وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة العربي التبسي - تبسة

LARBI TEBESSI – TEBESSAUNIVERSIT
UNIVERSITE LARBI TEBESSI – TEBESSA-

جامعة العربي التبسي – تبسة
كلية الحقوق والعلوم السياسة
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر:

تخصص: تنظيم إداري

بعنوان:

تنفيذ عقد الأشغال العامة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247.

دفعـــــــة 2018

إعداد الطالبة:
سكينة كوثر تراعي

إشراف الدكتور:
نوال نويوة

لجنـــة المناقشـــة:

الاســـــم واللقـــــب	الرتبـــــة العلميـــــة	الصفـــــــــة
د.عمار بوضياف	أستاذ التعليم العالي	رئيســـــــا
نوال نويوة	أستاذ مساعد –أ-	مشرفا ومقررا
حكيمة ناجي	أستاذ محاضر –ب-	ممتحنـــــا

السنة الجامعية: 2018/2017

الكلية لا تتحمل أي مسؤولية على ما يرد في هذه المذكرة من آراء

" لا يكلف الله نفسا إلا وسعها لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا إصرا كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما لا طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا أنت مولنا فانصرنا على القوم الكافرين "

الآية 286 من سورة البقرة

صدق الله العظيم

شكـــــر وعرفـــان

الحمد لله الذي بنعمته تتم الأعمال الصالحات، احمده وأشكره وأسأله من فضله المزيد وأشكره شكرا مقرونا بالتهليل والتسبيح والتحميد على نعمه، وما أمدني به من صبر وقوة وتوفيق في إعداد هذه الدراسة.

فالشكر وكل الشكر إلى من أحاطني طوال فترة إعداد البحث ولم يبخل علي بوقته او بعلم وليس لذلك إلا لخلقه العظيم أستاذتي الفاضلة "**نويوة نوال**" التي لم تبخل علي بأي مساعدة أو توجيهات، خلال إشرافها على عملي هذا.

كما أعلي التحية و التقدير إلى الأستاذ الدكتور "**عمار بوضياف**" لقبوله ترأسه لجنة المناقشة، الذي لطالما كان خير مثال لإلمامه بكافة خبايا القانون، سائلة من الله عز وجل أن يحفظه ويديم عطائه.

كما أتقدم بالشكر إلى الأستاذة "**ناجي حكيمة**" لتكرمها بقبول عضوية لجنة المناقشة، مع التمني لها بدوام النجاح في باقي مشوارها من البحث العلمي.

الإهـــــداء

بسم الله الرحمان الرحيم

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"
صدق الله العظيم

إلى من أوصاني بهما القرآن الكريم، إلى من كانت شمعة تنير دربي، إلى من كانت تسقيني دعاء و عطاء العون حتى وصلت إلى أسمى المراتب **أمي** أطال الله في عمرها، إلى من علمني حب الخير والاعتماد على النفس الذي جعلني أعرف معنى التحدي والنجاح الذي آمل أن يراني دوما في الطليعة إليك **أبي** حفظك الله وأطال عمرك، إلى سندي ودعمي في مشواري الذي علمني حب الخير والاعتماد على النفس زوجي الغالي **ياسين** إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة **أختي سهام وأخي محمد وقرة عيني ابني إلياس وبناتي وداد وسرين** كما لا أنسى بالذكر **والدة زوجي ووالده** أطال الله في عمرهما.

إلى كل عائلتي وأصدقائي ومن وقف بجانبي ودعمني ولو بكلمة طيبة.

لكل الذين عرفتهم من قريب ّ أو بعيد وكل من فتح هذه المذكرة وتصفحها بعدي.

ط: الطبعة.

د.ط: دون طبعة.

ص: صفحة.

ق.م: القانون المدني.

ر**.م.ش.ب**: رئيس المجلس الشعبي البلدي.

مقدمة

يعد عقد الأشغال العامة من أهم العقود الإدارية المبرمة في إطار الصفقات العمومية حيث يهدف إلى إنجاز منشاة أو أشغال أو بناء أو هندسة مدنية، وهو من وسائل الإدارة التي تتخذها في تسير مرافقها العامة وتنفيذ مخططات التنمية و البرامج الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية و التي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية.

وضع المشرع الجزائري منظومة قانونية خاصة بالصفقات العمومية من خلال المرسوم الرئاسي 15-247 الصادر في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام كذالك دفاتر الشروط المنصوص عليها في المادة 26 من دفتر الشروط و الإدارية العامة لسنة 1964 الذي يعد بمثابة خريطة شاملة في مجال صفقات الأشغال العامة التي هي محل دراستنا وعليه يقوم عقد الأشغال العامة على اتفاق طريقة المتمثلة في المصلحة المتعاقدة و المقامل المتعاقد مع تحديد سلطات و التزامات كل طرف متعاقد حتى التمكن من تحقيق الأهداف التعاقدية وتحقيق المصلحة العامة والحفاظ على استثمار المرفق العام وتجسيد البرامج المسطرة .

وتبرز أهمية الدراسة من خلال الجوانب التالية:

الأهمية النظرية: تتجلي من خلال إبراز الجانب النظري لتنفيذ عقد الأشغال العامة في الصفقات العمومية.

وأهمية عملية: بالنظر للسلطات و الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في تنفيذ صفقة الأشغال العامة و التي قد تتعسف في استعمالها على حساب المتعاقد معها مما تتطلب توجيه أهمية خاصة من أجل القيام بخلق التوازن بين طرفي العقد مع الحفاظ على سلطة ومكانه كل منها...

الأهمية التقنية: تتجلى في الإحاطة بكيفيات تنفيذ الأشغال العامة في الصفقات العمومية

الأهمية القانونية: تبرز من خلال الدراسة القانونية لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ودفتر البنود الإدارية العامة لـ1964 اللذان نظما تنفيذ عقد الأشغال العامة وسلطات والتزامات كل طرف فيه.

دوافع اختيار الموضوع:

تنحصر في دوافع ذاتية وأخرى موضوعية:

دوافع الذاتية:

تكمن في الرغبة الملحة لمعالجة هذا الموضوع وتحديد زواياه وفك غموضه وإثراء الرصيد المعرفي في هذا المجال .

وكيفية تنفيذ صفقات الأشغال العامة في الأرض الواقع مما تشكل حافزا نفسيا بغرض تسليط الضوء على عقد الأشغال العامة في الصفقات العمومية لمعرفة أبعاده القانونية.

دوافع موضوعية :

- الإحاطة بهذا الموضوع لكثرة التعديلات في هذا المجال وأخره المرسوم 15-247 الصادر في 16 ديسمبر 2015 الجريدة الرسمية رقم 50 لسنة 2015،وقلة الدراسات المتخصصة التي تواكب هذه التعديلات.
- الإلمام بالنظام القانون لتفيذ صفقة الأشغال العامة على ضوء المرسوم 15-247 لتحديد أهم المستجدات التي بها هذا المرسوم.

-من هنا يمكننا طرح **الإشكالية** الآتية:

- إلى أي مدى وفّق المشرع الجزائري في تكريس أحكام تنفيذ عقد الأشغال العامة على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام؟
- وكيف عالج المشرع الجزائري إجراءات تنفيذ عقد الأشغال العامة؟

اتبعنا في دراستنا المنهج الوصفي إلى جانب المنهج التحليلي:

- **المنهج الوصفي**: من خلال جمع المادةالعلمية ووصفها في قلب محكم وصو لا إلى نتائج عملية و موضوعية يمكن الاستعانة بها في دراسات لاحقة
- **المنهج التحليلي:**من خلال تحليل نصوص و أحكام المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلقة بتنفيذ عقد الأشغال العامة وكذلك تحليل بعض قرارات الجهات القضائية المتعلقة بمجال دراستنا.

أما عن أهداف الدراسات التي تظهر من خلال:

- **أهدف عملية**: تكمن في التشخيص المعمق و الدقيق لتنفيذ عقد الأشغال العامة في الصفقات العمومية بدراسته و تحليليه في ضل المرسوم 15-247 الى جانب إثراء المكتبة القانونية بدراسة متخصصة في صفقات العمومية .
- **أهداف عملية:** تكمن في تشخيص مدى جدية الإدارات المعنية بالتعاقد لتنفيذ عقود الأشغال العامة وتوضيح سلطات و التزامات المصلحة المتعاقدة وكذلك حقوق و التزامات المتعاقد معها في تنفيذ عقد الأشغال العامة حتى يمكن لأي دارس من الحصول على ثقافة قانونية في هذا الموضوع .

الدراسات السابقة:

وسبقتنا في دراسة هذا الموضوع مجموعة دراسات لها علاقة مباشرة به منها:

- رسالة دكتوراه قام بها الباحث على بن شعبان بعنوان أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري تطر ق لمفهوم الأشغال العامة وعناصره، و أثار عقد الأشغال العامة على الإدارة المتعاقدة في القسم الأول أما القسم الثاني تناول أثار عقد الأشغال العامة على المتعاقد معها في ضل المرسوم الرئاسي 10-236 (الملغى).

- إلى جانب دراسة ماجستير قامت بها الباحثة سبكي ربيحة بعنوان سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية تطرقت لسلطات المصلحة المتعاقدة مع اعتمادها على المرسوم الرئاسي 10-236.
- وصادفتنا بصدد دراستنا هذه العديد من **الصعوبات** من بينها قلة المراجع والكتب المتخصصة والكافية في هذا المجال نظرا للتعديل المستمر لقانون الصفقات العمومية وآخره المرسوم 15-247 الذي يكون حديث الميلاد وهو ما أدى قلة كتابات بخصوصه.
- وحتى يتسنى لنا الإجابة عن الإشكالية المطروحة ارتأينا **تقديم دراستنا في فصلين**:
- حيث سنتناول في الفصل الأول سلطات و التزامات المصلحة المتعاقد في تنفيذ الأشغال العامة وقد قسم إلى مبحثين: الأول سلطات المصلحة المتعاقدة، الثاني التزامات المصلحة المتعاقدة.
- أما الفصل الثاني سنتناول فيه حقوق و التزامات المتعامل المتعاقد من خلال مبحثين الأول حقوق المتعامل المتعاقد،و الثاني التزامات المتعامل المتعاقد.

الفصل الأول:
سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ عقد الأشغال العامة على ضوء المرسوم 15-247.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ عقد الأشغال العامة.

المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ عقد الأشغال العامة.

ينتج عن عقد الأشغال العامة كسائر العقود الإدارية حقوق والتزامات متبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها، الذي يعمل على تنفيذ الأشغال المطلوبة والمصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع هي التي تتمتع بسلطات استثنائية في عقد الأشغال العامة خاصة، نظرا لأهمية هذا العقد في تنمية البلاد وعلاقته بالمال العام إذ تقوم المصلحة المتعاقدة بمراقبة وتوجيه شروط وأعمال التنفيذ بالإشراف على ذلك ولها حق تعديل الشروط المتعلقة بتسيير وتنظيم المرفق العام بإرادتها المنفردة حسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

وللمصلحة المتعاقدة أيضا سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية، سواء كانت جزاءات ردعية أو ماليةو هذا ما سنقوم بتفصيله في دراستنا اللاحقة.

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في مجال تنفيذ عقد الأشغال العامة

ينشأ عن عقد الأشغال العامة ودخوله حيز التنفيذ سلطات تتمتع بها المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مراقبة تنفيذ العقد وكذا توجيه أعمال التنفيذ وتعديل الشروط المتعلقة بالعقد من أجل المحافظة على حسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وتحقيق المصلحة العامة وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

المطلب الأول: سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ عقد الأشغال العامة

المطلب الثاني: سلطة التعديل في تنفيذ عقد الأشغال العامة

المطلب الأول: سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ عقد الأشغال العامة

تتميز صفقة الأشغال العامة باتصالها بالمراقبة العامة وقيامها على سد احتياجاتها بما يكفل أدائها لوظائفها لتحقيق المصلحة العامة، حيث أعطى للإدارة سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية إصدار الأوامر والتعليمات الأزمة لضمان حسن التنفيذ من خلال ذلك سنقوم بالبحث عن مفهومها والأساس القانوني الذي يحكمها ومظاهرها في صفقة الأشغال العامة التي هي محل دراستنا هذه:

الفرع الأول: تعريفها

أولا: سلطة الرقابة بالمعنى الضيق

إن سلطة الرقابة بالمعنى الضيق هي الإشراف الذي يقصد به "تحقق الإدارة من أن المتعامل المتعاقد يقوم بتنفيذ العقد وفقا للشروط المتفق عليها".[1]

وتكون الرقابة فنية وا ٍدارية لتثبيت من تنفيذ المتعاقد الصفقة طبقا للشروط الفنية والإدارية وقد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية.[2]

[1]- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، ط ، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 200.

[2]- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، دار الفكر العربي، مصر، 2008، ص 214.

فإن سلطة الإشراف والتوجيه هي امتياز يخول[1] للمصلحة المتعاقدة مراقبة المتعاقد معها وتوجيهه من أجل ضمان حسن تنفيذ الصفقةإتمامها على النحو المتفق عليه في مختلف مراحل التنفيذ.

تمارس هذه السلطة عادة بالتنسيق مع مكتب الدراسات المعهود إليه متابعة إنجاز الصفقة وهذا ما أشارت إليه المادة 36 الفقرة 3 من المرسوم 15-247 "كل مصلحة متعاقدة مسئولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها".[2]

ثانيا: سلطة الرقابة بالمعنى الواسع

ويقصد به سلطة التوجيه أي حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال، فالرقابة تعني الإشراف على التنفيذ وهو تصرف مألوف ومعروف من عقود القانون الخاص.[3]

إذ يعد الإشراف هو ذلك الإجراء الذي بواسطته تتأكد الإدارة من سلامة الأشغال ونوعية المواد المستعملة فيها عن طريق أعوان متخصصين الذين يشرفون على حسن تنفيذ الأشغال عن طريق ما يقومون به من زيارات لورشات العمل والتحقق من سلامة المواد المستعملة وجودتها ومدى مطابقتها للمعايير والمواصفات المنصوص عليها في العقد.[4]

إن حق الإدارة في الرقابة والتوجيه ليس مقررا كمبدأ عام في جميع الصفقات العمومية وا إنما يختلف في مداه حسب طبيعة الصفقة فهو مبدأ عام في صفقات الأشغال

---

[1]- يوسف حوري: سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، جامعة غليزان، 25 جانفي 2015، ص 3.

[2]- المادة 36 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المؤرخ في 916-2015، جريدة رسمية رقم 50 لسنة 2015.

[3]- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإدارة، دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في مصر، منشأة المعارف، 199، ص 542.

[4]- حسين درويش عبد العال: النظرية العامة في العقود الإدارية، الجزء 2، مكتبة الأنجلو مصرية، ط1، 1959، ص 12.

العامة ولو لم تنص عليه الصفقة عكس الحال بالنسبة بصفقات اللوازم أو التوريد حيث لا يتقرر للمصلحة المتعاقدة إذ لم تنص عليه الصفقة.[1]

الفرع الثاني: الأساس القانوني لسلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة.

لتحديد هذا الأساس القانوني لابد من البحث عن مصدر هذه السلطة ففي بعض الأحيان ينص صراحة في العقود الإدارية أو الصفقة العمومية أو في دفاتر الشروط على سلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة على تنفيذ الصفقة وفي أحيان أخرى تستمد هذه السلطة من القوانين والتشريعات، أما في غياب النص فإن سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية نجد أساسها في مقتضيات المرفق العام.

أولا: الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

قد ينص صراحة على سلطة الرقابة في الصفقة ذاتها أو في دفاتر الشروط على نحو يوضح كيفية ممارسة هذه السلطات المخولة للموظفين المندوبين للرقابة والإشراف على تنفيذ الأشغال.[2]

فالإدارة عندما تتعاقد مع الأشخاص لا تتخلى عن مسؤوليتها للتعاقد معها ولكن تتعاون والمتعاقد معها في تسيير المرفق تحت إشرافها ورقابتها.

ويتجلى الأساس التعاقدي لسلطة الرقابة في صفقات الأشغال العامة من خلال ما تضمنه دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة، والذي فصل في أحكام سلطة الرقابة والتوجيه في مواد متعددة منها المادة 4/12 التي تنص "على المقاول أن ينفذ بدقة الأوامر المصلحية التي تبلغ إليه" وكذلك المادة 2/13: "يحق

[1]- حمد محمد حمد الشلماني: امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 143.

[2]- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص 215.

لمهندس الدائرة أو المهندس المعماري أن يطلب من المقاولة تبديل الأعوان والعمال لعصيانهم أو عدم تأهيلهم أو عدم أمانتهم".

إذ يمكن القول أم في الحالات التي ينص فيها صراحة في الصفقة أو في دفاتر الشروط الملحقة بها، على سلطة المصلحة المتعاقدة من حيث مداها ووسائلها: فإن هذه السلطة ترتكز على النصوص التعاقدية.[1]

ثانيا: الأساس التشريعي لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

نظم المشرع الجزائري أحكام سلطة الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية في العديد من التشريعات والقوانين المنظمة للصفقات العمومية نظرا لما تحتله الرقابة من مكانه في الحفاظ على المال العام وحسن توظيفها ومن بين المواد التي كرست سلطة الرقابة على الصفقات العمومية منها المادة 156 من المرسوم 15-247 حيث "تخضع الصفقات العمومية التي تبرمها المصالح المتعاقدة للرقابة قبل دخولها حيز التنفيذ وقبل تنفيذها وبعدها".

حيث أكد المشرع على ضرورة ممارسة هذه الرقابة في مختلف مراحل الصفقات العمومية.

ثالثا: المرفق العام كأساس لسلطة الرقابة على تنفيذ الصفقة العمومية

لا تجد الرقابة أساسها القانوني في النصوص التعاقدية أو القانونية وا ٍنما تستمد الرقابة أساسها من فكرة المرفق العام لأن الإدارة هي المسئولة عن المرفق العام.[2]

كذلك د. سليمان الطماوي بقوله: الطبيعة القانونية للمرفق العام هي الأساس القانوني لسلطة الدولة في الرقابة، ذلك أن المرفق العام ما هو إلا هيئة أو مشروع يعمل

[1]- المادة 12 من القرار المؤرخ في 16 رجب عام 1384 الموافق لـ 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، الجريدة الرسمية، العد 06 الصادرة في 19 يناير 1965.

[2]- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص 215.

وانتظام و اطراد لسد حاجات الجمهور وحق الرقابة يظل موجود طالما وجد المرفق العام.[1]

وتعتبر سلطة الإشراف والرقابة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها لأنها قررت للمصلحة المتعاقدة ولا يمكن لجهة الإدارة التنازل عليها[2].

الفرع الثالث: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة

تتسع سلطة الإشراف والتوجيه في عقد الأشغال العامة نظرا للطابع الخاص لها وكونها تكلف خزينة الدولة مبالغ ضخمة وتحتاج إلى متابعة مستمرة، ويفرض عقد الأشغال العامة تدخل مندوب الإدارة للإشراف على التنفيذ ويقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التعليمات الصادرة عن مندوب الإدارة[3]، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

- قيام المصلحة المتعاقدة بتحديد الأمر بالبدء في تنفيذ المشروع وفق التاريخ المحدد في الصفقة.
- تحديد خطوات سير العمل ومواعيد تسليم الأشغال.
- للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعاقد معها استبدال العمل لعدم الكفاءة أو غيرها وذلك لما جاءت به المادة 13 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه "لا يجوز للمقاول اتخاذ معاونين أو رؤساء ورش أو .... إلا من الأشخاص الأكفاء ... ويبقى المقاول مسئولا عن أعمال الغش أو فساد العمل التي يرتكبونها...".

أما عن الوسائل القانونية التي تمارس من خلالها الرقابة تتمثل فيما تصدره الإدارة من أوامر مصلحية على شكل قرارات إدارية إلى المتعاقد معها قصد تحديد أوضاع تنفيذ الأشغال أو تكملة الناقص منها أو تعديلها.

[1]- د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 456.

[2]- محمد الصغير بعلي: العقد الإداري، دط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 73.

[3]- عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 202.

أجيز له الاعتراض عليها لكن ذلك الاعتراض لا يوقف تنفيذها نظرا للقوة التنفيذية التي تحوزها الإدارة.[1]

المطلب الثاني: سلطة التعديل في تنفيذ عقد الأشغال العامة

إذا خرجت سلطة الرقابة على تنفيذ العقد عن النطاق المحدد الذي ذكرناه في المطلب السابق، فإن الإدارة تدخل في نطاق ممارسة سلطة أخرى وهي سلطة التعديل التي تمارسها الإدارة دون حاجة للنص عليها صراحة فهي مستمدة من مبادئ القانون العام ذاته على خلاف مبادئ القانون الخاص الذي يقتضي بأن "العقد شريعة المتعاقدين".

وللمصلحة المتعاقدة بإمكانها بمقتضى هذه السلطة أن تقوم بتعديل شروط الصفقة أثناء التنفيذ وتعديل التزامات المتعاقد معها ضمنالإطار العام للصفقة وا ٍستراتيجية المصلحة العامة وحسن سير المرفق العام، وهذا ما سنقوم بتوضيحه من خلال:

الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل في تنفيذ صفقة الأشغال العامة

إذا كان هناك إجماع فقهي حق الإدارة في تعديل شروط تنفيذ عقد أشغالها وفق شروط معينة أو في إطارها، فإن الفقه قد اختلف حول الأساس القانوني الذي تستمد منه الإدارة صاحبة المشروع هذا الحق، هل تتدخل الإدارة لمباشرة هذا التعديل بوصفها سلطة عامة يخول لها القانون استعمال امتيازات السلطة؟ أم تتدخل باعتبارها مسؤولة عن المرافق العامة وضرورة ذلك هي التي تخول لها حق التدخل لتحقيق المصلحة العامة؟ وذلك ما سنتطرق إليه من خلال:

أولا: أساس التعديل هي فكرة السلطة العامة

يرجع أصحاب هذا الرأي إلى أساس سلطة الإدارة في التعديل الإنفراد لعقد الأشغال العامة إلى فكرة امتيازات السلطة العامة التي تملكها بمقتضى القوانين واللوائح التي تقرر

[1]- علي بن شعبان: آثار عقد الأشغال العام على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراه دولة في القانون العام، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2012، ص 47.

لها ذلك باعتبارها المكلفة بتحقيق المصالح الجماعية وفكرة السلطة العامة معروفة في فقه القانون الإداري وهي المعيار لتحديد نطاق تطبيقه.[1]

فالإدارة هنا حين تقوم بتعديل شروط تنفيذ العقد فهي لا تباشر حقوقا تعاقديا وا ٍنما تباشر امتيازا من امتيازات السلطة العامة ولا يعد امتياز تعاقدي.[2]

وعلى الرغم مما قدمه هذا الاتجاه إلا أنه لم يسلم به غالبية الفقه لأنه لا يمكن تأسيس حق تعديل إنفرادي إلا على مستلزمات المرافق وما يحدث لها من تغيرات، أي أن الإدارة يجب أن لا تنفيذ بعقود ضارية غير نافعة أو بشروط عقدية لا تتلاءم حاجات المرفق العام وتحقيق متطلبات الصالح العام.

أما أن الاعتماد على السلطة العامة كأساس لحق الإدارة غي تعديل ببنود العقد بإرادة منفردة يؤدي إلى جعل المتعاقد مع الإدارة مجرد فرد عادي لا أهمية لإرادته في التعاقد طالما أن الإدارة تستعمل حقا مقررا لها باعتباره سلطة عامة وبالتالي يؤدي إلى حرمانه من حقوقه الأساسية في التعاقد لاسيما في طلب التعويض، طالما أن الإدارة تستخدم سلطتها العامة بما يتفق مع أحكام القانون[3].

ثانيا: الأساس القانوني لسلطة التعديل مقتضيات الصالح العام

يقول أصحاب هذا الرأي أن سلطة الإدارة في تعديل العقد الإداري بإرادتها المنفردة تجد أساسها في فكرة المرفق العام ومقتضياته، ومن حيث ضرورة سيره بانتظام وقابليته للتطوير والتغيير فيرى الأستاذ دي لوبادين أن قيام الإدارة المتعاقدة بتعديل عقودها لا

[1]- على بن شعبان، الأطروحة السابقة، ص 67 وما بعدها.

[2]- حمد محمد حمد الشطاني: المرجع السابق، ص 162.

– علاء الدين عشي: مدخل القانون الإداري، دار الهدى، الجزائر، 2012، ص 304.

[3]- د. سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 416.

يمكن أن يؤسس الأعلى مستلزمات المرافق العامة والتغيرات التي تحدث في حاجات المرفق أو احتياجات الجمهور نفسه[1].

فالإدارة صاحبة المشروع تمتلك وبشكل إنفرادي سلطة تعديل شروط العقد المتعلقة بسير المرفق بهدف تحقيق الصالح العام حتى ولم تنص دفاتر الشروط صراحة فإنها تتضمنها ضمنيا، ففكرة الصالح العام ومقتضيات المرافق العامة فكرتان متماثلتان وسلطة التعديل نجد أساسها في فكرة تحقيق المصلحة العامة باعتبار أن المرفق هو نشاط يهدف لتحقيق نفع عام وحيثما وجدت المصلحة العامة أمكن استخدام السلطة العامة.[2]

فسلطة تعديل شروط تنفيذ عقد الأشغال العامة مستمدة من كل هذه الأفكار وذلك ربما هو سبب إجماع الفقهاء حول تقريرها كما أنها مستقرة العام سواء القانوني أو العرفي، إذ أصبح راسخا لدى كل مقاول يرتبط مع الإدارة لإنجاز أشغال عامة أن للإدارة سلطة تعديل شروط تنفيذ العقد دون أن يبحث على أساس ذلك إذ أصبح من المسلمات لديه.

لهذا فقد سلم اعتبار سلطة التعديل الانفرادي من النظام العام لا يجوز للإدارة التنازل عنه لأن المصلحة العامة هي مناط كل تصرفات الإدارة.[3]

الفرع الثاني: آلية ممارسة سلطة التعديل وضوابطها في تنفيذ عقد الأشغال العامة

أولا: آلية ممارسة سلطة التعديل

تعد سلطة التعديل أخطر السلطات التي تملكها الإدارة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد معها لأنها تتعلق بالقوة الملزمة للعقد.

[1]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 67 وما بعدها.

[2]- سمير صادق: العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العلمية للكتاب، 1991، ص 180.

[3]- حمد محمد حمد السلماني: المرجع السابق، ص 163-164.

حيث أجاز المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التعديل عن طريق إبرام ملاحق للصفقة حسب نص المادة 135 من المرسوم 15-247 "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم".

وقد عرفت المادة 136 الملحق على أنه: " وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود في الصفقة".

يتوافر الشروط:

- أن يكون مكتوب ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة.
- لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري للصفقة وتوازنها حسب نص المادة 136.
- أن يخضع الملحق كأصل عام إلى قابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية مع مراعاة المادة 139.

كما تنص المادة 138 على أنه لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئات الرقابة الخارجية للصفقات المختصة إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية.[1]

ثانيا: ضوابط ممارسة سلطة التعديل

استلزم الفقه والقضاء توفر مجموعة شروط في كل تدخل من الإدارة بالتعديل حتى يكون مشروعا ويمكن إجمالها فيما يلي:

1. ظهور ظروف جديدة تستدعي التعديل

حتى تتمكن الإدارة من تعديل شروط تنفيذ[2] العقد لابد من وجود ظروف جديدة تغيرت عما كانت عليه خاصة في صفقة الأشغال العامة التي تأخذ مدة زمنية طويلة وجب الاعتراف للمصلحة المتعاقدة بحق تعديل الصفقة بما يتماشى مع الظروف الجديدة.

[1]- أنظر المواد من 135 إلى 139 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

[2]- أحمد محيو:محاضرات في المؤسسات الإدارية، ديو ان المطبوعات الجامعية، ط3، 1979، ص 382.

كما يؤكد الدكتور سليمان الطماوي ذلك بقوله: " إن الأساس الذي تقوم عليه سلطة التعديل هي أنها مرتبطة بالقواعد الضابطة لسير المرافق العامة أن أولها قاعدة قابلية المرفق العام للتغيير في كل وقت متى ثبت التغيير من شأنه أن يؤدي إلى تحسين الخدمة التي يقدمها للمنتفعين[1] وحصول التغير في ظروف التعاقد قليل الحدوث في عقد الأشغال العامة حيث سيبقى إبرام العقد مرور بإجراءات منها إجراء الدراسات وبحث الجدوى وغيرها.[2]

2. صدور قرار التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية

إن الإدارة حيث تقبل تعديل صفقة فإن وسيلتها في ذلك هو القرار الإداري[3] تصدره السلطة المختصة تعلن بموجبه عن نيتها في تعديل صفقة عمومية بإدخال تغير على شروط تنفيذ عقد الأشغال العامة فينبغي أن يصدر وفق متطلبات وفي حدود مبدأ المشروعية الشكلية والموضوعية والإجراءات التي تحددها القوانين واللوائح التي تحكم تصرفات الإدارة العامة عموما.[4]

وكما سبق وأشرنا أن الأوامر المصلحية يجب أن تكون صريحة ومكتوبة وصادرة عن جهة مختصة.

وأن قرار التعديل الذي يخالف عناصر المشروعية المشار إليها قرار باطل يستوجب الإلغاء.

3. أن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بموضوع الصفقة

لابد أن يقتصر التعديل على الشروط المتعلقة بموضوع الصفقة وخارج هذا النطاق فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تعدل أحكام الصفقة وإلا كنا أمام عقد جديد وذلك يؤدي إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مما يؤدي إلى فسخ العقد حسب نص المادة 30 و31

[1]- د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 457.

[2]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 80.

[3]- د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص 205.

[4]- مفتاح خليفة عبد الحميد: إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 67.

من دفتر الشروط الإدارية العامة التي تنص على أن ينحصر التعديل في حدود 20% من نسبة عقد الأشغال العامة، فهذه المادة تخص حالة الزيادة في جملة الأشغال أي على أن لا تتجاوز 20% من مبلغ المقاولة.[1]

أما في حالة النقص التي حددتها المادة 31 من نفس الدفتر ففي حالة إجر اء نقص في جملة الأشغال ما عد حالة تطبيق المادة 32 لا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة ما دام التخفيض مقدرا على الأسعار الابتدائية ولا يتجاوزه 20%وا إذا كان النقص أعلى من هذه النسبة يجوز له تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب.[2]

الفرع الثالث: مظاهر سلطة التعديل في تنفيذ عقد الأشغال العامة

ينص التعديل الانفرادي من قبل الإدارة المتعاقدة على شروط تنفيذ عقد الأشغال العامة وفي النطاق السابق وغالبا ما يرد على الجوانب التالية:

أولا: التعديل في مقدار التزامات المقاول: فقد تضطر الإدارة صاحبة المشروع إلى بعض الزيادات على مشروعها أو تدعيم بعض الأجزاء منها مما يستلزم الزيادة في حجم الأشغال عن تلك المتفق عليها مع المقال.

وقد يظهر تنفيذ الأشغال أن الإدارة قد أدرجت في المشروع بعضا من الأجزاء أو الأشغال التي لا يحتاج إليها المشروع أو التي تؤثر سلبا على هدف المشروع فتقرر إسقاطها منه وبالتالي ينقص حجم الأشغال المطلوب تنفيذها من قبل المقاول عن تلك المتفق عليها في العقد، ففي كلتا الحالتين تستطيع الإدارة صاحبة المشروع أن تدخل التعديل المناسب على كمية ومقدار الأشغال موضوع العقد.[3]

[1]- المادة 30 من دفتر الشروط الإدارية، السابق ذكره.

[2]- المادة 31 و32 من دفتر الشروط نفسه.

[3]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 83.

ثانيا: التعديل في وسائل التنفيذ: هناك عدة أسباب تستدعي تعديلها بحدوث صعوبات مادية أو ظروف فنية مستجدة أو غيرها.

فإذا اتضح بعد مباشرة الأشغال وتنفيذ المشروع بأن الموقع غير صالح لإقامته وا ٍن كان هذا قليل الحدوث أمر المهندس أو الجهة المكلفة بمتابعة من قبل صاحب المشروع بعد أخذ رأي هذا الأخير بتغييره.

أو إذا وجد أن سلامة الأشغال وتنفيذها على الوجه الأفضل يتطلب تغيير طريقة التنفيذ المنصوص عليها في العقد فإن له أن يأمر بإتباع الوسيلة أو الطريقة التي يراها الأصلح.[1]

وعموما فإن رغبت المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة في استعمال وسائل فنية أكثر تقدما من تلك المنصوص عليها في العقد وحتى تضفي على المنشأة رونقا وجمالية تتماشى مع متطلبات العصر فمن واجب المتعامل المتعاقد أن يمتثل لأوامرها.

ثالثا: التعديل في مدة التنفيذ: هي أكثر صور التعديل ممارسة من قبل الإدارة إذ كثيرا ما تتدخل الإدارة صاحبة المشروع بتقصير مدة التنفيذ خاصة أو تمديدها أو حتى إنهاءها بالمنهج دون خط أما المقاول أو تقوم باسترداد المرفق العام وهو ما يحدث في عقد الأشغال العامة تحت ضغط حسن سير المرفق العام، تأمر الإدارة بتسريع وتيرة الإنجاز وتقصير آجاله...[2]

وقد نصت المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية العامة تحت عنوان التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها مما يعني أن للإدارة سلطة في مد مدة تنفيذ العقد أو إنهائه على أنه:

[1]- رياض عبد عيسى: مظاهر سلطة الإدارة في تنفيذ مقاولات الأشغال العامة، النجف، الطبعة الأولى، 1976، ص 208.

[2]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 85.

- عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة فورا.
- عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده يحق للمقاول فسخ صفقته إذ تطلب ذلك كتابيا دون الإخلاء بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى الأمر ذلك.[1]

المطلب الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات

إن فكرة العقد أساسها الصالح العام فإذا أخل المتعامل المتعاقد الإدارة في التزاماته التعاقدية المخولة له سو اء في التنفيذ أو مخالفة الشروط المذكورة في العقد أو التأخر عن المواعيد المحددة يؤدي إلى حدوث اختلالات في تنفيذ العقد محل التنفيذ ومن هنا تظهر سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها لحسن سير المرفق العام بانتظام واطراد وا إصلاح الأخطاء التعاقدية وتعويض المتعاقد، لأن الجزاء في العقود الإدارية لا يهدف إلى إعادة التوازن بين التزامات الطرفين ولا يتسم بطابع العقوبات كجزاء رادعوا إنما هدفه تنفيذ الالتزامات لسير المرفق العام.

ونظرا لأهمية هذه السلطة التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة نتطرق من خلالها إلى:

الفرع الأول: الجزاءات المالية

هي تلك المبالغ المالية التي تلزم بها المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية وفقا للشروط والمواعيد المتفق عليها.

وذلك ما نصت عليه المادة 147 من المرسوم 15-247 "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها الغير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به...".[2]

---

[1]- المادة 34 من دفتر الشروط الإدارية، السالف ذكره.

[2]- المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

باستثناء القوة القاهرة المنصوص عليها في نفس المادة الفقرة الخامسة " تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصلحة المتعاقدة".

حيث تحدد الأحكام التعاقدية للصفقة نسبة هذه العقوبات وكيفيات فرضها والإعفاء منها طبقا لدفاتر الشروط وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

أولا: الغرامة التأخيرية

ثانيا: مصادرة التأمين

ثالثا: التعويض

أولا: الغرامة التأخيرية

1- **تعريفها**: لها عدة تعريفات فقهية من بينها تعريف د. سليمان الطماوي "مبالغ إجمالية تقدرها الإدارة مقدما وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد".[1]

ود. عمار عوايدي عرفها بأنها "تلك المبالغ التي يجوز للإدارة أن تطالب الطرف المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقود الإدارية".[2]

حيث قيد المشرع الجزائ ي بموجب المادة 147 التي سبق الإشارة إليها أن حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة تأخير يكون قيد حالتين:

الحالة الأولى: في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل العقد في الأجل المتفق عليه بوضع عنصر الزمن بعين الاعتبار فإذا أخل بهذا الالتزام تسلط عليه الإدارة هذا الجزاء دون اللجوء إلى القضاء عكس الغرامة التهديدية في القانون الخاص يقررها القضاء.[3]

---

[1]- د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 505.

[2]- عمار عوابدي: القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج2، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 219.

[3]- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في مصادر الالتزام، ج2، المجلد الأول، دار النهضة، 1981، ص 851.

الحالة الثانية: عند التنفيذ الغير المطابق يكون المتعاقد قد أخل بالشروط والمواصفات المتفق عليها وهنا أيضا يفرض على المتعامل المتعاقد خضوعه للجزاء المالي أي الغرامة التأخيرية.[1]

كما تم تطبيق الغرامة التأخيرية في قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار الصادر في 1989/12/16 حيث جاء فيه "من المقرر أن غرامات التأخير تطبق عند عدم تكملة الأشغال في الآجال".[2]

2- **خصائص غرامة التأخير**

تتميز بجملة من الخصائص تتمثل في:

أ. **ذات طبيعة اتفاقية**: أي أنها تحدد مقدما في الاتفاق ويحدد مقدارها مقدما في العقد والإدارة ملزمة لما اتفقت عليه وليس لها حق في زيادته.[3]

ب. **ذات طبيعة تلقائية**: بالرجوع إلى نص المادة 147 السالفة الذكر من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع الجزائري لم يشترط لتوقيع هذا الجزاء وقوع الضرر، بل توقع بمجرد حصوله التأخير.[4]

ج. **غرامة تطبق بمقتضى قرار إداري**: أي أنها تطبق بمجرد التأخير بمقتضى قرار إداري دون اللجوء إلى القضاء للحكم بتوقيعها.[5]

---

[1]- سبكي ربيحة: سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة تيزي وزو، 2013-2014، ص 93.

[2]- المحكمة العليا: الغرفة الإدارية، قرار رقم 54-651 المؤرخ في 1989/12/16، قضية (ع. ط) ضد والي ولاية قالمة، المجلة القضائية، العدد 1، الجزائر، 1991، ص 133.

[3]- محمد فؤاد عبد الباسط: العقد الإداري المقومات الإجراءات، الآثار، ط1، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 192.

[4]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص 289.

[5]- سبكي ربيحة: المرجع السابق، ص 98.

د. **غرامة تستحق عن التأخير**: وعليه فإن غرامة التأخير لا يشترط أن يتم الإعذار المسبق قبل توقيعها كونها اتفاقية وقد حددت آجال محددة في العقد المبرم لاقتضائها والمتعاقد على علم بها.[1]

3- **الإعفاء من الغرامة التأخيرية:** بالرجوع إلى نص المادة 147 من المرسوم 247-15 الفقرة 4 تنص[2] على أنه "يعود قلر ار بالإعفاء من دفع العقوبات المالية بسبب التأخير الي 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 باستئنافها".

وفي حالة القوة القاهرة تعلق الآجال ولا يترتب على التأخير فرض العقوبات المالية بسبب التأخير ضمن الحدود المسطرة في أوامر توقيف واستئناف الخدمة التي تتخذها نتيجة ذلك المصالحة المتعاقدة.

من خلال هاتين الفقرتين نجد أن المشرع الجزائري خول للمصلحة المتعاقدة حالتين تستطيع من خلالهما إعفاء المتعامل المتعاقد من غرامة التأخير وهما:

- حالة مسؤولية المصلحة المتعاقدة على توقيف الأشغال وبالتالي التأخر فيها، إذ لا ينجر عن ذلك غرامة تأخيرية.
- وفي حالة القوة القاهرة أي ظروف خارجية لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد منها ظروف اقتصادية أو ظروف طبيعية تؤدي إلى تعليق الآجال.

وفي كلتا الحالتين تقوم المصلحة المتعاقدة بـ:

- تسليم أوامر بتوقيف الأشغال واستئنافها حسب الحالة للمادة 04/147.
- تحرير شهادة إدارية.

[1]- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص 252.

[2]- أنظر المادة 147 من المرسوم 15-247، السالف ذكره.

ثانيا: مصادرة مبلغ الضمان

1- تعريف مصادرة مبلغ الضمان

هو الجزاء المالي الآخر الذي غالبا ما تنص عليه العقود الإدارية هو مصادرة التأمينات،وهي"مبالغ مالية تودع لدى جهة الإدارة نتوقف بها آثار الأخطاء التي قد يرتكبها المتعاقد أثناء تنفيذ العقد الإداري، ويضمن لها ملائمته لمواجهة المسؤوليات الناتجة عن تقصيره".[1]

يتضح من خلال هذا التعريف أن مصادرة التأمينات هو جزاء مالي يتمثل في حجز واستحواذ المصلحة المتعاقدة على التأمينات التي يقدمها المتعامل المتعاقد معها جزاء بالالتزامات وتملك الإدارة توقيعه بإرادتها المنفردة دون الحاجة إلى صدور حكم قضائي أو تحقق خطر ما.

وبالرجوع إلى المادة 124[2] من المرسوم 15ـ247 نجد أنها ألزمت المصلحة المتعاقد على الحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين و/أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة وهي كفالة حسن التنفيذ التي يحدد مبلغها بنسبة 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الأزمة.

ففي حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته تقوم المصلحة المتعاقدة بمصادرة كفالة حسن التنفيذ وهذا ما سنقوم بدراسته بالتفصيل في الفصل الثاني من خلال التزام المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.

---

[1]- مازن ليلو راضي: دور الشروط الاستثنائية في تمييز العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص 97.

[2]- المادة 124 ومن المرسوم 247-15 المرجع السابق.

2- خصائص مصادرة مبلغ الضمان

يتميز هذا الجزاء بالخصائص التالية:

- يمثل التأمين المودع لضمان تنفيذ الصفقة الحد الأدنى للتعويض الذي يحق للإدارة اقتضاؤه ولا يمثل الحد الأقصى، فلا يحق للمتعامل المتعاقد أن يثبت أن الضرر الذي لحق المصلحة المتعاقدة يحل عن التأمين وا ٍذا كانت مصادرة التأمين قد جبرت الضرر اللاحق بالمصلحة المتعاقدة كله فلا محل للحكم بالتعويض إلا إذا اتفق على غير ذلك.

- تتمتع المصلحة المتعاقدة بحق مصادرة التأمين عند التقصير في التنفيذ حتى ولو ينص عليه صراحة في الصفقة.

- توقيع المصلحة المتعاقدة جزاء مصادرة التأمين دون الحاجة لاتخاذ الإجراءات القضائية.[1]

ثالثا: التعويض

1- **تعريفه**: يعتبر التعويض جزاء مالي، فهو عبارة عن مبالغ مالية بحق للمصلحة المتعاقدة أن نطالب به المتعامل المتعاقد معها إذا أخل بالتزاماته التعاقدية.[2]

وعرفه د.سليمان الطماوي "على أنه الجزاء الأصيل للإخلال بالالتزامات التعاقدية وذلك إذا لم تنص الصفقة على جزاءاته مالية لمواجهة هذا الإخلال".[3]

ويكون ذلك لجبر الضرر الذي لحق بالمصلحة المتعاقدة لذلك فالتعويض هو جزاء المسؤولية العقدية التي يتحملها المتعامل المتعاقد.

---

[1]- سبكي ربيحة: المذكرة السابقة، ص 110-111.

[2]- المادة 124 من الأمر 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395هـ الموافق 26سبتمبر1975 يتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد78 الصادر في30 سبتمبر 1975 المعدل و المتمم.

[3]- د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 503.

2- كيفية تحصيل التعويض

ويتم تحصيل التعويض المتعاقدة بتحصيل التعويض المناسب جراء الضرر الذي يصيبها اوخلال المتعاقد معها بالتزاماته حتى لو أن النصوص المنظمة للصفقات العمومية لم تنص على ذلك صراحة، لكن بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة ضمن نص المادة[1] 35 فقرة 7 والمادة 36 والمادة 48 التي يستحقها المتعاقد أو من ضمانه، ولا يخول ذلك دون ممارسة الإجراءات التي تتخذ بحقه في حالة عدم التسديد، إذ أنه يمكن أن تحصله الإدارة من تلقاء نفسها على أنه ينازع المتعاقد هذا التقدير أمام القضاء إن أراد ذلك.[2]

الفرع الثاني: الجزاءات الضاغطة

هي من الوسائل التي تهدف إلى إرغام المتعاقد المقصر في أداء التزاماته وا إجباره على التنفيذ، كما أنها جزاء مؤقت لا يترتب عنه إنهاء الصفقة بل يبقى المتعاقد مسؤولا أمام المصلحة المتعاقدة وتأخذ سلطة توقيع الجزاءات الضاغطة الصور الملائمة لتنفيذ الصفقة لذلك ستقوم بدراسة هذه الجزاءات متطرفين إلى:

أولا: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة التي هي محل دراستنا لذلك سنقوم بالتفصيل فيه.

ثانيا: الشراء على حساب ومسؤولية المورد في صفقة التوريد.[3]

ثالثا: وضع المشروع تحت الدراسة في عقد الامتياز.

---

[1]- أنظر المادة 35 و36 و48 من دفتر الشروط الإدارية العامة السالف ذكره.

[2]- سبكي ربيحة: المذكرة السابقة، ص 115.

[3]- سعيد عبد الرزاق ياخبيرة: سلطة الإدارة الجزائية أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، 2007-2008، ص 262.

أولا: سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة:

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

كما يؤدي هذا الإجراء إلى حلول المصلحة المتعاقدة أو[2] متعامل متعاقد آخر محل المتعاقد الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ولذلك يوقع هذا الإجراء إلا مع قيام الرابطة العقدية.

كمليجوز لجهة الإدار ة العدول عن سحب العمل من المتعامل المتعاقد متى رأت أن الضمانات الجديدة التي قدمها تكفل انجاز العمل موضوع الصفقة عاجلا مع تحقيق المصلحة العامة.

وعندما تقوم الإدارة بإجراء السحب يلاحظ أنها تملك احتجاز ما يوجد بموقع العمل من منشآت وفنية وآلات وأدوات ومواد... حيث تستعملها في إتمام المشروع دون أن تكون مسؤولة لدى المقاول لما يصيبها من تلف أو نقص لأي سبب كان أو دفع أي أجر عنها كما تملك حجز هذه الأدوات بعد انتهاء العمل ضمانا لحقوقها أمام المتعاقد.[3]

1. شروط تطبيق جزاء سحب العمل من المقاول

أ. **خطأ المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه التعاقدي**: تنص المادة 1/35 من دفتر الشروط الإدارية العامة على أنه إذا لم يتقيد المقاول بشروط الصفقة أو بأوامر المصلحة التي يتلقاها من مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، ويجد جزاء سحب العمل من المقاول أساسه القانوني في المادة 1/35 بعبارة النظام المباشر على نفقة المقاول التي تنص ..." إذا لم ينفذ المقاول المقتضيات المفروضة يجوز للمهندس الرئيس باستثناء حالة

[1]- عبد المجيد فياض: نظرية الجزاءات في العقد الإداري، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 213.

[2]- عبد القادر رحال: المرجع السابق، ص 182.

[3]- حمدي ياسين عكاشة: موسوعة العقود الإدارية (العقود الإدارية في التطبيق العملي)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 235.

الاستعجال بعد عرض المسألة على الوزير، أن يأمر بإجراء النظام المباشر على نفقة المقاول، ذلك النظام الذي يجوز أن يكون جزئيا..."."[1]

ويعتمد المهندس الرئيسي إلى إنذاره بلزوم التقيد بتلك الشروط والأوامر في أجل يحدد بمقرر يجري إبلاغه له بموجب أمر المصلحة.

كما جاء في الفقرة 6 من نفس المادة "أنه في حالة قيام الأشغال على النظام المباشر وخلال مدته يسمح للمقاول بمتابعة العمليات ولا يجوز له عرقلة تنفيذ أوامر المهندسين ويجوز رفع النظام المباشر عنه إذا أثبت بالوسائل الضرورية إمكانية للسير بالأشغال وا ٍيصالها إل نهاية الحسنة.[2]

كما يأخذ الخطأ التعاقدي صورتين:

- عدم التزام المقاول بشروط الصفقة: إذ يتمثل عدم التزام المقاول بشروط الصفقة في الحالات التالية:

- إخلال المقاول وعدم مراعاته لمدة التنفيذ المنصوص عليها في الصفقة ما لم يكن هذا التأخير راجع إلى سبب أجنبي لابد للمقاول في وقوعه.

- وقف المقاول للأشغال أو التخلي عنها جزئيا أو كليا وتركها دون مبرر مقبول ولا يقبل كمبرر في هذا الصدد تعطل الإدارة عن دفع الأقساط للمقاول أو يعلل هذا الأخير بوجود نزاع مطروح أما القضاء بينه وبين الإدارة صاحبة المشروع.[3]

- عدم امتثال المقاول للأوامر المصلحية.

- يلتزم المقاول في صفقة الأشغال العامة في الخضوع في للأوامر المصلحية الصادرة إليه من طرف المصلحة المتعاقدة.

---

[1]- المادة 35 الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

[2]- المادة 35 الفقرة 6 من دفتر الشروط الإدارية،السابق ذكره .

[3]- أنيس جعفر: العقود الإدارية، دراسة مقارنة لنظام المناقصات والمزايدات للقانون 1998/1989 خاص بالمناقصات، ط4، دار النهضة العربية، مصر، ص 436.

- كما صدر عن مجلس الدولة الفرنسي على أن عدم امتثال المتعاقد للأوامر المصلحية يعد من قبيل الخطأ الجسيم الذي يبرر توقيع جزاء شديد يتناسب مع ما قد يحدثه الامتناع عن تنفيذ هذه الأوامر من اضطراب في الناحية الاقتصادية لحسب سير المرافق العامة.[1]

- ولا يقتصر التزام المتعامل المتعاقد بالخضوع للأوامر المصلحية على تلك التي تدخل في نطاق التنفيذ الدقيق للصفقة ولكنه يشمل التعديلات التي قد تفرضها المصلحة المتعاقدة عن طريق مهندسها المكلف بالإشراف على انجاز الصفقة مثل ذلك أعمال ضرورية تقتضيها قوة قاهرة أو أعمال ذات أهمية بسيطة فإذا رفض المقاول تنفيذها جاز للمصلحة المتعاقدة سحب العمل منه أما إذا تضمن الأمر المصلحي أعمالا لا تشتملها الصفقة وتنطوي على مساس بتوازنه المالي وليس بمجرد تعديلات ثانوية فللمقاول الحق في رفضها ولا يستوجب هذا الرفض سحب العمل منه. [2]

ب. -وجوب إعذار المقاول

لسحب العمل من المقاول وجوب إنذاره وتنبيهه إلى الخطأ الذي وقع فيه وبالتالي وجوب تداركه مع مهلة زمنية معينة يحددها له الإنذار.

فالإعذار شرط أساسي لصحة الجزاء الذي توقعه الإدارة على المقاول الذي ارتكب الخطأ الحسم في تنفيذ التزاماته التعاقدية، إلا إذا نص دفتر الشروط على إعفاء الإدارة من هذا الجزاء أو في حالة الاستعجال.

فحدد هنا هو وضع المقاول في وضع المتأخر أو المقصر في تنفيذ التزاماته.[3]

---

[1]- محمود أبو السعود: سلطة الإدارة في الرقابة على تنفيذ العقد الإداري، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1997، ص 251.

[2]- عبد العزيز الجمل، المرجع السابق،ص: 216

المادة 12 الفقرة 4، 5 من دفتر الشروط الإدارية،السابق ذكره.

[3]- المادة 35 الفقرة 2 دفتر الشروط الإدارية العامة السابق ذكره،يشترط أن لا يقل الأجل عن 10 أيام إلا في حالة الاستعجال.

والمشرع الجزائري قد فرص الإعذار في المادة 35 السالفة الذكر إذ بوجهه المهندس إلى المتعاقد يحدد له فيه أجل استدراك الخطأ مدة لا تقل عن 10 أيام ابتداء من تاريخ التبليغ كحد أدنى أما الحد الأقصى يبقى سلطة تقديرية للإدارة نزاع فيه العمل المطلوب من المقاول.

أما الشروط الشكلية غير محددة إلا ما نصت عليه المادة 35 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011 التي حددت البيانات التي يتضمنها الاعذار.

- تعيين المصلحة المتعاقدة وعنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد وعنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة ومراجعها.
- توضيح إذا كان أول أو ثاني اعذار عند الاقتضاء.
- موضوع الاعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ الاعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.[1]

ثانيا: الآثار القانونية لسحب العمل من المقاول

- يترتب عن هذا الجزاء حصول المصلحة المتعاقد على النفقات الزائدة من مستحقات المقاول أو من مبلغ التأمين حسب نص المادة 35 الفقرة 7من دفتر الشروط الإدار ية العامة باستثناء إذا تحصلت المصلحة المتعاقدة على مبلغ مالي جراء التنفيذ المباشر للأشغال بقيمة تقل عن المبلغ الأصلي للصفقة.

فلا داعي للمطالبة بها من قبل المقاول لأنها تصبح حق مكتسب للمصلحة المتعاقدة.[2]

[1]- المادة 3 من قرار وزير المالية المؤرخ في 28-03-2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الاعذار وآجال نشره.

[2]- سبكي ربيحة: المذكرة السابقة، ص 124.

- لا يجوز الجمع بين جزاء سحب العمل من المقاول وبين فسخ الصفقة لأن جزاء السحب يبقى على الرابطة العقدية على عكس الفسخ الطي ينهيها.[1]

- يمكن للإدارة الجمع بين وسائل الضغط والجزاءات الأخرى.

- يمكن أن يكون سحب العمل من المقاول مجزءا إذا كانت طبيعة الأشغال تسمح بذلك.[2]

الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة

تتدرج الجزاءات الفاسخة التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها على المتعامل المتعاقد معها سواء كان مقاولا أو موردا، بمقتضى النصوص القانونية المنظمة للصفقات العمومية ودفاتر الشروط الإدارية العامة حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه كل منهما فكلما كان الخطأ جسيما كلما كاتب درجة العقوبة أشد قساوة.

ويعد الجزاء الفاسخ من أعنق الجزاءات التي تملك المصلحة المتعاقدة توقيعها وهو من امتيازات السلطة العامة التي تلجأ إليه الإدارة عندما تتأكد من أن المتعامل المتعاقد معها أصبح غير قادر على الوفاء بالتزاماته أو أنه أخل بها إخلالا جسيما، أمام هذا تقوم المصلحة المتعاقدة بتسليط الجزاء الفاسخ إذا لم تجد جدوى في كل من الجزاءات المالية والجزاءات الضاغطة[3]، وهذا ما سنقوم بدراسة بالتفصيل والتطرق إلى:

أولا: تعريف الفسخ الجزائي وشروط تطبيقه

1- تعريف الفسخ الجزائي

إن فسخ الصفقة جزاء شديد الجسامة الذي نستطيع الإدارة صاحبة العمل أن توقعه على المتعاقد معها المقصر في تنفيذ التزاماته العقدية، حيث يترتب على ذلك استبعاد المتعاقد معها نهائيا عن تنفيذ العمل موضوع العقد.

---

[1]- محمد فؤاد عبد الباسط: المرجع السابق، ص 349.

[2]- د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 312.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 161.

يمكن تعريف بأنه جزاء تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة عندما يثبت لها بصورة قاطعة عجزا أو عدم مقدرة المتعاقد في تنفيذ الالتزامات محل التعاقد بصورة مرضية منها عدم مراعاة تنفيذ الأعمال، أو عدم تسليم التوريدات في المواعيد المقررة تنتهي بمقتضاه الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة وبين المتعاقد معها.[1]

ونصت المادة 149 من المرسوم 15-247 على "إذ لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة اعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد".

وا ٍن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في هذا الأجل فإن المصلحة المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة من جانب واحد، وكما يمكنها القيام بفسخ جزئي للصفقة.[2]

2- شروط تطبيق الفسخ الجزائي:

لممارسة الإدارة سلطتها في الإنهاء الإداري للعقد نتيجة الإخلال المتعاقد بالتزاماته لابد من توافر شروط تتمثل فيمايلي:

أ. ارتكاب المتعاقد خطأ جسيم:

يعرف الخطأ الجسيم على أنه عبارة عن إخلال صادر من المتعاقد بالتزام تعاقدي أو قانوني أو جوهري.[3]

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

---

[1]- سبكي ربيحة: المذكرة السابقة، ص 140.

[2]- المادة 149 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

[3]- حمد محمد حمد الشلماني: المرجع السابق، ص 211.

وتملك الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير مدى جسامة الخطأ وكفايته لتقرير جزاء الفسخ ويستطيع قاضي العقد بناء على طلب المتعاقد مع الإدارة المفسوخ عقده أن يقوم برقابة مدى ملائمة تقدير جهة الإدارة لمدى جسامة الخطأ وكفايته للإنهاء الجزائي.[1]

بالرجوع إلى المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة نجدها قد تضمنت أحكام فسخ الصفقة وأشارت إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول والتي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ[2] نذكر منها على سبيل المثال مايلي:

- عدم مباشرة المقاول للأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري.[3]
- عدم الالتزام الدقيقة بتنفيذ أوامر المصلحة.
- رفض المقاول للتعبيرات المفروضة عليه خلال العمل كالأوامر الصادرة من المهندس المعماري.
- التعامل الثانوي من دون موافقة المصلحة المتعاقدة[4].
- وقوع أعمال التدليس والمخالفات المتكررة لشروط الشغل أو التقصير الخطير في الالتز امات المتعاقد عليها ففي هذه الحالة المصلحة المتعاقدة لا تكتفي بتوقيع جزاء الفسخ فقط بل يتعدى ذلك إلى إقصاء المتعاقد لوقت محدد أو نهائيا من الصفقات التي تجربها إدارته.[5]
- وبالرجوع لنص المادة 150 من المرسوم 15-247 نجد أن المشرع أضاف للمصلحة المتعاقدة يمكنها من فسخ الصفقة العمومية من جانب واحد وهذا إذا توفر

[1]- مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 776.

[2]- المادة 12 فقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية، السالف الذكر.

[3]- المادة 12 الفقرة 4 و5 من دفتر الشروط الإدارية نفسه.

[4]- المادة 11 فقرة 03 من دفتر الشروط الإدارية نفسه.

[5]- المادة 35 من دفتر الشروط الإدارية، السابق ذكره.

شرط المصلحة العامة بدون خطأ من المتعامل المتعاقد " يمكن للمصلحة عندما يكون مبررا بسبب المصلحة العامة حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".[1]

- يتبين من خلال هذه المادة أن هذه السلطة لا تعتبر من قبيل الجزاءات الممنوحة للمصلحة العامة لأن الجزاء مقترن بخطأ من المتعامل المتعاقد.

- كما ينبغي التوضيح بأن الأخطاء الجسيمة المبررة التي نص عليها المشرع صراحة ذكرت على سبيل المثال لا الحصر إذ يجوز للإدارة اللجوء إلى فرض هذه الجزاءات في غير الحالات المنصوص عليها، على أن تخضع في ذلك لرقابة القضاء بصدد تقدير ملائمة الجزاء يعكس الحالات المنصوص عليها، فلا يجوز للقاضي التدخل للحكم على مدى ملائمة الفسخ احتراما لإدارة المشرع.[2]

ب. الإعذار:

يعتبر الإعذار شرطا أساسيا لتطبيق جزاء الفسخ على المتعامل المتعاقد حتى يستطيع هذا الأخير تدارك أخطائه وتصحيحها ويعتبر الفسخ غير المسبوق بإعذار معيب يعفى المتعاقد من نتائجه الباهظة في حالة حصول ضرر له يحصل بالإضافة إلى ذلك على تعويض.[3]

وأوجب المشرع ضرورة إعذار المتعاقد من خلال المادة 149 من المرسوم 15-247 السالفة الذكر، مع تحديد المدة لتدارك أخطائه خلالها وا ٍن لم يفعل ذلك جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة من جانب واحد.

إذ نصت المادة 2 من القرار الصادر بتاريخ 28 مارس 2011 السابق الذكر على البيانات التي يجب أن يتضمنها الاعذار أما فيما يخص شكل الاعذار فقد تثنيه المادة 4

[1]- المادة 150 من المرسوم 15-247، السابق الذكر.

[2]- سبكي ربيحة: المذكرة السابقة، ص 145.

[3]- هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق، ص 277.

من نفس القرار بأنه يتم برسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام وتنشر وجوبا في النشرة لصفقات المتعامل العمومي.[1]

وعلى الرغم من التزام الإدارة كقاعدة عامة بضرورة الإعذار قبل الفسخ إلا أن هناك حالات تعفى فيها الإدارة من هذا الالتزام وفقا للفقه والقضاء الفرنسي وهي:[2]

- حالة ما إذ نص صريح يعفى الإدارة من توجيه الاعذار قبل توجيه الجزاء سواء كان النص في العقد أو في دفتر الشروط العامة وبشرط في هذه الحالة أن يكون التغيير عن إرادة الطرفين في إعفاء الإدارة من الاعذار واضح وصريح.
- حالة ما إذا أعلن المقاول صراحة عن رفضه لتنفيذ التزامه أو عدم قدرته على ذلك إذ لا فائدة من الاعذار في هذه الحالة.
- في حالة إذا كانت الظروف تؤكد عدم فائدة الاعذار يفعل المقاول كغشه في التنفيذ أو ارتكابه لمخالفة يصعب تداركها أو إصلاحها حتى مع الإعذار.
- في حالة إذا كان الفسخ تاليا الجزاء سحب العمل من المقاول في صفقة الأشغال العامة.

ثانيا: أنواع الفسخ الجزائي

1- الفسخ الجزائي المجرد والبسيط:

يقصد به إنهاء الرابطة التعاقدية بلا قيد أو شرط أو يعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وذلك دون تحميل المتعاقد الأعباء المترتبة على إعادة طرح صفقة في مناقصة جديدة لإتمام تنفيذها.[3]

---

[1]- أنظر الملحق رقم 3.

[2]- محمد صلاح عبد البديع السيد: سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر، ص 217.

[3]- مفتاح خليفة عبد الحميد: المرجع السابق، ص 198.

– د. سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص 550.

هنا تكتفي المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة الأصلية مع حقها في توقيع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبها نتيجة لهذا الفسخ لخطأ المتعامل المتعاقد حسب ما نصت عليه المادة 152 من المرسوم 15-247 إذ تلجأ الإدارة إلى تطبيق هذا النوع من الفسخ في الحالات التي تقدر فيها أن أخطاء المتعاقد لم تبلغ درجة عالية من الجسامة.[1]

2- الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد:

يعتبر هذا النوع أشد وأقصى من جزاء الفسخ المجرد فالمصلحة المتعاقدة لا تكتفي بأنها الصفقة الأصلية وتعويضها عن فسخها ولكن يكون أيضا مصحوبا بإبرام صفقة جديدة على مسؤولية المتعاقد المقصر ويلتزم هذا الأخير بتحمل الزيادة في المصاريف الناجمة عن هذا الإجراء.[2]

كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى طريقة التراضي مع شرط أن تراعي عدم الأضرار المتعاقد القديم باختيار أفضل الشروط المالية وتخضع الإدارة لرقابة القضاء في هذا الصدد.[3]

وفي الجزائر فإن المرسوم 15-247 ضمن المادة 52 منه نصت على الفسخ الجزائي على حساب ومسؤولية المتعاقد.[4]

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية نجده أشار إلى هذا النوع من الفسخ ضمن نص المادة 35 الفقرة 03 على "يقع الأمر المتعلق بهذه العمليات إلى الوزير الذي يمكنه ... أن يأمر بإعادة إجراء المناقصة على ذمة المقاول المتخلف".[5]

---

[1]- محمود أبو السعود: المرجع السابق، ص 268.

[2]- هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق، ص 260.

[3]- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة، المرجع السابق، ص 551.

[4]- المادة 52 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

[5]- المادة 35 الفقرة 03 من دفتر الشروط الإدارية، السابق ذكره.

إذ تؤكد هذه المواد على أن المشرع الجزائري أخذ بهذا النوع من الفسخ على حساب ومسؤولية المتعاقد، ويحق للمصلحة المتعاقدة أن تمارس بنفسها دون اللجوء إلى القضاء توقيع الفسخ الجزائي المجرد أو الفسخ على مسؤولية المتعاقد المقصر، لأن إجراء الفسخ وا ٍعادة المناقصة هو إجراء إداري لا يمكن أن يحكم به القاضي غير أن هذا الأخير يمكن مراقبة إجراءات إعادة التعاقد التي تقوم بها الإدارة سواء كنت المناقصة أو الممارسة وما إذا تمت بشكل قانوني وبأسلوب لا يتضرر منه المقاول المفسوخ الذي يعترف له ضمانات لحماية مصالحه منها.[1]

ثالثا: الآثار القانونية للفسخ

ينتج عن الفسخ الجزائي آثار قانونية نذكر منها ما يلي:

- إنهاء الرابطة العقدية نهائيا بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد فيصبح غير مسئول عن الالتزامات المنصوص عليها في العقد.[2]
- يشمل الفسخ في حالتيه العقد كله أو يمكن فسخ جزء منه كما هو الحال في الجزاءات الضاغطة حسب نص المادة 149 من المرسوم 15-247.[3]
- استبعاد المتعاقد نهائيا نتيجة لفسخ عقده وبالتالي يتحتم عليه إخلاء أماكن العمل في صفقة الأشغال العامة وفي المواعيد التي تحددها المصلحة المتعاقدة وا ٍذا تأخر في الإخلاء أو الرفض ذلك جاز للمصلحة المتعاقدة إخلاء هذه الأماكن على نفقته ومسؤوليته وخصم المبالغ المستحقة لها من مبالغ التأمين أو بيع أدواته عن طريق المزاد.[4]

---

[1]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 134.

[2]- هارون عبد العزيز الجمل: المرجع السابق، ص 280.

[3]- المادة 149 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[4]- المادة 23 الفقرة 2-3-4 من دفتر الشروط الإدارية السالف ذكره.

المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد

يقع على عاتق الإدارة في عقد الأشغال العامة التزامات تعاقدية يترتب على مخالفتها جزاء يكون من حق المقاول المطالبة بتوقيعه إذ ينبغي عليها احترامها والوفاء بتعهداتها لتمكين الطرف الآخر من تنفيذ التزاماته فإن التزامات الإدارة صاحبة المشروع في عقد الأشغال اعامة ليست بكثيرة ولا متنوعة كالتزامات المقاول المتعاقد معها، ولا تحدد كراسات الشروط العامة التزامات الإدارة كما تحدد التزامات المتعاقد معها، فإن السؤال هنا عن ما هي هذه الالتزامات؟ وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

المطلب الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد

المطلب الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد بحسن نية

المطلب الثالث: التزام المصلحة المتعاقدة باحترام مدة التنفيذ

المطلب الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة بمساعدة المقاول على تنفيذ العقد

يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقوم بتنفيذ العقد إلا بعد إرساء الصفقة عليه والتأكد من ملفه ومطابقة للتشريع والشروط المطلوبة، إذ تقرر اللجنة منح التأشيرة والإشارة في البدء في تنفيذ الصفقة حسب نص المادة 178 من المرسوم الرئاسي 15-247.[1]

كما تكون الصفقة نهائية إلا إذا وافقت عليها السلطة المختصة المذكورة في المادة 4 من المرسوم نفسه: وتكون حسب الحالة وهي:

- مسئول الهيئة العمومية.
- الوزير.
- الوالي.
- رئيس المجلس الشعبي البلدي.
- الوزير العام أو مدير المؤسسة العمومية.

[1]- المادة 178 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

ولكل سلطة من هذه السلطات لها الحق في تفويض صلاحياتها بهذا المجال إلى المسئولين المكلفين.[1]

وبعد استفاء كل الشروط اللازمة لصفقة الأشغال العامة والمصادقة عليه يتوجب على المصلحة المتعاقدة.

تمكين المتعامل المتعاقد من الشروع في تنفيذ العقد إذ تقوم بتقديم كل من المستندات والمخططات المتعلقة بالمشروع ويظهر ذلك من خلال نص[2] المادة 8 من دفتر الشروط الإدارية العامة بمجرد توقيع الصفقة يقوم المهندس الرئيسي بتسليم المقاول، وبدون نفقة ولقاء إيصال نسخة مدققة ومصادق على مطابقتها للمشاركة في دفتر الشروط الخاصة والمستندات الأخرى..."

فيقوم المتعامل المتعاقد بالتنفيذ المباشر للعقد على أساس التصاميم والمخططات التنفيذية التي تقدمها له المصلحة المتعاقدة ويقدم له أيضا من طرف المهندسين أو المهندس المعماري نسخة مصادق عليها عن كل الرسومات المتعلقة بالمشروع والمستندات اللازمة لتنفيذ الأشغال وكل تقصير من الإدارة يعتبر خطأ تتحمل المصلحة المتعاقدة مسؤوليته.[3]

كذلك تسليم الإدارة موقع العمل والقيام بجميع الأعمال والتجهيزات كتهيئة الأرض وفتح الطريق وغيرها من هذه الأعمال حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ الأشغال.[4]

---

[1]- المادة 4 من المرسوم نفسه.

[2]- المادة 08 من دفتر الشروط الإدارية السابق ذكره.

[3]- عمار عوابدي: الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.
– المادة 12 الفقرة 3 و6 من دفتر الشروط الادارية العامة، السابق ذكره.

[4]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 128.

المطلب الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة بتنفيذ العقد بحسن نية

تقتضي العقود أن يتم تنفيذها بما يستوجب حسن النية في التنفيذ حتى لا ينجم عن ذلك إخلال بالالتزامات العقدية للطرفين، وذلك ما أقره المشرع الجزائري ضمن المادة 107 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن النية ولا يقتصر تنفيذ العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب بل يتناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام ...".

كما أن مبدأ حسن النية في تنفيذ العقد من المسائل الموضوعية التي تخضع لرقابة القاضي الذي يقرر مدى حرص الإدارة على تحقيق التزاماتها التعاقدية[1].

إذ ينبغي على الإدارة أن تعمل على تنفيذ بمجرد إبرامه، ولئن كان لها أن تعدل فيه يكون ذلك وفقا للشروط المتفق عليها لا غير ومتى اقتضت المصلحة العامة ذلك، وكل مخالفة من الإدارة يعد إخلالا بالتزاماتها التعاقدية يترتب عليها المسؤولية تجاه المقاول المتعاقد متى لحق به ضرر جزاء ذلك.

المطلب الثالث: التزام المصلحة المتعاقدة باحترام مدة التنفيذ

من بين ما يقتضيه عقد الأشغال العامة من التز امات تقع على عاتق الإدارة هي مدة التنفيذ التي تلتزم بها المصلحة المتعاقدة للبدء في تنفيذ العقد وعليه فهذا الالتزام لا يخص الإدارة فقط بالمتعاقد معها هو الآخر له التقيد بذلك وهو ما سنقوم بالتفصيل فيه في التزامات المتعامل المتعاقد.

فإن التزام الإدارة باحترام مدة التنفيذ ضرورة يقتضيها ضمان التسيير الحسن للمرفق العام بانتظام وا إطراد من خلال انجاز الأشغال في مواعيدها المحددة.[2]

ومن أمثلة إخلال الإدارة بمدة التنفيذ التزامها بإعطاء الأمر في الشروع في تنفيذ الأشغال، فعدم إصدار الإدارة لهذا الأمر المصلحي للمقاول يعد إخلالا بهذا الالتزام

[1]- سمير صادق: المرجع السابق، ص 180.

[2]- حسين درويش عبد العال: المرجع السابق، ص 107.

التعاقدي[1]، كذلك هو الحال بالنسبة لتأخيرها في تسليم المقاول موقع العمل أو رخص البناء وغيرها.

[1]- عيسى عبد القادر الحسن: المرجع السابق، ص 184.

خلاصة الفصل:

من خلال ما سبق التطرق إليه في هذا الفصل الأول من الدراسة يتبين لنا إن المصلحة المتعاقدة تتمتع بجملة من السلطات الوقائية والمتمثلة في سلطة الإشراف والمراقبة وسلطة التعديل وذلك لضمان حسن سير تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، كذلك تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى ممارسات السلطات العلاجية المتمثلة في فرض الجزاءات المالية والضاغطة لتغطية الأضرار التي لحقتها من المتعامل المتعاقد، كما تستطيع تسليط الجزاء الفاسخ الذي بموجبه إنهاء الرابطة التعاقدية بصفة نهائية في حالة إخلال المتعاقد بالتز اماته إخلالا جسيما، وتمارس هذه السلطات في إطار التنظيم والتشريع الجاري العمل بهما.

وتقوم المصلحة المتعاقدة بالتز امات عليها احترمها نظرا للقوة الملزمة للعقد ومن بين هذه الالتزامات تمكين المتعاقد من تنفيذ العقد طبقا لمبدأ حسن النية في التنفيذ إلى جانب الإلزام باحترام مدة التنفيذ وا ٍن حصل مخالفة هذا فإنها تقع عليها جزاءات متمثلة في الحكم بالتعويض المالي أو فسخ العقد على مسؤوليتها.

الفصل الثاني:

حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة على ضوء المرسوم 15-247.

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد.

يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفي المدة المحددة وحسب الشروط المتفق عليها في العقد مقابل الحصول على المقابل المالي بالكيفيات التي حددها تنظيم الصفقات العمومية وا ٍذا واجهته أثناء التنفيذ عوامل مرهقة لا يمكن الاستمرار في تنفيذ الأشغال صار من حقه المطالبة بآلية إعادة التوازن المالي كما يمكنه المطالبة بالتعويض إذا أصابه ضرر جراء عمل قامت به الإدارة المتعاقدة "صاحبة المشروع" أو التعويض نتيجة الأعمال الإضافية التي قام بها أثناء تنفيذه للأشغال وعليه سنتناول ضمن هذا الفصل مجمل حقوق المتعامل المتعاقد والتزاماته التعاقدية على ضوء المرسوم الرئاسي 15-247.

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

ينجم عن صفقة الأشغال العامة كغيرها من العقود الأخرى آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد وذلك عند دخولها حيز التنفيذ، بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق ذو طبيعة مالية، لأن الهدف الأساسي للمتعامل المتعاقد هو إبرام هذه الصفقة و تحقيق الربح المالي ويكون ذلك بعد تنفيذه للالتزامات الموجهة له من طرف المصلحة المتعاقدة لكن قد تطرأ على تنفيذ الصفقة ظروف وعوامل تجعل من التنفيذ صعبا ومرهقا للمتعامل المتعاقد إذ يحق له مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد كذلك طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

المطلب الأول: الحق في المقابل المالي

المطلب الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

المطلب الثالث: الحق في التعويض

المطلب الأول: الحق في المقابل المالي

يعد المقابل المالي هو الحق الأساسي من وراء إبرام الصفقة وتقديم العروض، وهو من الشروط التعاقدية التي تكون بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وتضمنت المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها على العناصر التعاقدية التي يضعها المتعاقدان والعناصر التنظيمية التي تفرضها التشريعات الجبائية والاجتماعية المعمول بها في تاريخ تقديم العروض.[1]

الفرع الأول: صور دفع المقابل المالي

أعطى المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة أن تختار الكيفية المناسبة لتحديد السعر للصفقة، بالرجوع للمرسوم الرئاسي 15-247 نجده قد نص في مادته 96 على كيفيات تحديد السعر "يدفع أجر المتعامل المتعاقد إما بالسعر الإجمالي أو الجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على النفقات المراقبة أو بسعر مختلط.[2]

أولا: السعر الإجمالي والجزافي:

أشارت إليه كل قوانين الصفقات العمومية بداية من المادة 23 من الأمر 67-90 إلى المادة 63 من المرسوم الرئاسي 10-236[3] المعدل والمتمم والمادة 96 السابقة الذكر وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة نجده قد نص في المادة 01 منه على تعريف السعر الجزافي "إن صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على إتمام الشغل المطلوب من المقاول والذي جرى تحديد سعر الجملة مسبقا".

---

[1]- مراد زوايدية: النظلم القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011-2012، ص 15.

[2]- المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 السابق ذكر.

[3]- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010.

وبالرجوع إلى المواد 27، 28، 31[1] من نفس الدفتر يتبين أن السعر الإجمالي يحكمه مبدأ الثبوت لأنه استبعد أي أجرة إضافية للسعر في حالة القوة القاهرة أو زيادة نتيجة الأشغال الإضافية الضرورية لحسن تنفيذ الصفقة وصادر بأمر من المصلحة المتعاقدة أو حالة تضمن دفتر الشروط خصوصية مراجعة السعر.

كذلك القانون المدني الجزائري هو الآخر أعطى تعريفا للعقد المبرم بسعر جزافي بموجب المادة 561 إذ نصت على "إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر لو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ من رب العمل أو يكون مؤذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره".[2]

ثانيا: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

بالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية العامة لـ1964 نجده قد أعطى مدلول للسعر بناء على قائمة سعر الوحدة إذ نصت المادة 23 منه على "إن صفقات أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفق المعتبر الجدول أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة المتسلسلة".[3]

يتضح من خلال هذه المادة أن السعر بناء على قائمة سعر الوحدة يستعمل عندما تتضمن الصفقة تنفيذ عدة خدمات متماثلة أو عدة أصناف متماثلة إذ يتم تحديد سعر كل وحدة ويطبق على عدد من الوحدات المنفذة فعليا لأن السعر النهائي لصفقة غير محدد مسبقا وا ٍذا تضمنت الصفقة أكثر من صنف للوحدات فيحدد ثمن كل من الوحدات

[1]- المادة 27، 28، 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق ذكره.

[2]- المادة 561 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني السابق ذكره. -

[33]- المادة 23 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

المماثلة ثم القيام بجمع أثمان هذه الأصناف المتشابهة ويتم الحصول على سعر الصفقة كاملا.

ثالثا: السعر بناءا على نفقات المراقبة:

أكد المرسوم 15-247 على أنه يدفع أجر المتعامل المتعاقد كيفية السعر بناء على النفقات المراقبة وذلك ضمن المادة 96 السالفة الذكر كذلك دفتر الشروط الإدارية العامة أكدته المادة الأولى "إن صفقة النفقات العمومي التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات و النقل وغيرها، والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح".[1]

يتبين من ذلك أن صفقة النفقات المراقبة هي صفقة دون سعر عند الإبرام لكن يظهر تنفيذ وا ٍتمام الصفقة ويجري تسديده للمتعامل المتعاقد مع زيادة إضافة في مقابل النفقات العامة.

لكن يلاحظ في أرض الواقع أن صفقات النفقات المراقبة تظل نظرية لقلة استعمالها.

رابعا: السعر المختلط: هي تقنية جاء بها المرسوم الرئاسي 02-250[2] ضمن المادة 51 الفقرة 5 والمادة 63 الفقرة 05 من المرسوم 10-236[3]، أما حاليا فقد نصت عليه المادة 96 الفقرة 5 من المرسوم 15-247 حيث أكدت هذه المواد أنه قد يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق كيفية السعر المختلط الذي يعد أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يتخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للصفقة حيث يفترض هذا الأسلوب أن يكون

[1]- المادة من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

[2]- المادة 52 المرسوم 02-250 المؤرخ في 4 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ج.ر رقم 52 لسنة 52.

[3]- المادة 63 الفقرة 5 من المرسوم 10-236 السابق ذكره.

السعر جامع بين كيفيتين بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة وكذلك السعر الإجمالي والجزافي، وتتجد تطبيقه في صفقات الأشغال العامة للبناء فيطبق السعر الإجمالي على المنشآت التي يمكن تحديدها مسبقا، أما الأشغال التي تقوم على الكلفة وأجرة الأتعاب لا يطبق عليها لعدم إمكانية تحديدها بدقة السعر بناء على قائمة الوحدة لأنه يضفي عليها السعر المؤقت.

الفرع الثاني: تعديل المقابل المالي في صفقة الأشغال العامة

الأصل العامل أن الثمن أي المقابل المالي الثابت وفق القواعد الخاصة بالعقود الإدارية ويكون ذلك على جميع أطراف هذه الصفقة إلا أن المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15-247 قدمت استثناءات على مبدأ الثبات هذا "حيث يكون السعر ثابت أو قابل للمراجعة ونظرا لعدم ملائمة السعر لمتطلبات تنفيذ الصفقة كذلك مع ظهور عوامل اقتصادية ...تم إقرار مراجعة السعر وتحيينه.

أولا: مراجعة السعر

لا تكون الأسعار قابلة للمراجعة إلا إذا نص العقد صراحة على ذلك[1] وهذا ما أكدته المادة 101[2] الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي 15-247 كما لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا وقف الخدمات المنفذة حسب شروط الصفقة طبقا لنص المادة 101 فقرة 2.

إذ يتم الاتفاق على ثمن جديد بين الطرفين أو يرفع الأمر إلى القضاء المختص بناء على شروط المراجعة حسب الصيغ والكيفيات التي نص عليها المشرع الجزائري في المرسوم 15-247 السالف ذكره من المادة 100 إلى 105.

[1]- معاشو عمار: النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 105.

[2]- المادة 101 فقرة 2 والمادة 105 من المرسوم 15-247 السالف ذكره.

ثانيا: تحيين السعر

هي عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار المتفق عليها في تنفيذ نظر للتقلبات الاقتصادية التي أثرت على الأسعار ويكون من نهاية صرحية العرض إلى الأمر بالبدء في الأشغال حسب نص المادة 97 الفقرة 2 والمادة 98 من المرسوم 15-247 وفقا للشرطين:

- مرور فترة تفوق مدة تحضير العرض الزائد 3 أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض[1] وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة طبقا لنص المادة 66 من المرسوم 15-247.[2]

كما أكدت مجلس الدولة ذلك حيث قصد "بأن تحين الأسعار يمكن قبوله إذا كان الأجل يفوق مدة صلاحية العرض التي تفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في بداية الأشغال.[3]

- حدوث تغيير في الظروف الاقتصادية المحيطة بانجاز الصفقة حسب نص المادة 100 الفقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247.

إذ يتضح من خلال ذلك أن مراجعة الأسعار تخضع للتغيير في أسعار المواد المعنية بتنفيذ الصفقة خلال فترة الإنجاز وهو ما قصد به مجلس الدولة في قراره الصادر في 15-04-2003 المذكور أعلاه.[4]

أما التحيين يعتمد دون جزء ثابت ولا حد لاستقرار في التغيرات طبقا للمادة 5/33 كمن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 وقد يتم تحيين أسعار كل حصة من

[1]- المادة 97 الفقرة 2 والمادة 98 من المرسوم نفسه.

[2]- المادة 66 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

[3]- القرار رقم 6052 بتاريخ 15-04-2003 الصادر عن مجلس الدولة الغرفة الأولى، مجلة مجلس الدولة، العدد 04، 2004، ص 72.

[4]- القرار نفسه.

التاريخ الأصلي لتنفيذ الحصة المطابقة إذا كانت طبيعة الأشغال تؤدي إلى تجزئة التنفيذ إلى عدة حصص تنطلق آجال التنفيذ من تواريخ مختلفة.[1]

الفرع الثالث: كيفية دفع المقابل المالي.

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجد أن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لدفع المقابل المالي، ويظهر ذلك من خلال نص المادة 108 من هذا المرسوم على "تتم التسوية المالية للصفقة بدفع التسبيقات و/أو الدفع على الحساب، وبالتسويات على رصيد الحساب".

ولا يترتب على هذه الدفوعات أي أثر من شأنه أن يخفف من مسؤولية المتعامل المتعاقد تجاه تنفيذه للأشغال الملزمة إليه والمتعاقد عليها...[2]

أولا: التسبيقات

يعرف التسبيق بأنه "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ للخدمة".

فالمشرع الجزائري[3] ربط دفع تسبيق مالي على خدمة لم تنجز بعد وجود ضمان لذلك حفاظ على المال العام.

وحسب نص المادة من المرسوم الرئاسي 15-247 فإنه لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم 12.000.000 دج للأشغال واللوازم و6.000.000 للدراسات أو الخدمات، وا ذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، بالنسبة للمتعهدين

[1]- المادة 33 من الفقرة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق ذكره.

[2]- أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 15-247 السالف ذكره.

[3]- أنظر المادة 109-110 من المرسوم نفسه.

الجزائريين أما المتعهدين الأجانب يجب أن تصدر كفالاتهم من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.

وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية، والتسبيقات بطبيعتها هي نوعين:[1]

- تسبيقات جزافية
- تسبيقات على التموين

1- فالتسبيق الجزافي يحدد بنسبة أقصاها 15% من السعر الأول للصفقة يوضح تحت تصرف المتعامل المتعاقد ويدفع مبلغ التسبيق، إما دفعة واحدة أو على دفعات[2] في شكل أقساط يحددها العقد من حيث قيمتها والفاصل الزمني بينهما.

2- أما التسبيق على التموين هو مبلغ تقدمه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد قصد تمويل مواد منتوجات ضرورية لتنفيذ الصفقة شريطة تأكيد ارتباطه مع الغير بتوفير مواد و المنتوجات موضوع الصفقة ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد إيداع تلك المواد والمنتوجات بورشة الأشغال أو مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة التسبيق.

حتى نضمن المصلحة المتعاقدة عدم استخدام تلك المواد في مشاريع أخرى يكون المتعامل المتعاقد بصدد انجازها.

كذلك عدم جواز التصرف في تلك المواد من قبل المتعاملين والمناولين ومتلقي الطلبات الثانويين التصرف في تلك المواد ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الإجمالي الجامع بين التسبيق الجزافي وعلى التموين بأي حال من الأحوال بنسبة 50% من مبلغ الصفقة.

[1]- المادة 111 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

[2]- المادة 112 -113 من نفس المرسوم.

حيث تسترد التسبيقات، حفاظا على المال العام قرر المشرع الجزائري وجوب استرداد المبالغ المدفوعة على شكل تسبيقات سواء كانت جزافية أو على التموين حسب نص المادة 116 من المرسوم[1] 15-247 إذ تتم عن طريق اقتطاعات من المبالغ المدفوعة في شكل دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب تقوم بها على المصلحة المتعاقدة ويبدأ استرداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة عندما يبلغ على أبعد تقدير يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة (35%) من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة (80%) من المبلغ الأصلي للصفقة.

كما يمكن أن يكون الاسترداد الجزئي للتسبيقات محل تحرير جزئي يعادله لكفالة استرجاع التسبيقات.

ثانيا: الدفع على الحساب

عرفه المشرع الجزائري حسب نص المادة 109 " على أنه كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"[2]

إذ يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة.

كما تجدر الإشارة إلى أن الدفع على الحساب يكون:

1-عند التموين بالمنتوجات ويكون حكرا على صفقة الأشغال العامة فقط التي هي محل دراستنا هذه ويكون ذلك إذا أثبت المتعامل مع الإدارة أنه وضع على ذمة المشروع منتوجات تم استلامها في الورشة والتي لم تكن 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة الكميات المعاينة.

[1]- المادة 116 من المرسوم 15-247 السالف ذكره.

[2]- أنظر المواد 109-117 من المرسوم 15-247 السالف الذكر.

وتكون هذه التموينات مقتناة من الجزائر فقط.

2- أما الدفع على الحساب الشهري[1] نصت عليه المادة 118 غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة.

ومن النص نجد أن الدفع على الحساب يكون شهريا باستثناء إذا نص أحد بنود الصفقة على مدة أطول تتلاءم مع طبيعة الصفقة على المشرع منح الدفع على الحساب الشهري مع تقديم الوثائق اللازمة.

ثالثا: التسوية علي رصيد الحساب

التسوية علي رصيد الحساب لها تعريفا تشريعيا تستمده من المادة 109 فقرة 3 من المرسوم 15-247 بقولها"هو الدفع المؤقت او النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة" وسنتولي شرح ذلك في فرعين الاول التسوية علي رصيد الحساب المؤقت والثاني التسوية على رصيد الحساب النهائي[2].

1-التسوية على رصيد الحساب المؤقت

التسوية على رصيد الحساب المؤقت نصت عليها المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتطاع.

[1]- المادة 118 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.
[2] -أنظر المادة 109 والمادة 119 من المرسوم نفسه.

- الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب باختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

حيث بينت احكام المادة 119 المذكورة أعلاه كيفية التسوية المؤقتة للرصيد تتم بعد تسليم المشروع أو تنفيذ الأشغال، على أن تقوم الإدارة المتعاقدة إلى اقتطاع الضمان المحتمل والغرامات المالية عند الاقتطاع والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب.

2-التسوية النهائية:

التسوية النهائية نصت عليها المادة 120 من المرسوم 15-247 بقولها" يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتطاع[1].

يتضح لنا من خلال هذه المادة ان التسوية النهائية تكون بعد الاستلام النهائي للأشغال لهدف التأكد من حسن تنفيذ المشروع فيسبق التسليم النهائي الاستلام المؤقت الذي تتأكد من خلاله المصلحة المتعاقدة بعد المعاينة للأشغال وخلوها إلى العيوب وهذا ما سنتطرق اليه بالتفصيل في المبحث الثاني في التزامات المتعامل المتعاقد.

المطلب الثاني: الحق في إعادة التوازن المالي للعقد

إن الهدف من وراء تنفيذ المتعامل المتعاقد للعقد هو الحصول على المقابل المالي إلا أن هناك أحداث غير متوقعة تؤدي إلى تغيير العقد وتجعل تنفيذه مرهقا نظرا للظروف الاستثنائية والأمور التي لم تكن متوقعة أو بتعرضه إلى المخاطر الإدارية والاقتصادية إذ ينشأ عن ذلك زيادة أعبائه المالية مما يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد يؤثر على

[1] المادة 120 ،131 ، 133،132 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

استمرار المقاول في التنفيذ على الوجه الملائم وا ٍفلاسه، إذ يتعين على الإدارة أن تساهم بقدر معين وتعويضه تعويضا عادلا عما يصيبه من أضرار.[1]

وظهرت فكرة التوازن المالي للعقد بمناسبة تنفيذ عقد إلتزام المرفق العام المسمى: الشركة الفرنسية للتراموای الصادرة في 21 مارس 1910.

وأصبحت هذه الفكرة لتوضيح التوازن المالي للعقد وتحديد مضمونها من قبل فقهاء القانون الإداري.[2]

إذ تظهر من خلال ثلاث نظريات حددها الفقه والقضاء المتمثلة في:

الفرع الأول: نظرية الظروف الطارئة

يظهر مضمون هذه النظرية في حدوث ظروف أو أحداث طبيعية أو اقتصادية أو سياسية لم تكن متوقعة ومستقلة عن إرادة الطرفين حيث تؤدي هذه الظروف الاستثنائية إلى قلب اقتصاديات العقد مما يجعل تنفيذه أكثر عبئا وتكلف مما قدره المتعاقدات مما يجعل تنفيذه يلحق بالمقاول خسارة أكثر من الحدود مما يجعل تنفيذه يلحق بالمقاول خسارة أكثر من الحدود، ويصبح من حقه أن يطالب الإدارة مشاركته[3]في تحمل الخسارة حتى يستمر بالتنفيذ للعقد.

وتجد هذه النظرية أساسها أيضا من خلال[4] المادة 107 من القانون المدني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وا ٍن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسائر فادحة، جاز للمحكمة بعد الموازنة

[1]- عثمان بوشكيوة: التوازن المالي للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، المركز الجامعي، سوق أهراس، 2005، ص 48.

[2]- علي بن شعبان: الأطروحة السابقة، ص 192.

[3]- صدراتی صدراتی: نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، 1981، ص 120.

[4]- المادة 107 من القانون المدني السالف الذكر.

بين مصلحة الطرفين، أن تنقص الالتزام المرهق إلى الحد المعقول أن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

أولا-شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة:

1-حدوث ظرف أو حادث استثنائي: إذ يكون الظرف الطارئ ظواهر طبيعية كفيضانات او زلازل وقد يكون الظرف اقتصاديا ادى إلى ارتفاع الاجور والأسعار بشكل غير متوقع وذلك بسبب أزمة سياسية أو اقتصادية بسبب سيطرة حالة من التضخم على الاقتصاد أو غير ذلك وقد تأخذ تلك المخاطر شكلا تنظيميا عاما او إجراءات خاصة بعقد معين.[1]

2-عدم توقع المتعاقد للظرف وعدم استطاعة دفعه:

إذ يعد عدم التوقع شرط أساسي لتطبيق هذه النظرية لذلك يجب حصول حدث استثنائي جديد باعتباره غريبا عن المتعاقدين عند ابرام العقد وخارجا عن امكانية توقعهم، كارتفاع ثمن المواد الأولية ويجب أن يكون باستطاعة المتعاقد دفع هذا الظرف أو مواجهته ...[2]

3-أن يكون الحدث خارجا عن إ داة الطرفين:

ان يكون مستقلا عن إرادة كل من المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة فإذا كانت هذه الأخيرة من احدثت العمل الطارئ تكون ملزمة بتعويض المتعاقد وفق قواعد المسؤولية التقصيرية[3].

أما إذا كان المتعاقد معها هو المتسبب في الظرف فلا مجال له في التعويض.

[1] -عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص: 211.
[2] -موريس نخلة، العقود الادارية، التزامات الأشغال العامة وامتيازات صفقات اللوازم والأشغال، د ط، دار المنشورات الحقوقية بيروت، 1986،ص: 207.
[3] -د عمر بوضياف (شرح تنظيم الصفقات العمومية) المرجع السابق، ص: 232.

4-أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد: ان يكون بذلك اخلال للتوازن المالي للعقد مما يؤدي إلى إلحاق خسائر غير مألوفة يصبح تنفيذ المتعاقد مرهقا يجعله يتحمل أعباء مالية خطيرة وخسائر كبيرة[1].

ثانيا-الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة:

يترتب على هذه النظرية آثار متمثلة في:

1-الاستمرار في تنفيذ الالتزامات التعاقدية: اذ يبقى المتعامل المتعاقد ملزما بالاستمرار في تنفيذ التزاماته ومواصلة تنفيذ الأشغال المتعاقد عليها بالرغم من ان التنفيذ مع الظرف الطارئ يبقى شاق ومكلف وهو ما يميز هذه النظرية وذلك تطبيقا لفكرة استمرار سير المرفق العام[2].

2-الحق في الحصول على تعويض من المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع:

إلى جانب وجوب الاستمرار في التنفيذ من قبل المتعاقد ومع توافر شروط تطبيق النظرية يحق للمتعاقد المطالبة بمساعدة الادارة له لتجاوز نتائج ذلك الظرف الطارئ وما ترتب عنه من زيادة أعباء مالية وقلب إقتصاديات العقد مما جعله يواجه صعوبات في تنفيذ التزاماته والادارة في هذه الحالة ملزمة بمشاركته في تحمل هذه الأعباء ومساعدته على ذلك.[3]

الفرع الثاني : نظرية فعل الأمير

تعد نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية التي تهدف الى تعويض المتعامل المتعاقد عن الأضرار الناجمة عن ممارسة الإدارة لسلطات المشروعة فتقوم على أساس

[1] -د عمار عوابدي، القانون الاداري، النشاط الاداري، ج 2ن د ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 2005، ص:227.
[2] -محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 94.
[3] -عبد الحميد الشورابي، المرجع السابق، ص:58.

الصعوبات التي تطرأ جراء ماتستحدثه المصلحة المتعاقدة من إجراءات على موضوع الصفقة وكيفيات تنفيذها.....

وتعددت التعر يفات الفقهية لنظرية فعل الأمير حيث عرفها البعض "هي تلك الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة العامة التي بأرمة العقد و التي يكون لها تنفيذ العقد أثر يضر بصالح المتعاقد "[1]

وعرفها محمد الصغير بعلي هو" التصرف او العمل الصادر عن الإدارة المتعاقدة لدى ممارستها لأعمل السلطة التي تتمتع بها من خلال ممارستها لمهامه والتي تؤدي الى إرهاق المتعامل المتعاقد معها بصورة جدية ،الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الإستمرار في تنفيذ الصفقة تحقيق للمصلحة العامة من خلال مواصلة تقديم الخدمات للجمهور .[2]

تستند هذه النظرية وفق المادة 153 من المرسوم 15-247 التي نصت على أنه إيجاد التو ازن للتكاليف المترتبة على كل طرف .....

إنجد أن المشرع الجز ائري وضع حل للإشكالات الناجمة عن تنفيذ الصفقات العمومية بالتراضي بين الطرفين لإستمرار عملية التنفيذ على أكمل وجه[3]

أولا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير:

1 - **صدور الإجراء من جهة الإدارة التعاقد:** أن يكون الفعل الضار صادر عن الإدارة المتعاقدة غير مخالف للنظام العام : فإن صدر العمل عنها وكان غير مشروع جاز لطرف الأخر اللجوء للقضاء ومساء لتها طبقا لأحكام المسؤولية التقصرية.[4]

[1] -مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص: 236.
[1] –محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص: 89.
[3] سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق جامعة عنابة، الجزائر، 2005، ص: 114.
[4] -عمار بوضياف (الصفقات العمومية في الجزائر) ط1، المرجع السابق ص: 143.

2- **ان يكون الإجراء غير متوقع:** يتعين ان يكون الاجراء غير متوقع وقت تنفيذ العقد و اذا كان المتعاقد قد توقع حدوث ذلك اثناء التعاقد لم يعد له الحق في طلب التوازن المالي لانه اقدم علي التعاقد وهو مقدر لهذا الظرف.[1]

3-**ان يلحق الإجراء ضررا خاص بالمتعاقد:** يتعين ان يكون الفعل الظار صادرا من جهة الادارة المتعاقدة اما اذا صدر هذا الفعل عن شخص معنوي عام اخر غير الذي ابرم العقد هنا تتخلف شروط هذه النظرية[2].

4-**ان لا ينطوى الاجراء علي خطأ ينسب للادارة:** يتعين ان يكون عمل الادارة المتعاقدة مشروعا لأن الأعمال الغير المشروعة يكون التعويض عليها طبق لقواعد المسؤولية دون خطا و تكون خارجة من تطبيق نطاق هذه النظرية.[3]

ثانيا:-الآثار المترتبة على نظرية الأمير:

ينجم عن نظرية فعل الأمير آثار لصالح المتعاقد مع الإدارة والتي تتمثل في ما يلي:

1-تعويض المتعاقد مع الإدارة عن الأضرار التي لحقته جراء ذلك لإعادة التوازن المالي للعقد، ويكون ذلك التعبير كاملا جاملا لكافة الأضرار الناجمة عن ذلك[7]

2-مطالبة المتعاقد فسخ الصفقة إذا استحال تنفيذه لفعل الأمير كصدور قوانين تمنع استيراد سلع ومواد تنفيذ العقد او زيادة الاعباء على عاتقه لا تتحملها امكانيته المالية[8]

3-يحق للمتعاقد مع الادارة المطالبة بعدم توقيع غرامات مالية في حالة التأخير في التنفيذ إذا أثبت ان فعل الأمير وا ٍنكان لا يـّ أدي إلى استحالة التنفيذ بل كان جعله عسيرا عليه[9].

---

[1] -محمود خلف الجبوري، المرجع السابق، ص: 217.
[2] عبد الغني بسيوني عبد الله، المرجع السابق، ص: 577.
[3] بوعمران عادل: المرجع السابق، ص: 120.
7-علاء الدين عشي، المرجع السابق، ص: 151.
8-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي تواجها تنفيذ العقود الادارية، ط1 المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 1997ص: 109.
9-ابراهيم محمد علي، آثار العقود الادارية، دط دار النهضة العربية القاهرة، مصر، 2003، ص:240.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

تجد هذه النظرية تطبيقها بوجه خاص في صفقات الأشغال العامة، حيث نشأت على يد مجلس الدولة الفرنسي وكان اول حكم لها يقضي بالتعويض في فرسنها "حكم دوشي" الصادر بتاريخ: 24-06-1964.

عرفها البعض بأنها "إذا صادف الطرق المتعاقد مع الإدارة خلال تنفيذ الالتزامات التعاقدية ذات طبيعة استثنائية وغير مألوفة ولا يمكن توقعها وقت ابرام العقد وتؤدي إلى جعل تنفيذ العقد مرهقا فإن لهذا المتعاقد الحق في مطالبة بتعويض كامل عما سبب له هذه الصعوبات المادية من أضرار"[1]

وتجدر الملاحظة ان التعويض لهذه النظرية يكون كاملا على عكس نظرية الظروف الطارئة التي يكون فيها التعويض جزئي وتستمد هذه النظرية اساسها القانوني من المرسوم 15-247 بنص المادة 153: إذ يجب على المصلحة المتعاقدة مراعاة العرض المادي ذات الطبيعة الاستثنائية التي لم تكن في الحساب وقت ابرام العقد وبالتالي أجاز المشرع للمتعاقد المطالبة بتعويض كامل من قبل المصلحة المتعاقد في إطار حل ودي من خلال ملحق تابع للصفقة.[2]

أولا: شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة:

1- مواجهة تنفيذ العقد صعوبات مادية استثنائية ان تكون طبيعة الصعوبات التي صادفت تنفيذ العقد في أغلب الحالات ظواهر طبيعية تتعلق بالاراضي التي ينفذ عليها الأشغال العامة كاكتشاف وجود طبقات صخرية لم تكن متوقعة... وبالتالي هذه النظرية تؤدي غلى زيادة النفقات والمصاريف على المتعامل المتعاقد مما يجعله مرهقا...[3]

---

[1] علاء الدين عشي، المرجع السباق، ص:151.

2-محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي تواجها تنفيذ العقود الادارية، ط1 المؤسسة الحديثة للكتابن لبنان، 1997 ص: 109.

3-ابراهيم محمد علي، آثار العقود الادارية دط، دار النهضة العربية، القاهرة مصر 2003 ص: 240.

4-عمار عوايدي، المرجع السابق ص:225.

[5] المادة 113 من المرسوم 15-247، السابق ذكره.

[6] أنس جعفر المرجع السابق: ص270.

2-عدم توقيع الصعوبات المادية: يتعين أن تكون الصعوبات غير المتوقعة للمتعامل المتعاقد وان لا يكون للمتعاقد دخل بسبب خطيئة في وجود هذه الصعوبات ويجب أن يكون بغير تقصير ولا اهمال منه.[1]

3-يشترط على ان يترتب ضرر عن الصعوبات المادية مجاوز الأسعار المتفق عليها لأن الضرر الناجم عن الصعوبات المادية هو سند تطبيق هذه النظرية.[2]

ثانيا: الآثار المترتبة على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

يترتب على هذه النظرية آثار تتمثل في:

1-استمرار المتعاقد مع الادارة في تنفيذ التزامته دون توقف ما لا تؤدي تلك الصعوبات الى استحالة التنفيذ ذلك ان امتناع المتعاقد أو توقفه عن التنفيذ لمجرد تعسر ذلك يسقط حقه في التعويض ويوقع عليه الجزاءات المناسبة: إذ لا يمكن للمتعاقد من خلال هذه النظرية بالتحلل من التزاماته التعاقدية.[3]

2-حق المتعاقد في الحصول على تعويض يقابل ما تحمله من نفقات لمواجهة تلك الصعوبات ويقدر هذا التعويض على أساس التعويض الكامل بناء على مبدأ النية المشتركة للطرفين ومبدا حسن في تنفيذ العقد.[4]

المطلب الثالث: الحق في التعويض

للمتعامل المتعاقد الحق في طلب التعويض عن الأضرار التي تصيبه جراء إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها العقدية أو قيامها لتعديل شروط العقد ... كما يحقد له أيضا المطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية الغير منصوص عليها في العقد والتي قام بها عند تنفيذ المشروع وهذا ما سنتطرق إليه من خلال:

[1] بوعمران عادل، المرجع السابق، ص: 124.
[2] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق ص: 446.
[3] بوعمارن عادل، دروس في المنازعات الادارية، د ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص: 311.
[4] سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص: 699.

الفرع الأول: التعويض على أساس الخطأ

تقوم الإدارة أحيانا عند ممارستها للسلطات المخولة إليها من خلال تنفيذ العقد بتقصير من جانبها في القيام بتنفيذ التزاماتها العقدية كعدم احترامها للمدة المحددة[1] لتنفيذ معاملاتها مع المتعاقد وعدم تسليمه موقع المشروع أو حرمانها من إعطائها التسهيلات المالية المقررة في العقد كذلك عدم تسليمه في الوقت المقرر المستندات والوثائق اللازم الحصول عليها لتنفيذ العقد وغير ذلك من هذه الحالات التي تم ذكرها على سبيل المثال وعليه تسأل الإدارة على أساس المسؤولية العقدية التي يجب توفر عناصرها الثلاث وهي: الخطأ والصور والعلاقة السببية بينهما طبقا للقانون المدني وحسب نصت عليه كل من المواد 126- 132 – 176- 179.[2]

ومن هنا يتولد حق المتعاقد في التعويض على الأضرار التي لحقت مع اعذار المصلحة المتعاقدة ويقدر القاضي ذلك التعويض حسب الظروف ويقدر القاضي ذلك التعويض حسب الظروف لهذه الصفقة وهو ما كرسه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 21-09-2004 [3] في قضية مدير التربية لولاية تيارت ضد البلدية التي طلبت ترميم مدرسة ابتدائية وتركت تسديد مبلغ الأشغال للمقاول على مديرية التربية وحسب المبدأ فإن ترميم المدارس الابتدائية يخضع للبلديات وهذه الأخيرة هي من طلب الترميم وأمضت الأمر بالخدمة من أجل انجاز الأشغال ملزمة بتسديد مبلغ هذه الأشغال إذ ألغى مجلس الدولة القرار المستأنف وفضلا من جديد إلزام البلدية بدفع 668.665.74 دج مقابل الأشغال المنجزة إلى المقاول.

---

[1]- نصري منصور النابلسي: العقود الإدارية لدراسة مقارنة، ط1، مكانة النشر، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص 517.

[2]- أنظر المواد 126- 132 – 176- 179، من الأمر 75-58 السابق ذكره.

[3]- القرار رقم 06150 بتاريخ 21- 09-2004، الصادر عن مجلس الدولة منشور في نشرة القضاة 2006، العدد 61، ص 379.

وعليه فإن المسؤولية العقدية للبلدية على أساس الخطأ لأنها رفضت تسديد المبلغ اللازم للمقاول.

الفرع الثاني: التعويض دون خطأ

الأصل العام أنه على المتعاقد الالتزام بالقيام بالأعمال التعاقدية[1] لا غير في تنفيذ الأشغال باستثناء أنه في بعض الأحيان قد يقوم بإضافة أعمال وخدمات أخرى تعود بالنفع على المشروع مما يؤدي إلى إثراء الإدارة وكثيرا ما يظهر ذلك في عقد الأشغال العامة خاصة ويكون التعويض استنادا لقاعدة الإثراء بلا سبب وفقا للمواد 141- 142 من القانون المدني.[2]

حيث قضي مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 05-05-1990 قضية (ب.م) ضد (ب.ش).

رفض دفع تكاليف إثراء بلا سبب"ن مبادئ القضاء الإدار ي إذا لم يبد صاحب المشروع أي تحفظ عند الاستلام النهائي فإن الدين المطالب به يلغي لأنه يعني في الواقع اعتراف من صاحب المشروع بمطابقة الأشغال للصفقة ومن ثم فإن قضاة الموضوع في القرار المطعون فيه الذي اعتبر رفض البلدية لدفع التكاليف المطالب بها من طرف المستأنف عليه بشكل إثراء بلا سبب قد طبقوا انقضائهم صحيح القانون ومتى كان الأمر كذلك استوجب رفض الطعن.

حيث نستخلص بأن المقاول بعد أن ركب المضخة الأولى طلب من صاحب المشروع وحذره بأنها لا يمكن أن تبقى داخل المياه مما يؤدي إتلافها ورفض البلدية دفع تكاليف المضخة الثانية مما يشكل إثراء بلا سبب[3].

---

[1]- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 595.

[2]- أنظر المواد 141 و142 من الأمر 75- 58 السابق ذكره.

[3]- أنظر القرار رقم 66148 المؤرخ في 05-05-1990 الصادر عن مجلس الدولة، الغرفة الإدارية، المجلة القضائية، 1993 العدد 3، ص 199.

وتجدر الملاحظة أن للمتعاقد أيضا استحقاق التعويض استنادا للنظريات الثلاث نظرية عمل الأمير، نظرية الظروف الطارئة، نظرية الصعوبات المادة غير المتوقعة التي سبق شرحها.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة

يلتزم المتعاقد بتنفيذ العمل محل التعاقد لضمان سير المرفق العام بانتظام تنفيذا شخصيا وفي المدة المحددة لشروط العقد، كما يجب أن يكون التنفيذ بحسن نية[1] وتقديم الضمانات اللازمة لتنفيذ العقد حسب ما تم الاتفاق عليه.

وعليه وهذا ما سنحاول التفصيل فيه من خلال:

المطلب الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

المطلب الثاني: التزام المتعاقد بتقديم الضمانات المالية لتنفيذ الصفقة

المطلب الثالث: التزام المتعاقد بتنفيذ الأشغال ضمن الآجال المتفق عليها

المطلب الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

يقوم المتعامل المتعاقد بتنفيذ التزاماته التعاقدية نمن القواعد العامة في العقود الإدارية إذ يكون التنفيذ لهذه الالتزامات واجبا حتى لو لم ينص عليه العقد صراحة: كما يقوم التنفيذ الشخصي للعقد على استنادا على فكرة الاعتبار الشخصي[2] بالنسبة للمتعامل المتعاقد وهذا ما أكده المشرع الجزائري في دفتر الشروط الإدارية العامة حسب نص المادة 10 ويترتب على الاعتبار الشخصي لإبرام عقد الأشغال العامة حتمية التزام المتعاقد بالقيام بتنفيذ التزاماته التعاقدية والمتفق عليها حسب نص المادة 11 الفقرة 1 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه "لا يجوز للمقاول التناول عن جزء أو كل مقاولته لمقاولين فرعيين أو تقديم مساهمة منها لشركة أو جماعة دون إذن صريح من الإدارة.[3]

إذ يتضح من خلال هذا أنه يجب على المتعاقد أن يقوم بتنفيذ التزاماته بنفسه ولا يجوز أن يحل محله شخص آخر أو أنيتعاقد بشأنها من الباطن إلا بموافقة الإدارة، وا ٍذا تم التنازل عن العقد لتنفيذ الأشغال دون موافقة الإدارة فإن التنازل باطلا بطلانا مطلق

---

[1]- سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 333.

[2]- المادة 10 من دفتر الشروط الإدارية السابق ذكره.

[3]- المادة 11 الفقرة من دفتر الشروط الإدارية السابق ذكره.

ويعتبر خطأ من جانب المتعاقد يترتب عليه توقيع الجزاءات اللازمة أو فسخ العقد لأن باعتباره أن الخطأ جسيم.

لكن المشرع الجزائر ي ضمن المرسوم الرئاسي 15-247 أجاز للمتعامل المتعاقد الاستعانة بالمتعامل الثانوي أو ما يسمى بعقد المناولة وهذا هو المصطلح الذي جاء به هذا المرسوم الجديد[1] حيث تنص المادة 140 منه على "يمكن للمتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم".

مع إلزام إعلام تواجده للمصلحة المتعاقدة وا ٍن حصل عكس ذلك فإن هذه الأخيرة تقوم بأعذار المتعاقد معها في أجل 8أيام حتى يقوم بتسوية الوضعية وا ٍلا اتخذت ضده تدابير قسرية.[2]

ولا يتجاوز عقد المناولة نسبة 40% من المبلغ الإجمالي للصفقة ويبقى المتعامل هو المسئول الوحيد تجاه المصبحة المتعاقدة عن تنفيذ جزء الصفقة المتعامل فيها بالمناولة[3] حسب المعلومات المذكورة ضمن المادة 144 من المرسوم 15-247.

الإنشاءات الواردة عن التنفيذ الشخصي للعقد: على المتعامل المتعاقد مع الإدارة تنفيذ التزاماته التعاقدية والاستمرار في التنفيذ معها كانت الأوضاع إلا في الحالات الاستثنائية فإنه يطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف تجعل من ذلك التنفيذ مستحيلا والمتمثلة في وفاته أو إفلاسه.

الفرع الأول: الوفاة[4]

بالنظر إلى فكرة الاعتبار الشخصي للمتعاقد إلا أنه في حالة وفاة المتعاقد مع الإدارة فإنها ترجع إلى شروط العقد ودفاتر الشروط لمعالجة هذه الحالة حيث نجد أن المشرع

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

[2]- المادة 142 من المرسوم 15-247، السابق ذكره.

[3]- أنظر المواد 140 الفقرة 2 و 3 و144 من المرسوم نفسه.

[4]- د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص: 448.

تطرق إلى ذلك من خلال دفتر الشروط الإدارية العامة 1964 "يفسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض في حالة وفاة المقاول باستثناء الحالة التي تقبل فيها الإدارة العروض التي قد يتقدم بها إليها ورثته".[1]

وا ٍذا تمت موافقة الإدارة على عرض الورثة تستمر الرابطة العقدية لتنفيذ الأشغال موضوع العقد.

وعليه فإن للإدارة سلطة تقديرية بين الفسخ وبين الاستمرار مع الورثة في تنفيذ العقد.

الفرع الثاني: إفلاس المقاول أو التسوية القضائية

في هذه الحالة وفي عقد الأشغال العامة بالتحديج فإن المشرع قان بمعالجة الرابطة العقدية بين المقاول والإدارة في حال إفلاس المقاول المتعاقد أو التسوية القضائية وذلك حرصا على قاعدة الاعتبار الشخصي وذلك بنص المادة 37 الفقرة 2 من دفتر الشروط الإدار ية العامة على "أنه يفسخ العقد بحكم القانون وبدون تعويض في حالة إفلاس المقاول وبإنشاء الحالة التي تقبل بها الإدارة العروض التي يتقدم بها وكيل دائني التفليسة لمتابعة المقاولة وذلك في الحالة التي تسمح له فيها المحكمة بذلك".[2]

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية

يقوم المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية وهو الإلتزام الذي حرص المشرع الجزائري على تأكيده بالنسبة لصفقات الأشغال العامة حيث جاء في نص المادة 124 من المرسوم 15-247 على: "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها" .[3]

[1]- المادة 37 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

[2]- المادة 37 الفقرة 2 من دفتر الشروط الإدارية العامة سابقة ذكره

1-المادة 124 من المرسوم 15-247 السالف ذكره.

وكذلك دفتر الشروط الإدارية العامة هو الآخر هو حرص على ذلك "بأن المقاول ملزم بتقديم الضمان الذي يحدد بدفتر الشروط وهو يكفل حسن تنفيذ الصفقة، وتحصيل المبالغ الناشئة عنها والتي تعتبر دينا في ذمة المقاول لصالح الإدارة" .[1]

-اذ تكمن أهمية الضمانات باعتبارها إحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة، كما تعد هذه الأموال هي الأساس لضمان حسن تنفيذ الأشغال وضمانا للتسبيقات المالية التي يستفيد منها المقاول من قبل الإدارة المتعاقدة.

إذ تحدد هذه الضمانات من حيث أنواعها وكيفيات تحصيلها واسترجاعها بواسطة دفاتر الشروط والنصوص العقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها.

الفرع الأول: أنواع الكفالات

أولا: كفالة التعهد

نصت عليها المادة 125 "يجب على المتعهدين فيها يخص الصفقات العمومية للأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغا الحدود المنصوص عليها في المطتين الأولى والثانية على التوالي من المادة 184 من هذا المرسوم وتقديم كفالة تعهد تفوق 1% من مبلغ العرض ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض".[2]

هذه الكفالة تصادر للتأكد المصلحة المتعاقدة بشكل مؤقت من جدية المتعامل المتعاقد أثناء تقديم عرضه بأن المعنى له إمكانيات مالية تسمح له بأن يتعهد بهذا المشروع"كما أن هذه الكفالة ترد مباشرة للمترشحين الذين لم تقبل عروضهم بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن".[3]

2-المادة 11 الفقرة 1و6 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره

1- أنظر الملحق رقم(2).

2- المادة 125 الفقرة 4 من المرسوم 15-247 السابق ذكره.

ثانيا: كفالة حسن التنفيذ

يلزم بتقديمها المتعاقد للإدارة تجاه المتعامل المتعاقد بعد إحالة الصفقة عليه بصور قطعية "وهي ضمان للإدارة تجاه المتعامل المتعاقد في تنفيذ ما التزام به في العقد".[1]ومن خلالها تزد له الكفالة التعهد.[2]التي يجب تحريرها بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

وحتى تتأكد المصلحة المتعاقدة من وجود ضمان مالي كفيل يجعلها في وضح مريح تفرض كفالة حسن التنفيذ في دفاتر شروطها.

حيث نصت المادة 130 من المرسوم 15-247 على: "زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 بتعيين على المتعاقد أن يقدم حسب الشروط كفالة حسن التنفيذ".[3]

- ويجب التأكد هنا أن المصلحة المتعاقدة لها سلطة الإجبار أو الإعفاء من هذه الكفالة وهذا اذ لم يتعهد أجل تنفيذ الصفقة 3 أشهر، كما اذ تأكدت المصلحة المتعاقدة من حسن التنفيذ بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات ويضيف المشروع بأن الصفقات الإشراف غير معنية بهذا الإعفاء والصفقات المبرمة بالتراضي البسيط مع المؤسسة العمومية تعفى من كفالة حسن التنفيذ.

- كما نص المشروع على أنه يجب أن تؤسس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أو طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد.[4]

-ويجب أن لا يتجاوز أول دفع الذي يكون قبل اليوم الذي يدفع فيها المقاول الأموال إلى أمين الخزينة العمومية ليحصل على أول أجر لهذه الصفقة أو نفس اليوم.[5]

3- رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة الفضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة) منشورات الحلبي، الحقوقية،لبنان 2010،ص64.

4-الفقر ة 6 من المادة 125 من نفس المرسوم.

5- المادة 130 من المرسوم 15-247: المرجع السابق.أنظر الفقرة الرابعة من المادة133 المرسوم.

1-أنظر الفقرة الخامسة من المادة133 المرسوم 15-247 السالف ذكره.

2-المادة134من نفس المرسوم.

ثالثا: كفالة الضمان

يتم النص في صفقة الأشغال عن آجال ضمان التي تقدر سنة في دفاتر الشروط من تاريخ الاستلام المؤقت هنا تحول كفالة حسن التنفيذ الى كفالة الضمان حسب نص المادة 131 من المرسوم 15-247.[1]

-وبعد مرور السنة والوصول الر مرحلة التسليم النهائية تسترجع كفالة الضمان المذكورة في المادة 131 أعلاه أو اقتطاعات الضمان المذكورة في المادة 132 و 133 أعلاه كليا في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة علي الضمانات المالية

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع أعفى المتعامل من كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاته واستثنى من تطبيق هذا الإعفاء صفقات الإشراف على انجاز الأشغال لكنه ترك الأمر غامضا بالنسبة لصفقات اقتناء اللوازم.[2]

أما فيما يخص المتعهدين الأجانب فإن كفالة التعهد الخاصة بهم تصدر عن طرق بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان المقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى.[3]

والضمانات ذات الصيغة الحكومية التي تهم المؤسسات الأجنبية هي:

استعمال القرص الناتج عن عقود حكومية مشتركة الضمانات التي تستخدم مساهمة الهيئات المصرفية أو هيئات التأمينات ذات الصيغة العمومية أو الشبه العمومية.

3-المادة 131 من المرسوم نفسه.

4- المادة2من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 2011/09/13 المحدد لقائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من الكفالة حسن التنفيذ.

1- المادة 125 الفقرة2 من المرسوم 15-247 السابق ذكره

وأن كل من يقدم هذه الضمانات من المتعاملين المتعاقدين الأجانب هو من يحظى بالأسبقية.[1]

المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال ضمن الآجال المتفق عليها

يتوجب على المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال موضوع العقد في الأجل المتفق عليها في العقد لأنه يعد التزاما أساسيا لاستمرار سير المرفق العام[2].

ويقصد بمدة التنفيذ "هي تلك المدة التي يلتزم خلالها المقاول بانجاز العمل المطلوب منه وفقا لشروط العقد أو دفاتر الشروط سواء كان هذا العمل إقامة منشات أو القيام بأعمال صيانة لمنشآت قائمة بالفعل"[3].

ويعد احترام مدة التنفيذ المحددة لانجاز الأشغال شيء ملزم للمقاول عليه التقيد به، وكل تأخر منه يعتبر خطأ عقديا يبرر توقيع الجزاءات الإدارية عليه من طرف المصلحة المتعاقدة التي تم شرحها سابقا.

كما أكد المشرع الجزائري أيضا ذلك..." يجب على المقاول مباشرة الأشغال في المدة المحددة".[4]

ويتم تحديد كيفية مدة التنفيذ بواسطة أحكام العقد الذي يتضمن تحديد مدة عامة لمجمل الأشغال أو تحديد مدد جزئية لأشغال مجزئة أو مدة عامة لكل الأشغال.[5]

الفرع الأول: بداية سريان مدة التنفيذ

حتى يتمكن المقاول من البدء في تنفيذ الأشغال والقيام بكافة التجهيزات التي يتطلبها المشروع يتعين تحديد تاريخ الانطلاق في التنفيذ، حيث وضح المشرع الجزائري ذلك من

2-المادة 127 من المرسوم نفسه.

3-د.عمار بوضياف(شرح تنظيم الصفقات العمومية) المرجع السابق، ص 239.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة(الأسس العامة للعقود الإدارية) المرجع السابق،ص:199.

1- المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

2- هارون عبد العزيز الجمل، المرجع السابق، ص:400.

خلال نص المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة أنه " يجب على المقاول مباشرة الأشغال في الآجال المحددة في أوامر المصلحة"[1]...

..."ويتلقى المقاول والمستندات اللازمة في التنفيذ"...

"وكل أجل يجرى تحديده في الصفقة سواء كانت للإدارة أو المقاول يبدأ سريانه من غداة اليوم الذي أبرم فيه العقد أو نص عليه فيه لابتداء سريان ذلك الأجل"[2].

كما يمكن أن يستفيد المقاول من تمديد أجل التنفيذ في حالات معينة إما أن يكون التأخير بسبب فعل المصلحة المتعاقدة كالزيادة في حجم الأشغال أو تأخرها بتسليم الوثائق اللازمة والمستندات أو التأخر في إصدار الأمر بالبدء في التنفيذ.

هذه الحالات السابق الإشارة إليهم أو يكون التمديد بفعل القوة القاهرة على ما يحدث منة أمر غير ممكن التوقع ومستحيل الدفع[3].

وهو ما أكده مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 1999/03/08 في قضية (ب.ت) ضد رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية سكيكدة ، حيث قام المستأنف بإبرام صفقة مع ر.م.ش.ب لبلدية سكيكدة بتاريخ 1989/09/09 لبناء مكتبة ولم تتم في الآجال المنصوص عليها.

والتمسك بأن التأخير وقع نتيجة عدم تقديم المخطط والبطاقات التقنية من اجل زيادة أسعار مواد البناء وعدم توفرها...مما يكون قوة قاهرة، ولكن تبين تاريخ إبرام الصفقة وتاريخ الإنجاز 1991/11/18 مرور أكثر من سنتين دون إتمام بناء المكتبة بينما كان أجل الإنجاز محدد ب 06 أشهر حيث لا يمكن التمسك بالقوة القاهرة في قضية الحال بأنه ليس للوضعية لا طابع عدم التوقع ولا الاستثناء[4]...

---

[1]- المادة 12 الفقرة 1 و2من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

[2]-المادة 02 من نفس الدفتر.

[3]- أنظر المادة 147 الفقرة 4 و 5 من المرسوم 15-247.

[4]- انظر القرار 412 المؤرخ في 1999/03/08 الصادر عن مجلس الدولة، غير منشور المنتقى في قضاء م.د 2003، فهرس 125، ج01، ص:73.

الفرع الثاني: تسليم الأشغال ونهايتها

أولا: تسليم الأشغال

بعد إتمام المتعامل المتعاقد لإنجاز الأشغال محل العقد يقوم بتسليم هذه الأعمال إلى الإدارة حسب ما جاء به المرسوم 15-247 "عند انتهاء الخدمات موضوع الصفقة يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها".

ويتم القيام بالعمليات القبلية التي يحدد أجله في دفتر الشروط وتدون نتائج هذه العملية في محضر الذي تقرر فيه المصلحة المتعاقدة استلام الصفقة أولا شريطة إعلام المتعاقد معها وا ٍبلاغه في كلتا الحالتين[1].

أما الصفقة التي تتضمن مدة ضمان يتم إجراء استلام الصفقة على مرحلتين: استلام مؤقت واستلام نهائي.

1- التسليم المؤقت: يسمى أيضا بالتسليم الابتدائي وهو ما نص عليه دفتر الشروط الإدارية العامة "يكون الاستلام المؤقت بحضور المقاول او بعد دعوته رسميا وفي حال تغيب المقاول يشار إلى ذلك في المحضر"[2]، ويكون التسليم المؤقت ضمان للأعمال موضوع العقد من طرف المتعامل المتعاقد، أما مدة الضمان تقوم الإدارة خلالها من تقييم مدى صلاحية ما تم إنجازه من أشغال[3]...وقد حدد دفتر الشروط الإدارية مدة الضمان من ستة أشهر إلى سنة من تاريخ التسليم.

ويتم إعداد كشوف الحسابات الختامية والعامة من أجل الوفاء للمتعاقد بمستحقاته المالية[4].

---

[1]- انظر المادة 148 من المرسوم 15-247، السابق ذكره.

[2]- المادة 46 من دفتر الشروط الإدارية العامة، السابق ذكره.

[3]- عبد العزيز عبد المنعم خليفة(الأسس العامة للعقود الإدارية) المرجع السابق، ص:77.

[4]- المادة 47 و 48 الفقرة 2 و3 من دفتر الشروط الإدارية العامة السلف ذكره.

2- **التسليم النهائي:** هو إجراء بموجبه تتسلم الإدارة الأشغال نهائيا بعد التأكد من إنجازها على النحو المتفق عليه[1].

ويكون ذلك بعد انتهاء مدة الضمان ويتم بتحرير محضر مثل التسليم المؤقت، ومن تاريخ التسليم النهائي تبدأ مدة الضمان العشري التي يتم تطبيق أحكامها على العيوب التي تكتشفها المصلحة المتعاقدة مما يحق لهذه الأخيرة مطالبة المقاول بالتعويض عن تلك العيوب ما دامت مدة الضمان قائمة.

وهذا الالتزام مستمد من أحكام المواد 554 إلى 557 من القانون المدني، غذ يقع باطلا كل شرط في العقد يهدف إلى إعفاء المهندس والمقاول من هذا الضمان وحدد المشرع مدة 03 سنوات لرفع دعوة ضمان تسري من تاريخ تهدم أو اكتشاف العيب وعلى هذا الأساس يكون المتعامل المتعاقد مسئولا بضمان سلامة المشروع المنجز لفائدة المصلحة المتعاقدة لمدة 10 سنوات من تاريخ استلامه نهائيا في حالة تهدمه أو ظهور عيوب تهدد سلامته فيكون ملزم بإصلاحها.[2]

كما تنشأ منازعات بعد تنفيذ الصفقة وتكون نتيجة رفض استلام المشروع او استلامه بتحفظ مع خصم مبلغ الكفالة المقررة لضمان العيوب التي تظهر في المشروع بعد الاستلام المؤقت وكذلك نتيجة رفض المتعاقد بالترميمات اللازمة حيث قام مجلس الدولة في القرار المؤرخ في 2002/07/15 " من المقرر قانونا وفي إطار استرداد مبلغ الكفالة المقابل للأشغال فإنها لا تكون قابلة للتسديد إلا بعد تحري المحضر النهائي للتسليم ورفع جميع التحفظات الواردة في محضر الاستلام المؤقت والثابت في قضية الحال ان

[1]- أنس جعفر، مرجع سابق، ص: 358.

[2]- أنظر المواد 554 إلى 557 من الأمر 75-58، المتضمن القانون المدني السالف ذكره.

المحضر النهائي للاستلام لم يحرر مما يجعل طلب المعارض في استرداد مبلغ الكفالة غير المبرر"[1].

والقرار المؤرخ في 2002/04/22 في قضية م.خ ضد ر.م.ش.البلدي (ب.ك) حيث ألزمت المصلحة المتعاقدة باسترجاع مبلغ الضمان بعد مرور شهر من تاريخ الاستلام النهائي للأشغال، ومن المقرر قانونا وفق أحكام المرسوم التنفيذي 91-434 المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية فإن الكفالات المنصوص عليها في المادة 84 منه و/ أو اقتطاعات الضمان المنصوص عليها في المادة 85 تسترجع بأكملها في أجل شهر إلى المتعامل المتعاقد ابتداءا من تاريخ التسليم النهائي للأشغال[2]...

[1]- انظر قرار مؤرخ في 2002/07/15 الصادر عن مجلس الدولة منشور في نشرة القضاة 2006 العدد 57 ص: 305 .

[2]- القرار رقم 46-56 المؤرخ في 2002/04/22 الصادر عن مجلس الدولة، منشور في نشرة القضاة 2006 العدد 57، ص: 293.

خلاصة الفصل:

نستخلص مما تم التطرق إليه في هذا الفصل الثاني ان المشرع الجزائري من خلال المرسوم 15-247 قد حرص على تحديد حقوق المتعامل المتعاقد من خلال الحق في المقابل المالي و المتمثل في التسديد في صور أقساط عن طريق دفع التسبيق والدفع على الحساب و التسوية على الوسيط الحساب والحق في التوازن المالي من خلال نظرية الظروف الطارئة ونظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة كذلك الحق في تعويضه سواء نتيجة الخطأ الذي تسببه المصلحة المتعاقدة أو دون خطا نتيجة الأعمال الإضافية التي قام بها لإيجاد الحل المناسب بين الطرفين.

مأ التز اماته الموقعة عليه تمحورت حول التنفيذ الشخصي للصفقة التي يقوم على أساس الاعتبار الشخصي باستثناء حالتي الوفاة أو إفلاس المتعاقد لإعساره كذلك التزام التنفيذ التي تكون وفق مدة محددة في العقد وفق ما نص عليه التشريع والتنظيم الجاري بهما العمل.

الخاتمـــــــة.

يتولد عن تنفيذ عقد الأشغال العامة آثار بالنسبة لكلا الطرفين وذلك من خلال توضيح حقوق والتزامات كل طرف منهما حيث تملك المصلحة المتعاقدة سلطات واسعة أقرها لها التشريع والتنظيم التي تكون مرتبطة بالمتعامل المتعاقد من خلال الإشراف والرقابة على تنفيذ الأشغال التي يقوم بها وتنفيذها على الوجه الملائم وكذلك التعديل في شروط العقد دون المساس الجوهري لموضوع الصفقة ويكون ذلك من خلال الأوامر المصلحية التي تقوم بتوجيهها للمتعامل المتعاقد بحدود قانونية وطبقا لمبدأ المشروعية ومواجهة لعدم التزام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماته التعاقدية نجد أن المشرع منح لها سلطة توقيع الجزاءات التي تعد من أخطر السلطات التي تملكها المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعاقد والمتمثلة في الجزاءات المالية ذات الطابع المالي لتغطية الضرر الذي لحقها جراء الإخلال الذي ارتكبه المتعاقد معها والجزاءات الضاغطة بهدف إجباره على الوفاء بالتزاماته على الوجه الذي يستلزمه المرفق العام .

إضافة للجزاءات الفاسخة التي بموجبها إنهاء الرابطة التعاقدية في حالة الإخلال الجسيم من قبل المتعاقد و الذي لا يمكن تداركه.

أما بالنسبة لالتزامات المصلحة المتعاقدة فهي لم يتم النص عليها صراحة ضمن المرسوم 15-247 بل تم النص عليها ضمن الشروط الإدارية العامة 1964 المطبق على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة النقل والبناء والتجديد التي تتمثل هذه الالتزامات في تمكين المتعامل المتعاقد من تنفيذ العقد من خلال الوثائق والمستلزمات التي يستحقها المتعاقد في تنفيذ الأشغال كما هي ملزمة بالحرص على التنفيذ في الآجال المحددة في العقد... وعليه يتعين على المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع العمل على تنفيذ هذه الالتزامات على وجه الحق و إلا تم توقيع الجزاء بالحكم عليها بالتعويض المالي للمتعاقد أو فسخ العقد على أساس المسؤولية العقدية وفي المقابل يتمتع المتعامل المتعاقد بجملة من الحقوق تتمثل في الحق في المقابل المالي الذي يعد الحق الأساسي للمتعاقد وأول

الالتزامات التعاقدية للمصلحة المتعاقدة الذي يسعى من وراءه المتعاقد إلى تحقيق منفعة مادية في شكل مقابل نقدي بعد قيامه لالتزاماته التعاقدية.

وحقه في إعادة التوازن المالي للعقد وذلك لتمكينه من الإستمرار في تنفيذ التزاماته والتي تتمحور في ثلاث نظريات أساسية (نظرية فعل الأمير، نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة) كذلك حق المتعاقد في التعويض عن الأضرار التي تكون المصلحة المتعاقدة سببا فيها وأيضا التعويض عن الأعمال الإضافية التي قام بها المتعاقد من خلال تنفيذ للأشغال محل العقد بالإضافة إلى هذه الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد نجده قد حمله المشرع التزامات منصوص عليها قانونا وذلك بعد توقيع العقد ودخوله حيز التنفيذ.

حيث يقوم بتنفيذ العقد شخصيا استنادا لفكرة الاعتبار الشخصي، وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة والمنصوص عليها في العقد، كما هو ملزم بدفع الضمانات المالية المنصوص عليها ضمن المرسوم 15-247 المتمثلة في كفالة التعهد ، كفالة حسن التنفيذ وكفالة الضمان.

النتائج المتحصل عليها من خلال هذه الدراسة تتمثل فيما يلي:

- السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة المتمثلة فيما يتعلق بالرقابة والتوجيه للتأكد من تنفيذ الأشغال وفق الشروط المتفق عليها وتعديلها، كل هذا يزيد من أعباء المتعامل المتعاقد أو إنقاصها كلما اقتضتحاجة المر فق أو المصلحة العامة ذلك فهي كلها سلطات وقائية الغرض منها الاستمرار في الصفقة وحسن تنفيذها .
- قيام المصلحة المتعاقدة بتوقيع عقوبات جزائية على المتعامل المتعاقد حق أصيل دون اللجوء إلى القضاء.

- للمصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع التزامات تفرض عليها نظرا للقوة الملزمة للعقد عليها التقيد بها متمثلة في تنفيذ العقد بحسن نية وتمكين المتعاقد معها من تنفيذ العقد...
- سعي المتعامل المتعاقد إلى تحقيق الربح واستهداف المصلحة الشخصية باقتضاء المقابل المالي الذي يعد حق أساسي له والتزام أولي للمصلحة المتعاقدة.
- يتمحور حق المتعاقد في إعادة التوازن المالي للعقد حول ثلاث نظريات (نظرية الظروف الظروف الطارئة، نظرية فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة) مراعاة لمدى صلة المتعامل المتعاقد بالمرافق العامة ومعاملته على أساس انه معاون للإدارة مع ضمان حقه في التعويض سواء تعلق الأمر بالخطأ الصادر من المصلحة المتعاقدة أو لقاعدة الإثراء بلا سبب.
- يشترط لإستحقاق التعويض للمتعاقد مع الإدارة نتيجة خطئها وجود رابطة سببية بين خطأ الإدارة والضرر اللاحق بالمتعاقد لأن الضرر الموجب التعويض يجب أن يكون محققا ومؤكدا ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي.

التوصيات المقترحة:

- يجب تعديل دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 بما يتناسب و المعطيات والحقائق الحالية لتنفيذ عقد الأشغال العامة .
- طبقا للمادة 6 من المرسوم الرئاسي 15-247 الذي أدرج مؤسسات (مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني وكذا ذات الطابع الصناعي) فإن هذه الأخيرة يمكنها ابرام صفقات عمومية عندما تكون ممولة من طرف الدولة والجماعات الإقليمة وبالتالي فإنها قد تكون تكون لها سلطات والتزامات أثناء تنفيذ الصفقة مما يستدعي تعديل المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
- على المصلحة المتعاقدة مراعاة الظروف الاقتصادية التي تعود بالسلب على المتعامل المتعاقد والمساس بالمركز المالي له مما يؤدي إلى إفلاسه وا لحاق الأضرار به و يؤثر سلبيا على المرفق العام.
- من الضروري أن يقوم يقوم المقنن الجزائري بالنص على الجزاءات الضاغطة في المرسوم 15-247 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، مع تحديد مبررات توقيع هذا الجزاء ، تفاديا للتعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعها لهذا الجزاء على المتعاقد معها...
- تدعيم آليات الرقابة الموجودة حاليا بهيئات واجهزة رقابية ميدانية مستقلة حتى تضمن احترام المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية.
- لفكرة الإعتبار الشخصي دور هام في في مجال العقود الإدارية يتعين الإلتزام بتطبيق هذه القاعدة تطبيقا صارما.
- يتعين على المتعامل المتعاقد تنفيذ التزاماته التعاقدية وفق المدة المحددة في العقد ويعفى من التنفيذ عند استحالته بسبب القوة القاهرة او بفعل من المصلحة.

قائمة المصادر والمراجع.

قائمة المصادر و المراجع:

أولا: النصوص التشريعية:

الأوامر و القوانين:

- الأمر 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة1967.

- الأمر رقم75-58 المؤرخ في26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية رقم31 لسنة 2007

- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 23 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية؛ الجريدة الرسمية رقم21 لسنة 2008.

ثانيا: النصوص التنظيمية

أ- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2002 .

- المرسوم الرئاسي 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية رقم 52 لسنة 2002.

- المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 اكتوبر 2010 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية رقم 58 لسنة 2010

- المرسوم الرئاسي 10-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، جريدة رسمية رقم 50 لسنة 2015 .

ب- القرارات الوزارية :

- القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات الاشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال و النقل، جريدة رسمية رقم 06 لسنة 1965 .

- القرار المؤرخ في 23 ربيع الثاني 1432 الموافق ل 28 مارس سنة 2011 يحدد البيانات التي يتضمنها الإعذار وآجال نشره، جريدة رسمية عدد 24 الصادر في 20 أفريل 2011 .

قائمة المصادر:

أولا/ الكتب:

1. ابراهيم محمد علي، آثار العقود الإدارية، د ط ، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر 2003.
2. أنس جعفر، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة لنظام المناقصات والمزايدات للقانون 1998/1989 خاص بالمناقصات، ط4، دار النهضة العربية ، مصر.
3. بعلي محمد الصغير، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة الجزائر،2005.
4. بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية،د ط، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.
5. بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2007.
6. بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، جسور للنشر والتوزيع ، المحمدية، الجزائر 2011.
7. بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دون طبعة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2010.

8. الجبوري محمد خلف، العقود الإدارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2010.
9. الشلماني حمد محمد حمد، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2007.
10. جمعة أحمد محمود، العقود الإدارية طبقا لقانون المناقصات والمزايدات الجديد، منشأ المعارف ، الإسكندرية، 2002.
11. حسين درويش عبد العال، النظرية العامة للعقود الإدارية، ج2، مكتبة الانجلومصرية، ط1 ، 1959.
12. حسين عبد العال، السلطات المخولة لجهة الإدارة، ط1، مطبعة لجنة البيان العربي، القطيف، السعودية،1961.
13. رشا محمد جعفر الهاشمي، الرقابة القضائية على سلطة الإدارة في فرض الجزاءات على المتعاقد معها (دراسة مقارنة)، منشورات الجبلي الحقوقية، لبنان 2010.
14. السنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في مصادر الالتزام، الجزء2 ، المجلد 1 ، دار النهضة 1981.
15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، الإبرام والتنفيذ والمنازعات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
16. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، دون طبعة، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت، لبنا، 1993.
17. عبد الحميد الشورابي، العقود الإدارية في ضوء الفقه القضاء- التشريع دون طبعة، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.
18. عشي علاء الدين، مدخل للقانون الإداري، ج2، (النشاط الإداري وسائل الإدارة ، أعمال الإدارة) دار الهدى ، عين مليلة، الجزائر،2010.

19. عكاشة حمدي ياسين، موسوعة العقود الإدارية(العقود الادارية في التطبيق العملي)، منشأ المعارف ، الإسكندرية، 1998.

20. عوابدي عمار، القانون الإداري (الجزء الأول التنظيم الإداري)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط3، الجزائر، 2005.

21. عوابدي عمار، القانون الإداري (النشاط الإداري)،ج2،ط3، دار المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2005.

22. عوابدي عمار،الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع.

23. لباد ناصرن القانون الإداري (النشاط الإداري) الجزء الثاني، لباد للنشر الجزائر 2004.

24. ماجد راغب الحلو، العقود الإدارية والتحكيم، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر 2004.

25. مازن ليلو راضي، دور الشروط الاستثنائية لتمييز العقد الإداري دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية 2002.

26. محمد سعيد أمين، الأسس العامة (التزامات وحقوق المتعامل مع الإدارة)، دار المطبوعات العربية لبنان، 1984.

27. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري(المقومات، الإجراءات، الآثار) الطبعة الأولى دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر 2006.

28. محمود عاطف البنا ، العقود الإدارية دار الفكر العربي، القاهرة 2008.

29. محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية (ترجمة محمد عرب صاصيلا) الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية 1979 الجزائر.

30. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان، 2010.

31. محمود عبد المجيد المغربي، المشكلات التي يواجها تنفيذ العقود الإدارية، الطبعة الأولى المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 1997.

32. مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2000.

33. موريس نخلة، العقود الإدارية، التزامات الأشغال العامة وامتيازات صفقات اللوازم والأشغال، د ط، دار المنشورات الحقوقية، بيروت، 1986.

34. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية(دراسة مقارنة)، ط5، جامعة عين شمس، مصر 1991.

35. سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دون طبعة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر 2006.

36. سمير صادق، العقد الإداري في المبادئ الإدارية العليا، الهيئة المصرية العليا للكتاب، 1991.

37. يوسف حوري، سلطات الإدارة في مجال الصفقات العمومية، جامعة غليزان 25 جانفي 2015.

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ/ الرسائل:

1. بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري رسالة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012/2011.
2. سعيد عبد الرزاق باخبيرة، سلطة الادارة الجزائية أثناء تنفيذ العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون السنة الجامعةي 2008/2007.
3. محمد صلاح البديع السيد، سلطة الإدارة في انهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة الزقازيق، مصر 1993.
4. هارون عبد العزيز الجمل، النظام القانونيللجزاءات في عقد الأشغال العامة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، مصر دون سنة.

ب/ المذكرات:

1. سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو، 2014/2013.
2. سهام بن دعاس، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني للصفقات العمومية ، مذكرة ماجستير ن جامعة باجي مختار ، عنابة 2005.
3. عبد القادر رحال، سلطة المتعامل العمومي في توقيع جزاءات على المقاول المتعاقد معه في لاقانون الجزائري ، مذكرة ماجستير ، جامعة تيزي وزو 1990.
4. مراد زوايد، النظام القانوني، بالوفاء بالمقابل المالي، لقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير ، جامعة أحمد بوقرة بومرداس 2012/2001.

5. سدراتي سدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر 1984.

ثالثا: المقالات

1. سحر جبار يعقوب، (فسخ العقد واستحاة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة)، مقال منشور بمجلة دراسة الكوفة، الصادر ة عن جامعة الكوفة، العراق ، عدد 7، 2008.

رابعا: المجلات القضائية.

1. المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الأول،1998.
2. مجلة مجلس الدولة، العدد الرابع، 2003.
3. مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، 2005.
4. مجلة مجلس الدولة، العدد الثامن، 2006.

ملخص الدراسة.

مما سبق دراسته نخلص إلا أن المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، قد افرد العديد من المواد التي تبين الأحكام العامة لعقد الأشغال العامة الذي تقوم على اتفاق طرفيه، هما المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، إلى جانب توضيح حقوق والتزامات كل طرف منهما، في إطار التشريع والتنظيم الجاري العمل بهما، بهدف النهوض بالمشاريع العمومية وتحقيق تنفيذ مخططات الصفقات العمومية في قطاعات الدولة إضافة إلى حماية المال العام، نظرا للتأثير المباشر لعقد الأشغال العامة على الخزينة العمومية.

De ce qui précède, nous concluons que le décret présidentiel n ° 15-247, qui régit les transactions publiques et les mandats de la facilité générale A énuméré de nombreux articles qui précisent les dispositions générales du contrat de travaux publics, qui repose sur un accord bipartite, à savoir l'agent contractant et l'autorité contractante En plus de clarifier les droits et obligations de chaque partie Dans le cadre de la législation et de la réglementation en vigueur, afin de promouvoir des projets publics et de réaliser la mise en œuvre de régimes de transactions publiques dans les secteurs de l'État en plus de la protection des fonds publics, En raison de l'impact direct du contrat de travaux publics sur le trésor public.

فهرس المحتويات.

المحتوى	الصفحة
شكر وعرفان	**/**
مقدمة	**4-1**
الفصل الأول: سلطات والتزمات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ عقد الأشغال العامة.	
تمهيد:	**06**
المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الأشغال العامة	**07**
المطلب الأول: سلطة الإشراف والرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة.	**07**
الفرع الأول: تعريفها.	**07**
الفرع الثاني:الأساس القانوني لسلطة الإشراف والرقابة	**09**
الفرع الثالث: مظاهر سلطة الرقابة على تنفيذ صفقة الأشغال العامة	**11**
المطلب الثاني: سلطة التعديل في تنفيذ صفقة الأشغال العامة	**12**
الفرع الأول: الأساس القانوني لسلطة التعديل.	**12**
الفرع الثاني: آلية ممارسة سلطة التعديل وضوابطها.	**14**
الفرع الثالث: مظاهر سلطة التعديل	**17**
المطلب الثالث: سلطة المصلحة المتعاقدة في توقيع الجزاءات.	**19**
الفرع الأول: الجزاءات المالية	**19**
الفرع الثاني : الجزاءات الضاغطة.	**25**
الفرع الثالث: الجزاءات الفاسخة.	**30**
المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ عقد الأشغال العامة.	**37**
المطلب الأول: التزام المصلحة المتعاقدة بمساعدة المتعامل المتعاقد على تنفيذ العقد.	**37**
المطلب الثاني: التزام المصلحة المتعاقدة في تنفيذ العقد بحسن نية.	**39**
المطلب الثالث: لتزام المصلحة المتعاقدة باحترام مدة التنفيذ.	**39**
خلاصة الفصل الأول	**41**
الفصل الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة	
تمهيد	**43**
المبحث الأول : حقوق المتعامل المتعاقد	**44**
المطلب الأول: الحق في المقابل المالي	**45**

الفرع الأول: صور دفع المقابل المالي.	45
الفرع الثاني: تعديل المقابل المالي	48
الفرع الثالث: كيفية دفع المقابل المالي	50
المطلب الثاني:الحق في التوازن المالي	54
الفرع الأول : نظرية الظروف الطارئة	55
الفرع الثاني: نظرية فعل الأمير	57
الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة	60
المطلب الثالث: الحق في التعويض	61
الفرع الأول : التعويض على أساس الخطأ	62
الفرع الثاني: التعويض دون خطأ	66
المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ عقد الأشغال العامة.	65
المطلب الأول: التزام المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.	65
الفرع الأول:الوفاة	66
الفرع الثاني:الافلاس	67
المطلب الثاني: التزام المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.	67
الفرع الأول:أنواع الكفالات	68
الفرع الثاني:الاستثناءات	70
المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال ضمن الآجال المتفق عليها	71
الفرع الأول : بداية سريان مدة التنفيذ	71
الفرع الثاني: تسليم الأشغال ونهايتها	73
خلاصة الفصل الثاني	76
الخاتمة	78
قائمة المصادر والمراجع	83
ملخص الدراسة	/
فهرس المحتويات	