعاقدة في الوقت ذاته،وذلك لإنه يقي القرار من الإلغاء من قبل القضاء،لا سيما وأن القاضي عندما يراقب القرارات الجزئية فإنه يعتمد على التسبيب ووفقا لمتطلبات القانون فيما إذا كان هذا القرار قد تم اتخاذه وفقا للقانون وبتسبيب صحيح أم لا[2]

من هذه تعاريف يمكن القول أن التسبيب هو مظهر خارجي من عناصر شروط صحة الشكل في القرار الإداري حيث تقوم المصلحة المتعاقدة من خلاله بذكر الأسباب القانونية والواقعية التي دفعتها لإصدار القرار،ويترتب على إغفاله بطلان القرار الإداري.

الفرع الثالث: التفرقة بين التسبيب والسبب في القرار الجزاء

من خلال التعريف السبب و التسبيب في القرار الجزاء الإداري يتضح أنهما يختلفان عن بعضهما البعض في عدة جوانب وتتمثل فيما يلي:

أولا: إذا كان المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالتسبيب كأصل عام إنطلاق من مبدأ لا تسبيب إلا بنص

قرار إداري يجب أن يستند إلى أسباب صحيحة وموجودة،فعادة يصدر القرار الإداري خاليا من التسبيب وهو ما يعني أنه لا يشترط لصحة القرار أن تورد الإدارة في صلب القرار الأسباب التي بني عليها.

أي لا يشترط لصحة القرار الإداري ضرورة التسبيب،إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثناء هام وهو حالة وجود نص تشريعي يوجب على جهة المصلحة المتعاقدة ضرورة بيان الأسباب التي قام عليها القرار أي ضرورة تسبيبه[3].

---

[1] محمد عبد اللطيف ،تسبيب القرارات الإدارية،دار النهضة العربية ، مصر،1996، ص 05

[2] نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص 183؛ وأيضا: علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص281

[3] سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق، ص 372.

و بالتالي ففي هذه الحالة المصلحة المتعاقدة يلزم عليها الإنصياع للنص و تسبيب قراراتها. كما يجب أن يقوم القرار الذي يلزم تسبيبه على سبب مشروع وصحيح.[1]

ثانيا: إذا كان قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح وإلا إعتبر القرار معيبا

في حين أن المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالتسبيب إلا إذا نص على ضرورته نص تشريعي، وهذا ما يترتب على أن الرقابة القضائية للقرار الإداري تنصب على السبب.

فإذا تخلف ركن السبب في القرار الإداري أصبح القرار معيبا.[2]

و بهذا فالقاضي يلزم المصلحة المتعاقدة بالإفصاح عن أسباب القرار الإداري في حالة تقديم إدعاءات تشكك في صحة السبب من جانب المدعى، إذن في حالة رقابة القضاء لركن السبب يتوجب على المصلحة المتعاقدة الإفصاح عن أسباب القرار الإداري.

بمعنى الرقابة على الأسباب تولد نوعا من الإلتزام بالتسبيب فالرقابة القضائية على الأسباب هي بمثابة تسبيب لاحق للقرار.[3]

ثالثا: أن التسبيب هو أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار

إن القواعد التي تحدده تتعلق بالمشروعية الخارجية للقرار،في حين أن السبب هو أحد العناصر الموضوعية للقرار الإداري وأحد أركانه و القواعد التي تحكمه تتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار.[4]

وهذا ما نصت عليه المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 12 يوليو 1957 بقولها:"...تجب التفرقة بين وجوب تسبيب القرار الإداري كإجراء شكلي قد يتطلبه القانون وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا كركن من أركان إنعقاده،فلئن كانت الإدارة غير ملزمة بتسبيب قرارها إلا إذا أوجب القانون ذلك عليها وعندئذ يتعين عليها تسبيب

---

(1) محمد عبد اللطيف ، المرجع السابق، ص09.

(2) سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق، ص 373.

(3) بلباقي وهيبة، المرجع السابق، ص06.

(4) محمد عبد اللطيف،المرجع السابق، ص11.

قرارها،وإلا كان معيبا بعيب شكلي،أما إذا لم يوجب القانون تسبيب القرار فلا يلزمها ذلك كإجراء شكلي لصحته،بل ويحمل القرار على الصحة،كما يفترض فيه إبتداء قيامه على سبب صحيح وذلك حتى يثبت العكس...."[1].

مما ذكر يتضح الإختلاف جذريا بين السبب والتسبيب بإعتبار السبب القرار الإداري الذي يعد أحد أركانه،وبين تسبيب القرار الذي يعد جزء من ركن الشكل،فسبب القرار يعني دفع المصلحة المتعاقدة إلى إصدار القرار فهو الباعث الدافع،أما التسبيب فهو الإفصاح عن الأسباب التي دعت المصلحة المتعاقدة إلى إصدار القرار، ولا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تصدر قرار لا سبب له،ولكنها لا تلتزم عن هذا السبب إلا بنص يلزمها بذلك،وتتدرج القواعد القانونية التي تحدد التسبيب ضمن المشروعية الشكلية للقرار في حين تنصرف أسباب القرار إلى عدم المشروعية الموضوعية والمادية للقرار.

كما أن الرقابة القضائية على الأسباب لا تتضمن حتما وجود التسبيب كعنصر الشكلي سابق على الرقابة القضائية غير أن تلك الرقابة تقتضي من الناحية الموضوعية إلزام المصلحة المتعاقادة بالإفصاح عن أسباب إتخاذ القرار الإداري[2].

المطلب الثاني: أهمية التسبيب قرار الجزاء.

ترجع أهمية تسبيب القرار الإداري إلى تحقيق مبدأ المشروعية،والرقابة القضاء على تصرفات المصلحة المتعاقدة.

فالأصل العام هو خضوع الجميع لأحكام القانون بمعناه الواسع بما يؤدي إلى كفالة حقوق وحريات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

---

[1] نجم عليوي خلف، المرجع السابق،ص177.

[2] علي محمد مظهر ، المرجع السابق،ص283

وبتحقق ذلك بتقرير الإلتزام بالمشروعية ويكون القانون هو الأعلى في كل ما يتعلق بشؤون المجتمع، و مما يؤدي للمنع الإستبداد.[1]

و لبيان أهمية التسبيب القرار الجزاء بالنسبة للمصلحة المتعاقدة (الفرع الأول)، بالنسبة للمتعامل المتعاقد المخاطب بالجزاء (الفرع الثاني)، بالنسبة للقاضي الإداري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

تبدو فائدة التسبيب بالنسبة للمصلحة المتعاقدة مصدرة الجزاء في أن تلتزم بدراسة بدقة متناهية وتحليل الوقائع بشكل معمق حتى يتجنبها ذلك إصدار الجزاء مشوب بعيب يؤدي إلى البطلان[2]،لهذا يجب أن يتضمن التسبيب مجموعة من العناصر ،أهمها تحديد الخطأ المنسوب إلى المتعامل المتعاقد بإعتباره يمثل الوقائع التي أدت بإتخاذ المصلحة المتعاقدة الجزاء كما أنها يجب أن تستخدم فيه صيغ معينة في قراراتها[3] مثلا في جزاء الفسخ بسبب إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته،فالمصلحة المتعاقدة ملزمة ببحث ظروف كل حالة على حدة و رغم إستخدام صيغة نموذجية معدة سلفا لجميع الأخطاء التي تختلف حتما من حالة إلى أخرى ،وإنما يجب أن يتضمن قرار الفسخ الجزائي صراحة الأسباب التي أدت إلى التوصل إلى النتيجة التي تضمنها،وحتى يتم التعرف عليها،والرقابة على مدى صحتها.

ونعني بأن يكون التسبيب كافيا أن يشمل على كافة الوقائع المنسوبة للشخص المخالف،وعلى الأسباب التي دفعت المصلحة المتعاقدة لإتخاذ القرار،فإذا جاء التسبيب ناقصا كان القرار باطلا كما لو أنه لم يسبب.[4]

---

(1) سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي،مصر،1957، ص177.

(2) عماد صواحية، الجزاءات الإدارية العامة، المرجع السابق، ص110.

(3) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص ص 223-224.

(4) نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص187؛ وأيضا: علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص289

الفرع الثاني:بالنسبة للمتعامل المتعاقد(المخاطب بالقرار)

يعتبر التسبيب ضمانة جوهرية له في مواجهة المصلحة المتعاقدة، على إعتبار أن المتعامل المتعاقد سيكون على علم بسبب القرار بالتالي يحدد موقفه منه في حالة عدم تسبيب الجزاء يخلق لدى المتعامل المتعاقد مشاعر مضادة ضد المصلحة المتعاقدة .[1]

و لذا يجب على المصلحة المتعاقدة إبلاغ المتعامل المتعاقد بقرارها مثلا بالفسخ الجزائى للصفقة،فقرار الجزاء التعاقدي مثل كل قرار إداري لا يمكن الإحتجاج به في مواجهة صاحب الشأن إلا من يوم وصول إلى علمه عن طريق إعلانه بهذا القرار،ولذلك فإذا كان إعلان المتعامل المتعاقد بقرار الفسخ الجزائي يكون في الغالب مكتوبا،فإنه يمكن أن يكون شفهيا.المهم أن يكون المتعامل المتعاقد قد أخبر بطريقة رسمية وكاملة بوجود قرار الفسخ الصفقة وبمضمونه وفحواه.[2]

الفرع الثالث: بالنسبة للقاضي الإداري

تظهر أهمية التسبيب في أنه الوسيلة الفعالة التي تسهل على القاضي مهمة الرقابة مشروعية الأسباب التي إستندت عليها المصلحة المتعاقدة في إصدارها للجزاء، ويعطي للقاضي الفرصة للوقوف على أسباب القرار، ويستطيع الوقوف على مدى صحة القرار أو عدم صحته، فالتسبيب هو خير عون للقاضي عند ممارسته لرقابته على السبب وإساءة إستعمال الإجراءات.

و نلخص الحديث عن أهمية التسبيب،لا ينبغي النظر إليه بإعتباره مجرد شكل يجب أن يستوفيه القرار الإداري،إنما يجب إعتباره ضمانة إجرائي أساسي، و بذلك يمكن أن يكون محل رقابة مشروعية المصلحة المتعاقدة أتناء ممارستها لإختصاصاتها، لذا يستلزم على المصلحة المتعاقدة إستيفاء التسبيب لشروطه الكاملة لتأدية وظيفة الرقابة على أحسن وجه.

---

[1] فيصل نسيغة، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري،رسالة دكتوراه علوم في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضيرة بسكرة،2011، ص 139.

[2] محمد صلاح عبد البديع السيد،المرجع السابق،ص225 .

الفصل الثاني:

الضمانات القضائية اللاحقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

لضمان وسلامة عمل المصلحة المتعاقدة،لا بد من رقابة قضائية تفحص مدى مشروعية قراراتها بشكل متلازم و بإستمرار. و قد تكون هذه الرقابة القضائية سابقة لإصدار القرار الجزاء أو مصاحبة له أو لاحقة به، فهي وسيلة لضمان عدم إنحراف المصلحة المتعاقدة عن القرارات الصادرة عنها،هدفها تحقيق العمل الإداري على أحسن وجه،سير المرفق العام بإنتظام و إطراد، فتتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة إصدار قرارات بإرادتها المنفردة لا يجيز لها التعسف وإساءة إستخدام هذه السلطة الممنوحة لها،ذلك أن المصلحة المتعاقدة سلطة عامة خاضعة للقانون،فإذا كان القرار الذي تصدره مخالفا للقانون جاز لصاحب الشأن أن يطعن فيه أمام القضاء مطالبا برد الحقوق المستولى عليها من قبل جهة المصلحة المتعاقدة بدون وجه حق[1]. فهذه السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد ومنها سلطة توقيع الجزاء فهي خاضعة للرقابة القضاء.

ويعتبر القضاء هو الوسيلة الأساسية لحسم المنازعات بكافة أنواعها في الدولة الحديثة فالقضاء أحد سلطات الدولة التي يكفل الدستور إستقلاليته عن سلطات الدولة الأخرى،وتكفل القوانين لأحكامه وقوة تنفيذية فيما يقضي به.

فإذا كان القضاء المختص بالنظر في منازعات الصفقات العمومية،بطبيعة الحال يكون قرار المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة خاضعا لرقابة القضاء، حيث تعد رقابته من قبيل القضاء الكامل،بحيث لا يقتصر مهمة القاضي على حد الإلغاء،بل تمتد لبحث عن الوقائع وحسم جميع عناصر النزاع.[2]

---

[1] نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص196.

[2] عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق،ص 322.

كما تتنوع سلطات القاضي الإداري في إطار رقابته على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة تبعا لما تتعلق به المنازعة وبالتالي فله طريقان أساسيان في نطاق هيمنته على صفقة لأشغال العامة يتمثل الطريق الأول في: قيامه بإتخاذ سائر الإجراءات والأحكام والقرارات المتعلقة بتنفيذ صفقة الأشغال العامة.

والطريق الثاني: يطبق فيه إجراءات وقف تنفيذ القرارات الإدارية على القرارات المنفصلة في صفقة الأشغال العامة .

وبهذا من خلال ما سبق فإنه سوف ندرس هذا الفصل في ثلاثة مباحث التالية:

المبحث الأول: الرقابة القضائية على توقيع الجزاء في صفقة الأشغال العامة

المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

المبحث الثالث: سلطات القاضي في مواجهة قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة.

المبحث الأول:

الرقابة القضائية على توقيع الجزاء في صفقة الأشغال العامة.

إن الرقابة القضائية على قرار المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاء على المتعامل المتعاقد المقصر عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية،تعد واحدة من أهم الخصائص التي يتميز بها النظام القانوني المنظم لهذه السلطة.

حيث تمثل الرقابة ضمانة فعالة للمتعامل المتعاقد ضد تعسف المصلحة المتعاقدة أو مخالفتها للقانون،بحيث يقع على المصلحة المتعاقدة إحترام مبدأ نسبية العقوبة مع الضرر وللقاضي السلطة الرقابة على ذلك.[1]

و لتوضيح الهدف الأساسي من هذه الرقابة لا يتحقق إلا بناء على طعون ودعاوى ذوى المصلحة من الأفراد.

ودراسة ذلك لابد من تقسم هذا المبحث إلى مطلبين: تعريف الرقابة القضائية وأهميتها في مجال صفقة الأشغال العامة (المطلب الأول)،تحديد القضاء المختص بالرقابة على جزاءات صفقة الأشغال العامة (المطلب الثاني)

المطلب الأول:تعريف الرقابة القضائية وأهميتها في مجال صفقة الأشغال العامة

سنحاول في هذا المطلب تعريف الرقابة القضائية (الفرع الأول)،أهميتها في مجال صفقة الأشغال العامة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الرقابة القضائية

إن مفهوم الرقابة القضائية يتطلب التطرق من الناحية اللغوية وناحية الإصطلاح القانوني.

---

[1]Lajoye christophe,op,cit,p175.

أولا: تعريف الرقابة القضائية من الناحية اللغوية .

القضـــاء ،لغة،الحكم والجمـــع : الاقضـــية والقضـــية مثله:والجمع:القضـــايا. وقضـــي بالكســـر قضـاء ،ومنه القضـاء والقـدر ويقـال استقضـى فـلان،أي صـير قاضـيا،ويأتي بمعنـى الصـنع والتقدير فيقال قضى الشيء قضاء إذا صنعه وقدره. [1]

ثانيا: تعريف الرقابة القضائية من الناحية الإصطلاح القانوني

من المستقر عليه بين فقهاء القانون العام هو أن الضمان الحقيقي لمبدأ المشروعية يكمن في خضوع تصرفات وأعمال السلطات العامة المتمثلة بالإدارة لرقابة القضاء.[2]

وذلك لما يتسم به من إستقلال ونزاهة وحياد عن أطراف النزاع،والإلمام بالشؤون القانونية والمسائل المتعلقة بالمنازعات بين الأفراد[3]،فالقضاء يعتبر الملاذ والملجأ لجميع السلطات العامة والأفراد لتحقيق الإلتزام بمبدأ المشروعية،عن طريق فرض إحترام القانون على الإدارة وممارسة الرقابة عليها من رجال السلطة القضائية،ولهذا لم يوجد تعريف موحد للرقابة القضائية ومن أهم التعريفات:

فقد عرفها الأستاذ طارق سلطان :" السلطات والصلاحيات الممنوحة للمحاكم العادية و الإدارية إستنادا إلى نصوص القانون أو العقد والتي تكون بموجبها لهذه المحاكم سلطة الفصل وإصدار أحكام في المسائل التي تكون الإدارة طرفا فيها بما يكفل حقوق وحريات الخصوم"[4].

---

[1] إبن منظور ،لسان العرب،لسان العرب،جـ15،مطبعة بيروت،1965،ص187.

[2] محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الإداري،دار الجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2011،ص 13 وما بعدها.

[3] الدكتور ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية،2004،ص60.

[4] محمد محمد بدران،الرقابة القضاء على أعمال الإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،1975،ص61.

و يقصد بها أيضا:" التأكد من تحقيق المصلحة المتعاقدة لأهدافها وفقا للقانون ومتفقا مع مبدأ المشروعية بكل ما يترتب على ذلك من أثار".[1]

وعرفت على أنها:" تعد الرقابة القضائية هي الضمان الفعلي في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها وتعسفها في إستخدام سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية"[2]

من خلال التعاريف السابقة تعتبر الرقابة القضائية التي تقوم بها المحاكم على أعمال وتصرفات المصلحة المتعاقدة رقابة قانونية و تعد ضمانة لحقوق المتعامل المتعاقد،والأمر كذلك فيما يتعلق بخضوع الجزاء الصادر من المصلحة المتعاقدة بحق المتعامل المتعاقد المقصر بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية مع الإدارة لرقابة القضاء.وذلك ضمانا لعدم تعسف المصلحة المتعاقدة في الجزاءات المفروضة على المتعامل المتعاقد معها حماية لحقوقه،بحيث لا تنحرف تلك الجزاءات عن تحقيق الغاية من فرضها وتؤدي إلى عكس النتائج المبتغاة منها[3]

الفرع الثاني:أهمية الرقابة القضائية في مجال صفقة الأشغال العامة

إن الرقابة القضائية تعد ضمانة للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في نطاق صفقة الأشغال العامة وذلك من الحد من تعسف المصلحة المتعاقدة في حالة فرض الجزاء عليها أو مخالفتها للقانون،كما تعتبر الضابط الحقيقي للمتعامل المتعاقد مقابل تجاوز المصلحة المتعاقدة لحدودها القانونية.[4]

---

(1) طارق سلطان،المرجع السابق،ص 469.

(2) رائد نعيم العشي، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد دراسة تحليلية للقوانين و الأنظمة، ط1،مركز الدراسات العربية،مصر،2018،ص22

(3) فارس علي جانكير،المرجع السابق،ص ص56-57.

(4) سامي جمال الدين،القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة،منشأة المغارف،الإسكندرية،2003،ص 303.

وإن الوظيفة الطبيعية للسلطة القضائية هي السهر على إحترام تطبيق قواعد القانون،وإرساء قواعد العدالة ومنع كافة مظاهر التعسف والإنحراف[1].

و عليه يجوز للمتعامل المتعاقد رفع دعواه أمام القضاء من قسوة الجزاء المفروض عليه من المصلحة المتعاقدة في حالة إذا ما أخطأت أو لجأت إلى تعسف في إستعمال سلطتها بفرض الجزاء فيفصل القاضي بمشروعية قرار المصلحة المتعاقدة من عدمه أو إنتقاء السبب الذي يبرر قرارها: وبالتالي:الحكم للمتعامل المتعاقد بالتعويض العادل. [2]

و إن حق المصلحة المتعاقدة في فرض جزاءات على المتعامل المتعاقد المقصر لضمان سير المرفق العام بإنتظام وإطراد يقابله ضرورة توفير ضمانات هذا الأخير تحميه من تعسف المصلحة المتعاقدة تجاهه في فرض الجزاء وما يترتب من أضرار تهدد المركز المالي للمتعامل المتعاقد وتأثر على سمعته في مجال المعاملات التعاقدية.[3]

وبهذا يمكن أن نستنتج أن الرقابة القضائية غايتها الأساسية حماية حقوق المتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقد في مجال صفقة الأشغال العامة و إحترام المصلحة المتعاقدة لمبدأ المشروعية من خلال الرقابة على إلغاء التصرفات المصلحة المتعاقدة المخالفة للقانون أو التعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار التي لحقت به من جراء هذه التصرفات وبهذا نصل إلى القول أن الرقابة القضائية هي الوسيلة الفعالة لضمان إحترام المصالح الإدارية للقانون .

المطلب الثاني:تحديد القضاء المختص بالرقابة على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة

لتحديد القضاء المختص بالرقابة على الجزاء في صفقة الأشغال العامة التعرف على معيار هذا الإختصاص تم بيان ما إذا كان المعيار مطلق أو نسبي وذلك في فرعين :

---

(1) نجم عليوي خلف،المرجع السابق،ص201.

(2) نصري منصور نابلسي، المرجع سابق، ص 169؛و أيضا: رائد نعيم العشي، المرجع السابق،ص 24.

(3) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 238.

يخص تحديد المعيار القضاء المختص (الفرع الأول)، طبيعة إختصاص القضاء الإداري (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تحديد المعيار القضاء المختص.

تقوم صفقة الأشغال العامة على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من الأشخاص القانون العام والذي يهدف لتحقيق المصلحة العامة.

ويخضع النظام القانوني المطبق عليه القواعد القانون العام،وبالتالي تكون المحكمة الإدارية هي المختصة بالمنازعات التي تتعلق به[1]، وبالتالي فإن صفقة الأشغال العامة تتم في الغالب بين على وجود طرفين أحدهما على الأقل شخص من أشخاص القانون العام بتضمنها الشرط الإستثنائي غير المألوف في القانون الخاص،وبهذا فهو يجسد أساس المعيار العضوي،أي أن أحد طرفيه إما الدولة أو الهيئة العمومية المستقلة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العامة[2]، وبالتالي فإن الصفقة الأشغال العامة هي عقد إداري يتم تحديدها بنص قانوني وما ينتج عن هذا أن المشرع الجزائري جعل هذا النوع من العقود الإدارية يقوم على أساس المعيار العضوي.

و يتضح ذلك أن معيار إختصاص القاضي الإداري بمنازعات الجزاءات في صفقة الأشغال العامة يستمد الصفة من كونه ناتجا عن تنفيذ أحد العقود الإدارية هي صفقة الأشغال العامة وهذا معناه أن القاضي الإداري لا يختص بالفصل في منازعة الجزاء العقدي إلا إذا كان العقد إداريا أي أن العقد الذي تبرمه جهة الإدارة بقصد سير مرفق العام.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية الصادرة بتاريخ 2008/05/13 في حكم لها بهذا الصدد تقول فيه:"القضاء الكامل يخول القاضي تصفية النزاع كلية،فيلغي القرارات المخالفة للقانون إن وجدت ثم يرتب على ذلك نتائجه كاملة،من الناحية الإيجابية أو

---

[1] رشيد خلوفي ،قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)،الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،2011،ص80.

[2] محمد الصغير بعلي،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص ص10-11.

السلبية،من المسلم به أيضا أن قضاء العقود الإدارية ينتمي أساسا إلى القضاء الكامل،إذ يكون للمحكمة التصدي للمنازعة الناشئة عن العقد الإداري وبجميع ما يتفرع عنها وبهذه المثابة لا يقتصر اختصاص المحكمة على التصدي لبحث حقوق المدعي الطالب بها،بل يمتد إلى بحث مستحقات الجهة الإدارية المدعي عليها للوصول إلى استجلاء وجه في الدعوى".[1]

ويترتب على ذلك أن المقصود بمنازعات الصفقات العمومية التي تدخل في إختصاص مجلس الدولة أية منازعة تتعلق بالصفقة العمومية سواء كان ذلك بطريق مباشر أو غير مباشر ،وفي أي مرحلة من مراحل إبرام الصفقة،لأن عملية إبرام الصفقة عملية مركبة ومعقدة بدء بعملية الإعلان عنها وتقديم العروض وبدخل في ذلك تنفيذ أو إنهاء أو فسخ أو إلغاء الصفقة،ولا يختلف الأمر إن إتخذت المنازعة صورة القرارات الإدارية أو أية صورة أخرى تتعلق بالصفقة.[2]

و ذلك طبقا لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008[3]، نصت على أن :" المحاكم هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية فهي تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة والولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها "

من نص هذه المادة يتضح أن المشرع الجزائري إعتمد على المعيار العضوي في تحديد الإختصاص القضائي للمنازعات الإدارية وبالرجوع لنص المادة 06 من المرسوم الرئاسي

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 4459 لسنة 51 ق.ع، الصادرة بتاريخ: 2008/05/13، نقلا عن ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق،ص459.

[2] أنس قاسم جعفر ،العقود الإدارية،المرجع السابق،ص239.

[3]القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ج.ر.ج، العدد 21 ،الصادرة بتاريخ23 أفريل 2008.

15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية على أنه:"لا تطبق أحكام هذا الباب إلا على الصفقات العمومية محل نفقات.

- الدولة
- الجماعات الإقليمية
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.
- المؤسسات العمومية الخاضعة للتشريع الذي يحكم النشاط التجاري،عندما يكلف بإنجاز عملية ممولة،كليا أو جزئيا،بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة أو الجماعات الإقليمية.

وتدعى في صلب النص "المصلحة المتعاقدة"

و بالمقارنة بين المادة 800 من ق.إ.م.إ،والمادة 06 من قانون الصفقات العمومية ،نستخلص أن جهة القضائية المختصة بالفصل بالمنازعات الصفقات العمومية التي تبرمها إحدى الهيئات المذكورة في المادة 06 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

وبهذا فإن المحكمة الإدارية تختص حسب المادة 801 من ق .إ.م.إ حيث نصت على مايلي: "تختص المحاكم الإدارية كذلك بالفصل في:

1-دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة عن:

- الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة على مستوى الولاية.
- البلدية والمصلح الإدارية الأخرى للبلدية.
- المؤسسات العمومية المحلية ذات الصبغة الإدارية.

2- دعاوى القضاء الكامل.

3-القضايا المخول لها بموجب نصوص خاصة".

يتضح من نص المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن إسناد معيار الاختصاص للقاضي الإداري في مجال الصفقات العمومية يمكن رده إلى نوعيين رئسيين هما قضاء الإلغاء والقضاء الكامل.

الفرع الثاني: طبيعة إختصاص القضاء الإداري

إن إختصاص القاضي الإداري بالفصل في المنازعات صفقة الأشغال العامة يختلف إختصاصه بإختلاف الدعوى المرفوعة عليه،،ومن المتفق عليه في القضاء والفقه الإداري أن دعوى القضاء الكامل هي الوسيلة القضائية الوحيدة التي يملكها أطراف العلاقة التعاقدية للطعن في أي قرار إداري أو أي جزاء متعلق بالمنازعة لصفقة الأشغال العامة فإنها تدخل في نطاق ولاية القضاء الكامل دون ولاية القضاء الإلغاء.[1]

مما يعنى أن المنازعات المتعلقة بالجزاءات الإدارية ومن بينها جزاءات المالية والضاغطة والفاسخة تخضع لرقابة قاضي العقد دون ولاية قضاء الإلغاء.[2]

فإلى أي مدى نسبية إستبعاد قضاء الإلغاء بالنظر والفصل في منازعات الصفقات العمومية،والتي تظهر في إختصاصه بمنازعات القرارات الإدارية المنفصلة(الفرع الأول)،إعتماد القضاء الكامل وهو اختصاص الأصيل لمثل هذه المنازعات بإعتباره قاضي صفقة العمومية(الفرع الثاني).

أولا: إستبعاد قضاء الإلغاء في منازعات صفقة الأشغال العامة.

إن إختصاص القضاء الإلغاء محدود في مجال منازعات الصفقات العمومية،وبالتالي فإن ظهوره نتيجة حتمية تفرضها طبيعة المعاملات الإدارية ،والتي تحتاجها المصلحة المتعاقدة لإعدادها وتنفيذها فهذه القرارات الإدارية تصدر منفصلة عن صفقة الأشغال العام،والتي تؤثر

---

[1] كريمة خلف الله،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،رسالة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق،جامعة قسنطية1،2013،ص199

[2] سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق، ص 399.

في وجودها ومركز المتعاقدين معها[1]، لتوضيح ذلك لابد من تعريف القرارات القابلة للإنفصال في مجال صفقة الأشغال العامة و صور القرارات القابلة للإنفصال في مجال صفقة الأشغال العامة.

أ-تعريف القرارات القابلة للإنفصال في مجال صفقة الأشغال العامة.

تعددت تعاريف القرارات الإدارية القابلة للإنفصال نجد البعض يعرفها بأنها:" القرارات الإدارية التي لا تصدر قائمة بذاتها ومستقلة عن عمل قانوني آخر،بل تصدر مرتبطة ومصاحبة لأعمال إدارية أخرى فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لعمل إداري قانوني آخر مرتبطة به".[2]

كما عرفت أيضا على أنها:"القرارات التي تستهدف التمهيد لإبرام الصفقة أو السماح بإبرامها أو الحيلولة دون ذلك،فهي القرارات تكون بطبيعتها الإدارية قابلة للطعن عن طريق دعوى الإلغاء:".[3]

ويغرفها البعض الآخر على أنها:" تصرفات قانونية تصدر من جانب الإدارة بمفردها- أو السلطات العامة بصفة عامة- في إطار عملية مركبة مع إمكان تجنب هذه التصرفات لتمثل على حده قرارات قائمة بذاتها وصالحة لترتيب أثر قانوني معين كتصرف قانوني فردي مكتمل ونهائي في حد ذاته دون أن يخل ذلك بباقي المكونات الأخرى للعملية،ودون أن يؤثر على كيان العملية ذاتها أو يعطل أو يحول دون ترتيب الآثار القانونية المرجوة من ورائها"[4]

---

(1) أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق،ص147؛ وأيضا: الدكتور بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص203.

(2) عوابدي عمار،نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون القانون الإداري،دار هومه ، الجزائر 1999، ص 93.

(3) نسرين بوعكاز، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"،مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية،جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 8،العدد الثالث عشر، 2017ص70.

(4) أشرف محمد خليل حماد،نظرية القرارات الإدارية القابلة للإتصال في مجال العقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط الأولى،دار الفكر الجامعي، مصر،15،2010.

عرفه البعض أخرى على أنها:" هي القرارات التي تصاحب أعمالا إدارية أخرى،فقد تأتي هذه القرارات سابقة أو معاصرة أو لاحقة لصدوره مع وجود صلة إرتباط بينهما".[1]

أما بالنسبة للقضاء الإداري عرف القرارات الإدارية القابلة للأنفصال في حكم المحكمة الإدارية العليا بمصر في 1979/4/14 جا فيه:".....و من حيث أنه ينبغي في ضوء تنظيم عملية العقد الإداري المركبة التفرقة بين نوعين من القرارات التي تصدرها الجهة الإدارية في شأن العقود الإدارية النوع الأول:وهي القرارات التي تصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد وقبل إبرام العقد وتسمى القرارات المنفصلة المستقلة،ومن هذا القبيل القرار الصادر بطرح العمل في مناقصة، والقرار الصادر بإستبعاد أحد المتناقصين،والقرار الصادر بإلغاء المناقصة أو بإرسائها على شخص معين فهذه القرارات إدارية نهائية شأنها أي قرار نهائي وتنطبق عليها جميع الأحكام الخاصة بالقرارات الإدارية....". [2]

من تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في مجال الصفقات العمومية في حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1966/12/16 في قضية شركة (هيتزل)،حيث إعتبر قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن القرارات الإدارية المستهدفة ضمان حسن تنفيذ صفقة الأشغال العامة قرارات إدارية متصلة وغير منفصلة، فرفضت دعوى الإلغاء المقدمة من شركة "هيتزل"لعدم قابليتها للإنفصال عن صفقة الأشغال العامة. [3]

وبهذا فإن القضاء الإداري إعتبر القرارات التمهيدية والسابقة لعملية إبرام عقد إداري،كقرارات وضع شروط المناقصات والمزايدات والإعلان عنها،قرارات إرساء الصفقات،قرارات إدارية

---

[1] عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق، ص60.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 14/4/ 1979 نقلا عن عادل قرانة ،الجزاءات المالية في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 269.

[3] عمار عوابدي،النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي، الجزء الثاني، ط الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004 ،ص463

منفصلة يمكن الطعن في عدم مشروعيتها،وتخضع القرارات المتصلة بهذا الشكل لأحكام العملية القانونية التي ترتبط ويسهل التسليم بذلك سيما إذا علمنا أنه ومثلا في مادة الصفقات يستحيل إخضاع القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة في مرحلة التنفيذ كذلك المتضمنة لسلطات الرقابة وتوقيع الجزاءات[1].

وعلى ضوء التعاريف الفقهية والقضائية يمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة في صفقة الأشغال العامة وهي القرارات الإدارية التي تصدر عن المصلحة المتعاقدة نفسها أو الجهة المخول قانونا إصدار القرار،وتصدرها أثناء المراحل التمهيدية للتعاقد الصفقة وقبل إبرام الصفقة،وتكون قائمة بذاتها وقابلة لإحداث أثار قانونية منفصلة عنها،ويمكن الطعن فيها بالإلغاء .

ب-صور القرارات القابلة للإنفصال في منازعات صفقة الأشغال العامة

بالرجوع إلى نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام يمكن إستخلاص العديد من القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة،غير أن المشرع لم يشر إليها صراحة ولذلك لابد من تحليلها ويمكن تمييز بين القرارات المنفصلة كالأتي:

1-**القرارات في مرحلة الإبرام صفقة الأشغال العامة :**

تتمثل هذه القرارات في:

- **قرار الإعلان عن صفقة الأشغال العامة:** يعتبر الإعلان عن صفقة الأشغال العامة كباقي أنواع الصفقات العمومية التي يتم الإعلان عنها وفق المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام التي نصت على أنه:" يجب أن يحتوي إعلان طلب العروض على البيانات الإلزامية الآتية:

-تسمية المصلحة المتعاقدة وعنوانها ورقم تعريفها الجبائي.

---

[1] عادل بوعمران، المرجع السابق،ص 63.

– كيفية طلب العروض.

– شروط التأهيل أو الإنتقاء الأولي.

– موضوع العملية

– قائمة موجز بالمستندات المطلوبة مع إحالة القائمة المفصلة إلى أحكام دفتر الشروط ذات الصلة.

–مدة تحضير العروض ومكان إيداع العروض.

–مدة الصلاحية العروض.

– إلزامية كفالة التعهد،إذا إقتضى الأمر.

–تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام،تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض"ومراجع طلب العروض".

يعد الإعلان إجراء شكلي جوهري يكتسي أهمية بالغة في مرحلة إبرام صفقة الأشغال العامة بأسلوب المناقصة فلا صحة لإجراءات الإعداد دون الإشهار الصحفي[1]،ويحرر إعلان باللغة العربية وبلغة الأجنبية واحدة على الأقل،أن ينشر إجباريا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي،كما يجب أن ينشر في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على مستوى الوطني[2]،وسعيا من المشرع إلى توسيع دائرة التنافس من خلال عملية الإعلان وتبسيطا للإجراءات وتجسيدا لذلك فقد أعتمد على توسيع وسائل الإشهار حيث أصبحت وسائل الإلكترونية الحديثة وفي مقدمتها الأنترنت،والتي تلعب دورا لا يستهان به،بعد أن أثبت فوائد

---

[1] سمية شريف، رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية، رسالة ماجستير فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري تيزي وزو،2016،ص29.

[2] أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15–247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،المذكور سابقا.

عملية حقيقة وكبيرة ،الإعلان عن المناقصة أصبح بذلك يتخطى الحدود الإقليمية للدول بمجرد عرضه على شبكة الأنترنت[1].

لأن المبادئ الأساسية في التعاقد والمتمثلة في مبدأ العلانية والشفافية وحرية الوصول للطلبات العمومية،ومبدأ حرية المنافسة الشريفة،والإستعمال الحسن للمال العام،ومبدأ المساواة بين المتنافسين ومنحهم أجلا واحد ومعروفا وإخضاعهم لقواعد منافسة واحدة دون أدنى تمييز فيما بينهم،وأن تكون قواعد اختيار متنافس عن آخر واضحة ومحددة،وأن يعتمد الإختيار من قبل الجهة المخولة قانونا بذلك[2]،وعليه فإن هذه المرحلة هي تجسيد فعلي لمبدأ العلانية والمساواة[3].

- **قرار الإستبعاد من المشاركة في طلب العروض:** حيث ميز المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية بين نوعين من قرارات الإستبعاد وهي: قرار رفض العرض المقدم وقرار إقصاء المتعامل من المشاركة في الصفقة .

على حالات رفض العرض المقدم وحددت شروط الواجب على المتعامل الإلتزام بها عند وضع ملف الترشح هو العرض التقني والعرض المالي، في هذه الحالة يعد قرار المصلحة المتعاقدة برفض عطاء المقدم،من المتعهد فهو قرار موضوعي، لا يوجه إلى شخص مقدم العطاء، بل ينصب على العرض نفسه لعدم إستفائه الشروط العرض.

- **قرار الإقصاء من المشاركة في الصفقة:** حددت المادة 75 من المرسوم الرئاسي15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه:" يقصى بشكل مؤقت ونهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية،المتعاملون الإقتصاديون.

---

(1) هيبة سردوك،المرجع السابق،ص136.

(2) عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم 15-247،القسم الأول، المرجع السابق،ص250.

(3) محمد شريط، عقود الصفقات العامة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية،أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية،تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم الإسلامية،قسم الشريعة والقانون،جامعة الجزائر1،2017،ص135.

- الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض،حسب الشروط المنصوص عليها.
- الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية لو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين هم محل إجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.
- الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.
- الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجبائية.
- الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.
- الذين قاموا بتصريح كاذب.
- المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بإلتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم،من أصحاب المشاريع.
- المسجلون في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 89 من المرسوم.
- المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي.
- الذين أخلوا بإلتزاماتهم المحددة في المادة 84 من هذا المرسوم.
- توضح كيفيات تطبيق هذه المادة بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

من خلال نص المادة يتضح أن الإقصاء في الصفقات العمومية ينقسم إلى نوعين ،إقصاء مؤقت وإقصاء نهائي، وينقسم الإقصاء من المشاركة بصفة مؤقتة ونهائية.[1]

الأول يتم دون الحاجة لصدور قرار إداري لأن المتعامل المتعاقد يكون في وضعية إبعاد وإقصاء متى توافرت هذه الحالات والتي بينتها نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية والمادة 03 من القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011 الذي يحدد كيفيات إقصاء من المشاركة في الصفقات العمومية .

كما أشارت المادة 05 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 على مهلة الإقصاء المؤقت التلقائي وحددتها كالتالي:

- ستة أشهر في الحالات المنصوص عليها في المادة 04 أعلاه.
- سنة واحدة ،في حالة التسجيل في قائمة .
- سنتين في حالة الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الإجتماعي.
- ثلاثة سنوات في حالتي الإدانة بصفة نهائية من طرف العدالة بسبب مخالفة تمس بالنزاهة المهنية وبسبب التصريح الكاذب،و في حالة التسجيل المتعاملين الإقتصاديين في قائمة المتعاملين الإقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أما بالنسبة لإقصاء النهائي فتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في توقيعه على المتعامل المتعاقد التي لا تتوفر فيه شروط الموجودة في دفتر الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما وهذه الشروط ذكرتها المادة 07 من القرار الوزاري المؤرخ في 19 ديسمبر 2015 كما يلي:

---

[1] إكرام طالب بن دياب، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية ،رسالة ماجستير في القانون المعمق،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2017،ص97؛وأيضا:سمية شريف،المرجع السابق،ص ص28-31.

- المتعاملون الذين هم في وضعية الإفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط أي أن هذا المتعامل لا يحتاج إلى مقرر لكي يتم إقصائه من المشاركة بإعتباره مقصي تلقائيا.
- المتعاملون الذين هم في حالة إجراء الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أي أن إجراءات إفلاس في بدايتها.
- المتعاملون المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة . وهذه الحالة تدعو لمكافحة ظاهرة الفساد بأشكاله ومحاولة إبعاد المتعاملين خارج القائمة المعنية بالإقصاء وهذا ما أشارت إليه المادة 89 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.
- الأجانب الذين أخلوا بإلتزاماتهم المحدد في المادة 84 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المذكور أعلاه.

وبهذا نصل إلى القول أنه من أثار التي يخلفها الإقصاء المتعهد من المشاركة طبقا للحالات الذكورة في المادة 05 من القرار الوزاري والمادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يحرم من المنافسة في صفقات الأخرى كإجراء من المشرع للضغط على المتعاملين للوفاء بإلتزاماتهم وتسوية وضعيتهم الجبائية تجاه مصلحة الضرائب.

ج- **القرارات المنفصلة المتعلقة بتنفيذ الصفقة:**

تكون القرارات المنفصلة بمرحلة تنفيذ الصفقة الأشغال العامة قابلة للرقابة القضائية عن طريق دعوى الإلغاء لهذا لابد من التمييز بين دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف المتعامل المتعاقد، ودعوى المرفوعة على الغير[1].

-**دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف المتعامل المتعاقد:**أطرف العلاقة التعاقدية يمكنه المنازعة في تنفيذ الصفقة وفسخها،وذلك أمام قاضي المختص بالمنازعة العقد،فمن خلال المنازعات

[1] أشرف محمد خليل حماد،المرجع السابق،ص ص 142- 143 ؛ وأيضا: سمية شريف،المرجع السابق،ص41.

المتعلقة بتنفيذ الصفقة يستطيع الأطراف أن يتعرضوا لجميع القرارات الصادرة المتعلقة بالتنفيذ، مثل القرارات المتضمنة توقيع الجزاءات من طرف المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها،أو تلك التي تتضمن إدخال بعض التعديلات أو رفض إدخال بعض التعديلات على بنود التعاقد،وأيضا قرارات التسوية للصفقة ومن هذا المنطلق فالمبدأ الذي يحكم هذه القرارات هو أنه هذه القرارات غير قابلة للإنفصال بالنسبة لهم بسبب وجود طريق موازٍ أمامهم ضد هذه القرارات.[1]

– **دعوى الإلغاء المرفوعة من طرف الغير**: الغير ليس طرفا في العقد وبالتالي ليس له طريق آخر لمخاصمة القرار سوى دعوى الإلغاء[2]. يمكن أن ترفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة المتعلقة بموجبه صفقة الأشغال العامة من طرف الغير شريطة أن تتوفر في المدعى الصفة والمصلحة على وجه فإذا كانت صفقة الأشغال العامة تفرض على الغير بعض الإلتزامات فإن طبيعة الأمر تستلزم منحه بعض الحقوق في مقابل ذلك.

والتي تستمد من طبيعة صفقة الأشغال العامة،فالهدف من إبرام صفقة الأشغال العامة هو تحقيق المصلحة العامة وبالتالي تحقيق المنفعة العامة للغير، سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وإنطلاقا من ذلك يستمد الغير حقوقه من صفقة الأشغال العامة. [3]

ثانيا:إعتماد القضاء الكامل في منازعات صفقة الأشغال العامة

القضاء الكامل هو صاحب الإختصاص الأصيل في منازعات صفقة الأشغال العامة وهو إختصاص شامل ومطلق لكل منازعات المتعلقة بالحقوق و الإلتزامات التي تنشأ عن صفقة الأشغال العامة، و أساس هذا الحكم،أن كافة المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية

---

[1] إكرام طالب بن دياب، المرجع السابق، ص122.

[2] نسرين بوعكاز ،المرجع السابق، ص73.

[3] ياقوتة عليوات ،المرجع السابق، ص 237.

تندرج ضمن ولاية القضاء الكامل، و على ذلك متى توافرت المنازعة خاصة بإنعقاد الصفقة أو صحته أو تنفيذه أو إنقضائه.[1]

و دعاوى القضاء الكامل بالنسبة للمنازعات صفقة الأشغال العامة التي تكون من إختصاص القضاء الكامل لها العديد من الصور نذكر منها ما يلي:

1-دعوى إبطال التصرفات الصادرة من المصلحة المتعاقدة المخالفة لإلتزاماتها: يحق للمتعامل المتعاقد في حالة إذا صدر قرار من المصلحة المتعاقدة مخالفا لإلتزاماتها التعاقدية أن يرفع دعواه لإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع اللجوء للقضاء الإلغاء في هذه الحالة،وتحتفظ دعواه بإنتمائها للقضاء الكامل حتى ولو إقتصرت على طلب إلغاء القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة [2] .

فقد قضت محكمة الإدارية العليا في مصر صادر بتاريخ 1995/03/07 جاء فيه:"....ما تصدره الإدارة من قرارات تنفيذا كالقرارات الخاصة بتوقيع جزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ عقد أو إنهائه أو إلغائه.....وتكون محلا للطعن عليها على أساس استصدار ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء.... ".[3]

- وفي هذا التوجه سار القضاء الإداري الجزائري في قرار صادر عن مجلس الدولة الجزائري رقم القرار: 8072 الصادر بتاريخ:2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل.م) ضد بلدية،تنس جاء في حيثاته مايلي:" أنه بتاريخ 1996/06/08، أبرمت صفقة مع البلدية المستأنف عليها لإنجاز 04 مساكن إجتماعية،وأنها رفعت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف لطلب إلزام المستأنف عليها بأن تدفع لها مبلغ

---

[1] حمزة خضري، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر،مجلة المفكر، جامعة محمد خيضر بسكرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،العدد الثالث عشر، 2018،ص 202.

[2] مفتاح خليفة والدكتور حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق،ص ص352-353؛ وأيضا: كريمة خلف الله،المرجع السابق،ص207

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص305.

1.040.172.10 دج الممثلة لآخر وضعية مالية للأشغال وكذا تسديد مبلغ 367.883.26 دج الممثل لمبلغ الضمان ومبلغ 32.513.162 دج الممثل لمبلغ الأشغال الإضافية ومبلغ 1000.000 دج كتعويض عن التأخر في الدفع.

حيث أن المؤسسة المستأنفة تمسكت بأن البلدية المستأنف عليها اعترفت بأنها لم تسدد مستحقات المؤسسة المستأنفة من حيث أنها لم تنازع فيما طلبت به هذه الأخيرة واكتفت بالتمسك بأن المقاولة لم تنهي الأشغال في الآجال الواردة في الصفقة كما تمسكت بأن قضاة الدرجة الأولى لم يجيبوا على الطلبات التي قدمتها لا سيما دفع مبلغ الضمان الذي لا علاقة له مع الحساب العام والنهائي بما أنه دفع بعد استلام الأشغال بصفة نهائية.

وبأن المقاولة كانت مقيدة بالحساب العام والنهائي الذي أمضته ولا يمكنه المطالبة إلا بما تم تحديده في هذا الحساب، حيث أن الحساب العام والنهائي ثابت وغير قابل للمساس به مادامت الشكاوى اللاحقة غير مقبولة".[1]

لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يلجأ إلى قضاء دعوى الإلغاء حتى ولو إقتصرت دعواه على طلب إلغاء ذلك القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة بصفتها متعاقدة،لأن القرار الإداري الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة كان في الأساس مستندا على نصوص عقد صفقة الأشغال العامة ،فهو يعتبر إجراء تعاقديا،ويخرج عن مفهوم القرارات الإدارية المنفصلة لعدم توافر فيه شرطية المنوه بهما آنفا.[2]

ومن ثم فهذه القرارات تعتبر منازعاتها من المنازعات الحقوقية الإدارية التي صدرت عن المصلحة المتعاقدة ومرتبطة ببنود الصفقة الأشغال العامة والتزاماتها ومن تم فإنها لا

---

(1) قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 008072 الصادر بتاريخ: 2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل.م) ضد بلدية تنس، صفقة عمومية –الحساب العام والنهائي، مجلة مجلس الدولة،2003،عدد4 ،ص80.

(2) منال حليمي،تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر،أطروحة دكتوراه الطور الثالث،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،سنة 2016، ص124

تخضع للأحكام العامة الخاصة بإلغاء القرارات الإدارية وأن يؤسس دعواه على نصوص الصفقة الأشغال العامة نفسها وتنفيذا لها،ولا يؤسس دعواه على مبدأ المشروعية.[1]

2-دعوى الحصول على مبالغ مالية: إن جميع منازعات الصفقات العمومية التي يكون موضوعها الحصول على مبالغ مالية التي تمثل الشروط الواردة في عقد الصفقة مهما كانت صورها،سواء أكانت تمثل قيمة للإلتزام المتفق عليه ضمن بنود الصفقة،أم جزء منه،أم قسط من الأقساط،أو يمثل المطالبة بالتعويض عن الأضرار متسبب فيها أحد الأطراف المتعاقدة،أو كانت المنازعة تتعلق بغرامة مالية التي تنتمي إلى إحدى الإمتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة في إيقاعها على المتعامل المتعاقد في حالة عدم تنفيذ الإلتزام أو تنفيذه خارج الآجال.[2]

ومن القرارات مجلس الدولة الجزائري في دعوى الحصول على المبالغ مالية:

- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم القرار 013565 الصادر بتاريخ:2004/01/20 في قضية باتنة ضد مؤسسة مقاولة جاء في حيثياته مايلي:" أن بلدية باتنة طلبت بموجب طلبية رقم 90/137 من المؤسسة المستأنف عليها إنجاز أشغال تهيئة على مستوى 32 قسما و40 شقة بحي 742 مسكن بباتنة.

وأن هذه الأشغال كانت موضوع فاتورة رقم 90/357 مؤرخة في 1990/02/22 بمبلغ:50.144.249 دج. ومنذ هذا التاريخ لم تثبت أنها كانت تسعى وراء الحصول على مقابل هذه الأشغال إلى غاية تاريخ 2001/06/24 وهو التاريخ رفع دعوى ضد البلدية.

وأنه منذ تاريخ إنجازها الأشغال وتقديم الفاتورة رقم 90/375 المؤرخة في 1990/07/22 وتاريخ رفعها دعوى أمام الجهة القضائية إنقضت أكثر من 10 ستوات.

---

[1] كلوفي عزدين،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار النشر جيطلي،الجزائر،2012،ص107؛ وأيضا: الدكتور عبد العزيز خليفة عبد المنعم، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته،المرجع السابق،ص ص307-308.

[2] عزدين كلوفي،المرجع نفسه،ص 106.

وأنه طبقا لنص المادة 162 من القانون رقم 90-80 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلدية،فإنه تتقادم الديون التي لم تسديدها ولم تنفذ أوامر صرفها وعوامل دفعها في مهلة 04 سنوات من تاريخ فتح السنة المالية المتعلقة بها وذلك لصالح البلدية والمؤسسات العمومية إذا كان التأخر راجع إلى عمل إدارة أو إلى طعن ما أمام جهة قضائية"[1].

- في القرار لمجلس الدولة الجزائري رقم 16150 بتاريخ: 2004/09/21 في قضية مدير التربية لولاية تيارت ضد:(ب.ل) جاء في حيثاته مايلي:" أنه بتاريخ 1996/08/13 وقع ر.م.ش البلدي لبلدية الرحوية على أمر بالخدمة طلب المقاول من خلاله بمباشرة الأشغال وأنه عند مطالبة تسديد الأشغال التي أنجزها والتي تم تسليمها دون تحفظ،رفضت بلدية الرحوية التسديد بحجة أنها سددت قسطا من هذه الأشغال التي وقعت على عاتقها وأنه على مديرية التربية للولاية تسديد ما تبقي من المبلغ للمقاول،مؤكدا بأنه تم انعقاد اجتماع على مستوى الدائرة وأن مديرية التربية تعهدت بتسديد مقابل فاتورة المقاول.

وأن البلدية الرحوية لم تقدم أي محضر اجتماع أي وثيقة كتابية أخرى من شأنها إعفائها من تسديد الأشغال التي أنجزها المقاول(ب.ل) لحسابها،لأن ترميم المدارس الإبتدائية تخضع للبلديات عملا بأحكام المادة 97 من القانون رقم 90-08 المؤرخ في 1990/04/07 المتعلق بالبلديات بالتالي لا تستطيع البلدية التي لم تقدم أي دليل التملص من إلتزاماتها،استنادا إلى إجتماع تكون مديرية التربية قد تعهدت فيه بالتكفل بجانب من الأشغال".[2]

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 13565 ،الصادر بتاريخ 2004/01/20، قضية بلدية باتنة ضد: مؤسسة مقاولة،يتعين على دائن إحدى الأشخاص العمومية المطالبة بالدين في أجل 04 سنوات وإلا سقط دينه بتقادم،مجلة مجلس الدولة،2006،عدد8،ص181.

[2] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 16150 بتاريخ :2004/09/21 في قضية: مديرية التربية لولاية تيارت ضد (ب.ل)، صفقة عمومية – أشغال صيانة المدارس ، مجلة مجلس الدولة،2005،عدد07،ص80 وما بعدها.

3-دعوى فسخ صفقة: من المنطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء للقضاء الإداري المختص ورفع دعوى الفسخ الصفقة،هاته الدعوى من المطالبة بفسخ العقد في حالات معينة،و تعد منازعات فسخ الصفقة بمختلف صورها من المنازعات الحقوقية كونها تندرج ضمن دائرة عقد الصفقة العمومية وشروطها.[1]

و من بين حالات التي يعتمد القاضي في إصداره في حكم الفسخ هي:[2]

أ-حالة الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة: كما قولنا سابقا أن القوة القاهرة هي حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة وغير ممكن توقعها وينتج عنها إعفاء المتعامل المتعاقد من إلتزاماته التعاقدية ومن توقيع غرامة التأخيرية عليه.

ب-**حالة الفسخ القضائي لإخلال بالإلتزامات التعاقدية** : إذا أخل أحد طرفي العلاقة التعاقدية بإلتزاماته جاز القانون صراحة على وجوب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة مثلا : عدم وجود إعتماد مالي أو عدم كفايته فهنا بوسع المتعامل المتعاقد أن يطلب فسخ الصفقة.

وهذا ما قضى به مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر رقم القرار 20289 المؤرخ في 2005/07/12 في قضية :ر.م.ش.البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد (ز.د) جاء في حيثياته مايلي:".... أن المستأنف عليه أنجز الأشغال المتفق عليه كما أنه بعث بالوضعية الأولى بمبلغ 459.511.92 دج والتي تم تسديد مقابلها دون صعوبة.

إلا أن الوضعية الثانية بمبلغ 446.035.73 دج لم يتم تسديدها مما إضطر بالمستأنف عليه إلى رفع دعوى أمام الجهة القضائية ودعما لإستئنافه تمسك رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد بأنه كان مستعدا للتسديد مقابل الوضعية الثانية،إلا أنه لم يتمكن من ذلك لعجز مالي،ومن جهة أخرى بسبب عدم تقديم المستأنف لمحضر الإستلام النهائي.

---

[1] عادل بوعمران،دروس في المنازعات الإدارية دراسة تحليلة نقدية ومقارنة،دار الهدى، الجزائر،2014، ص 312.

[2] عادل قرانة،الجزاءات المالية في العقد الإداري، المرجع السابق،ص 258.

حيث أنه وفيما يتعلق بالعجز المالي فإنه لا يمكن للمستأنف التمسك بهذا الوجه وذلك عملا بالمادة 58 من القانون 90-21 المؤرخ في 1990/08/15 والمتعلق بالمحاسبة العمومية والمواد 05،06،07،09 من المرسوم التنفيذي 92-414 المؤرخ في 1992/11/14 والمتعلق بالرقابة السابقة للنفقات الموظفة فإنه لا يمكن للبلدية الإلتزام بأشغال دون أن تتوفر على القروض الضرورية لذلك، وعليه على المستأنف أن يقدم محضر الإستلام المؤقت للأشغال بتاريخ 2001/05/12،ومحضر الإستلام النهائي بتاريخ 2002/06/18".[1]

- وفي قرار أخرى للمجلس الدولة رقم 28548 المؤرخ في 2006/01/17 في قضية (ر.م.ش البلدي لبلدية عين أفقة) ضد: (س.م) جاء في حيثياته مايلي:"....حيث أن المستأنف عليه قام بأشغال لصالح المستأنفة متمثلة في ترميم قسم تعليمي وتسلم على إثرها أمر بالخدمة يتضمن ترميم القسم وسكن الوظيفي ومرحاض كلها للمدرسة وهذا بموجب إتفاقية مبرمة بين الطرفين ولم يتم تحديد أجل الوفاء وأن الطرفين اتفقا على أن يستقي المستأنف ضده دينه بمجرد دخول الإعتمادات المالية المخصصة لذلك.

حيث أن المستأنف عليه وبعد الإنتهاء من الأشغال تقدم من مصالح المستأنفة ملتمسا تسوية دينه فطلبت المستأنفة التريث لحين دخول الإعتمادات المالية.

غير أنه لجأ للقضاء،فصدر قرار تمهيدي بتعيين خبير بتاريخ 2000/06/07 الذي قام بالمهمة المسندة إليه، حيث أنه من الثابت أن الإدارة وقبل قيامها بأي إتفاقية أو صفقة عليها أن تتأكد من وجود الإعتمادات المالية الكافية للمشروع ما،والذي تريد القيام به".[2]

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 20289 المؤرخ في 2005/07/12 ،قضية: ر.م.ش البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد:(ز.د)، صفقة عمومية، تسديد مبلغ الأشغال، مجلة مجلس الدولة، 2005،عدد7،ص86.

[2] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 28548، المؤرخ في 2006/01/17 في قضية (ر.م.ش البلدي لبلدية عين أفقة) ضد:(س.م) ،أشغال لصالح البلدية- عدم دفع المبلغ-عدم وجود الإعتماد المالي- القضاء بإلزام البلدية بالدفع-نعم،نشرة القضاة ،2006،عدد 59،ص318.

- أو في حالة إخلال بالإلتزامات وعدم تمكنه من البدء في التنفيذ ،كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى الفسخ الصفقة بقرار إداري نتيجة لخطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته؛ وهذا ما أقره مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2003/12/16 في قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد عيش.[1]

4- دعاوى المتعلقة بالتعويض عن الأضرار: تحرك مثل هذه الدعاوى من قبل الأشخاص المتعاقدين مع المصلحة المتعاقدة بالتعويض كمقابل مالي،وفي هذا المجال قضى مجلس الدولة في قرار له رقم 14637 المؤرخ في 2004/06/15 في قضية: بلدية العلمة ضد (هـ.ع) جاء في حيثياته مايلي:" حيث أنه يستخلص من الوثائق والمستندات المودعة في الملف بأنه وفي تاريخ 2001/06/04 أعلنت البلدية المستأنفة عن مناقصة وطنية مفتوحة قصد إنجاز دراسة معمارية لمجمع مدرسي ومسكن وظيفي على مستوى حي قوطالي تجزئة 440 مسكن بالعلمة،وأن مهلة إيداع الملفات قد حددت ب 15 يوما إبتداء من أول نشر في الجريدة.والمستأنف عليه وبصفته مهندسا معماريا لديه مكتب دراسات،قام بإيداع عرض مرفق بكافة الوثائق الخاصة بذلك، وأن عدد مكاتب الدراسات التي شاركت في المناقصة قد بلغ 12 مكتبا.

وأنه وبتاريخ 2001/06/26، اجتمعت لجنة التقييم وقامت برفض 10 من 12 عرض المقدمة محتفظة بكل من عرض المستأنف وعرض السيد (ص.ط).

وأن اللجنة قد أحلت تاريخ اختيار من سيتم قبوله من المترشحين إلى يوم 2001/07/03 أنه أثناء انتظار المستأنف والسيد (ص.ط) للقرار النهائي للجنة التقييم تفاجأ الإثنان بالإعلان الجريدة الصادرة في 2001/11/30 عن مناقصة مفتوحة تدعو للمقاولين

---

[1] قرار مجلس الدولة بتاريخ 16-12-2003 الغرفة الأولى ملف رقم 0011126 فهرس 917 قضية حرازي عائشة بلدية عيش (غير منشور)،نقلا عن الدكتور عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247 ،القسم الثاني،المرجع السابق،ص155.

الراغبين في إنجاز المشروع إلى التقرب بمكتب الدراسات السيد (ع.ف)،الذي رفضت لجنة التقييم عرضة في اجتماعها المؤرخ في 2001/06/26.

وأن المستأنف والسيد (ص.ط) قدما شكوى ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للعلمة وهذا للتذكير، بأحكام قانون الصفقات العمومية، ملتمسا تعويضا عما لحقه من ضرر مادي ومعنوي خاصة وما فاته من كسب.

إذ وإبتداءا من تاريخ 2001/06/26، أي التاريخ الذي قبلت لجنة التقييم عرضه إلى غاية يوم 2001/10/30 وأن المستأنف لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة إنجاز المشروع هذا.

وأن لجنة تقييم العروض وعملا بأحكام المادة 110 من المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09 تقوم بتحليل العروض وبدائل العروض إن اقتضي الأمر،من أجل إبراز المقترحات التي ينبغي تقديمها للهيئات المعنية ومنه فإنه لا يمكنها اختيار سوى ما بين الترشحين الذين قبلا من طرف لجنة تقييم العروض.

إنه وباتخاذ البلدية قرار منح الصفقة للسيد (ع.ف) الذي رفضت لجنة تقييم العروض عرضه،إضافة إلى 9 مترشحين آخرين،بتاريخ 2001/02/26، فإن البلدية المستأنفة لم تأخذ بعين الإعتبار أحكام المرسوم رقم 91-434 المؤرخ في 1991/11/09.

كما قامت بإرتكاب مخالفة لقانون الصفقات العمومية وألحقت ضرار أكيدا بالمستأنف".[1]

-وفي قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1997/07/06 رقم القرار 124356 في قضية والي ولاية تيزي وزو ضد(م.م) جاء في حيثاته مايلي:" بتاريخ 1998/11/02 إستأنف والي تيزي وزو قرارا صادرا للسيد (م.م) مبلغ 565.210.00 دج مقابل إنجاز خزان الماء وإخراج والي بومرداس من الخصام.

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 14637 المؤرخ في 2004/06/15،قضية :بلدية العلمة:ضد (ه.ع)،صفقة عمومية -مناقصة مفتوحة قصد إنجاز دراسة،مجلة مجلس الدولة،2004،عدد5،ص132 وما بعدها.

حيث أن المستأنف عن طريق محاميه يعرض مايلي:

لقد أبرمت صفقة إنجاز خزان الماء بشعبة العامر ولاية بومرادس في 1983/07/20 بين السيد مدير الري والسيد (م.م).وأن السيد مدير الري بتيزي وزو الذي صادق على الصفقة بتاريخ 1984/02/07 أن إمضاء السيد والي تيزي وزو غير موجود في أية وثيقة مدفوعة للنقاش من قبل السيد (م.م). مراعيا إستقلالية التسيير والتمويل لمديرية الري لا يمكن الحكم على السيد الوالي بدفع المبالغ المطالب بها من قبل السيد (م.م) كان يجب رفع الدعوى ضد مديرية الري التي هي صاحبة العمل.إذ أمر الخدمة للمقاول المؤرخ في 1984/02/22 أعطي من قبل مديرية الري،وأن الأشغال المنجزة من قبل السيد (م.م) تنفيذ الصفقة 1988/07/16 لم تستلم إطلاق من قبل السيد والي تيزي وزو حتى من قبل مديرية الري لتيزي وزو،بل من قبل مديرية الري والبيئة لولاية بومرداس،كما يبين محضر استلام مؤقت المحرر في 1985/11/10.

أن الأشغال التي استلمت من قبل ولاية بومرداس على الإقليم التي يتواجد عليها خزان الماء فهذه الأخيرة وحدها هي التي عليها دفع المبالغ المستحقة. حيث أن المستأنف أضاف أن الطرف الذي عليه دفع المبالغ المستحقة لإنجاز أشغال خزان الماء بشعبة العامر هي ولاية بومرداس وهذا تطبيقا للمادة 39 للقانون 84-09 المؤرخ في 1984/02/04 الذي أنشأ ولايات جديدة من بينها ولاية بومرداس.

حيث أن المادتين 53 و 54 من نفس القانون تشير إلى أن الإختصاصات السابقة الممارسة من قبل الولاية تحال إلى الولاية الجديدة.أما فيما يخص عمليات التجهيز،فالمادتين 2/54 و58 من نس القانون تقول أن السلطات والإلتزمات تنقل قبل 1984/12/31.

حيث أن الأسباب التي قدمها المستأنف تتناقض مع المادة 58 من قانون 84-09 الصادر في 1984/02/04 المتضمن التقسيم الإقليمي الجديد.

حيث أن هذه المادة تنص صراحة"يستمر والي ولاية قديمة في تنفيذ عمليات التجهيز والإستثمار الجاري إنجازها". وعلى المستأنف عليه أن يرفع إستئنافا فرعيا طبقا للأحكام المادة 103 من ق.إ.م ويلتمس من مجلس القضاء تيزي وزو الحكم على المدعى عليه بأن يدفع له زيادة على المبلغ الأصلي التعويضات المشروعة عن المقاولة التعسفية طبقا لأحكام قانون الصفقات العمومية،أي 5% لكل سنة تأخير.

حيث أن التعويض عن التأخير يكون كالتالي:

565.210.00× 5% 10= 282605.00 دج

حيث أن المستأنف عليه طلب تأييد القرار المستأنف،فيه الحكم على السيد والي تيزي وزو علاوة على لمبلغ الأصلي بأن يدفع لصاحب المقاولة مبلغ 282605.00 دج على التعويض عن التأخير لأن الأمر يتعلق بدين نقدي مستحق الأداء (إنجاز المشروع من طرف صاحب الأشغال) وأن المستأنف محق للمطالبة بالتعويضات للإمتناع عن الدفع تعسفيا. حيث أن هذا الدين مستحق الأداء منذ سنة 1985 تاريخ إستلام النهائي.

حيث أن الطلب المقدم كان مؤسسا من حيث الأساس،فإنه مبالغ فيه من حيث المقدار يتعين رده إلى الحد المعقول. ولهذا يتعين منح المستأنف مبلغ 150.000.00 دج كتعويض مدني"[1].

5-الدعوى المتعلقة بتعديل بنود صفقة الأشغال العامة: للمصلحة المتعاقدة إمتيازات واسعة فلها أن تعدل في بنود الصفقة بإرادتها المنفردة وتتجسد هذه السلطة في أربعة أشكال متمثلة فيما يلي[2]:

---

[1] قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 124356،المؤرخ في 1997/07/06، في قضية: والي تيزي وزو ضد السيد (م.م) إبرام صفقة- دفع قيمة الإنجاز من طرف الولاية السابقة حسب التقسيم الإداري الجديد- الإمتناع تعسفا بالتعويض- مقابل الإمتناع- تأييد القرار،مجلة القضائية،1998،عدد1 ،ص177.

[2]منال حليمي، المرجع السابق، ص 126؛ و أيضا: سمية شريف، المرجع السابق، ص76.

أ-**التعديل في كمية الأشغال محل الصفقة:** يمكن للمصلحة المتعاقدة لما لها من سلطة أن تعديل الكمي وذلك بالزيادة أو النقصان في الأعمال أو الأشغال محل الصفقة.

ب- تعديل في طرق تنفيذ الأشغال المنصوص عليها في صفقة الأشغال العامة: يمكن للمصلحة المتعاقدة التعديل في طرق تنفيذ صفقة الأشغال العامة المتفق عليها وذلك بإدخال طرق حديثة لإنجاز المشروع.

ج-تعديل مدة تنفيذ الصفقة المتفق عليها: يمكن للمصلحة المتعاقدة ممارسة حق التعديل في الآجال الزمنية لتنفيذ الصفقة، و ذلك بالإسراع في إنجاز المشروع في أقرب وقت ممكن .

د- مراجعة الأسعار الصفقة: نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نصت على أنه:"يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة ." يمكن للمصلحة المتعاقدة بمراجعة سعر الصفقة وذلك بسبب الظروف الإقتصادية والزيادة في الأسعار، وهذا ما أخذا به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2003/02، الغرفة الأولى،فهرس 012 بلدية عين الكحيل ضد مجاهد عبد الرحمان.[1]

كما نص المشرع على قبول تحيين الأسعار الذي يسمح بتغيير السعر القاعدي للصفقة وذلك بسبب التغييرات الإقتصادية،ولا يطبق التحيين إلا في الفترة الممتدة بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر ببدء التنفييذ،طبقا لنص المادة 100فقرة3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية،وقد أكد القرار رقم 162939 الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، وهذا المبدأ حيث ورد في إحدى حيثياته:"...أن تاريخ إيداع العروض المقدمة من طرف المصلحة المتعاقدة والمحددة في 1981/02/18 والأمر

---

[1] قرار مجلس الدولة بتاريخ 2003/01/02، الغرفة الأولى،فهرس 012 ،بلدية عين الكحيل ضد مجاهد عبد الرحمان غير منشور، نقلا عن عمار بوضياف، تنظيم الصفقات العمومية ،القسم الثاني،المرجع السابق،ص155.

ببدء الأشغال المقدم في 1982/01/03 يفوق مدة صلاحية العرض والذي من شأنه أن يفسح المجال لتحيين الأسعار.[1]

و-دعوى المتعلقة بالبطلان الصفقة العمومية: يمكن تعريف هذه الدعوى على أنها الدعوى المرفوعة بشأنها يقيم أحد أطرف العقد بغية القضاء بإبطاله،حيث يشوبه عيب يتعلق بتكوينه أو صحته أو مخالفته لشكل أوجب القانون إستفاءه،و تخضع دعوى بطلان الصفقة لولاية القضاء الكامل إذا كان سندها هو تخلف أحد أركانه أو شروط صحته،أما إذا كان أساس الدعوى هو مخالفة الصفقة للشكل الذي أوجبه القانون فإن الإختصاص ينعقد للقضاء العادي. [2]،وهذا ما نصت عليه المادة 99 من ق م.ج:"إذا جعل القانون لأحد المتعاقدين حقا في إبطال العقد فليس للمتعاقد الآخر أن يتمسك بهذا العقد".

---

[1] عبد اللطيف رزايقية، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 08،العدد2019،01،ص271.

[2] إبراهيم خوشيد محمد المفرجي، المرجع السابق،ص182 ؛ وأيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق،ص307؛ كريمة خلف الله،المرجع السابق،ص210.

المبحث الثاني:نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

رقابة القضاء الإداري لقرار الجزاءات في صفقة الأشغال العامة تدخل في ولاية القضاء الكامل كما سبق وأن بيانه فالرقابة القضائية على قرار الجزاء هي من إختصاص قاضي العقد، الذي يفحص قرار الفسخ من زوايتي المشروعية والملائمة[1]، ومن ثمة فسلطات القاضي واسعة تتناول مشروعية القرارات الصادرة من المصلحة المتعاقدة بتوقيع الجزاءات،سواء من حيث الشكل أو الإختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف أو الإنحراف في إستعمال الحق وتمتد الرقابة لتشمل البواعث التي أدت بالمصلحة المتعاقدة على توقيع الجزاء بالتالي ستتم دراسة هذا المبحث في مطلبين هما: الرقابة على مشروعية القرار (المطلب الأول)،الرقابة على ملائمة القرار (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الرقابة المشروعية

يقصد بمبدأ المشروعية الخضوع التام للقانون سواء من جانب الأفراد أو من جانب الدولة. وهو ما يعبر عنه بخضوع الحاكمين والمحكومين للقانون وسيادة هذا الأخير وعلو أحكامه وقواعده فوق كل إرادة سواء إرادة الحاكم أو المحكوم .[2]

و في نطاق صفقة الأشغال العامة تتخذ الجزاءات صورة قرار الإداري من جانب المصلحة المتعاقدة لما لها من حرية التصرف مع أنها تصدر القرار الجزاء بإرادتها المنفردة دون الحاجة لإستصدار حكم قضائي.

و هنا يلجأ المتعامل المتعاقد لرفع دعوى إلغاء لقرار الجزاء الصادر من المصلحة المتعاقدة فالقاضي يراقب مدى مشروعية القرار من الناحية الخارجية والداخلية ومدى صحة

---

[1] محمد صلاح عبد البديع السيد،المرجع السابق، ص 272.

[2]عمار بوضياف،الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر–فرنسا–تونس–مصر)،ط الأولى، دار الثقافة ،الأردن، ص20؛ والدكتور محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر،2005،ص8

أركانه فهو لا يستطيع أن يحكم بإلغاء القرار الإداري إلا إذا كان غير مشروعا ولدراسة هذا المطلب في فرعيين:الرقابة على المشروعية الخارجية (الفرع الأول)، الرقابة على مشروعية الداخلية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية

نكون أمام حالة عدم مشروعية الخارجية إذا تم طعن في القرار من ناحية عيب عدم الإختصاص (أولا)،عيب ركن الشكل والإجراءات(ثانيا).

أولا:عيب عدم الإختصاص

1-مفهوم عيب عدم الإختصاص

يقصد بالإختصاص:" عدم القدرة قانونا على مباشرة عمل إداري معين.فالقانون هو الذي يحدد لكل موظف نطاق إختصاصه.فقواعد الإختصاص هي من صميم أعمال المشرع".[1] عرف على أنه:"بأنه عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين لأن المشرع جعله من إختصاص هيئة أو فرد آخر".[2]

كما عرف أيضا على أنه :"صدور القرار من شخص أو هيئة لا تملك القدرة القانونية على إصداره طبقا للقواعد المنظمة لإختصاص الهيئات العامة وما يتفرع عنها من أجهزة مختلفة"[3].

وعرفته محكمة القضاء الإداري إلى أن عيب عدم الإختصاص في دعوى الإلغاء هو" عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين جعله الشارع من سلطة هيئة أو فرد آخر ومن ثم فإن القاعدة في تحديد هذا النوع من الإختصاص الذي يعيب القرار الإداري هي من عمل الشارع وحده... ولذلك فإن هذا العيب لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الإلغاء الذي يتعلق بالنظام العام،ومن ثم فلا يمكن لجهة الإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد

---

(1) عمار بوضياف،الوسيط في قضاء الإلغاء،المرجع السابق،ص290.

(2) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2005،ص 307.

(3) عمر محمد الشوبكي القضاء الإداري(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007،ص261.

الإختصاص.لأن قواعد الإختصاص ليست مقررة لصالح الإدارة فتنازل عنها كلما شاءت،ولكن قواعد الإختصاص هذه شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للإدارة تحقيقا للصالح العام"[1] .

وبالتالي تعد قواعد الإختصاص من النظام العام وينتج عن ذلك العديد من النتائج منها:

أ- كل إتفاق بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد على تغيير قواعد الإختصاص يعد باطلا.[2]

ب- كل صاحب مصلحة من حقه أن يدفع بعدم الإخبصاص، وكذلك القاضي يثير هذا الدفع من تلقاء نفسه في أي مرحلة من مراحل الدعوى القضائية[3].

و تبدو أهمية الإختصاص بالغة الوضوح في مجال صفقة الأشغال العامة،وذلك حتى لا يتعرض المتعامل المتعاقد لأي جزاء من غير السلطة المختصة بإتخاذه،لأن التساهل في قواعد الإختصاص يؤدي إلى التجاوز على ضمانات المتعامل المتعاقد وحقوقه تجاه المصلحة المتعاقدة، هذا ما نصت المادة 04 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية:"لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة أدناه، حسب الحالة:

-مسؤول الهيئة العمومية الوزير، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي، المدير العام، أو مدير المؤسسة العمومية.

و يمكن لكل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحيتها في هذا المجال على المسئولين المكلفين، بأي حال بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعات التنظيمية المعمول بها لذلك يجب أن يصدر القرار الجزاء من الجهة المختصة قانونا

---

(1) ذنون سليمان يونس العبادي،المرجع السابق،ص471.

(2) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية،ط الثانية،دار هومه ،الجزائر،2013،ص 146.

(3) عمار بوضياف،القرار الإداري،المرجع السابق، ص ص89-90.

بإصداره كما حدد المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 04 المذكورة سابقا،إذا صدر من جهة غير المختصة يكون مشوبا بعيب عدم الإختصاص.

2-أسس قواعد الإختصاص:

تحدد أسس وقواعد الإختصاص إما بالنظر للعنصر الشخصي أو العنصر الموضوعي أو العنصر الزمني أو المكاني.وهذه العناصر هي التي تشكل مجال رقابة القاضي الإداري على قرار الجزاء حال فصله في دعوى الإلغاء وهو ما سنفصله فيما يلي:

أ-**العنصر الشخصي:** وهو أن يصدر القرار من شخص معين ومحدد إعترف له نص القانون أو التنظيم بالقدرة على القيام بتصرف معين،ولا يجوز له إسناد مهمته إلى غيره[1].

فمثلا: جزاء غرامة التأخير أو جزاء مصادرة مبلغ الضمان يكون غير مشروع إذا صدر من شخص أو جهة غير مختصة بإصداره ،لذلك فإن قاضي العقد يقوم بالتحقيق فيما إذا كانت السلطة التي قررت جزاء الغرامة هي السلطة المختصة بالفعل أم لا.

قد ترد على الإختصاص الشخصي إستثناءات تتمثل في التفويض الإداري والحلول والإنابة.

- **التفويض:** يتمثل في أنه" الإجراء الذي بمقتضاه يعهد الرئيس الإداري ببعض إختصاصاته إلى أحد مرؤوسيه بناء على نص قانوني يأذن بذلك مع بقائه مسئولا عن نتائج هذه الإختصاصات[2] .

ومن هذا التعريف يتبين أن التفويض يأخذ شكلين في الواقع فهناك التفويض في السلطة والتفويض في التوقيع.

---

(1) عمار بوضياف، دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية،ط الأولى دار الجسور،الجزائر،2009، ص176؛ وأيضا: عادل بوعمران،النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، المرجع السابق،ص41.

(2) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، القرار الإداري في النظرية والتطبيق(دراسة تحليلة في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه،ط الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2012،ص186؛ وأيضا: عمار بوضياف، القرار الإداري،المرجع السابق،ص 115.

بالنسبة للتفويض في السلطة : يقصد به تحويل جزء من إختصاصات شخص أو هيئة إدارية إلى سلطة إدارية أخرى،أما تفويض التوقيع وقصد تخفيف الأعباء عن المفوض يلجأ إلى نقل التوقيع إلى المفوض إليه من أجل إمضاء قرارات مكانه وبإسمه.

وإذا كان التفويض إستثناء من القاعدة العامة وهي أن الإختصاص شخصي فيحكمه جملة من القواعد منها[1]:

- لا تفويض إلا بالنص قانوني من نفس درجة النص القانوني الذي أسند الإختصاص الأصيل.
- يجب أن يكون التفويض جزئيا لا يجوز للرئيس أن يفوض الإداري أن يفوض جميع إختصاصاته لأحد مرؤسيه.
- يجب أن يكون التفويض من صاحب الإختصاص الأصيل أي لا تفويض على تفويض بمعنى عدم نقل المرؤوس لإختصاصات آلت إليه بتفويض من الرئيس إداري لشخص آخر.
- لا يصدر التفويض بصورة تلقائية وإنما يحتاج إلى صدور قرار إداري بالتفويض.

• **الحلول** : يقصد به أن يتغيب صاحب الإختصاص أو يحصل له مانع يحول دون ممارسته لإختصاصه،فحينئذ يحل محله في ممارسة إختصاصه من عينه المشرع لذلك،وتكون سلطاته هي عين سلطات الأصيل بعكس المفوض الذي يقتصر سلطاته على ما فوض به،ولا حلول في مزاولة الإختصاص إلا إذا نظمه المشرع،بحيث إذا أغفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيل قانونا[2] .

---

(1) عادل بوعمران ، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية، المرجع السابق،ص 45-46.

(2) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق،ص 202.

يراجع في ذلك:

- عمار بوضياف، القرار الإداري،المرجع السابق،ص120.
- عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية،المرجع السابق،ص46.

وإن فكرة الحلول في نظام المركزية الإدارية تختلف عنها في نظام اللامركزية الإدارية ففي نظام المركزية الإدارية يستطيع الرئيس الحلول محل المرؤوس وهذا في حالة تقاعسه، وعدم إتخاذه القرارات الموكولة إليه وكذلك إصراره على التقاعس بالرغم من توجيه أوامر له من الرئيس وهنا يتدخل الرئيس ليتخذ النشاط والعمل والتصرف[1].

أما في نظام اللامركزية الإدارية وحفاظا على إستقلالية الهيئات اللامركزية فإن ذلك إستدعى جملة من القواعد والشروط منها:

- أنه لا حلول إلا في حالة إلزام الإدارة اللامركزية بالقيام بعمل معين.
- لا حلول إلا في حالة تقاعس وإمتناع مسئول الإدارة اللامركزية عن القيام بالعمل بالرغم من تنبيه وإعذار السلطة الوصية[2].

ب-العنصر المكاني: معناه أن تصدر السلطة الإدارية قرار الجزاء في حدودها الجغرافية.

بالنسبة للسلطات المركزية فإن قراراتها تسري عبر كامل التراب الوطني(رئيس الجمهورية والوزير الأول)،أي أن إختصاص السلطة المركزية واسع،أما السلطات المحلية فنجد الوالي يصدر قرارات إدارية في حدود إقليم الولاية دون تجاوزه،ورئيس المجلس الشعبي البلدي يصدر قرارات إدارية في حدود إقليم البلدية دون تجاوزها[3].

وإذا قام أحد الموظفي هذه الهيئات بإتخاذ قرار إداري يمتد إلى إقليم خارج عن إطار الإقليم الذي تمارس فيه إختصاصاته،شابه عدم الإختصاص المكاني،وأصبح بذلك القرار الإداري قابلا للإبطال.[4]

---

(1) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 68-69 .

(2) محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، المرجع نفسه،ص70.

(3) عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة، المرجع السابق،ص 233.

(4) قرار مجلس الدولة رقم 3601 المؤرخ في 2002/06/10،قضية (بلدية قلال) ضد :(خ.س) تجاوز السلطة – نزاع بين المواطنين في أملاك وطنية تدحل رئيس البلدية في النزاع من إختصاص القضاء،مجلة مجلس الدولة،2002،عدد2،ص209.

ج-**العنصر الزماني:**وهو أن تصدر السلطة الإدارية المختصة قرار الجزاء في إطار المدة الزمنية المحددة لعملها، فلا يمكن لمدير متعاقد و إنتهت مدة عمله أن يصدر قرارا،كذلك يجب على الجهة أو الشخص مصدر القرار أن يحترم الآجال والمدد المحددة للقيام بالتصرف القانوني.

ب-**الإختصاص الموضوعي:** يقصد به أن يصدر رجل الإدارة- فردا كان أو هيئة- قرارا من إختصاص فرد أو هيئة أخرى، و يمثل ذلك إعتداء على أعمال فرد أو هيئة أخرى داخل نطاق أعمال الإدارية.[1]

بالنسبة لصفقة الأشغال العامة التي تبرمها الدولة يكون الإختصاص في توقيع الجزاء للوزير وذلك ما نصت عليه المادة 35فقرة11 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المتعلقة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل لسنة1964 على أنه:" في حالة وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل أو التقصير الخطير في الإلتزامات المتعاقد عليها والتي تترتب على عاتق المقاول، يستطيع الوزير ودون إخلال بالتبعات القضائية والعقوبات التي تجري على المقاول إقصاء هذا الأخير لوقت محدد أو إقصاءه نهائيا من الصفقات التي تجريها إداراته ويدعى المقاول مسبقا لتقديم وسائل في أجل تحدده الإدارة".

وبالرجوع لنص المادة 04 من المرسوم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لا تصح الصفقات ولا تكون نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة وهي:

- مسؤول الهيئة العمومية.
- الوزير،
- الوالي،
- رئيس المجلس الشعبي البلدي،

---

[1] فهد عبد الكريم أبو العتم،المرجع السابق،ص312

- المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

ويمكن كل سلطة من هذه السلطات أن تفوض صلاحياتها في هذا المجال إلى المسؤولين المكلفين،بأي حال،بإبرام وتنفيذ الصفقات العمومية طبقا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها".

نكون أمام عيب عدم الإختصاص في مجال الجزاءات في صفقة الأشغال العامة إذا كان القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير مشروع في أربع نقاط هما:

1-إذا صدر القرار الجزاء من جهة السلطة الإدارية أو من قبل موظف غير مختص أصلا بإصداره وهنا نكون أمام ما يسمى بعيب عدم الإختصاص الشخصي.

2- صدور القرار في موضوع لم تحدده الصفقة أو القانون وهما نكون أمام الإختصاص الموضوعي.

3- وتدخل المسؤول في دائرة إختصاص مسؤول أخر وهنا نكون أمام عيب عدم إحتصاص المكاني.

4- ومخالفة المدة الزمنية والقانونية المحددة للمسؤول الإدارة لإصدار القرار الجزاء.

فالجزاءات المالية والضاغطة الصادرة عن المصلحة المتعاقدة يجب أن تكون صادرة عن جهة المختصة إلا كان قرار الجزاء مشوبا بعيب عدم الإختصاص فالجهة المختصة فعلا بتوقيع غرامة التأخيرية ومصادرة مبلغ الضمان وسحب العمل ومن المقاول هي أصلا الجهة التي أبرمت الصفقة الأشغال العامة مع المتعامل المتعاقد.

لأن قواعد الإختصاص هي من النظام العام لأن المصلحة المتعاقدة في الأصل لا يمكنها التنازل عن صلاحيتها وإختصاصاتها بتوقيع غرامة التأخيرية ومصادرة مبلغ الضمان بنفسها إلا إذا أجاز لها القانون أن تفوض ذلك[1].

---

[1] علي خطار شنطاوي، المقال السابق، ص115؛ وأيضا ذنون سليمان يونس العبادي،المرجع السابق،ص469؛ بلاوى ياسين بلاوى،المرجع السابق،ص217.

فالمصلحة المتعاقدة ليس لها صلاحية فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد ما لم يمنح لها المشرع هذه الصلاحية وفي حالة مخالفتها ذلك فقد خالفت القانون،فلا يمكن للمصلحة المتعاقدة فرض جزاءات سواء مالية أو فاسخة أو ضاغطة تدخل في إختصاص القضاء،كما أنه لا يجوز للمصلحة المتعاقدة إجبار المتعامل المتعاقد على تنفيذ إلتزاماته وذلك بإستخدام سلطة الضبط الإداري الممنوحة لها [1].

ثانيا:عيب الشكل والإجراءات.

1 -تعريف عيب الشكل والإجراءات : يقصد بالشكل إفصاح أو تعبير الإدارة عن إرادتها في الصورة أو القالب الذي يحدده القانون[2].

والأصل أنه لا يشترط في القرارات شكلا خاصا لصدورها ما لم ينص القانون المشرع أو يجري العرف الإداري على خلاف ذلك.

أما الإجراءات فيقصد بها مجموع الخطوات أو العمليات التي يجب على الإدارة مراعاتها منذ بدء في التفكير في إصدار القرار إلى غاية صدوره[3] .

وعلى هذا الأساس فإن القرار الجزاء الصادر عن المصلحة المتعاقدة يصدر مشوبا بعيب الشكل و إجراءات إذا تجاهل الشكليات و الإجراءات التي قررها القانون ويميز الفقه والقضاء المقارن بين الشكل والإجراءات الثانوية والجوهرية للحكم على سلامة قرار إداري معين.[4]

فإذا ألزم القانون جهة إدارة قبل توقيع جزاء فسخ صفقة الأشغال العامة على المتعامل المتعاقد بأن تمكنه من حقه في الإطلاعه على سبب فسخ الصفقة وممارسة حق الدفاع فإذا أخلت المصلحة المتعاقدة بهذا الإجراء كان قرار الفسخ باطلا لخرقة للإجراءات القانونية.[5]

---

(1) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق،ص142-141.

(2) عمار بوضياف، القرار الإداري، المرجع السابق،ص 138.

(3) نواف كنعان ، القانون الإداري، الجزء الثاني، المرجع السابق،ص268

(4) ذنون سليمان يونس العبادي، المرجع السابق،ص472

(5) فارس علي جانكيز، المرجع السابق،ص100 ؛و أيضا: عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص266.

والإجراء ت الشكلية اللازمة النص لاعتبار التصرف صحيحا اعتماده من جهة أعلى، فإذا لم يتم هذا الاعتماد عد التصرف معيبا[1]،وهو ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 2004/02/42 في قولها:"إنه يتعين لتنفيذ العملية على حساب المقاول إخطاره بوقوع المخالفة بخطاب موصى عليه بعلم حتى يتسنى له إصلاح تلك المخالفة فإذا ثبت عدم إخطاره فلا وجه لإلزامه بالمبالغ الناجمة عن التنفيذ على حسابه".[2]

كما يعتبر قرار الفسخ غير مشروع إذا لم يسبقه إعذار للمتعامل المتعاقد،و إذا لم تراعي المصلحة المتعاقدة ذلك فإن مسؤولية المتعامل المتعاقد عن أخطائه تخفف عند ذلك.[3]

كما أن توقيع المصلحة المتعاقدة لمصادرة مبلغ الضمان في غير ما حدد قانونا يعتبر إنحراف بالإجراءات وبالتالي يكون وجها للإلغاء.[4]

2 - **حالات عيب الشكل والإجراءات في صفقة الأشغال العامة**

أ-**الإخلال بقواعد التبليغ:** قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 27-05-2002 رقم 005587 في قضية وزير المالية ضد(م.ف) جاء فيه مايلي:" رفض إستلام الإنذار يتم بالإشهاد من طرف البريد أو مصالح الأمن المختصة أو الدرك الوطني.

الإشهاد يحل محل تبليغ الشخص،وفي حالة تعذر هذا الإشهاد ترسل الإدارة الإنذارين لآخر".[5]

و هذا يبين لنا أن الإعذار أو الإنذار وهو إخطار صاحب الشأن بتوقيع الجزاء الفسخ أو سحب العمل من المقاول أو غرامة التأخيرية ويكون القرار الخاص بهم معيبا في حالة صدوره من المصلحة المتعاقدة وذلك دون إتخاذ إجراء أو شكل الذي يتطلبه القانون الذي

---

(1) حسام محسن عبد العزيز، المرجع السابق،ص263.

(2) حكم المحكمة الإدارية العليا،2004/02/24، أشار إليه ،نجم عليوى خلف، المرجع السابق،ص216

(3) مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، المرجع السابق،ص423.

(4) رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق،ص 147.

(5) قرار مجلس الدولة رقم 05587 المؤرخ في 2002/05/27،في قضية وزير المالية ضد (م.ف)، إهمال منصب – الإنذارات –كيف تبليغ الإنذار،مجلة مجلس الدولة،2004،عدد5،ص178.

نص عليه المشرع الجزائري في نص المادة 04 نصت على أنه[1]: "يجب تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام ونشره حسب الشروط المحددة".

كما أوجب المشرع الجزائري في المادة 03 من القرار المؤرخ في 08 مارس 2011 الذي يحدد بيانات الإعذار على أن يتضمن موضوع الإعذار والأجل الممنوح لتنفيذ الإعذار والعقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ .

ونص كذلك المشرع في المادة 149 من المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية نص على أنه: "إذا لم ينفذ المتعاقد إلتزاماته،توجه له المصلحة المتعاقدة إعذارا ليفي بإلتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وبهذا من الضروري على المصلحة المتعاقدة توجيه الإعذار قبل توقيع أي قرار جزاء سواء مالي أو فاسخ على المتعامل المتعاقد

ب-تسبيب قرار فرض الجزاء في صفقة الأشغال العامة: فقد طبق القضاء الإداري بالجزائر شرط التسبيب في قرار مجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 الغرفة الثانية ملف رقم 150297 بقوله :"أن عدم تسبيب القرارات الإدارية في الحالات التي ينص عليها القانون، يعتبر عيبا شكليا يستلزم الإلغاء".[2]

حيث يعد تسبيب قرار الجزاء من أبرز الضمانات التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لمواجهة هذا القرار لأنه من الإجراءات الجوهرية التي يرتب القضاء على تخلفها عدم مشروعية الجزاء. فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بتسبيب القرارات الجزائية الصادرة ضد متعاقديها أيا كانت تلك الجزاءات سواء مالية أو فاسخة.[3]

---

[1] قرار المؤرخ في 28 مارس سنة2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشر،المذكور سابقا.

[2] أنظر مجلة مجلس الدولة الجزائري، العدد الأول،2002،ص95.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة،تنفيذ العقد الإداري، المرجع السابق، ص 115.

ج- **إصدار القرار بلغة معينة:** قد يلزم القانون جهة الإدارة بأن يصدر قرارها بلغة واحدة،كما هو الشأن بالنسبة للقانون 91-05 المتضمن تعميم اللغة الوطنية ،المعدل والمتمم بالأمر 96-30. [1]

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 005951 المؤرخ في 2002/02/11 جاء فيه ما يلي :"والأصل أن القانون متى ألزم الإدارة بتحرير قراراتها بلغة معينة وجب التقييد بمضمون القانون وإصدار القرارات الإدارية بذات اللغة المقننة. وبما أن المادة 3 من الدستور أقرت بصريح النص أن اللغة العربية هي اللغة الرسمية وكرست اللغة العربية في المؤسسات الإدارية الرسمية للدولة بموجب القانون 91-05 المتضمن تعميم إستعمال اللغة العربية المعدل والمتمم بالأمر رقم 96-30"[2].

د- **تحييث القرار:** يقصد بالتحييث ذكر النصوص المرجعية المعتمد عليها لإصدار قرار ما[3].وقد يتعلق الأمر بالقانون أو تنظيم، يتعين على مسؤول المصلحة المتعاقدة في إصدار قرار الجزاء أن يستند غلى النصوص قانونية يذكرها في متن القرار.

و- **التوقيع:** التوقيع على القرار الإداري من جانب السلطة المختصة أو السلطة المخول لها قانونا القيام بعمل، لأن التوقيع هو الذي يحدد الشخص المصدر للقرار،ومنه يمكن معرفة ما إذا كان مختصا أم لا .

الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية

تتمثل عدم مشروعية الداخلية في العيوب التي تمس الأركان الموضوعية للقرار الإداري. وتعتبر رقابة القاضي الإداري من أهم أوجه الإلغاء، على الإطلاق وأكثرها تطبيقا في العمل لأنها رقابة الموضوعية تستهدف مطابقة القرار من حيث سببه ومحله وغايته لأحكام القانون.

---

(1) المادتين 02 و05 من القانون 05-91 المؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم اللغة العربية،ج.ر،ج ج،رقم 03، الصادر بتاريخ 16 يناير 1991.

(2) أنظر مجلة مجلس الدولة ، العدد الأول،2002، ص147.

(3) عمار بوضياف ، القرارا الإداري،المرجع السابق،ص 141.

فالتصرف الإداري الصادر من المصلحة المتعاقدة على مختلف مستوياتها قد يكون مشوبا بسبب عدم مشروعية محتواه.ولهذا فالعيوب المتعلقة بالجانب الموضوعي للقرار الإداري تشمل ثلاث عيوب وهي عيب مخالفة القانون،عيب إساءة إستعمال السلطة،وعيب السبب وسنتعرض لهذه العيوب كما يلي:

أولا: عيب مخالفة القانون(المحل)

1-تعريف عيب مخالفة القانون: يقصد به:"أن يخالف القرار الإداري إحدى القواعد القانونية وتستوي في ذلك القواعد المدونة –وهي التشريعات الدستورية والعادية والفرعية–أو غير المدونة :المستمدة من العرف أو القضاء".[1]

و يعرف أيضا على أنه:" وهو العيب الذي يصيب ركن المحل أو الموضوع في القرار الإداري، فهو وجه الإلغاء المتعلق بالمشروعية الداخلية للقرار".[2]

فالرقابة التي يمارسها القضاء على محل القرار ليست رقابة خارجية وإنما هي رقابة داخلية تتعلق بجوهر وموضوع القرار ومدى مطابقة أو مخالفة القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة للقانون [3]، وفي نطاق الصفقة الأشغال العامة يجب أن يكون القرار الصادر من المصلحة المتعاقدة (بفرض الجزاء على المتعامل المتعاقد معها) صحيحا تطبيقه لنص القانون أو العقد الصفقة، وغير مخالف لهما. ففي حالة عدم وجود فعل تبرره المصلحة المتعاقدة من أجل فرض الجزاء،وكذلك إذا كان فعل المتعامل المتعاقد:لا يشكل خطأ حسب ما هو منصوص عليه في الصفقة،ولا يتعارض مع إلتزاماته التعاقدية أو القانونية،يكون قرار المصلحة المتعاقدة بفرض الجزاء عليه قرارا معيبا للقواعد القانونية العامة [4] .

---

(1) ماجد راغب الحلو،القضاء الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1995، ص392.

(2) محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، المرجع السابق ص169

(3) عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص271.

(4) عبد المجيد فياض،المرجع السابق،ص103؛ وأيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاءً وتحكيما،المرجع السابق،122، و سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص418.

فجزاء سحب العمل من المقاول إذا صدر في أي حالة من الحالات السابقة فإن يكون غير مشروع ومعيب مخالفة للقانون مما يحق معه للمقاول الطعن بعدم مشروعية.

2 – **صور عيب مخالفة القانون:**

أ–**المخالفة المباشرة لأحكام القانون:**والحالة الأكثر تمييزا لعدم الشرعية الداخلية،فتصرف المصلحة المتعاقدة يخالف مقتضيات التي يجب عليها إحترامها،[1] وعندما تتجاهل المصلحة المتعاقدة القواعد القانونية الملزمة لها فتصدر أعمالاً ممنوعة لهذه القواعد،كأن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى التنفيذ المباشر دون حق[2].

مثلا في مجال الجزاءات سواء المالية أو الفاسخة يجب أن يكون قرار المصلحة المتعاقدة بتوقيع أي جزاء مالي تطبيقا صحيحا للنصوص القانونية أو العقدية،فإذا لم توجد الواقعة التي تثيرها المصلحة المتعاقدة لتبرير الجزاء،أو كانت هذه الواقعة لا تشكل خطأ تعاقديا أو قانونيا أو كانت الواقعة لا تقابل أي إلتزام مفروض على المتعامل المتعاقد.[3]

فإن المصلحة المتعاقدة لا يجوز لها توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها ما لم يرتكب خطأ منصوص عليه في الصفقة،ومن الأحكام التي أصدرتها المحكمة الإدارية العليا المصرية منها:

- حكم صادر عن المحكمة الإدارية العليا في 1986/2/01 جاء فيه:" حق الإدارة في مصادرة التأمين النهائي عند قيام أسبابه يرتبط بسلطتها التقديرية ويقتضي إعماله صدور قرار صريح منها يرتب هذا الأثر في حق المتعاقد معها جزاء إخلاله بشروط التعاقد...."[4]

---

(1) لحسين بن الشيخ أيت ملويا،دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، ط الأولى، دار هومه، الجزائر،2006 ص 213.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق،ص156؛ وأيضا: بلاوى ياسين بلاى، المرجع السابق،ص 218

(3) أحمد محمد ئوميد،المرجع السابق، ص 156.

(4) عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص ص103–104.

حكم 2005/04/26 في قولها:".... ومن حيث إنه عند طلب التعويض فإنه من المقرر بأن قيام المسئولية العقدية تتطلب توافر ركن الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما،ولما كانت المحكمة قد قضت بأن قيام الجهة الإدارية بالتنفيذ على الحساب قد وافق صحيح حكم القانون،ومن ثم فإنه ينتفي ركن الخطأ الموجب للتعويض من جانب الجهة الإدارية،مما يضحي معه طلب التعويض غير قائم على سند في القانون"[1]

2-المخالفة بصورة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير وتطبيق القانون وذلك نتيجة لخطأ السلطات الإدارية المختصة في تفسير وتطبيق القانون فيما تصدره من قرارات جزائية،فتكون الآثار القانونية الناجمة عن القرارات مخالفة غير مباشرة عن طريق الخطأ في تفسير القانون وتطبيقه.[2]

ثانيا:عيب الإنحراف بالسلطة (الغاية)

1-تعريف عيب الإنحراف بالسلطة:

وهو إستخدام سلطة معينة بواسطة جهة إدارية من أجل تحقيق هدف آخر غير ذلك الذي لأجله منحها القانون تلك السلطة،ويقوم هذا العيب عند الإستخدام العمودي من الإدارة لسلطتها لتحقيق هدف مغاير لذلك الذي لأجله منحت السلطة.[3]

يقصد به حسب جانب من الفقه:" هو أن يكون القرار الإداري معيبا بعيب إساءة استعمال السلطة إذا استهدفت الإدارة من أصدار قرارها غاية بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة أو إذا استهدفت غاية عامة أخرى تختلف عن الغاية التي حددها القانون اقرارها"[4]

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 6634، بتاريخ 2005/4/26، نقلا عن الدكتور نجم عليوى خلف،المرجع السابق،ص221.

[2] وفاء بوالشعور،سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012، ص91.

[3]عبد اللطيف رزايقية ،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص تنظيم إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الوادي،2014،ص155

[4] محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الجزء الثاني(قضاء الإلغاء،وقضاء التعويض،ط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2005،ص221.

فركن الغاية في القرار الجزاء بتمثل أساسا في النتيجة النهائية التي تهدف المصلحة المتعاقدة إلى تحقيقها من وراء إصدارها لقرار.[1]

ويتعلق عيب الإنحراف بالسلطة بالبواعث الكامنة والغاية المراد تحقيقها من وراء إصدار القرار ويتعين دائما على جهة المصلحة المتعاقدة تحقيق المصلحة العامة،وهي غاية النشاط الإداري كله أيا كانت صورته.[2]

2- صور عيب الأنحراف بالسلطة

أ-تحقيق غاية بعيدة عن المصلحة العامة: يجب أن لا تحيد القرارات الجزاءات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة سواء المتعلقة بغرامة التأخيرية أو مصادرة مبلغ الضمان عن الهدف العام لها المتمثل في الصالح العام ،فإذا إستهدفت المصلحة المتعاقدة تحقيق غاية تبتعد عن المصلحة العامة و تجانبها،يكون القرار مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة.

فليس من حق المصلحة المتعاقدة المطالبة بقيمة المالية أكبر وأكثر من القيمة المحددة لغرامة التأخيرية وهذا لغرض إصلاح الأضرار التي تحملتها نتيجة تأخر المتعاقد، وبالتالي فإن غرامة التأخير كجزاء مالي توقعه المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد الممتنع عن تنفيذ إلتزاماته التعاقدية في صفقة الأشغال العامة ويكون الغرض منها هو ضمان سير المرفق العام من خلال إجباره على تنفيذ إلتزاماته على أكمل وجه.[3]

ب-الإنحراف بالإجراءات : و يقع ذلك في حالة إستخدام المصلحة المتعاقدة لإجراءات إدارية لا يجوز لها إستعمالها من أجل تحقيق الهدف الذي تسعى إليه،كأن تلجأ إلى إستعمال إجراء بعينه تراه أيسر من الإجراء المحدد لها قانونا لإنجاز الهدف معين،فيصبح قرارها في هذه الحالة مشوبا بعيب الإنحراف بالسلطة عن طريق الإنحراف بالإجراءات.[4]

---

(1) عمار بوضياف،الوسيط في دعوى الإلغاء،المرجع السابق،ص 327.

(2) نصر الدين بشير، المرجع السابق،ص57؛ وأيضا:الدكتور فارس علي جانكيز، المرجع السابق،ص102

(3) عبد العزيز خليفة،الأسس العامة في العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 279.

(4) عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري "قضاء الإلغاء"، منشأة المعارف، مصر،1988، ص 593.

وتجد الإشارة في هذا المجال إلى أن الإنحراف بالسلطة لا يكون إلا عندما تكون هذه السلطة تقديرية،حيث يمكن إثبات أن المصلحة المتعاقدة انحرفت بالسلطة،أي أنها استعملتها من خلال سلطتها التقديرية،لتحقيق هدف بعيد عن المصلحة العامة،ذلك لأنه عندما تكون سلطة المصلحة المتعاقدة مقيدة،تخضع قراراتها لرقابة القضاء من زاوية المشروعية،أما حينما تكون سلطتها تقديرية فإن قرارات المصلحة المتعاقدة لا يمكن مراقبتها إلا من زاوية الملائمة.[1]

المطلب الثاني:رقابة الملائمة

يستعمل القضاء الإداري كلمة الملائمة للدلالة على السلطة التقديرية بعيدا عن نطاق رقابة القضائية ولمعرفة معنى الملائمة لابد من تعريفاه في (الفرع الأول) وأساس ومجال الرقابة على الملائمة على قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الرقابة الملائمة على القرار الجزاء.

سنحاول في هذا الفرع تعريف الرقابة على الملائمة تمييزها عن التناسب والرقابة على المشروعية وذلك فيما يلي:

أولا:تعريف الرقابة على الملائمة.

كما سبق القول: فإن رقابة القضاء الإداري تشمل مشروعية القرار الجزاء الصادر من المصلحة المتعاقدة بحق المتعامل المتعاقد معها،إلا أنها لا تقف عند هذا الحد،بل تمتد لتشمل ملائمة قرار الإدارة بتوقيع الجزاء ومدى تناسبه مع الخطأ – أو المخالفة المرتكبة– من قبل المتعاقد المقصر بتنفيذ إلتزاماته.[2]

إن الرقابة الملائمة تنصب على سلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة في إصدار قراراتها،حيث يقرر القضاء عدم شرعية الجزاء الذي يتجاوز الحد المطلوب والمناسب،أي يكون الجزاء مبالغا فيه،فرقابة القاضي هنا لا تقتصر على التحقق من الوجود المادي.

---

(1) نجم خلف عليوى خلف،المرجع السابق،ص224؛ وأيضا:سامح عبد الله عبد الرحمن محمد،المرجع السابق،ص418.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق،ص186؛ وأيضا: فارس علي جانكيز،المرجع السابق،ص 105

لأسباب الجزاء وتكييفها القانوني بل تمتد هذه الرقابة أيضا على الرقابة مدى توافق الجزاء وخطورة الأسباب التي دعت لإتخاذه. [1]

عرفت الرقابة الملائمة على أنها:" تصرف معين هي فكرة مادية أو عملية ينظر فيها إلى مدى موافقة هذا التصرف لمركز معين أو حالة معينة ، بالنظر إلى ما يحيط بهذا المركز أو هذه الحالة من إعتبارات الزمان والمكان والظروف المحيطة".[2]

كما عرفت أيضا على أنها: ملائمة تصرف ما يعني أن هذا التصرف كان مناسبا أو موافقا أو صالحا، من حيث الزمان والمكان والظروف الإعتبارات المحيطة.[3]

فرقابة الملائمة هي رقابة القاضي لأهمية الوقائع المكونة لركن السبب، و مدى تناسبها مع مضمون القرار الجزاء الصادر،أو بمعنى آخر القاضي الإداري يراقب درجة خطورة القرار وهل الوقائع المكون للسبب متناسبة مع درجة أهميتها مع درجة خطورة القرار.[4]

من هذه التعريف نستنتج أن القاضي الإداري يقرر صحة أو عدم صحة الجزاء الذي إتخذته المصلحة المتعاقدة، بشأن مخالفة المتعامل المتعاقد لشروط الصفقة،أو قد يكون الجزاء مبالغا فيه أو يعدل في الجزاءات الموقعة،أو توقيع جزاء أخف من الجزاء الذي إتخذته المصلحة المتعاقدة إذا كانت الوقائع المنسوبة للمتعامل المتعاقد لا تمثل طابعا من الخطورة كافيا لتبريره، و مثال على ذلك يستطيع قاضي العقد إذا تبين أن غرامة التأخيرية قد وقعت على المتعامل المتعاقد دون سبب صحيح أن يحكم بعدم أحقية المصلحة المتعاقدة لهذه الغرامة،ويردها للمتعامل المتعاقد، فقاضي العقد إذا تبين له أن غرامة التأخيرية قد وقعت على المتعامل المتعاقد دون سبب صحيح أن يحكم بعد أحقية المصلحة المتعاقدة. لهذه

---

(1) أحمد محمد ثوميد،المرجع السابق، ص 157.

(2) مايا محمد نزار أبو دان،الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ،2011 ص64 .

(3) سامي جمال الدين،القضاء الإداري،منشأة المعارف،الإسكندرية ،2003، ص219.

(4) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، المرجع السابق ص211.

الغرامة،ويردها للمتعامل المتعاقد، كما يستطيع القاضي أن يخفض منها بما يعادل نصيب المصلحة المتعاقدة في تأخير التنفيذ[1].

ثانيا:تمييز الرقابة الملائمة عن غيرها

من خلال توضيح الرقابة الملائمة لابد من تمييزها عن بعض المصطلحات:

1-الملائمة والتناسب:

التناسب هو توافق المحل مع السبب في القرار الإداري، وبالتالي فيعني قدرة المصلحة المتعاقدة على تغطية الفعل الصادر من المتعامل معها في قرارها وخاصة في المحل والسبب لكي يكون متناسبا وبالتالي ملائما.[2]

و أن الملائمة هي محتوى السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة وهي تتضمن جملة عناصر منها أهمية التدخل من عدمه،أهمية السبب،أهمية القرار وقت إتخاذه وغيرها من عناصر وهي بمجموعها تعتبر ملائمات خاضعة أو داخلة في مجال السلطة التقديرية للمصلحة المتعاقدة ومن ضمن هذه الملائمات هو التناسب بين المحل والسبب.[3]

من كل هذا يتضح أن مفهوم الملائمة يستغرق مفهوم التناسب لأنه أوسع منه ويدخل ضمن أحد جوانبه،ومن ثمة فهما لا يتطابقان ولا يعدان مترادفان.

إلا أن هذا لا ينفي أي تأثير متبادل بينهما،فقد يكون قرار الإداري ملائم وغير ملائم،في آن واحد،فقد يحدث أن يصدر القرار في الوقت الملائم وبالكيفية المطلوبة ووفقا للملابسات المحيطة،فمن هذه النواحي يعتبر القرار ملائما،لكن بالنظر إلى أن مصدر القرار لم يراع

---

(1) نصر الدين محمد بشير،المرجع السابق،ص218.

(2) مايا محمد نزار أبو دان، المرجع السابق،ص65.

(3) نكتل إبراهيم عبد الرحمن،التناسب في القرار الإداري،دار الكتب القانونية،مصر،2016،ص 43؛ وأيضا: نجم عليوي خلف، المرجع السابق،ص 225؛ بلاوى ياسين بلاوى، المرجع السابق،ص 220؛ عبد المجيد فياض، المرجع السابق،ص104.

تحقيق التناسب بين أهمية الوقائع- السبب- والإجراء المتخذ- المحل-، وبهذا يكون القرار غير ملائم لعدم التناسب[1].

2- تمييز المشروعية عن **الرقابة الملائمة:**

هناك فصل بين المشروعية والملائمة وهذا ما تقوم الرقابة القضائية،و لكي يتم قبول ذلك يجب أن تكون فكرة المشروعية مطلقة، لكن في الواقع عكس ذلك، القضاء يمارس الرقابة الملائمة ولا يخرج على رقابة المشروعية لأن الملائمة في هذه الحالة عنصر من عناصر المشروعية ففكرة الملائمة فكرة نسبية،وهذا لا يعني أن المشروعية والملائمة لذلك فكرتين متناقضتين، لأنه إذا كانت شرعية قرار من القرارات يمكن تقديرها والبحث فيها على أساس من قواعد قانونية، فإن تقدير ملائمة هذا الإجراء أو القرار لا يمكن أن يتم إلا بالنسبة لمجموعة من العوامل الواقعية المتميزة عن فكرة المشروعية.[2]

الفرع الثاني: أساس الرقابة الملائمة :

تتميز مهمة القاضي في البحث عن الحكم السليم للقانون فقط إنما يمارس بجانب ذلك البحث عن نقطة التوازن والملائمة بين المصلحة الفردية والمصلحة العامة،فالقاضي عند مراقبته للجزاء المصلحة المتعاقدة فإنه يبرز القسط بين أمور عدة منها:

مقدرا خطورة المخالفة على المصالح،بغض النظر عن نوعها،وعلى قدر وصوله إلى نقطة التوازن بينهم،بقدر توقيفه في الوصول إلى التناسب يسبقه بالفعل.[3]

والرقابة القضائية لا تكتفي بالتحقق من إرتكاب المتعامل المتعاقد للأفعال التي تدعيها المصلحة المتعاقدة من عدمه،و إنما تقدر جسامة الجزاء الموقع عليه بالمقارنة مع خطورة المخالفات المنسوبة إليه،ويمكن للقاضي في الحالة التناسب الجزاء مع الواقعة المنسوبة

---

[1] رفيق بومدين، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015،ص34.

[2] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 187.

[3] نوال ملوك،المرجع السابق، ص 134.

للمتعامل المتعاقد أن يقضي بعدم صحة الجزاء المبالغ فيه أو يعدل في الجزاءات الموقعة أو توقيع جزاء أخف من الجزاء الذي إتخذته المصلحة المتعاقدة إذا إتضح أن الخطأ المنسوب للمتعاقد لم يكن جسيما أو كافيا لتبرير الجزاءات الموقعة.[1]

فبالنسبة للجزاءات المالية يستطيع القاضي دائما الحكم بالإعفاء من هذه الجزاءات متى تبين أنها وقعت خطأ، وله تخفيفها إذا كان مبالغ فيها،كما له بأن يقضي بإلزام المصلحة المتعاقدة بأن ترد لمتعاقدها ما حصلت عليه منه بصفة تعويضات أو غرامات أو ما تمت مصادرته من تأمينات دون وجه حق. [2]

أما بالنسبة للجزاء سحب العمل من المقاول إذا قرر القاضي عدم مشروعية جزاء سحب العمل فله الحكم بالتعويض على المصلحة المتعاقدة ولا يحق له أن يلغي الجزاء المعيب وكل ما على القاضي الحكم بالتعويض للمقاول.

و إذا كان المشرع يلزم المصلحة المتعاقدة بالتناسب وهي تختار الجزاء فإنه من جهة أخرى يفرض عليها الإلتزام بالمعقولية بحيث لا تتقيد بالجزاء المختار.

و إنما تلتزم أيضا بأن لا تتخذه إلا في حالة وقوع المخالفة المبررة له إستنادا إلى نص القانون، و تلك المعقولية تلزم بأن تبذل المصلحة المتعاقدة عناية كافية في تقدير حتى لا تتعسف فيه.

ومما تجدر ملاحظته أنه إذا كان القاضي الإداري قد مضي في رقابته وذلك ببسط ملائمة القرارات الإدارية وصار تبعا لذلك يراقب مدى التناسب بين القرار ومحله أي بين الجزاء والمخالفة المبررة له.[3]

---

[1] فارس مخلف خلف الدليمي، الجزاءات المالية في العقد الإداري،المرجع السابق، ص 199.

[2] المجيد فياض،نظرية الجزاءات في العقد الإداري، المرجع السابق، ص 102.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي، المرجع السابق، ص 193.

المبحث الثالث:سلطات القاضي الإداري في منازعات الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.

تمثل الرقابة القضائية ضمانة للمتعامل المتعاقد ضد تعسف المصلحة المتعاقدة أو مخالفتها للقانون،وإن كانت سلطات القاضي ليست واحدة في الفصل في المنازعات الجزاءات غير المشروعة أو غير الملائمة. [1]

و تتنوع سلطات القاضي الإداري، في إطار رقابته على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، تبعا لما تتعلق به إلى نوعيين:

سلطات تتصل بمرحلة الفصل في الطعن في قرار الجزاء،وسلطات خاصة بمرحلة تنفيذ الحكم الذي يصدره في هذا الطعن،ويتحدد مجال كلا النوعيين بطبيعة القاضي الإداري كقاضي عقد،وأهلية النظم الإجرائية التي يعمل في إطارها في الإعتراف له بوسائل ضمان تنفيذ ما يصدره في هذا الشأن من أحكام.

لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتحدث في المطلب الأول:عن سلطات القاضي العقد في الفصل في طلبات المتعامل المتعاقد،وفي المطلب الثاني:سلطات القاضي في تنفيذ الأحكام التي يصدرها بصدد الطعن في قرار الجزاءات،بإعتبارها ضمانة إضافية للمتعامل المتعاقد.

المطلب الأول:سلطات القاضي الفاصل في الطعن في قرار الجزاء

تتمتع سلطة القاضي الإداري كقاضي عقد في الفصل في الطعون المطروحة الجزاءات في صفقة الأشغال العامة بصفة عامة،لتشمل ما يقدمه الطاعن من طلبات،غير أن القاضي لا يتصدى لطلب الإلغاء كقاضي إلغاء وإنما بصفته قاضي عقد [2]، و إذا كانت سلطة قاضي العقد في الحكم بالتعويض لا تثير إشكالا تبقى سلطته في إلغاء قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة في حالة عدم المشروعية أو عدم وجود ما يبرره.

---

(1) نصر الدين محمد بشير،المرجع السابق، ص 205

(2) نواف عبد الله العنزي، المرجع السابق، ص 274.

ولهذا ستناول هذا المطلب في فرعيين هما:سلطة إلغاء ووقف تنفيذ قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة (الفرع الأول)،سلطة الحكم بالتعويض عن قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة.

الفرع الأول:سلطة إلغاء ووقف تنفيذ قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة

تتفاوت سلطة القاضي في الحكم في الطعن في قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة فيما يلي:

أولا:سلطة إلغاء قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة.

عندما يشوب قرار الجزاء الفاسخ أو المالي عيب في أحد أركانه أو شروط صحته،شأنه في ذلك شأن القرارات الإدارية الأخرى يكون باطلا.

ولا يملك القاضي الطعن عند ذلك إلا إستجابة لطلب الطاعن والحكم بإلغائه إذا قدم من غير المتعاقد ذلك أن للمتعاقد دعوى أخرى موازية تحقق له إمتيازات أكثر فلا يجوز له تقديم الطعن بإلغاء قرار الجزاء،وأثر هذا الحكم هو منع المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ الجزاء الملغي[1].

و هذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية بحكمها الصادر في 12 يوليو 1958 الذي تذهب فيه (... لا محل للعودة لبحث مشروعية القرار ولا لفحص أسبابه ومبرراته والظروف التي أحاطت بإصداره بعد إذا قضى عليه الحكم الإلغاء بأنه قرار مخالف تماما لحكم الدستور والقانون وقد حاز ذلك الحكم قوة الشيء المقضي به).[2]

و يفهم من هذا الحكم أن يمتنع على جهة المصلحة المتعاقدة تنفيذ الجزاء الملغي إلا لأسباب غير ذلك التي قضى بإلغائه لأجلها،كما يكسب الحكم الحجية المطلقة بالنسبة للكافة لطبيعة دعوى الإلغاء التي تقوم على مخاطبة القرار بعينة.

---

(1) محمد حسن مرعي الجبوري،المرجع السابق، ص 184.

(2) رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق، ص248؛ وأيضا: الدكتور حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص282

فالمشرع هو الذي يستطيع أن يعيد القرار الملغي تارة أخرى ولكن بعد تصحيحه.

فيعود بهذا التصحيح مبرئا من تلك الشائبة التي أفضت إلى القضاء إلغائه ومن ناحية نطاق سريان الحكم بإلغاء المحكوم به لا يسري فقط بالنسبة للمستقبل،و إنما يمتد سريانه إلى يوم إتخاذ الجزاء،على إثر ذلك كان لم يكن مطلقا،فالإلغاء القضائي بذلك يختلف عن الإلغاء الإداري حيث تكون أثار هذا الأخير مقصورة على المستقبل ولا تمتد إلى الماضي.فالأثر الرجعي لحكم الإلغاء مظهر أساسي من مظاهر رقابة الإلغاء،بدونه تفقد هذه الرقابة الكثير من الأهميتها، التي يحققها القرار الإداري في الفترة صدوره حتى الحكم بإلغائه.

أما فيما يخص حدود سلطة قاضي الإلغاء فيتوقف دوره عند إلغاء الجزاء الباطل فحسب و لا يبرح هذه المرحلة ولا يستطيع إصلاح الجزاء أو تقويمه أو تعديله أو توجيه أوامر إلى المصلحة المتعاقدة أو الحلول محلها،مما يجعل حكم الإلغاء محدود الأثر،وعليه من الناحية العملية مثل هذا الإلغاء لا يجدي، وهذا ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15 في قضية (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية بولاية وهران حيث جاء فيه مايلي:" ليس بإمكان القضاء الإداري أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، لا يستطيع أن يلزمها بالقيام العمل، تقتصر سلطته على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض"[1]

فيصير حكم الإلغاء لقرار الجزاء هو بمثابة حكم بإرجاعها، إلى المصلحة المتعاقد التي تعرقل إجراءات تنفيذ الحكم ويظل صاحب الشأن منتظرا بين اليأس والرجاء ريثما تشاء المصلحة المتعاقدة وتنفذ الحكم[2].

---

[1] قرار مجلس الدولة رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15 قضية: (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، القاضي الإداري–سلطاته،مجلة مجلس الدولة،2003،عدد3،ص161.

[2] إلهام فاضل ، المرجع السابق،ص 229.

ثانيا: سلطة القاضي في وقف تنفيذ قرار الجزاء

يجوز لكل ذي مصلحة أن يلجأ إلى القضاء الإداري طالبا وقف تنفيذ القرار الجزاء غير المشروع،وعلى القاضي أن يتحقق من في وقف القرار الجزائي من توفر الشروط الشكلية والموضوعية :

1-**شروط الشكلية:** إضافة إلى الشروط الشكلية العامة الواجب توافرها في كل دعوى مرفوعة أمام القضاء تشترط المحكمة لقبول دعوى وقف أن يرفع الطاعن دعوى الإلغاء،ولأنه لا يصح المطالبة بوقف تنفيذ القرار الإداري ولم يبادر المعني بالأمر برفع دعوى الإلغاء لأن حكم الوقف مؤقت.[1]

2-**شروط الموضوعية:** نصت عليها المادة 919 من ق.إ.م.إ أنه:" عندما يتعلق الأمر بقرار إداري ولو بالرفض،ويكون موضوع طلب إلغاء كلي أو جزئي،يجوز لقاضي الإستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار أو وقف آثار معينة منه متى كانت ظروف الإستعجال تبرر ذلك،ومتى ظهر له من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار.

عندما يقضي بوقف التنفيذ،يفصل في طلب إلغاء القرار في أقرب الآجال.

ينتهي أثر وقف التنفيذ عند الفصل في موضوع الطلب".

من نص المادة يمكن أن نستخلص شروط الموضوعية لوقف قرار الجزاء كمايلي:

-ضرورة توفر شرط الإستعجال ومضمونه هو ذات شرط الإستعجال في النظام العام لوقف تنفيذ القرارات الإدارية.

---

[1] محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص23.

-شرط الشك الجدي أو وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعيته القرار بالطبع فإن شرط الشك الجدي يتضمن دعوة القاضي بعدم الغوص بعيدا في مضمون النزاع الإداري. [1]

-عدم المساس بأصل الحق: وهذا يعني أنه على غرار قاضي الإلغاء يتطلب بإضافة إلى شرط الإستعجال للحكم بوقف تنفيذ للحكم شروط الجدية معا.[2]

وطبقا لما نصت عليه المادة 918 من ق.إ.م.إ على أنه:" يأمر قاضي الإستعجال بالتدابير المؤقتة لا ينظر في أصل الحق ويفصل في أقرب الآجال".

يتبين من نص المادة أنها لم تعرف أصل الحق ولم يعطي المعيار الذي يميز أصل الحق و لصعوبة ذلك لابد من بين الحالات في مجال صفقة الأشغال العامة:

1-طلب المتعامل المتعاقد تعيين خبير بصفة مستعجلة للإطلاع ولإثبات ما تم إنجازه من أشغال لصالح المصلحة المتعاقدة والتي تم إستلامها في حالة رفض المصلحة المتعاقدة صرف مستحقات المتعامل المالية كليا أو جزئيا عن أداء تلك أشغال.

وتطبيقا لذلك نجد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المؤرخ في 2002/03/30،الذي تقرر بموجبه تعيين خبير لمعاينة الأشغال التي أنجزها المدعي وتقدير قيمتها نقدا[3].

2-طلب الإذن بالحجز التحفظي حماية للحقوق الناشئة عن العقد[4]،فالمصلحة المتعاقدة يمكن أن تلجأ إلى قاضي الإستعجال لإستصدار الإجراءات التحفظية والوقتية بدلا من أن تقوم بموجب قرار إنفرادي،كالأمر بتنفيذ بعض الأشغال أو وقف تنفيذها.

---

(1) عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص273.

(2) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص280

(3) بلعيد بشير،القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي،باتنة، الجزائر،1995، ص70

(4) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية،المرجع السابق، ص 326.

الفرع الثاني:سلطة القاضي بالحكم في التعويض عن قرار الجزاء غير المشروع.

من مقتضى اعتبار منازعات الجزاءات التعاقدية الإدارية تدخل في نطاق القضاء الكامل،فإن سلطة قاضي العقد لا تتوقف عند حد إلغاء قرار الجزاء غير المشروع ووقف تنفيذه، وإنما يتجاوز ذلك إلى القضاء بالتعويض إذا كان ثمة مقتضى قانوني[1] ،وعليه فإن سلطة القاضي الحكم بالتعويض المتعامل المتعاقد عن قرار الجزاء الصادر من المصلحة المتعاقدة يعتمد في هذا المجال على أولا: أساس التعويض، ثانيا: تقدير التعويض.

أولا:أساس التعويض.

يتأسس القضاء بالتعويض في هذه الحالات على خطأ المصلحة المتعاقدة الذي يرتب ضررا للمتعامل المتعاقد،وهو وإن كان من الأمور التي تنظمها القواعد العامة،بشكل لا يتطلب التعرض له تفصيلا، إلا أنه يمكن التصدي لما يكتسب خصوصية تتعلق بمنازعات الجزاءات العقدية فحسب. [2]

فالمصلحة المتعاقدة ملزمة بالتعويض المتعامل المتعاقد بسبب ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب، و تقدير التعويض يكون حسب جسامة الضرر لا مع مقدار الخطأ،ويرجع السبب في ذلك إلى أن التعويض في نطاق المسئولية التقصيرية يقدر على أساس الخطأ ثم الضرر والعلاقة السببية، أما في نطاق المسئولية العقدية فإنه يقدر على أساس الضرر ثم الخطأ والعلاقة السببية بينهما. والقاضي يتولى تحديد مقدار التعويض ويكون مقيد بألا يتجاوز ما طلبه المضرور [3].

وهذا ما أخذا به مجلس الدولة الجزائري في قراره رقم 44594 المؤرخ في 2009/05/27 في قضية: الدائرة الإدارية للحراش ضد (م.م) نص فيه مايلي:" متى كان من المقرر قانونا

---

[1] محمد صلاح البديع السيد، المرجع السابق،ص282.

[2] عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق،ص286.

[3] رشا محمد جعفر الهاشمي،المرجع السابق،ص ص253-254 ؛ وأيضا: حسام محسن عبد العزيز،المرجع السابق،ص284.

أن توقيف أشغال البناء المنجزة بصفة غير تنظيمية لا يمكن الأمر به إلا عن طريق القضاء،فإن مقرر وقف الأشغال الصادر عن الدائرة الإدارية يعد غير شرعي ومعرض للإبطال كما أن الأضرار الناجمة عنه تفتح المجال لصاحب الحق في المطالبة بالتعويض".[1]

ويراعي في تقدير التعويض ما ساهمت به المصلحة المتعاقدة من أخطاء وأعمال أدت إلى حدوث الخطأ وترتب على ذلك الضرر،وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها الصادر في 1966/12/21 الذي نصت فيه(.... من حيث أن الضرر الذي أصاب المؤسسة جاء نتيجة خطأ الإدارة والمؤسسة معا، فالفرض أن المؤسسة عالمة بأحكام القانون الذي لا يعذر أحد بالجهل به..... ويتمثل خطأ الإدارة في كونها طرحت المناقصة على أساس عينة نموذجية لأحكام مرسومة الأوعية مع ما يتوافر لديها من الإمكانات الفنية... وإذا كان الخطأ مشتركا كان للقاضي أن يقدر نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض.....).[2]

تتنوع وتتعدد الأخطاء التي يمكن أن ترتب حق المتعامل المتعاقد في التعويض بشكل يصعب حصره،لذلك يترك تقديرها لقاضي الموضوع،إذ يكون له أن يقدر ما إذا كان تصرف المصلحة المتعاقدة ينطوي على خطأ أم لا،ثم يقدر الضرر الذي لحق بالمتعامل المتعاقد،على إعتبار أن هذه المسائل هي من المسائل الواقع التي تدخل في إختصاص قاضي الموضوع.

---

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 044594 بتاريخ:2009/05/27، قضية: الدائرة الإدارية للحراش، ضد (م.م): بناء غير شرعي،الأمر بوقف الأشغال،إختصاص القضاء، نشرة القضاة،2011،عدد66،ص365.

[2] حكم المحكمة الإدارية المصرية، الصادر في 1966/12/21 نقلا عن الدكتور حسام محسن عبد العزيز، المرجع السابق، ص283

وعلى هذا فإن عبئ إثبات الضرر الموجب للتعويض يقع على من يدعيه،بإعتبار أن من إدعى شيئا وجب عليه إثباته،فالضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لقيامها، وعبئ الإثبات يقع على عاتق المضرور ذاته. [1]

إذن للمتعامل المتعاقد إثبات أن المصلحة المتعاقدة قد إرتكبت أخطاء بمناسبة إصدارها لقرار الجزاء مما تسبب بأضرار موجبة للتعويض[2]، بإعتبار أن من أدعى شيئا لزمه إثباته، فالبينة على من إدعى،وعلى هذا الأساس فقد ألغيت المحكمة الإدارية العليا المصرية قرارها رقم 235 المؤرخ في 2004/3/9 توقيع غرامة التأخيرية التي فرضتها المصلحة المتعاقدة بسبب التأخير في التنفيذ وذلك في حكمها الذي تذهب فيه إلى (عدم وفاء الإدارة بإلتزامها بتسليم الموقع خاليا من العوائق مما أخر المتعاقد عن تنفيذ العملية على القيام بها،الأمر الذي يستلزم الحكم بإلغاء قرارها بتوقيع غرامة التأخيرية ضده وإلزامها التعويض عما لحق من ضرر نتيجة ذلك).[3]

وعلى ذلك فإن خطأ المصلحة المتعاقدة الموجب للحكم عليها بالتعويض يأخذ صورا متعددة، لا يقتصر التعويض في أخطاء المصلحة المتعاقدة على مبلغ من المال يحكم به قاضي العقد، وإنما يمكن إضافة مدة إلى المدة التي كان ينبغي أن ينتهي خلالها المتعامل المتعاقد[4].

ثانيا: تقدير التعويض.

القاضي الإداري في تقديره للتعويض يلجأ مباشرة لتطبيق قواعد القانون المدني [5]،ولأنه في الغالب لا يتضمن في المرسوم الرئاسي المنظم للصفقات العمومية على مقدار

---

(1) عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق، ص 289.

(2) علي محمد مظهر، المرجع السابق،ص389

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية رقم 235 المؤرخ في 2004/3/9 السنة 46 ق.ع،نقلا عن حسام محسن عبد العزيز، المرجع السابق،ص284.

(4) أحمد محمد ئوميد، المرجع السابق،ص167.

(5) كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ،دار هومه، الجزائر،2014، ص 234.

التعويض،أو توضيح الأسس التي يتحدد بها،فان القاضي العقد هو الذي يتولى هذه المسألة ويخضع حينها لمبدأ التعويض الكامل.

ولمعرفة كيفية تقدير التعويض وبيان عناصره نرجع إلى النص المادة 182 فقرة 1 من ق.م.ج:" إذا لم يكن التعويض مقدرا في العقد،أو في القانون فالقاضي هو الذي يقدره،ويشمل التعويض ما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب،بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالإلتزام أو للتأخر في الوفاء به ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

فيتضح من نص المادة أن القاضي ملزم عند تقديره للتعويض في المسؤولية العقدية أن يدخل في حسابه ما لحق الدائن من ضرر وما فاته من كسب.

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر في حكمها الصادر بتاريخ 1988/1/8 رقم الطعن 2191 نصت على أنه :"إن تقدير التعويض يشمل عنصرين جوهريين هما: الخسارة التي لحقت بالمضرور والكسب الذي فاته حيث يقومها القاضي بالمال".[1]

يفهم من نص المادة والحكم المحكمة أن التعويض إذا لم يكن مقداره متفق عليه في الصفقة الأشغال العامة فإن جهة المصلحة المتعاقدة لا تملك أن تستقل بتقديره بل يقدره قاضي الموضوع،لأنه ينشأ عن تكاليف غير متوقعة،ومن ثم فإن كل ما هو غير متوقع يعتبر خارجا عن نطاق الصفقة ولا تطبق عليه شروطه،وبالتالي فإن التكاليف الزائدة التي تلقي على عاتق المتعامل المتعاقد تعتبر غير متوقعة ما دامت ليست جزءا من الإتفاق، والمحكمة تقدر التعويض على أن يشتمل ذلك على عنصرين:

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر،رقم الطعن 2191 لسنة 30 ق، المؤرخ في 1977/1/8 ،نقلا عن عبد العزيز عبد المنعم خليفة،الأسس العامة في العقود الإدارية،المرجع السابق،ص240.

الأول: ما لحق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من خسارة،ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعامل المتعاقد وهذه المصروفات تختلف بإختلاف الأحوال.

الثاني: ما فات المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من كسب.

وإذا كان القاضي يملك سلطة تقدير التعويض بأن يحدد مقداره وشكله،ولكن يثار تساؤل مفاده هو هل أن تقدير التعويض وقت الضرر أو على أساس الحكم في الدعوى وخاصة أن الصفقة الأشغال العامة في حالة تذبذب ارتفاع وانخفاض في ظل الظروف الإقتصادية الحالية؟

أصبح تحديد التاريخ الذي يقيم فيه القاضي الضرر له أهمية بالغة نظرا لطول الفصل في القضايا الإدارية وعدم إستقرار العملة النقدية، وكان القاضي الإداري يأخذ في البداية بتاريخ حدوث الضرر كتاريخ يحدد فيه قيمة الضرر وليس تاريخ صدور القرار القضائي[1]،ولكن في سنة 1947 تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه هذا معتمدا مبدأ التفرقة بين الأضرار التي تصيب الأشخاص والأضرار التي تصيب الأموال[2] في قضية الأرامل Aubry و Lefévre [3].

فبالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأشخاص فإن المبدأ الرجوع إلى يوم حصول الضرر هو أن يحسب التعويض في يوم الحكم وليس بالرجوع إلى يوم حصول الضرر.

وبالنسبة للتعويض عن الأضرار التي تصيب الأموال فإن المبدأ هو أن تقويم الضرر يكون في تاريخ تحقق الضرر إلا أنه أدخل تصحيحا هو أنه مفاده إذا لم تتمكن الضحية من القيام

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995،ص140.

[2] رشيد خلوفي،المرجع نفسه ،ص141؛ وأيضا: الدكتور عبد القادر عدو،المرجع السابق،ص423؛ و كفيف الحسن،المرجع السابق،ص243

[3] مجلس الدولة،21 مارس1947،قضية Aubry،القرارات الكبرى للإجتهاد الإداري،قرار رقم 60،ص378،أشار إليه عبد القادر عدو،المرجع السابق،ص423.

بأشغال إصلاح الضرر وقت وقوعه لأسباب خارجة عن إرادتها،فإن تاريخ التقييم الذي يؤخذ في الإعتبار هو تاريخ إمكانية القيام بهذه الأشغال.

وتجدر الإشارة إلى أنه يدخل في تقدير القاضي للتعويض وفق مبدأ التعويض الكامل خطأ المتعامل المتعاقد المطالب بالتعويض،وقدر نصيبه أو إسهامه فيه بمعنى أن الخطأ المشترك بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، يؤدي إلى قيام المسؤولية المشتركة بينهما،وهو ما يجب أن يراعيه القاضي عند تحديد قيمة التعويض،ويمتنع عليه في هذه الحالة تطبيق مبدأ التعويض الكامل[1].

المطلب الثاني:سلطات القاضي في تنفيذ الحكم الصادر لصالح المتعامل المتعاقد.

زيادة على السلطات التي يتمتع بها القاضي في مرحلة الفصل في الطعن في جزاءات في صفقة الأشغال العامة وقبل صدور الحكم في هذا الطعن،فإنه يتمتع بسلطات أخرى لجعل المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الحكم الصادر عنها،وهي تعتبر بمثابة ضمانة للمتعامل المتعاقد لتنفيذ الحكم لصالحه ضد جزاء الموقع من طرف المصلحة المتعاقدة. [2]

واعترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الإداري بسلطة تنفيذ الحكم عن طريق وسيلتين هامتين لتنفيذ المصلحة المتعاقدة لأوامر وأحكام وقرارات قضائية وذلك طبقا لنص المادة 163 من الدستور الجزائري[3] :" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم، في كل وقت وفي كل مكان،وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء".

---

[1] محمد شعبان الدرهوبي،المرجع السابق،ص91؛ وأيضا: علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص380؛ و أحمد محمد ثوميد،المرجع السابق،ص168.

[2] عبد الله نواف العنزي،المرجع السابق،ص 300.

[3] القانون رقم 16-01 الموافق ل06 مارس2016 المؤرخ في 07 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستوري،ج.ر العدد14.

المشرع حرصا عليه على تطبيق القانون منح وسائل قانونية للقاضي لضمان تنفيذ المصلحة المتعاقدة لأحكام القضاء.[1]،هاتان الوسيلتان هما: الغرامة التهديدية (الفرع الأول)، الأوامر التنفيذية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الغرامة التهديدية

لدراسة الغرامة التهديدية لابد من تعريفها من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية تم نبين سلطة القاضي الإداري بالنظر في الغرامة التهديدية ،وهذا ما سنبينه في هذه النقاط التالية:

أولا: تعريف الغرامة التهديدية.

لتعريف غرامة التهديدية لابد من تعريفها من الناحية التشريعية والقضائية والفقهية :

1-**تعريف التشريعي:** نصت المادة 981 من ق.إ.م. إ على أنه:"في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي،ولم تحدد تدابير التنفيذ،تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك بتحديدها،و يجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة التهديدية"

ونصت المادة 981 من ق.إ.م.إ بقولها:" يجوز للجهة القضائية الإدارية،المطلوب منها إتخاذ أمر التنفيذ وفقا للمادتين 978 و979 أعلاه،أن تأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها"

كما نصت المادة 982 من ق.إ.م.إ نصت على أنه:" تكون الغرامة التهديدية مستقلة عن تعويض الضرر"

أن المشرع رغم من نصه على جواز غرامة التهديدية إلا أنه لم يقدم لنا تعريف قانونيا للغرامة التهديدية ،وإنما إكتفي بتحديد شروطها والجهة القضائية المختص بها.

2-تعريف الفقهي لغرامة التهديدية:

عرفها رمضان غناي على أنها:تتمثل الغرامة التهديدية في تقرير القضاء لمبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ

---

[1] الدكتور عمار بوضياف،الوسيط في القضاء الإلغاء، المرجع السابق،ص 339.

الإلتزام .هذه الفترة الزمنية تقدر بالساعات والأيام أو الأسابيع،حسب طبيعة الإلزام على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام. [1]

كما عرفت أيضا على أنها:" عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، و يصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ".[2]

وعرفت كذلك على أنها:"إجراء قضائي الهدف منه ضمان تنفيذ الأحكام القضائية،حيث أن القاضي يستطيع بناءا على إجراء قضائي يهدف إلى تنفيذ إلتزامه عينا،خلال مدة معينة،فإذا تأخر كان ملزما بدفع غرامة تقدر على أساس مبلغ معين عن كل فترة زمنية من الإخلال بالإلتزام".[3]

كما عرفت بأنها:" تطبق الغرامة التهديدية نتيجة لقصور نظام الفوائد التأخيرية في دفع الإدارة لتنفيذ الأحكام الإدارية".[4]

عرفت على أنها:"وسيلة لإكراه المدين وحمله على تنفيذ الإلتزام الواقع على عاتقه متى طلبها الدائن وصورتها أن يصدر أمر من القاضي بإلزام المدين بأداء مبلغ من المال كل يوم أو أسبوع أو شهر وفي هذه الحالة يمتنع عن المدين من تنفيذ إلتزامه عينا بعد صدور المقرر بهذا التنفيذ".[5]

---

[2] رمضان غناي،تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08أفريل 2003ملف رقم 014989،مجلة مجلس الدولة، رقم 04،سنة 2003، ص 149.

[2] أمال يعيش تمام،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،رسالة دكتوراه علوم ،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة محمد خضير بسكرة،2012،ص 307.

[3]حورية بن أحمد ،الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية،الأطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2018،ص226؛ وأيضا: عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية،دار الفكر، الأزاريطة، الإسكندرية،2008،ص57.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ،تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية،دار الفكر، الأزاريطة، الإسكندرية،2008،ص57.

[5] طارق سلطان،المرجع السابق،ص171؛ وأيضا: هارون عبد العزيز الجمل،المرجع السابق،ص159.

وملاحظ على هذه التعاريف الفقهية أنها تتفق في تعريفها للغرامة على قاسمين مشتركين هما: – أن الغرامة التهديدية عبارة عن تهديد مالي ،تحسب عن كل وحدة زمنية في التأخر عن التنفيذ.

– يفرضه القاضي لضمان تنفيذ إلتزام المتعامل المتعاقد،بمعنى أخر هي الضغط على المتعامل المتعاقد والتغلب على عناده حتى يذعن فيقوم بتنفيذ إلتزامه،فلا مانع من فرض غرامة التهديدية في صفقة الأشغال العامة عليه ضمانا لتنفيذ الصفقة .

3–تعريف القضائي لغرامة التهديدية :

جاء في قرار مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة،القاضي بوقف الأشغال، تحت طائلة الغرامة التهديدية قدرها 2000 دج عن كل يوم تأخير ،ضد بلدية ميلة لعد إلتزامها بوقف الأشغال البناء،بمقتضي الأمر الإستعجالي الصادر في 1994/05/28 والذي جاء فيه:"حيث أن المستأنفة –بلدية ميلة– تؤكد أن المستأنف عليها–السيدة بوعروج– ليس لها الحق في الغرامة التهديدية الممنوحة لها ، بموجب القرار الصادر في 1994/05/28، و المحدد ب 2000 دج عن كل يوم تأخير لغاية توقف الأشغال،لأنها عوضت عن أرضها بما هو عادل، بحيث وقع إتفاق بين الطرفين بعد صدور القرار الناطق بالغرامة التهديدية ،والذي أنهى النزاع فيما بينهما وهذا في 1995/03/11 حيث أن القرار موضوع الإستئناف حدد فقط الغرامة،والتي تسري في يوم صدور القرار إلى الإتفاق الجديد مادام قد وقع إتفاق جديد بين أطراف النزاع".

فالسيدة بوعروج كان لها الخيار في المطالبة إما بالتعويض عن الأشغال،أو طلب الغرامة التهديدية ، و أن الغرفة الإدارية قسنطينة،قضت بغرامة تهديدية قدرها2000 دج عن كل يوم تأخير ،إكراها لبلدية ميلة للتوقف الأشغال. [1]

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا،المنتقي في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول،المرجع السابق،ص ص 33–34.

ثانيا:سلطات القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.

تتنوع سلطة القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية وهي نوعان :مؤقتة ونهائية.

الأولى هي التي يمكن للقاضي حال تصفيتها أن يلغيها أو يعدل من مقدارها. ذلك ما نصت عليه المادة 984 من ق.إ.م.إ بقوله:" يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغائها ،عند الضرورة ".

أما الثانية عن الغرامة النهائية فهي التي لا يستطيع أن يحكم بإلغائها أو تعديلها إلا إذا ثبت له أن عدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة للحكم الصادر ضدها يرجع إلى قوة وظروف إستثنائية.[1] و يكون القاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب المحكوم له،تصفية الغرامة التي قضي بها ويكون ذلك بجمع حصيلته وتوزيعها بعد التصفية[2]،وهو مانصت عليه المادة 983 منق.إ.م.إ بقولها:"في حالة عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي أو في حالة التأخير في التنفيذ،تقوم الجهة القضائية الإدارية بتصفية الغرامة التهديدية التي أمرت بها" . ولا يجوز للقاضي تصفية الغرامة التهديدية إذا بادرت المصلحة المتعاقدة بتنفيذ الغرامة التهديدية قبل المدة التي ألزمها القاضي خلالها بالتنفيذ، وهو ما يستند إلى جانب منطقي إذ الغرامة التهديدية وسيلة لإجبار على التنفيذ خلال مدة معينة،فإذا تحقق التنفيذ قبل هذه المدة فإن ذلك يعني أنه انتفي مبررها،ومما يفيد بأنه لا محل للتصفية. [3]

أما إذا رأى القاضي أن قيمة الغرامة لا تكفي لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة. [4] غير أنه وفي جميع الأحوال، يكون الإختصاص

---

[1] عبد الله نواف العنزي، المرجع السابق،ص 303.

[2] محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2001،ص 50 وما بعدها.

[3] محمد باهي أبو يونس،المرجع نفسه،ص 411.

[4] أنظر المادة 175فقرة2 من ق.م.ج ،المذكور سابقا.

بتصفية الغرامة التهديدية للقاضي الذي حكم بالغرامة،حتى ولو طلب المحكوم له التصفية عند الطعن في الحكم المطلوب تنفيذه.

ذلك أن المحكمة الطعن لا تكون مختصة إلا بتصفية الغرامة التي حكمت بها لتنفيذ حكمها، وتطبيقا للأصل بأن القاضي الذي يحكم بالغرامة هو الذي يختص بتصفيتها. [1]،فالمشرع الجزائري منح في المادة 984 ق.إ.م.إ منح للقاضي الإداري سلطة واسعة عند تصفية الغرامة التهديدية،فله،أن يخفضها أو يلغيها دون الأخذ بعين الإعتبار تنفيذ المصلحة المتعاقدة لإلتزامها من عدمه.لكن لا يمكن للقاضي الزيادة في المبلغ النهائي المصفى.[2]

الفرع الثاني: الأوامر التنفيذية

الأوامر التنفيذية هي الأوامر التي يمكن للقاضي الإداري توجيهها إلى المصلحة المتعاقدة لحملها على تنفيذ حكمه الصادر بإلغاء أو تعويض عن الجزاء التعاقدي.وهو ما يطلق عليه البعض الأوامر التنفيذية. [3]

و تقضي القواعد العامة أن تنفذ الأحكام الصادرة من القضاء يكون بموجب نسخة من السند التنفيذي. [4]

كما لا يجوز التنفيذ الحكم إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي،ممهورة بالصيغة التنفيذية وذلك ما نصت عليه المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية بقوله:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون،إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهورة بالصيغة التنفيذية الآتية:

---

[1] أمال يعيش تمام،المرجع السابق،ص 329.

[2] أسيا ملايكية، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مجلة العلوم القانونية والسياسية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية الصادر عن جامعة حمه لخضر الوادي،العدد16،جوان 2017،ص435.

[3] محمد باهي أبو يونس،المرجع السابق،ص45.

[4] السندات التنفيذية مذكورة في المادة 600 من قانون 08-09 المتضمن ق.إ.م.إ، المذكور سابقا.

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
- بإسم الشعب الجزائري

وتنتهي بالصيغة الآتية:

أ-**في المواد المدنية:** وبناء على ما تقدم،فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،تدعو وتأمر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذين طلب إليهم ذلك،تنفيذ هذا الحكم،القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه،وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الإقتضاء،إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية.

وبناء عليه وقع هذا الحكم.

ب-**المواد الإدارية:** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية،تدعو وتأمر الوزير أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي،وكل مسؤول إداري آخر،كل فيما يخصه،وتدعو وتأمر كل المحضرين المطلوب إليهم ذلك،فيما يتعلق بالإجراءات المتبعة ضد الخصوم الخواص أن يقوموا بتنفيذ هذا الحكم، القرار....."

حيث تعتبر الصيغة التنفيذية هي الأداة الشكلية للحكم حتى يمكن إعتباره سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ[1]،و هذا يعني أن الصيغة التنفيذية المخصصة للمواد الإدارية متعلقة بحالة واحدة فقط وهي عندما يكون الحكم قد صدر لمصلحة الإدارة ضد أحد الخصوم "الخواص" وبالتالي فإن هذه الصيغة التنفيذية لا تصلح في حالة ما إذا كان الحكم الصادر ضد المصلحة المتعاقدة ولصالح الطرف الأخر ،في مثل هذه الحالة إذا صدر الحكم لصالح المتعامل المتعاقد ضد قرار الفسخ الجزائي مثلا الذي أصدرته المصلحة المتعاقدة وهذا الأمر بالغ

[1] آسيا ملايكية،المرجع السابق،ص432.

الخطورة ،إذ أن المصلحة المتعاقدة بالنظر إلى سلطاتها وإمتيازاتها المتنوعة والكثيرة،لا تحتاج لمثل هذه الصيغة التنفيذية.[1]

على خلاف الطرف الأخر المتعامل المتعاقد هو يحتاجها حماية وضمان لتنفيذ الأحكام القضائية الصادرة لصالحه ضد المصلحة المتعاقدة خاصة المادة 601فقرة1 من ق.إ.م.إ نصت على أنه:" لا يجوز التنفيذ في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي، ممهور بالصيغة التنفيذية..."، و لتدارك الوضع تم الإعتراف بنظام الأوامر التنفيذية، و هي الأوامر التي تمكن القاضي الإداري من توجيها إلى المصلحة المتعاقدة لحملها على تنفيذ حكمه الصادر ضدها وعموما ترتبط سلطة توجيه الأوامر من أجل إتخاذ تدابير للتنفيذ العيني بمسألتين هما[2]:

أولا: الأمر بالتدبير المطلوب: ويصدر هذا الأمر ضمن الحكم القضائي بناء على طلب من صاحب الشأن،حيث نصت عليه المادة 978 من ق.إ.م.إ بقولها:" عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار،إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاته لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة،تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك،في نفس الحكم القضائي،بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الإقتضاء".

ثانيا: الأمر بإصدار قرار جديد: ويتعلق هذا الأمر بالضرر الناتج عن عيب في مشروعية قرار الجزاء،حيث تصدر أوامر من القاضي بشكل لاحقا على الحكم الأصلي وذلك في حالة إغفال المتعامل المتعاقد المطالبة بالأمر في ادعائه الرئيسي،فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للمصلحة المتعاقدة،فله إذا تدارك هذا الطلب بعد الإمتناع عن التنفيذ،إن ثبت رفض امتثال المصلحة المتعاقدة للأوامر ،وفي هذه الحالة يوجه لها بناءا على طلب المتعامل

---

[1] حسام محسن عبد العزيز ،المرجع السابق،ص281.

[2] عبد القادر عدو، المرجع السابق،ص235؛ وأيضا: عمار بوضياف، دعوى الإلغاء،المرجع السابق،ص ص213-214؛ الحسن كفيف،المرجع السابق،ص ص311-312.

المتعاقد أمر لإتخاذ قرار إداري جديد في أجل محدد[1]،وهذا ما نصت المادة979 من ق.إ.م.إ علىه أنه:" عندما بتطلب الأمر أو الحكم أو القرار،إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة،لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة،تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

وبالتالي تعد هذه الأوامر ضمانة للمتعامل المتعاقد،في تحقيق سرعة التنفيذ،لأن القاضي يذكر في منطوق الحكم الأصلي إجراءات التنفيذ التي يتطلبها هذا الأخير تجنبا لعدم تنفيذه وبالتالي لم يعد هناك مجال للمصلحة المتعاقدة كي تراوغ،ذلك أن فاعلية الأمر في تنفيذ الحكم ليس منشئوها بالدرجة الأولى إكراه المصلحة المتعاقدة على التنفيذ وإنما سد كل باب تستخدمه للتحايل عليه[2]،وهذا ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية في حكمها2003/4/22 نصت على أنه:" من المقرر أن الجهة الإدارية ملزمة بتنفيذ الأحكام القضائية واجبة النفاذ في وقت مناسب من تاريخ صدورها،فإن هي تقاعست أو إمتنعت دون وجه حق عن التنفيذ في الوقت المناسب فإن هذا المسلك يمثل خطأ إدارياً".[3]

غير أن سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر إلى المصلحة المتعاقدة يجب تنفيذ في جميع الأحوال،أن تكون مما يستوجبها تنفيذ حكمه.فإذا كانت مما لا يتوافر فيها هذا الشرط فإنها تدخل في الحظر المقرر على القاضي في توجيه أوامر إلى المصلحة المتعاقدة،وتكون هذه الأوامر مرفوضة على أثر ذلك،يحول دون القضاء بها مبدأ أن القاضي يقضي ولا يدير. [4]

---

(1) أمال يعيش تمام،المرجع السابق،ص283.

(2) عبد الوهاب كسال، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1،العدد29 ،ديسمبر 2013 ص238

(3) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، طعن رقم 569 لسنة 47 ق.ع،الصادر بتاريخ2003/4/22، أشار إليه علي محمد مظهر،المرجع السابق،ص386.

(4) أحمد محمد ئوميد،المرجع السابق،ص180.

خلاصة الباب الثاني:

يمكن أن نستخلص من هذا الباب أن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة ليست مطلقة بل هي مقيدة بضمانات قانونية وجب على سلطة الإدارية إحترامها عند توقيع الجزاءات سواء مالية أو ضاغطة أو فاسخة و تتمثل في الضمانات الإدارية الممنوحة للمتعامل المتعاقد في ضرورة إعذاره من قبل المصلحة المتعاقدة قبل توقيع الجزاء سواء مالي أو ضاغط أو فاسخ. ويعتبر هذا الإجراء القانوني ضمانة جوهرية ،يترتب على مخالفتها عدم مشروعية الجزاء ومن تلك الضمانات الإدارية تسبيب القرارات الإدارية قبل توقيع الجزاء فهو ضمانة للمتعامل المتعاقد كما يعد كذلك بالنسبة للمصلحة المتعاقدة نفسها كون هذا التسبيب يقي القرار الإداري من الإلغاء من قبل القضاء ،لا سيما أن القاضي عند مراقبته للقرار الإداري فإنه يستند على تسبيب المصلحة المتعاقدة لقرارها وفقا ما إشترطه القانون وفيما إذا كان التسبيب صحيحا أم لا.

كما يمكن إعفاء المتعامل المتعاقد من توقيع الجزاءات في حالة الإعفاء الجوازي في حالة التمديد الإداري والإعفاء الإداري وهناك الإعفاء الوجوبي في حالة القوة القاهرة ،وحالة المخاطر الإدارية(نظرية فعل الأمير) و وتأخر الحاصل بفعل المصلحة المتعاقدة،ونتيجة أيضا تعديل المصلحة المتعاقدة للبنود الصفقة .

أما الضمانات اللاحقة تتمثل في رقابة القضاء على سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات ، فالقضاء الكامل كأصل عام مختص في مجال منازعات الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة النزاع،كما أن قاضي الإلغاء يختص في إلغاء القرارات المنفصلة وينظر إلى القرارمن زوايتي المشروعية والملائمة ،حيث يمكن للقاضي في حالات معينة القيام بإلغاء الجزاء غير الصحيح بالنسبة للرقابة من زاوية المشروعية :فإن القاضي يراقب أركان

القرار الإداري ومن زاوية الملائمة يراقب مدى تناسب الجزاء مع الخطأ الواقع على المتعامل المتعاقد.

كما أن للقاضي سلطات للفصل في منازعات المتعلقة بصفقة الأشغال العامة سلطات تتصل بمرحلة الفصل في الطعن في قرار الجزاء،وسلطات خاصة بمرحلة تنفيذ الحكم الذي يصدره في هذا الطعن،ويتحدد مجال كلا النوعيين بطبيعة القاضي الإداري كقاضي عقد،وأهلية النظم الإجرائية التي يعمل في إطارها في الإعتراف له بوسائل ضمان تنفيذ ما يصدره في هذا الشأن من أحكام.

وتتمثل سلطات القاضي في تنفيذ الحكم عن طريق الغرامة التهديدية والأوامر التنفيذية فالغرامة التهديدية عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل بوم تأخير،ويصدرها القاضي بقصد ضمان تنفيذ حكمه أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق.

أما الأوامر التنفيذية فتتمثل في الأوامر التي يمكن للقاضي الإداري توجيهها إلى المصلحة المتعاقدة لحملها على تنفيذ حكمه الصادر بإلغاء أو تعويض عن الجزاء التعاقدي.وهو ما يطلق عليه البعض الأوامر التنفيذية.

*

خاتمة

خاتمة:

إن موضوع النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة حديث وخصب ولا زال يحتاج إلى المزيد من البحث والتعمق والدقة،نظرا لكون هذه الجزاءات تعد بمثابة إمتياز من الإمتيازات الممنوحة لجهة المصلحة المتعاقدة،التي تستطيع من خلالها تنفيذ صفقة الأشغال العامة مع المتعامل المتعاقد بطريقة تضمن المحافظة على مبدأ حسن سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد،هذا المبدأ الذي يسمو فوق كل إعتبار والذي يتجاوز المصالح الذاتية والمادية لأطراف الصفقة،ويهدف بالنهاية إلى تحقيق المصلحة العامة.

وتبرز أهمية هذه الجزاءات للحيلولة دون توقف أو تعطيل أو إضطراب المرافق العامة فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بهذه السلطة من بين سلطتها التي اقتضتها المصلحة العامة لضمان تنفيذ صفقاتها بشكل مرضي،والتي غالبا ما تكون محل مشاريع عامة وضخمة من الناحية الإقتصادية،تساهم في نمو المجتمع وتطوره،كإنشاء الطرق وإقامة المباني والجسور.

ولذلك فإن الجزاءات لا غنى للمصلحة المتعاقدة عنها كونها هي المسؤولة عن إشباع الحاجات العامة للمواطنين وتحقق النفع العام لهم، وتعتبر هذه الجزاءات من الشروط الإستثائية غير المألوفة في صفقة الأشغال العامة،كما أنها أضحت نظرية قانونية مسلما بها فقها وقضاء بجانب نظريات القانون الإداري الأخرى.

وقد حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نوازن بين حق المصلحة المتعاقدة في ممارسة هذه السلطة بتوقيع الجزاءات،وبين ضمانات المتعامل المتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة عند إستعمالها لحقها في توقيع الجزاءات،مركزين في ذلك على الوضع في الجزائر

ومن خلال بحثنا هذا تم إستخلاص أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا لهذا الموضوع،ثم نعنون لأهم التوصيات التي نقترحها في هذا الصدد وذلك على النحو التالي:

أولا – أهم النتائج المتوصل إليها:

1- تحتل صفقة الأشغال العامة مكانة هامة ضمن الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة سواء عن طريق القطاع الخاص أو عن طريق التمويل من ميزانيتها، أو الإستثمارات الأجنبية، حيث تتعلق هذه الصفقة بالبنية الأساسية للدولة،وتنظيم المرافق العامة.

2- إن الفقه إختلف في وضع تعريف لصفقة الأشغال العامة،حيث ركز أغلبهم على تعريف بأنها عقد يرد على عقار،و يعهد فيه أحد أشخاص القانون العام للمتعامل المتعاقد بتنفيذ أشغال العامة تتعلق بتسيير مرفق عام،في مقابل إلتزام المصلحة المتعاقدة دفع الثمن المتفق عليه.

3- إن المقصود من الجزاء بصفة عامة على أنه الأثر الذي يترتب على مخالفة القواعد والأحكام التي نص عليها المشرع وبينت الدراسة أن الجزاءات على كبير من الأهمية منذ اللحظة التي تنشأ فيها الإلتزامات ،وأن نوع الجزاء يختلف تبعا لنوع وطبيعة القاعدة الملزمة التي خالفها الفرد،وينقسم هذا النوع من الجزاء إلى جزاء مدني،جزاء جنائي،جزاء إداري الذي كون هذا الأخير يمثل أسلوب من أساليب الضغط الإداري الذي تتخذه الإدارة بهدف صيانة النظام العام في أحد نواحيه،إذ على الرغم من التشابه بينهما في أن كلاهما تفرضه جهة إدارية،إلا أنهما يختلفان من حيث الغاية المتوخاة من فرضه فالجزاءات الإدارية تفرض كتدابير وقائية ضد الموظف، يراد بها تلافي ما قد يحدث من إخلال أو اضطراب بالنظام العام.أما الجزاءات في الصفقة الأشغال العامة التي هي محل دراستنا هي التي توقعها المصلحة المتعاقدة على المتعامل المتعاقد معها من شأنها أن تحمله على تنفيذ إلتزاماته بشكل يلائم مستلزمات الصالح العام .

4- إن الجزاءات في صفقة الأشغال العامة تتسم بنظام قانوني خاص بما يميزها عن غيرها من الجزاءات الإدارية ويضع لها أحكام وقيود التي من خلالها يضمن لها سير المرفق العام بإنتظام وإطراد،وتضمن في الوقت نفسه حقوق المتعامل المتعاقد المشروعة،وعلى

هذا الأساس صار لها تكييفها القانوني الخاص بها، وحول هذا التكييف ثار خلاف فقهي،إذ يرى البعض أنها تعويض للمصلحة المتعاقدة،وآخر أنها عقوبة على المتعامل المتعاقد،وثالث يرى أنها إجبارية عليه لتنفيذ إلتزامه،ومن جانبنا رأينا أن تكييفها السليم أنها إجراءات تدفع المتعامل المتعاقد لحمله على تنفيذ إلتزاماته، ذلك أن نظام الجزاءات في صفقة الأشغال العامة لا يهدف فقط إلى إعادة التوازن بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد،ولا يتسم بطابع العقوبة كجزاء رادع.

5- يكمن الأساس القانوني لسلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات ما بين الإعتماد على فكرة السلطة العامة أو على فكرة المرفق العام بين مؤيد للأولى ومعارض للثانية،وإنتهت إلى أن الأساس القانوني يكمن في فكرة المرفق العام فالمصلحة المتعاقدة وهي المسئولة عن سير حسن المرفق العام لها الحق في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد المخل بتنفيذ إلتزاماته التعاقدية.

6- إن سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد حق مقرر وثابت لها،وإن لم ينص عليه في صفقة الأشغال العامة،وتملك المصلحة المتعاقدة فرضها بنفسها مباشرة دون اللجوء إلى القضاء، ولا يجوز التنازل عن هذا الحق.

7- إن الأخطاء التي تواجه تنفيذ صفقة الأشغال العامة هي نوعين:الأولى تكون ناتجة عن إخلال المتعامل المتعاقد بإلتزاماتهم التعاقدية،والثانية خارجة عن إرادتهم،وأن الأولى هي بالأساس إلتزامات تفرضها العلاقة التعاقدية على الطرفين،وأن إخلال بها يولد المسؤولية التعاقدية على أساس الخطأ،في حين أن مسؤولية المصلحة المتعاقدة في تعويض المتعاقد معها في الصورة الثانية هي مسؤولية تعاقدية بدون خطأ تلتزم المصلحة بتعويض المتعاقد معها لغرض إعادة التوازن المالي للصفقة،وهو حق للمتعاقد تجاه المصلحة المتعاقدة ينشأ له بموجب الصفقة الأشغال العامة.

8-التنازل عن صفقة الأشغال العامة بدون موافقة المصلحة المتعاقدة يعتبر إهدار كاملا لمبدأ التنفيذ الشخصي،إلا أننا نرى أنه يجوز للمتعامل المتعاقد التنازل عن الصفقة،وذلك بموافقة المصلحة المتعاقدة كتابةً،إذ من الممكن أن يكون المتعامل المتعاقد قد تعثر في تنفيذ إلتزاماته ويرغب في التنازل لمتعاقد آخر لديه القدرات الفنية والمالية لتنفيذ الصفقة،مما يعود في النهاية على ضمان إستمرار المرفق العام بإنتظام وإطراد،مما يحقق المصلحة العامة.

9- التعاقد عن طريق عقد المناولة في صفقة الأشغال العامة بدون موافقة المصلحة المتعاقدة يعتبر من الأخطاء الجسيمة،التي تبرر للمصلحة المتعاقدة سحب الصفقة من المتعامل المتعاقد،وذلك لأن المصلحة المتعاقدة إنما أبرمت الصفقة مع المتعامل المتعاقد لإعتبارات الفنية ومالية تتوافر فيه،ولكن رأينا أن المتعامل المتعاقد يجوز له التعاقد عن طريق عقد المناولة في صفقة الأشغال العامة بموافقة المصلحة المتعاقدة وطبقا لإجراءات والشروط المنصوص عليها في المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

10- تتمييز المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بنظام خاص جزاءاتها يعطيها الوسائل الفعالة التي تضمن بها تنفيذ الصفقة إذا عجز المتعاقد عن ذلك ورغما عنه ومن ثم الإعتراف لها وإعطائها سلطة إتخاذ حزمة من الجزاءات بنفسها من دون وساطة القاضي،وتتنوع الجزاءات من مالية إلى جزاءات ضاغطة وجزاءات فاسخة.

11- الجزاءات المالية فهي تتميز بأنها ذات طبيعة مالية بحتة وهدفها تغطية الضرر الحقيقي الذي يلحق بالمصلحة المتعاقدة نتيجة خطأ المتعاقد وهي تشغل مكانا مهما وجوهريا في قانون الصفقات العمومية ،بعضها يكون ركن الضرر مفترض في توقيعها بمجرد تأخير المتعاقد وبدون حاجة إلى إثبات أن ضرر ما لحق بالمصلحة المتعاقدة بمجرد تأخير المتعاقد مثل غرامة التأخيرية فالمتعامل المتعاقد لا يتحرر من الغرامة إلا

إذا أثبت إنتفاء المسؤولية من جانبه بفعل قوة قاهرة أو خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة.

12- من خصائص الغرامة التأخيرية الطابع الإتفاقي والطابع التلقائي والطابع الإداري فهي من طبيعة إدارية ويتم الإتفاق عليها في صفقة الأشغال العامة وتوقع مباشرة في حالة الإخلال ودون شرط حصول ضرر أصاب المصلحة المتعاقدة.

13- و من بين الجزاءات المالية مصادرة مبلغ الضمان التي هي عبارة عن مبالغ مالية أو كفالة صادرة من أحد البنوك بقيمتها ضمانا لجهة المصلحة المتعاقدة و ضمانا لأخطاء التي قد تصدر من المتعامل المتعاقد معها حين يباشر تنفيذ شروط الصفقة وينقسم إلى ثلاثة أنواع: كفالة التعهد،كفالة إرجاع التسبيقات،كفالة حسن التنفيذ. وتكمن الطبيعة القانونية له في أنه تعويض اتفاقي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعه حتى لو لم يلحقها ضرر من هذا الإخلال وهو ما يتشابه مع الغرامة،ويحق للمصلحة المتعاقدة تطبيقه دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء ويرجع هذا إلى حقها في التنفيذ المباشر.

14- كما أنه من الجزاءات المالية التعويض وتوصلنا إلى أنه يمكن أن تحصل عليه الإدارة دون اللجوء إلى القضاء لكون الصفقات العمومية تستهدف تسيير المرافق العامة ومن مقتضيات ذلك التسيير إعطائها سلطة التنفيذ المباشر لإقتضاء حقوقها على ألا تتعسف في الحصول على التعويضات من المتعاقد معها وأن تقدر بإنصاف وفقا لمقدار الضرر الذي لحق بها.

15- وثاني نوع من صور الجزاءات هي الجزاءات الضاغطة التي تتميز بأنها جزاءات مؤقتة تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة بقصد تحقيق الغاية من تنفيذ صفقة الأشغال العامة و هو ضمان سير المرفق العام،فهي لا تؤدي إلى إنهاء الصفقة بل يبقى المتعاقد مسئولا عن تنفيذ الصفقة أمام جهة المصلحة المتعاقدة، التي بدورها تعد بمثابة الوكيل عن

المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية،يفترض بها الإلتزام بشروط الصفقة والمواصفات المعلن عنها.

16- ثالث نوع من الجزاءات هي الجزاءات الفاسخة وهو إنهاء صفقة الأشغال العامة قبل الآجال المحددة لها،أي أثناء تنفيذها،تأخذ المصلحة المتعاقدة في إنهاء الصفقة الأشغال العامة بالإرادة المنفردة بدورها صورتين:تتمثل الأولى في إنهاء صفقة الأشغال العامة بالإرادة المنفردة،وفقا لتقديرها متى إقتضت المصلحة العامة ذلك،ودون صدور أي خطأ من جانب المتعامل المتعاقد،أما الصورة الثانية:فتتمثل في إنهاء الصفقة الأشغال العامة من جانب واحد،بسبب تقصير المتعامل المتعاقد في تنفيذ إلتزاماته بدرجة جسيمة.

17- كما أن المصلحة المتعاقدة القيام بإصدار قرارها بفسخ صفقة الأشغال العامة سواء كان فسخ مجردا أم فسخ على مسؤولية المتعامل المتعاقد ويترتب عليه جملة من الآثار هي :إنهاء العلاقة التعاقدية نهائيا وإستبعاد المتعامل المتعاقد تنتهي الرابطة التعاقدية من تاريخ قرار الفسخ الجزائي الصادر عن السلطة المختصة أو من تاريخ إعلانه للمتعامل المتعاقد،إستلام الأشغال المنفذة من طرف المصلحة المتعاقدة السابقة لقرار الفسخ وتبدأ في تسوية الحساب النهائي،للصفقة بعد إنتهاء مدة ضمان الأشغال المنفذة ولا يعفي المتعامل المتعاقد في مثل هذه الحالة من إلتزاماته الناتجة عن سوء التنفيذ،و إخلال أمكان الأشغال من أدواته وآلاته خلال المدة التي تحددها المصلحة المتعاقدة.

18- إن نظرية الجزاءات بصفة عامة في مجال الصفقات العمومية،لا تتجه فحسب لتحديد وإيضاح حقوق المصلحة المتعاقدة وما تملكه من سلطات تجاه المتعامل المتعاقد معها.وإنما تسير في إتجاه مواز له وذلك لإيضاح و الإعتراف للمتعامل المتعاقد بضمانات وضوابط قانونية لحماية حقوقه من تجاوز حدود سلتطها.

19- وتكمن هذه الضمانات القانونية في الضمانات الإجرائية السابقة على إتخاذ القرار الجزاء في الإعفاء الجوزاي (الإعذار،تسبيب) والإعفاء الوجوبي (بسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقد، الإعفاء نتيجة خطأ الإدارة)

20- بالنسبة للإعذار يجب تبليغ الإعذار برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالإستلام ونشره حسب الشروط المحددة في قرار المؤرخ 28 مارس سنة2011، يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره.من الجزاءات المالية: غرامة التأخيرية التي يمكن أن توقع دون إعذار مسبق لأن المبدأ المستقر عليه في القانون الإداري هو أن المصلحة المتعاقدة لا تلتزم بإعذار المتعامل المتعاقد معها قبل توقيع غرامة التأخيرية عليه لكن رأينا إجراء الإعذار يجب أن يكون سابق على توقيع غرامة التأخيرية،إما بإنتهاء المدة المحددة لأشغال،أو بحلول تلك المدة،وإذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد الصفقة في المدة المتفق عليها،لذا فإنه من الملائم إعذار المتعامل المتعاقد إما بتوقيع تلك الغرامة لإنتهاء المدة،أو بتطبيقها في حال عدم الإنتهاء خلال المدة المحددة.

21- حالات إعفاء المتعامل المتعاقد من المسئولية تتمثل في حالة القوة القاهرة،وفعل الأمير أو فعل الإدارة فإذا ما توافرت شروط فإن المتعامل المتعاقد يعفى من المسئولية،في ذلك إذا تأخر المتعاقد في التنفيذ عن الموعد المحدد،فلا يحق للمصلحة المتعاقدة مثلا فسخ الصفقة أو سحب العمل منه إذا كان سبب التأخير راجع إلى الحالات المذكور، وإلا كان قرار المصلحة المتعاقدة خاطئ يستوجب الطعن عليه بالإلغاء أو التعويض.

22- إن التسبيب قرار الجزاء أصبح أمر ضرورياً، ولا توجد نصوص قانونية تنظم التسبيب ومن جانبنا نرى ضرورة تسبيب الجزاءات سواءا المالية كغرامة التأخيرية ومصادرة مبلغ الضمان،وجزاءات الضاغطة كجزاء سحب العمل من المقاول،كضمان للمتعامل المتعاقد.

23- تعد الرقابة القضائية اللاحقة على صدور القرار، ضمانة للمتعامل المتعاقد يراقب فيها القاضي سلطة الإدارة في توقيع الجزاء ومنعها من الإنحراف بالسلطة،وأن حق المتعامل في الطعن في قرارات الجزاء الصادر منها مكفول قانوناً ولا نزاع فيه،لأنه من النظام العام وبالتالي أي شرط يخالفه يعد باطلاً.

24- يختص القضاء الكامل كأصل عام في النظر في منازعات الصفقات العمومية مهما كانت طبيعة النزاع.

25- إن قاضي الإلغاء يختص في المنازعات العقدية من خلال القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية.

26- تخضع قرارات الجزاء لرقابة قاضي الإلغاء من حيث المشروعية والملائمة،بخصوص المشروعية يراقب العيوب التي تمس الأركان الموضوعية للقرار الإداري،ومن ناحية الملائمة يراقب قرار الإدارة بتوقيع الجزاء ومدى تناسبه مع الخطأ أو المخالفة المرتكبة من قبل المتعاقد المقصر بتنفيذ إلتزاماته.

27- إن سلطات القاضي الإداري واسعة و تتنوع في إطار رقابته على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة، تبعا لما تتعلق به إلى نوعيين:سلطات تتصل بمرحلة الفصل في الطعن في قرار الجزاء،وسلطات خاصة بمرحلة تنفيذ الحكم الذي يصدره في هذا الطعن،ويتحدد مجال كلا النوعيين بطبيعة القاضي الإداري كقاضي عقد،وأهلية النظم الإجرائية التي يعمل في إطارها في الإعتراف له بوسائل ضمان تنفيذ ما يصدره في هذا الشأن من أحكام.

ثانيا التوصيات (المقترحات) تتمثل في:

1- ندعو من المشرع إستبدل مصطلح العقوبات المالية الواردة بالقسم الثامن من المرسوم الرئاسي 15-247 بمصطلح الغرامات التأخيرية على نظير التشريعات المقارنة.

2- نوصي المشرع الجزائري بتعديل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وذلك فيما يخص كيفية تقدير المصلحة المتعاقدة للتعويض وتحصيلها بنفسها عن طريق إجراءات يحددها المرسوم .

3- لم يشر المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام للجزاءات الضاغطة، نقترح على المشرع الجزائري على ضرورة تنظيم جزاء سحب العمل من المقاول وإفراد له نصوص تبين له أحكام في تنظيم الصفقات العمومية.

4- لا يزال العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقة الأشغال العامة من الأحسن مراجعة أحكامه حتى يجعله أكثر فعالية ومسايرة التطورات الإقتصادية.

5- إكتفي المشرع الجزائري في المادة 147فقرة3 من المرسوم الرئاسي15-247 المنظم للصفقات العمومية بإحالة موضوع تحديد نسب إقتضاء غرامة التأخير إلى بنود صفقة الأشغال العامة وعليه نقترح أن يقوم المشرع بوضع النسب التي يراها مناسبة ويفصلها ويحددها .

6- نقترح إعذار المتعامل المتعاقد المخل في التنفيذ قبل فرض أي من الجزاءات عليه،والنص على ذلك في التعليمات تنفيذ الصفقات العمومية،وأن يتضمن الإعذار مدة كافية تفسح له المجال في تدارك الإخلال الذي بدر منه،وذلك زيادة في إطمئنان المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة،و بشكل الذي لا يخل بمبدأ سير المرفق العام.

7- نقترح على المشرع الجزائري إستكمال البناء التشريعي لجزاء الفسخ مادام قد تضمن مرسوم الصفقات العمومية صراحة سلطة المصلحة المتعاقدة في توقعيه،لاسيما المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247 المنظم للصفقات العمومية وذلك بإضافة للفقرات لهذه المادة تتضمن أهم حالات الفسخ الجزائي والنص على الأخطاء والأفعال التي تبرر هذا الجزاء،إذ يعد أخطر الجزاءات الإدارية.

8- نأمل من المشرع الجزائري –القضاء الإداري- تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا بسبب الظروف الطارئة أو بسبب نظرية الأمير والصعوبات المادية غير المتوقعة.

9- نوصي المشرع الجزائري بضرورة إلزام المصلحة المتعاقدة بتسبيب قراراتها بتوقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد،بإعتبارها ضمانة هامة تسمح للمتعامل المتعاقد والقضاء بمراقبة مشروعية تصرف المصلحة المتعاقدة.

10- على المشرع إخضاع سلطة المصلحة المتعاقدة في فرض الجزاءات على المتعامل المتعاقد لرقابة القضاء، لضمان عدم إنحرافها أو إساءة إستعمالها أو تعسفها في ممارسة سلطتها في تنفيذ الصفقات العمومية.

الملاحق

الملحق 01 : نموذج عن صفقة الأشغال العامة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الرقم الجبائي :098 .40. 40 150. 39. 530

بلديـة أم البواقي

المجلس الشعبي البلدي أم البواقي

الصفقة 2017

رقم :..... بتاريخ:.....

رقم العملية : NK. .1. 262 .238. 13. 09

بين بلدية أم البواقي

و

مقاولة الاشغال العمومية الكبري للبناء والري عين البيضاء

المشروع:

تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البـــواقي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

التصريح بالترشح

1/تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :بلديـــــة أم البواقـــي ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي

2/موضوع الصفقة: **تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البـــــــــــــواقي .**

03/موضوع الترشح:

يقدم هذا التصريح بالترشح في إطار الصفقة محصصة

لا [×] نعم [ ]

في حالة الإيجاب:

أذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها : ...../.....

04/تقديم المرشح أو المتعهد:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند ابرام الصفقة : **سدراتي مريم .**

1972/04/10 عين البيضاء - جزائري يتصرف

باسمه ولحسابه [×]

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها [ ]

04-1/مرشح أو متعهد بمفرده [×]

تسمية الشركة: **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى و الري عين البيضاء**

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية
نهج خلايفية الربيعي عين البيضاء الهاتف 54 57 21 61 06

الشكل القانوني للشركة: .....شخص طبيعي .....

مبلغ رأسمال الشركة : ...../.....

4-2/مرشح أو متعهد عضو تجمع مؤقت لمؤسسات

تجمع بالتشارك [ ] بالتضامن [ ]

عدد أعضاء التجمع(بالإعداد والحروف) ...../.....

تسمية التجمع :...../.....

تقديم كل عضو من أعضاء التجمع :

أسم الشركة : ...../.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية :...../.....

الشكل القانوني للشركة : ...../.....

مبلغ رأسمال الشركة : ...../.....

هل الشركة وكيل التجمع لا ☐ نعم ☐

عضو التجمع :يقوم كل أعضاء التجمع بنفس الإختيار)

- يمضي التصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع بصفة منفردة وكل التعديلات التي قد تطرأ على الصفقة بعد ذلك ☐ أو

-يعطي توكيلا لأحد أعضاء التجمع ، طبقا لإتفاق التجمع، لإمضاء باسمه ولحسابه التصريح بالإكتتاب ورسالة التعهد وعرض التجمع وكل التعديلات التي تطرأ على الصفقة بعد ذلك ☐

في إطار تجمع بالشراكة ، توضح الخدمات التي تنفذ من طرف كل عضو، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء:

.....

.5/ تصريح المرشح أو المتعهد:

يصرح المرشح أو المتعهد أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية:

- لرفضه استكمال عرضه أو لكونه تنازل عن تنفيذ صفقة عمومية
- لكونه في حالة إفلاس أو تصفية أو توقف عن النشاط ، أو لكونه محل إجراء يتعلق بإحدى هذه الوضعيات.
- لكونه كان محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهته المهنية.
- لقيامه بتصريح كاذب.
- لكونه مسجلا في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها.
- لكونه مسجلا في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من مشاركة في الصفقات العمومية.
- لكونه مسجلا في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش .مرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.
- لكونه كان محل إدانة من طرف العدالة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.
- لكونه مؤسسة أجنبية أخلت بالتزاماتها بالاستثمار.
- لكونه لا يستوفي واجباته الجبائية وشبه الجبائية وتجاه الهيئة المكلفة بالعطل المدفوعة الأجر و البطالة الناجمة عن الأحوال الجوية لقطاعات البناء والإشغال العمومية والري عند الاقتضاء بالنسبة للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائري.

- لكونه لا يستوفي الإيداع القانوني لحسابات شركته، فيما يخص الشركات الخاضعة للقانون الجزائري

نعم [x] لا [ ]

في حالة النفي(وضح): ...../.....

يصرح المرشح أو المتعهد انه:

-ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ اقل من ثلاثة أشهر تحتوي على الإشارة "لا شيء" في خلاف ذالك يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية، في حالة ما اذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح يصرح المرشح أو المتعهد انه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المرشح أو المتعهد انه:

- مسجل في السجل التجاري أو [x]

-مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين [ ] أو

- يحوز على البطاقة المهنية للحرفي [ ] أو

في وضعية أخرى [ ] (وضح ذلك) : .....

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل:المركز الوطني للسجل التجاري فرع أم البواقي تحت رقم 07 أ 1654 203 بتاريخ 10 /2007/04

يصرح المرشح أو المتعهد أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الاتي: **50 40 2005 2040 2972**

الصادر عن : المديرية العامة لضرائب بتاريخ : ...../.....

بالنسبة ، للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الاجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر ،

يصرح المرشح أو المتعهد انه لا توجد إمتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون قارية مسجلة ضد الشركة.

لا [x] نعم [ ]

في حالة الإيجاب(أذكر طبيعتهاوارفق هدا التصريح بنسخة من قائمتها الصادرة عن السلطة مختصة : ...../.....

يصرح المرشح أو المتعهد أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة ، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19جمادي الاولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة أو تطبيقا لكل إجراء أخر مماثل .:

لا [x] نعم [ ]

في حالة الإيجاب:(وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم وأرفق هذا التصريح بنسخة من الحكم) ...../.....

يصرح المرشح أو المتعهد وحده أو في تجمع انه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة ويقدم من اجل ذالك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة):

- نسجة من السجل التجاري + نسخة من شهادة التأهيل صنف 2 أشغال عمومية + قائمة عتاد + شهادات تأمين + AFILIATIOللعمال+ دبلوم + عقد التقني + محضر معاينة من طرف محضر قظائي نسخة من الحصائل المالية 3 سنوات الأخيرة + C2O.+رزنامة أجال التنفيذ + نسخة من السوابق العدلية + المذكورة التقنية + شهادة انجاز + نسخة من التعريف الجبائي .

يصرح المرشح أو المتعهد أن:

الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من ادارةعموميةأو هيئة متخصصة لهذا الغرض اذاكان ذالك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي:

لا ☐ نعم ☒ x

في حالة الإيجاب –(أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها تاريخ انتهاء صلاحيتها):

شهادة التأهيل والتصنيف المهني صادرة عن ولاية أم البواقي بتاريخ 2014/10/23 رقم 296 نهاية الصلحية 2017/10/22

حققت الشركة خلال : الثلاث سنوات الأخيرة .(.أذكر الفقرة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط):

متوسط رقم أعمال سنوي (يذكر رقم الأعمال بالحروف وبالأرقام وبدون رسوم):00 .254 479 .10 دج عشرة ملايين وأربعمائة وتسعة وسبعون ألف ومائتان وأربعة وعمسون دج .

والذي من بينه ...../..... % له علاقة بموضوع الصفقة.أو الحصة أو الحصص(أشطب العبارات غير المفيدة)

يقدم المرشح أو المتعهد مناولا:

لا أو ☒ x نعم ☐

في حالة الإيجاب يملأ التصريح بالمناول.

6/إمضاء المرشح أو المتعهد بمفرده أو كل في عضو في التجمع:

أوكد، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما:

أشهد بان المعلومات المذكورة أعلاه ،صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم66 ـ 156المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات" المعدل والمتمم .

اسم ولقب وصفة الممضى	مكان وتاريخ الإمضاء	الإمضاء
مريم سدراتي (مقاولة)	عين البيضاء 2017/02/01	

ملاحظات هامـة:

- ضع العلامة (×) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.

- في حالة تجمع يقدم تصريح عن كل عضو.

- في حالة التحصيص يقدم تصريح لكل الحصص

- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخص طبيعي يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسة الفردية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

-التصريح بالنزاهة-

1/تحديد المصلحة المتعاقدة:

تعين المصلحة المتعاقدة :.....بلدية أم البواقي ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي .....

2/موضوع الصفقة : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي .

03/تقديم المرشح أو المتعهد:

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة: **سدراتي مرميم جزائري**

1972/04/10 بعين البيضاء يتصرف:

باسمه ولحسابه. [×]

باسم ولحساب الشركة التي يمثلها [ ]

تسمية الشركة : **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء.**

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الالكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية:

نهج خلايفية الربيعي عين البيضاء الهاتف 54 57 21 61 06

الشكل القانوني للشركة:.....شخص طبيعي .....

4/ تصريح المرشح أو المتعهد:

أصرح بأنه لمأكن أنا شخصيا ولا أحد من مستخدمي، أو ممثلين عني، محل متابعات قضائية بسبب الرشوة أو محاولة رشوة أعوان عموميين

نعم [×] لا [ ]

في حالة الإيجاب(وضح طبيعة هذه المتابعات والقرار، المتخذ وأرفق نسخة من الحكم) ...../.....

التزم بعدم اللجوء إلى أي فعل أو مناورة ترمي إلى تسهيل أو تفضيل دراسة عرضي على حساب المنافسة النزيهة.

ألتزم بعدم اللجوء إلى أفعال ومناورات ترمي إلى تقديم وعد لعون عمومي بمنح أو تخصيص بصفة مباشرة أو غير مباشرة ، إما لنفسه أو لكيان أخر مكافأة أو امتياز مهما كانت طبيعته بمناسبة تحضير الصفقة أو ملحق أو التفاوض بشان ذالك أو إبرامه أو تنفيذه أو مراقبته.

أصرح أني على علم أن اكتشاف أدلة خطيرة ومطابقة لانحياز أو فساد قبل أو أثناء أو بعد إجراء إبرام الصفقة او ملحق يشكل دون المساس بالمتابعات القضائية سببا كافيا لاتخاذ أي تدبير ردعي لا سيما فسخ او إلغاء الصفقة او الملحق المعني وتسجيل المؤسسة في قائمة المتعاملين الاقتصاد الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

أشهد بان المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم66 -156المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

حرر ب :عين البيضاء في 2017/02/01

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم كل عضو التصريح الخاص به ،
- في حالة تعهد فرعي، يجب على كل متعهد تقديم التصريح الخاص به
- في حالة التحصيص، يقدم تصريح واحد لكل الحصص. ويجب ذكر رقم الحصة أوأرقام الحصص في الفقرة رقم 02 من هذا التصريح.
- يقدم تصريح واحد لمجمل الأسعار اختيارية.

عندما يكون المشرح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

إمضاء المرشح أو المتعهد

(اسم وصفة الموقع وختم المرشح او المتعهد)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية-

وزارة المالية

- التصريح بالاكتتاب -

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :..... بلدية أم البواقي ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي.....

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة:.....خليل موسى

2/تقديم المتعهد وتعيين الوكيل في حالة التجمع :

تعيين المتعهد(اعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح).

متعهد بمفرده [x]

تسمية الشركة :..... **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء .**

متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات [ ] تشارك ☐ تضامن ☐

تسمية كل شركة – عضو في التجمع :...../.....

1/...../.....

2/...../.....

3/...../.....

4/...../.....

تسمية التجمع :...../.....

تعيين وكيل التجمع:

يعين أعضاء التجمع وكيل التجمع الأتي :...../.....

3/موضوع التصريح بالاكتتاب:

موضوع الصفقة : **تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي .**

الولاية أو الولايات التي تتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة :..... ولاية أم البواقي .....

يقدم هذا التصريح بالاكتتاب في إطار الصفقة مخصصة:

لا [x] نعم [ ]

في حالة الإيجاب :

اذكر أرقام الحصص المعنية وكذا تسمياتها :...../.....

عرض أصلي [x]

البديل أو البدائل الآتية (توصف البدائل دون ذكر مبالغها): ☐... .....

الأسعار الاختيارية الآتية (توصف الخدمات موضوع الأسعار الاختيارية دون ذكر مبالغها): ☐.....

4/التزام المتعهد:

بعد الاطلاع على الوثائق المكونة للصفقة المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقا لشروطها وأحكامها .

الممضي ☒

يلتزم ، بناء على عرضه ولحسابه ☒

تسمية الشركة :..... **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء.**

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية:.....

نهج خلايفية الربيعي عين البيضاء الهاتف 54 57 21 61 06

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

سدراتي مريم ولد في: 1972/04/10 بعين البيضاء - جزائري .

يلزم الشركة ، بناء على عرضها ☐

تسمية الشركة :...../.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية :.../..

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة :/

كل أعضاء التجمع يلتزمون ، بناء على عرض التجمع ☐

تقديم أعضاء التجمع(يجب على كل عضو من التجمع أن يملئ هذه الفقرة ، يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق ، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو):

1/تسمية الشركة :.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية :.../..

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة :...../.....

في إطار تجمع بالشركة توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو من التجمع ، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية ، عند الاقتضاء:

تعيين الأعضاء	طبيعة الخدمات
/	/

تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالة التعهد وفي أجل (بالأعداد وبالحروف): **ثمانية(08) أشهر** ابتداء من تاريخ دخول الصفقة حير التنفيذ و حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

ألتزم بهذا التعهد خلال فترة صلاحية العروض

5/إمضاء المتعهد:

أوكد ، تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة،أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات .

اسم ولقب وصفة الممضي	مكان وتاريخ الإمضاء	الإمضاء
سدراتي مريم (مقاولة)	عين البيضاء 2017/02/01	

6/قرار المصلحة المتعاقدة :

هذا العرض هو الذي حاز على المنح المؤقت لهذا طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا .

حررب.....في.....

إمضاء المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (×) في الخانة المناسبة .
- كل الخانات المناسبة يجب أن تملىء
- في حالة تجمع ،يقدم تصريح واحد للتجمع.
- في حالة التحصيص ، يقدم تصريح لكل حصة.
- يقدم تصريحلكل بديل .
- يقدم تصريح واحد لمجمل الأسعار الاختيارية .
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخص طبيعي ، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركة ، مع المؤسسات الفردية .

المادة01:الأطراف المتعاقدة

ابرمت هذه الصفقة طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما و احكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام بين :

بلدية ام البواقي ممثلة بالسيد موسى خليل رئيسا للمجلس الشعبي البلدي المشار اليه بالمصلحة المتعاقدة

والسيد **سدراتي مريم** المشار اليه بالمتعامل المتعاقد من جهة اخرى.

المادة 02: موضوع الصفقة :

تتضمن الصفقة التالية **طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا** المتعلق بمشروع : **تهيئة المدخل الغربي لمدينة ام البواقي .**

المادة 03:طريقة الإبرام:

يحدد دفاتر التعليمات كيفية **إبرام الصفقة وفق طلب عروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا** .

المادة 04:طبيعة الحاجات:

تتضمن الصفقة التالية الإشغال الخاصة LOT : ELECTRICITÉ.LOT :AMENAGEMENT EXTERNE

LOT : MAÇONNERIE - LOT : ESPACE VERTS

المادة05: مكونات الأسعار الوحدوية و مبلغ دفتر الشروط

تشمل الأسعار الوحدوية لكل الأشغال جميع مصاريف العتاد، اليد العاملة، التكاليف العامة، الفوائد، الأعباء الاجتماعية الرسوم و أعباء مختلفة بما في ذلك النقل و غيرها مبلغ الأشغال بكل الرسوم بالأحرف و الأرقام

المبلغ خارج الرسوم: 00 .200 .426 .11 دج احدا عشر مليون وأربعمائة وستة وعشرون ألف ومئتان دج .

المبلغ بكل الرسوم: 00 .178 .597 .13 دج ثلاثة عشر مليون وخمسمائة وسبعة وتسعون ألف ومائة وثمانية وسبعون دج.

المادة06: مخططات كيفية تنفيذ الأشغال

لا يمكن للشركة مباشرة الأشغال إلا بعد موافقة المصالح المعنية على المخططات التقنية الخاصة بتنفيذ الأشغال و يجب على الشركة قبل الشروع في الأشغال تبليغ صاحب المشروع كتابيا عن كل الأخطاء عدم المطابقة فيما بين المخططات.

المادة 07: واجبات الأطراف المتعاقدة

1- المقاول:

- تنفيذ الأشغال محتوى الصفقة حسب القواعد الفنية و المقاييس السارية المفعول

- تمويل الورشة بمواد جيدة و بكمية تضمن السير الحسن للأشغال.

- تزويد الورشة بالوسائل البشرية و بالعتاد اللازم.

- السهر على احترام القواعد الوقائية و الأمن في وسط الورشة.

- وضع تحت تصرف صاحب المشروع دفتر الورشة

- وضع تحت تصرف صاحب المشروع مكتب و ممثل الورشة

- الحرص على تقدم مخطط الأشغال و تجديده في حالة اللزوم.

2- صاحب المشروع

- رفع كل الحواجز الإدارية

- الحصول لصالح الشركة لكل التسريحات التي يحتاجها غير التي تكون على عاتق الشركة.

المادة08: شروط تنفيذ الأشغال

تنفذ الأشغال موضوع الصفقة وفقا للأوامر و المخططات الممنوحة من طرف المصالح التقنية و حسب شروط الإنجاز المنسجمة مع طبيعة و موضوع المشروع.

المادة 09 : آجال التنفيذ

تنفذ الأشغال موضوع الصفقة المزمع ابرامها في مدة 08 أشهر ابتداء من تاريخ أمضائهاأمر بالخدمة من طرف صاحب المشروع

المادة 10 : التسبيقات

لا تخضع الصفقة التالية لكيفية الدفع وفق التسبيقات.

المادة 11 مدة الضمان

مدة الضمان محددة -01- سنة ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت للأشغال و خلال هذه الفترة على الشركة إعادة كل الأشغال الغير اللائقة المشار إليها من طرف صاحب المشروع و يمكن لصاحب المشروع أن يمدد مدة الضمان حتى يتم إعادة تصليح ما أشير إليه، و تكون التكاليف على عاتق المقاولة .

المادة 12: حراسة الورشة

حراسة الورشة يجب ان تكون مضمونة بصفة دائمة ليلا و نهارا من طرف الشركة ، و كذلك تتكفل هذه الأخيرة و على عاتقها بمراقبة ووقاية و أمن الورشة.

المادة 13: التحقيق العرضي للتمتير

تحرر التمتيرات المتعارضة من طرف الشركة و صاحب الدراسة و يصادق عليها صاحب المشروع .

يجب على الشركة و تحت مسؤوليتها ، و في الوقت المناسب و قبل تغطية الأشغال المنجزة ، إظهارها كما و كيفا ،

و حتى يتمكن لصاحب الدراسة التحقق من نوعيتها.

بعد تسليم التمتيرات من طرف الشركة للسماح لها بتقديم الحالات المالية في الآجال المحددة المنصوص عليها قانونا ، يجب على صاحب الدراسة تأشيرتها في مدة 48 ساعة من تاريخ تسليمها.

تقدم الحالات المالية و الكشوف الحسابية شهريا لصاحب المشروع بعد فحصها و تأشيرتها من طرف صاحب الدراسة.

المادة14 : المحاسب المكلف بالتسديدات

المحاسب المعين و المكلف بالتخليص هو السيد : أمين الخزينة لبلدية أم البواقي.

المادة15 : كيفية التخليص

تتم عملية التخليص بعد تصحيح وضعية الاشغال من طرف الشركة و المصادقة عليها من طرف صاحب المشروع و المصالح التقنية حيث لا يتجاوز اجل التسديد مدة 30 يوم.

يتم الدفع بعد استلام المشروع من طرف جميع المصالح المعنية .

يتحرر صاحب المشروع من المبالغ المالية الملزم بها بإعادتها في الحساب البنكي المفتوح باسم : **سدراتي مريم**

رقم :38 /614/ 102 200 210 003 001 **البنك الوطني الجزائري وكالة عين البيضاء** .

تفرض على المتعامل المتعاقد كفالة الضمان تقدر بـ 5% من مبلغ الصفقة المزمع إبرامها و ملحقاتها ، يمكن تأسيسها بتحويل كفالة حسن التنفيذ بنسبة 5% من المبلغ الإجمالي للصفقة المزمع إبرامها تقدم لصاحب المشروع و يتم استرجاعها بأكملها في اجل شهر ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي و هذا طبقا للمادة 87 من المرسوم المذكور أعلاه.

المادة16: كفالة حسن التنفيذ

يتعين على المتعامل تقديم كفالة حسن التنفيد الصفقة محددة ب5.% من مبلغ الصفقة الأخيرة تتحول إلى كفالة ضمان عند التسليم المؤقت .

المادة 17 : كفالة الضمان

طبقا للمادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم: 15-247 المؤرّخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام المقاولة ملزمة بإعطاء كفالة حسن التنفيد للعقد و المحدد ة بقيمة 5 %من مبلغ الأشغال (مبلغ الصفقة).

-يجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد.
-تتم هذه الكفالة بنفس الشروط في حالة وجود ملحق العقد.
-تحرر الكفالة حسب الصيغ التي تعتمدها المصالحة المتعاقدة والبنك الذي تنتمي إليه.
-غير أنه عندما تحدد مدة الضمان للعقد فإن كفالة حسن التنفيذ يمكن تحويلها إلى كفالة الضمان.
إن الكفالة و / أو الحجز للضمان يعاد إرجاعه في أجل شهر (01) واحد ابتداء من تاريخ الاستلام النهائي للمشروع.

المادة18 : رهن الحيازة

طبقا للمادة145 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15المؤرخ في :2015/09/16 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام .يسمح للمتعامل **الرهن الحيازي** حيث يعين في إطار هذا الرهن :

كموظف مكلف بتقديم المعلومات : السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي أم البواقي

كمحاسب مكلف بالتسديد:السيد أمين خزينة بلدية أم البواقي

المادة 19 : مراجعة الأسعار

أسعار الصفقة المزمع إبرامها غير قابلة للمراجعة.

المادة20 : التحيين المحتمل للأسعار

أسعار الصفقة المزمع إبرامها غير قابلة للتحيين.

المادة 21 : مواعيد الورشة

مواعيد الورشة الأسبوعية تحدد من طرف صاحب المشروع باتفاق مع صاحب الدراسة الشركة مطالبة بالحضور ممثلة من طرف عنصر كفؤ و موكل لاتخاذ كل القرارات و التدابير باسم الشركة .

يجب على الشركة أن تضع بصفة دائمة في الورشة رئيسا لمراقبة الأشغال و إعطائه الأوامر أو احتمال استلام

أو أمر أو توجيهات من طرف صاحب الدراسة و كذا يتكفل بتسيير طاقم عمال الورشة.

المادة 22 : فوائد تأخر الدفع

طبقا للمادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 دي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لايمكن أن يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة ،غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسمية بعض أنواع الصفقات بقرار من الوزير المكلف بالمالية و لا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل شهرين.

يحدد أجل صرف الدفعات في العقد.

تعلم المصلحة المتعاقدة كتابيا المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع،يوم إصدار الحوالة.

يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الآجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء ،الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة ،ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15)مدرجا،الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه ،في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد اجل (15) يوما المحددة في الفقرة السابقة وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب،ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات زيادة بنسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير.التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة يقدر بشهر كامل محسوب يوم بيوم.

تحسب كل فترة تقل عن شهر كامل كشهر كامل و لا يمكن توقيف الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا مرة واحدة وعن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام إلى المتعامل المتعاقد قبل (08) أيام على الأقل من انقضاء الأجل، تطلعه على الأسباب المنسوبة إليه التي تبرر رفض صرف الدفعات.كما تبين على الخصوص الوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها.

يجب أن توضح هذه الرسالة بأنها تهدف إلى توقيف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد،بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار باستلام بريدي يتضمن جدول الوثائق المرسلة،لجميع التبريرات التي طلبت منه.

لا يمكن أن يفوق الأجل المتاح للمصلحة المتعاقدة لصرف الدفعات ابتداء من تاريخ نهاية التوقيف بأي حال من الأحوال(15) يوما.

وفي حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد،يتم صرف الدفعات على أساس مؤقت للمبالغ المقبولة من المصلحة المتعاقدة.وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد،يحق لهذا الأخير استلام فوائد على التأخير تحسب على أساس الفرق المسجل.

يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على التأخير لحساب صندوق ضمان الصفقات العمومية،عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين.

المادة 23: عقوبات التأخير

في حالة تأخر الشركة عن إنجاز الأشغال في الآجال التعاقدية، تطبق ضدها عقوبة يومية دون الحاجة إلى اللجوء إلى الإعذار المسبق و تحسب هذه العقوبة بالكيفية التالية :

$$\text{الخصم اليومي} = \frac{\text{مبلغ الصفقة + الملحقات}}{\text{مدة إنجاز الصفقة بالأيام} \times 7}$$

لا يجوز باي حال من الاحوال ان تتجاوز هذه الغرامة نسبة 10% من مبلغ الاشغال + الملحقات.

عندما يكون التأخر قد تسببت فيه المصلحة المتعاقدة التي تسلم في هذه الحالة للمتعامل المتعاقد أوامر بتوقيف الاشغال أو إستئنافها.

في حالة القوة القاهرة تعلق الاجال ولا يترتب على التأخير في عمليات الإنجازفرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف الأشغال و استئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذالك المصلحة المتعاقدة.

المادة 24 : كيفية تقييم الأشغال

يتم تسوية الأشغال المنجزة بواسطة تطبيق الأسعار الوحدوية للكشف بالحساب مضروبة في الكميات الحقيقية المنجزة. تقيم على عاتق المقاولة الأعباء الناتجة عن تواجد مواد البناء أو الردوم مهما تكن نوعيتها في أماكن الورشة و كذا إزالة المواد الغير مستعملة و التحيين المستمر لبرنامج الأشغال.

المادة 25: الإقامة البنكية

يتم التسديد للحساب البنكي رقم : **00 1 003 210 200 102 614/ 38**

المفتوح بإسم **مريم سدراتي - البنك الوطني الجزائري . وكالة:عين البيضاء**

المادة 26 : محل إقامة المقاولة

إن محل إقامة المقاولة يكون عن العنوان الآتي: **نهج خلايفية الربيعي عين البيضاء**

المادة 27 : فسخ الصفقة

طبقا للمواد149- 150-151-152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 2 دي الحجة عام 1436 الموافق ل 16 سبتمبر 2015 و التضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام

إذا لم ينفذ المتعامل المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الآجال الذي حدده الاعذار المنصوص عليه أعلاه فان المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة .

يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد .

يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد حسب الشروط المنصوص عليها صراحة لهذا الغرض .

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان و المتابعات الرامية الى اصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها و زيادة على ذلك يتحمل هذا الاخير التكاليف الاضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة .

و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة .

المادة 28: حالة القوة القاهرة

القوة القاهرة كل الظروف الطارئة الغير متوقعة الخارجة عن إرادة المقاول تنتج بعد السريان الفعلي للصفقة تعتبر قوة قاهرة باستثناء الظروف الناتجة عن إهمال أو غلطة من طرف المقاول ، إذا أراد المقاول التصريح بحالة قوة قاهرة يجب إخبار صاحب المشروع في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ حدوثه ، يجب عليه توضيح. في حالة قوة قاهرة لا يستفيد المقاول من أي تعويض عن الأضرار و الخسائر الملحقة بالعتاد و الأشغال غير أن المدة التعاقدية تتوقف عند حدوث الحالة و تستأنف عاديا عند انقضائها.

المادة 29 : الاستلام المؤقت و النهائي للأشغال

عند انتهاء الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها .

و يتم عندئذ القيام بالعمليات القبلية للاستلام التي يحدد اجلها في دفتر الشروط و الصفقة و تدون نتائج هذه العملية في محضر.

و بناءا على هذا المحضر تقرر المصلحة المتعاقدة إما استلام الصفقة و إما عدم استلامها.

إذا قررت المصلحة المتعاقدة عدم استلام الصفقة فعليها إصدار قرار عدم الاستلام و تبليغه للمتعامل متعاقد.

و إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بدون بتحفظات ، فعليها إعلام المتعامل المتعاقد معها بذلك و تحديد تاريخه. و يتم عندئذ استلام الصفقة.

و إذا قررت المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة بتحفظات فان محضر استلام يتضمن جميع التحفظات مرفقا بأجل لرفعها و يبلغ للمتعامل المتعاقد و يعلم هذا الأخير كتابيا المصلحة المتعاقدة بالتاريخ الذي سيتم فيه رفع التحفظات و تقوم المصلحة المتعاقدة بالتأكد من رفع التحفظات و تعلم المتعامل المتعاقد معها بذلك و تعد المصلحة المتعاقدة مقرر رفع التحفظات أو إبقاءها و تبلغه للمتعامل المتعاقد معها.

في حالة الصفقات العمومية التي تتضمن مدة الضمان فانه يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين استلام مؤقت و استلام نهائي.

كل الأشغال التي تعتبر غير لائقة و لأي سبب ما ، تعاد بأمر من صاحب المشروع و على عائق المقاولة التي يجب عليها إعادتها في الآجال المحددة حسب الكيفيات المنصوص عليها بكل الخسائر و الأضرار التي ترتبت عليها.

في حالة رفض الشركة التقيد بالنصوص الملتزمة بها ، لصاحب المشروع الحق في إنجاز الأشغال ،

و على عائق المقاولة بكل الطرق المتاحة 08 أيام بعد إعذارها.

الاستلام النهائي يكون بعد انقضاء مدة الضمان إذا كانت كل التحفظات مرفوعة و يتم ذلك بطلب من الشركة عن طريق رسالة مضمونة الوصل لصاحب المشروع.

المادة 30 : الأشغال الزائدة و الغير المتوقعة

لا يمكن للمقاولة بأي حال من الأحوال الشروع في الأشغال الإضافية و الغير متوقعة دون الموافقة المبدئية لصاحب المشروع ، هذه الأشغال يجب في كل الحالات أن تكون موضوع أمر ببداية الأشغال من طرف صاحب المشروع.

المادة31 : يوميـة الورشـة:

على صاحب المشروع القيام بتثبيت يومية مخطط الورشة. من أجل تكوين و وضع يومية للورشة، على المتعامل المتعاقد تزويد صاحب المشروع بتقرير يومي للورشة يوضح فيه المعلومات اللازمة والمتعلقة بمدى سير عملية الإنجاز مذكرا مايلي:

- أوقات العمل، الوسائل البشرية و مؤهلاتها.

- طبيعة وعدد الآلات و الشاحنات في حالة الاستعمال و في حالة العطب.

- الأشغال المنجزة و نوعية المواد المستعملة في الإنجاز.

-كل الاقتراحات و التوصيات المدعمة و المطلوبة من طرف صاحب المشروع خلال فترة الإنجاز في هذه اليومية يضع صاحب المشروع أو ممثله إقرارا خاصا بما يلي:

- المخالفات المتعلقة بالتنفيذ و التنظيم، تبليغ كل الوثائق، الأمر بأداء المهام، المخططات، نتائج التجارب خارج الورشة، بيانات الأشغال ، الإستلامات، ...إلخ.

-كل التفاصيل التي تقدم بعض الإيجابيات فيما يخص تنظيم وسير الأشغال حساب الأسعار والمدة الحقيقية لإنجاز الأشغال

- حوادث الورشة التي ينجر عنها عقوبات أو احتجاجات من طرف المتعامل المتعاقد.

المادة 32:اعادة المكان الى الحالة السابقة:

على المتعامل المتعاقد أن يعيد مكان الأشغال المحيطة بالمشروع إلى حالته الأولى مع جلب كل مواد البناء، البقايا و العتاد في ظرف أسبوع ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت للأشغال.

المادة 33: سريان مفعول الصفقة

لا تكون الصفقة سارية المفعول إلا بعد إمضائها من الطرفين المتعاقدين و مصادقتها من طرف الهيئات المخولة قانونا ، و إبلاغ المقاولة بأمر القيام بالأشغال من طرف صاحب المشروع.

المادة34: إقامة الورشة

الشركة مطالبة بإقامة الورشة خلال 10 أيام ابتداء من تاريخ إشعارها.

إقامة الورشة تتضمن :

- وضع المكاتب ، مخازن التموينات و المراحيض.

المادة 35 : اليد العاملة

تلتزم الشركة بالتشريع المعمول به فيما يخص الضمان الاجتماعي و تضمن لعمالها رواتب و ظروف عمل لائقة طبقا للتنظيم و أخلاقيات المهنة حتى يطمئن صاحب المشروع من هذا الموضوع.

يسرح فورا من الورشة ، و بطلب من صاحب المشروع أو ممثله ، الأعوان التي لا تحترم أخلاقيات المهنة كما تحدد مسؤولية الشركة لكونها غير معفاة من هذا الإجراء.

المادة 36: الوثائق التعاقدية

الوثائق التعاقدية هي على النحو التالي :

- تعليمات المتعهدين
- رسالة التعهد
- التصريح بالاكتتاب
- التصريح بالترشح
- التصريح بالنزاهة
- دفتر التعليمات الخاصة
- تعريف الأسعار الوحدوية
- جدول الأسعار الوحدوية
- الكشف الكمي و التقديري
- برنامج تنفيذ الأشغال

المادة 37: الملحق:

طبقا للمواد رقم :139-135 من المرسوم الرئاسي15-247 الصادر بتاريخ2015/09/16 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات التالية: إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة كما يمكن أن يغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي.

المادة 38 : الأمر بالخدمة

إن أمر القيام بالخدمة المعين لتاريخ انطلاق الأشغال و الخاص بكل التغييرات التي تطرأ على الأشغال أو على الأسعار – استثناءا- يصدر من طرف صاحب المشروع و يبلغ إلى المتعامل المتعاقد.

المادة 39 : الملاحق

إن صاحب المشروع يبقى غير مسؤول عن أية أشغال إضافية و تكميلية مدرجة في الملحق و لم يقدم في الآجال التعاقدية المنصوص عليها قانونيا في الأمر بالخدمة ويتحمل المتعامل المتعاقد كل تبعات ذلك .

المادة 40 المناولة:

يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة و مهما يكن من امر لا يمكن ان يتجاوز المناولة 40٪ من المبلغ الاجمالي للصفقة.

-المتعامل المتعاقد هو المسؤول الوحيد تجاه المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة.

-تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة باعدار المتعامل بتدارك هدا الوضع في اجل 08 ايام والا يتم اتخاد تدابير قصرية.

-تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد

المادة 41 : تصفية النزاعات

تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في اطار الاحكام التشريعية و التنظيمية الجاري بها العمل. غير انه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الاحكام ان تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرا عند تنفيذ هذه الصفقات كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

-ايجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين

-التوصل الى اسرع انجاز لموضوع الصفقة .

- الحصول على تسوية نهائية اسرع و باقل تكلفة

في حال اتفاق الطرفين ، يكون هذا الاتفاق موضوع مقرر يصدره الوزير او والي او رئيس المجلس الشعبي البلدي حسب طبيعة النفقات المطلوب الالتزام بها في الصفقة . و يصبح هذا القرار نافذا بغض النظر عن غياب تأشيرة الرقابة الخارجة القبلية .

يمكن المتعامل المتعاقد إن يرفع طعنا ، قبل كل مقاضاة امام العدالة لدى اللجنة الوطنية للصفقات المختصة التي تصدر مقررا خلال ثلاثين يوما اعتبارا من تاريخ ايداع الطعن .

يسري هذا المقرر على المصلحة المتعاقدة بغض النظر عن غياب تأشيرة هيئة الرقابة الخارجية القبلية حسب الشروط المحددة في احكام المرسوم التنفيذي رقم 91-314 المؤرخ في 07 سبتمبر 1991 و المتعلق بإجراء تسخير الامرين بالصرف للمحاسبين العموميين

المادة 42: حقوق الطابع و التسجيل

هذه الصفقة المزمع إبرامها معفية من حقوق الطابع و التسجيل و هذا طبقا للأمر رقم:105/76 المؤرخ في:1976/12/09 المتضمن قانون التسجيل و الأمر رقم:103/73 المؤرخ في:1976/12/09 المتضمن قانون الطبع.

المادة 43: قوانين العمل

-احترام شروط العمل خاصة بالقانون رقم 11/90 المؤرخ في 1990/04/21

- احترام القانون رقم 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 و الخاص بالصحة ،الامن و العلاج اثناء العمل و المرسوم رقم 12/05 المؤرخ في 2005/01/08 المتعلق بالتعليمات الخاصة بالصحة و الامن المطبقة في قطاع البناء، الاشغال العمومية و الري.

- احترام القانون رقم 14/83 المؤرخ في 1983/07/02 المتعلق بالصحة الاجتماعية،المعدل والمتمم بالقانون رقم 17/04المؤرخ في 2004/11/10 .

- احترام القانون رقم 19/04 المؤرخ في 2004/12/25 المتعلق بوضعية العمال و مراقبة العمل.

المادة44: قانون حماية البيئة:

على المقاولة احترام بنود المتعلقة بحماية البيئة طبقا للقانون رقم 03-10بتاريخ2003/07/19.

حرر بـ ..... في : .....

المتعامل المتعاقد **المصلحة المتعاقدة**

التعليمات التقنية المشتركة:

تم تحديد الأشغال وفق أربعة حصص:

LOT :AMENAGEMENT EXTERNE

01 - Couche en tout venant 0/60 : comprenant fourniture . pose etmise en euvre de TVO 0/60 y compris chargement et étalage sur ép de 15 cm , réglage , arrossage et compactage mécanique et réglage .

02 - Couche de beton légérement armé coloré et appliqué un motif y compris toute sugestion de bonne execution
03- f/p de bordure de trottoire préfabriqué T2

LOT : MAÇONNERIE

01-Réalisation d'un escalier en béton légère compris 2 à 3 marche et contre marche sur longueur de 05 m y compris des bacs on elles en et toute sujétion de bonne execution

02-f/p des buses en ciment D = 300 et compris feulle en rigole et toutes sugéstion de mise en place .

03-Réalisation des boites en béton armè pour èvacuation des eaux pluvial 60 x 60 en T 10 dosé 250 kg /m^3 avec tampon mètalique y compris branchement et toutes sujestion de bonne executio

04 - Maçonnerie en briques creuses lourdée au mortier ciment compris corniche d'encadrement et revetement et peinture pour bac à fleur (5.1 x 1.0 x 0.30 m) y compris dépôt de terre végètale comforme aux plans et aux règle de l'art .

LOT : ELECTRICITÉ

01-Feuille en tranchée et remblais en terrain de toute nature pour passage de cables éléctrique l'aide d'engin mécanique ou manuel et toute sugestion necessaire pour une bonne éxècution .

02 -f/p lit de sable jaune etale sur ép = 20 cm tout le long de tranché et toute sujestion de mise en place .
03-f/p Grillage avertisseur rouge en plastique tout le long de la tranchée et toute sujestion de mise en place

04-F/P Cables élèctriques enterres , pose sur un lit de sable dont differentes sections y compris branchement élèctrique et toute sujestion necessaire pour une bonne éxècution

4 x4 mm2+T
4X6 MM 2+T
05-f/p lampadaire a 3 boules de H = 3mavec socle en beton a l'aide de platine et boulon et toute sujestion necessaire pour une bonne éxecution .

06-f/p d'une armoire éléctrique exterieure 0.5 x 1.00 x1.00 compris fixation , équipement necessaire de commande et de raraccordement ainsi que (dijoncteur calibre 62 A – 83 A -100 A cellule photo de tete tetrapolaire , contacteur type d32 A coupe circuits , jeu de bare , coffet en tole , mise ala terre

LOT : ESPACE VERTS
01-f/p palmiers washingtonia h = 2 m y compris depot de la terre vigitale , fixation , engrais melonge drainant et mise en place .

02-f/p des arbres fusaine boule type fut 20 l grande model , y compris cressement de fosses , engrais melonge drainant et mise en places

03-f/p gazon naturel précultive sur plaques et toute sujestion de stockage , pose , fertilisation , engrais , arrosage et entretien jusqu'au deuxiemme saison .

04-f/p rosier 4 saison y compris creussement de fosses ,engrais melonge drainaant et mise en places .

حرر بـ ..... في : .....

المتعامل المتعاقد

المصلحة المتعاقدة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية رسالة التعهد

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :..... بلدية أم البواقي ممثلة برئيس المجلس الشعبي البلدي.....

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة : موسى خليل رئيس المجلس الشعبي البلدي

2/ تقديم المتعهد :

تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصحيح بالترشح) : **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء**

متعهد بمفرده [x]

تسمية الشركة : **سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء**

تجمع مؤقت لمؤسسات بالتشارك [ ] بالتضامن [ ]

تسمية كل شركة :

1/...../.....

02/...../.....

03/...../.....

04/...../.....

تسمية التجمع...../.....

3/ موضوع رسالة التعهد :

موضوع الصفقة العمومية : **تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي**

الولاية أو الولايات التي تتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة : ولايـــة أم البواقـــــــــــــــــي .....

تقدم رسالة التعهد هذه في إطار صفقةمحصصة :

لا [x] نعم [ ]

في حالة الإيجاب :

أذكر أرقام الحصص وكذا تسمياتها :...../.....

4/ التزام المتعهد :

المضي [x]

يلتزم، بناء على عرضه ولحسابه الخاص [x]

تسمية الشركة :**سدراتي مريم مقاولة الأشغال العمومية الكبرى للبناء و الري عين البيضاء.**

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية :.....

نهج خلايفية الربيعي عين البيضاء

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة : **سدراتي مريم جزائري 1927/04/10**

عين البيضاء

يلزم الشركة، بناء على عرضها، ☐

تسمية الشركة :...../.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائريةورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية :...../.....

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة :...../.....

كل أعضاء التجمع يلتزمون، بناء على عرض التجمع، ☐

تقديم أعضاء التجمع (يجب على كل عضو من التجمع أن يملأ هذه الفقرة، يجب على الأعضاء الآخرين أن يحرروا هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو) :

1/ تسمية الشركة :...../.....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D.U.N.S للمؤسسات الأجنبية ...../.....

لقب وإسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للإلتزام بإسم الشركة عند إبرام الصفقة :...../.....

بعد الإطلاع على وثائق مشروع الصفقة، وبعد تقدير نوع الخدمات الواجب القيام بها وتعقدها وتحت مسؤوليتي :

أسلم جدولا بالأسعار وبيانا تقديريا مفصلا طبقا للإطارين الواردين في ملف مشروع الصفقة موقعين باسمي :

أخضع وألتزم إزاء (يذكر إسم المصلحة المتعاقدة): .....بلدية أم البواقي .....

بتنفيذ الخدمات طبقا لشروط دفتر التعليمات الخاصة ولقاء مبلغ :00 .200 .426 11 احد عشر مليون وأربعمائة وستة وعشرون ألف ومائتان دج (بدون رسوم).

(يذكر مبلغ الصفقة العمومية بالدينار، وعند الاقتضاء بالعملة الصعبة وبالحروف وبالأرقام وبدون الرسوم وبكل الرسوم). 00 .178 .597 .13 دج

ثلاثة عشر مليون وخمسمائة وسبعة وتسعون ألف ومائة وثمانية وسبعون دج (بكل رسوم) .

في إطار تجمع بالشركة ، توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو في التجمع ، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية ، عند الاقتضاء .

تعيين الأعضاء	طبيعة الخدمات	مبلغ الخدمات بدون رسوم
/	/	/

قيد الميزانية : ميزانية التجهيز .

تبرئ المصلحة المتعاقدة ذمتها من المبالغ المستحقة منها بدفعها في الحساب المصرفي رقم:38/ 614 102 200 0 321 00 1 00

المفتوح لدى ...**البنك الوطني الجزائري وكالة :عين البيضاء.**

العنوان :**عين البيضـــــــاء.**

5/ إمضاء المتعهد :

أؤكد تحت طائلة فسخ الصفقة بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بها.

اشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم66 ـ 156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966المتضمن قانون العقوبات. المعدل والمتمم .

اسم، لقب وصفةالممضي	مكان وتاريخ الإمضاء	الإمضاء
مريم سدراتي (مقاولة)	عين البيضاء في 2017/02/01	

6/ قرار المصلحة المتعاقدة:

هذا العرض هو الذي حاز على المنح المؤقت لطلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا

حرر بـ..........في ....

امضاء المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملءكل الخانات المناسبة.
- في حالة تجمع، يقدم تصريح واحد، في حالة تجمع بالشراكة يوضع عند الإقتضاء، رقم الحساب البنكي لكل عضو في التجمع.
- في حالة التحصيص ، يقدم تصريح لكل حصة
- يقدم تصريح لكل بديل.
- يقدم تصريح واحدلمجمل الأسعار اختيارية.
- عندما يكون المشرح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات، مع المؤسسات الفردية.

كشف كمي وكيفي خاص

الخاص بمشروع :تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

N°	Désignation	Unité	Quant	Prix unitaire	Montant
	Lot :amenagement externe				
01	Couche en tout venant 0/60 : comprenant fourniture . pose et mise en euvre de TVO 0/60 y compris chargement et étalage sur ép de 15 cm , réglage , arrossage et compactage mécanique et réglage . Mille cinq cent D.A	M^3	550	1.500.00	825.000.00
02	Couche de beton légérement armé coloré et appliqué un motif y compris toute sugestion de bonne execution Huit cent D.A	M^2	5500	800.00	4.400.000.00
03	f/p de bordure de trottoire préfabriqué T2 Huit cent D.A	Ml	200	800.00	160.000.00
	Lot : Maçonnerie				
01	Réalisation d'un escalier en béton légère compris 2 à 3 marche et contre marche sur longueur de 05 m y compris des bacs on elles en et toute sujétion de bonne execution Quatre vingt mille D.A	Unité	20	80.000.00	1.600.000.00
02	f/p des buses en ciment D = 300 et compris feulle en rigole et toutes sugéstion de mise en place . Mille D.A	Ml	150	1.000.00	150.000.00
03	Réalisation des boites en béton armè pour èvacuation des eaux pluvial 60 x 60 en T 10 dosé 250 kg /m^3 avec tampon mètalique y compris branchement et toutes sujestion de bonne executio Douze mille D.A	U	20	12.000.00	240.000.00
04	Maçonnerie en briques creuses lourdée au mortier ciment compris corniche d'encadrement et revetement et peinture pour bac à fleur (5.1 x 1.0 x 0.30 m) y compris dépôt de terre végètale comforme aux plans et aux règle de l'art . Dix milles D.A	U	20	10.000.00	200.000.00
	LOT : electricité				
01	Feuille en tranchée et remblais en terrain de toute nature pour passage de cables éléctrique l'aide d'engin mécanique ou manuel et toute sugestion necessaire pour une bonne éxècution . Quatre cent D.A	M^3	270	400.00	108.000.00
02	f/p lit de sable jaune etale sur ép = 20 cm tout le long de tranché et toute sujestion de mise en place . mille deux cent D.A	M^3	36	1.200.00	43.200.00
03	f/p Grillage avertisseur rouge en plastique tout le long de la tranchée et toute sujestion de mise en place Cent D.A	Ml	900	100.00	90.000.00
04	F/P Cables élèctriques enterres , pose sur un lit de sable dont differentes sections y compris branchement élèctrique et toute sujestion necessaire pour une bonne éxècution				
4.1	4 x4 mm2+T Cinq cent D.A	Ml	200	500.00	100.000.00
4.2	4X6 MM 2+T Sept cent D.A	Ml	200	700.00	140.000.00
06	f/p lampadaire a 3 boules de H = 3mavec socle en beton a l'aide de platine et boulon et toute sujestion necessaire pour une bonne éxecution . quatrante cinq mille D.A	U	30	45.000.00	1.350.000.00
07	f/p d'une armoire éléctrique exterieure 0.5 x 1.00	U	1	300.000.00	300.000.00

	x1.00 compris fixation , équipement necessaire de commande et de raraccordement ainsi que (dijoncteur calibre 62 A – 83 A -100 A cellule photo de tete tetrapolaire , contacteur type d32 A coupe circuits , jeu de bare , coffet en tole , mise ala terre Trois cent mille D.A				
LOT : espace verts					
01	f/p palmiers washingtonia h = 2 m y compris depot de la terre vigitale , fixation , engrais melonge drainant et mise en place . vingt mille D.A	U	30	20.000.00	600.000.00
02	f/p des arbres fusaine boule type fut 20 l grande model , y compris cressement de fosses , engrais melonge drainant et mise en places cinq mille D.A	U	100	5.000.00	500.000.00
03	f/p gazon naturel précultive sur plaques et toute sujestion de stockage , pose , fertilisation , engrais , arrosage et entretien jusqu'au deuxiemme saison . mille deux cent D.A	M^2	100	1.200.00	120.000.00
04	f/p rosier 4 saison y compris creussement de fosses ,engrais melonge drainaant et mise en places . cinq mille D.A	Ml	100	5.000.00	500.000.00

TOTAL HT	**11 426 200. 00**
TVA 19%	**2. 170. 978. 00**
TOTAL TTC	**13. 597. 178. 00**

N	Désignations des ouvrage	Montant
1	LOT :AMENAGEMENT EXTERIEUR	**5 385 000. 00**
2	LOT :MAçONNERIE	**2 190 000. 00**
3	LOT :ELECTRICITE	**2 131 200. 00**
4	LOT :ESP ACES VERTS	**1 720 000. 00**

TOTAL HT	**11 426 200. 00**
TVA 19%	**2. 170. 978. 00**
TOTAL TTC	**13. 597. 178. 00**

حدد هذا الكشف بمبلغ (بكل الرسوم): ثلاثة عشر مليون وخمسمائة وسبعة وتسعون ألف ومائة وثمانية وسبعون دج

مدة الإنجاز:(08) ثمانية أشهر

حرر في : عين البيضاء بتاريخ :2017/02/01

المتعامل المتعاقد **المصلحة المتعاقدة**

الملحق رقم 02: نموذج عن التصريح بالمناول

من القرار المؤرخ في 19 ديسمبر 2015

يحدد النماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب

والتصريح بالمناول جريدة رسمية العدد17،الصادرة بتاريخ 16مارس2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

الملحق الخامس

نموذج التصريح بالمناول

1/ تحديد المصلحة المتعاقدة :

تعيين المصلحة المتعاقدة :.....
.....

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية : .....
.....

2/ موضوع الصفقة العمومية :

.....
.....
.....

3/ تقديم المتعهد : (في حالة تجمع مؤقت لمؤسسات، توضح المعلومات المتعلقة بوكيل التجمع) :

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....
.....
.....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :
.....

4/ تقديم المناول :

تسمية الشركة : .....

العنوان ورقم الهاتف ورقم الفاكس والبريد الإلكتروني ورقم التعريف الإحصائي للمؤسسات الجزائرية ورقم D-U-N-S للمؤسسات الأجنبية : .....
.....
.....

الشكل القانوني : .....

مبلغ رأسمال الشركة : .....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة العمومية :

.....

5/ طبيعة الخدمات موضوع المناولة : .....

.....

6/ مجموع المبالغ التي تصرف بالدفع المباشر للمناول :

أ/ المبلغ الأقصى بدون الرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

ب/المبلغ الأقصى بالرسوم (بالحروف والأرقام) : .....

.....

.....

7/ كيفيات تحيين ومراجعة أسعار الخدمات التي تكون موضوع مناولة : .....

.....

8/ رقم الحساب الذي يدفع له :

اسم وعنوان المؤسسة البنكية : .....

رقم الحساب : .....

9/ شروط الدفع المنصوص عليها في عقد المناولة : .....

.....

.....

المناول طلب الاستفادة من تسبيق :

لا ☐ نعم ☐

10/ تصريح المناول :

يصرح المناول أنه يمتلك القدرات الضرورية لتنفيذ الصفقة العمومية، ويقدم من أجل ذلك الوثائق المطلوبة من طرف المصلحة المتعاقدة في دفتر الشروط (أذكر فيما يأتي الوثائق المرفقة).

- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،
- .....،

يصرح المناول أنه غير ممنوع أو مقصى من المشاركة في الصفقات العمومية حسب الشروط المنصوص عليها في نموذج التصريح بالترشح :

لا ☐ نعم ☐

في حالة النفي (وضح ذلك) : .....
.....

يصرح المناول أنه ليس في حالة تسوية قضائية وأن صحيفته للسوابق القضائية الصادرة منذ أقل من ثلاثة أشهر، تحتوي على الإشارة "لا شيء". وفي خلاف ذلك، يرفق العرض بنسخة من الحكم القضائي وصحيفة السوابق القضائية. في حالة ما إذا كانت المؤسسة محل تسوية قضائية أو صلح، يصرح المترشح أو المتعهد أنه مسموح له بمواصلة نشاطه.

يصرح المناول أنه :

- مسجل في السجل التجاري ☐ أو،
- مسجل في سجل الصناعة التقليدية والحرف فيما يخص الحرفيين الفنيين ☐ أو،
- له البطاقة المهنية للحرفي ☐ أو
- في وضعية أخرى ☐ (وضح ذلك) : .....
.....

التسمية الدقيقة للهيئة وعنوانها ورقم وتاريخ التسجيل : .....
.....

يصرح المناول أنه حاصل على رقم التعريف الجبائي الآتي : ..... الصادر عن ..... بتاريخ ....., بالنسبة للمؤسسات الجزائرية والمؤسسات الأجنبية التي سبق لها العمل بالجزائر،

يصرح المناول أنه لا توجد امتيازات و/أو رهون حيازية و/أو رهون منقولة و/أو رهون عقارية مسجلة ضد الشركة.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر طبيعتها وارفق التصريح بقائمتها الصادرة عن سلطة مختصة) : .....
.....

يصرح المناول أنه لم يحكم على الشركة لارتكابها مخالفة، تطبيقا لأحكام الأمر رقم 03-03 المؤرخ في 19 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 19 يوليو سنة 2003 والمتعلق بالمنافسة، أو تطبيقا لكل إجراء آخر مماثل.

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (وضح سبب الإدانة والعقوبة وتاريخ الحكم) وارفق هذا التصريح بنسخة من الحكم :
.....
.....

يصرح المناول أنّ :

- الشركة مؤهلة و/أو معتمدة من إدارة عمومية أو هيئة متخصصة لهذا الغرض، إذا كان ذلك منصوصا عليه بموجب نص تنظيمي :

لا ☐ نعم ☐

في حالة الإيجاب : (أذكر الإدارة العمومية أو الهيئة المتخصصة التي أصدرت الوثيقة ورقمها وتاريخ إصدارها وتاريخ انتهاء صلاحيتها) : .....
.....

حققت الشركة خلال ..... (أذكر الفترة المعتبرة المنصوص عليها في دفتر الشروط)
متوسط رقم أعمال سنوي : (يذكر رقم الأعمال بالحروف والأرقام وبدون رسوم) : .....
.....
.....
والذي
من بينه ..... % له علاقة بموضوع الصفقة العمومية أو الحصة (أشطب العبارات غير المفيدة).

11/ قبول المناول والموافقة على شروطه للدفع :

أؤكد، تحت طائلة فسخ الصفقة العمومية بقوة القانون أو وضعها تحت التسيير المباشر للإدارة على حساب الشركة، أن المؤسسة المذكورة لا تنطبق عليها الممنوعات المنصوص عليها في التشريع و التنظيم المعمول بهما.

أشهد بأن المعلومات المذكورة أعلاه صحيحة تحت طائلة التعرض لتطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 216 من الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1366 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدّل والمتمّم.

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المناول :

حرر بـ ..... في .....
إمضاء المتعهد :

ممثل المصلحة المتعاقدة، مختص لإمضاء الصفقة العمومية، يقبل المناول ويوافق على شروطه للدفع ويشهد أنه ليس هناك رهن حيازي لأي مستحقات تمنع الدفع المباشر للمناول، حسب الشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق 16 سبتمبر سنة 2015 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حرر بـ ..... في .....
إمضاء ممثل المصلحة المتعاقدة

ملاحظات هامة :

- ضع العلامة (x) في الخانة المناسبة.
- يجب ملء كل الخانات المناسبة.
- يقدم تصريح لكل مناول.
- عندما يكون المرشح أو المتعهد شخصا طبيعيا، يجب عليه تكييف الفقرات المتعلقة بالشركات مع المؤسسات الفردية.

الملحق رقم 03:

- **نموذج عن الأمر بالخدمة**
- **نموذج عن محضر إستلام مؤقت للأشغال**
- **نموذج عن محضر الإستلام النهائي للأشغال**
- **نموذج عن أمر بتوقيف الأشغال**

* الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية *

ولايـة أم البواقـي

دائـرة أم البواقـي

بلدية أم البواقـي

مديرية الإدارة والمالية

الرقم:...../2018

المشـروع : .....

.....

أمـر بالخـدمـــــة

ـ صاحب المشروع : رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي .

ـ نظرا للاتفاقية الخاصة بمشروع: .....

تحت رقم:...../..... المصادق عليها بتاريخ : .....

للانطلاق في الأشغال ابتداء من تاريخ تبليغ هذا الأمر بمدة محددة ب: (.....) .....

إن هذا الأمر للقيام بالتموين مطابق للأصل ومستخرج من السجل تحت رقم:.....

سيبلغ للسيد: .....

صاحب المشروع

تبليـــــغ

أنا الممضي أسفله السيد:.....

أصرح بتنقلي إلى بلدية أم البواقي واستلمت نسخة من الأمر للقيام بالتموين

تحت رقم:...../..... المؤرخ في:.....

المقاولة

*** الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ***

ولايـة أم البواقـي
دائـرة أم البواقـي
بلدية أم البواقـي
مديرية الإدارة والمالية
الرقم:...../2016

المشروع: .....
.....

محضر استلام مؤقت للأشغال

في عام ألفين وسبعة عشر وفي الثامن عشر من شهر جويلية .

نحن الممضيون أسفله :

- ..... رئيس المجلس الشعبي البلدي - بلدية أم البواقي -
- ..... ممثـــل المديريـــة التقنيـــة - بلدية أم البواقي -
- ..... رئيس قسم فرع التجهيزات العمومية - أم البواقي -
- ..... مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري - أم البواقي -

انتقلنا إلى عين المكان من أجل معاينة المشروع المتعلق ب:.....

ملاحظة الأشغال التي قام بإنجازها : ..... **مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري .**

حسب الأمر بالأشغال رقم: ...../..... المؤرخ في:.....

تبين أن هذه الأشغال استلمت تحت التحفظات التالية :

.....دون تحفظات .....

قد تم هذا المحضر بأم البواقي في نفس اليوم والشهر والسنة

مؤسسة الانجاز **المديرية التقنية للبلدية** **رئيس قسم فرع التجهيزات العمومية أم البواقي**

المصلحة المتعاقدة

* الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية *

ولايـة أم البواقـي
دائـرة أم البواقـي
بلدية أم البواقـي
مديرية الإدارة والمالية
الرقم:...../2016

المشروع: ابعاد شبكة الصرف الصحي عن المجمع السكني أولاد بقلال . المياه الناتجة عن الصرف الصحي لبلدية بريش .

محضر استلام نهائي للأشغال

في عام ألفين وستة عشر وفي العشرين من شهر نوفمبر .

نحن الممضيون أسفله :

- ..... رئيس المجلس الشعبي البلدي - بلدية أم البواقي -
- ..... ممثـــل المديريـــة التقنيـــة - بلدية أم البواقي -
- ..... رئيس قسم المـوارد المـــائية - دائرة أم البواقي -
- ..... مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري - أم البواقي -

انتقلنا إلى عين المكان من أجل معاينة المشروع المتعلق ب:.....

ملاحظة الأشغال التي قام بإنجازها : ..... **مؤسسة الأشغال العمومية الكبرى والري أم البواقي .**

حسب الأمر بالأشغال رقم: ...../..... المؤرخ في:.....

تبين أن هذه الأشغال استلمت تحت التحفظات التالية :

.....دون تحفظات .....

قد تم هذا المحضر بأم البواقي في نفس اليوم والشهر والسنة

مؤسسة الانجاز **المديرية التقنية للبلدية** **رئيس قم الموارد المائية لدائرة أم البواقي**

المصلحة المتعاقدة

* الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية *

ولايـة أم البواقـي
دائـرة أم البواقـي
بلدية أم البواقـي
مديرية الإدارة والمالية
الرقم:...../.....

المشروع : .....
.....

أمر بتوقيف الأشغال

إن السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي

ـ بناء على الأمر للقيام بالأشغال رقم: ...../..... المؤرخ في:.....

المتعلق بمشروع: .....

ـ بناء على التقرير المقدم من طرف المهندس المكلف بمتابعة المشاريع البلدية ورئيس فرع الموارد المائية المؤرخ في: ..... والمتضمنة توقيف الأشغال إلى غاية تحسن الأحوال الجوية وحل اشكالية توطين الخزان .

يـــــــــــأمر

السيد: .....مؤسسة الأشغال الكبرى والريأم البواقي .

أمر بتوقيف الأشغال ابتداء من : .....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق 04:نموذج عن الفسخ الإداري الإنفرادي للصفقة الأشغال العامة.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية أم البواقي
دائرة أم البواقي
بلدية أم البواقي قرار رقم :..... بتاريـــــخ :.....

يتضمن حرمان المتعامل صابري أمين مؤسسة الاشغال العمومية الكبري والري– من التعامل مع بلدية أم البواقي

في مجال الصـــــــــــــفقات العموميـة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في ذي الحجة عام 1436 الموافق بـ16 سبتمبر سنة 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام .

- بمقتضى الصفقة رقم 2016/02 بتاريخ: 2016/05/18 المبرمة بين السيد :رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي (المصلحة المتعاقدة) والسيد/ صابري أمين مؤسسة الاشغال العمومية الكبري والري– أم البواقي- (المتعامل المتعاقد) والمتعلقة بإنجاز مشروع : تزويد أولاد بقلال(مدفون وسط) بالمياه الصالحة للشرب مع إنجاز خزان 100 م3 مرتفع .

- بناء على الأمر بالخدمة رقم:2016/15 الخاص بانطلاق الأشغال المؤرخ في: 2016/10/02 .

- بناء على الإعذار رقم : 01 المؤرخ في :2016/09/10 المتضمن إمر الانطلاق في الاشغال .

- بناء على الإعذار رقم : 02 المؤرخ في :2018/02/26 بجريدة الجديد

- بناء على عدم استجابة المقاولة لمحتوى الإعذارات السالفة الذكر، وذلك من أجل الإنطلاق الفوري للأشغال وتزويد الورشة بالإمكانيات المادية والبشرية اللازمة لاستدراك التأخر.

باقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

يقـــــــرر

المادة الأولى: تفسخ على عاتق المقاولة، الصفقة رقم 2016/02 بتاريخ: 2016/05/18 والمؤشر عليها من طرف السيد المراقب المالي للبلدية بتاريخ:2016/07/12 والمبرمة بين السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي ومقاولة الإنجاز صابري أمين مؤسسة الاشغال العمومية الكبري والري أم البواقي، والمتعلقة بمشروع تزويد أولاد بقلال(مدفون وسط) بالمياه الصالحة للشرب مع إنجاز خزان 100 م3 مرتفع بمبلغ:00 .000 .881 . 10دج مع كل الرسوم وآجال تقدر بـ عشرة (10) أشهر .وهذا بسبب عدم الالتزام بانجاز موضوع الصفقة .

المادة الثانية: حوصلة الوضعية المالية للمشروع:

الإلتزامات

المبلغ الأصلي للإتفاقية بكل الرسوم	10 . 881. 000. 00دج
مبلغ الإتفاقية الجديد	10 . 881. 000. 00دج

الإنجازات

مبلغ الأشغال المنجزة في إطار الإتفاقية بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال الإضافية بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال التكميلية بكل الرسوم	0.00 دج
المجموع بكل الرسوم	0.00 دج

التنسيق الجزافي

الأثر المالي

مبلغ الأشغال المنجزة وغير المقبوضة بكل الرسوم	0.00 دج
مبلغ الأشغال المنجزة والغير مسددة في إطار الإتفاقية	0.00 دج
المجموع خارج الرسوم	0.00 دج
المجموع بكل الرسوم	0.00 دج
المبلغ الذي يدفع للمقاولة	0.00 دج
المبلغ الذي يحرر من الالتزامات	10 . 881. 000. 00دج

المادة الثالثة: تسند هذه الأشغال إلى مقاولة أخرى حسب ماينص عليه قانون الصفقات العمومية 15 ـ247 المذكـــور أعلاه .

المادة الرابعة: يكلف كل من السادة:الأمين العام للبلدية، المراقب المالي للبلدية وأمين خزينة البلدية، كل حسب اختصاصه بتنفيذ محتوى هاته المقررة.

أم البواقي في :.....

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم 05: نموذج عن الفسخ الإتفاقي أو التعاقدي للصفقة الأشغال العامة

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

قـرار رقم: .....بتاريخ: .....

يتضمن فسخ الاتفاقية المبرمة بين السيد رئيس المجلس الشعبي البلدي بلدية أم البواقي والسيد: حوحامدي عبد الجليل مؤسسة أشغال البناء – أم البواقي- ، المتعلقة بمشروع: إنجاز ملعب جواري معشوشب اصطناعي بحي النصر .

ولاية أم البواقي
دائرة أم البواقي
بلدية أم البواقي

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي

- بمقتضى القانون رقم 09/84 المؤرخ في 1984/02/04 المتعلق بالتنظيم الإقليمي للبلاد.

- بمقتضى القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتضمن قانون البلدية.

- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 28شوال عام1431 الموافق لـ:07جويلية سنة2010 المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 23/12 المؤرخ في 18 /2012/01 والمرسوم الرئاسي رقم 03/13 المؤرخ في 2013/01/13المتضمن تنظيم الصفقات العمومية لا سيما المادتين 112و113 منه.

- بناء على الاتفاقية رقم 2017/05 بتاريخ:2017/04/20 المبرمة بين السيد :رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي (المصلحة المتعاقدة) والسيد/ **حوحامدي عبد الجليل مؤسسة أشغال البناء** – أم البواقي- (المتعامل المتعاقد) والمتعلقة بإنجاز مشروع : **إنجاز ملعب جواري معشوشب اصطناعي بحي النصر**

- بناء على محضر زيارة الورشة بتاريخ 2017/05/24 من طرف المصالح التقنية والمتمثلة في رئيس فرع التجهيزات العمومية وممثل من المديرية التقنية حيث وبعد القيام بعملية الرفع الطوبوغرافي اين تبين أن الارضية شديدة الانحدار (فارق الارتفاع يفوق 3 متر) وعليه فإن المبلغ المخصص للعملية لايكفي لإنجاز أشغال التسوية المتضمن طلب فسخ الاتفاقية بالتراضي بسبب عدم ضمان المبلغ المخصص للمشروع .

باقتراح من السيد الأمين العام للبلدية

يقـــــــرر

المادة الأولى: تفسخ بالتراضي الاتفاقية رقم 2017/05 بتاريخ: 2017/04/20 المبرمة بين السيد :رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية أم البواقي (المصلحة المتعاقدة) والسيد/ **حوحامدي عبد الجليل مؤسسة أشغال البناء** – أم البواقي- (المتعامل المتعاقد) والمتعلقة بإنجاز مشروع : **إنجاز ملعب جواري معشوشب اصطناعي بحي النصر .**

المادة 02: يكلف كل من السادة:الأمين العام للبلدية ، المراقب المالي للبلدية وأمين خزينة البلدية ، كل حسب اختصاصه بتنفيذ محتوى هذا قرار.

المادة 03: ينشر هذا قرار في السجل القرارات الإدارية للبلدية .

رئيس المجلس الشعبي البلدي

الملحق 06: نموذج عن الإعذار

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولايـــة أم البواقي
دائـــرة أم البواقي
بلديـــة أم البواقي
مكتب الصفقـــات
الرقم:...../2019

السيد : رئيس المجلس الشعبي البلـــدي
الـــــــــــى
السيد: .....
ام البـــــواقي

اعـــــذار 01

- بناءً على الاتفاقية رقم:..... المصادق عليها بتاريخ .....

- بناء على أمرالقيام بالأشغال رقم: ..... المؤرخ في:.....

والمتعلقة بمشروع : ..... .

- بناء على مراسلة المديرية التقنية لبلدية أم البواقي المؤرخة في:.....

المتضمنة عدم تنصيب الورشة وعدم مباشرة الأشغال .

يوجه لكم هذا الإعذارفي مدة لا تتجاوز 15 يوما لإنهاء الأشغال في الآجال المحددة وفي حالة عدم إستجابتكم لمضمون هذا الاعذارستتخذ ضدكم الاجراءات القانونية السارية المفعول.

أم البواقي في: .....
رئيس المجلس الشعبي البلدي

نسخة لإعلام السادة :
- رئيس فرع التجهيزات العمومية
- المدير التقني

الملحق رقم 07: نموذج عن ملحق الصفقة

الجمهوريـــة الجزائريـــة الديمقراطية الشعبـــية

الرقم الجبائي : 098.40.40 150.39.530

بلـديـــة أم البواقي

المجلس الشعبي البلدي أم البواقي

ملـحـــــق رقـــم 01

للصفقة رقم: **2017/09** بتاريخ :**2017/06/09**

رقم العملية : 09.13.238.262.1.793.5.NK

الخاصة بمشروع:

تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

مقـــاولـة : سدراتي مريم

- عيـــن الـبيضـــاء-

ملحـــق رقـم : 01

للصفقة رقم: **2017/09** بتاريخ : **2017/06/09**

الخاصة بمشروع:

تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

أبـرمت بـــين :

السيد / رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلـــدية أم البواقي

من جهـــة

وسدراتـي مريم

- عـيـــن الـبيضـــاء-

من جهة أخـــرى

حـيث اتفق على مـا يـلي :

طبقا لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2 ذي الحجة عام 1436 الموافق ل 2015/09/16 و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

1. المادة الأولى/ المرجع:

هذا ملحق رقم :01 خاص للصفقة رقم.**2017/09** بتاريخ : **2017/06/09**

الخاصة بمشروع:

تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

2. المادة الثانية/ موضوع الملحق 01:

*إدماج الأشغال الإضافية.

* ادماج الاشغال التكميلية.

* حذف الاشغال الفائضة.

*تغيير مبلغ الصفقة.

3. المادة الثالثة / التأثير المالي:

المبلغ الاصلي للصفقة..... (1)	13.597.178.00دج
مبلغ الأشغال الإضافية..... (2)	3 987.785,20دج
مبلغ الأشغال التكميلية.....(3)	2.304.316,00دج
المجموع.....(4) = (1) + (2) +(3)	19.889.279.20دج
مبلغ الأشغال الفائضة.....(5)	4 212.600,00دج
المبلغ الجديد للصفقة. .....(6)=(4)-(5)	15.676.679,20دج
مبلغ الملحق01.....(7) = (1) – (6)	2.079.501,20دج

4. المادة الرابعة / مبلغ الملحق 01:

حدد مبلغ هذا الملحق 01 بـ : **مليونان و تسعة وسبعون ألف و خمسمائة وواحد دينار جزائري وعشرون سنتيم .**

5. المادة الخامسة /المبلغ الجديد للصفقة

المبلغ الاصلي للصفقة.....(1)	13.597.178.00دج
مبلغ الملحق رقم 01.....(2)	2.079.501,20دج
المبلغ الجديد للصفقة..... (3) = (1)+ (2)	15.676.679,20دج

6. المادة السادسة / باقي بنود الصفقة تبقى دون تغيير.

المقاولة

المصلحة التقنية

صاحب المشروع

مقاولة :سدراتي مريم - عين البيضاء-

المشروع : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

كشف عام للاشغال المنجزة

N°	Désignation des travaux	U	Quantité convention	Quantité Réalisé	Quantité En plus	Quantité En moins	P . U	Montant de convention	Montant Réalisé	Montant En plus	Montant En moins
LOT : Amenagement externe											
1	couche en tout venant 0/60 : comprenant fourniture et pose etmise en euvre de TVO 0/60 y compris chargement et étalage sur ép de 15 cm ,réglage arrossage et compactage mécanique et réglage	M^3	550,00	848,00	298,00	0,00	1 500,00	825 000,00	1 272 000,00	447 000,00	0,00
2	Couche de beton légérement armé coloré et appliqué un motif y compris toute sugestion de bonne execution	M^2	5500,00	7200,00	1700,00	0,00	800,00	4 400 000,00	5 760 000,00	1 360 000,00	0,00
3	F/P de bordure de trottoire préfabrique T2	ML	200,00	2011,87	1811,87	0,00	800,00	160 000,00	1 609 496,00	1 449 496,00	0,00
LOT : Maconnerie											
1	Réalisation d'un escalier en béton légére compris 2 à 3 marche et contre marche sur longueur de 05 m y compris des bacs on elles en et toute sujétion de bonne execution	U	20,00	1,00	0,00	19,00	80 000,00	1 600 000,00	80 000,00	0,00	1 520 000,00
2	F/P des buses en ciment d=300 et compris feulle en rigole et toutes sugétion de mise en place	ML	150	150	0,00	0,00	1 000,00	150 000,00	150 000,00	0,00	0,00
3	Réalisation des boites en béton armé pour èvacuation des eaux pluvial 60x60 en t 10 dosé 250 kg/m3 avec tampon métalique y compris branchement et toutes sujetion de bonne execution	U	20,00	20,00	0,00	0,00	12 000,00	240 000,00	240 000,00	0,00	0,00
4	Maconnerie en briques creuses lourdée au mortier ciment compris corniche d'encadrement et revetement et peinture pour bac a fleur (5,1x1,00x0,30) y compris dépôt de terre végétale comforme aux plans et aux régle de l'art	U	20,00	0,00	0,00	20,00	10 000,00	200 000,00	0,00	0,00	200 000,00

N°	Désignation des travaux	U	Quantitécon vention	Quantité Réalisé	Quantité En plus	Quantité En moins	P . U	Montant de convention	Montant Réalisé	Montant En plus	Montant En moins
LOT : Electricité											
1	Feuille en tranchée et remblais en terrain de toute nature pour passage de cables éléctrique l'aide d'engin mécanique ou manuel et toute sugestion necessaire pour une bonne éxécution	M^3	270,00	344,96	74,96	0,00	400,00	108 000,00	137 984,00	29 984,00	0,00
2	F/P lit de sable jaune etale sur ép =20 cm tout le long de tranché et toute sujestion de mise en place	M^3	36,00	69,00	33,00	0,00	1 200,00	43 200,00	82 800,00	39 600,00	0,00
3	F/P Grillage avertisseur rouge en plastique tout le long de la tranchée et toute sujestion de mise en place	ML	900,00	1150,00	250,00	0,00	100,00	90 000,00	115 000,00	25 000,00	0,00
4	F/P Cables élèctriques enterres ,pose sur un lit de sable dont differentes sections y compris branchement éléctrique et toute sujestion necessaire pour une bonne éxecution										
4-1	4x4 mm2 + T	ML	200,00	0,00	0,00	200,00	500,00	100 000,00	0,00	0,00	100 000,00
4-2	4x6 mm2 + T	ML	200,00	200,000	0,000	0,00	700,00	140 000,00	140 000,00	0,00	0,00
6	F/P lampadaire a 3 boules de h=3 m avec socle en beton a l'aide de platine et boulon et toute sujetion necessaire pour une bonne éxecution	U	30,000	30,00	0,00	0,00	45 000,00	1 350 000,00	1 350 000,00	0,00	0,00
7	F/P d'une armoire éléctrique exterieure 0,5x1,00X1,00 compris fixation ,équipement necessaire de commande et de racordement ainsi que (dijoncteur calibre 62 a-83 a - 100 a cellule photo de tete tetrapolaire ,contacteur type d32 a coupe circuits ,jeu de bare , coffet en tole ,mise a la terre	U	1,00	1,00	0,00	0,00	300 000,00	300 000,00	300 000,00	0,00	0,00
LOT : Espace verts											
1	F/P palmiers washingtonia h=2 m y compris depot de la terre vigitale ,fixation ,engrais melonge drainant et mise en place	U	30,00	0,00	0,00	30,00	20 000,00	600 000,00	0,00	0,00	600 000,00
2	F/P des arbres fusine boule type fut 20 i grande model y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place	U	100,00	0,00	0,00	100,00	5 000,00	500 000,00	0,00	0,00	500 000,00
3	F/P gazon naturel précultive sur plaques et toute sujestion de stockage ,pose ,fertilisation ,engrais ,arrosage et entretien jusqu'au deuxiemme saison	M^2	100,00	0,00	0,00	100,00	1 200,00	120 000,00	0,00	0,00	120 000,00
4	F/P rosier 4 saison y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place	ML	100,00	0,00	0,00	100,00	5 000,00	500 000,00	0,00	0,00	500 000,00
							TOTAL 02	**11 426 200,00**	**11 237 280,00**	**3 351 080,00**	**3 540 000,00**

N°	Désignation des travaux	U	Quantitécon vention	Quantité Réalisé	Quantité En plus	Quantité En moins	P . U	Montant de convention	Montant Réalisé	Montant En plus	Montant En moins
الاشغال التكميلية											
1	F/P cable électrique * 4x16 mm	ML	474,00	474,00	0,00	0,00	1 000,00	0,00	474 000,00	0,00	0,00
2	F/P cable électrique * 4x10 mm	ML	470,00	470,00	0,00	0,00	600,00	0,00	282 000,00	0,00	0,00
3	Décapage de la terre végétale et évacuation à la décharge public	M^2	5 500,00	5 500,00	0,00	0,00	180,00	0,00	990 000,00	0,00	0,00
4	Traversée de route goudronnée y compris remise à l'état	ML	28,00	28,00	0,00	0,00	5 000,00	0,00	140 000,00	0,00	0,00
5	F/P de fourreau en acier	ML	28,00	28,00	0,00	0,00	1 800,00	0,00	50 400,00	0,00	0,00
							TOTAL 02	**0,00**	**1 936 400,00**	**0,00**	**0,00**
							TOTAL GENERAL EN H .TAXE	**11 426 200,00**	**13 173 680,00**	**3 351 080,00**	**3 540 000,00**
							T . V . A 19 %	**2 170 978,00**	**2 502 999,20**	**636 705,20**	**672 600,00**
							TOTAL GENERAL EN T. T . C	**13 597 178,00**	**15 676 679,20**	**3 987 785,20**	**4 212 600,00**

المصلحة المتعاقدة

المتعامل المتعاقد

مقاولة :سدراتي مريم - عين البيضاء-

المشروع : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

كشـــف كمـــي و تقـديـــري
الاشـــغـــال الاضـافـيـــة

N°	Désignation des travaux	U	Quantité	P . U	Montant
	LOT : Amenagement externe				
1	couche en tout venant 0/60 : comprenant fourniture et pose etmise en euvre de TVO 0/60 y compris chargement et étalage sur ép de 15 cm ,réglage arrossage et compactage mécanique et réglage	M^3	298,00	1500,00	447 000,00
2	Couche de beton légérement armé coloré et appliqué un motif y compris toute sugestion de bonne execution	M^2	1700,00	800,00	1 360 000,00
3	F/P de bordure de trottoire préfabrique T2	ML	1811,87	800,00	1 449 496,00
	LOT : Electricité				
1	Feuille en tranchée et remblais en terrain de toute nature pour passage de cables éléctrique l'aide d'engin mécanique ou manuel et toute sugestion necessaire pour une bonne éxécution	M^3	74,960	400,00	29 984,00
2	F/P lit de sable jaune etale sur ép =20 cm tout le long de tranché et toute sujestion de mise en place	M^3	33,00	1200,00	39 600,00
3	F/P Grillage avertisseur rouge en plastique tout le long de la tranchée et toute sujestion de mise en place	ML	250,00	100,00	25 000,00
				TOTAL EN H . T	**3 351 080,00**
				T . V . A 19 %	**636 705,20**
				TOTAL EN T . T . C	**3 987 785,20**

حدد هذا الكشف بمبلغ بكل الرسوم ب: ثلاثة ملايين وتسعمائة وسبعة وثمانون الف و سبعمائة وخمسة وثمانون دينار جزائري وعشرون سنتيم.

المصلحة المتعاقدة

المتعامل المتعاقد

جـدول الاسـعـار الـوحـدويـة
اشـغـال التـكمـيـلـيـة

N°	Désignation des travaux	U	P.U
1	F/P cable électrique * 4x16 mm **Le métre linèaire : Mille Dinars Algeriens**	ML	**1000,00**
2	F/P cable électrique * 4x10 mm **Le métre linèaire : six cent Dinars Algeriens**	ML	**600,00**
3	Décapage de la terre végétale et évacuation à la décharge public **Le métre carré : cent quatre vingt Dinars Algeriens**	M^2	**180,00**
4	Traversée de route goudronnée y compris remise à l'état **Le métre linèaire : Cinq Mille Dinars Algeriens**	ML	**5000,00**
5	F/P de fourreau en acier **Le métre linèaire : Mille huit cent Dinars Algeriens**	ML	**1800,00**

المصلحة المتعاقدة

المتعامل المتعاقد

مقاولة : سدراتي مريم - عين البيضاء-

المشروع : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

كشـــف كمـــي و تقـديـــري

الاشغـــال التـكمـيـلـيـة

N°	Désignation des travaux	U	Quantité	P . U	Montant
1	F/P cable électrique * 4x16 mm	ML	474,00	1 000,00	474 000,00
2	F/P cable électrique * 4x10 mm	ML	470,00	600,00	282 000,00
3	Décapage de la terre végétale et évacuation à la décharge public	M^2	5 500,00	180,00	990 000,00
4	Traversée de route goudronnée y compris remise à l'état	ML	28,00	5 000,00	140 000,00
5	F/P de fourreau en acier	ML	28,00	1 800,00	50 400,00
				TOTAL EN H . T	**1 936 400,00**
				T . V . A 19 %	**367 916,00**
				TOTAL EN T . T . C	**2 304 316,00**

حدد هذا الكشف بمبلغ بكل الرسوم ب: مليونين وثلاثمائة وأربعة ألاف وثلاثمائة وستة عشر دينار جزائري .

المتعامل المتعاقد

المصلحة المتعاقدة

مهندس دولة

مكلف بمتابعة مشاريع البلدية

مقاولة : سدراتي مريم - عين البيضاء-

المشروع : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

كشـــف كمـــي و تقـديـــري
الاشـــغـــال الـفـائـضـة

N°	Désignation des travaux	U	Quantité	P . U	Montant
	LOT : Maconnerie				
1	Réalisation d'un escalier en béton légére compris 2 à 3 marche et contre marche sur longueur de 05 m y compris des bacs on elles en et toute sujétion de bonne execution	U	19,00	80 000,00	1 520 000,00
4	Maconnerie en briques creuses lourdée au mortier ciment compris corniche d'encadrement et revetement et peinture pour bac a fleur (5,1x1,00x0,30) y compris dépôt de terre végétale comforme aux plans et aux régle de l'art	U	20,00	10 000,00	200 000,00
	LOT : Electricité				
4	F/P Cables élèctriques enterres ,pose sur un lit de sable dont differentes sections y compris branchement éléctrique et toute sujestion necessaire pour une bonne éxecution				
4-1	4x4 mm2 + T	ML	200,00	500,00	100 000,00
	LOT : Espace verts				
1	F/P palmiers washingtonia h=2 m y compris depot de la terre vigitale ,fixation ,engrais melonge drainant et mise en place	U	30,00	20 000,00	600 000,00
2	F/P des arbres fusine boule type fut 20 i grande model y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place	U	100,00	5 000,00	500 000,00
3	F/P gazon naturel précultive sur plaques et toute sujestion de stockage ,pose ,fertilisation ,engrais ,arrosage et entretien jusqu'au deuxiemme saison	M^2	100,00	1 200,00	120 000,00
4	F/P rosier 4 saison y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place	ML	100,00	5 000,00	500 000,00
				TOTAL EN H . T	**3 540 000,00**
				T . V . A 19 %	**672 600,00**
				TOTAL EN T . T . C	**4 212 600,00**

حدد هذا الكشف بمبلغ يكل الرسوم بـ : أربعة ملايين ومئتان واثنا عشر ألف وستمائة دينار جزائري.

المصلحة المتعاقدة — **المتعامل المتعاقد**

مهندس دولة
مكلف بمتابعة مشاريع البلدية

384

كشف

الصفقة الجديدة

مقاولة :سدراتي مريم - عين البيضاء-

المشروع : تهيئة المدخل الغربي لمدينة أم البواقي

الكشف الجديد

N°	Désignation des travaux	U	Quantité convention	Quantité avenant N°01	P.U	Montant avenant N°01
	LOT : Amenagement externe					
1	couche en tout venant 0/60 : comprenant fourniture et pose etmise en euvre de TVO 0/60 y compris chargement et étalage sur ép de 15 cm ,réglage arrossage et compactage mécanique et réglage	M^3	550,00	848,00	1 500,00	1 272 000,00
2	Couche de beton légérement armé coloré et appliqué un motif y compris toute sugestion de bonne execution	M^2	5500,00	7200,00	800,00	5 760 000,00
3	F/P de bordure de trottoire préfabrique T2	ML	200,00	2011,87	800,00	1 609 496,00
	LOT : Maconnerie					
1	Réalisation d'un escalier en béton légére compris 2 à 3 marche et contre marche sur longueur de 05 m y compris des bacs on elles en et toute sujétion de bonne execution	U	20,00	1,00	80 000,00	80 000,00
2	F/P des buses en ciment d=300 et compris feulle en rigole et toutes sugétion de mise en place	ML	150	150	1 000,00	150 000,00
3	Réalisation des boites en béton armé pour èvacuation des eaux pluvial 60x60 en t 10 dosé 250 kg/m3 avec tampon métalique y compris branchement et toutes sujetion de bonne execution	U	20,00	20,00	12 000,00	240 000,00
4	Maconnerie en briques creuses lourdée au mortier ciment compris corniche d'encadrement et revetement et peinture pour bac a fleur (5,1x1,00x0,30) y compris dépôt de terre végétale comforme aux plans et aux régle de l'art	U	20,00	0,00	10 000,00	0,00
	LOT : Electricité					
1	Feuille en tranchée et remblais en terrain de toute nature pour passage de cables éléctrique l'aide d'engin mécanique ou manuel et toute sugestion necessaire pour une bonne éxécution	M^3	270,00	344,96	400,00	137 984,00
2	F/P lit de sable jaune etale sur ép =20 cm tout le long de tranché et toute sujestion de mise en place	M^3	36,00	69,00	1 200,00	82 800,00
3	F/P Grillage avertisseur rouge en plastique tout le long de la tranchée et toute sujestion de mise en place	ML	900,00	1150,00	100,00	115 000,00
4	F/P Cables élèctriques enterres ,pose sur un lit de sable dont differentes sections y compris branchement éléctrique et toute sujestion necessaire pour une bonne éxecution					
4-1	4x4 mm2 + T	ML	200,00	0,00	500,00	0,00
4-2	4x6 mm2 + T	ML	200,00	200,000	700,00	140 000,00
6	F/P lampadaire a 3 boules de h=3 m avec socle en beton a l'aide de platine et boulon et toute sujetion necessaire pour une bonne éxecution	U	30,000	30,00	45 000,00	1 350 000,00
7	F/P d'une armoire éléctrique exterieure 0,5x1,00X1,00 compris fixation ,équipement necessaire de commande et de racordement ainsi que (dijoncteur calibre 62 a-83 a - 100 a cellule photo de tete tetrapolaire ,contacteur type d32 a coupe circuits ,jeu de bare , coffet en tole ,mise a la terre	U	1,00	1,00	300 000,00	300 000,00

N°	Désignation des travaux	U	Quantité convention	Quantité avenant N°01	P . U	Montant avenant N°01
	LOT : Espace verts					
1	F/P palmiers washingtonia h=2 m y compris depot de la terre vigitale ,fixation ,engrais melonge drainant et mise en place	U	30,00	0,00	20 000,00	0,00
2	F/P des arbres fusine boule type fut 20 i grande model y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place	U	100,00	0,00	5 000,00	0,00
3	F/P gazon naturel précultive sur plaques et toute sujestion de stockage ,pose ,fertilisation ,engrais ,arrosage et entretien jusqu'au deuxiemme saison	M^2	100,00	0,00	1 200,00	0,00
4	F/P rosier 4 saison y compris cressement de fosses ,engrais melonge drainant et mise en place.	ML	100,00	0,00	5 000,00	0,00
					TOTAL 01	**11 237 280,00**
	الاشغال التكميلية					
1	F/P cable électrique * 4x16 mm	ML	474,00	474,00	1 000,00	474 000,00
2	F/P cable électrique * 4x10 mm	ML	470,00	470,00	600,00	282 000,00
3	Décapage de la terre végétale et évacuation à la décharge public	M^2	5 500,00	5 500,00	180,00	990 000,00
4	Traversée de route goudronnée y compris remise à l'état	ML	28,00	28,00	5 000,00	140 000,00
5	F/P de fourreau en acier	ML	28,00	28,00	1 800,00	50 400,00
					TOTAL 02	**1 936 400,00**
					TOTAL GENERAL EN H .TAXE	**13 173 680,00**
					T . V . A 19 %	**2 502 999,20**
					TOTAL GENERAL EN T. T . C	**15 676 679,20**

حدد هذا الكشف بمبلغ بكل الرسوم ب: خمسة عشر مليون وستمائة وستة وسبعون ألف و ستمائة وتسعة وسبعون دينار جزائري و عشرون سنتيم .

المصلحة المتعاقدة

المتعامل المتعاقد

مراجع

قائمة المراجع:

أولا:النصوص القانونية.

أ-الأوامر:

1-الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 يتضمن قانون الصفقات العمومية ،جريدة رسمية العدد52،الصادر في 27 يونيو 1967.

2-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني،المعدل بالقانون المؤرخ 2007/05/13.

ب-القوانين:

1- القانون رقم 05-91 المؤرخ في 16 جانفي 1991، يتضمن تعميم اللغة العربية،جريدة رسمية،رقم 03،الصادر بتاريخ 16 يناير 1991.

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،جريدة رسمية العدد 21،الصادرة بتاريخ 23 أفريل 2008.

3-القانون رقم 16-01 الموافق 06 مارس2016 المؤرخ في 07 مارس 2016 يتضمن تعديل الدستوري،جريدة رسمية العدد14،الصادر بتاريخ07 مارس 2016.

3- النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية:

1-مرسوم رقم 82-145 المؤرخ 10 أفريل 1982 ينظم صفقات المتعامل العمومي ،جريدة رسمية عدد 15،الصادرة في 13 أفريل 1982.

2- مرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 يوليو2002 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج،العدد52، الصادرة في بتاريخ 28 يوليو 2002 .

3- مرسوم الرئاسي03-301 المؤرخ في المؤرخ في 11 سبتمبر 2003 المعدل والمتمم للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في24 يوليو2005 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج العدد رقم55، الصادرة في 14 سبتمبر2003.

4- مرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 2008/10/26 المتمم والمعدل للمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 يوليو 2005 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج عدد62، الصادرة في 09 نوفمبر 2008.

5- مرسوم الرئاسي10-236، المؤرخ في 07 أكتوبر 2010،يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج،العدد58،الصادرة بتاريخ 07 أكتوبر2010.

6- مرسوم الرئاسي 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.رج.ج العدد02،الصادرة في 26 يناير 2012.

7- مرسوم الرئاسي 13-03 مؤرخ في 13 يناير 2013 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج ،العدد 02،الصادرة في 13 يناير 2013.

8- مرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،ج.ر.ج.ج،العدد50 المؤرخ صادرة في 20 سبتمبر2015.

ب-المراسيم التنفيذية

1- مرسوم التنفيذي رقم94-178،المؤرخ في 26-06-1994،يعدل المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09-11-1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.رج عدد 42، الصادر في 29-06-1992.

2- مرسوم التنفيذي رقم 98-87،المؤرخ في 1998/03/07،يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434،المؤرخ 09-11-1991،المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر،عدد13،الصادر 11-03-1998.

3-مرسوم التنفيذي 91-434 المؤرخ في 11/09/ 1991 يتضمن قانون الصفقات العمومية ،جريدة رسمية العدد57،الصادر بتاريخ 13 نوفمبر 1991.

ج-القرارات الوزارية.

1—القرار الوزاري المؤرخ في 21 نوفمبر سنة1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العامة لوزارة إعادة البناء والأشغال العمومية والنقل،الجريدة الرسمية،العدد06،الصادرة في 19يناير سنة1965.

2-قرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني عام 1432 الموافق 28 مارس سنة2011،يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وأجال نشره،جريدة رسمية،العدد 24،الصادر في 20 أفريل سنة2011.

3- قرار الصادر في 28 مارس 2011 يتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي،الجريدة رسمية العدد 24، الصادر في 20 أفريل سنة2011.

4- القرار الصادر في 19 ديسمبر 2015،المتضمن تحديد كيفيات الإقتصاء من المشاركة في الصفقات العمومية،الجريدة الرسمية العدد 17،الصادرة في 16 مارس 2016.

5- القرار مؤرخ في 19 ديسمبر 2015،يحدد نماذج التصريح بالنزاهة والتصريح بالترشح والتصريح بالإكتتاب ،ورسالة التعهد والتصريح بالمناول الجريدة الرسمية العدد 17،الصادرة في 2016/03/16.

ثانيا:المؤلفات:

1-المؤلفات باللغة العربية:

1- **إبراهيم الشارف الطاهر تفوقه،** الصعوبات التي تواجه تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2011.

2- **إبراهيم خورشبد محمد المفرجي،** مسئولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية في القانون، الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2018.

3- **إبـــــراهيم طـــــه الفيـــــاض**،العقـــود الإداريـــة، الطبعـــة الأولى،مكتبـــة الفلاح،الصفاة،الكويت،1981.

4- **أحســان ســليمان خــربيط**، صــعوبات تنفيــذ العقــد الإداري،دار الجامعــة الجديــدة الإسكندرية،2017.

5- **أحمــد عثمــان عيــاد**،مظــاهر الســلطة العامــة فــي العقــود الإداريــة،دار النهضــة العربية،القاهرة،1973.

6- **أحمــد عــوض بــلال**، النظريــة العامــة للجــزاء الجنــائي،دار النهضــة العربية،الطبعــة الثانية،مصر،1996 .

7- **أحمــد محمــد جمعــة**، العقــود الإداريــة طبقــا لأحكــام قــانون المناقصــات والمزايــدات الجديد،منشأة المعارف، الإسكندرية،2002

8- **أحمــد محمــد ئوميــد**، التنظــيم القــانوني للجــزاءات الماليــة فــي العقــود الإداريــة (دراســة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2017 .

9- **أحمــد محيــو**،محاضــرات فــي المؤسســات الإداريــة،ط4،(ترجمــة الــدكتور محمــد عــرب صاصيلا)،ديوان المطبوعات الجامعية،بن عكنون،الجزائر،2006.

10- **إســكندر محمــد البــاجلان ســامال**،ســلطات الإدارة والقيــود الــواردة عليهــا فــي العقــود الإدارية،الطبعة الأولى،درا الفكر العربي الجامعي،مصر،2017.

11- **أشرف محمد خليل حماد**، نظرية القرارات الإدارية القابلة للإنفصال في مجال العقود الإدارية (دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،الإسكندرية،2010.

12- **أيمــن فتحــي محمــد عفيفــي**،غرامــات التــأخير فــي العقــود الإدارية(دراســة مقارنــة)،ط الأولى،دار النهضة العربية،مصر،2017.

13- **أيمن محمد جمعة**،عقد الأشغال العامة في مصر ودول الخليج العربي(دراسة مقارنة)، بدون طبعة،دار النهضة العربية،القاهرة ، بدون السنة النشر .

14- **بشار أحمد الجبوري**،سحب العمل في عقود المقاولات العامة(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدرات القانونية،مصر ،سنة2017

15- **بشار رشيد حسين المزوري**،المسؤولية التعاقدية للإدارة في تنفيذ العقود الإدارية،الطبعة الأولى،المركز العربي للنشر والتوزيع،مصر 2018.

16- **بلاوي ياسين بلاوي**، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، دار الكتب القانونية،القاهرة،2011.

17- **بلعيد بشير**،القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، مطابع عمار قرفي،باتنة، الجزائر،1993.

18- **حسام محسن عبد العزيز**، سلطة الإدارة الجزائية في فرض الغرامة التأخيرية في العقد الإداري وضماناتها(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،المركز العربي للنشر والتوزيع،مصر ،2018،

19- **حمد محمد حمد الشمانى**،إمتيازات السلطة العامة في العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،2007.

20-**الدكتور حمدي ياسين عكاشة**،العقود الإدارية في التطبيق العملي-المبادئ الأسس العامة-منشأة المعارف ،القاهرة،1998.

21- **خليل صالح السامراني**،عقد الأشغال العامة -إبرام،تنفيذ،إنتهاء-(دراسة مقارنة)،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2017.

22- **رائد نعيم العشي**، إبطال القرارات الإدارية الضارة بالأفراد دراسة تحليلية للقوانين و الأنظمة، ط1،مركز الدراسات العربية،مصر ،2018.

23- **رشا محمد جعفر الهاشمي**، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها-دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى بيروت، لبنان،2010.

24- **رشيد خلوفي:**

- قانون المنازعات الإدارية (الدعاوى وطرق الطعن الإدارية)،الجزء الثاني،ديوان المطبوعات الجامعية،بدون طبعة،الجزائر،2011

- قانون المسؤولية الإدارية ،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1995.

25- **سامح عبد الله عبد الرحمن محمد** ،سحب العمل من المقاول في عقود الأشغال العامة(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،مركز الدراسات العربية،مصر،2016.

26- **سامي جمال الدين**،القضاء الإداري الرقابة على أعمال الإدارة،منشأة المغارف،الإسكندرية،2003.

27- **سعاد الشرقاوي**،دار النهضة العربية،القاهرة،2006.

28- **سليمان ذنون يونس العبادي**،مظاهر السلطة العامة في العقد الإداري،دار الكتب القانونية ،مصر،2015.

29- **سليمان محمد الطماوي:**

- الأسس العامة للعقود الإدارية،دراسة مقارنة،دار الفكر العربي، القاهرة،2005.

- القضاء الإداري،دار الفكر العربي،القاهرة،1976.

- النظرية العامة للقرارات الإدارية(دراسة مقارنة)،دار الفكر العربي، القاهرة،1957.

30- **السيد فتوح محمد هنداوي** ،القاضي والتوازن المالي في العقود الإدارية(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدرات القانونية،مصر،2016.

31- **سيف سعد مهيدي الدليمي**،مظاهر السلطة العامة في تنفيذ العقد الإداري-دارسة مقارنة-،دار الفكر العربي، الإسكندرية،2017.

32- **طارق سلطان**، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية وضوابطها (دراسة مقارنة)،دار النهضة العربية، ،القاهرة،2010.

33- **عادل بوعمران:**

- دروس في المنازعات الإدارية دراسة تحليلة نقدية ومقارنة،دار الهدى ،الجزائر،2014.

- النظريـــة العامـــة للقـــرارات والعقـــود الإدارية(دراســـة فقهية،تشريعية،قضـــائية)،دار الهدى،الجزائر،2018.

34- **عبـد الحميـد الشـورابي**،العقـود الإداريـة فـي ضـوء الفقـه والقضـاء والتشريع،منشـأة المعارف، مصر،2003.

35- **عبد الحميد مفتاح خليفة، حمد محمد حمد الشلماني** ،العقود الإدارية،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2008.

36- **عبـد الـرزاق الســنهوري**،الوسـيط فـي شـرح القـانون القـانون المـدني الجديـد،الجزء الثاني،(نظرية الإلتزام- الإثبات)،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،لبنان،2005.

37- **عبد العزيز عبد المنعم خليفة:**

- تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،منشأة المعارف،مصر،2009.

- مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية والعقود الإدارية والقرارات الإدارية (دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة)،دار الفكر العربي،الإسكندرية،2007.

- تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما،منشأة المعارف،الإسكندرية،2008.

- الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية،مصر،2005.

- تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته الوقتية،دار الفكر، الأزاريطة، الإسكندرية،2008

- ركن الخطأ في المنازعات الإدارية(مسئولية الإدارة عن القرارات والعقود الإدارية)،دار الكتاب الحديث،الجزائر،2008.

38- **عبد الغني بسيوني عبد الله:**

- النظرية العامة في القانون الإداري،منشأة المعارف،مصر،2003.
- القضاء الإداري"قضاء الإلغاء"،منشأة المعارف،مصر،1988.

39- **عبد القادر عدو**،المنازعات الإدارية ،الطبعة الثانية،دار هومه،الجزائر، 2013.

40- **عبد الله نواف العنزي**،النظام القانوني للجزاءات في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة ، مصر،2010.

41- **عبد الناصر عبد الله أبو سمهدانة**، القرار الإداري في النظرية والتطبيق(دراسة تحليلة في ضوء أحدث التعديلات التشريعية وآراء الفقه،الطبعة الأولى،المركز القومي للإصدارات القانونية،مصر،2012.

42- **عبد مجيد فياض**،نظرية الجزاءات في العقد الإداري،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،الإسكندرية،1975.

43- **عزدين كلوفي**،نظام المنازعة في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية،دار النشر جيطلي،الجزائر،2012.

44- **علي عبد العزيز الفحام**،سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري،دار الفكر العربي،مصر،1975.

45- **عمار بوضياف:**

- الصفقات العمومية في الجزائر ،ط الثانية، دارجسور للنشر والتوزيع،الجزائر،2009

- شرح تنظيم الصفقات العمومية،طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015،القسم الأول،الطبعة الخامسة،دار الجسور،الجزائر،2017.

- شرح تنظيم الصفقات العمومية،طبقا لمرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16سبتمبر 2015،القسم الثاني،الطبعة الخامسة،دار الجسور،الجزائر،2017.

- القرار الإداري، دراسة تشريعية قضائية فقهية، دار الجسور، الجزائر،2009.

- الوسيط في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر-فرنسا-تونس-مصر)،الطبعة الأولى،دار الثقافة ،الأردن،2011.

-دعوى الإلغاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة تشريعية وقضائية وفقهية،الطبعة الأولى، دار الجسور،الجزائر،2009.

- المدخل للعلوم القانونية- النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري،الطبعة الرابعة،دار الجسور، الجزائر،2014.

46- **عمار عوابدي:**

- القانون الإداري،الجزء الثاني- النشاط الإداري-،الطبعة الرابعة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007.
- نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون القانون الإداري،دار هومه،الجزائر،1999.

47- **عمر محمد الشوبكي**، القضاء الإداري(دراسة مقارنة)،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2007.

48- **فارس علي جانكير**،سلطة الإدارة المتعاقدة في حالة التنفيذ المعيب للعقد الإداري،الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية،لبنان،2014.

49- **فهد عبد الكريم أبو العثم**،القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2005.

50- **فوزية سكران**، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية على المتعاقدين معها في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2018.

51- **كفيف الحسن**،النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ،دار هومه،الجزائر،2014.

52- **كنعان محمود المفرجي** ،الإعتبار الشخصي في العقد الإداري(دارسة مقارنة)،الطبعة الأولى ،دار الفكر الجامعي، مصر،2013 .

53- **لحسين بن شيخ أث ملويا:**

- المنتقي في قضاء مجلس الدولة،الجزء الأول،دار هومة، الجزائر،2002.

- دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)،الطبعة الأولى،دار هومه، الجزائر،2006 .

54- **ماجد راغب الحلو:**

- العقود الإدارية، دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية،2009.
- القضاء الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،1995.

55- **مازن ليلو راضي**،دور الشروط الإستثنائية في تمييز العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2002.

56- **مال الله جعفر عبد الملك الحمادي**،الضمانات العقد الإداري-الإجراءات السابقة على إبرام العقد الإداري-،دار الجامعة الجديدة لنشر،الإسكندرية،2009.

57- **مايا محمد نزار أبو دان**،الرقابة القضائية على التناسب في القرار الإداري،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،2011.

58- **محمد إبراهيمي**،الوجيز في الإجراءات المدنية الجزء الأول،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1999

59- **محمد الصغير بعلي:**

- الوجيز في المنازعات الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع ،الجزائر،2005.

- العقود الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،الحزائر،2005.

- القرارا ت الإدارية،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة، الجزائر،2005.

60- **محمد أنس قاسم جعفر**،العقود الإدارية (مراجعة د. محمد عبد الحميد أبو زيد)،مركز جامعة القاهرة للتعليم المفتوح،القاهرة،1999.

61- **محمد باهي أبو يونس:**

- الرقابة القضائية على شرعية الجزاءات الإدارية العامة،دار الجامعة الجديدة ،الإسكندرية،2000.
- الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2001،

62- **محمد حسن مرعى**، الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية دراسة تحليلية مقارنة،الطبعة الأولى،المركز العربي للنشر والتوزيع،مصر،2018،

63- **محمد حسن مرعي الجبوري**، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات الجنائية والمالية في العقود الإدارية،دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2014.

64- **محمد حسين منصور**،المدخل إلى القانون القاعدة القانونية، الطبعة الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2010

65- **محمد رضا جنيح**،القانون الإداري،طبعة الثانية،مركز النشر الجامعي،تونس،2008

66- **محمد رفعت عبد الوهاب**، القضاء الإداري، الجزء الثاني(قضاء الإلغاء،وقضاء التعويض،ط الأولى،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2005،

67- **محمد شعبان الدرهوبي**،حق المتعاقد في التعويض في العقد الإداري،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية،2017.

68- **محمد عبد اللطيف** ،تسبيب القرارات الإدارية،دار النهضة العربية، مصر، 1996

69- **محمد عبد الله حمود**،إنهاء العقد بالإرادة المنفردة،الطبعة الأولى،دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع،الأردن،2002.

70- **محمد فؤاد عبد الباسط**،العقد الإداري-المقومات،الإجراءات،الآثار-،دارالجامعة الجديدة للنشر،الإسكندرية،2006.

71- **محمد ماهر أبو العنين**،القاضي الإداري وتطبيق قانون المزايدات والمناقصات على العقود الإدارية وجيز الأحكام والفتاوى،ط6،دار أبو المجد للطباعة بالهرم،القاهرة،2013

72- **محمد محمد بدران**،الرقابة القضاء على أعمال الإدارة،دار النهضة العربية،القاهرة،1975.

73- **محمود حلمي**،العقد الإداري،الطبعة الثانية،دار الفكر العربي،الإسكندرية،1977

74- **محمد يوسف المعداوي**،مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة،الجزء الثاني،الأشغال العامة،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1992.

75- **محمود خلف الجبوري**،العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010.

76- **محمود عاطف البنا**،العقود الإدارية،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،2008.

77- **محمود عبد المجيد المغربي**،المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية،(دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، الطبعة الأولى،المؤسسة الحديثة للكتاب،لبنان،1998.

78- **مدحت أحمد محمد يوسف غنايم**،النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية-دراسة مقارنة-،طبعة الأولى، دار النهضة العربية،القاهرة،2014.

79- **مفتاح خليفة عبد الحميد**،إنهاء العقد الإداري،دار المطبوعات الجامعية،الإسكندرية،2007

80- **مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني**،إنقضاء العقود الإدارية في القانون المقارن (دراسة مقارنة)،دار المطبوعات الجامعية،مصر،2013.

81- **نذير بن محمد الطيب أوهاب**،نظرية العقود الإدارية (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون)،الإدارة العامة للطباعة والنشر بمعهد الإدارة،مركز البحوث،المملكة السعودية،2006.

82- **نجم عليوي خلف**،السلطة الجزائية للإدارة أثناء تنفيذ العقد الإداري،دار الجامعة الجديدة،مصر ،2019

83- **نصري نابلسي منصور**، العقود الإدارية –دراسة مقارنة–،منشورات زين الحقوقية،لبنان،2010.

84- **نصر الدين محمد بشير**،غرامة التأخير في العقد الإداري وأثرها في تسيير المرفق العام(دراسة مقارنة)، ،الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2007.

85- **نكتل إبراهيم عبد الرحمن**،التناسب في القرار الإداري،دار الكتب القانونية،مصر ،2016

86- **نواف كنعان**،القانون الإداري–الكتاب الثاني–،الطبعة الأولى،دار الثقافة للنشر والتوزيع،الأردن،2010

87- **هيبة سردوك**،المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري،الطبعة الأولى،مكتبة الوفاء ،مصر ،2009

88- **هيثم حليم غازي**،سلطات الإدارة في العقود الإدارية دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى،دار الفكر العربي، الإسكندرية،2014.

ب- المؤلفات باللغة الفرنسية:

1-André De Laubadére ,Yves Gaudement, Traité de droit administratifs des Biens, tome2,11 eme édition, L ,G,D ,J , paris,1998.

2 -André De Laubadere,Jean-Claude Venezia,Yves Gaudemet,Traité De Droit Administratif Général,Tome 1,15eme édition,L.G.J.E ,Paris 1999.

3- André De Laubadere,Yves Gaudemet,Droit Administratif général,Tome1,16 éme,édition, Delta ,Paris 2002.

4- Ben Khlifa(Faouzi),les droits des marchés publics,édition,c.l.e(contribution a la littérature dentreprise),tunis,2005

5-Chapus René, droit administrative général, tome02,8éme édition, Montchrestien, paris ,1995

6-Lajoye christophe,droit des marchés publics, 3 éméédition Berti, Alger,2007

7-Lombard(Martine),droit administraatif, 3éme édition, dalloz,paris,1997.

8 -Jean marie Auby et Pierre Bon ,Droit Administratif Des Biens Domaine Des Travaux publics expropriation ,2éme édition, Paris,1993, P224
9-Rivéro(jenan),droit admininistratif, ,9éme édition ,Dalloz,paris,1980.

ثالثا:الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ – رسائل الدكتوراه:

1– **إلهام فاضل** ، النظام القانوني للجزاءات الإدارية –دراسة مقارنة–،رسالة دكتوراه القانون العام،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2015.

2– **أمال يعيش تمام**،سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة،رسالة دكتوراه علوم ،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة محمد خضير بسكرة،2012.

3– **حمامة قدوج** ،تصنيف الصفقات العمومية في الجزائري طبقا للمعيار العضوي،أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر01 ،سنة2010.

4– **حورية بن أحمد** ،الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية،الأطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان،2018

5– **سعيد عبد الرزاق باخبيرة**،سلطة الإدارة الجزائية في أثناء تنفيذ العقد الإداري–دراسة مقارنة–،رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون،الجزائر،2008.

6–**عادل قرانة**، الجزاءات المالية في العقد الإداري، رسالة دكتوراه علوم،تخصص القانون الإداري والمؤسسات الدستورية،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة، 2015.

7- **علي بن شعبان**، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، رسالة دكتوراه القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة،2012.

8- **علي محمد مظهر**،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقود الإدارية في اليمن دراسة مقارنة،الأطروحة الدكتوراه،جامعة القاهرة،كلية الحقوق,2012.

9-**عيسى عبد القادر الحسن**، إلتزامات وحقوق المتعاقدين في تنفيذ الأشغال العامة، رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،سنة1997.

10- **فيصل نسيغة**، الرقابة على الجزاءات الإدارية العامة في النظام القانوني الجزائري،رسالة دكتوراه علوم في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد خضيرة بسكرة،2011.

11- **محمد سعيد حسين أمين**، الأسس العامة للإلتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقود،رسالة دكتوراه في القانون العام،جامعة عين الشمس،القاهرة،1983.

12- **محمد شريط**، عقود الصفقات العامة، في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية،أطروحة دكتوراه في العلوم الإسلامية،تخصص شريعة وقانون،كلية العلوم الإسلامية،قسم الشريعة والقانون،جامعة الجزائر ،2017.

13- **محمد صلاح عبد البديع السيد**، سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري(دراسة مقارنة)،رسالة دكتوراه في الحقوق،جامعة الزقازيق،مصر 1993.

14- **محمد موسى إبراهيم** ،المخاطر التي تواجه تنفيذ العقد الإداري(دراسة مقارنة)،أطروحة دكتوراه في القانون العام،كلية الدراسات القانونية العليا،جامعة عمان العربية ،2004.

15- **منال حليمي**،تنظيم الصفقات العمومية وضمانات حفظ المال العام في الجزائر ،أطروحة دكتوراه الطور الثالث،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة قاصدي مرباح ورقلة،سنة 2016

16- **ميريام أكروم**،الأجر في الصفقة العمومية للأشغال،أطروحة دكتوراه في القانون العام،جامعة الجزائر 01،كلية الحقوق،2015.

17-**هارون عبد العزيز الجمل**، النظام القانوني للجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه،جامعة عين الشمس، كلية الحقوق،القاهرة،1979.

18- **ياقوتة عليوات**،تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري:الصفقات العمومية في الجزائر،أطروحة دكتواره الدولة في القانون العام، كلية الحقوق،جامعة منتوري قسنطينة،سنة 2010

ب- رسائل الماجستير:

1- **إسلام عزدين شوقارة**، صفقات الدراسات في القانون الجزائري للصفقات العمومية،رسالة ماجستير في القانون الأعمال،كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة الجزائر1،2010.

2- **إكرام طالب بن دياب**، القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية ،رسالة ماجستير في القانون المعمق،جامعة أبو بكر بلقايد،تلمسان،2017.

3- **أنيسة سعاد قريشي**،النظام القانوني لعقد الأشغال العامة،رسالة ماجستير في القانون العام،فرع قانون المؤسسات،كلية الحقوق والعلوم الإدارية،جامعة الجزائر، سنة2002

4- **بحري إسماعيل**، الضمانات في محال الصفقات العمومية في الجزائر،رسالة ماجستير في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية،جامعة الجزائر،بن عكنون،2009.

5- **بن سديرة جلول**، الجزاءات في مجال تنفيذ العقود الإدارية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة أبي بكر بلقايد،تلمسان،2015.

6-**حذيفة عادل عبد الكريم منصور**،إنهاء العقد الإداري بإرادة المنفردة (دراسة مقارنة بين التشريع الأردني والعراقي)،رسالة ماجستير القانون العام،جامعة الشرق الأوسط،2015.

7-**حورية مريان**، الآجال في قانون الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر1،2013.

8-**خالد مصطفى حواطمة**، سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها –دراسة مقارنة–،رسالة ماجستير، كلية الدارسات القانونية العليا،جامعة عمان العربية،الأردن،سنة2003.

9- **رفيق بومدين**، الوسائل القضائية للرقابة على التناسب في القرار الإداري،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2015.

10- **سمية شريف**،رقابة القاضي الإداري على منازعات الصفقات العمومية،رسالة ماجستير فرع قانون المنازعات الإدارية ،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2016.

11-**سهام بختي** ،إلتزامات المقاول في الصفقات العمومية بأشغال البناء،رسالة ماجستير،قانون العقاري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الجزائر،2014.

12- **سهام بن دعاس**،المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية،رسالة ماجستير قانون العام،كلية الحقوق جامعة باجي مختار عنابة،2005.

13-**سهام شقطمي**، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر،رسالة ماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2012.

14- **صدراتي صدراتي**، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري،رسالة ماجستير في العلوم المالية والإدارية،معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون ،الجزائر، 1984.

15-**عباد صوفية**،المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012

16- **عبد الرزاق عريش**، صلاحية الإدارة في التعديل الإنفرادي لعقد الأشغال العامة(دارسة مقارنة)،في فرنسا،مغرب،الأردن،رسالة ماجستير في الحقوق،كلية الدراسات العليا،الأردن،1998.

17- **عبد الغني بن زمام**، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري،رسالة ماجستير في القانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر ،2008.

18-**عبد القادر رحال**، سلطة المتعامل العمومي في توقيع الجزاءات على المقاول المتعاقد معه في القانون الجزائري- دراسة مقارنة-،رسالة ماجستير القانون العام(إدارة ومالية)،معهد العلوم القانونية و الإدارية،جامعة تيزي وزو ،1990

19-**عبد القادر محفوظ**، سلطة الإدارة في التعديل الإنفرادي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير في القانون العام،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة تلمسان،2014.

20- **عبد اللطيف رزايقية** ،الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير تخصص تنظيم إداري،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة الوادي،2014.

21- **عثمان بوشكيوه**،التوازن المالي للصفقات العمومية على ضوء أحكام القضاء الإداري الجزائري،رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق ،المركز الجامعي سوق أهراس، 2005.

22- **عماد صوالحية**، الجزاءات الإدارية العامة، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2013.

23- **فارس مخلف خلف الدليمي**،الجزاءات المالية في العقد الإداري (دارسة مقارنة بين التشريعي العراقي والأردني)،رسالة ماجستير القانون العام،كلية الحقوق،جامعة الشرق الأوسط،2016

24- **فتيحة حابي**،النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية(في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل والمتمم)،رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم الساسية،جامعة تيزي وزو ،2013.

25- **كريمة خلف الله**،منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1 ،2013.

26- **محمد خرفان**، اختيار المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية الجزائري،رسالة ماجستير في قانون الأعمال،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2014.

27- **منصور صنت غريبان الديجاني**، سلطة الإدارة في مصادرة التأمين والتنفيذ على حساب المتعاقد(دراسة مقارنة)،رسالة ماجستير في القانون العام، جامعة عمان العربية،2008

28-**نبيل جوادي** ، دفاتر الشروط في القانون الإداري-دراسة متعلقة بعقود الإدارة-،رسالة ماجستير ،كلية الحقوق،جامعة الجزائر ،2006.

29-**نوال ملوك** ،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري،رسالة ماجستير القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012.

30-**نور الدين عبابسة** ،تنفيذ الصفقة العمومية بين إمتيازات المصلحة المتعاقدة وحقوق المتعامل المتعاقد،رسالة ماجستير ،قانون الإدارة العامة،كلية الحقوق والعوم السياسية،جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي،2009.

31-**هاجيرة بومدين**، جزاء الفسخ في الصفقات العمومية-دراسة مقارنة-،رسالة ماجستير في التجريم في قانون الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس سيدي بلعباس،2014.

32-**وفاء بوالشعور**،سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر،رسالة ماجستير في القانون الإداري،كلية الحقوق،جامعة باجي مختار عنابة،2012

33- **وليد سعود فارس القاضي**،الجزاءات في مجال العقود الإدارية،رسالة ماجستير،جامعة أل بيت، كلية الدراسات الفقهية والقانونية،الأردن،2000

34- **يزيد صدوقي**، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247،رسالة ماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه فرع الدولة والمؤسسات عمومية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر1،2018.

رابعا:البحوث المتخصصة

1- **إبراهيم منصور العتوم**، النظام القانوني لغرامة التأخير في العقود الإدارية –دراسة تحليلة مقارنة–،مجلة الشريعة والقانون،العدد53،كلية الحقوق،جامعة الإمارات العربية المتحدة،يناير 2013.

2- **أحمد خورشيد حميدي ألمفرجي**،الإعتبار الشخصي في العقد الإداري، مجلة جامعة تكريت للعلوم الإنسانية،مجلد6،عدد4،1999،ص141

3-إسماعيل عبد الحميد،طبيعة شرط مصادرة التأمين في العقد الإداري،مجلة إدارة قضايا الحكومة،السنة الخامسة،العدد الثالث،دار القاهرة،1961.

4- **أسيا ملايكية**، الغرامة التهديدية كضمانة لتنفيذ الأحكام الإدارية في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية،مجلة العلوم القانونية والسياسية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية الصادر عن جامعة حمه لخضر الوادي،العدد16،جوان 2017

5- **أنور أحمد رسلان**، نظرية الظروف الصعوبات المادية غير المتوقعة،مجلة القانون والإقتصاد،العددان الثالث،والرابع ، سبتمبر –ديسمبر ،1980.

6- **بوفلجة بن عبد المالك** ، العرامات التأخيرية في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مجلة الإجتهاد القضائي، جامعة بسكرة،العدد الخامس عشر،سبتمبر 2017.

7-**بوفلجة بن عبد المالك**،النظام القانوني للتعويض في العقود الإدارية،مجلة دفاتر السياسية والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 17 جوان 2017.

8- **توفيق الغناي**،واجب تنفيذ الصفقة من قبل متعاقد الإدارة،مجلة الدراسات قانونية ، كلية الحقوق ،جامعة صفاقس،2007.

9-**توفيق مخلد مشاوش خشمان،محمد يوسف الحسين**،العقود الإدارية وجزاءاتها في الفقه القضاء الإداري الأردني والقضاء المقارن،مجلة الدراسات،علوم الشريعة والقانون،جامعة الأردنية،المجلد43،ملحق03،2016

10-**جدي مراد وشريط وليد**،سلطة الإدارة المتعاقدة في تعديل صفقة الأشغال العامة،مجلة أفاق للعلوم،جامعة زيان عاشور الجلفة،المجلد05،العدد الثاني عشر،2018.

11- **حسن محمد علي حسن البنان**،الجزاءات المالية في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، مجلة الرادفدين، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ،العراق المجلد12،العدد54،السنة 2012.

12- **حسن محمد علي حسن البنان،والدكتور حسام محسن عبد العزيز**،مجلة جامعة تكريت للحقوق،السنة8،المجلد6،العدد20،،2016.

13-**حمزة خضري**،الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر،مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد الثالث عشر،2018 .

14- **دغبار نورة بن بوزيد** ،التنظيم القانوني للكفالة وتطبيقاته في قانون الصفقات العمومية،مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة البليدة 02،العدد الثامن،2015 .

15-**دغبار نورة بن بوزيد**، الكتابة في الصفقات العمومية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة زيان عاشور جلفة،المجلد 09، العدد01،سنة 2016.

16-**سحر جبار يعقوب**، الجزاءات المالية في العقد الإداري، مجلة كلية الفقه، العدد الخامس، جامعة الكوفة ،بغداد ،2007.

17- **شوقي يعيش تمام**،سلطات القاضي في مجال الرقابة على إبرام وتنفيذ الصفقة العمومية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة عباس الغرور خنشلة،العدد 09 جانفي 2018

18- **ضرار القزاز**،سلطة الإدارة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة في العقود الإدارية دراسة مقارنة(فرنسا- مصر -سورية)،مجلة جامعة البعث، كلية الحقوق جامعة بلاد الشام،المجلد 39 العدد 51، 2017.

19-**عبد الوهاب كسال**، أثر الأوامر التنفيذية الصادرة من القاضي الإداري في بناء عملية الرقابة القضائية ضد الإدارة، مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1،العدد29 ،ديسمبر 2013.

20-**عادل طال الطبطائي**، إنقضاء العقود الإدارية بالقوة القاهرة الناتجة عن الإحتلال العراقي للكويت(دراسة مقارنة)،مجلة الحقوق الكويتية، كلية الحقوق جامعة الكويت العدد3-4،سبتمبر -ديسمبر1992.

21- **عادل قرانة**،إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير،مجلة التواصل،جامعة باجي مختار عنابة،،عدد35،سبتمبر2013

22- **عبد الحليم مجدوب**، غرامات التأخير في العقود الإداية،المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي تيسمسيلت،العدد الرابع،ديسمبر2017

23- **عبد الحليم مجدوب**،سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المتعاقدين المخلين بتنفيذ إلتزاماتهم التعاقدية (دراسة مقارنة)،مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة،جامعة محمد بوضياف المسيلة،العدد21 يناير2018.

24- **عبد الرحمن عباس ادعين**،الغرامة التأخيرية في العقود الإدارية،مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية ،المجلد22،العدد2014،3.

25- **عبد الغني زعلان**، المعيار الموضوعي والمالي لصفقة الأشغال العامة في ضوء المرسوم الرئاسي 15-247، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية والسياسية الصادر عن جامعة حمه لخضر الوادي،المجلد09،العدد02،جوان 2018

26- **عبد القادر دراجي**،سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية،مجلة المفكر، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضر بسكرة ،العدد10، جانفي2014.

27- **عبد اللطيف رزايقية**، دعاوى الصفقات العمومية، مجلة الإجتهاد للدراسات القانونية والإقتصادية،تصدر عن معهد الحقوق والعلوم السياسية،المركز الجامعي لتامنغست، المجلد 08،العدد2019،01.

28- **عبود ميلود،تيقاوي العربي**، الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المفهوم ،المبادئ والأحكام التشريعية الخاصة بها،مجلة إقتصاديات المال والأعمال،المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف ميلة،العدد السادس،جوان 2018.

29- **عصام صياف، يوسف مرغم**، معايير تحديد مفهوم صفقة العمومية في التشريع الجزائري، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عباس لغرور خنشلة،العدد06،جوان 2016.

30- **علي بن شعبان**،عقد الأشغال العامة بين الإلتزام بالتنفيذ الشخصي والتعاقد من الباطن،مجلة العلوم الإنسانية،جامعة الجزائر01، جوان2014.

31- **علي خطار شنطاوي**،صلاحية الإدارة في فرض غرامات التأخير بحق المتعاقد معها،مجلة الحقوق الكويتة، السنة 24،العدد الأول،مارس2000.

32- **عمار بوضياف**،المعيار العضوي في تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر وإشكالاته القانونية- قراءة تحليلة نقدية في ضوء المرسوم الرئاسي لسنة 2015،مجلة الفقه والقانون،إلكترونية شهرية،العدد 55،ماي 2017.

33- **عمار بوضياف**، معايير تحديد الصفقات العمومية تشريعا وفقها وقضاءا تمييز الصفقات عن سائر العقود المدنية،مجلة المحامي، تصدر عن منظمة المحامين سطيف،العدد22،جوان 2014

34-**عمارة بلغيث**،فسخ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مجلة الدراسات قانونية كلية الحقوق،جامعة صفاقس،عدد خاص،2007.

35- **فاضل جبير لفته**، سحب العمل كجزاء إداري تفرضه الإدارة ضد المخلين بإلتزاماتهم التعاقدية،مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية،الصادرة عن جامعة الأنبار ،العراق،العدد07، السنة 2013.

36-**فريد رمضاني**، حالات إعفاء المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من غرامة التأخير في العقود الإدارية،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،جامعة الحاج لخضر باتنة 1،العدد الحادي عشر ،جوان 2017.

37- **فريدة بن ختو ورشيد مناصرية**، تقييم إحتياجات دفتر الشروط الصفقات العمومية- دراسة حالة الخدمات الجامعية بورقلة لسنة 2013-مجلة الباحث ،جامعة قاصدي مرباح – ورقلة، العدد2017،17.

38- **كمال العطرواي**،سلطة الإدارة في تعديل عقد الأشغال العامة أثناء مرحلة تنفيذ،مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة حمه لخضر الوادي،عدد17،جانفي 2018.

39- **فيصل نسيغة**، النظام القانوني للصفقات العمومية وآليات حمايتها،مجلة الإجتهاد القضائي،جامعة محمد خيضر بسكرة،العدد الخامس،2009.20

40-**محمد قصري**،القاضي الإداري ومنازعات الصفقات العمومية،مجلة المحاكم الإدارية،العدد 04،مطبعة اليت،الرباط،جوان 2011.

41- **معتز القرقوري**،فسخ عقد الصفقة العمومية في القانون التونسي،مجلة الدراسات قانونية،كلية الحقوق،جامعة صفاقس،2007.

42- **نسرين بوعكاز**، القرارات القابلة للإنفصال في عقود الصفقات العمومية "صفقة الأشغال العامة"،مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية،جامعة العربي التبسي تبسة، مجلد 8،العدد الثالث عشر، 2017.

43- **نور الدين الرحالي**،الصفقات العمومية المحلية:بين تحقيق التنمية والأضرار بالبيئة،مجلة الأبحاث والدراسات القانونية،المركز المغربي للدراسات والإستشارات القانونية وحل المنازعات،المغرب، العدد02 ،2013.

44- وهيبة بلباقي ،علاقة التسبيب بركن السبب في القرارات الإدارية،دفاتر السياسية والقانون، ،جامعة قاصدي مرباح،ورقلة، العدد 18 جانفي 2018 .

خامسا:الملتقيات

1- **رقية جبار**، الكفالة البنكية كضمان في مجال الصفقات العمومية،ملتقي الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة الدكتور يحي فارس المدية،يوم 20 ماي 2013.

2- **سهام عبدلي**،الفسخ بين الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية والقانون الخاص،الملتقي الوطني الرابع حول نظام الصفقات العمومية –واقع وأفاق–والمنعقد بالمركز الجامعي لتامنغست، يومي03 و04 مارس 2014.

3- **عاقلي فضيلة**، النظام القانوني للصفقات العمومية ودوره في تسيير المال العام، الملتقي الرابع حول نظام الصفقات العمومية –واقع أفاق- ،المركز الجامعي لتامنغست ،المنعقد يومي03و04 مارس 2014

4- **فتحية حابي**،فسخ صفقات إنجاز صفقات الأشغال العمومية،الملتقي الرابع حول نظام الصفقات العمومية –واقع أفاق- ،المركز الجامعي لتامنغست ،المنعقد يومي03و04 مارس2014.

5- **فريدة خلاطو**،الصفقات العمومية،ملتقي حول تسيير الجماعات المحلية،مخبر المغرب الكبير والإقتصاد والمجتمع،جامعة منتوري قسنطينة،9-10 جانفي 2008.

6- **لعور بدرة**،الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري،مدخلة مقدمة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،جامعة محمد خضر بسكرة،يوم 17 ديسمبر 2015.

سادسا:الدوريات والمجلات القضائية:

المجلة القضائية الجزائرية :صادرة عن قسم المستندات والنشر عن المحكمة العليا،الجزائر.

1- المجلة القضائية،العدد الأول،1991 .

2- المجلة القضائية الجزائرية،العدد الأول،1994.

3- المجلة القضائية الجزائرية،العدد الأول،1998

2- مجلة مجلس الدولة الجزائري: صادرة عن مجلس الدولة الجزائري:

1-العدد 01 سنة 2002.

2- العدد 03،سنة2003

3- العدد 04،سنة2003.

4-العدد 05 سنة2004

5- العدد 07،سنة2005.

6- العدد08 سنة2006.

4- نشرة القضاة،صادرة عن مديرية الدراسات القانونية والوثائق:

1-العدد 57،سنة 2006

2-العدد59،سنة2006

3-العدد66 سنة2011

سابعا: القرارات القضائية.

أ-قرارات المحكمة العليا:

[1]- قرار الغرفة الإدارية رقم 65145،المؤرخ في 16 ديسمبر 1989،قضية(ع.ط) ضد والي قالمة، عقد مقاولة غرامات التأخير تطبيقاتها خارج مدة الإنجاز الأشغال المجلة القضائية،العدد الأولى،الجزائر،1991 صفحة133.

2- قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا،ملف رقم 99694، بتاريخ 1993/10/10،في قضية (د،ح) ضد المجلس الشعبي البلدي لبلدية عين الباردة ، أثار العقد – تنفيذ الإلتزام التعاقدي – الحادث الإستثنائي – رد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول، المجلة القضائية الجزائرية،العدد الأول،1994،ص 217.

3- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 124356،المؤرخ في 1997/07/06، في قضية: والي تيزي وزو ضد السيد (م.م) إبرام صفقة- دفع قيمة الإنجاز من طرف الولاية السابقة حسب التقسيم الإداري الجديد- الإمتناع تعسفا بالتعويض-مقابل الإمتناع- تأييد القرار ،مجلة القضائية،1998،عدد1 ،ص177.

ب- قرارات مجلس الدولة:

1- قرار مجلس الدولة رقم 2448 المؤرخ في 2001/05/07 في قضية (ج.ف) ضد: (بلدية بومقر)، المتضمن القوة القاهرة،فيضانات- حائط مشيد من طرف البلدية- تضرر مخبزة بفعل مياه المطر- البلدية مسؤولة (لا)-قوة قاهرة(نعم)،مجلة مجلس الدولة،2003،عدد3،ص103

2- قرار مجلس الدولة رقم 5638 المؤرخ في 2002/07/15 قضية: (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران، القاضي الإداري-سلطاته،مجلة مجلس الدولة،2003،عدد3،ص161.

3- قرار مجلس الدولة رقم 4546 الصادر في 2002/04/22 في قضية (م.خ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي(ب.ك) ،نشرة القضاة،عدد2006،57،ص293.

4- قرار مجلس الدولة رقم 05587 المؤرخ في 2002/05/27،في قضية وزير المالية ضد (م.ف)، إهمال منصب –الإنذارات –كيف تبليغ الإنذار،مجلة مجلس الدولة،2004،عدد5،ص178.

5- قرار مجلس الدولة رقم غير موجود الصادر في 2002/07/15 في قضية (ع.ب)(ز.س) ضد كتابة الدولة للتكوين المهني ،نشرة القضاة ،عدد 2006،57،ص303.

6- قرار مجلس الدولة رقم 3601 المؤرخ في 2002/06/10،قضية (بلدية قلال) ضد :(خ.س) تجاوز السلطة – نزاع بين المواطنين في أملاك وطنية تدحل رئيس البلدية في النزاع من إختصاص القضاء،مجلة مجلس الدولة،2002،عدد2،ص209.

7- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 008072 الصادر بتاريخ: 2003/04/15 في قضية مقاولة الأشغال العمومية (ل.م) ضد بلدية تنس، صفقة عمومية –الحساب العام والنهائي، مجلة مجلس الدولة،2003،عدد4 ،ص80

8- رمضان غناي،تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 08أفريل 2003ملف رقم 014989،مجلة مجلس الدولة ،رقم 04،سنة 2003.

9-قرار مجلس الدولة رقم 006052،المؤرخ في 15 أفريل 2003، قضية صفقة عمومية(ق.ع) ضد بلدية متليلي المتضمن صفقة عمومية –فوائد التأخير- التعويض عن الضرر وتوضيح بعد تسديد وضعيات مراجعة الأسعار،مجلة مجلس الدولة،العدد 04،الجزائر،2003،ص 71.

10-قرار مجلس الدولة رقم 14637 المؤرخ في 2004/06/15،قضية :بلدية العلمة:ضد (هـ.ع)،صفقة عمومية –مناقصة مفتوحة قصد إنجاز دراسة،مجلة مجلس الدولة،2004،عدد5،ص132 وما بعدها.

11- قرار مجلس الدولة رقم 015885 بتاريخ 21-09-2004، بلدية سكيكيدة ضد مقاولة (م.ب)، المتضمن صفقة عمومية –طعن مسبق- عدم تجاوز العقد الإداري الحد الأدني المطلوب لإبرام الصفقة العمومية مجلة مجلس الدولة ،2005 ،عدد 07،ص77.

12- قرار مجلس الدولة رقم 13565 ،الصادر بتاريخ 2004/01/20، قضية بلدية باتنة ضد: مؤسسة مقاولة،يتعين على دائن إحدى الأشخاص العمومية المطالبة بالدين في أجل 04 سنوات وإلا سقط دينه بتقدم،مجلة مجلس الدولة،2006،عدد8،ص181

13- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 16150 بتاريخ :2004/09/21 في قضية: مديرية التربية لولاية تيارت ضد (ب.ل)، صفقة عمومية – أشغال صيانة المدارس ، مجلة مجلس الدولة،2005،عدد07،ص80.

14- قرار مجلس الدولة رقم 20289 المؤرخ في 2005/07/12 ،قضية: ر.م.ش البلدي لبلدية ثنية الأحد ضد:(ز.د)، صفقة عمومية، تسديد مبلغ الأشغال، مجلة مجلس الدولة، 2005،عدد7،ص86.

15-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 28548، المؤرخ في 2006/01/17 في قضية (ر.م.ش البلدي لبلدية عين أفقة) ضد:(س.م) ،أشغال لصالح البلدية- عدم دفع المبلغ- عدم وجود الإعتماد المالي- القضاء بإلزام البلدية بالدفع-نعم،نشرة القضاة ،2006،عدد 59،ص318

16-قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 044594 بتاريخ:2009/05/27، قضية: الدائرة الإدارية للحراش، ضد (م.م): بناء غير شرعي،الأمر بوقف الأشغال،إختصاص القضاء، نشرة القضاة،2011،عدد66،ص365.

سابعا:المعاجم.

1- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات وحامد عبد القادر ومحمد علي النجار معجم اللغة العربية،معجم الوسيط، الطبعة الرابعة،مكتبة الشروق الدولية،2004.

2- إبن منظور،لسان العرب،لسان العرب،جـ15،مطبعة بيروت،1965.

3- أبي القاسم الحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني،معجم مفردات ألفاظ القران،دارالقلم الشامية، الطبعة الرابعة،2009.

4-جبران مسعود، الرائد معجم ألفبائي في اللغة و الإعلام،الطبعة السابعة،دار العلم للملايين،بيروت،لبنان،1992.

5- جرجس،جرجس، مراجعة القاضي أنطوان الناشف،معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الطبعة الأولى،الشركة العالمية للكتاب،1991،بيروت،لبنان.

6- محمد بن يعقوب الفيروز أبادي،القاموس المحيط،طبعة دار فكر بيروت،لسنة 1995.

7- المعجم الوجيز،مجمع اللغة العربية بجمهورية مصر العربية،طبعة خاصة بوزارة التربية والتعليم ،1999.

فهرس الموضوعات

فهرس المحتويات الصفحة

مقدمة	01
الباب الأول:ماهية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	14
الفصل الأول:مفهوم الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.	15
المبحث الأول:صفقة الأشغال العامة	17
المطلب الأول: تعريف صفقة الأشغال العامة	17
الفرع الأول: التعريف التشريعي.	17
أولا: نظام الصفقات العمومية في ظل أمر 67-90	17
ثانيا:نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم 82-145	18
ثالثا: المرسوم التنفيذي رقم91-434	19
رابعا: المرسوم الرئاسي 02-250 المعدل والمتمم	19
خامسا: المرسوم الرئاسي 10-236	20
سادسا:المرسوم الرئاسي 15-247	21
الفرع الثاني: تعريف الفقهي	22
الفرع الثالث: تعريف القضائي.	25
المطلب الثاني: عناصر صفقة الأشغال العامة.	27
الفرع الأول: ورود الأشغال على عقار.	27
الفرع الثاني: تنفيذ الأشغال لحساب شخص عام.	27
الفرع الثالث: هدف الأشغال العامة تحقيق المنفعة العامة.	28
الفرع الرابع: أن يتوفر في الصفقة حد مالي المطلوب.	30
المطلب الثالث: تمييز صفقة الأشغال العامة عن أنواع من الصفقات الأخرى	34
الفرع الأول: صفقة الأشغال العامة وصفقة التوريد أو صفقة إقتناء اللوازم.	35

الفرع الثاني: صفقة الأشغال العامة وصفقة تقديم الخدمات.	36
الفرع الثالث: صفقة الأشغال العامة صفقة إنجاز الدراسات	38
المبحث الثاني: الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.	41
المطلب الأول: تعريف الجزاء في صفقة الأشغال العامة	41
الفرع الأول: تعريف الجزاء بصفة عامة وعلاقته بالنظم القانونية المشابهة	41
أولا: تعريف الجزاء بصفة عامة.	41
ثانيا: أنواع الجزاء.	42
الفرع الثاني: تعريف الجزاء في مجال صفقة الأشغال العامة.	44
الفرع الثالث: التكييف القانوني للجزاءات في مجال صفقة الأشغال العامة.	45
أولا:الجزاءات تعويض عن المتعامل المتعاقد للإدارة	46
ثانيا:الجزاء ذو طابع عقابي.	47
ثالثا:الجزاء ذو طابع إجباري .	48
المطلب الثاني:الأساس القانوني لسلطة الإدارة في فرض الجزاءات.	49
الفرع الأول: فكرة السلطة العامة كأساس لسلطة الإدارة الجزائية	49
الفرع الثاني :فكرة المرفق العام كأساس لسلطة الإدارة الجزائية	51
المطلب الثالث:خصائص الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	53

الفرع الأول: حق الإدارة في توقيع الجزاء بإرادتها المنفردة.	53
الفرع الثاني: سلطة الإدارة في فرض الجزاءات ولو لم ينص عليها في الصفقة	56
أولا: حق المصلحة المتعاقدة في إختيار موعد توقيع الجزاء	57
ثانيا:حق المصلحة المتعاقدة في إختيار توقيع الجزاء	58
الفرع الثالث:الجزاءات توقع دون الحاجة لإثبات وقوع الضرر	59
المبحث الثالث: الأخطاء التي تعرض المتعامل المتعاقد لتوقيع الجزاء	61
المطلب الأول: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي.	62
الفرع الأول: مفهوم الإلتزام بالتنفيذ الشخصي	62
الفرع الثاني: نتائج إلتزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي	65
أولا: قيام المتعامل المتعاقد بالتنازل عن الصفقة	65
ثانيا: الإلتزام بعدم التعامل الثانوي (عقد المناولة) بدون موافقة المصلحة المتعاقدة.	70
المطلب الثاني: إخلال المتعامل المتعاقد بأجل تنفيذ الصفقة في الوقت المحدد.	75
الفرع الأول: تعريف آجل التنفيذ الصفقة الأشغال العامة.	75
الفرع الثاني: تحديد الآجل تنفيذ الصفقة الأشغال العامة	77
المطلب الثالث: إخلال المتعامل المتعاقد بضمان سير المرفق العام.	78
الفرع الأول: عدم إلتزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بحسن نية.	79

الفرع الثاني: إخلال المتعامل المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته وفقا المواصفات المتفق عليها.	80
الفصل الثاني: صور الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	82
المبحث الأول: الجزاءات المالية	83
المطلب الأول: جزاء غرامة التأخير.	85
الفرع الأول: مفهوم القانوني لغرامة التأخير.	86
أولا: تعريف غرامة التأخير من الناحية اللغوية	86
ثانيا: تعريف غرامة التأخير من الناحية القانونية.	86
الفرع الثاني: الأساس القانوني لتوقيع جزاء غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة	97
أولا: الأساس التعاقدي لغرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة	97
ثانيا: الأساس غير التعاقدي لغرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة	99
ثالثا: رأينا في الأساس القانوني لغرامة التأخير	101
الفرع الثالث: خصائص غرامة التأخير في صفقة الأشغال العامة.	102
أولا:غرامة التأخير ذات طبيعة إتفاقية	103
ثانيا:غرامة التأخير ذات طبيعة عقابية	104
ثالثا:غرامة التأخير ذات طبيعة إدارية	106
الفرع الرابع: أسلوب توقيع غرامة التأخير.	107

أولا: تحديد مقدار غرامة التأخير.	109
ثانيا: تحصيل غرامة التأخير	109
المطلب الثاني: جزاء التعويض.	110
الفرع الأول: مفهوم التعويض	110
أولا:الإتجاه المؤيد	111
ثانيا: الإتجاه المنكر	112
الفرع الثاني: شروط إستحقاق التعويض.	113
أولا: وجود الخطأ	113
ثانيا: ثبوت الضرر	115
ثالثا: العلاقة السببية بين الخطأ والضرر	116
الفرع الثالث: تقدير التعويض	116
أولا: صور تقدير التعويض.	117
ثانيا: كيفية الحصول المصلحة المتعاقدة على التعويض	119
المطلب الثالث: مصادرة مبلغ الضمان.	120
الفرع الأول: تعريف مصادرة مبلغ الضمان(مصادرة التأمين).	121
أولا: تعريف الفقهي	121

ثانيا: تعريف القضائي	122
ثالثا: تعريف التشريعي	122
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجزاء مصادرة مبلغ الضمان.	123
الفرع الثالث: خصائص جزاء مصادرة مبلغ الضمان	124
أولا: الطبيعة الإدارية لمصادرة مبلغ الضمان	124
ثانيا: مصادرة مبلغ الضمان توقعه الإدارة حتى ولو لم يلحقها ضرر فعلي	125
ثالثا:مصادرة مبلغ الضمان يمثل الحد الأدنى للتعويض.	125
الفرع الرابع:أنواع مصادرة مبلغ الضمان	126
أولا: كفالة التعهد	126
ثانيا: كفالة إرجاع التسبيقات.	126
ثالثا: كفالة حسن التنفيذ.	127
المبحث الثاني: الجزاءات الضاغطة	131
المطلب الأول:تعريف سحب العمل من المقاول وطبيعته القانونية.	131
الفرع الأول: تعريف جزاء سحب العمل من المقاول	132
أولا:تعريف سحب العمل لغة.	132
ثانيا:تعريف سحب العمل من المقاول من الناحية الإصطلاح القانوني	133

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لسحب العمل من المقاول.	137
المطلب الثاني:حالات سحب العمل من المقاول وأثارها القانونية	139
الفرع الأول: حالات سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة	139
أولا: الحالة المتعلقة بالمركز المالي للمقاول	140
ثانيا: الحالة المتعلقة بشخص المقاول	140
الفرع الثاني: الأثار القانونية لجزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة	142
أولا: أثر جزاء سحب العمل بالنسبة للمقاول المنفذ	142
ثانيا: أثر جزاء السحب بالنسبة للمقاول المقصر.	144
المبحث الثالث: الجزاءات الفاسخة في صفقة الأشغال العامة.	146
المطلب الأول:مفهوم الفسخ الجزائي وأنواعه.	147
الفرع الأول :تعريف الفسخ.	147
أولا: تعريف الفسخ في اللغة.	147
ثانيا: تعريف الفسخ إصطلاحا	148
ثالثا: تعريف الفسخ الجزائي عند الفقهاء و القانون	148
رابعا:تعريف التشريعي للفسخ الجزائي	150

الفرع الثاني : أنواع الفسخ	150
أولا: الفسخ الإداري الإنفرادي	150
ثانيا:الفسخ الإتفاقي أو التعاقدي للصفقة	153
ثالثا: الفسخ الجزائي	154
المطلب الثاني:الأثار القانونية للفسخ الجزائي في صفقة الأشغال العامة	158
الفرع الأول:الأثار المشتركة بين جزاء فسخ الأشغال العامة البسيط والفسخ الجزائي على مسؤولية المتعاقدة	158
أولا: إنهاء صفقة الأشغال العامة	159
ثانيا:إستلام الأشغال المنفذة	159
ثالثا:إلتزام المتعامل المتعاقد بتخلي عن مكان الأشغال	160
الفرع الثاني:الأثار المترتبة على الفسخ الجزائي للصفقة الأشغال العامة على مسؤولية المتعامل المتعاقد.	161
أولا:إعادة طرح الأشغال العامة في مناقصة جديدة على مسؤولية المتعامل المتعاقد	161
ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في مراقبة الأشغال الجديدة.	161
الفرع الثالث:الآثار المترتبة على الفسخ الجزائي المجرد والبسيط	162
أولا:إنهاء صفقة الأشغال العامة نهائيا	162

ثانيا: فرض جزاءات مالية.	162
ثالثا:تصفية الحساب بعد الإنتهاء من تنفيذ الصفقة الجديدة	163
خلاصة الباب الأول	164
الباب الثاني:الضمانات القانونية لمشروعية الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	167
الفصل الأول :الضمانات الإجرائية السابقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	169
المبحث الأول: الإعذار السابق على اتخاذ الجزاء.	170
المطلب الأول:ماهية الإعذار الفرع الثاني:شروط الإعذار	170
الفرع الأول: تعريف الإعذار	170
أولا: تعريف الإعذار من الناحية اللغوية	171
ثانيا: تعريفه من الناحية الإصطلاح الفقهي القانوني	171
الفرع الثاني:شروط الإعذار	172
أولا: صدور من جهة إدارية مختصة	173
ثانيا:شرط وضوح الإعذار	174
ثالثا: شرط تحديد المدة الزمنية.	175
المطلب الثاني:تطبيقات ضابط الإعذار على مختلف الجزاءات في صفقة الأشغال العامة في الجزائر	176
الفرع الأول: الإعذار في الجزاءات المالية	177
أولا: إعذار المتعامل بتوقيع غرامة التأخير	177
ثانيا: الإعذار بتوقيع جزاء التعويض	179
ثالثا: الإعذار بتوقيع جزاء مصادرة مبلغ الضمان	180

الفرع الثاني: الإعذار في الجزاءات الضاغطة	181
الفرع الثالث: الإعذار بتوقيع جزاء الفسخ الجزائي	182
المبحث الثاني:إعفاء المتعامل المتعاقد من توقيع الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.	184
المطلب الأول:حالات الإعفاء الجوازي من الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	185
الفرع الأول: التمديد الإداري لتنفيذ الصفقة	185
أولا: التمديد الإداري الصريح	186
ثانيا: التمديد الإداري الضمني.	186
الفرع الثاني: الإعفاء الإداري نتيجة لظروف التنفيذ الصفقة	187
المطلب الثاني: حالات الإعفاء الوجوبي من الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	189
الفرع الأول: الإعفاء بسبب أجنبي خارجي عن إرادة المتعامل المتعاقد	189
أولا :الإعفاء بسبب القوة القاهرة	190
ثانيا: الإعفاء من الحوادث المادية غير المتوقعة	197
ثالثا: الإعفاء بسبب نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)	218
رابعا: التمييز بين الصعوبات المادية وكل نظريتي عمل الأمير والظروف الطارئة والقوة القاهرة.	226
الفرع الثاني:إعفاء المتعامل المتعاقد بسبب التأخر المصلحة المتعاقد	229
أولا:الإعفاء المتعامل المتعاقد نتيجة خطأ المصلحة المتعاقدة	229
ثانيا:الإعفاء المتعامل المتعاقد من الجزاء نتيجة التعديل الصفقة	231
المبحث الثالث:تسبيب الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	236
المطلب الأول: تعريف التسبيب والفرق بينه وبين السبب	236
الفرع الأول: تعريف السبب في القرار الجزاء الإداري	236
الفرع الثاني: تعريف التسبيب القرار الجزاء .	237
الفرع الثالث: التفرقة بين التسبيب والسبب في القرار الجزاء	238

أولا: إذا كان المصلحة المتعاقدة غير ملزمة بالتسبيب كأصل عام إنطلاق من مبدأ لا تسبيب إلا بنص	238
ثانيا: إذا كان قرار إداري يجب أن يقوم على سبب صحيح وإلا إعتبر القرار معيبا	239
ثالثا: أن التسبيب هو أحد عناصر الجانب الشكلي للقرار	239
المطلب الثاني: أهمية التسبيب قرار الجزاء	240
الفرع الأول: بالنسبة للمصلحة المتعاقدة	241
الفرع الثاني:بالنسبة للمتعامل المتعاقد(المخاطب بالقرار)	242
الفرع الثالث: بالنسبة للقاضي الإداري	242
الفصل الثاني:الضمانات القضائية اللاحقة على إتخاذ الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	243
المبحث الأول:الرقابة القضائية على توقيع الجزاء في صفقة الأشغال العامة.	245
المطلب الأول:تعريف الرقابة القضائية وأهميتها في مجال صفقة الأشغال العامة	245
الفرع الأول:تعريف الرقابة القضائية	245
أولا: تعريف الرقابة القضائية من الناحية اللغوية	246
ثانيا: تعريف الرقابة القضائية من الناحية الإصطلاح القانوني	246
الفرع الثاني:أهمية الرقابة القضائية في مجال صفقة الأشغال العامة	247
المطلب الثاني:تحديد القضاء المختص بالرقابة على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	248
الفرع الأول:تحديد المعيار القضاء المختص	249
الفرع الثاني: طبيعة إختصاص القضاء الإداري	252
أولا،إستبعاد قضاء الإلغاء في منازعات صفقة الأشغال العامة	252
ثانيا:إعتماد القضاء الكامل في منازعات صفقة الأشغال العامة	261
المبحث الثاني: نطاق الرقابة القضائية على الجزاءات في صفقة الأشغال العامة	274
المطلب الأول: الرقابة المشروعية	274
الفرع الأول: الرقابة على المشروعية الخارجية	275

أولا:عيب عدم الإختصاص	275
ثانيا:عيب الشكل والإجراءات.	282
الفرع الثاني: الرقابة على المشروعية الداخلية	285
أولا: عيب مخالفة القانون(المحل)	286
ثانيا:عيب الإنحراف بالسلطة (الغاية)	288
المطلب الثاني:رقابة الملائمة	290
الفرع الأول:تعريف الرقابة الملائمة على القرار الجزاء	290
أولا:تعريف الرقابة على الملائمة.	290
ثانيا:تمييز الرقابة الملائمة عن غيرها	292
الفرع الثاني: أساس الرقابة الملائمة	293
المبحث الثالث:سلطات القاضي الإداري في منازعات الجزاءات في صفقة الأشغال العامة.	295
المطلب الأول:سلطات القاضي الفاصل في الطعن في قرار الجزاء	295
الفرع الأول:سلطة إلغاء ووقف تنفيذ قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة	296
أولا:سلطة إلغاء قرار الجزاء في صفقة الأشغال العامة.	296
ثانيا: سلطة القاضي في وقف تنفيذ قرار الجزاء	298
الفرع الثاني:سلطة القاضي بالحكم في التعويض عن قرار الجزاء غير المشروع.	300
أولا:أساس التعويض.	300
ثانيا: تقدير التعويض.	302
المطلب الثاني: سلطات القاضي في تنفيذ الحكم الصادر لصالح المتعامل المتعاقد	305
الفرع الأول: الغرامة التهديدية	306
أولا: تعريف الغرامة التهديدية.	306
ثانيا:سلطات القاضي في الحكم بالغرامة التهديدية.	309
الفرع الثاني: الأوامر التنفيذية	310
أولا:الأمر بالتدبير المطلوب	312

ثانيا:الأمر بإصدار قرار جديد	312
خلاصة الباب الثاني:	314
خاتمة	316
الملاحق	327
قائمة المراجع	388
فهرس المحتويات	419
ملخص باللغة العربية والفرنسية	433

ملخص:

يعد النظام القانوني للجزاءات في صفقة الأشغال العامة من المواضيع الجوهرية والأساسية في إستعمال المصلحة المتعاقدة لإمتيازاتها في التنفيذ المباشر حيث أن الجزاءات هي من الوسائل التي تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة لإبراز سلطتها وإظهار حقها و ذلك تماشيا مع مبدأ إستقرار و إنتظام المرفق العام وضمان تنفيذ المتعامل المتعاقد إلتزاماته التعاقدية، وإجباره على الوفاء بها.

فهذه الجزاءات التي أجاز المشرع للمصلحة توقعيها على المتعاقد معها متنوعة ومختلفة الأثر بحسب نوع الجزاء الذي توقعه،منها ما يوقع أثناء سير صفقة مثل الجزاءات المالية والضاغطة و لا يترتب عليها إنهاؤها،ومنها ما تنتهي به صفقة الأشغال العامة وهي الجزاءات الفاسخة.

وبمقابل هذا فإن نظرية الجزاءات في مجال صفقة الأشغال العامة لا تتجه فحسب إلى تحديد وإيضاح حقوق المصلحة المتعاقدة وما تملكه من سلطات تجاه المتعامل المتعاقد معها.وإنما تسير في إتجاه مواز له وذلك لإيضاح و الإعتراف للمتعامل المتعاقد بضمانات قانونية لحماية حقوقه من تجاوز حدود سلتطها.

و قد حرص المشرع الجزائري،على تقنين هذه الضمانات ونظمها بضرورة توافر شروط معينة قبل توقيعها و بعد توقيع هذه الجزاءات حرصا على صفقة الأشغال العامة بأن لا تفرغ من محتواه.

و تكمن في ضمانات الإجرائية السابقة على توقيع قرار الجزاء: وجوب إعذار المقاول قبل توقيع الجزاء وتسبيب الجزاء وتناسبيه مع مخالفة التي ترتكب من المتعاقد أثناء تنفيذ صفقة الأشغال العامة إلى جانب الضمانات القضائية اللاحقة لطلب إبطال قرار الجزاء سواء بالإلغاء أو التعويض.

وتمثل هذه الضمانات نوعا من التوازن بين حق المصلحة المتعاقدة في ضمان سير المرافق العامة بإنتظام وإطراد، وحق المتعامل المتعاقد في معاملة عقدية عادلة، و تهدف إلى عدم خروج المصلحة المتعاقدة عن حدود المشروعية بالنسبة للجزاءات المفروضة من قبلها،وإلا يخرج المتعامل المتعاقد عن نطاق المصلحة العامة.

الكلمات المفتاحية: النظام القانوني،الجزاءات،صفقة الأشغال العامة،الإعذار، التسبيب،الإلغاء،التعويض،المشروعية، .

Résumé:

Le régime juridique des sanctions dans le marché des travaux publics est considéré comme l'un des sujets centraux et essentiels ou le service contractant se sert de ses prérogatives dans l'exécution directe. Les sanctions sont l'un des moyens auxquels la partie contractante fait recours pour faire valoir son autorité et mettre en évidence son droit et ce en étant en diapason avec le principe de stabilité et de régularité du service public et garantir que le collaborateur exécute ses engagements contractuels et l'amener à en tenir compte.

A cet effet, ces sanctions que le législateur a autorisé le service à faire subir au contractuel sont diverses et ont différents impacts suivant la sanction qu'il fait subir. Il y a celles qui sont imposées alors que le marché est en cours comme les sanctions financières ou les sanctions de pression qui ne débouchent pas à la résiliation, il y a celles qui mettent un terme au marché des travaux publics qui sont les sanctions résilientes.

D'autre part, la théorie des sanctions dans le domaine des marchés des travaux publics ne tendent pas seulement à définir et mettre en exergue les droits du service contractant et des prérogatives dont il dispose envers le collaborateur contractuel, mais elle y va en parallèle et ce pour éclaircir et reconnaitre au collaborateur contractuel les garanties juridiques afin de préserver ses droits des abus de son autorité.

Le législateur algérien s'est montré minutieux dans la réglementation de ces garanties et les a régulées avec la nécessité de la réunion de certaines conditions avant et après avoir imposé ces sanctions en veillant sur le marché des travaux public afin qu'il ne soit pas vidé de son contenu.

Elles consistent en des garanties procédurales précédent la signature de la décision de sanction: l'obligation d'adresser une mise en demeure à l'entrepreneur avant d'imposer la sanction, justifier la sanction, et le fait qu'elle soit en prorata avec la contravention commise par le contractuel lors de l'exécution du marché des travaux publics, en plus des garanties judiciaires ultérieures pour la demande d'annulation de la décision de sanction que ce soit par l'annulation ou le dédommagement;

Ces garanties constituent une sorte d'équilibre entre l'intérêt du service contractant afin d'assurer le fonctionnement des services publics de manière régulière et le droit du collaborateur contractuel pour un traitement contractuel équitable. Elle a pour but d'empêcher le service contractant de sortir du cadre de la légitimité à propos des sanctions qu'il décrète et également pour que le collaborateur contractuel ne sort pas du cadre de l'intérêt général.

Les mots clés: le régime juridique, les sanctions, le marché des travaux publics, la mise en demeure, la justification, le dédommagement, la légitimité.