جـــامعة محمـــد الصديـــــق بـــــن يحي جيجـــــل

كليـــة الحقـــوق والعلـــوم السياسيـــة

قســـم الحقـــوق

عنوان المذكرة

نهاية الصفقة العمومية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون عام

إعداد الطالب:

- زيغش كمال

إشراف الأستاذ:

* أ.بلحيرش سمير

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
أ.بوالكور عبد الغني	جيجل	رئيسا
أ.بلحيرش سمير	جيجل	مشرفا ومقررا
أ. خن لمين	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية 2022/2021

اهداء

إلى من علمتني أن الحياة تجربة وكل نجاح جهد وخاتمته العمل

أمي الغالية أحبك من كل قلبي "

وإلى روح أبي رحمه الله، الحنون، منبع وجودي، سر نجاحي،

ومن وهبني الحياة

إلى زوجتي الغالية ومنبع سعادتي

إلى إخوتي وأخواتي

"

إنها نقطة النهاية من جهة، ونقطة البداية من جهة أخرى

وفي سبيل الله عز وجل *"طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة"*

كمال

شكر وعرفان

نحمد الله عز وجل الذي أمدنا بالقوة والعزم على مواصلة مشوارنا الدراسي

وتوفيقه لنا على إنجاز هذا العمل فنحمدك اللهم ونشكرك على نعمتك وفضلك ونسألك البر

والتقوى ومن العمل ما ترضى وسلام على حبيبه وخليله الأمين عليه أزكى الصلاة والسلام

كما نتقدم بجميل الشكر والتقدير للأستاذ المشرف " **بلحيرش سمير**" الذي لم يبخل علينا

بتوجيهاته وتشجيعاته العلمية القيمة رغم انشغالاته ووقته الثمين .

فنسأل من الله الكريم رب العرش العظيم أن يوصله إلى أسمى وأرقى المعالي

ولا تفوتنا أن نشكر كل أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

وكل من ساهم من قريب ومن بعيد في إنجاز هذا العمل المتواضع

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

ج: الجزء

ص: صفحة

ط: طبعة

ج ر: جريدة رسمية

مقدمة

المقدمة

هذا وقد عمل المشرع الجزائري على تنظيم العلاقة التعاقدية التي تجمع الغدارة المتعاقدة والأفراد، وقد عرف هذا القانون بتنظيم الصفقات العمومية، وهو القانون الذي يلعب دور فعال في دفع عجلة التنمية ويحتل مكانة هامة في مجال العقود الإدارية.

فالصـفقات العمومية تشـكل المحور الأسـاسـي الذي تعتمد عليه الإدارة في إنجاز المشـاريع التنموية وتنفيذ مختلف البرامج التنموية باعتباره الإطار القانوني الذي وضع في يدها.

فالعقود التي تبرمها الإدارة في إطار الصفقات العمومية لها طبيعة خاصة و نظاما قانونيا خاصا، يجعلها تنفد على وجه معين يختلف عن تنفيد العقود المدنية، التي تحكمها قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و من ثم فإن تحديد الالتزامات الواقعة على عاتق كل طرف، أمر ميسور التعرف عليه بمجرد الرجوع إلى العقد الذي يجمعهما، على عكس الصفقات العمومية التي يمثل العقد المصدر الوحيد للالتزامات، إنما بالنظر إلى الطابع المميز لها من تحقيق النفع العام و سير المرافق بانتظام، فقد ترتب حقوق و التزامات تسري حيال الطرفين لا يتضمنها العقد المبرم بينهما و لكن لها وجود قانوني .

أهمية الدراسة:

تتجسد أهمية هذا الموضوع باعتباره جديرا بالدراسة والبحث، ولعلى ذلك يتجلى من خلال التعديلات المتتالية التي عرفتها المنظومة القانونية للصفقات العمومية، والتي تؤكد دائما على مكانة المصـــلحة المتعاقدة والامتيازات الممنوحة لها بغية متابعة المتعامل معها من أجل التنفيذ الحسـن للصـفقة العمومية وذلك لارتباط الصـفقات العمومية ارتباطا وثيقا على المال العام وتحقيقا للمصلحة العامة.

أهداف الدراسة:

تهدف دراسة موضوع نهاية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري إلى معرفة الطرق التي تؤدي إلى انقضاء عقد الصفقة العمومية، بالإضافة إلى الأحكام المنظمة لالتزامات كل طرف من أطرف الصفقة العمومية.

سبب اختيار الموضوع:

إن البحث في أي موضوع ينطلق من أسباب ذاتية وصولا إلى أسباب موضوعية:

الأسباب الذاتية:

- الميول الشديد إلى مقياس الصفقات العمومية.

- يكتسي موضوع الصفقات العمومية أهمية جد بالغة على المستوى العملي في جميع الإدارات العمومية.

- قلة الدراسات والأبحاث التي تعالج موضوع نهاية الصفقة العمومية.

- أهمية موضوع نهاية الصفقة العمومية من الناحية العملية والفعلية.

الأسباب الموضوعية:

- تعتبر الصفقات العمومية من أهم الموضوعات القانونية المتعددة الأبعاد الفنية والاقتصادية.

- اتصال الصفقات العمومية بالمرفق العام وتعتبر الوسيلة التي تضمن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

- بحث وفهم الأسس والقواعد التي تحكم نهاية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.

- كشف كل الإجراءات وحالات نهاية الصفقة العمومية في التشريع الجزائري.

إشكالية البحث:

بهدف التعمق والتفسير الدقيق في موضوع الصفقات العمومية ومعرفة طرق تنفيذها وزوالها يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما هي الأحكام التي تنظم نهاية الصفقات العمومية في التشريع الجزائري؟

تتدرج عن هذه الإشكالية تساؤلات فرعية:

- ما هي الأسس القانونية التي تحكم نهاية الصفقات العمومية؟
- ما هي طرق نهاية الصفقة العمومية؟
- ماهي الشروط التي تحكم نهاية الصفقة العمومية؟

المنهج المعتمد: لتسهيل الدراسة والبحث في هذا الموضوع، وبغرض الوصول إلى الحلول المناسبة للإشكالية المطروحة، تم الاستعانة بالمنهج الوصفي لأنه الأنسب في مجال دراسة الظاهرة كما توجد في الواقع ويهتم بوصفها وصفا دقيقا، كما لا يقتصر هذا المنهج على جمع المعلومات عن الظاهرة المراد دراستها فقط، بل يمتد إلى تحليلها من أجل الوصول إلى استنتاجات يمكن أن تساهم في تحسين الواقع وتطويره وتطبيقا لذلك حاولنا التطرق إلى كل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع الصفقات العمومية.

- وللإجابة على الإشكالية والتساؤلات المطروحة اقترحنا خطة للدارسة قسمناها إلى فصلين أساسين.
- الفصل الأول تحت عنوان النهاية العادية للصفقة العمومية مقسم إلى مبحثين، المبحث الأول تحت عنوان نهاية الصفقة العمومية بالتنفيذ والمبحث الثاني تحت عنوان قيام المتعامل المتعاقد بتسليم الصفقة.

الفصل الثاني خصصناه للنهاية غير العادية للصفقة العمومية مقسم هو الآخر إلى مبحثين، المبحث الأول يخص فكرة الفسخ الجزائي، أما المبحث الثاني تحت عنوان الفسخ التقديري.

الفصل الأول:

النهاية العادية للصفقة العمومية

الفصل الأول:

النهاية العادية للصفقة العمومية

بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية وبالصورة المتفق عليها وفي الآجال المحددة، يقوم بتسليم الخدمة إلى الجهة المتعاقدة.

حيث يشكل الاستلام النهاية الطبيعية للصفقات العمومية، إذ بمجرد تسلم الإدارة للخدمة موضوع الصفقة تسعى للتأكد أن التنفيذ قد حصل بصورة مرضية.

فعملية الاستلام تهدف إذا للتأكد من مدى مطابقة الخدمة لدفتر الشروط و إلى مقتضيات الصفقة أو ملاحقها، و في حالة تغاضي هذين الوثيقتين عن ذكر ذلك، يتم الاستلام وفقا للقواعد الفنية المتعارف عليها، أو لما تفرضه بعض النصوص من معايير[1] .

ولتفصيل أكثر تم تخصيص المبحث الأول لدراسة نهاية الصفقة العمومية بالتنفيذ، أما المبحث الثاني سيعالج قيام المتعامل المتعاقد بتسليم الصفقة العمومية.

[1]– النوري خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ،2011، ص 301.

المبحث الأول:

نهاية الصفقة العمومية بالتنفيذ:

إن دفاتر شروط الصفقات المبرمة بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد هي المحددة لكل طرف من حقوق و ما عليه من التزامات إلى جانب تلك الشروط المفترضة في العقود الإدارية و التي يجب احترامها حتى و لو لم يتم النص عليها كبند صريح في بيانات أو عقد الصفقة العمومية، فالمصلحة المتعاقدة تحرص على أن تتوخى الدقة في صفقاتها المبرمة لأنها تتعلق بالمرافق العامة، و التي يجب أن تستمر في أداء عملها بانتظام و إطراد في كل الأوقات و من هذا المنطلق منحت الإدارة سلطات و حقوق استثنائية في مواجهة المتعامل المتعاقد، تمارسها في إطار القانون العام، إذ تستطيع بمقتضاها أن تباشر حق الإشراف و الرقابة و أن تقوم بتنفيذ الصفقة و فسخها بإرادتها المنفردة و هي سلطات خطيرة قد تؤدي إلى حرمان الطرف المتعاقد من حقوقه و لذا تم وضع حدود و ضوابط لممارسة هذه الامتيازات و جعلها تتماشى و أهداف سير المرافق العامة إلى تحقيق المنفعة العامة[1].

المطلب الأول:

ضمانات حسن تنفيذ الصفقة العمومية:

بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ، ينتج عنها جملة من الأثار بالنسبة للمصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد تتمثل في جملة من الضمانات أو الالتزامات التي تقع على عاتق طرفي الصفقة العمومية، وهذا حسب دفتر شروط الصفقة العمومية التي تم إبرامها بينهما ومن هذا المنطلق نعالج هذه الالتزامات في فرعين، بحيث يتم التطرق إلى الالتزامات التي تقع على

[1]– بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008 ـــ 2009، ص 82.

عاتق المصلحة المتعاقدة من أجل حسن تنفيد و إنجاز الصفقة العمومية في الفرع الأول و الالتزامات التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد في الفرع الثاني.

الفرع الأول:

ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة ببنود الصفقة العمومية:

يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بجملة من الضمانات في شكل حقوق وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما وقد اتفق الفقه على أن للمتعامل المتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليها العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ.[1]

أولا: الالتزامات المالية للمصلحة المتعاقدة:

يعتبر المقابل المالي التزاما أساسيا للمصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد، كون أن المقابل المالي وعبارة عن عائد يحصل عليه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه للعقد لتغطية التكاليف التي يتحملها، ولقد أعطى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا لتنظيم الأسعار في الصفقات العمومية[2]، باعتبار أن الصفقة العمومية مرتبطة بالمال العام و الخزينة العامة[3].

1. صور المقابل المالي:

الثمن هو المقابل المالي الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل ما أنجزه من أشغال و هو أحد العناصر الأساسية في العقد، إذ بمجرد ما تقع المصادقة على

---

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

[2]–أكروم مريم ، السعر في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص دولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008 ، ص 6.

[3]– مبروكي مصطفى ، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014 ، ص 100.

الصفقة يتحدد الثمن الذي ستنفد به الأشغال و تكون الإدارة ملزمة بدفعه و بذلك فإن الثمن لا يتحدد إلا بعد التعاقد [1].

ونظرا لأهمية هذا الالتزام الملقى على عاتق المصلحة المتعاقد لم يغفل المشرع الجزائري تنظيمه وكيفية استيفائه بحيث تعرض المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 96 [2] منه لمختلف صور المقابل المالي والتي تتمثل في:

أ. السعر الإجمالي والجزافي:

يمكن للمصلحة المتعاقدة و تطبيقا لنص المادة المذكورة أعلاه أن تفضل دفع المستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي أو الجزافي، فالسعر الجزافي أو الإجمالي يعد إحدى كيفيات تحديد سعر الصفقة، و يكون ذلك في حالة النص على مبلغ جزافي يشتمل على كافة و جميع المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[3].

ب.سعر الوحدة :

يتم اللجوء إلى سعر الوحدة عندما يحدد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس كالمتر المربع أو الكيلوغرام، و يتم الاعتماد على سعر الوحدة في عقود الأشغال العامة، و عقود التوريد و كمثال على ذلك فإن بناء جسر يكون على أساس المتر المربع و توريد سلعة ما يكون على أساس على وحدة الكيلوغرام، ويكون سعر الوحدة ثابت و يطبق السعر بالوحدة

[1]–مازن ليلو أبو راضي، العقود الإدارية في القانون اليبي المقارن ، مطبعة عصام جابر ، الإسكندرية ،2013، ص 525.

[2]– المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق ل 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 ، العدد 50 .

[3]– بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2005 ، ص 81 .

على الكمية التي تم توريدها كاملة و هنا يكون الثمن الإجمالي متغير لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا.[1]

ج. السعر بناءا على النفقات المراقبة:

يتم تسديد الثمن في هذه الصور من صور المقابل المالي بحسب تقدم الأشغال المنجزة و المثبتة من قبل المتعامل المتعاقد و ذلك بحسب مصاريف النفقات المخصصة للإنجاز سواء بخصوص العتاد آو اليد العاملة أو المصاريف الضريبية أو تكلفة السلع مع تحديد هامش الربح[2]، و السعر الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد في هذه الصورة لا يكون محددا أو معروفا عند إبرام الصفقة، بل يتم تحديده على أساس النفقات التي قام بها المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بناءا على وثائق ثبوتية، كالفواتير مثلا مع إضافة نسبة معينة للفائدة و الربح[3].

د. السعر المختلط:

يعد السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي، و يستخلص من مصطلح " مختلط " أنه يفترض أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن، كأن يجمع بين سعر الوحدة و كذلك السعر بناءا على نفقات المراقبة، و هذا النوع من السعر يستخدم في صفقات الأشغال بحيث يتم الحساب بالسعر الإجمالي أو الجزافي للبنية القاعدية بالنسبة

[1]–بوشيرب مليكة ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2014 ، ص 39 و 40 .

[2]– بن ملوكة عماد الدين ، مزي عبد القادر ، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2019 ـ 2020 ، ص 63 .

[3]–زواید مراد ، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2012 ، ص 38 .

للكميات المنجزة فعليا، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر نفقات المراقبة [1].

2. أليات دفع أجر المتعامل المتعاقد:

القاعدة العامة في المحاسبة المالية أن الدفع والتسديد يتم بعد الأداء، فالمقاول مثلا لا يتقاض المقابل المالي إلا بعد الإنجاز الفعلي للأشغال[2].

فالمصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعاقد معها إلا بعد إنجازه لموضوع الصفقة سواء كان قيام بخدمة أو تسليم توريدات، وهذا باعتبار أن المقابل المالي يشكل نفقة عامة تدفع بمناسبة تنفيذ الصفقة العمومية، لذا فهي تخضع وجوبا لقواعد المحاسبة.

و لكن و نظرا لضخامة تكاليف بعض المشاريع و بهدف تخفيف الأعباء المالية عن المتعامل المتعاقد و التنفيذ الحسن لموضوع الصفقة و ضمان استمراره، خولت النصوص المنظمة للصفقات العمومية إمكانية استفادت المتعامل المتعاقد من التسوية المالية عن طريق التسبيقات و الدفع على الحساب و التسويات على رصيد الحساب و هذا حسب ما جاء في نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام [3].

أ. التسبيق:

تعد التسبيقات تسوية مالية جزئية غير نهائية لثمن الصفقة و تعرف على أنها مبالغ مالية تدفع من قبل المصلحة المتعاقدة معها على حساب الثمن النهائي و قبل أداء و تنفيد

[1]– بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 61 .

[2]– لباد ناصر ، القانون الإداري (النشاط الإداري) ، ج 2 ، لباد للنشر ، الجزائر ، 2004 ، ص 43 .

[3]– أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

الخدمة[1] و التسبيق هو دفعة مالية تقدم للمتعامل المتعاقد مع الإدارة من أجل مساعدته في توفير السيولة النقدية للتنفيذ الجيد للصفقة، و قد عرفته المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بأنه " كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد ، و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة "، و يتضح من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري، أدرج نظام التسبيق كاستثناء عن القاعدة العامة و المتمثلة في الدفع بعد أداء الخدمة موضوع العقد و هذا من أجل مساعدة المتعامل المتعاقد على الأعباء المالية[2].

كما أنه بالرجوع إلى المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 نجد أنها اشترطت حتى يستفيد المتعامل المتعاقد من هذه التسبيقات لابد أن يدفع مسبقا كفالة تسمى بكفالة رد التسبيقات، تودع لدى بنك خاضع للقانون الجزائري أو لدى صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعاملين الجزائريين أما بالنسبة للمتعهدين الأجانب فهم ملزمون باستصدار كفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري ويشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى[3].

ويتخذ التسبيق أحد الشكلين إما جزافي أو على التموين:

- **التسبيق الجزافي:** و هو مبلغ مالي يدفع لفائدة المتعامل المتعاقد بغية تسهيل مهمة تنفيذ موضوع الصفقة، و قد سمي هذا التسبيق جزافيا لكون تحديده لا يعتمد على تقنيات معينة أو بناءا على معطيات قابلة للحساب بالكم، بل يتم تحديده جزافيا نسبة إلى السعر الأولى للصفقة و للأهداف المسطرة[4]، و يحدد التسبيق الجزافي مبدئيا بنسبة قصوى تقدر بـ

[1]– بن ملوكة عماد الدين ، مزي عبد القادر ، المرجع السابق ، ص 63 .

[2]– بحري إسماعيل ، المرجع السابق ، ص 66 .

[3]– هاشمي فوزية ، أثار تنفيد الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بلعباس ، 2017 ـ 2018 ، ص 222 .

[4]– نوري خرشي ، المرجع السابق، ص 279 .

15%من السعر الأولي للصفقة، إلا إذا تم اللجوء إلى الشروط المنصوص عليها في تنظيم الصفقات العمومية الذي يسمح بمنح التسبيق الجزافي بنسبة أعلى [1].

- **التسبيق على التموين:** خصص هذا التسبيق فقط لصفقات الأشغال و اللوازم حتى يمكن للمتعاملين المتعاقدين أن يحصلوا إلى جانب التسبيق الجزافي تسبيقا على التموين[2]، و لكن بشرط أن يثبتوا حيازتهم عقود أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة و هذا تجنبا لقيام المتعاقد بتصرف أو استخدام تلك المواد أو المنتجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليه، مثلا وصول سندات طلبات شراء مواد البناء في حالة صفقات الأشغال العمومية و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع تلك المواد و المنتجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق [3].

ب. الدفع على الحساب:

من خلال نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15 /247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام يعرف الدفع على الحساب على أنه المبالغ التي تقدمها المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها في كل مرة يثبت فيها القيام بأعمال جوهرية لتنفيذ الصفقة بها إليه. [4]

---

[1]– أنظر المادة 67 / 2 من المرسوم التنفيدي 219/21 المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021 ، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال ، ج ر ، الصادرة في 24 يونيو 2021 ، العدد 50 ، .

[2]– بن زمام عبد الغني، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 41 .

[3]– أنظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[4]–عبلاش كاهنة ، علي سوهيلة ، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2015 - 2016 ، ص 16 .

وبالرجوع إلى نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي 247/15 نستنتج أن الدفع على الحساب نوعين وهما:

- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات ونصت عليه المادة 117 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 وهو يخص فقط عقد الأشغال، دون الأنواع الأخرى من العقود، حيث يصرف هذا النوع من الدفع بمجرد إثبات المتعاقد أنه قام باستلام المنتجات المخصصة للمشروع ووضعها في الورشة[1].
- الدفع على الحساب الشهري نصت عليه المادة 118 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15[2] وهذا الدفع يكون شهريا، غير أنه يمكن أن ينص دفتر الشروط الخاصة بالصفقة محل الإبرام على فترة أطول تتلاءم مع طبيعة الخدمات المطلوبة محل التعاقد، حيث يقع على طالب الاستفادة من هذا الدفع تقديم الوثائق التي ينص عليها دفتر الشروط.

وقد خول المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد الاستفادة من الدفع على الحساب لتغطية مستحقات العمال والمستخدمين الذين اعتمد عليهم في التنفيذ الكامل والجيد للصفقة وفقا ما لما ينص عليه قانون العمل في هذا الجانب.

ج. التسوية على الرصيد:

حيث نصت المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام على التسوية على رصيد الحساب و هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي للصفقة .[3]

[1]– هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 232 .

[2]– أنظر المادة 118 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 109، من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

ومن خلال نص المادة 108 من تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإن التسوية على الرصيد تأخذ صورتين[1]:

- **التسوية على رصيد الحساب المؤقت:** يتم الدفع من خلال هذه الصورة بعد تسليم المشروع و أداء الخدمة مع اقتطاع الضمان المحتمل و الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء، و الدفعات بعنوان التسبيقات و الدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تستردها المصلحة المتعاقدة بعد.
- **التسوية على رصيد الحساب النهائي:** هذه الصورة تكون من خلال رد اقتطاعات الضمان إلى المتعامل المتعاقد، ورفع اليد على الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

ثانيا: الالتزام بالحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية :

إن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد لابد أن يقابلها من جانب أخر حق المتعامل المتعاقد في منحه امتيازات مالية تساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن،

يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها[2].

وإذا حال بينه وبين تحقيق تلك المصلحة التي اتخذتها المصلحة المتعاقدة أو فرضتها الظروف أو الصعوبات وجعلت من تنفيذ التزاماته التعاقدية عسيرا ومكلفا بصورة فاقت إمكانياته، هنا تتدخل المصلحة المتعاقدة على الرغم من أنها لم ترتكب أي خطأ وذلك على اعتبار أن أساس مسؤولياتها هي اعتبارات العدالة، فضلا عن مقتضيات المصلحة العامة التي تستلزم مساعدة المتعاقد المتعامل لضمان استمراره في الوفاء بالتزاماته التعاقدية[3].

---

[1]– أنظر المادة 108، المرجع نفسه.

[2]– مازن ليو أبو راضي، الوجيز في القانون الإداري ، د . ن . ن، مصر ، د . س . ن ، ص 86.

[3]–عبلاش كاهنة، علي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 18 .

ولقد استقر الفقه والقضاء الإداريين في كل من فرنسا، مصر والجزائر على أن هذا الوضع يتطلب من أجل ضمان مبدأ الاستمرارية، إيجاد توافق ومعادلة بين عاملين هما:

– التزام المتعامل المتعاقد بالاستمرار في الصفقة لما لها من أثر على المصلحة العامة و تلبية احتياجات الجمهور.

– ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة إدارية عامة لسد و منع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق و سلطات [1].

ويلاحظ أن توازن المالي للعقد أمر مفروض في كل عقد إداري ومن حق المتعامل مع الإدارة أن يعوض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تعرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقد معها[2].

وعليه فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعامل المتعاقد في إطار التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة يجد أساسه في نظرية المخاطر الإدارية (نظرية فعل الأمير)، نظرية المخاطر الاقتصادية (نظرية الظروف الطارئة).

1. التعويض على أساس نظرية فعل الأمير:

فعل الأمير هو كل عمل يصدر عن السلطة العامة دون خطئ من جانبها ينجم عنه تدهور مركز المتعامل المتعاقد في العقد الإداري، ويؤدي إلى التزام المصلحة المتعاقدة

[1]– بعلي محمد الصغير، المرجع السابق ، ص232.

[2]–محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان, مبادئ القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية| 2001 ، ص 688.

بتعويض المضرور عن كافة الأضرار التي لحقته من جراء ذلك بما يعيد التوازن المالي للعقد[1].

و تعد نظرية فعل الأمير من أقدم النظريات التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي في مجال العقود الإدارية لتعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عن الأضرار التي تصيبه من جراء ممارسة الجهة الإدارية لسلطاتها و إصدارها لبعض القرارات الإدارية باعتباره مساعدا لها في أداء وظيفتها التي تهدف إلى استمرارية المرفق العام و تقديم الخدمات تحقيقا للمصلحة العامة.

وبالتالي فإن نظرية فعل الأمير عبارة عن تصرفات مباشرة أو غير مباشرة تصدر عن المصلحة المتعاقدة تؤدي إلى الزيادة في سعر بعض المواد مثلا أو قرض ضرائب جديدة.

2. التعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة:

يقصد بنظرية الظروف الطارئة كما أقرها الفقه و القضاء الإداري في فرنسا، بأنه إذا طرأت و استجدت بعد التعاقد و أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد و خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة، و ترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا و مكلفا للمقاول، فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا و بصفة مؤقتة، أو بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد، و ذلك مساهمة من المصلحة المتعاقدة في تأمين احتياجات المرفق العام و سيره بانتظام و إطراد [2].

و تختلف نظرية الظروف الطارئة عن نظرية القوة القاهرة في أنها لا تصل بتنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعفي المتعامل المتعاقد و تؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا و إن أصبح شاقا للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، إلا أن هذه المشقة توازن

[1]– الأعرج محمد، نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق قرارات و أحكام القضاء الإداري المغربي، ط 3 ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، 2011 ، المغرب ، ص 97 .

[2]– محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مطبعة جامعة عين شمس ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991 ، ص 237.

بحق المتعامل في التعويض و ليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام [1] و تجد نظرية الظروف الطارئة أساسها القانوني في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، التي تنص على إمكانية إعادة التوازن المالي مع مراعاة الظروف الطارئة [2].

الفرع الثاني:

ضرورة التزام المتعامل المتعاقد ببنود الصفقة العمومية:

يتم تحديد التزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة التي أبرمها مع المصلحة المتعاقدة وبالتحديد في دفتر شروطها، ويكون المتعامل المتعاقد أمام مجموعة من الالتزامات، فما عليه إلا احترامها والعمل على تحقيقها، لأن هدف الإدارة من هذا التعاقد هو إشباع الحاجات العامة وضمان استمرارية المرفق وتتمثل هذه الالتزامات في التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة العمومية وأداء الخدمة حسب الآجال المتفق عليها وكذلك الالتزام بتقديم الضمانات المالية.

أولا: التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة:

باعتبار المتعامل المتعاقد المسؤول الوحيد عن مشروع الصفقة، فلا يمكن له أن يتحلل عن التزاماته التعاقدية إلا بترخيص من المصلحة المتعاقدة كما لا يمكن له أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع أو دون الحصول على موافقة الإدارة.

و الأداء الشخصي للعمل أو موضوع الصفقة لا يعني إلزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة لوحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد [3].

---

[1]–عبلاش كاهنة ، علي سوهيلة ، المرجع السابق ، ص 23.

[2]– أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3]– عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، القسم الثاني ، الطبعة الخمسة ، الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017 ، ص 235.

فالمرسوم الرئاسي 247/15 أجاز اللجوء إلى المتعامل الثانوي من خلال نصوص المواد 140، 141، 142، 143 و 144 و يكون بذلك قد أخذ بعين الاعتبار أن المتعامل المتعاقد قد لا يستطيع القيام بكل جزيئات المشروع، كأن يتعلق الأمر مثلا ببناء مجمع سكني و العمل الثانوي يتعلق بالوسائل المتعلقة بالترصيص فهنا يفترض أن يلجأ المتعامل المتعاقد إلى إبرام عقود ثانوية بغرض التنفيذ الكامل للمشروع على أن يتم تحديد هذا العمل في الصفقة صراحة.

فالأصل في مجال الصفقات العمومية أن يباشر المتعامل المتعاقد جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة فلا تجزئة في هذا المجال غير أن المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 143[1] سمح باللجوء إلى المتعامل الثانوي ولكن بشروط معينة تتمثل في:

ـ أن يتم النص على المتعامل الثانوي في أصل الصفقة أو الصفقة الأصلية ودفتر الشروط أن يحظى اختيار المتعامل الثانوي بموافقة المصلحة المتعاقدة، وذلك للتأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية، والوسائل المادية والبشرية المطابقة للأعمال التي ستكون محل التعامل الثانوي وألا يكون مسجلا في قائمة الممنوعين من تقديم العروض وغير ذلك من الوضعيات المنصوص عليها في المادة 75 [2]من المرسوم الرئاسي 247/15.

ثانيا: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد :

بعد الإعلان عن الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة و اختيار المتعامل المتعاقد فإنه يترتب على هذا الأخير تنفيد التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط

[1]– أنظر المادة 143 ،من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق .

[2]– أنظر المادة 75 ، المرجع نفسه .

العامة، فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة [1].

و لتنفيذ لالتزامات التعاقدية بطريقة سليمة، يجب على المتعامل المتعاقد الدراية الكافية بالشؤون الفنية و الخبرة في مجال الأعمال حسب طبيعة الصفقة موضوع التعاقد فإذا كان محل الصفقة الأشغال العمومية فالمتعامل المتعاقد ينبغي أن يكون له تصور كاملا عن المشروع و تصاميمه، الأمر الذي يوجب التزام المتعامل المتعاقد بتلك المواصفات الفنية الفنية و الهندسية المقدمة من جهة المتعاقدة.

وحسب نص المادة 1/12 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية فإن المصلحة المتعاقدة تتولى تبليغ الوثائق التي تدخل في الإطار العام لموضوع الصفقة العمومية للأشغال للمتعامل المتعاقد و تتمثل في المخططات و التفاصيل التقنية عليها عبارة "صالح للتنفيذ"، الموافقات و الآراء التقنية المتعلقة بالعمليات الجديدة و المواد، تقارير الرقابة لمختلف هيئات الرقابة التقنية للمنشآت و المعدات و محاضر اختبار مختلف التجهيزات و المعدات بمعنى أن المتعامل المتعاقد يتلقى كل الوثائق المتعلقة بالمشروع و المستندات اللازمة للأشغال[2].

ثالثا : التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الأجال المتفق عليها :

تعتبر المدة في العقد شرط جوهري لاسيما في العقود الإدارية، ذلك لأن العقد الإداري يتعلق بسير المرفق العام بانتظام و باضطراد[3].

[1]– محمد خلف جبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998 ، ص 214.

[2]– أنظر المادة 1/12 من المرسوم التنفيدي رقم 219/21 ، المرجع السابق .

[3]– محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 251.

و هو ما أقره المشرع الجزائري صراحة بموجب المادة 105 [1]من المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام و تم التأكيد بموجب المادة 147 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه و التي نصت على " أي يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به " [2].

وتعتبر أجال التنفيذ في الصفقات العمومية ذات أهمية كبيرة، لذلك حرص المشرع الجزائري على إدراج هذا الشرط في نصوص العقد، وذلك لكون الصفقات العمومية مرتبطة بالمصلحة العامة والخزينة العامة للدولة، لذلك فإن من مصلحة المصلحة المتعاقدة أن يلتزم المتعاقد معها بأداء الخدمة موضوع العقد ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط و إن لم يلتزم بالآجال المقررة تفرض عليه عقوبات مالية.

رابعا: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية:

تحرص المصلحة المتعاقدة وتتوخى الحذر في اختيار المتعامل المتعاقد معها في صفقاتها لأن الصفقات متعلقة بالمرافق العامة، لهذا فالمصلحة المتعاقدة تعمل في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقتدر ماليا، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للصفقة وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية للمصلحة المتعاقدة[3].

و هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من المادة 124 [4] من المرسوم الرئاسي 247/15 التي نصت على أنه "يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها." كما جاءت الفقرة الثانية من نفس المادة

[1]– أنظر المادة 105 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 147 ،المرجع نفسه .

[3]–بوشيرب مليكة ، المرجع السابق ، ص 59 .

[4]–أنظر المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

على " تحدد الضمانات المذكورة أعلاه و كذا كيفيات استرجاعها حسب الحالة في دفاتر الشروط أو في الأحكام التعاقدية للصفقة استنادا إلى الأحكام القانونية أو التنظيمية المعمول بها " ، من خلال هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري أوجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة من جهة و حماية لمصالح المصلحة المتعاقدة من المخاطر المالية التي يمكن أن تتعرض لها بصدد تنفيد الصفقة من جهة أخرى ،و تتمثل هده الضمانات المالية في :

1. الكفالة:

الكفالة عقد يتم بين شخص يسمى الكفيل و شخص أخر هو الدائن، يلتزم بموجبه الكفيل أن يضمن للدائن الوفاء بالدين الذي له على المدين. [1]

وفي مجال الصفقات العمومية نص المرسوم الرئاسي رقم 247/15 على عدة أصناف من الكفالة يلتزم المتعامل المتعاقد بأدائها تجاه المصلحة المتعاقدة وتتمثل في:

أ. كفالة التعهد:

هو مبلغ مالي يدفعه المتعهد الذي قدم عرضا في إطار المنافسة من أجل الظفر بالصفقة المطروحة للتعاقد، وهذا كضمان لجديته في دخول المنافسة و إثباتا لحسن نيته في دلك، و من تم يبقى عرض المتعهد قائما لحين إتمام تراتيب و إجراءات إبرام الصفقة العمومية[2].

[1]– محمد صبري السعدي، التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة) دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2011 ، ص 13 .

[2]–سرايش زكريا ، الوجيز في شرح أحكام الكفالة و الرهن الرسمي وفق القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011 ، ص 11.

و قد تم تحديد مبلغ كفالة التعهد بموجب المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 بنسبة تفوق 1% من مبلغ العرض[1].

و حسب فقرة الرابعة و الخامسة من المادة 125 فإن كفالة التعهد تغطي الفترة الفاصلة بين إيداع العروض و انتهاء صفة العارض عن المتنافسين، و تقوم المصلحة المتعاقدة برفع يدها عن هذه الكفالة بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء الطعن للمتعهدين الذين لم يتم قبول عروضهم و لم يقدموا طعونا، أما بالنسبة للمتعهدين الذين قدموا طعونا، فلا ترفع اليد عن كفالتهم إلا بعد تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة[2].

أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد الذي تم اختياره من قبل المصلحة المتعاقدة فحسب نص المادة 125 الفقرة السادسة فإن كفالته لا ترد إلا بعد وضع كفالة حسن التنفيذ[3].

ب. كفالة حسن التنفيذ:

تعد كفالة حسن التنفيذ التزاما صادرا عن بنك يتعهد بموجبه تحمل تبعات عدم تنفيذ زبونه لمضمون التزاماته التعاقدية، كعدم تسليم أو عدم مطابقة ما نفده آو سلمه لما تم الاتفاق عليه أو للمعايير المعمول بها[4].

و هذا حسب المادة 128 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإن كفالة حسن التنفيذ هي كفالة مصرفية و هي تشكل ضمانا للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ حسن للصفقة [5].

[1]–أنظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 125 / 4 و5 ،المرجع نفسه.

[3]– أنظر المادة 125 / 6، المرجع نفسه.

[4]– النوري خرشي ، المرجع السابق ، ص 324.

[5]–أنظر المادة 128 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 130 من المرسوم الرئاسي 247/15 على انه " زيادة على كفالة رد التسبيقات المنصوص عليها في المادة 110 أعلاه، يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيد الصفقة ".

كما أن مبلغ كفالة حسن التنفيذ يحدد ما بين 5%و 10%من مبلغ الصفقة حسب طبيعة أهمية الخدمات الواجب تنفيذها، و تسترجع في مدة شهر واحد إبتداءا من تاريخ التسليم النهائي للصفقة [1].

و بالرجوع إلى نص المادة 130 /3 فإنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ، إذا لم يتعدى أجل تنفيد الصفقة ثلاثة أشهر، و هذا ما يدل على ربط المشرع الجزائري وجوب كفالة حسن التنفيذ من عدمه بآجال معينة [2]، كما أعفى المتعامل المتعاقد من تقديم كفالة حسن التنفيذ في حالة الصفقات المبرمة بالتراضي البسيط و الصفقات المبرمة مع الهيئات العمومية كما جاء في نص المادة 4/130[3].

ج. كفالة الضمان:

تسري هذه الكفالة من لحظة الاستلام المؤقت إلى غاية الاستلام النهائي لموضوع الصفقة، و تدعى هذه المرحلة بمرحلة الضمان، و الغرض من تأسيس هذه المرحلة هو التأكد من خلو موضوع الصفقة من أي عيب خفي قد يظهر بعد عملية الاستلام المؤقت[4]

.

[1]–أنظر المادة 130 ، من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]–أنظر المادة 130 / 3، المرجع نفسه.

[3]–أنظر المادة 4/130 ، المرجع نفسه .

[4]– لوز رياض، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 ، ص 67 .

وهي تضمن الحقوق المحتملة للمصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، في حالة عيب أو نقص يشوب موضوع الصفقة أو يكون غير ملائم للبنود العقدية الواردة في الصفقة[1]، وحسب نص المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 فإن كفالة الضمان تسترجع خلال شهر واحد تحسب من تاريخ الاستلام النهائي للصفقة العمومية[2].

وتجدر الإشارة أن كفالة الضمان تتعلق بالصفقات التي تنص على أجل الضمان، بحيث تتحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت إلى كفالة الضمان.

د. كفالة رد التسبيقات:

إن دفع التسبيقات استثناء عن الأصل العام، المتمثل في الدفع بعد أداء الخدمة، إذ تبادر المصلحة المتعاقدة بدفع التسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد، بهدف مساعدته على مباشرة أعماله و تخفيفا عنه الأعباء المالية[3]، و هذه التسبيقات لا يستفيد منها المتعامل المتعاقد، إلا إذا قدم مسبقا كفالة بقيمة معادلة لإرجاع التسبيقات، يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، كما يجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب من بنك خاضع للقانون الجزائري، و تحرر كفالة رد التسبيقات حسب نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية[4].

[1]– بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 86.

[2]–أنظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3]– عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 221.

[4]–أنظر المادة 110 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

المطلب الثاني:

أجال تنفيذ الصفقة العمومية:

باعتبار أن الأجل يلعب دورا مهما في تنفيد الالتزامات التعاقدية، فقد يتم تحديد مدة سريانه عن طريق اتفاق إرادة الطرفين، أو الالتزام بالنص الذي أقره التنظيم الذي يحكم الصفقات العمومية[1] ، و سوف يتم التطرق في هذا المطلب إلى تحديد سريان أجال تنفيد الصفقة العمومية في الفرع الأول ، ثم إلى تمديد أجال تنفيد الصفقة في الفرع الثاني .

الفرع الأول:

تحديد سريان أجال تنفيذ الصفقة العمومية:

من خلال المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15[2] التي تنص على انه " يمكن أن ينجر عن عدم تنفيد التزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ".

يتضح من خلال نص هذه المادة أهمية أجال التنفيذ بالنسبة للصفقات العمومية، حيث نجد أن المشرع الجزائري أكد على ضرورة احترامها تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية، كما ألزم التشريع على ضرورة نص دفاتر الشروط على مدة التنفيذ و هذا يرجع لارتباط موضوع الصفقة بالمرفق العام و ضرورة سيره بانتظام و تحقيق المصلحة العامة و حماية المال العام.

كما جاء في نص المادة 30 [3]من المرسوم التنفيذي رقم 219/21 أن أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال بأنه الأجل الممنوح للمقاول من أجل إنجاز الأشغال المتفق عليها في العقد،

---

[1]– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 270.

[2]–أنظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[3]– أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق .

بما في ذلك سحب عتاد الورشة وإعادة الأرضيات والأماكن إلى حالتها الأصلية ويتوافق مع الفترة الممتدة من تاريخ التبليغ بأمر الخدمة لبدء الأشغال إلى غاية تاريخ انقضاء أجال التنفيذ ويحدد دفتر التعليمات الخاصة لكل صفقة عمومية للأشغال، أجل تنفيذ الأشغال.

أولا: التحديد الاتفاقي لبدء سريان أجال تنفيذ الصفقة:

إعمالا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فإن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية بصفة عامة والصفقات العمومية بصفة خاصة، تتم برضا الطرفين على ميعاد معين لبدء سريان مدة التنفيذ، سواء ارتبط التحديد بتاريخ محدد منصوص عليه في العقد المبرم أو دفتر الشروط، أو بعمل مادي تقوم به المصلحة المتعاقدة كتسليم الموقع مثلا أو الرسومات و التصاميم للتنفيذ بالنسبة لعقد الأشغال العامة، أو تسليم النماذج و العينات المعتمدة بالنسبة لعقد اقتناء اللوازم[1].

أما في حالة عدم تحديد مدة التنفيذ في العقد و دفتر الشروط، فإن المدة في هذه الحالة تحتسب وفق المعيار القضائي، الذي جاء به مجلس الدولة الفرنسي، و المعروف بمعيار المدة المعقولة ، الذي يقضي بأنه إذا جاء شرط المدة عاما أو غير محدد في بنود العقد فإنه ثمة مدة معقولة يتعين احترامها[2].

بمعنى انه في حالة إذا لم يشمل العقد على نص اتفاقي يحدد مدة التنفيذ، فإن المصلحة المتعاقدة ملزمة بالرجوع إلى مدة معقولة، و ذلك مع الأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الذي له الحق في أن يعترض على المدة أمام القاضي الإداري.

و لما كانت المصلحة المتعاقدة تخضع لرقابة القاضي الإداري، في موضوع تحديد المدة عند غياب ذكرها في العقد، فإن بعض الفقه يصطلح عليها بالتحديد القضائي لمدة التنفيذ، و ذلك أن القاضي الإداري يسلم بأن عدم ذكر مدة معينة في العقد أو دفتر الشروط لا يعني أن المدة

[1]– هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 344 .

[2]– محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 570.

لا تقيد بآجال معينة، و إنما من الواجب أن يتم التنفيذ في المدة المعقولة حسب طبيعة العقد و العرف السائد[1].

أما بالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لم يأخذ بهذا الاتجاه، وإنما ألزم على ضرورة تحديد مدة التنفيذ.

ثانيا: التحديد التشريعي لبدء سريان مدة التنفيذ:

من خلال نص المادة 95 [2]من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي جاء فيها " يجب أن تشير كل صفقة عمومية على التشريع و التنظيم المعمول بهما و إلى هذا المرسوم و يجب أن تتضمن على الخصوص البيانات الأتية :

ـ أجل تنفيد هذه الصفقة ... ".

يتضح أن المشرع الجزائري قد اعتبر مدة التنفيذ من البيانات الإلزامية التي يجب أن تراعيها كل صفقة ، و يتم تحديد مدة سريان التنفيذ من تاريخ تسليم المتعامل المتعاقد الأمر بالشروع في الأشغال ، إضافة إلى خلو الموقع من كل الموانع، مع مراعاة تحضير المتعاقد لنفسه و تهيئة كل الظروف للإنطاق في التنفيذ.

و إذا تأخرت المصلحة المتعاقدة في إصدار الأمر بالشروع في الانطلاق في الأشغال، فإنها لا تستطيع أن تسأل المتعامل المتعاقد عن التنفيذ، لأن هذا الأخير له الحق في نفي مسؤوليته عن التأخير في إنجاز العمل، مع إثبات أن المصلحة المتعاقدة هي من تأخرت و تماطلت في تسليم جميع المستندات اللازمة للانطلاق في المشروع [3].

---

[1]– علي بن شعبان ، أثار عقد الاشغال العامة على طرفيه في النشر و التوزيع الجزائري، بحث لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة متنوري كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة ،2011–2012، ص .ص 262 و 263.

[2]–أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق .

[3]– هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 347.

فبالرجوع إلى المادة 30 من المرسوم التنفيذي 219/21، نجد أنها حددت بدء سريان مدة التنفيذ من تاريخ تبليغ المتعامل المتعاقد بالأمر بالخدمة إلى غاية تاريخ انقضاء أجل التنفيذ، كما اعتبرت أن أجل تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال هو الأجل الممنوح للمقاول من أجل إنجاز الأشغال المتفق عليها في العقد بما في ذلك سحب عتاد الورشة و إعادة الأرضيات و الأماكن إلى حالتها الأصلية على أن يحدد دفتر التعليمات الخاصة لكل صفقة عمومية للأشغال، أجل تنفيد الأشغال [1].

كما قد تحتسب الآجال بالأيام أو الأشهر، و عندما يكون الأجل محسوبا بالأيام، فإن الآجال تبدأ من يوم الانطلاق و تنتهي في منتصف الليل من اليوم الأخير من الأجل، و في حالة ما إذا كان الأجل محدد بالأشهر فإن الآجال يتم حسابها من تاريخ شهر بداية الأجل إلى غاية تاريخ أخر شهر ينتهي فيه هذا الأجل أي إلى اليوم المقابل له في أخر الشهر للأجل و في حالة لم يكن يوجد يوم مقابل له في الشهر التالي فإن الآجال ينتهي نهاية أخر يوم من هذا الشهر[2].

تجدر الإشارة إلى انه إذا كان تحديد أجال سريان الصفقة العمومية مرتبط بقرار صادر من المصلحة المتعاقدة في صورة أمر مصلحي ، فهذا لا يعني أن لهذه الأخيرة الحرية المطلقة في التأخير أي ليس لهل أن تطيل في المدة أو تقصرها لما يتجاوز الحدود المعقولة و المتناسبة مع كمية الأشغال و طبيعة الخدمات ، فضلا عن مراعاة الصالح العام[3].

[1]– أنظر المادة 30 من المرسوم التنفيدي 219/21 ، المرجع السابق .

[2]– أنظر المادة 32 ، من المرسوم التنفيدي 219/21 ، المرجع السابق .

[3]– هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 346.

الفرع الثاني:

تمديد أجال تنفيذ الصفقة العمومية:

يعتبر التقيد بمدة تنفيذ الصفقة العمومية التزاما أساسيا لطرفي الصفقة و ذلك لارتباطه بسير المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة، كما قد يتم تمديد مدة التنفيذ أو تعديلها إما بتوافق إرادة الطرفين المتعاقدين أو تطبيقا للنصوص التنظيمية التي تنص على الحالات الاستثنائية اللاحقة لنفاد العقد، أو التمديد نتيجة لظروف خارجية، و هو ما سيتم التطرق إليه في هدا الفرع بالتفصيل و التحليل.

أولا : تمديد الآجال بفعل المصلحة المتعاقدة :

حسب المادة 37 فقرة الثانية[1] من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن دفتر البنود الإدارية العامة فإن مجمل التدخلات التي تؤثر على تنفيد المتعامل المتعاقد للصفقة العمومية في المدة المحددة تتمثل في:

– تغيير مبلغ الأشغال أو تعديل في أهمية أنواع معينة من طبيعة المنشآت و طبيعة عناصر المنشأة و طبيعة الأشغال.

– استبدال المنشآت أو عناصر المنشأة أو الأشغال المختلفة بتلك التي تم الاتفاق عليها في البداية، دون الإخلال بالشروط الاقتصادية الأساسية للصفقة الأولية.

– حدوث صعوبات غير متوقعة أثناء سيرورة الورشة.

– تأخر في تنفيد العمليات التمهيدية التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة أو طرف أخر أو الأعمال القبلية التي قد تكون موضوع صفقة أخرى.

[1]– أنظر المادة 2/37 من المرسوم التنفيدي رقم 219/21 ، المرجع السابق .

إذن ففعل المصلحة المتعاقدة الذي يخول لها تمديد مدة التنفيذ قد يأخذ عدة أشكال، فقد يأخذ شكل عدم التزامها بالعقد أو تأخرها في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو مبالغتها في استخدام السلطات الممنوحة لها، كسلطة التعديل، بحيث تبالغ في التعديلات العقدية مما يجعل المتعامل المتعاقد و كأنه أمام عقد جديد، ويترتب على عدم تنفيد الصفقة في أجالها المحددة بفعل المصلحة المتعاقدة أنه يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء للقاضي الإداري لطلب فسخ الصفقة مع تعويضه عما لحقه من أضرار[1].

و تجدر الإشارة أنه تمديد الآجال يكون عن طريق ملحق يخضع لدراسة الرقابة الخارجية المسبقة، و هذا حسب ما جاء في نص المادة 37 فقرة الأولى[2] من المرسوم التنفيذي 219/21.

ثانيا : تمديد الآجال بفعل القوة القاهرة :

عرف الفقه الإداري الفرنسي القوة القاهرة بكونها الحادث الخارجي عن إرادة الأطراف المتعاقدة، و الغير المتوقع و الغير المرتقب و الذي يستحيل دفعه و يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزامات التعاقدية [3].

و على الصعيد التشريعي نلاحظ أن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، لم يذكر تعريفا للقوة القاهرة في العقد الإداري ، بل اكتفى فقط بالإشارة إليها في المادة 95 منه و المتعلقة بالبيانات الإلزامية للصفقة العمومية، حيث ألزمت ذكر كيفيات تطبيقات حالات

[1]– هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 348.

[2]– أنظر المادة 1/37 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

[3]– علي عبد الأمير قبلان ، أثر القانون الخاص على العقد الإداري ، ج 2 ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2011 ، ص 17.

القوة القاهرة و في المادة 147 /5 و المتعلقة بالإعفاء من غرامة التأخير في حالة القوة القاهرة[1].

أما دفتر التعليمات الإدارية العامة فقد عالج بموجب المادة 38 في فقرتها الثالثة والرابعة [2] ما يسمى بالقوة القاهرة المؤقتة و التي تعد سببا لتأجيل أو تمديد تنفيذ الالتزامات التعاقدية و التي نصت على " يمكن تبرير تأخير اجل تنفيد الصفقة العمومية للأشغال أو أجل تنفيد القسط أو عدة أقساط، في إطار صفقة بأقساط مشروعة، بما يأتي :

. حالة القوة القاهرة المؤقتة .

يقترح صاحب الاستشارة الفنية مدة تأخير أجالا لتنفيذ وتأجيل التاريخ التقديري لانتهاء الأشغال بعد التشاور مع المقاول، والذي تقرره المصلحة المتعاقدة التي تبلغ المقاول، في ظل احترام الشروط التنظيمية المطلوبة.

تتم الموافقة في حالة القوة القاهرة المؤقتة أو أي ظاهرة طبيعية تعيق تنفيد الأشغال، على تأخير اجل التنفيذ أو تأجيل التاريخ التقديري لانتهاء الأشغال في الشروط التنظيمية المطلوبة، بالنسبة للمدد المعادلة لمدد هذه الظواهر، و التي علقت خلالها الأشغال " .

كما عرف المشرع الجزائري القوة القاهرة في نص في المادة 110 في فقرتها الأولى [3]من المرسوم التنفيذي 219/21 التي نصت على " يشمل مفهوم القوة القاهرة في إطار الصفقة العمومية للأشغال، كل فعل أو حدث غير متوقع و لا يقاوم و مستعص و مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقدة تمنعهم ، بصفة مؤقتة أو نهائية عن تنفيذ التزاماتهم التعاقدية المتبادلة" كما أنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 112[4]من المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه نجدها قد

[1]– أنظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 247/15 ، المرجع السابق.

[2]– أنظر المادة 4/38 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

[3]– أنظر المادة 1/110 ، من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

[4]– أنظر المادة 3/112 ، المرجع نفسه.

أخرجت مجموعة من الأحداث من دائرة ما يمكن أن ينفي عن المتعامل المتعاقد مسؤولية عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية، و التي تتمثل في :

– في الخسائر و الأضرار و التلف الناجمة عن إهماله و عدم تبصره و غياب الوسائل لديه أو أخطاء أرتكبها.

– أن يتحمل المقاول على نفقاته و على مسؤوليته، كافة التدابير الضرورية التي تحول دون تأثر أو تضرر التموينات و العتاد و تجهيزات الورشة و كذا المنشات قيد البناء من جراء العواصف و السيول و الأمواج و كل الظواهر الطبيعية الأخرى التي يمكن عادة توقعها، في الوقت و المكان الذي يتم فيه تنفيد الأشغال.

كما أنه بالرجوع إلى المادة 111 /1 من المرسوم التنفيذي 219/21 نجدها قد اشترطت على الطرف الذي يعتقد أنهلا يستطيع الوفاء بالتزام من التزاماته التعاقدية بسبب القوة قاهرة أن يقوم بإخطار الطرف الأخر فورا برأي معلل في مدة لا تتجاوز 10 أيام، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة نجدها قد اشترطت على الأطراف المتعاقدة بضرورة اتخاذ كافة الإجراءات اللازمة في مدة لا تتجاوز الشهرين بعد تاريخ التبليغ من أجل تنفيد الواجبات التعاقدية المتأثرة ، أما في حال استمرار القوة القاهرة بعد انتهاء مدة الشهرين يمكن فسخ صفقة الأشغال و ذلك بمبادرة من المصلحة المتعاقدة و هذا حسب ما جاء في الفقرة الثالثة من المادة 111 المذكورة أعلاه[1].

1. شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة:

من خلال ما سبق يتضح لنا أنه لإعمال نظرية القوة القاهرة لابد من توافر مجموعة من الشروط التي تتمثل في:

[1]– أنظر المادة 111، من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

أ. القوة القاهرة حدث خارجي عن إرادة الطرفين:

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون بكامله خارجا عن إرادة المتعاقد و منقطع الصلة تماما عن إرادته و معنى ذلك ألا يكون له أي دور ليس في تحققه و وجوده فقط، بل و لا يكون له أي إمكانية في منع حدوثه، أي أن يكون الفعل المكون للقوة القاهرة أجنبيا عن إرادة المتعاقد و مستقلا تماما عنه، و أنه لم يحدثه بأي تصرف من جانبه و لم يساهم في إحداثه مثلا فالإضراب حتى يكون قوة قاهرة ينبغي ألا يكون للمتعامل المتعاقد دور في التحريض عليه أو تشجيعه أو تسهيله، بل أكثر من دلك ينبغي ألا يملك وسيلة دفعه [1].

ب. القوة القاهرة حدث غير مرتقب ولا يمكن توقعه:

إن فعل القوة القاهرة يجب أن يكون غير مرتقب أي غير قابل للتوقع، مع أن ذلك لا يعني عدم القابلية المطلقة بل إن فكرة عدم القابلية للتوقع لا تبحث في حد ذاتها مجردة عن أي اعتبارات أو ظروف تساهم في حدوثها[2] ، ويرجع في تقدير عدم التوقع إلى وقت إبرام العقد وعلى هدا فان الفعل أن كان من غير الممكن توقعه وقت الإبرام كان ذلك قوة قاهرة حتى ولو أمكن توقعه فيما بعد[3].

أما في الجزائر اشترط مجلس الدولة شرطين أساسيين للقول بوجود حالة القوة القاهرة في تنفيذ العقد الإداري ودلك بتاريخ 1999/03/08 وهما:

---

[1]– سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، طبعة 2003 ، ص 36 .

[2]– محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيد العقود الإدارية ،ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1997، ص 21 .

[3]– محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم إلتزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيد العقد الإداري (دراسة مقارنة) ن رسالة دكتوراة ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1984 ، ص 271 و 272.

أن يكون للحادث طابع عدم التوقع والاستثناء: وهو شرط متفق عليه وضروري للقول بوجود القوة القاهرة ولعل استعمال القاضي لمصالح الاستثناء يقصد به الحادث غير عادي ويستحيل دفعه.

أن يكون الحادث قد تم أثناء تنفيذ العقد وليس بعده، ولعل هدا الشرط يبدو بديهيا نوعا ما ولكنه شرط جوهري.

كما أن المحكمة العليا اشترطت في القوة القاهرة أن يكون الحدث غير متوقع ولا يمكن التحكم فيه [1]، وعليه فانه اذا أمكن توقع الحادث حتى ولو استحال دفعه لا يمكن اعتباره قوة قاهرة ولا يترتب عليه أي تمديد للآجال، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في مصر بتاريخ 1969/02/15 والذي جاء فيه " أن عقد الأشغال الذي كان مبرم بين الإدارة والمتعاقد معها في منطقة أثرية، كان من الأمور المتوقعة عند الإبرام فتوقف الأشغال لوجود أثار في الموقع، يترتب عليه تدخل مصلحة الآثار و إيقاف العمل كان أمرا متوقعا ولذلك لا يعتمد به كقوة قاهرة "[2].

ج. القوة القاهرة حادث يستحيل التصدي إليه:

تتمثل هده الحالة في أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد وعدم إمكانية المتعاقد تجنب أثارها وبهذا الشأن إذا ترتب على الحادث مجرد صعوبة في التنفيذ، لا يعفى المتعامل المتعاقد من الوفاء بالتزاماته في هذه الحالة، لذا يلزم في أن تكون القوة القاهرة مستحيلة الدفع ، فإذا أمكن دفع الحادث حتى ولو استحال توقعه لا نكون أمام قوة قاهرة[3].

---

[1]–أنظر القرار بتاريخ 2009/12/03 ، بين (ع م) ضد (ل س) منشور بمجلة المحكمة العليا ، ع 01 ،2011 ، ص 169 .

[2]– هاشمي فوزية ، المرجع السابق ، ص 169 .

[3]– عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، نظرية الإلتزام ، مصادر الإلتزام ، المرجع السابق ، ص . ص 878 و 879 .

من خلال ما سبق يمكن القول أنه إذا توفرت شروط تطبيق نظرية القوة القاهرة فإنه يمكن أن تؤدي إلى تمديد المصلحة المتعاقدة للآجال التعاقدية كما يمكن أن تؤدي إلى إعفاء المتعامل المتعاقد من تنفيذ التزاماته.

وبهذا يرى البعض أن وصف القوة القاهرة بأنه يصعب التغلب عليها أو تفاديها مسألة في منتهى الثقة ولآجل إعفاء المتعاقد من تنفيذ التزاماته عليه أن يكون قد دفع جهده على أقصاه، وهذا ما يجعل القضاء الإداري مضطر إلى مراعاة مجموعة من الأمور التي يملكها المتعاقد، فالمعيار المعتمد هو معيار ذاتي بالنظر إلى الظروف الشخصية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة ووسائله الخاصة، فليس من العدل مطالبته بما يفوق قدرته[1].

لذلك يمكن القول أنه تطبيقا للمعيار الذاتي للتصدي للقوة القاهرة فإنه قد تكون ظاهرة طبيعية قوة قاهرة بالنسبة لمتعامل متعاقد في حين أن نفس الظاهرة لا تمثل قوة قاهرة لمتعامل متعاقد ويستطيع التصدي لها بوسائله وإمكانياته.

[1]– محمود عبد المجيد المغربي ، المرجع السابق، ص 25 .

المبحث الثاني:

قيام المتعامل المتعاقد بتسليم الصفقة:

يقوم المتعامل المتعاقد بتسليم الصفقة للجهة المتعاقد بعد الانتهاء من تنفيذ جميع الالتزامات التعاقدية في الآجال المحددة، حيث يشكل الاستلام النهاية العادية للصفقات العمومية، فبمجرد تسليم الإدارة للخدمة موضوع الصفقة تسعى للتأكد من أن التنفيذ قد تم بالصورة المتفق عليها.

كما عرفت المادة 91 /1[1] من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية الاستلام بأنه الإجراء القانوني الذي تتأكد من خلاله المصلحة المتعاقدة بأن تنفيد الخدمات مطابق لمختلف أحكام الصفقة العمومية للأشغال و المتضمنة في مختلف الوثائق المشكلة لها و بشكل أكثر عموما للقواعد الفنية.

فالهدف من عملية الاستلام هو التأكد من مدى مطابقة موضوع الصفقة لدفتر الشروط ومقتضيات الصفقة وملحقاتها ولتفصيل أكثر تم تخصيص مطلب أول لدراسة الأدوات القانونية للاستلام أما المطلب الثاني فسوف نتطرق فيه لمراحل الاستلام.

ويعد إعلان الاستلام من التزامات المصلحة المتعاقدة وإذا كانت الأشغال منتهية يحق للمقاول الاستلام.

فبالجوع إلى نص المادة 2/92[2]نجدها اشترطت على المتعامل المتعاقد أنه عند انتهائه من الخدمات موضوع الصفقة، إعلام المصلحة المتعاقدة بموجب إشعار مكتوب بالانتهاء وبالتاريخ المقرر لاستلام المنشآت.

---

[1]– أنظر المادة 91 /1 المرسوم التنفيدي 219/21 ، المرجع السابق .

[2]– أنظر المادة 92 /2 ، المرجع نفسه.

كما اشترطت نفس المادة في فقرتها الثانية على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بتحديد تاريخ إجراء العمليات المسبقة للاستلام في حد أقصاه ثلاثون يوما التي تلي استلام الرسالة الموجهة من طرف المتعامل المتعاقد، ويبلغ هذا الأخير بالتاريخ الجديد المحدد من قبل المصلحة المتعاقدة.

أما في حالة عدم تحديد المصلحة المتعاقدة لتاريخ إجراء العمليات المسبقة للاستلام، يعد استلام الأشغال مكتسبا بانتهاء أجل الثلاثين يوما[1].

المطلب الأول:

أدوات الاستـلام

يقصد بالاستلام العمل الذي بواسطته تقر و تعترف الجملة الإدارية بإن الأشغال أو اللوازم أو الخدمات التي جرى التعاقد عليها قد تم تنفيذها وفقا للشروط المحددة في العقد و بالتالي فإن المتعاقد قد نفد الالتزامات الملقاة على عاتقه [2].

فالاستلام عمل معقد لا ينتج أثاره دفعة واحدة وإنما يمتد على فترات زمنية، كما قد تختلف نتائجه من عقد إلى أخر حسب طبيعة كل عقد، بالإضافة إلى أن الاستلام لا يقتصر على الصعيد العملي فقط وإنما يخضع للأحكام القانونية والنظامية التي يقوم عليها.

وعليه فإن أدوات الاستلام تتمثل أساسا في:

[1]– أنظر المادة 92 /4 ، المرسوم التنفيدي 219/21 ، المرجع السابق.

[2]–عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية ،2013، ص 262.

الفرع الأول:

الأدوات القانونية للاستلام:

يعتبر تنظيم الصفقات العمومية وأحكام دفتر الشروط الإدارية العامة أهم الركائز التي تحكم عملية تسليم الصفقة العمومية، بالإضافة إلى القانون 03/09 المتعلق بحماية المستهلك الذي يشكل أداة هامة من الأدوات القانونية التي تمكن تطبيقها في صفقات التموين أو اقتناء اللوازم، كونه يحتوي بشكل مفصل المخالفات المرتبطة بتجارة المواد.

فالقانون 03/09 يمنح الجهة الإدارية إطار عاما لعمليات الاستلام التي تقوم بها باعتبارها الطرف المشتري و المستهلك [1].

وأحكام هذا القانون تفرض مجموعة من القواعد يتعين الالتزام بها من قبل الموردين وأهمها:

- **احترام الترتيبات الصحية و أمن المنتوج:** خصص لها المشرع الفصل الثاني بعنوان " إلزامية أمن المنتوجات " و ضبطها بمعايير فأراد من خلال ذلك حماية المستهلك بالدرجة الأولى، بحيث جعله التزام يقع على كل متدخل، مما ينبغي على هذا الأخير احترام إلزامية أمن المنتوجات، مع اشتراطه عدم الإضرار بصحة المستهلك و ضرورة توفر في هذه المنتجات الموضوعة للاستهلاك على الأمن بالنظر إلى الاستعمال المشروع المنتظر منها، و الحفاظ على أمن و مصالح المستهلك[2].

-**إلزامية رقابة المطابقة المسبقة:** عرف المشرع في المادة 03 الفقرة 19[3]من قانون رقم09-03 المطابقة على أنها: " استجابة كل منتوج موضوع للاستهلاك للشروط المتضمنة في

---

[1]-النوري خرشي، المرجع السابق، ص 302.

[2]- المادة 09 من القانون رقم 03/09 ، المؤرخ في 09 صفر 1430 الموافق لـ 29/ فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2009/03/08 ، العدد 15 .

[3]-أنظر المادة 03 /19 ، المرجع نفسه .

اللوائح الفنية و المتطلبات الصحية و البيئية و السلامة و الأمن الخاصة به "، و أكدت المادة 11 من قانون رقم09-03 على أنه[1] " يجب أن يلبي كل منتوج معروض للاستهلاك، الرغبات المشروعة للمستهلك....".

فيتم تقدير هذه الرغبات المشروعة للمستهلك بالنظر إلى المعطيات التي ذكرتها المادة 11 في فقرتها 01 و 02 من القانون رقم09-03، و هي طبيعة المنتوج ، صنفه و منشئه، مميزاته الأساسية، تركيبته نسبة المقومات اللازمة و هويته و كمياته و قابليته للاستعمال و الأخطار الناجمة عن استعماله، و أيضا مصدره و النتائج المرجوة منه، و مميزاته من حيث تغليفه، تاريخ صنعه، التاريخ الأقصى لاستهلاكه، كيفية استعماله، شروط حفظه و الاحتياطات المتعلقة بذلك، و الرقابة التي أجريت عليه ، فالرغبة المشروعة للمستهلك هي أمر ذاتي يختلف من مستهلك لأخر و هي خاصة به فلا يمكن للمتدخل تحديدها و تقدير ما يريده المستهلك، و من جهة أخرى ينبغي على هذا الأخير أن ينتظر إلا ما هو معقول في ظروف اقتصادية و تقنية معينة.

-**إلزامية الضمان أو تنفيد ضمان المنتوج:** نصت المادة 386 من القانون المدني[2]، على أنه: " إذا ضمن البائع صلاحية المبيع للعمل لمدة معلومة ثم ظهر خلل فيها فعلى المشتري أن يعلم البائع في أجل شهر من يوم ظهوره و أن يرجع دعواه في مدة شهرين من يوم الإعلام، كل ذلك ما لم يتفق الطرفان على خالف ذلك " فمن خلال هذه المادة يلتزم المتدخل بأن يكون المنتوج صالحا للعمل لمدة محددة في العقد و إذا ظهر عيب فيه يجعله غير صالح للعمل، فإن المتدخل يصبح ملزما بجعل المنتوج مطابقا للشيء الذي تم الاتفاق عليه، فنجد مثل هذا الضمان في المنتوجات دقيقة الصنع و سريعة التلف مثل الآلات الميكانيكية و السيارات، و

[1]- أنظر المادة 11 ، من القانون رقم 03/09 ، المرجع السابق.

[2]-أنظر المادة 386 من الأمر 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ، عدد 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم .

السبب في ذلك كون المستهلك يحتاج للضمان لكي يقتنيها خاصة أنها سهلة التلف بالنظر لدقتها، فضمان الصلاحية للعمل يكون شملا لكل خلل قد يحدث للمنتوج حتى و لو لم يكتنفه عيب، و يستوي الأمر سواء كان العيب خفيا أم ظاهرا أدى إلى عدم صلاحية المبيع للعمل، فالمتدخل يضمن للمستهلك كل ما يمكنه أن يعيق استعمال هذا المنتوج استعمالا عاديا[1].

و من أجل ذلك ألزم المشرع المتدخل بتسليم شهادة الضمان للمستهلك طبقا للمادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 13-327 المحدد لشروط و كيفيات وضع ضمان السلع و الخدمات حيز التنفيذ[2].

-**تنفيذ خدمة ما بعد البيع:** نصت عليها المادة 16 من القانون رقم 03/09 [3]و التي جاء فيها " في إطار خدمة ما بعد البيع، و بعد انقضاء فترة الضمان المحددة عن طريق التنظيم، أو في كل الحالات التي يمكن للضمان أن يلعب دوره يتعين على المتدخل المعني ضمان صيانته و تصليح المنتوج المعروض في السوق "، فخدمة ما بعد البيع هي مجموع الآداءات التي يلتزم البائع القيام بها بعد تسليم المبيع للمشتري، بهدف تيسير انتفاع هذا الأخير به و استعماله.

-**إلزامية وسم المنتوج:** فالوسم هو تلك البيانات الموضوعة على غلاف المنتوج التي تعرف به و تعتبر ضرورية للمستهلك، بحيث يكون قادرا على قراءة هذه المعلومات بكل حرية و قادرا على إتباع الإرشادات المقدمة له لتمكينه من الاستعمال الصحيح للمنتوج، دون حاجة لأن يعود للمتدخل في كل مرة، كما أن للوسم دور وصفي فيقدم للمستهلك وثيقة تحتوي على كل

---

[1]-ثروت فتحي إسماعيل ، " المسؤولية المدنية للبائع المهني ، الصانع ، الموزع ، دراسة مقارنة " ، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة عين شمس ، بدون سنة ، ص 275.

[2]- المرسوم التنفيذي 327/13، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434، الموافق لـ 26 سبتمبر 2013، شروط وكيفيات وضع ضمان سلع والخدمات حيز التنفيذ، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2013، عدد 49.

[3]- أنظر المادة 16 من القانون 03/09 ، المرجع السابق .

المعلومات بصفة واضحة و سهلة الفهم و الاستيعاب كونه عديم الخبرة فالهدف من جعل الوسم كوسيلة إعلام المستهلك، لتمكين هذا الأخير من التعبير عن إرادات بشكل واعي و حر، مما يستدعي أن تكون هذه البيانات الواردة في الوسم صحيحة و نزيهة[1].

بالإضافة إلى أنه يجب أن يكون المنتوج يلبي الرغبات المشروعة للمستهلك من حيث طبيعة المنتوج وضيفه منشئ، مميزاته الأساسية، تركيبته ، هويته ، كمياته ، قابليته للاستعمال و هذا حسب ما تنص عليه المادة111 من القانون رقم 03/09.[2]

وفي حال الإخلال بهذه الشروط أو ذكر معلومات غير صحيحة لمحاولة خداع المستهلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون.

الفرع الثاني:

الأدوات العملية للاستلام :

يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط كيفيات إجراء عملية الاستلام، و الوسائل المستعملة في مراقبة الإنجاز و مدى مطابقته لموضوع الصفقة، و الآجال المتعلقة بعمليات الاستلام الأولي، إلى جانب تحديد الإجراءات المتبعة لأعذار المتعامل المتقاعد في حالة تخلفه عن القيام بالالتزامات التعاقدية أو بما يستوجب المشروع.

و على هذا الأساس تتمثل أهم الأدوات العملية التي تستعين بها المصلحة المتعاقدة للتأكد من سلامة الشيء المبيع أو الخدمات المقدمة في موضوع الصفقة في العينات، الخبرة المعاينة و العدو المتابعة الميدانية[3] .

---

[1]–مازو لطيفة ، " التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، العدد 03 ، 2009 ، ص 97.

[2]– أنظر المادة 111من القانون 03/09، المرجع السابق.

[3]– النوري خرشي، المرجع السابق، ص304.

أولا: العينات:

بعد قيام المتعاقد بتسليم المواد محل التعاقد، تقوم الجهة المتعاقدة بفحصها ومقارنتها بالعينات والمواصفات المطلوبة فإذا رأت المصلحة المتعاقدة أن العينات مطابقة للمواصفات التي تم اشتراطها يتم قبولها من قبل لجنة الفحص.

وبعد هذا القبول يتحرر المورد من كافة التزاماته كما أن الإدارة لا تستطيع أن تتمسك قبله بالعيوب التي تظهر بعد تاريخ الاستلام النهائي، طبقا لما نص عليه مجلس الدولة الفرنسي[1].

أما في حالة اكتشاف عيوب خفية خلال فترة تجربة المواد الموردة لم يعلم بها المورد فإنه يلتزم طبقا للمادة 397 من القانون المدني على ضمان العيوب الخفية و ذلك بعد إخطاره من قبل المصلحة المتعاقدة خلال مدة معقولة من تاريخ اكتشافها لهذه العيوب لكن إذا سكتت عنها يعتبر قبول ضمني للمواد الموردة.

أما في حالة عدم مطابقة الأصناف الموردة للمواصفات المطلوبة، فهنا تقوم لجنة الفحص برفض هذه العينات و تخطر المورد بذلك، حيث يترتب على هذا الرفض ما يلي[2] :

– التزام المورد بسحب الأصناف المرفوضة و إلا تعرض لدفع ثمن مصروفات التخزين أو يتم بيعها على حسابه.

– بقاء التزام المورد قائما اتجاه الإدارة المتعاقدة.

– تعرض المورد لجزاءات في حالة التأخير.

[1]– محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص ، 831 .

[2]– محمد سليمان الطماوي، مرجع نفسه، ص834.

ثانيا: الخبرة:

للخبرة دور أساسي في الصفقات العمومية، حيث تعتمد عليها الإدارة المتعاقدة من خلال إخضاع المواد موضوع الصفقة إلى تقييم خبير مختص لإبداء رأيه حولها و تجربتها طبقا للقواعد العامة، و ذلك لتبيان صلاحيتها للغرض المقصود، فإذا كانت في بعض المواد عيوب خفيفة، فهنا تطلب الجهة المتعاقدة من المورد تعويض التجهيزات المعيبة في ظرف 15 يوم أما إذا كان هناك خلل يقوم المورد بإرجاع التجهيزات لورشات الصيانة لتغييرها، حيث يلتزم و على نفقته الخاصة بوضع تجهيزات مماثلة تحت تصرف الإدارة طيلة الفترة التي يتطلبها العمل[1].

هذا إلى جانب إجراء تحاليل حلول الموارد و تجارب، علما أن الخبرة تعتبر إجراء يمكن للمتعامل المتعاقد أن يطعن فيه أمام الجهات الفضائية المختصة [2].

ثالثا: المعاينة والعد:

و هي من أهم الإجراءات التي يتم تطبيقها لضمان أن البضائع الموردة تمتثل للمواصفات المطلوبة، و تعتمد المصلحة المتعاقدة على المعاينة و الفحص تمهيدا لاستلامها، كما يتعين في صفقة اقتناء اللوازم إدراج هامش الخطأ المسموح به نقصانا في كل عينة موردة، و كذا هامش الخطأ المسموح به نقصانا في كل عينة موردة و كذا هامش الخطأ المسموح به نقصانا في حالة إعادة الحساب و كذا الكميات التي من خلالها تستنتج المصلحة المتعاقدة تحايل المتعاقد معها، الأمر الذي يمكنها من فسخ العقد إلى جانب المتابعة القضائية[3].

[1]–النوري خرشي، مرجع سابق، ص302.

[2]–هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 361.

[3]–النوري خرشي، المرجع السابق، ص305.

رابعا: المتابعة الميدانية:

و يكون مجالها هو عقد الأشغال العمومية، حيث منح المشروع الجزائري للمصلحة المتعاقدة مراقبة مدى مسير الأعمال و تقدم الأشغال وفقا للمدة الزمنية المحددة و كذا التأكد من نوعية المواد المستعملة وفقا للمواصفات المحددة في دفتر الشروط [1].

المطلب الثاني:

مراحل الاستلام:

من المسلم به أنه بعد انتهاء المتعامل المتعاقد من تنفيد التزاماته التعاقدية، يتعين على المصلحة المتعاقدة القيام بعملية الاستلام، باعتبار التزام أساسي واقع على عاتقها، فإذا تخلفت عن ذلك تعتبر خطأ يقيم المسؤولية العقدية، و هذا ما أكدت عليه المادة 558[2] من القانون المدني التي نصت على "عندما يتم المقاول العمل و يضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جارٍ في المعاملات، فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من أثار".

وعلى هذا الأساس، فالاستلام يعتبر التصرف الذي عن طريقه تقبل المصلحة المتعاقدة الخدمة موضوع الصفقة يتحفظ أو بدونه.

كما أن عملية الاستلام تتم عبر مرحلتين، المرحلة تتمثل في الاستلام المؤقت، أما الثانية فتتمثل في الاستلام النهائي.

---

[1]–هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص362

[2]– أنظر المادة 558 من الأمر 58/75، المرجع السابق .

وتعرف هاتين المرحلتين بنظام التسليم الثنائي، حيث يتم تسليم الأشغال مؤقتا بعد إنجازها وبآثار محدودة، ليتم بعد فترة زمنية التسليم النهائي، والذي من خلاله تنقضي الرابطة العقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

كما يمكن الاستلام أيضا عن طريق نظام الاستلام الوحيد[1]و الذي يكون بعد الانتهاء من الأشغال و تسليمها دفعة واحدة و هو النظام الذي اعتمده المشروع الفرنسي بموجب المادة 01/41 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 2012 لكن هذا لا يفهم أن التشريع الفرنسي لا يطبق النظام الثنائي، بل يعتمد عليه بشكل موازي للنظام الوحيد في تسليم الأشغال التي أغلفت دفاتر شروطها النص على تبني أحكام دفاتر الشروط الإدارية العامة لسنة 2012 أو عندما تضمن أحكام العقد على بند خاص بالاعتماد على التسليم الثنائي[2].

أما بالنسبة المشروع الجزائري فإنه بالرجوع إلى المادة 94 [3] من المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن لموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة نجده قد اعتمد على التسليم المؤقت و التسليم النهائي و هو ما سيتم تناوله في هذا المطلب .

الفرع الأول:

الاستلام المؤقت:

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الصورة الأولى من صور الاستلام وهي الاستلام المؤقت للصفقة العمومية، وذلك عن طريق تحديد مفهومه والآثار الذي تترتب عنه.

[1]– علي بن شعبان، المرجع السابق، ص277

[2]– هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 364.

[3]– أنظر المادة 94 من المرسوم التنفيذي 219/21، المرجع السابق.

أولا: مفهوم الاستلام المؤقت:

بالرجوع إلى المادة 95 [1]من المرسوم التنفيذي 219/21 نجدها تنص على أنه " يسلم المقاول عند انتهاء الأشغال، لصاحب الاستشارة الفنية حزمة وثائق ما بعد التنفيذ تتضمن ملف وثائق الأشغال المنجزة وكذا ملف وثائق التدخل اللاحق في المنشات المنجزة ..."

بالرجوع إلى الفقرة الأولى و الثانية من نفس المادة نجدها قد حددت المقصود بوثائق الأشغال و وثائق التدخل اللاحق على المنشآت المنجزة فبالنسبة لوثائق الأشغال فهي تتمثل في مواصفات الإنجاز، المواجز المتعلقة بشروط الاستعمال و السير و معاينات إزالة النفايات المختلفة أما بالنسبة لوثائق التدخل اللاحق على المنشآت فتتمثل في مخططات الكشف عندما تكون على عاتق المقاول، المذكرات التقنية و المواجز التي تسهل الوقاية من المخاطر المهنية أثناء العمليات اللاحقة للحفاظ على حالة المنشأة و خدمات الأشغال المنجزة و شروط ضمان المصنعين المرتبطة بالمنشأة.

أما في حالة عدم تقديم هذه الوثائق في أجل أقصاه شهر واحد بعد تاريخ تبليغ قرار استلام الأشغال فإنه يترتب على ذلك عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالاستلام المؤقت.

لكن السؤال الذي يطرح هو حالة تخلف الإدارة عن حضور موعد الاستلام؟

المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الحالة ضمن أحكام تنظيم الصفقات العمومية، أو دفتر الشروط الإدارية العامة، في حين أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بالالتزام المتعامل المتعاقد بإتمام الاستلام المؤقت في غيابها و لكن بشرط إعذارها قبل اللجوء إلى هذا الإجراء[2].

[1]– أنظر المادة 95 ، من المرسوم التنفيدي 219/21 ، المرجع السابق.

[2]–محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص 815–816.

أما في حالة عدم استلام الجهة الإدارية للصفقة فقد نصت المادة 148 في فقرتها الثانية من المرسوم الرئاسي 247/15 على إصدار المصلحة المتعاقدة إقرار عدم الاستلام وتبليغه للمتعاقد معها

كما أنه يتعين على المصلحة المتعاقدة ممثلة في مكتب الدراسات المكلف بمتابعة الأشغال، القيام بالمعاينة بمجرد إعلامه كتابيا بتاريخ الانتهاء من طرف المتعامل المتعاقد[1].

هذا وإذا كان المشروع الفرنسي قد نص على الآجال المحددة التي يتعين على المصلحة المتعاقدة إجراء عملية المعاينة بمدة 20 يوما وهذا حسب المادة 41 من دفتر الشروط الإدارية لسنة 2012 فإن المشروع الجزائري قد أغفل النص على أجال المعاينة.

و على العموم فإن عملية الاستلام المؤقت قد تعني وضع المصلحة المتعاقدة يدها على الخدمة موضوع الصفقة و إخضاعها لكل أدوات الاستلام أو إلزامها المتعامل المتعاقد بتوفير الشروط اللازمة لإتمام عملية الاستلام في أحسن الظروف و العمل على إزالة كل العوائق التي من شأنها تصعب هذه العملية أو تجعلها عسيرة غير ممكنة[2].

فما في حالة اكتشاف عيوب عند عملية الاستلام المؤقت تقوم الجهة المتعاقد بتأجيل الاستلام إلى وقت لاحق يتفق عليه الطرفان بحيث يمكن للمتعامل المتعاقد من رفع التحفظات في الآجال التي حددتها المصلحة المتعاقدة [3].

ثانيا: أثار الاستلام المؤقت:

يترتب على الاستلام المؤقت عدة أثار تتمثل في:

[1]–انظر المادة 03/148 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2]– لطيفة جرار تنفيذ الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018–2019، ص 78.

[3]–النوري خرشي، المرجع السابق، ص310.

-يقع على عاتق المتعامل المتعاقد أثناء الفترة الفاصلة بين الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي، قيامه بإصلاح كل العيوب التي ظهرت أثناء المعاينة و التي كانت محل تحفظ من قبل المصلحة المتعاقدة [1].

-في حالة وجود عيوب غير جوهرية أو نقائص ثانوية أو قام المتعاقد بإدخال بعض التعديلات، و قامت الإدارة بإتمام عملية التسليم المؤقت بلا تحفظ، فهذا يعفي المتعامل المتعاقد من إصلاح النقائص، لأن ذلك الإتمام يعتبر منها قبولا لتلك النقائص و كذا التعديلات، و هذا ما أكده مجلس الدولية الفرنسي في حكمه الصادر في 1950/02/22[2].

-لا يعتبر المتعامل المتعاقد مسؤولا عن الأعطاب التي تحدث بخطأ من الإدارة بعد عملية التسليم[3].

-بدء سريان مدة الضمان التي يلتزم من خلالها المتعامل المتعاقد بضمان جميع العيوب الخفية التي يتم اكتشافها خلال فترة التجربة، بعد إخطاره من قبل المصلحة المتعاقدة إلى جانب إصلاح جميع الأشغال التي كانت محل تحفظات.

بهذا وقد حدد المشروع الجزائري مدة الضمان بموجب المادة 97[4]من المرسوم التنفيذي 219/21 بين سنة أشهر إلى سنة، والتي تبدأ من تاريخ التسليم المؤقت "في حالة عدم ورود نص صريح في دفتر التعليمات الخاصة، تكون مدة الضمان ستة أشهر على الأقل من تاريخ الاستلام المؤقت لأشغال الصيانة وأشغال الحفر والأرصفة الحجرية وسنة واحدة على الأقل للمنشات الأخرى ".

[1]- لطيفة جرار، المرجع السابق، ص79.

[2]-محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص321.

[3]- المرجع نفسه ، ص815.

[4]- أنظر المادة 97 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق .

الفرع الثاني:

الاستلام النهائي:

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الصورة الثانية من صور الاستلام وهي الاستلام النهائي للصفقة العمومية، وذلك عن طريق تحديد مفهومه والأثار الذي تترتب عنه.

أولا: مفهوم الاستلام النهائي:

يقصد بالتسليم النهائي الإجراء الذي تتسلم من خلاله الجهة الإدارية موضوع الصفقة بصورة نهائية، بعدما تتأكد من أن المتعامل المتعاقد قد أوفى بالتزاماته جميعا ووفقا لما تم الاتفاق عليه.

عند عدم تسجيل أي تحفظات عن كيفية التنفيذ يتم تسليم المشروع نهائيا و عندها تقوم المصلحة المتعاقدة برد اقتطاعات الضمان و رفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد طبقا النص المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247[1].

كما قد يتم التسليم النهائي خلافا للأصل العام بموجب حكم قضائي إذا رفضت المصلحة المتعاقدة الاستلام النهائي لموضوع الصفقة بعد إنذارها من طرف المتعاقد معها، هذا الأخير الذي يمكنه اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم بالتسلم النهائي متى رأى القاضي توافر شروط معينة للتسليم [2].

أما بالنسبة لأجل التسليم النهائي نجد أن المشروع الجزائري ألزم على ضرورة تسليم الأشغال في أجل ستة أشهر و ذلك في حالة عدم ورود نص صريح في دفتر الشروط الخاصة ابتداء

[1] – محمد خلف جبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2010، ص264.

[2]–علي بن شعبان، المرجع السابق، ص 287.

من تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس و الطرق الحجرية و سنة أخرى بالنسبة للأشغال الأخرى [1].

ثانيا: أثار الاستلام النهائي:

يترتب على الاستلام النهائي عدة أثار تتمثل في[2]:

-يؤدي الاستلام النهائي إلى انتقال الأعمال إلى الجهة الإدارية بصفة نهائية.

-تحلل المقاول من واجب الصيانة الذي يقع على عاتقه في الفترة الممتدة ما بين الاستلام المؤقت والاستلام النهائي، و بالتالي فالمصلحة المتعاقدة لا يمكنها تكليف المتعامل المتعاقد بأي شيء بعد انقضاء هذا التاريخ إذ لا يعتبر مسؤولا عن أخطاء المصلحة المتعاقدة المتمثلة في أخطاء الاستعمال و الصيانة.

-يحق للمتعامل المتعاقد من تاريخ الاستلام النهائي المطالبة بكافة مستحقاته المالية من قبل الإدارة المتعاقدة.

-إنهاء العلاقة التعاقدية بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة بإمضاء محضر الاستلام النهائي، وبمجرد إمضاء هذا المحضر تنتقل المسؤولية عن الشيء، المسلم من المتعامل المتعاقد إلى المصلحة المتعاقدة وتنتهي بذلك المسؤولية التعاقدية، الشأن الذي يجعل كل نزاع لاحق لهذه المرحلة لا يجد أساسا له إلا ضمن المسؤولية الغير التعاقدية.

[1]- المادة 2/97 ، المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق .

[2]-لطيفة جرار، المرجع السابق، ص79.

الفصل الثاني:

النهاية غير العادية للصفقة العمومية

الفصل الثاني:

النهاية غير العادية للصفقة العمومية:

تعتبر سلطة المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة العمومية من أهم مظاهر السلطة العامة المقررة لها في مجال تنفيذ الصفقات العمومية، تمارسها بإرادتها المنفردة و دون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء، لذلك يعد الفسخ من أخطر الامتيازات المقررة للمصلحة المتعاقدة على عقود الصفقات العمومية إجمالا، لأنه يهدف إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بينها وبين المتعامل المتعاقد، الأمر الذي يؤثر سلبا على تنفيذ مضمون العقد، خاصة و أنه يتضمن إشباع حاجة عامة للمواطنين.

و نظرا لخطورة إجراء فسخ الصفقة العمومية على عملية إشباع الحاجات العامة، كان من الضروري إخضاع عملية الفسخ لإجراءات قانونية مميزة.

و على ذلك أورد المشرع الجزائري أحكام خاصة بالفسخ بموجب قانون الصفقات العمومية من خلال المواد المدرجة في القسم العاشر من الفصل الرابع منه المتعلق بتنفيذ الصفقات العمومية و الأحكام التعاقدية[1]، بحيث نجده منح للمصلحة المتعاقدة سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة في حال تقصير المتعامل المتعاقد في أداء التزاماته التعاقدية، أو بالاتفاق معه في حالة وجود ظروف مبررة، كما أتاح لها سلطة إنهاء العقد من جانب واحد و هذا حتى في حالة عدم ارتكاب المتعامل المتعاقد لأي خطأ تعاقدي، يكفي فقط أن يكون اللجوء إلى هذا الإجراء مبررًا بسبب المصلحة العامة.

بهذا سوف نتطرق في هذا الفصل إلى سلطة الفسخ في عملية تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك عن طريق شرح صور الفسخ وبيان شروطها وأثارها والتي تتمثل أساسا في صورتين وهما الفسخ الجزائي، والفسخ التقديري أو الإداري.

[1]- أنظر المواد من 149 إلى 152 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

المبحث الأول:

الفسـخ الجـزائي:

يعتبر الفسخ الجزائي في مجال الصفقات العمومية أخطر أنواع الجزاءات التي يمكن أن تلجأ إليها المصلحة المتعاقدة في توقيعها على المتعامل المتعاقد الذي أخَل بالتزاماته اتجاه المصلحة المتعاقد، و يمكن لهذه الأخيرة أن توقع جزاء الفسخ بإراداتها المنفردة و يؤدي هذا الفسخ إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بينهما نتيجة الأخطاء التي ارتكبتها المتعامل المتعاقد التي تحول دون التنفيذ الجيد للصفقة العمومية

و يعتبر الفسخ الجزائي من أشد الجزاءات التي تمتلك الإدارة الحق في توقيعها في حالة المتعاقد لم يعد قادرا على الوفاء بالالتزامات التعاقدية على النحو المرغوب فيه لضمان حسن سير المرفق العام.

المطلب الأول:

أحـكام الفسـخ الجـزائي.

تتدرج الجزاءات الموقعة على المتعامل المتعاقد المقصر في أداء التزاماته حسب درجة الخطأ الذي يرتكبه، إذ يعد الفسخ أخطر الجزاءات التي يمكن أن توقعها الإدارة، يترتب عليه وضع نهاية للعقد والمفترض في هذا الجزاء وقوع خطأ جسيم من المتعاقد والمتمثل من إخلاله بالتزام تعاقدي أو قانوني، والإدارة وحدها تملك تقدير جسامة هذا الإخلال، ولها توقيع جزاء الفسخ تحت رقابة القضاء[1].

هذا ونجد أن المادة149[2]من تنظيم الصفقات العمومية نصت على أنه "إذا لم ينفد المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة إعذار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد، وإذا لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه أعلاه، فإن المصلحة

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص216.

[2] – أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

المتعاقدة يمكنها أن تقوم بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، و يمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.... ".

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

الفرع الأول:

شروط الفسخ الجزائي.

رغم ما تتميز به المصلحة المتعاقدة من سلطة واسعة تخولها إنهاء عقد الصفقة العمومية من طرف واحد متى قدرت أن المصلحة العامة تستدعي ذلك غير أنها ملزمة بمجموعة من الشروط الواجب احترامها ليكون هذا الإجراء مشروع.

أولا: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.

ليس كل تقصير صادر من المتعامل المتعاقد يعتبر مبررًا لممارسة سلطة الفسخ الجزائي من قبل المصلحة المتعاقدة، بل لابد أن يكون الخطأ المرتكب من طرف المتعامل المتعاقد له درجة معينة من الجسام.[2]

ويعرف الخطأ الجسيم بأنه كل إخلال صادر عن المتعامل المتعاقد بالالتزام التعاقدي أو قانوني جوهري، ويعتبر شرط جسامة الخطأ ضروري من أجل التقليل من تعسف الإدارة والحد من توقيع جزاء الفسخ عن الأخطاء البسيطة التي لا تتناسب مع الخطأ المرتكب من قبل المتعامل

[1] – ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، قانون عام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013، ص140

[2] – محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق، ص545.

المتعاقد ويفترض في الخطأ الجسيم سوء النية أو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدًا يجعل له أهمية خاصة[1].

والمشروع الجزائري في نص المادة 149 من تنظيم الصفقات العمومية، وبالرغم من أهمية شرط ارتكاب المتعامل المتعاقد لخطأ جسيم لتوقيع جزاء الفسخ عليه، إلا أنه لم يشترط درجة الجسامة للخطأ المرتكب، وهذا من شأنه أن يسمح للإدارة المتعاقدة اعتبار أي خطأ يرتكبه المتعامل المتعاقد مبررًا لفسخ الصفقة تعسفا[2].

حيث نجد أن دفتر الشروط الإدارية العامة المتعلق بصفقات الأشغال العامة يتضمن العديد من الأخطاء الجسيمة التي تعرض المقاول لجزاء الفسخ.

فقد أشار دفتر الشروط الإدارية العامة إلى العديد من الأخطاء التي يرتكبها المقاول و التي تعتبر من قبيل الأخطاء التي تبرر الفسخ، المتمثلة في عدم مباشرة المقاول للأشغال محل التعاقد في الآجال المحددة في أوامر المصلحة الصادرة عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، عدم التزام المقاول بالتقيد الدقيق بأوامر المصلحة، و رفض المقاول للتغيرات المفروضة عليه من خلال العمل بموجب أمر صادر إليه عن مهندس الدائرة أو المهندس المعماري، وقوع أعمال التدليس و المخالفات المتكررة من جانب المقاول لشرط الشغل، أو التقصير الخطير من جانبه في الالتزامات المتعاقد عليها[3].

---

[1]– محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9. العدد 2، العدد 16، ديسمبر 2018، (ص434–ص453)، ص444.

[2]– لطيفة جرار، المرجع السابق، ص19.

[3]– سهام بن دعاس ، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15\247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020 ، ص 313.

ثانيا: الإعذار.

أكد المشروع الجزائري من خلال نص المادة 149 [1] من المرسوم الرئاسي 247/15 على ضرورة إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ وبالتالي يتم تنبيهه بالأخطاء المرتكبة من طرفه والجزاء الذي سيوقع عليه إذا لم يتداركها، ويعد هذا الإعذار ضمانا في مواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطتها في فسخ الصفقة.

و يعتبر الإعذار إجراء تمهيدي جوهري سابق لتطبيق الفسخ الجزائي فالمصلحة المتعاقدة قبل ممارستها لسلطة الفسخ وجب عليها إعذار المتعامل المتعاقد، كما يعتبر الفسخ الغير مسبوق بهذا الإجراء، معيبا و يعفي المتعامل المتعاقد من نتائجه، لأن الإعذار يعد بمثابة فرصة ثانية للمتعامل المتعاقد لتدارك تقصيره و تنفيذ التزاماته التعاقدية[2].

ونظرا لخطورة جزاء الفسخ و ما يترتب عليه من آثار، فالرأي في فرنسا فقها و قضاء هو وجوب قيام الإدارة بإعذار المتعاقد معها، و إعطائه مهلة كافية قبل توقيع هذا الجزاء، إلا إذا نص العقد أو القانون على الإعفاء من هذا الإعذار، أما في مصر فإن قضاء مجلس الدولة لا يلزم جهة الإدارة بأعذار المتعاقد معها قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد أو دفتر الشروط أو القانون على وجوب الإعذار[3].

و هذا ما أكده القضاء الإداري الجزائري من خلال أحكام قضائية كثيرة أشارت على ضرورة الإعذار المسبق للمتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ، من ذلك القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990\07\28 بخصوص قضية (توهامي الطاهر ضد والي ولاية عنابة) و الذي جاء في مضمونه " أن الإدارة لم توجه إنذار للمتعامل معها قبل توقيع جزاء الفسخ، لاسيما و أن المادة 6 و المادة 35 من العقد تقتضيان ضرورة الإعذار المسبق قبل توقيع جزاء الفسخ، كما أن نص المادة 102 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في

[1]- أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2] – محمد الصادق قبسي، المرجع السابق، ص144.

[3] – محمد عاطف المبنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 2007، ص272.

1982\04\10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يقضي صراحة ضرورة الإعذار المسبق للمتعامل قبل توقيع هذا الجزاء" [1].

و بالرجوع إلى القرار الصادر عن وزير المالية بتاريخ 2011\03\28 نجده يحدد البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعذار و آجل نشره، حيث نصت المادة 2 منه على أن الفسخ لا يتم من جانب المصلحة المتعاقدة إلا بعد توجيه إعذارين للمتعامل المتعاقد العاجز[2].

كما ألزمت المادة 3 من القرار المذكور أعلاه على أن يتضمن الإعذار بيانات محددة تذكر بكل وضوح و دون غموض. «يجب أن يتضمن الإعذار الذي توجهه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد البيانات الآتية[3]:

- تعيين المصلحة المتعاقدة و عنوانها.
- تعيين المتعامل المتعاقد و عنوانه.
- التعيين الدقيق للصفقة و مراجعتها.
- توضيح أن كان أول أو ثاني إعذار عند الاقتضاء
- موضوع الإعذار.
- الأجل الممنوح لتنفيذ موضوع الإعذار.
- العقوبات المنصوص عليها في حالة رفض التنفيذ.

[1] – سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص315.

[2]– عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الجسور للنشر و التوزيع ،الجزائر ، 2019، ص 306.

[3]– جوادي شيماء، نهاية الصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي ، حقوق ، تخصص قانون إدارة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة مسيلة ، 2020 - 2021 ، ص 33.

أما بالنسبة لشكل الإعذار فقد بينته المادة 4 من القرار السابق الذكر بأنه يكون في رسالة موصى عليها ترسل إلى المتعامل المتعاقد مع إشعار بالاستلام ونشره وجوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي.

الفرع الثاني:

آثـار الفسـخ الجـزائي:

لا يتم فسخ الصفقة العمومية بمجرد إخلال المتعامل المتعاقد المقصر بمجرد إخلاله بالتزاماته التعاقدية و إنما يتم ذلك بعد تلقيه إعذارين قانونين و منحه مدة كافية لتدارك تقصيره و إصلاح أخطائه و في حال رفض تنفيذ موضوع الإعذار، جاز للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة العمومية المبرمة بينهما من جانب واحد و بعد تبليغه للمتعاقد المقصر، ويرتب أثارًا في مواجهة كلا طرفيها، تختلف حسب نوع الصفقة التي كانت تجمعهما و تتمثل هذه الآثار في:

أولا: إنـهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

جزاء الفسخ من الجزاءات المنهية للرابطة التعاقدية، فبمجرد صدور قرار الفسخ تنقطع العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة و تنتهي الرابطة التعاقدية بينهما بالنسبة للمستقبل و بالتالي يتوقف المتعامل المتعاقد عن أداء و تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواردة في عقد الصفقة التي شملها الفسخ و ذلك من تاريخ الإعلان عن قرار الفسخ للمتعاقد، أو إبتداءا من تاريخ المحدد في قرار الفسخ، و هو ما يكون من أثره عدم الاعتداد بالأعمال التي ينفذها المتعامل بعد هذا التاريخ[1].

تجدر الإشارة إلى أن الفسخ في النظرية العامة للعقود الإدارية يشمل كل أجزاء العقد الذي كان يجمع الطرفين، أي أن يكون كليا لا جزئيا، إذ لا يمكن للإدارة أن تفسخ الجزء الذي لا يحقق

[1] – سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص316.

كما نفعا و تبقي على الجزء الذي يحققه لها .في حين أن المشروع الجزائري قد خالف هذه القاعدة واعترف بالفسخ الجزئي لعقد الصفقة كما هو مبين من نص م 149. [1]

ثانيا :تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ:

جاء في المادة 152 الفقرة الرابعة من مرسوم الرئاسي رقم 15\247[2] أنه " لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة التعاقدية بفسخ الصفقة العمومية عند تطبيقها البنود التعاقدية للضمان، و المتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، و زيادة على ذلك يتحمل هذا الأخير التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديد "،من خلال نص هذه المادة يترتب على الفسخ الجزائي للصفقة تحمل المتعامل المتعاقد تبعات هذا الجزاء الخطير، و منها نشوء حق المصلحة المتعاقدة في طلب التعويض اللازم لجبر الضرر اللاحق بها حتى صدور قرار الفسخ، كما يحق لها مصادرة التأمين المالي المقرر في الصفقة التي كانت تجمعها، و كذا كفالة حسن التنفيذ التي سبق للمتعامل المتعاقد تقديمها، علما أن القرار الذي تتخذه المصلحة المتعاقدة في هذا الصدد نهائي لا يقبل الاعتراض من قبل المتعامل المتعاقد[3].

كما يتحمل المتعامل المتعاقد الذي صدر في حقه قرار الفسخ المسؤولية و التكاليف الإضافية التي تنجم عن الصفقة الجديدة التي تبرمها المصلحة المتعاقدة بعد اتخاذ قرار الفسخ من أجل تنفيذ التزامات الصفقة التي شملها الفسخ، بحيث يتحمل كافة النفقات التي تنتج عن إبرام عقد جديد مع الغير[4].

[1]– أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2] – أنظر المادة 152،المرجع نفسه .

[3]– سهام بن دعاس، المرجع السابق ، ص317.

[4]– محمد عاطف البنا، المرجع السابق ، 2007، ص 273.

زيادة على هذا يترتب على هذا النوع من الفسخ إقصاء المتعامل المتعاقد المعاقب من المشاركة في عملية إبرام الصفقات العمومية مستقبلا، و يحرم من تقديم عرضه للظفر بشكل مؤقت و هذا حسب نص المادة 75 من المرسوم الرئاسي 247/15 [1].

المطلب الثاني:

أنـواع الفسـخ الجـزائي

الفسخ الجزائي هو ذلك الجزاء الشديد التي تلجأ إليه المصلحة المتعاقدة، لحل الرابطة التعاقدية بينها و بين المتعاقد معها المخل بتنفيذ التزاماته التعاقدية إخلالا جسيما و فادحا، مما يستدعي استبعاده نهائيا عن دائرة التنفيذ[2].

والفسخ الجزائي صنفين الأول يتمثل في الفسخ القضائي والأخر الفسخ المجرد وهذا ما سيتم التطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول:

الفـسـخ القضـائي

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الصورة الأولى من صور الفسخ الجزائي وهي الفسخ القضائي، وذلك عن طريق تحديد مفهومه وحالاته.

أولا : مفهوم الفسخ القضائي .

الفسخ القضائي، كما يدل عليه اسمه هو الذي يتعين أن ينطق به القاضي بناءا على طلب احد الطرفين [3]ومن منطلق أن حق التقاضي مكفول للجميع، فإنه يجوز لأي من طرفي الرابطة العقدية اللجوء إلى القضاء الإداري المختص ممثلا في المحكمة الإدارية طالبا فسخ

---

[1]– أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 247\15 ، المرجع السابق .

[2]– نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة بين فرنسا و مصر و لبنان ، منشورات زين الحقوقية ،ط2، 2012، ص 277.

[3]– محمد سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص740.

الصفقة، و من الطبيعي أن يستند رافع الدعوى(إدارة أو متعامل متعاقد) لسبب جدي يوجب الفسخ القضائي و يبرر استجابة القاضي الإداري لموضوع الدعوى[1].

ثانيا: حالات الفسخ القضائي.

يمكن لأي من طرفي الصفقة العمومية رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بفسخ الرابطة التعاقدية في حال الإخلال بالالتزامات [2]، مع العلم أن المصلحة المتعاقدة بإمكانها فسخ الصفقة دون اللجوء للقضاء و ذلك عن طريق إصدار قرار إداري يقضي بفسخ الرابطة التعاقدية و تبقى سلطتها بالفسخ قائمة حتى و لو كانت هذه السلطة غير منصوص عليها في العقد لكنها تمارس تحت رقابة القاضي الإداري، و الذي يحكم بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذا الحق[3].

I. الفسخ القضائي على أساس خطأ المصلحة المتعاقدة.

وتتمثل حالات الفسخ على أساس خطأ المصلحة المتعاقدة إلى كل من حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية والفسخ مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة وسوف يتم التطرق إلى كل حالة على حدا.

أ. الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية.

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في اللجوء على القضاء الإداري للحصول على حكم قضائي يقضي بفسخ الصفقة العمومية إذا أخلت الإدارة بالالتزامات إخلالا جسيما، وهي تختلف باختلاف طبيعتها فهناك الالتزامات المالية كإخلالها بأداء المقابل المادي، أو الإخلال

[1]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص236.

[2]– محمد الصغير بلعي، المرجع السابق، ص104.

[3]– طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007، ص122.

بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ، إذ يترتب عليه فسخ الصفقة إذا كان الإخلال جسيما، إضافة إلى التعويض عما لحقه من خسارة وما فاته من كسب[1].

ب. الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية

تعد سلطة التعديل أهم مظاهر التي تميز العقد الإداري عن غيره من عقود القانون الخاص، فإذا كان أطراف العقد المدني لا يتمتع أي منهما بسلطة انفرادية إتجاه الطرف الآخر، كما يمكنه تعديل أحكام العقد بإرادة واحدة و إلزام الطرف الآخر بهذا التعديل، فإن العقد الإداري و خلافا للقواعد المعمول بها في مجال القانون الخاص يمكن للمصلحة المتعاقدة تعديله بإرادتها المنفردة.

و لما كانت الإدارة تمثل جهة الطرف الذي يسعى إلى تحقيق المصلحة العامة، وجب أن تتمتع بامتيازات تجاه المتعاقد معها، تمثل في أحقيتها في تعديل العقد بإراداتها المنفردة دون أن يكون للمتعاقد معها حق الاحتجاج أو الاعتراض طالما كان التعديل ضمن الإطار العام للصفقة و استوجبته المصلحة العامة، و سلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدود و ضوابط دقيقة تتمثل في[2]:

1. ألا يتعدى التعديل موضوع العقد.

لا يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها، و إلا كنا أمام عقد جديد، لأن المتعامل الاقتصادي قبل التعاقد معه و الالتزام بتنفيذ مضمون العقد في أجال محددة، يجب التأكد من قدراته المالية و الفنية كذلك يجب أن يكون التعديل من حيث المدى و الأثر نسبيا حتى لا يؤثر على العقد الأصلي.

[1]– حورية بن أحمد، سلطات القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 04، جوان2016،467.

[2]– عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص146.

2. أن يكون للتعديل أسباب موضوعية.

هناك عوامل تدفع الإدارة للتعديل و ذلك بهدف ضمان حسن سير المرافق العامة و تلبية الخدمة العامة للجمهور على أحسن وجه، لأن الإدارة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير بعد توقيع العقد خاصة فيالصفقات العمومية التي تأخذ زمننا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو التوريد، فإذا تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد بما يتماشى و الظروف الجديدة ومراعاة العقد الأصلي.

تجدر الإشارة إلا أن سلطة التعديل لم يسلم بها جميع الفقهاء القانون الإداري، فهناك الرأي المنكر والرأي المؤيد الذي حصرها في نوع من العقود كعقد الأشغال العامة.

و بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15\247 و تحديدا من المواد 135 إلى 139 وردت تحت عنوان الملحق، و نصت المادة 135 على إمكانية المصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار أحكام هذا المرسوم كما نصت م 136 من المرسوم الرئاسي 15\247 "يشكل الملحق، وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، و يبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة" [1].

II- الفسخ القضائي بدون خطأ المصلحة المتعاقدة:

قد يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القاضي الإداري من أجل فسخ الرابطة التعاقدية الإدارية، و لكن ليس على أساس الخطأ الصادر عن المصلحة المتعاقدة و إنما بدون خطأ، بمعنى ظهور ظروف جديدة تؤدي إلى استحالة الاستمرار في تنفيد الصفقة العمومية، و أبرز هذه الحالات القوة القاهرة.

أ. الفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة.

هي حادث مفاجئ خارجي لا دخل للمتعامل المتعاقد و الإدارة فيه و يستحيل دفعه، يؤدي إلى استحالة تنفيذ العقد استحالة مطلقة يترتب عليها إعفاء المتعامل المتعاقد من التنفيذ

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

دون توقيع عليه أي عقوبة أو غرامة من تأخير، و هذه الحالة تتيح للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاة الإداري لطلب فسخ العقد[1].

تعرف القوة القاهرة بأنها حادث مستقل عن إرادة الأطراف المتعاقد وغير ممكن توقعه، وهو يحول بصورة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، استنادًا لهذا التعريف تستنتج العناصر الأساسية المكونة لهذه النظرية وهي:

1. **الحادث الأجنبي الخارجي:(l'extériorité)** بحيث يكون خارج ومستقل عن إرادة الأطراف.

2. **عدم إمكانية التوقع أو حادث غير مترقب(l'imprévisibilité)**:يجب أن تكون بعيدة عن كل الظروف و الحوادث التي من شأنها أن تساهم في حدوثها، إذ أكد مجلس الدولة الفرنسي في العديد من أحكامه أن الحادث غير المرتقب أو غير المتوقع هو ذلك الحادث الذي لا يمكن للمتعامل الاقتصادي أن يواجه أثناء إبرام الصفقة أو تنفيذها، و اعتبر قرار المجلس أن الحرب أو قيام إضراب أو صدور تشريع اجتماعي جديد، لا يمكن أن تعتبر جميعها بحادث غير متوقع عندما ما يثبت الواقع أنه في زمن العقد كانت الظروف مضطربة و يمكن توقع صدور مثل هذه الحوادث[2].

3. **لا يمكن دفع الحادث:** عدم إمكانية صده من قبل المتعاقد ومانعا جذريا من تنفيذ الالتزامات التعاقدية، بحيث تكون الاستحالة مطلقة وهذا ما يجعل سلطة القاضي الإداري شديدة التضييق من تقدير وجود القوة القاهرة التي تميز بين نوعين:

-القوة القاهرة لا يمكن التغلب عليها، و بالتالي تؤدي إلى عدم التنفيذ.

- القوة القاهرة التي يسهل تجاوزها و لكن من شأنها أن تقلب التوازن المالي للعقد نهائيا، و هذا ما يؤدي إلى فسخ العقد قضائيا، لكن القاضي الإداري قد يتأخر في لفظ كلمة الفسخ

[1]-مونية جليل، التنظيم الجديد للصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي 15\247،موقع للنشر، الجزائر، 2018،ص182.

[2]- محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص 22.

بانتظار أن يستكمل تدخله بمحاولة دعوة الأطراف المتعاقدة إلى ترميم الصفقة للمصالحة من أجل إعادة توازنه، مع العلم أنها ليست من اختصاص القاضي الإداري و لكن المصلحة العامة تفرض و تقبل هذا النوع من التدخل و هذا ما يجعل نظرية القوة القاهرة في القانون العام تختلف عن نظيرتها في القانون الخاص كما تختلف كذلك فيما يخص الآثار القانونية، حيث يعتبر التدخل كامتياز للقاضي الإداري من أجل الضغط على الطرفين المتعاقدين، و هذا لا يمكن الأخذ به بالنسبة للقاضي المدني الذي يتعين عليه الحكم بفسخ العقد ليس إلا.[1]

الفرع الثاني:

الفـسـخ الـــــمجرد.

سوف يتم التطرق في هذا الفرع إلى الصورة الثانية من صور الفسخ الجزائي وهي الفسخ المجرد لفسخ، وذلك عن طريق تحديد مفهومه والآثار الذي تترتب عنه:

أولا: مفهوم الفسخ المجرد.

ويقصد بالفسخ المجرد إنهاء الرابطة التعاقدية تماما وإعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، ويكون للمصلحة المتعاقدة الحق في اقتطاع غرامات التأخير أو المطالبة بالتعويضات عن الأضرار التي تلحقها نتيجة لفسخ العقد لخطأ المتعاقد [2]ويشير الفقه الفرنسي أنه من الضروري أن توضح الإدارة صراحة في إعلانها للفسخ بأنه مجرد وذلك لأنه يستبعد كل تعويض لصالح المقاول المتعاقد أو لصالح الإدارة المتعاقدة ولا تستطيع الإدارة أن تحمل المتعاقد معها النفقات المالية لعقد جديد أبرمته[3].

---

[1] –حورية بن أحمد، المرجع السابق، ص471.

[2] –مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014، ص75.

[3] –فارق محمد عبد الرحمان سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها، دراسة مقارنة ، الطبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة 2015 ، ص262.

و المشروع الجزائري و إن لم ينص على هذا النوع من الفسخ الجزائي المجرد صراحة في المرسوم الرئاسي 247\15 إلا أنه بالرجوع إلى هذا الأخير في مادته 149 [1]نجده تحدث عن الفسخ من جانب واحد الذي يتم من طرف للمصلحة المتعاقدة بإرادتها المنفردة دون أي قيد أو شرط إظهار مسؤولية المتعامل المتعاقد الناجمة عن الفسخ بسبب تقصيره و بالتالي فإن هذه المادة لم تشير صراحة إلى هذا النوع إلا أنها تضمنت أحكام فسخ تتفق مع الفسخ الجزائي المجرد.

غير أنه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن دفتر الشروط الإدارية العامة المطبق على صفقات الأشغال العامة نجده أشار كذلك ضمنيا إلى هذا النوع من الفسخ من خلال المادة 122 فقرة 2[2] والثالثة منه ".... في حالة وجود نقائص خطيرة تنسب إلى الحاصل على الصفقة، ورغم الإعذار المسلم من طرف المصلحة المتعاقدة، يمكن لهذا الأخير أن يقرر إنهاء الصفقة العمومية، ويمكن أن يكون هذا الفسخ بسيط أو على مسؤولية المقاول دون سواه.

في الحالة الأولى، تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة، أما في الحالة الثانية، يتحمل المقاول التبعات المالية القائمة عن استكمال الأشغال" دون الإشارة مباشرة إليه بالفسخ المجرد.

ثانيا: آثار الفسخ المجرد:

تتمثل مجمل أثار الفسخ المجرد في[3]:

-انتهاء الرابطة التعاقدية و عودة طرفي العلاقة إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد.

---

[1]-أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

[2]-أنظر المادة 2/122 من المرسوم التنفيذي رقم 219/21، المرجع السابق.

[3] -هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشـــغال العامة، بحث مقدم للحصـــول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر، ص255.

– يكون للإدارة المتعاقدة الحق في اقتضاء غرامات التأخير، أو المطالبة بالتعويضات عما لحقها من أضرار من جراء فسخ العقد أو الصفقة لخطأ المتعاقد.

– لا يمكن للجهة المتعاقدة بعد فسخ الصفقة تحميل المتعاقد المقصر لأعباء مالية لصفقة جديدة تقوم بإبرامها.

– بعد الفسخ يقوم كل من طرفي الصفقة برد ما تحصل عليه من الطرف الآخر، إذ تقوم الإدارة بتسليم المتعاقد معها الأصناف التي قام بتوريدها، و قيمة ما قام به من أشغال و التأمينات التي دفعها، و في المقابل يقوم المتعاقد برد ما يكون قد حصل عليه من الإدارة من أموال تنفيذا لموضوع الصفقة.

– تسليم المتعاقد الأشغال التي قام بإنجازها قبل فسخ الإدارة، و ذلك لتصفية العقد و إقامة كشف حساب للفسخ في الصفقة.

المبحث الثاني:

الفســـخ التقـديري

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تقرر فسخ عقد الصفقة العمومية إذا قدرت أنه أصبح غير مفيد و لا يلبي احتياجات المصلحة العامة، كما لها أن تتفق مع المتعامل المتعاقد على تقريره، إذا قدرت ضرورة اللجوء إليه و حتمية ظروف تحيط بإنجاز الصفقة و تنفيذها فهي توقع هذا الأمر دون خطأ من المتعامل المتعاقد و يخضع لسلطتها التقديرية باعتبارها المسؤول الأول و الأخير على حسن سير المرافق العامة، على ذلك فإن للمصلحة المتعاقدة تقدير و تقرير فسخ الصفقة العمومية إما لدواعي المصلحة العامة، أو بالاتفاق مع المتعامل المتعاقد معها، و هما صورتا الفسخ التقديري أو الإداري المقرر لصالحها، و اللتان تم نص عليهما بموجب المادتين 150و 151 من القانون الصفقات العمومية[1] و هو ما سيتم التعرف إليه في هذا المبحث بالدراسة والتحليل.

المطلب الأول:

فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.

لقد أجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن الإدارة لا يمكنها إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة إلا عند قيام سبب من الأسباب التي تتعلق بالمصلحة العامة.

إذ قد تستدعي المصلحة العامة، ومتطلبات تسيير المرفق العام أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري، بإرادتها المنفردة قبل انتهاء آجاله، لانعدام الفائدة من الاستمرار فيه، دون الحاجة إلى إثبات صدور أي خطأ من جانب المتعاقد معها[2].

فنجد أن المادة 150 من قانون الصفقات العمومية تنص على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبررًا بسبب المصلحة العامة حتى

[1]–سهام بن دعاس، المرجع السابق ،ص ص 318–319.

[2] –مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ، 2007، ص114.

بدون خطأ من المتعامل المتعاقد" ، و عليه يمكن للمصلحة المتعاقدة فسخ الصفقة إذا كانت المصلحة العامة تتطلب ذلك، و حقها في ذلك يستند إلى مقتضيات سير المرافق العامة و الوفاء بحاجياتها العامة، و جعلها مسايرة للتطورات الحاصلة التي تستلزمها[1].

الفرع الأول:

شروط ممارسة سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة.

إذا كان هدف الإدارة من إبرام العقد الإداري هو تحقيق المصلحة العامة فإن بوسعها إنهائه بالإدارة المنفردة و دون حاجة لاستصدار حكم قضائي إذا ما تعارض تنفيذه مع المصلحة العامة، أو أصبح هذا التنفيذ غير ذي أثر في تحقيقها ذلك لأن المصلحة العامة هي المحور الذي يدور حوله العقد الإداري باعتباره وسيلة الإدارة لتحقيقها [2].

وسلطة الإدارة في فسخ العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة تقوم على مقتضيات المرفق العام ومواكبة تطوراته المستمرة، فإذا أصبح العقد يمثل عقبة لتحقيق الإدارة لأهدافها فلا ينبغي أن يبقى قائما[3]، كما أن هذه السلطة تقررت كمبدأ عام لتشمل طوائف الدعوة الإدارية المختلفة، كعقد الأشغال العامة وعقد التوريد وعقد الالتزام، وغيرها من العقود الإدارية الأخرى[4].

و تعتبر هذه السلطة من النظام العام باعتبارها حق للإدارة و لو لم يوجد نص يجيزها، و بالتالي لا يجوز للإدارة التنازل عنها بداية في العقد و لا يحق لأطراف العقد الاتفاق على ما

---

[1] –عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص238.

[2]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010، ص130.

[3] – هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014، ص ص 73–74.

[4]– أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1973، ص257.

يخالف ممارستها، و إذا ورد نص في العقد يجيز هذه السلطة فإنه يكون كاشفا لها و ليس مقررًا لها، كما لا يجوز للمتعاقد الاعتراض عليها ما دام حقه في التعويض الكامل مضمون[1].

وسلطة الإدارة في إنهاء عقد الصفقة لدواعي المصلحة العامة، ليست مطلقة بل هي مقيدة بشروط.

أولا :ارتباط الانتهاء بأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.

قد تستدعي المصلحة العامة و متطلبات تسيير المرفق العام أن تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته، و ذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار في هذا العقد و دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها، و يعتبر ذلك من أهم السلطات الممنوحة للإدارة، و من ثم فهو من أبرز الخصائص التي تميز العقود الإدارية عن العقود المدنية[2].

فالمصلحة العامة تمثل بالنسبة للعمل الإداري الباعث و الغاية، و بالتالي فتحقيق المصلحة العامة شرط موضوعي لمشروعية العمل الإداري، على عكس نشاط الأفراد الذي يشمل المصالح الشخصية فقط، فالجهة المتعاقدة لا تعمل إلا و تحقيق الصالح العام هدفها، فإذا حادت عن هذا الهدف شاب قرارها عيب الانحراف بالسلطة .

و تجدر الإشارة إلى أن حالات تحقق المصلحة العامة تتنوع و تختلف ، إذ لا يمكن حصرها بدقة، و مع ذلك فقد حدد القضاء الإداري في فرنسا و مصر بعض الحالات على سبيل المثال لا الحصر التي اعترف بوجودها تتحقق المصلحة العامة ، و بالتالي تؤخذ كمبرر لإنهاء الصفقة العمومية [3].

---

[1] – مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق ، ص ص89-91.

[2]– المرجع نفسه، ص 114.

[3]–هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص152.

و في الجزائر نجد أن القضاء و الفقه لا يخالف هذا الاتجاه باعتبار أن الإدارة العامة تنهي العقد الذي أبرمته بإرادتها المنفردة دون تقصير من المتعامل المتعاقد إذا ما قدرت أن ذلك تقتضيه المصلحة العامة، و هذا مراعاة لمبدأ الملائمة و التكيف و من هذا المنطلق نخلص إلى أن شرط المصلحة العامة شرط ضروري لقيام الإدارة بأي إجراء من شأنه إنهاء عقده .

و من الأمثلة على هذا الشرط، حالة تغير الظروف الاقتصادية التي تثقل كاهل الميزانية العامة للدولة، و عليه لا يجوز للإدارة ممارسة هذه السلطة إذا كان دافعها أسباب شخصية أو عقائدية أو سياسية أو لتحقيق مصلحة مالية لها و إلا كان هذا الإنهاء غير مشروع[1].

و بالرجوع إلى أحكام تنظيم الصفقات العمومية نجد أن المشروع الجزائري قد أجاز بصفة صريحة للإدارة إنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة و لدواعي المصلحة العامة، لكنه أغفل عن تحديد الحالات التي يمكن اعتبارها شرط لتوفر المصلحة العامة و التي تبرر إنهاء الصفقة العمومية من جانب المصلحة للمتعاقدة و دون خطأ من المتعاقد محل تهديد خطير أمام تعسف الإدارة تحت ساتر استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة .[2]

ثانيا: أن يصدر قرار الإنهاء في إطار المشروعية.

يجب أن يتوفر في قرار الإدارة بإنهاء العقد الإداري بالإدارة المنفردة جميع الشروط اللازمة لصحة الأعمال المبنية على سلطة تقديرية، و على الإدارة عند قيامها بإنهاء العقد الإداري بالإرادة المنفردة أن تراعي جميع الإجراءات المنصوص عليها في العقد أو في القوانين و اللوائح و إلا كان قرار الإنهاء غير مشروع[3].

[1] –مقداد زينة، سلطة الإدارة فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني، ص422.

[2]–هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص 123.

[3]–مفتاح خليقة عبد الحميد، مرجع سابق، ص 123.

و على ذلك يجب أن يكون قرار إنهاء الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة مستوفي جميع الشروط الشكلية و الموضوعية مثل أي قرار إداري آخر، و بالتالي يجب صدوره من الجهة الإدارية المختصة المتمثلة غالبا في المصلحة المتعاقدة، و أن يصدر وفقا للإجراءات و الشكلية المقررة من طرف القانون ، وأن يكون هناك سبب و دافع لاتخاذه، إضافة إلى ضرورة توفر ركني المحل و الغاية المتمثلة دائما في المصلحة العامة، و في حالة ما إذا تخلف أحد العناصر السابقة يكون قرار الإنهاء لدواعي.

المصلحة العامة معيب بأحد عيوب القرار الإداري الذي تجعله عرضة لعدم المشروعية، حتى و إن كان غير قابل للإلغاء كونه من القرارات المتصلة [1].

هذا و يتعين صدور قرار إنهاء الصفقة العمومية عن السلطة المختصة بإبرامه و المتمثلة حسب نص المادة4 [2] من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 ، من مسؤول الهيئة العمومية أو الوزير المختص أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو المدير العام أو مدير المؤسسة العمومية ما لم يرد هذا العقد تحديدًا لسلطة أخرى تختص بإصدار قرار إنهائه.

كما تجدر الإشارة إلا أن قرار الإدارة فإنهاء الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة لدواعي المصلحة العامة لا يمكن أن يسري بأثر رجعي، و هذا حسب الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 12\04\1977 والذي جاء فيه " أن قرار الإدارة بإنهاء العقد يسري ابتداء من تاريخ إبلاغه إلى المتعاقد و ليس من تاريخ سابق على هذا الإبلاغ[3]" .

[1]–سهام بن دعاس، المرجع السابق ، ص ص 320–321.

[2]– أنظر المادة 4 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[3] – هاشمي فوزية، المرجع السابق، ص155.

الفرع الثاني:

أثار فسخ عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.

يترتب على ممارسة الإدارة سلطة إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة جملة من الأثار القانونية سوف نتطرق إليها في هذا الفرع بالتفصيل.

أولا : انقضاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية .

يترتب على إنهاء عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة، انقضاء الالتزامات التعاقدية بيت طرفي العقد و بذلك يجب تصفية هذا العقد و تسوية المبالغ الناشئة عن إنهائه، و هذه التصفيات تستند إلى المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد أو على العكس لمصلحة المتعاقدة صاحبة الأشغال [1].

فيجب على المتعامل المتعاقد أن يقوم بإثبات الأشغال التي تم تنفيذها أو الأجزاء المنفذة من هذه الأشغال أو التي في طور التنفيذ.

وأن يقوم بإجراء جرد للموارد والتجهيزات والأدوات المتعلقة بالعمل، وبعد ذلك يعد محضرًا بكل ذلك يتضمن استلام الأشغال أو الأجزاء المنفذة منها.

أما بالنسبة لعقد التوريد فيترتب على إنهائه لدواعي المصلحة العامة أن يتوقف المورد عن تسليم وتوريد المواد المتفق عليها في العقد بداية من تاريخ نفاد قرار الإنهاء الانفرادي[2].

و تجدر الإشارة إلا أن المادة 152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 في فقرتها الثانية أشارت إلى أنه في حالة فسخ الصفقة العمومية باتفاق الطرفين يتم توقيع وثيقة الفسخ التي تنص على الحسابات المتعلقة بالأعمال المنجزة و الأشغال الباقية لكنها لم تشر إلى تطبيق ذلك في حالة الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة [3].

---

[1]– نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص407.

[2]– المرجع نفسه، ص407.

[3]–انظر المادة 152، من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

ثانيا : حق المتعامل المتعاقد في التعويض.

يقابل سلطة الإدارة في إنهاء العقد الإداري حق المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض و هذه السلطة امتياز مهم للإدارة في عقودها الإدارية حيث تستطيع إنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة و دون خطأ من المتعاقد، و ليس للمتعاقد معها إلا الحق في التعويض، كما أن المتعاقد لا يتحمل النتائج المترتبة على قيام الإدارة بهذا الإنهاء[1].

وهذا فقد استقرت أحكام القضاء الإداري و بخاصة قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن قرار فسخ الصفقة بالإدارة المنفردة و دون خطأ المتعامل المتعاقد، يجب أن يقابله تعويض مناسب بسبب الخسارة التي لحقت به بفعل المشتريات التي قام بها و الاستثمارات التي تم فسخها، حيث تقع عليه عبئ إثبات الخسارة و الأضرار التي لحقت به، و إلا فلا مجال للتعويض[2].

وقد يكون التعويض اتفاقي وقانوني كما قد يكون قضائي أو تعويض كامل[3]:

1.التعويض الاتفاقي والقانوني:

عندما يرد نص صريح في العقد الإداري و القوانين و اللوائح يبين كيفية حصول المتعاقد مع الإدارة لمقدار التعويض عند إنهاء عقده بدون خطأ منه و لدواعي المصلحة العامة، فيجب تطبيق هذا النص بصورة كاملة، كما قد يتفق الطرفان على تقدير مبلغ جزائي كتعويض، أو قص التعويض على الأضرار التي لحقت بالمتعاقد بالفعل، مع استبعاد التعويض عن الأرباح التي فاتته أو اشتمال التعويض على العنصرين كليهما، أي تعريضه عما لحقه من خسارة و ما فاته من ربح[4].

---

[1]–مقداد زينة ، المرجع السابق ،ص423.

[2]–سهام بن دعاس ، المرجع السابق ،ص322.

[3]–مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص29–30.

[4]–عثماني محمد الأمين ، سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية ،جامعة الدكتور طاهر مولاي –سعيدة ، سنة 2015–2016، ص24.

2. التعويض القضائي:

يحق للمتعاقد المتضرر من إنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة اللجوء إلى القضاء المختص، وأن يثبت إما خطأ الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض، أو حتى عند القيام بأعمال ثانوية أو يحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض[1].

3. التعويض الكامل:

إذا سلم القاضي الإداري بقيام مسؤولية الإدارة نتيجة للخطأ الذي ارتكبته، أيا كان نوع الخطأ المرتكب فإنه يقضي بالتعويض الذي يعطي كامل الضرر الذي وقع على المضرور، ويقصد بالتعريض الكامل عن الأضرار التعويض الذي يغطي ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب، وهذان هما العنصران اللذان يقدر القاضي الإداري على أساسهما التعريض[2].

ثالثا: الرقابة القضائية على الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة.

استقر الفقه و القضاء الإداري في فرنسا على قاعدة عامة مفادها أنه لا يحق للقاضي أن يلغي القرار الصادر عن الإدارة فإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة أو فسخه، حتى و لو كان هذا القرار تعسفيا حيث أنه ليس للمتعاقد المتضرر من قرار تعسفيا حيث أنه ليس للمتعاقد المتضرر من قرار الإنهاء الانفرادي إلا الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه إذا كان له وجه حق دون أن يكون له حق المطالبة بإلغاء قرار الإنهاء، فعندما تلجأ الإدارة لاستعمال سلطتها في إنهاء العقد من طرف واحد عليها أن تعرض المتعاقد معها عن الضرر الذي لحق به [3].

[1]–عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ،دار الرحالة ، الجزائر،1997، ص140.

[2]–نصري منصور نابلسي ، المرجع السابق ،ص420.

[3]–عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص277.

و تعويض الإدارة الجزئي لا يعني حرمان المتعاقد من المطالبة بالتعويض المستحق أمام القضاء، و الأصل أن بنود العقد أو دفاتر الشروط أو القوانين هي التي تحدد مقدار هذا التعويض، أما إذا لم يكن محدد مسبقا فإن تقديره يرجع للقاضي الإداري [1].

المطلب الثاني:

الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية.

قد يتفق المتعاقد مع جهة الإدارة على سلطة إنهاء العقد قبل مدته أو تمام تنفيذه و يكون الإنهاء في هذه الحالة اتفاقيا يستند إلى موافقة الطرفين، و قد يكون إنهاء العقد بهذه الطريقة مصحوبا بالتعويض عن ما فات المتعاقد من كسب، نتيجة لإنهاء العقد قبل أوانه إذا ما اتفقا الطرفان على ذلك [2].

و للوقوف على أحكام الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية سنقوم بالدراسة و التعرض لشروطه و مختلف الآثار الذي يرتبها.

الفرع الأول:

شروط الفسـخ الاتفـاقي .

إلى جانب الفسخ الأحادي، أجازت المادة 151 من المرسوم الرئاسي 247/15 اللجوء إلى الفسخ التعاقدي حسب الشروط المدرجة في الصفقة بحيث نصت المادة المذكورة أعلاه على أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد المذكور في المادتين 149 و 150 يمكن القيام

[1]–مازن ليلو أبو راضي، المرجع السابق، ص152.

[2]–صوفان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميره ، بجاية ، 2015–2016، ص52.

بالفسخ التعاقدي للصفقة العمومية عندما يكون مبررًا بظروف الخارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد ، حسب الشروط المنصوص عليها صراحة كهذا الغرض[1].

هذا و تتمثل شروط الفسخ الاتفاقي فيما يلي:

أولا: وجود اتفاق بين طرفي الصفقة على فسخ العقد.

يتميز الفسخ الاتفاقي عن باقي أنواع الفسخ الأخرى أنه نابع من إرادة الأطراف المتعاقدة وإنها انساقت إليه طوعا وهو بمثابة العقد الجديد الذي يضع حدًا أو نهاية لعقد قديم ولا شيء يمنع في أن ينص العقد الفاسخ على أحقية المتعامل المتعاقد في الحصول على التعويض اللجوء إلى الفسخ الاتفاقي[2].

وإذا كانت المصلحة المتعاقدة تستند في إصدار قرار فسخ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة، أما على سلطتها في توقيع الجزاء أو لدواعي المصلحة العامة، فإنها في هذا النوع من الفسخ تستند إلى الاتفاق الذي يجمعها بالمتعامل المتعاقد، و العقد الذي يمكنهما من فسخ الصفقة المبرمة بينهما و الذي على الأغلب قد يتخذ صورة بند يندرج في دفتر الشروط الصفقة التي كانت تجمعهما، أو يكون في شكل اتفاق لاحق يجمعهما يقرران بموجبة الفسخ [3].

ثانيا: توفر الظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد.

بالرجوع إلى نص المادة 151 من قانون الصفقات العمومية نجد أنها اشترطت لإمكانية القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة التي تجمع بين المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة أن يكون مبررًا بظروف خارجية عن إرادة هذا الأخير و حسب الشروط المنصوص عليها صراحة

[1]–عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، القسم الثاني ،ط2019، المرجع السابق،ص304.

[2]– سهام بن دعاس ، المرجع السابق ، ص ص323–324.

[3]– المرجع نفسه ، ص324.

لهذا الغرض، بمعنى أنه أحال إلى تطبيق البنود الواردة في دفتر الشروط فيما يخص مسألة الفسخ في هذه الحالة [1].

تجدر الإشارة إلى أن الفسخ الذي أورده المشروع في قانون الصفقات العمومية تعتبر مبررًا للفسخ القضائي بسبب القوة القاهرة، و ليس مبررًا للفسخ التعاقدي، لأن هذا الأخير يكون بناءا على اتجاه إرادتي كلا طرفي الصفقة لوضع حد لتنفيذها و إنهاء العلاقة التعاقدية بينهما، متى قدرا أن مصلحتهما في ذلك و الأمر لا يحتاج للتبرير، و من ثم وجب تعديل هذا النص و ضبطه بما يتوافق و القواعد العامة المقررة لفسخ العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها سلطة عامة[2].

بالإضافة إلى الشروط التي جاءت بها المادتين 149 و150 من المرسوم الرئاسي 247/15 نجد أن المرسوم التنفيذي 219/21 المتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية هو الأخر قد تطرق إلى شروط التي تبرر اللجوء إلى الفسخ التعاقدي وهذا بموجب المادة 2/123 [3]والتي تنص " يبرر الفسخ التعاقدي بظروف خارجة عن إرادة المقاول وهذا لاسيما في حالة:

وفاة المقاول عندما لا يضمن الورثة متابعة الخدمات، موضوع الصفقة العمومية للأشغال التي كان يحوزها.

الإفلاس أو التسوية القضائية، إلا إذا وافقت المصلحة المتعاقدة، في حالة قد يرخص وكيل الدائنين للوصي عن طريق المحكمة، بمتابعة استغلال المؤسسة ومنه التقدم بعروض لمتابعة النشاط، يقبل إتمام تنفيذ الصفقة العمومية للأشغال مع نفس المقاول، وفي هذه الحالة يجب أن يتم التكفل بهذه الوضعية في ملحق يتضمن تحويل التسيير.

[1]–جوادي شيماء، المرجع السابق، ص44.

[2]–سهام بن دعاس ، المرجع السابق ،ص325.

[3]–أنظر المادة 2/123 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

العجز الجسدي للمقاول الظاهر و الدائم، و الذي يعيق حسن التنفيذ للصفقة العمومية للأشغال، و في هذه الحالة يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقوم بفسخها " .

وأضاف المشرع الفقرة الثالثة من نفس المادة أنه في حالة تم الفسخ بناءا على الشروط المذكورة الفقرة الثانية من نفس المادة، لا يستفيد المتعامل المتعاقد من أي تعويض[1].

الفرع الثاني:

آثار الفسـخ الاتفـاقي:

يترتب على اتفاق طرفي الصفقة العمومية على وضع حد بإرادتهما المشتركة للرابطة التعاقدية جملة من الآثار القانونية والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفة الصفقة العمومية:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة بعد الاتفاق مع المتعامل المتعاقد للفسخ التعاقدي للصفقة القائمة بينهما يؤدي حتما إلى قطع العلاقة التعاقدية التي كانت تجمعهما، و توقف كل طرف عن أداء الالتزامات المفروضة عليه بموجب الصفقة التي يشملها الفسخ، حيث أنه و من المفترض أن يشمل اتفاق الفسخ الإجراءات و الترتيب التي سوف يتم بها وضع نهاية للصفقة و كذا الواجبات المقررة للطرفين و النتائج المترتبة على هذا الفسخ [2].

ثانيا: توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية.

تنص المادة 152 فقرة الثانية [3] من قانون الصفقات العمومية على أنه " و في حالة فسخ صفقة عمومية جارية التنفيذ باتفاق مشترك ، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة و الأشغال الباقي تنفيذها و كذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة".

---

[1]–أنظر المادة 3/123 ، من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

[2]–عمار بوضياف ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، قسم الثاني ، ط2019، المرجع السابق ،ص303.

[3]–أنظر المادة 02/152 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، المرجع السابق.

ولما كان للفسخ الاتفاقي الطابع الرضائي فقد أو جبت المادة 02/152 المذكورة أعلاه توقيع وثيقة أو اتفاقية الفسخ بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد تتضمن التسوية المالية للأشغال المنجزة وهذا حفاظا على حقوق المتعامل المتعاقد.

بالإضافة إلى نص المادة 4/123 [1]على أنه في حال الفسخ التعاقدي للصفقة العمومية، فإنه يجب أن تتضمن وثيقة الفسخ على تقديم الحساب المعد وفق الأشغال المنجزة، و الأشغال التي لم يتم إنجازها بعد، و التي يجب أن تكون موقعة من قبل المتعامل المتعاقد و المصلحة المتعاقدة، كما أنه يمكن أن يكون الفسخ الاتفاقي للصفقة مصحوبا بتعويض المتعامل المتعاقد عما فاته من كسب عن تكملة تنفيذ العقد و الأرباح التي كان سيجنيها لو أتم العقد، أو بدون تعويض و هذا وفقا لما يتفق عليه المتعاقدان، و هو ما يترك لحريتهما المطلقة [2].

[1]–أنظر المادة 4/123 من المرسوم التنفيذي 219/21 ، المرجع السابق.

[2]– محمد سليمان الطماوي ، المرجع السابق ،ص767.

خاتمة

الخاتـمة:

إن الصفقات العمومية نوع من العقود الإدارية تتميز بأهمية كبيرة في تحريك دواليب التنمية الشاملة ، كونها تتم من خلال تسخير المال العام لخدمة المصلحة العامة ، حيث أن الإدارة أثناء تحقيقها للمصلحة للمصلحة العامة تلجأ إلى عملية إبرام الصفقات العمومية كونها السبيل الأنجع لإنجاز الأشغال و العمليات المعقدة بطريقة تضمن الجودة و التقنية العالية في التنفيذ .

و باعتبار أن مرحلة التنفيذ من اهم المراحل في الصفقة العمومية ، بحيث انه كلما كان جيدا و سار في الآجال المتفق عليها تم تحقيق الغاية من الصفقة العمومية و المتمثلة أساسا في تحقيق المصلحة العامة و الدفع بعجلة التنمية .

فعند الانتهاء من الصفقة على النحو المتفق عليه و في الآجال المحددة يقوم المتعامل المتعاقد بتسليمها للمصلحة المتعاقدة تسليما مؤقتا ، و تقوم هذه الأخيرة من التأكد من مدى تطابق الخدمة للشروط و مقتضيات الصفقة ، و ذلك تمهيدا للاستلام النهائي ، الذي يخول للمصلحة المتعاقدة تسلم موضوع الصفقة العمومية و وضعه تحت تصرفها ، مما يحتم عليها القيام بعدة عمليات منها تسوية الحسابات النهائية ، رد الضمانات بجميع أنواعها و احتساب مدة الضمان و هنا تنتهي الصفقة العمومية نهاية عادية .

أما في حالة حدوث خلل أثناء عملية التنفيذ أو الإخلال ببنود الصفقة سواء كان ذلك بفعل أحد الطرفين أو بسبب خارج عن إرادتهما أو حتى لدواعي إدارية ، هنا تنتهي الصفقة العمومية نهاية غير عادية ، بمعنى أنها تفسخ غما فسخا جزائيا أو فسخا تقديريا .

فالفسخ الجزائي يعتبر أشد أنواع العقوبات التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد والذي ينتج عنه إنهاء الرابطة التعاقدية مع تحميله جزاء الفسخ، وقد يكون الفسخ في هذه الحالة قضائيا أو مجردا.

فالفسخ القضائي يكون بلجوء أحد أطراف الصفقة العمومية للقاضي الإداري للمطالبة بتوقيع الجزاء على الطرف الذي أخل بالتزاماته التعاقدية ، أو يكون بمناسبة القوة القاهرة ن أما الفسخ المجرد فتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة بعد التأكد من أن المتعامل المتعاقد لم يعد قادرا تنفيد الصفقة العمومية ، و يكون الفسخ في هذه الحالة إما إعمالا للمبادئ العامة أو تطبيقا للبنود المنصوص عليها في دفتر الشروط .

ثاني نوع من أنواع الفسخ هو الفسخ التقديري و هو الذي تتمتع فيه المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية في فسخ الصفقة العمومية و يكون هذا الفسخ غما لدواعي المصلحة العامة أو اتفاقيا.

فالفسخ لدواعي المصلحة العامة و هو من أهم الامتيازات التي تتمتع بها المصلحة المتعاقدة ، فمتى كان هذا الفسخ من مقتضيات المصلحة العامة و متطلبات تسيير المرفق العام تقوم الإدارة بإنهاء العقد الإداري بإرادتها المنفردة قبل انتهاء مدته ، و ذلك لانعدام الفائدة من الاستمرار فيه و دون الحاجة إلى إثبات خطأ من جانب المتعاقد معها و أن يصدر في إطار المشروعية .

ويترتب على إنهاء الرابطة التعاقدية عن طريق الفسخ لدواعي المصلحة العامة حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالتعويض بالإضافة إلى خضوعه إلى رقابة القضاء الإداري.

كما قد يكون الفسخ اتفاقيا أو تعاقدي برضى الطرفين ولكن بشرط توفر ظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وأن يتفقا الطرفين على الفسخ.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: الكتب

1- أحمد عثمان عياد، مظاهر السلطة العامة في العقود الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، .1973

2- الأعرج محمد ، نظام العقود الإدارية و الصفقات العمومية وفق قرارات و احكام القضاء الإداري المغربي ، ط 3 ، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية ، 2011 ، المغرب.

3- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، عنابة ، دار النهضة ، 2005 .

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

5- سعاد الشرقاوي ، العقود الإدارية ، دار النهضة العربية ، مصر ، طبعة 2003.

6- طاهري حسين، القانون الإداري و المؤسسات الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر،2007.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيد العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاءا، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2010.

8- عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد ، اثر فعل الأمير على تنفيد العقد الإداري ، دار الولاء للطبع و التوزيع ، مصر ، 1989.

9- عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري ، منشأ المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990.

10- عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الثانية ،2013.

11- علي عبد الأمير قبلان ، أثر القانون الخاص على العقد الإداري ، ج 2 ، ط1 ، مكتبة زين الحقوقية و الأدبية ، بيروت ، لبنان ، 2011.

12- عمار بوضياف ، الوجيز في القانون الإداري ، الطبعة الثانية ،دار الرحالة ، الجزائر،1997.

13- عمار بوضياف ، شرح قانون الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 247/15 ، القسم الثاني ، الطبعة الخمسة ، الجسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2017.

14- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، ط1، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2007.

15- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.

16- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، 2019.

17- فارق محمد عبد الرحمان سلطان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات على المتعاقدين معها في العقود الإدارية و ضوابطها، دراسة مقارنة ، الطبعة 2010، دار النهضة العربية، القاهرة 2015.

18- لباد ناصر، القانون الإداري (النشاط الإداري)، ج 2، لباد للنشر، الجزائر، 2004.

19- مازن ليلو أبو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن ، مطبعة عصام جابر، الإسكندرية ،2013.

20- مازن ليلو أبو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي المقارن، مطبعة عصام جابر ، الإسكندرية ،2013.

21- مازن ليو أبو راضي ، الوجيز في القانون الإداري ، د . ن . ن، مصر ، د . س . ن.

22- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

23- محمد الصغير بلعي، العقود الإدارية، دار العلم للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005.

24- محمد خلف جبوري ، العقود الإدارية ، الطبعة الثانية ، مكتب دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، 1998.

25- محمد رفعت عبد الوهاب وحسين عثمان محمد عثمان, مبادئ القانون الإداري, دار المطبوعات الجامعة الإسكندرية 2001.

26- محمد سليمان الطماوي ، الأسس العامة للعقود الإدارية (دراسة مقارنة) ، مطبعة جامعة عين شمس ، دار الفكر العربي ، الطبعة الخامسة ، 1991.

27- محمد صبري السعدي ، التأمينات الشخصية و العينية (عقد الكفالة) دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر ، ط 2011.

28 - محمد صغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.

29- محمد عاطف البناء، العقود الإدارية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2007.

30- محمد عاطف المبنا، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، .2007

31- محمود عبد المجيد المغربي ، المشكلات التي يواجهها تنفيد العقود الإدارية ،ط 1 ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان ، 1997.

32- مفتاخ خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، أبو العزم للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2006.

33- مفتاخ خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2014.

34- نصري منصور نابلسي ، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة بين فرنسا و مصر و لبنان ، منشورات زين الحقوقية ،ط2، 2012.

35- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية ، دراسة مقارنة بين فرنسا و مصر و لبنان ، منشورات زين الحقوقية ،ط2، 2012.

36- نوري خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ،2011.

37- هيثم حليم غازي، سلطات الإدارة في العقود الإدارية، دراسة تطبيقية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

38-سرايش زكريا ، الوجيز في شرح أحكام الكفالة و الرهن الرسمي وفق القانون الجزائري ، دار الهدى ، الجزائر ، 2011.

ثانيا : الرسائل و المذكرات

1- أكروم مريم ، السعر في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص دولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008.

2- بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ، 2008 ـــ 2009.

3- بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير القانون ،تخصص قانون الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2009.

4- بن زمام عبد الغني ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2008.

5- بن ملوكة عماد الدين ، مزي عبد القادر ، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2019 ـ 2020.

6- بن ملوكة عماد الدين ، مزي عبد القادر ، الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص الدولة و المؤسسات ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، 2019 ـ 2020.

7- بوشيرب مليكة ، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2013 . 2014.

8- ثروت فتحي إسماعيل ، " المسؤولية المدنية للبائع المهني ، الصانع ، الموزع ، دراسة مقارنة " ، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه ، جامعة عين شمس ، بدون سنة.

9- جوادي شيماء ، نهاية الصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر اكاديمي ، تخصص قانون إدارة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف مسيلة ، 2020-2021.

10- ربيعة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجيستير، قانون عام كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2013.

11- زوايد مراد ، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة و مالية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بومرداس ، 2012.

12- صوفان عطه ، يونس عروج ، النظام القانوني للصفقات العمومية في ضوء المرسوم الرئاسي 247/15، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميره ، بجاية ، 2015-2016.

13- عبلاش كاهنة ، علي سوهيلة ، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بجاية ، 2015 ـ 2016.

14- عثماني محمد الأمين ، سلطة الإدارة المنفردة في إنهاء العقد الإداري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص إدارة الجماعات المحلية ،جامعة الدكتور طاهر مولاي ، سعيدة ، سنة 2015-2016.

15- علي بن شعبان ، أثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في النشر و التوزيع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، جامعة متنوري كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسنطينة ،2011-2012.

16- لطيفة جرار: تنفيد الصفقة العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر أكاديمي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2018- 2019

17- لوز رياض ، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2007 .

18- مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2014.

19- محمد سعيد حسين أمين ، الأسس العامة التي تحكم التزامات و حقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيد العقد الإداري (دراسة مقارنة) ن رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مصر ، 1984.

20- هارون عبد العزيز الجمل، الجزاءات في عقود الأشغال العامة، بحث مقدم للحصول على درجة دكتوراه في القانون الإداري، جامعة طنطا، كلية الحقوق، مصر.

21- هاشمي فوزية ، أثار تنفيد الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين(دراسة مقارنة) ، مذكرة لنيل شهادة دكتورة في العلوم ، تخصص علوم قانونية ، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بلعباس ، 2017 ـ 2018.

. ثالثا : مجلات

1-مازو لطيفة ، " التزام البائع بتقديم المعلومات كالتزام تبعي للالتزام بالتسليم " ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية ، كلية الحقوق بن عكنون ، العدد 03 ، 2009.

2- حورية بن أحمد، سلطات القاضي الإداري في فسخ الصفقات العمومية، مجلة القانون و العلوم السياسية، العدد 04، جوان467،2016.

3- سعد لقليب ، بن الشيخ النوي ، حقوق و التزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية ، العدد السادس ، جوان 2017.

4- سهام بن دعاس، أحكام فسخ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15\247 ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و السياسية، المجلد 57، العدد 05، 2020.

5- محمد الصادق قابسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، المجلد 9. العدد 2، العدد 16، ديسمبر 2018.

6- محمد الصادق قبسي، سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ الجزائي للصفقة العمومية، مجلة العلوم الاجتماعية و الإنسانية، جامعة العربي التبسي، تبسة، العدد 16، 2018.

7- مقداد زينة، سلطة الإدارة فسخ العقد الإداري، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية و السياسية، العدد الرابع، المجلد الثاني

رابعا : النصوص القانونية

1- الأمر 58/75 ، المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني ، ج ر ، عدد 78 ، صادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 ، معدل و متمم.

2- القانون رقم 03/09 ، المؤرخ في 09 صفر 1430 الموافق لـ 29/ فبراير 2009 ، يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش ، الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2009/03/08 ، العدد 15

3- المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في 02 ذي الحجة 1436، الموافق ل 16 سبتمبر 2015 ، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية ، الصادرة في 20 سبتمبر 2015 ، العدد 50.

4- المرسوم التنفيذي 327/13 ، المؤرخ في 20 ذي القعدة 1434 ، الموافق لـ 26 سبتمبر 2013 ، شروط و كيفيات وضع ضمان سلع و الخدمات حيز التنفيذ ، جريدة رسمية الصادرة بتاريخ 12 أكتوبر 2013 ، عدد 49.

5-المرسوم التنفيذي 219/21 المؤرخ في 8 شوال عام 1442 الموافق 20 مايو سنة 2021، يتضمن الموافقة على دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، ج ر، الصادرة في 24 يونيو 2021، العدد 50.

خامسا: قرارات قضائية

1-القرار بتاريخ 2009/12/03، بين (ع م) ضد (ل س) منشور بمجلة المحكمة العليا، ع 01 ،2011.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
بسملة	
الإهداء	
الشكر والتقدير	
مقدمة	9-6
الفصل الأول: النهاية العادية للصفقة العمومية	56-11
المبحث الأول: نهاية الصفقة العمومية بالتنفيذ	12
المطلب الأول: ضمانات حسن تنفيذ الصفقة العمومية.	13-12
الفرع الأول: ضرورة التزام المصلحة المتعاقدة ببنود الصفقة العمومية.	13
أولا: الالتزامات المالية للمصلحة المتعاقدة.	20-13
ثانيا: الالتزام بالحفاظ على التوازن المالي للصفقة العمومية.	23-20
الفرع الثاني: ضرورة التزام المتعامل المتعاقد ببنود الصفقة العمومية.	24-23
أولا : التزام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة.	25-24
ثانيا : التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد.	26-25
ثالثا : التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها.	27-26
رابعا : التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية.	31-27
المطلب الثاني: أجال تنفيذ الصفقة العمومية.	31
الفرع الأول: تحديد سريان أجال تنفيذ الصفقة العمومية.	32-31
أولا : التحديد الاتفاقي لبدء سريان أجال تنفيذ الصفقة	33-32
ثانيا : التحديد التشريعي لبدء سريان مدة التنفيذ.	34-33
الفرع الثاني: تمديد أجال تنفيذ الصفقة العمومية.	35
أولا : تمديد الآجال بفعل المصلحة المتعاقدة.	36-35

ثانيا : تمديد الآجال بفعل القوة القاهرة.	41-36
المبحث الثاني: قيام المتعامل المتعاقد بتسليم الصفقة.	43-42
المطلب الأول: أدوات الاستلام.	43
الفرع الأول: الأدوات القانونية للاستلام.	47-44
الفرع الثاني: الأدوات العملية للاستلام.	47
أولا: العينات.	48
ثانيا: الخبرة.	49
ثالثا: المعاينة والعد.	49
رابعا: المتابعة الميدانية.	50
المطلب الثاني: مراحل الاستلام.	51-50
الفرع الأول: الاستلام المؤقت.	51
أولا : مفهوم الاستلام المؤقت.	53-52
ثانيا: أثار الاستلام المؤقت.	54-53
الفرع الثاني: الاستلام النهائي.	55
أولا : مفهوم الاستلام النهائي.	56-55
ثانيا: أثار الاستلام النهائي.	56
الفصل الثاني: النهاية غير العادية للصفقة العمومية.	86-58
المبحث الأول: الفسخ الجزائي .	59
المطلب الأول: أحكام الفسخ الجزائي.	60-59
الفرع الأول: شروط الفسخ الجزائي.	60
أولا: وقوع خطأ جسيم من المتعامل المتعاقد.	61-60
ثانيا: الإعذار	64-62

الفرع الثاني: آثار الفسخ الجزئي.	64
أولا: إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.	65-64
ثانيا: تحميل المتعامل المتعاقد جزاء الفسخ.	66-65
المطلب الثاني: أنواع الفسخ الجزائي.	66
الفرع الأول: الفسخ القضائي.	66
أولا : مفهوم الفسخ القضائي.	67-66
ثانيا: حالات الفسخ القضائي.	71-67
الفرع الثاني: الفسخ المجرد.	71
أولا : مفهوم الفسخ المجرد.	72-71
ثانيا: آثار الفسخ المجرد.	73-72
المبحث الثاني: الفسخ التقديري.	74
المطلب الأول: فسخ الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.	75-74
الفرع الأول: شروط ممارسة سلطة إنهاء الصفقة لدواعي المصلحة العامة.	76-75
أولا :ارتباط الانتهاء بأسباب تتعلق بالمصلحة العامة.	77-76
ثانيا : أن يصدر قرار الإنهاء في إطار المشروعية.	78-77
الفرع الثاني: أثار فسخ عقد الصفقة العمومية لدواعي المصلحة العامة.	79
أولا : انقضاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفقة العمومية.	79
ثانيا: حق المتعامل المتعاقد في التعويض.	81-80
ثالثا: الرقابة القضائية على الإنهاء الانفرادي لدواعي المصلحة العامة	82-81
المطلب الثاني: الفسخ الاتفاقي للصفقة العمومية.	82
الفرع الأول: شروط الفسخ الاتفاقي	83-82
أولا: وجود اتفاق بين طرفي الصفقة على فسخ العقد.	83
ثانيا: توفر الظروف خارجية عن إرادة المتعامل المتعاقد.	85-83

الفرع الثاني: آثار الفسخ الاتفاقي.	85
أولا: إنهاء العلاقة التعاقدية بين طرفي الصفة الصفقة العمومية.	85
ثانيا: توقيع الطرفان وثيقة فسخ الصفقة العمومية.	86-85
الخاتمة.	89-88
قائمة المصادر والمراجع.	99-91
فهرس المحتويات	104-101
الملخص	

الملخص:

عالج هذا البحث نهاية الصفقة العمومية في التشريع الجزائري ، بحيث تم التطرق أولا إلى النهاية العادية للصفقة العمومية ، و التي تكون أساسا عن طريق الاستلام المؤقت و النهائي و ذلك بعد التأكد من احترام طرفي الصفقة (المتعامل المتعاقد المصلحة المتعاقدة)، للالتزامات الملقاة على عاتقهما و تحقيق الهدف من الصفقة العمومية و المتمثل أساسا في استمرارية المرفق العام و تحقيق المصلحة العامة ، ثم التطرق إلى النهاية الغير العادية للصفقة العمومية أو ما يصطلح عليه بفسخ الصفقة العمومية مع التطرق إلى حالات الفسخ و المعايير التي على أساسها يتم اللجوء إلى فسخ الصفقة .

Abstract

The research deals with the closing of the public transaction in the Algerian legislation, where addressed firstly to the regular closing of the public transaction, which is mainly being through the temporary and final receipt, and this after ensuring that the parties of the transaction (the contracting party and the contracting service) respect the obligations that are incumbent upon them, achieving the public sanction's purpose which is essentially the continuity of the public service , and releasing the public interest, then pass to the irregular closing of the public transaction or which is called the public service termination, and addressing the annulment cases and the standards on which the transaction is dissolved.