جامعة محمد الصديق بن يحي – جيجل –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

# الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية

**مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام**

**تخصص: قانون عام داخلي**

**إعداد الطالبين:**

- هزة أحمد
- زغدود أنيس

**إشراف الأستاذ:**

- بولكور عبد الغني

**لجنة المناقشة:**

| اللقب والاسم | الرتبة العلمية | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|---|
| بن بخمة جمال | أستاذ مساعد/ أ | جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل | رئيسا |
| بوالكور عبد الغني | أستاذ مساعد/ أ | جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل | مشرفا ومقررا |
| عزيزي جلال | أستاذ مساعد/ أ | جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل | مشرفا مساعدا |
| بلحيرش سمير | أستاذ مساعد/ أ | جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل | ممتحنا |

**السنة الجامعية 2018/2017**

# شكر وعرفان

اللهم اجعلني شكورا, واجعلني صبورا, واجعلني في عيني صغيرا, وفي أعين الناس كبيرا.

نحمد الله سبحانه أن وفقنا لإتمام هذا العمل، الذي نرجو أن يكون مرضيا عنه ، فالله سبحانه وتعالى الحمد والمنة أولا وآخرا .

والشكر موصول ، إلى من أسدى إلينا معروفا في إتمام عملنا، فإنه « لا يشكر الله من لا يشكر الناس» ، وأخص بالشكر و الثناء الأستاذ المشرف الذي فتح لنا صدره ولم يبخل علينا بمعلوماته الأستاذ المحترم " بولكور عبد الغني".

دون أن ننسى أساتذة كلية : الحقوق والعلوم السياسية على كل ما قدموه لنا طيلة مشوارنا الدراسي

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ، وصلى الله على أشرف الأنبياء والمرسلين.

**قائمة المختصرات:**

**أولا: باللغة العربية**

- ص: الصفحة
- ص ص: من الصفحة إلى الصفحة
- ج.ر: جريدة رسمية
- د.س.ن: دون سنة
- ط: الطبعة

**ثانيا: باللغة الفرنسية**

- p : page
- Ibid : même ouvrage précédent.
- op cit : ouvrage précité.

# مقدمـــــة

عرف المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[1]، الصفقات العمومية على أنها:

"الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال واللوازم والخدمات والدراسات"،وترجع أهمية إكساء الصفقة العمومية الطابع الكتابي إلى ارتباطها بالخزينة العامة من جهة وبالنفقات العمومية من جهة أخرى،والتي تطلب لإنجازها وتنفيذها صرف مبالغ مالية من ميزانية الدولة وبالتالي يجب أن تكون الصفقات العمومية مكتوبة باستثناء بعض الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية15-247.

وحفاظا على المال العام يتعين على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المناسب والقادر على إنجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة، لأن الطرف المتعاقد مع الإدارة يعتبر محور مهم ورئيسي لعقد الصفقة، وهذا لما يملكه من خبرة ومؤهلات فنية والتي تؤدي إلى تحقيق الأداء الجيد والفعلي للخدمات المتعاقد عليها، ولهذا تكتسي مرحلة الإبرام أهمية ومكانة كبيرة في إنجاح الصفقة، كون أن المتعامل المتعاقد يعتبر عنصرا مهما وفعالا في إنجاح الصفقة.

بعد عقد الصفقة العمومية يلقى على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة واجبا بأداء التزاماته التعاقدية، ويكون ملزما بأن ينفذ العقد على الشكل المنصوص عليه في المواعيد المتفق عليها، بحيث أن هذا الالتزام يعتبر من القواعد العامة في العقود الإدارية وهذا الإلتزام يكون واجبا حتى ولو لم ينص عليه العقد، ولن يدفع عنه هذا الالتزام إلا بالقوة القاهرة أو بفعل المصلحة المتعاقدة التي قد تضعه في استحالة التنفيذ.

وعلى المتعامل المتعاقد أن يؤدي الالتزامات المسندة إليه بكل دقة وأمانة، وهذا حفاظا على المصلحة العامة وخدمة المرفق العام، فإذا قام المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة بالشكل المطلوب خولت له عدة حقوق، لعل أهمها الحصول على المقابل المالي، هذا الأخير يعرّف أنه المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد من الجهة الإدارية مقابل ما يقدم لها من سلع أو خدمات وفقا لالتزاماته التعاقدية والذي يتكون من عدة عناصر تتخذها الصفقة كسعر أو مبلغ لتنفيذ هذا العقد، يدفع هذا مقابل وفق

[1] مرسوم رئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

الكيفيات التي حددها قانون الصفقات العمومية ،إما بسعر إجمالي والجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة أو بالسعر المختلط، ويمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة.

بعد تحديد الكيفية التي يتم من خلالها دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد تتم التسوية المالية للصفقة عن طريق التسبيق أو الدفع على الحساب أو بالتسوية على رصيد الحساب.

إضافة إلى الحق في اقتضاء المقابل المالي المتمثل في سعر الصفقة يحق أيضا للمتعاقد الحصول على التعويض، فقد ينفذ المتعامل المتعاقد أعمالا غير متفق عليها في العقد ولكن كان لابد من تنفيذها باعتبارها ضرورة تصب في مصلحة الإدارة، فالإدارة ملزمة بدفع تعويضات المتعامل المتعاقد إما على أساس الخطأ أو على أساس الأعمال الإضافية غير التعاقدية.

كما قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد طوارئ تؤدي إلى خلل في التوازن المالي للعقد، فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي بالحصول على معاونة الإدارة لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد ويتم إعادة التوازن المالي للعقد بالتعويض الكامل .أو الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة.

**أهمية الموضوع:**

تعد الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد أحد أهم مواضيع آثار العقد الإداري بصفة عامة والصفقة العمومية بصفة خاصة ولها واضع عملي كبير، وتكون هذه الأهمية واضحة بشكل كبير عنده واستفادة الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا بحيث تنمي أرصدتهم عبر تحقيق الأرباح الأمر الذي يمكنها بالتالي من تطوير إمكانياتها الذاتية والفنية والتقنية، ويساعدها على الرفع من مستوى جودة منتجاتها وخدماتها وجلب آلات ومعدات تتماشى ومتطلبات السرعة والدقة والاقتصاد في النفقات كما تكسبها هذه الصفقات خبرة واسعة في المجال الذي تعمل فيه بفضل الشركات العلمية والمعرفية.

كذلك أهمية المقابل المالي في حياة المتعامل المتعاقد باعتباره متعاملا يهدف إلى تحقيق الربح ومن تم تسليط الضوء على مختلف الأحكام التي تتضم هذا الأخير.

وكون الصفقات العمومية من المواضيع المهمة التي دائما تشهد العديد من التعديلات ترجمت من خلال مجموعة من النصوص القانونية بداية بـ:

– القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964، المتعلق بالمتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال[1]، أول قانون صدر في مجال الصفقات العمومية بعد الاستقلال ، ولكن لم يتم تنظيمها إلا بعد سنة 1967، بموجب الأمر 67– 90، المتضمن قانون الصفقات العمومية[2]، ليتم إلغاء بموجب المرسوم الرئاسي رقم 82– 145، المتضمن تنظيم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3].

المرسوم التنفيذي رقم 91– 434 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4]، والذي عرف بدوره تعديلات تماشيا مع الوضع أهمها التعديل الدستوري 1996[5]،المرسوم الرئاسي 02– 250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية[6]، في ظل النقائص التي عرفها المرسوم السابق، حيث تعرض هو الآخر إلى تعديلين، الأول بموجب المرسوم الرئاسي 03– 301[7] والثاني بموجب المرسوم الرئاسي 08– 388.

–المرسوم الرئاسي 10– 236[8]، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، المرسوم الرئاسي 11– 98[9]، تلاه بعد ذلك ثاني بموجب المرسوم الرئاسي 11– 222[10]، ثم عدل بموجب المرسوم الرئاسي 12–23[11].

---

[1] قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 الصادر في 19 يناير1965 (ساري المفعول)

[2] أمر رقم 67– 90 مؤرخ في 17 يوليو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر في 27 يوليو 1967 (ملغى).

[3] مرسوم تنفيذي رقم 82– 195 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15 الصادر في 10 أفريل 1982 (ملغى).

[4]مرسوم تنفيذي رقم 91– 434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد57 الصادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

[5] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموب المرسوم الرئاسي رقم 96– 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996 ج ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

[6] مرسوم رئاسي رقم 02– 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52 الصادر في 28 يوليو 2002 (ملغى).

[7] مرسوم رئاسي رقم 03– 301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر عدد 55 الصادر في 14 سبتمبر 2003. (ملغى).

[8] مرسوم رئاسي رقم 10– 236 مؤرخ في أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصاد في 10 أكتوبر 2010 (ملغى).

[9] مرسوم رئاسي رقم 11– 98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر في 06 مارس 2011 (ملغى).

[10] مرسوم رئاسي رقم 11– 222، مؤرخ في 16 جوان 2012، ج ر عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011 (ملغى).

[11] مرسوم رئاسي رقم 12– 23 مؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04، الصادر في 26 يناير 2012 (ملغى).

المرسوم الرئاسي 13- 03[1]، هذا الأخير مس المؤسسات العمومية الاقتصادية.

-المرسوم الرئاسي 15-247.

**أسباب اختيار الموضوع:**

لعل أهم سبب لدراسة هذا الموضوع هو مختلف المشاكل التي يثيرها المقابل المالي، سواء في تقدير قيمته أو تلك التي تخص إمكانية تعديله من عدمه، يضاف إلى ذلك مختلف الإشكالات والمنازعات التي تشهدها المحاكم والتي تتعلق خصوصا بمختلف التعويضات المترتبة عن تنفيذ الصفقة وما يلحق ذلك من عوائق ترهق كاهل المتعامل المتعاقد، ما يضطر به إلى المطالبة بالتعويض مؤسسا طلبه ذلك حسب طبيعة الظرف المسبب لاستحقاقه التعويضي.

إذن هذه الأمور تجعل من دراسة موضوع المقابل المالي من الأهمية بما كان.

**الهدف من الدراسة:**

تهدف الدراسة في مجال حقوق المتعامل المتعاقد، إلى البحث والكشف عن أهم الحقوق المالية التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد لمواجهة المصلحة المتعاقدة والمحددة وفقا لقانون المنظم للصفقات العمومية وهذا لأجل الحصول على أهم حق من حقوقه وهو المقابل المالي، سواء تلك التي يقررها دفتر الشروط أو تلك التي تترتب عن عملية التنفيذ.

**الإشكالية:**

أقر المشرع الجزائري مجموعة من الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد والتي حددها قانون الصفقات العمومية والمتمثلة في تنمية رصيده الاقتصادي والمحافظة على توازنه المالي ومنه يمكن طرح الإشكالية التي ستعالج على أساسها موضوعا.

- هل وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني يضبط مختلف الحقوق المالية في مجال الصفقات العمومية؟

وينجر على هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات:

[1] مرسوم رئاسي رقم 13- 03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02، الصادر في 13 يناير 2013 (ملغى).

– ما هي أهم طرق تحديد السعر التي كرسها قانون الصفقات العمومية وما هي أهم التغيرات التي تلحق بسعر الصفقة؟

– كيف يساهم التحيين والمراجعة في المحافظة على التوازن المالي للصفقة العمومية؟

**مناهج الدراسة:**

اعتمدنا في هده الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي من خلال التفسير والتعليل لمختلف النصوص القانونية التي تناولت المقابل المالي المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية والمحددة في المرسوم الرئاسي 15–247.

لدراسة هذا الموضوع قسمناه إلى فصلين، تناولنا في الفصل الأول حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي، أما الفصل الثاني فخصصناه لحق المتعامل المتعاقد في التعويض وإعادة التوازن المالي.

# الفصل الأول:

# حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي

يجب أن يعتمد المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ الصفقة العمومية على إمكانياته الخاصة في إعداد تمويل المشروع، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وهدا ما جاءت به الأحكام العامة للعقود الإدارية.

يهدف من خلال ذلك إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح من خلال الفرق بين تكلفة العقد التخمينية وبين ما يبدله المتعاقد من جهود فعلية عند انجازه للمشروع.

– إن الأصل في تحديد الثمن من حيث دفعه ومراجعته يتم وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى 107 من المرسوم الرئيسي رقم 15– 247، أما عن كيفيات دفع الثمن فهي محددة في المواد من 108– 123 من نفس المرسوم.

وقسم هذا الفصل إلى مبحثين

**المبحث الأول: الحق في الحصول على المقابل المالي.**

**المبحث الثاني: آليات دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية.**

## المبحث الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي

إن الحق في اقتضاء المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد جراء تعاقده مع الإدارة بهدف تحقيق عائد مادي من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من جراء تنفيذ العقد.[1]

ويعرف الثمن في العقود الإدارية بصفة عامة على أنه « المقابل النقدي الذي يتلقاه المتعاقد مع الجهة الإدارية مقابل ما يقدمه لها من سلع أو خدمات وفقا لالتزاماته التعاقدية».[2]

ويتم تحديد المقابل المالي بعد العرض الذي يقدمه المتعامل مع الإدارة حيث يعرض عليها، ويكون جوانب الإدارة إما بقبول أو برفض بعد مقارنته بغيره من العروض، وعند رسم الصفقة على المتعاقد المتعامل، وإتمام إجراءات إبرام العقد بصفة نهائية يصبح السعر أو الثمن ملزما لطرفيه ولا يمكن لأي منهما التحلل منه أو تعديله بإرادتها المنفردة ماعدا ما يعترف به للإدارة من سلطة التعديل في زيادة أو إنقاص في حجم الأعمال المتعاقد عليها وبحسب ما تقتضيه المصلحة العامة.

وبالنظر لأهمية هذا الحق لكلا طريفي الصفقة، فإن المشرع في تنظيم الصفقات العمومية نظم كيفيات تحديد دفع المقابل المالي (مطلب أول) وطريقة دفعه (مطلب ثاني).

[1]-عبد الحميد الشواربي ،العقد الإداري في ضوء الفقه والقضاء،منشأة المعارف،مصر،2003، ص50.

[2]- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عنابة،2005.

## المطلب الأول: كيفيات دفع المقابل المالي في الصفقة العمومية.

يتم دفع الثمن في الصفقة العمومية بعد تحديد المصلحة المتعاقدة للكيفية التي بناء عليها يؤجر المتعامل المتعاقد حيث نص المرسوم الرئاسي 15- 247 بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام من خلال المادة 96 منه على:

« يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية:

- بالسعر الإجمالي والجزافي

- بناء على قائمة سعر الوحدة.

- بناء على نفقات المراقبة.

- بسعر مختلط.

يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة العمومية بصيغة السعر الإجمالي والجزافي ».

لقد حددت نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 كيفيات دفع أجر المتعامل المتعاقد إذ وضع المشرع أربع كيفيات جاءت على سبيل الحصر، غير انه أجاز دفع سعر الصفقة على صيغة السعر الإجمالي والجزافي.

### الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي.

طبقا لنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام فإنه يتم دفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا وجزافيا، ويكون الثمن إجماليا عندما يحدد المقاول مسبقا ثمنا كليا لمجموع الصفقة أو الأشغال، كما تشمل أسعار الصفقات العمومية جميع المصاريف الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية

والتكاليف الخاصة بها، وكذلك الحقوق والرسوم والضرائب التي يمكن أن تكون سعرا إجماليا وجزافيا وهو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليلي (كمي ونوعي)[1].

ويكون السعر إجماليا وجزافيا في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشتمل على كافة المستحقات المالية التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد نظير تنفيذه للصفقة دون الاعتماد على حساب الوحدات المنجزة[2].

ويعتبر السعر الذي يتقاضاه المتعاقد مع الإدارة جراء تنفيذه للصفقة إجماليا وجزافيا إذ تتعلق بمقابل إنجاز أشغال أو تأدية خدمات والصفقة الجزافية تتضمن اتفاقا يعطي لصاحب المشروع الحق في بعض التغيرات الطفيفة للأعمال المتفق عليها، وعادة تأخذ الأعمال الصعبة كمياتها أو نوعية إنجازها بدقة بسبب ما ينتج عنها ويضاف عادة فيها بند يتعلق بمتغيرات الأسعار.

فالسعر الإجمالي والجزافي هو آلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية وهو أن يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغير والتبديل وهذا الأسلوب المتبع في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقت لإنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع[3].

كما أن المشرع الجزائري من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في نص المادة 96 الفقرة الثانية فضل أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا وجزافيا وذلك من خلال أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة مراعاة لاحترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق السعر الإجمالي والجزافي.

---

(1) بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005، ص81.

(2) المرجع نفسه، ص81.

(3) اكرور ميريام، السعر فالصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص42.

**الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة.**

من المتفق عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو اتفاق يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما بقصد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، وتظهر نية الأخذ بأسلوب القانون العام وذلك من خلال تضمن العقد شروط استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

باعتبار المتعاقد المتعامل طرف في الصفقة العمومية إلى جانب المصلحة المتعاقدة عندما ينفد التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، يصبح من حقه الحصول على المقابل المالي ويكون ذلك بالكيفية التي حددها القانون، حيث أنه يمكن أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة وتكون هذه الصيغة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس[2].

إن مصطلح قائمة سعر الوحدة الذي يقابله باللغة الفرنسية Bordereau de prix unitaire هو توجه نحو تبني هذا النوع من السعر الوحدوي والذي يتمثل في تحديد سعر الصفقة بناءا على وحدات القياس مثال: تحديد سعر طريق عام في إطار تنفيذ أشغال عامة، بناءا على سعر المتر المربع وبالتالي فسعر الوحدة يحسب بناء غير عدد الوحدات المنفذة، فعليا مما يعني أن السعر النهائي للصفقة يكون عل محدد مسبقا وإنما يحدد سعر كل وحدة، ويعرف العسر من حاصل ضرب السعر عليه في عدد الوحدات المنفذة فعلا[3].

إن سعر الوحدة يمس بمبدأ جوهري في العلاقات التعاقدية وهو الالتزام بتحديد العسر بدقة عند إبرام العقد، إذ أنه في صفة سعر الوحدة لا يكتسب السعر الطابع النهائي أثناء إبرام الصفقة فهو يتساير مع الأجزاء المنفذة فعلا وبالتالي لا يعرف إلا في نهاية الإنجاز

---

[1] عبد العزيز المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية) الطبعة الأولى، دار الفكر الإسكندرية، 2006، ص84.

[2] كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار **جيطلي**، الجزائر، 2012، ص05.

[3] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص80.

غير أنه عندما تبرم الصفقة تحدد أسعار كل وحدة وكمية الوحدات اللازمة لإنجاز أي جزء فيها، ثم يحدد السعر الكلي من خلال سعر مضروب في عدد الوحدات الإجمالي.

وهنا يمكن القول أن سعر الوحدة يختلف عن السعر الإجمالي والجزافي لعدم كونه إجماليا ولا محددا سلفا[1].

**الفرع الثالث: السعر بناء على نفقات المراقبة**

إن من كيفيات تحديد أسعار الصفقات العمومية، السعر بناء على نفقات المراقبة وحيث كرسها المشرع في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 96 منه[2]، دون أن يقدم لها تعريفا في حين أفاد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال العمومية والمواصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21- 11- 1964 في الجزء "ج" من الفقرة "ب" من المادة الأولى منه « إن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود ويجرى تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح »[3].

ويظهر من خلال تعريف السعر بناء على نفقات المراقبة بأن صفقات النفقات المراقبة لا يمكن تحديد السعر مسبقا قبل الشروع في التنفيذ وإنما يتم بمراقبة النفقات التي تحملها فعلا المتعامل المتعاقد فالسعر في صفقة النفقات المراقبة لا يحدد عند إبرام الصفقة ولا يعرف إلا عند نهايتها، فغياب تحديد السعر في نفقات المراقبة هو الذي يميزها عن

---

(1) حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص303.

(2) أنظر نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

(3) EL FASSI Fatima Azahra, le réginl juridique de la rémeunération dons les marchés publics de founitures en droit algérien thése de dortorat en doit université de mont pellier, 1991, p87.

الكيفيات الأخرى لتحديد الأسعار فصفقة النفقات المراقبة لا تتضمن مبدأ أساسي في القانون، ألا وهو « تحيين السعر »[1].

**الفرع الرابع: السعر المختلط.**

لم يتضمن المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 تعريفا للسعر المختلط ويبدو للوهلة الأولى أن مصطلح السعر المختلط يتضمن كيفيتين مدمجتين من الأسعار وتكون مختلطة عندما تتضمن الصفقة قسما يؤجر بناء على السعر الإجمالي والجزافي، وقسما آخر يؤجر بناءا على قائمة الوحدة[2].

يستعمل هذا النوع من السعر في صفقات أشغال البناء حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا أما السعر الوحدوي فيطبق على الأشغال التي يمكن تحديدها مسبقا[3].

يمكن القول أن السعر المختلط يحدد فيه المقابل المالي بناءا على عدة معايير بحيث يجمع بين النوعين السابقين أي يجمع بين السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناءا على قائمة الوحدة[4].

قد يكون السعر المختلط إجمالا أو جزافيا بالنسبة للنشاطات الفوقية وبالنسبة للبيانات التحتية ومنه فهو يكون في الصفقة التي يكون فيها أجزاء الخدمة مدفوعة الأجر الواحد[5].

---

(1) Ibid, p160.

(2) بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 82.

(3) بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لإعداد مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009، ص71.

(4) عيساوي سعيدة، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة مكملة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2009، ص 29.

(5) ناصر عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009 ص 34.

نستنتج أنه رغم تعدد تقنيات دفع المقابل المالي للمتعاقد المتعامل إلا أن كل واحد منها نجده في مجال معين فالسعر الجزافي والإجمالي يكون تطبيقه في مجال صفقات الأشغال والبناء والنشاطات الفوقية والسعر بناء على قائمة الوحدة نجده في مجال الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة، أما السعر بناءا على نفقات المراقبة فنجده في مجال صفقات نفقات المراقبة، أما السعر المختلط فهو الجمع بين السعر الإجمالي الجزافي والسعر بناءا على قائمة الوحدة.

## المطلب الثاني: تحديد السعر في الصفقة العمومية

مهما كان أسلوب تحديد السعر، فإن هذا الأخير غير قابل للتغيير من حيث المبدأ إلا في حالة استثنائية قد ترد على هذا المبدأ تمليها إرادة المتعاقدين وأخرى ظروف خارجية هذا وقد أفادت المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15- 247 على أن: « يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة، ضمن الشروط المحددة في المواد 101 إلى 105 أدناه ».

وفي الفقرة الثانية من نفس المادة تحدث عن تحيين السعر « يمكن أن يحيين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم »[1].

### الفرع الأول: الصفقات ذات السعر الثابت

من البنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية للحفاظ على « المبدأ الأساسي المتعلق بثبوت السعر» أي عدم قابليته للتعديل، مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل إنفرادي إذ ليس بمقدور أي طرف أن يقوم بتعديل أو تغيير السعر المتفق عليه هذا المبدأ المأخوذ من القواعد العامة التي تحكم سائر العقود سواء في القانون العام أو الخاص، يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة « القوة الإلزامية

[1] أنظر نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

للعقود »، والتي كرستها المادة 106 من القانون المدني[1]، والتي تعني أن العقد يفرض بنموذج جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التي اتفق عليها المتعاقدان، من خلال اتفاق إرادتيهما والتي تتميز بالطابع الإلزامي[2].

لكن يمكن للمتعاقدين الاختيار بين صيغة السعر الثابت أو جعله قابلا للتعديل وهذا ما جاءت به المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضها المرفق العام « يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة »[3].

وبالرجوع إلى نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 15- 247 فإن السعر يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السع قابلا للمراجعة يجب أن تحدد صيغة أو صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة[4].

وعليه فالسعر الثابت هو عبارة عن مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعالم المتعاقد وعليه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا للمراجعة لأن الأسعار الثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ والتغيرات التكنولوجية ولا التغيرات الاقتصادية[5].

---

[1]الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 11 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

[2]أنظر نص المادة 106 من القانون رقم 07-05،مرجع سابق.

[3] انظر نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15- ،مرجع سابق 297.

[4] مرجع نفسه.

[5] SABRI Mohamed, AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, Guide de gestion des marchés puplirs, Etiton de sahel Algérie, 2002، p70.

**الفرع الثاني: السعر القابل للتعديل**

حدد المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 شروط إعمال السعر القابل للمراجعة في بعض النصوص وذلك بأن يصبح السعر الابتدائي المتفق عليه لم يعد صالحا نتيجة حصول تغير الظروف الاقتصادية حدثت أثناء تنفيذ الصفقة أو قبل بداية عملية التنفيذ بقدرة معينة لأن المراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا والمؤداة حسب شروط مطابقة لها اتفق عليه، فالهدف من مراجعة السعر واشتراطه هو جعل السعر المحدد في العقد مناسبا مع الظروف الجديدة في العقد، وهي الظروف التي لم تكن معروفة قبل وقوعها لذلك يمكن تنظيمه مسبقا فالأمر هنا يتعلق بتكيف الثمن وفقا لظروف محددة في العقد[1].

يمكن أن يكرر تعديل سعر الصفقة إما عن طريق التحيين أو عن طريق المراجعة

**أولا: تحيين السعر**

يعتبر التحيين مصطلح غير مألوف في القانون الخاص لذلك يستلزم علينا التطرق إلى تعريفه وشروطه وكيفية تطبيقه.

**1- تعريف التحيين:**

يعتبر التحيين بمثابة الطريقة القانونية لمعالجة اختلال سعر الصفقات العمومية يتلائم وبداية مرحلة التنفيذ بحيث يسمح بتغير السعر الأولي الثابت في العروض وذلك بحدوث متغيرات اقتصادية بين تاريخ تثبيته وتاريخ بداية تنفيذ الخدمات أو الأشغال وذلك بغرض الحصول على سعر جديد للصفقة العمومية[2]، وبالتالي يتحول السعر الأولي الثابت إلى

[1] معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص105.

[2] ELEMENT Jacques, RICHER Daniel, les mraches de Travaux des collectivites territoriales, edition érononira, paris, 1989, p139.

سعر نهائي جديد في بدية تنفيذ الصفقة وهذا مرة واحدة فقط[1]، ونظرا لتأثير قيمة العقد بالمتغيرات الخارجية فإن هذا الأسلوب يجعل قيمة العقد المتفق عليه أثناء إبرامه تتناسب مع القيمة المستوجبة عند تنفيذه[2].

**2- شروط التحيين:**

لكي يحين سعر الصفقة يجب توفر شروط قانونية بحيث يسمح للمتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة النظر في الأسعار، من أجل تغير السعر ليصبح السعر بناء على السعر المحين وليس السعر الأولي ولكن بتوفر الشروط القانونية والتي نصت عليها المواد 98- 100 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

وبالرجوع لنص المادة 98 من المرسوم الرئاسي 15- 247: « يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم ... »[3].

حسب نص هذه المادة فإنه لتحيين سعر الصفقة العمومية يجب تجاوز فترة تفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات، على أن يحدث في هذه الفترة تغيير في الظروف الاقتصادية[4].

أما نص المادة 100 فقد نص على الشروط الواجب توافرها من أجل تحيين السعر «إذا ورد في الصفقة بند ينص على تعيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط الآتية:

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار، دون الجزء الثابت، الذي ينبغي أن تستعمل كمرجع باستثناء المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.

---

(1) SABRI Mohamed,AUDIA Khaled, LALLEM Mohamed,op, cit, p 159.

(2) أكرور ميريام ، المرجع السابق، ص70.

(3) أنظر نص المادة 98 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 ،مرجع سابق.

(4) المرجع نفسه.

– لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر اجل لصلاحية العروض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التقاعدية.

– الأرقام الاستدلالية القاعدية (IO) التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

غير أنه يمكن السماح بتحيين الأسعار في حالة التأخر في بداية تنفيذ الصفقة إذا لم يتسبب في ذالك المتعامل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات العمومية المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة إذا لم يتسبب في ذالك المتعامل المتعاقد، وتطبق هذه الأحكام كذلك على الصفقات العمومية المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة[1]. على أساس أن هناك تقصير من المصلحة المتعاقدة إذا كانت هي من لم يبلغ المتعامل المتعاقد بالبدء في أداء الخدمات والأشغال ما نتج عنه تدبدب في الأسعار بشكل يجعل تنفيذ الصفقة مرهقا له من الناحية المالية، ما يستوجب حصوله على الحق في المطالبة بالتحيين.

**ثانيا: مراجعة السعر**

نتناول في هذا العنصر موضوع المراجعة وصيغها وتاريخ سريانها.

**1– موضوع المراجعة:**

حسب المرسوم الرئاسي رقم 15– 24 فالمراجعة لا تنصب إلا على سعر الجزء المنفذ من الصفقة في ظروف جديدة نتيجة تغيرات اقتصادية، لكن يمكن أن تكون المراجعة شاملة لكامل الصفقة عندما تكون التغيرات مباشرة بعد الأمر بالتنفيذ، ولكن هناك حالات لا يمكن العمل فيها ببند مراجعة السعر وهي الحالات التي نصت عليها المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247 « عندما يكون السعر قابلا للمراجعة، فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في الحالات الآتية:

[1] أنظر نص المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15 – 247،مرجع سابق.

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض؛

- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء؛

- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر.

لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة، والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة»[1].

**2- صيغ المراجعة:**

يجب أن يراعي في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص المواد والأجور والعتاد، وهذا ما نصت عليه المواد 102 و103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247[2].

ولا يمكن أن يكون السعر قابلا للمراجعة، إلا إذا كان اتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة وتتضمنه بشكل صريح، من خلال الاتفاق على صيغة رقمية للمراجعة تأخذ بعين الاعتبار بالإضافة إلى مختلف العناصر المكونة للسعر، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا يمكن أن تكون محل مراجعة إذ يجب أن تتوفر في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعقلة بطبيعة كل خدمة في الصفقة وذلك بتطبيق معاملان وأرقام استدلالية تخص المواد، الأجور، والعتاد.

فالمعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ الأسعار حسب نص المادة 102 من المرسوم الرئاسي 15- 247: « المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، المعاملات المحددة باتفاق

(1) أنظر نص المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

(2) أنظر نص المادتين 102 و103 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط »[1].

أما الصيغ التي يجب أن تشتمل عليها صيغ مراجعة الأسعار وهي:

– جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن نسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن خمسة عشر في المائة (15%).

– حد استقرار التغير في الأجور قدره خمسة في المائة (5%).

– الأرقام الاستدلالية "الأجور" و"المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية[2].

أما فيما يخص الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار فقد حددتها المادة 103 من المرسوم الرئاسي 15– 247 « الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، هي الأرقام التي تنتشر في الجريدة الرسمية في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي في كل نشرية أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية.

وتطبق المصالح المتعاقدة هذه الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير المكلف بالسكن، بالنسبة لقطاع البناء والأشغال العمومية والري.

أما بالنسبة للأرقام الاستدلالية الأخرى ابتداء من تاريخ التصديق والموافقة عليها بقرار من الوزير الذي تتبعه الهيئة المعنية... ».

---

[1] أنظر نص المادة 102 الفقرة 1 و2 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247،مرجع سابق.

[2] أنظر نص المادة 102 الفقرة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247،مرجع سابق.

### 03- تاريخ سريان المراجعة:

تطبق بنود مراجعة الأسعار مرة واحدة كل ثلاثة (3) أشهر ما عدا في حالة اتفاق مشترك بين الأطراف على تحديد فترة تطبيق أطول[1].

الأرقام الاستدلالية القاعدية (IO) المطلوبة أخدها بعين الاعتبار هي:

- أرقام الشهر الذي أعطي فيه أمر الخدمة بالشروع في الأشغال عندما يكون الأمر بالخدمة قد صدر بعد انقضاء فترة صلاحية العروض أو الأسعار.

- أرقام الشهر الذي انتهت فيه صلاحية العرض عندما يكون أمر الخدمة بالشروع في الأشغال قد أعطى قبل انتهاء فترة صلاحية العرض أو الأسعار.

- عندما تسدد حصة من تسبيق على التموين من رفع معلى حساب أو تسوية على رصيد حساب فإنها تخصم بعد تطبيق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

- عندما تسدد حصة التسبيق جزافي من دفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب فإنها تخصم قبل أن تطبق مراجعة الأسعار من مبلغ الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

### الفرع الثالث: تعديل السعر عن طريق الملحق

يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تلجأ إلى إبرام ملاحق للصفقة في إطار هذا المرسوم 15- 247[2].

---

[1] انظر نص المادة 104 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

[2] انظر نص المادة 135 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247،مرجع سابق.

**أولا: تعريف الملحق في الصفقة العمومية**

عرفت المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الملحق « يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة »[1].

ويفهم من نص المادة 136 أعلاه أنه يمكن أن تغطي الخدمات التي هي محل موضوع الملحق عمليات جديدة وتدخل في موضوع الصفقة.

**ثانيا: أنواع الملاحق**

يأخذ الملحق عدة أشكال:

**1- ملحق الأشغال المضافة أو المنقصة:** لقد منح قانون الصفقات العمومية للمتعاقدين إمكانية تعديل بنود الصفقة الأولية من خلال ملحق، فلمحق الأشغال المضافة أو المنقصة قد يكون إما تعديلات في كمية الأشغال أو تعديلات الجانب المالي للصفقة، وقد تكون هذه التعديلات التي يشملها هذا النوع تعديلات بالزيادة أو النقصان[2].

كما أن ملحق الأشغال الإضافية لا يتوقف إبرامه على الحالات التي يكون فيها تنفيذ عقد الصفقة العمومية، بل إنه يمتد ليشمل مختلف العقود الإدارية أو الاتفاقات التي لم تبرم على أساس صفقة لعدم توفر العتبة المالية[3] المطلوبة لعدم وصول قيمتها إلى القيمة المالية الواجبة من أجل إبرام الصفقة العمومية وتجدر الإشارة إلى أن ملحق الأشغال الإضافية

---

(1) انظر نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

(2) شبيكي ربيجة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013، ص56.

(3) بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2010، ص83.

يجب أن لا يؤثر على التوازن المالي للعقد إلا في حالة ظهور عقبات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين وهو ما استثنى فيه المشرع الجزائري حالة عدم تدخل أطراف الصفقة[1].

**2- ملحق التغيير:**

يتم اللجوء إلى هذا النوع في حالة تغيير أحد طرفي الصفقة وفي حالة تغيير التزامات التسيير وإبرام الصفقة.

ففي حالة انصب التغيير على المصلحة المتعاقدة فإن هذا التغيير لا يتطلب ضرورة إبرام الملحق، لكن من الضروري صدوره بشكل كتابي، ففي هذا الحالة يجب تبليغ أمر المصلحة المتعاقدة بالتغيير للمتعامل المتعاقد، أما إذا انصب المتغير على المتعامل المتعاقد، فإنه يجب إبرام ملحق التغيير إذا قبلت المصلحة المتعاقدة العرض الذي تقدم به ورثة المتعامل لاستكمال الأشغال المنجزة[2].

**3- ملحق إقفال نهائي:**

يسمح هذا النوع من الملاحق بقفل الخدمات المنفذة بصيغة نهائية ويجب توفر مجموعة من الشروط من أجل إبرام هذا النوع من الملاحق أهمها:

في حالة التخلي عن المشروع بقرار من المصلحة المتعاقدة وفي حالة بلوغ المتعامل المتعاقد الهدف المرجو من إبرام الصفقة إذ يحق له إبرام ملحق إقفال نهائي في هذه الحالة وكذلك في حالة الفشل من الصفقة[3].

---

[1] بلحيرش سمير، المرجع السابق، ص82.

[2] شبيكي ربيحة، المرجع السابق، ص62.

[3] المرجع نفسه، ص62.

يتم اللجوء إلى هذا النوع في إطار التسوية الودية للنزاع القائم بني المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد دون فرض الغرامات على هذا الأخير[1].

**ثالثا: شروط صحة الملحق**

- يجب أن يتوفر الملحق على مجموعة من الشروط حتى يعتبر صحيحا هذا ما جاء في المواد من 136 إلى 139 من المرسوم الرئاسي 15- 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

- يجب أن تكون الآثار المالية بالعملة الصعبة، الناجمة عن تنفيذ بنود تعاقدية غير تلك المتعلقة بتعديل كميات الخدمات، موضوع شهادة إدارية تحدها المصلحة المتعاقدة وترسل لبنك الجزائر والبنك التجاري المعني.

- يمكن أن تغطي الخدمات موضوع الملحق خدمات تكميلية تدخل في موضوع الصفقة الإجمالية.

- يجب على المصلحة المتعاقدة إعداد ملحق، وعرضه على دراسة لجنة الصفقات المختصة ويجب أن تنص أوامر الخدمة على أجال تنفيذ هذه الخدمات[3].

**المبحث الثاني: آليات دفع العسر في الصفقات العمومية**

يخضع موضوع دفع السعر لقاعدة عامة في حاسبات الدولة وهي أن التسديد لا يكون إلا بعد أداء الخدمة[4]، لكن يعطل العمل بهذه القاعدة في مجال الصفقات العمومية لعدة اعتبارات:

---

[1] مشقطمي سهام، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني السادس: حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة منعقدة في جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013، ص2.

[2] أنظر القسم الخامس من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

[3] أنظر نص المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

[4] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ط3، صبورلنشور والتوزيع، 2009، ص138.

– لقد فصلت المواد 108– 123 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كيفيات الدفع بما يعكس اهتمام المشرع بهذه المسألة نظرا لصعوباتها خاصة في عقد الأشغال موضوع الصفقة، أين تتعدد المهام ويرتفع مبلغ الصفقة[1].

خصص المشرع المادة 108 لكيفيات دفع الأجر في الصفقات لأمر يتعلق بحقوق الخزينة من جهة وحق التعاقد مع الإدارة من جهة أخرى.

وكما بينت المادة 119 وما بعدها من نفس المرسوم الرئاسي التسوية المالية للصفقة ونصت على دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها[2]. والذي يأخذ أحد الآليات التي سيتم توضيحها من خلال العناصر التالية:

**المطلب الأول: التسبيقات**

تعد التسبيقات من أهم الوسائل التي تستخدمها المصلحة المتعاقدة في تمويل الصفقات العمومية من المتعاقد مع الإدارة أن تكون له ملاءة مالية لدرجة تكفي لإتمام المشرع كله بكامل مصاريفه مواده الخام وأجور عماله، تم بعد ذلك يسلمه للإدارة ويحصل على المقابل المالي، وهذا أمر يصعب تحقيقه، وهناك من العقود ما تتجاوز قيمة المليارات ومنها ما يستمر طويلة في تفنيده[3].

بذلك نجد أم المشعر قد تنبه إلى مثل هذه الصعوبات وقدم لها الحلول من خلال إصداره للعديد من الأحكام في مجال الصفقات العمومية.

نتناول التعريف بالتسبيق ثم الأشكال التي يأخذها التسبيق

---

[1] أنر نص المواد من 108 إلى 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247،مرجع سابق.

[2] انظر نص المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15–247،مرجع سابق.

[3] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص115.

**الفرع الأول: تعريف التسبيق**

**أ- لغة:** هي التسليف وسلف تسليفا أي قرض الرجل مالا[1].

والقرض يعني في بعض الحالات دفع المطلوب مقدما أي مسبقا مثل دفع جزء من الأجرة مقدما إلى العامل، أو دفع بعض ثمن الإجارة مقدما، وقد يصح طبقا للقواعد المالية تسليم شخص ما سلفة لمواجهة المصروفات الوقتية على ألا تتجاوز هذه المبالغ حدودا معينة.

**ب- اصطلاحا:** قد عرفه المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 في المادة 108 بأنه: « كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ».

بمعنى أن كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد لتعزيز خزينة الشريك المتعاقد ورأس مال العامل، إذا قدم المتعامل المتعاقد كفالة بقيمة معادلة يصدرها بنك جزائري، أو أجنبي معتمد أو صندوق ضمان الصفقات العمومية[2].

**الفرع الثاني: أشكال التسبيق**

يتخذ التسبيق أحد الشكلين طبقا لما نصت عليه المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، يكن أن يكون تسبيقا جزافيا أو تسبيقا على التمويل:

**1- التسبيق الجزافي:**

هو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة على أن لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأولي لها، ويمكن أن يدفع التسبيق مرة واحدة كما يمكن توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في الصفقة[3].

---

[1] بن هادية علي ، بلحسين البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991، ص481.

[2] أنظر نص المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

[3] أنظر نص المادة 111 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

غير ان المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15- 247 اوردت استثناء على القاعدة العامة ألا وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأولي للصفقة لما أجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من النسبة المحددة (15%) شريطة توفر ما يلي:

أ- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل المقدر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد وهو يعني أن الضرر ثابت ومؤكد وليس احتماليا، هنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة.

ب- ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المعنية.

ت- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي[1].

**2- التسبيق على التموين:**

هو مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ، إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق الإدارة بموجب وثائق وعقود يقدمها المتعاقد يؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة.

نصت المادة 113 من المرسوم الرئاسي على أنه: « يمكن أصحاب صفقات عمومية للأشغال واللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين إذا اثبتوا حيازتهم عقودا وطلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة »[2].

بما يعني أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهي صفقة الأشغال وصفقة اللوازم، فهل يمتد الأمر

---

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص222.

[2] أنظر نص المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

لصفقة الخدمات والدراسات وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات.

بالرجوع إلى قانون الصفقات نجد أن المشرع لم يحدد نسبة معينة للتسبيق على التموين كما هو الشأن بالنسبة للتسبيق الجزافي، لكنه أفاد بعدم تجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين نسبة 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي 15- 247 التي نصت على « لا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المائة (50%) من المبلغ الإجمالي للصفقة »[1].

بعملية حسابية عندما ننقص 15% الخاصة بالتسبيق الجزافي فإن قيمة التسبيق على التموين لا تتجاوز 35 %.

**المطلب الثاني: الدفع على الحساب**

يعتبر الدفع على الحساب أحد الوسائل الخاصة بالتسوية المالية للمقابل المالي الخاص بالصفقة العمومية إلى جانب صيغة التسبيقات.

أوضحت المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 على أنه تصرف للمقاول مستحقاته في شكل دفعات تحت الحساب عن الأعمال المنجزة تبعا لتقدم العمل.

**الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب**

يختلف الدفع على الحساب عن التسبيق، فإذا كان الثاني كما بينا سابقا هو عبارة عن قسط من المال يدفع قبل بدء الأعمال موضوع الصفقة فإن الدفع على الحساب وبحسب ما ورد في نص المادة المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 المشار إليه أعلاه

[1] أنظر نص المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247.

يتعلق بالتنفيذ الجزئي للصفقة، إذ ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة تعريف الدفع على الحساب على أنه: « فهو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة »[1]، كقيام المقاول فعلا بانجاز جزء من الأشغال أو تسليم المورد للإدارة بعض التجهيزات المكتبة في عقد التوريد[2]، كأن تتصور أن المتعامل المتعاقد نفد ما قيمته 30% من موضوع الصفقة ليطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة.

**الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب**

بالجمع بين مقتضيات المادتين 117- 118 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 نستنتج أن الدفع على الحساب على نوعين أساسيين:

**1- الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:**

يجعلنا التدقيق في مضمون المادة 117 الفقرة 2 نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقط عقد الأشغال طبقا لنص المادة المذكورة أعلاه التي نصت على أنه « يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من نفقات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات عن التموين حتى نسبة ثمانين 80% بالمائة من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة »

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة الشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع الحساب تقدر 80% من مبلغ هذه المنتجات وفي نفس الفقرة من المادة المذكورة أعلاه نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط لإتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين، السابق الإشارة

---

[1] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص224.

[2] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص85.

إليه، وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام، كما أضافت الفقرة الثالثة من نص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 على أن يكون محدد المنتجات من الجزائر، وهذا يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع إذا كانت المنتجات جلبت من الخارج[1].

**2- الدفع على الحساب الشهري:**

يكون الدفع على الحساب شهريا غير أنه يمكن أن تنص الصفقة على فترة أطول لا تتلائم مع طبيعة الخدمات ويتوقف هذا الدفع على تقديم الوثائق المنصوص عليهم في دفتر الشروط حسب الحالة وتتمثل هذه الوثائق:

- محاضر وكشوف وجاهية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها.

- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.

- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية مؤشر من صندوق الضمان الاجتماعي مختص.

وهذه خطوة نوعية من جانب المشرع لدفع المتعاملين عن تطبيق التشريعات ذات الطابع الاجتماعي[2].

يتبين لنا من نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 أن التسوية على رصيد الحساب تختلف عن التسبيق والدفع على الحساب فإذا كان التسبيق هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد والدفع على الحساب هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة فإن التسوية على رصيد الحساب هو الدفع

[1] أنظر نص المادة 117 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247،مرجع سابق.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص ص224- 25.

المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة ولا يعطي إلا بعد التنفيذ الكامل للصفقة والمرضي لموضوعها.

## المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب

رغم الامتيازات الممنوحة قانونا للإدارة إلا أنه يقابله تمتع الطرف الآخر، الذي أبرم معها الصفقة في الحصول على حقه في الثمن بعد انتهاء تنفيذه للصفقة وفقا لما هو متفق عليه بين الطرفين.

### الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب

حسب نص المادة 109 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 فإن التسوية على رصيد الحساب هي « هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها »[1].

### الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب

تأخذ التسوية على رصيد الحساب في الواقع صورتين هما:

**1- التسوية على رصيد الحساب المؤقت:**

بالرجوع لحكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247 تهدف التسوية على رصيد الحساب المؤقت إذا نصت عليها الصفقة، إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ المادي للخدمات المتعاقد عليها منه خصم ما يلي:

- اقتطاع الضمان المحتمل

- الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعامل عند الاقتضاء.

[1] أنظر نص المادة 109، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مرجع سابق.

– الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد[1].

حيث يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة[2].

**2- التسوية النهائية:**

تكون التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد، برد الإقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي قدمها هذا الأخير.

ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك، وذلك طبقا لأحكام المادة 120 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247، حيث جاء فيها:« يترتب على تسوية حساب الرصيد النهائي رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء».

يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب والتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، يحدد الأجل في الصفقة، ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين آخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.

إذا تماطلت المصلحة المتعاقدة في التسوية النهائية وبعد تقديم المتعاقد للوثائق القانونية التي تتلف التنفيذ المرضي لموضوع الصفقة، خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق

---

[1] بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص86.

[2] بوضياف عمار، المرج السابق، ص352.

في اقتضاء فوائد التأخير دون اللجوء إلى القضاء وبدون إجراء آخر بما فيها أعذار، تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم 15 محسوبا بتقدير الفائدة التي تلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على حساب بعد أجل 15 يوم وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات يتم بتسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة وأن عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيارة نسبة 2% من هذه الفوائد على كل شهر تأخير إلى غاية صرف هذه المبالغ، ويقرر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل من شهر كامل كشهر كامل[1].

كما يمكن وقف أجل 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة مرة واحدة فقط بواسطة خطاب موصي عليه مع طلب إشعار باستلام في أجل ثمانية أيام على الأقل، قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما لإطلاعه على أسباب رفض صرف النفقات أو والوثائق الواجب التقيد بها أو استكمالها.

يجب على المصلحة المتعاقدة صرف الدفعات خلال 15 يوم كحد أقصى ابتداء من تاريخ نهاية التوقيت في حالة عدم الاتفاق على مبلغ الدفع على الحساب أو على الرصيد تصرف الدفعات على أساس مؤقت من مبالغ تمويله من المصلحة المتعاقدة. وإذا كانت المبالغ المدفوعة تقل عن المبالغ المستحقة في النهاية للمستفيد الذي يستحق فوائد تأخيرية تحسب على أساس الفرق المسجل كما يمكن إعادة التنازل عن الفوائد على تأخير لحساب

[1] أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247،مرجع سابق.

صندوق ضمان الصفقات العمومية عندما يطلب من هذا الصندوق رصد الدين المتولد والمعاين.[1]

يمكن للمصلحة المتعاقدة وبصفة استثنائية أن تمنح تسبيقا على دفع الحساب المنصوص في المادة 123 من ذات المرسوم، ويكون ذلك حسب شروط محددة قانونا:

– إذا انقض الأجل التعاقدي لتسوية طلب الدفع على الحساب الذي قدمه المتعامل المتعاقد.

– يجب ألا يتجاوز مبلغ التسبيق بأي حال من الأحوال نسبة 80% من مبلغ الدفع على الحساب.

– لا يجوزان بتجاوز الاستفادة من هذا التسبيق الإضافي لدى جمعها مع التسبيقات الممنوحة بأي حال من الأحوال نسبة 70% من المبلغ الإجمالي للصفقة[2].

[1] أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247، مرجع سابق.

[2] انظر نص المادة 123 من المرسوم الرئاسي رقم 15– 247، مرجع سابق.

# الفصل الثاني:

# حق المتعامل المتعاقد في التعويض وإعادة التوازن المالي

يقتضي تنفيذ المتعامل المتعاقد لالتزاماته التعاقدية، إن تنفد المصلحة المتعاقدة الالتزامات المقابلة أو تجاوزت البنود التعاقدية للصفقة والتي رتبتها على ذمة عقد الصفقة ولعل أهمها الالتزامات المالية من دفع التسبيقات بمختلف أنواعها ومختلف التسويات التي نظمها قانون الصفقات العمومية.

فإذا أخلت هده الأخيرة بهده الالتزامات عدّ خطأ منها يستوجب تعويض للمتعامل المتعاقد على كل ما أصابه من ضرر (مبحث أول).

لا يتوقف تنفيذ الصفقة العمومية على قيام المتعامل المتعاقد على تنفيذ موضوع العقد بالالتزامات المحددة في دفتر الشروط وعقد الصفقة ،بل يمكن أن يتعدى ذلك إلى بعض الأعمال التي لم تشملها بنود العقد لكنها تعتبر ضرورية للصفقة والمصلحة المتعاقدة ولما كانت من الأعمال التي لم يتم الاتفاق عليها ولم يتم الإشارة في بنود الصفقة فان الإشكال يتمحور حول الصّيغة القانونية التي تمكّن المتعامل المتعاقد من اقتضاء حقه جرّاء تنفيذها باعتبارها أخذت منه الجهد والوقت والمال، هدا ما يحتم على المصلحة المتعاقدة المطالبة بتسوية هذه الوضعية التي لم تكن محل تنظيم تعاقدي (مبحث ثاني).

## المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض

بالإضافة إلى حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي والذي يمثل سعر الصفقة بالطريقة التي تم الاتفاق عليها في العقد ووفقا للأوضاع القانونية التي حددها قانون الصفقات العمومية، يحق أيضا له الحق في الحصول على التعويض جرّاء وضعيات معينة.

من القواعد العامة التي قررها القانون المدني، إذا تسبب شخص في إحداث ضرر لشخص آخر جاز لهذا الأخير المطالبة بالتعويض عن طريق المسؤولية المدنية، ومنه إذا تسببت الإدارة العامة في إحداث ضررا للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض عن طريق إعمال المسؤولية المدنية للإدارة العامة.

فالإدارة مجبرة على التعويض إذا أحدثت ضرر للمتعامل المتعاقد وعلى هذا الأخير أن يثبت وقوع الخطأ من جهة المصلحة المتعاقدة أو تجاوزها لبنود العقد أو في حالة القيام بأعمال قانونية، أو تحمل أعباء إضافية وغيرها من حالات التعويض.

كما يحق للمتعامل المتعاقد أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأعمال التي نفدها خارج الإطار التعاقدي، لكنها مهمة وضرورية من الناحية الفنية لتنفيذ العقد وهذا ما سوف نوضحه في المطلبين الآتيين:

**المطلب الأول:** التعويض على أساس الخطأ.

**المطلب الثاني:** التعويض على أساس الأعمال الإضافية الغير تعاقدية.

## المطلب الأول: التعويض على أساس الخطأ

يستحق المتعاقد المتعامل مع الإدارة التعويض عن ما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ الصفقة بسبب خطأ ارتكبته الإدارة والتي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذ لم توف بالتزامات تجاهه وتأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات، كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقد في تسليم المشروع للمتعامل المتعاقد خاليا من العوائق التي تعوق التنفيذ[1].

وضع قانون الصفقات العمومية على عاتق الإدارة التزامات عقدية تمكن المتعاقد معها من البدء في تنفيذ موضوع الصفقات والمضي قدما حتى يتم انجازه في الآجال المحددة، فإذا لم توف الإدارة بهذا الالتزام فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول للمتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجز عنه،[2]مادام يصب هذا التصرف في تأخير انطلاق المشروع وبتالي الجدول الزمني للإنجاز.

كما يجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد بسبب خطأ الإدارة لم توف بالتزاماتها التعاقدية معه أو تأخرت في الوفاء بها أن يطلبها بالتعويض وعليه أن يثبت أولا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على ذلك تعويض[3].

### الفرع الأول: الحالات التي تستوجب التعويض على اخطأ

هناك ثلاث حالات تستوجب على الإدارة العامة التعويض عليها وذلك في حالة تأخير الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية أو في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها

---

(1) عبد العزيز المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007، ص187.

(2) عزاوي عبد الرحمان، مرجع سابق.

(3) عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة دكتوراه دولة، كلية الحقوق،جامعة قسنطينة، ، 2009، ص175.

التعاقدية، أو في حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها وهذا ما سوف نوضحه كالآتي:

**أولا: حالة تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية**

يجب على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترم المدة المحددة لتنفيذ كافة التزاماتها التعاقدية وفق مضمون العقد ودفتر الشروط الخاص بالصفقة وغالبا ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة سواء تنفيذ العقد في مجمله أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات المقررة في العقد، في هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض جراء تأخرها في تنفيذ التزاماتها وعلى الأضرار الناجمة عن فعلها أو خطئها.

لان هذا التأخر يؤدي إلى تحميل المتعاقد معها أعباء جديدة غير ملحوظة في المشروع وبالتالي إلزامها بالتعويض للمتعاقد معها[1]،كما يمكن يتسبب هذا التأخير في تفويت فرص كانت متاحة للمتعامل المتعاقد.

نصّ المشرع الجزائري صراحة على استفادة المتعامل المتعاقد مع الإدارة من فوائد التأخير نتيجة لعدم قيام هذه الأخيرة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدود قانونا وذلك من خلال نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15- 247[2]:
« ... يخول عدم صرف الدفعات على الحساب في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء الحق في الاستفادة من فوائد محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة (1)، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف النفقات على الحساب.

---

(1) لطيف كنزة، حقوق المتعامل في ضل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص ص58- 59.

(2) أنظر نص المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 15- 247،مرجع سابق.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف بعد أجل الخمسة عشر (15) يوما المحددة في الفقرة السابقة وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم تسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة.

يترتب على عدم دفع كل الفوائد على التأخير أو جزء منها، عند صرف الدفعات، زيادة نسبة اثنين في المائة (2%) من مبلغ هذه الفوائد على كل شهر تأخير، ويقدر التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة المئوية بشهر كامل محسوبا يوم بيوم ».

**ثانيا: حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية**

إذا امتنعت المصلحة المتعاقدة عن تنفيذ التزاماتها في هذه الحالة تعتبر الإدارة مسؤولة عن الإخلال عن التزاماتها التعاقدية من خلال استعمالها لسلطاتها على نحو غير مشروع مثل:

عدم تقديم الإدارة للمتعاقد معها بعض التسهيلات التي التزمت بتقديمها إليه من شغل عقارات مملوكة لها لتخزين المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ عقد الأشغال العامة، أو عدم تسليمه في الوقت المقرر المستندات الواجبة للحصول على المواد اللازمة لتنفيذ العقد[1].

ومنه لا بد على الإدارة تامين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أي عوائق ويقع عليها إزالة العوائق التي تحول دون ذلك سواء تمثلت في تنفيذ استملاكات أو بتامين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين، حفاظا على حقوق المتعاقد أثناء التنفيذ يجب أن يلفت نظر الإدارة في حالة اكتشافه أي خطأ من قبلها فإذا لم تقتنع لوجهة نظره، لا يبقى

[1] محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص ص 403- 404.

أمامه إلا أحد الأمرين، إما الرضوخ لوجهة نظر الإدارة، وإما اللجوء إلى القضاء الإداري من أجل الزامها بالتعويض[1].

**ثالثا: حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها**

يمكن أن يكون في غالب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة مشتركا بين المتعاقد والإدارة في هذه الحالة يجب مراعاة ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطأ المتعاقد وحده أم أن الخطأ مشترك بينه وبين الإدارة، وإذا كان الخطأ مشترك بينهما يجب تقدير نصيب كل منهما. أي المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ، وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئها فقط ولا يمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئه[2]، فالإدارة هنا ملزمة بالتعويض عن الأضرار التي ارتكبتها ضد المتعاقد معها بقدر نسبة مساهمتها في الخطأ فقط.

**الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عن الخطأ**

لا يمكن أن نعمل بالتعويض على الخطأ للمصلحة المتعاقدة إلا إذا توفرت مجموعة من الشروط تتمثل في وجود ضرر أولا ثم تحقق الضرر نتيجة خطأ الإدارة يمس المتعامل المتعاقد الذي بدوره يقوم بالمطالبة بالتعويض.

**أولا: وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة**

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض

---

[1] لطيف كنزة، المرجع السابق، ص ص59- 60.

[2] المرجع نفسه، ص60.

أن يكون مباشر وشخصيا بالنسبة للمتعاقدين معها ويساهم في إلحاق الخسارة المادية للمتضرر[1].

يعرف الضرر الشخصي بأنه ذلك الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو عواطفه أو في الحقوق التي تدخل في تقويم ثروته، ويمكن تقسيمه إلى ضرر يلحق بالأموال وضرر يلحق بالأفراد ففي الضرر الذي يلحق الأموال يكون بفعل الإدارة عند الإخلال بالتزاماتها التعاقدية مما قد يمس بأموال المتعاقد معها مما يؤثر على الانتفاع به.

ويكون الضرر مباشرا إذا كان ناتجا مباشرة عن الخطأ أي تكون العلاقة السببية موجودة بين الخطأ والضرر الذي ارتكبته الإدارة بصفة مباشرة وعلى المتعاقد المتعامل المطالبة بالتعويض عن الخطأ أمام القضاء الإداري ويجب عليه أن يثبت حدوث الخطأ بتحديد الجهة الإدارية المسؤولة، حدوث ضرر، وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر[2].

**ثانيا: عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض**

إذا لحق المتعاقد مع الإدارة ضرر بفعل خطئها يجب عليه المطالبة بالتعويض وإلا فإن حقه في التعويض يسقط بسقوط الأجل المحدد للمطالبة بالتعويض وإلا عد تنازل للمتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بالتعويض هذا التنازل من شأنه إسقاط كل حق حول أية مطالبة يقدم عليها قبل تاريخ تنازله، أما الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل، وبالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها[3].

---

[1] لطيف كنزة، المرجع السابق، ص60.

[2] https://m-facebook.com. مفهوم الخطأ الشخصي، 10:15، 02/06/2018.

[3] نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010، ص ص543- 544.

## المطلب الثاني: التعويض على أساس الأعمال الإضافية غير التعاقدية

الأصل في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة بتنفيذ الأعمال المطلوبة منه فقط ولا يحق له أن يضيف إليها أعمالا أخرى وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته[1].

ولكن في حالة ما إذا كانت الأعمال الأخرى الإضافية التي نفدها المتعامل المتعاقد مفيدة لصفقة، مما يؤذي إلى إثراء الإدارة وافتقار المتعاقد من جهة أخرى، في هذه الحالة يجوز للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بتعويضه عن هذه الأعمال والخدمات والتي تمثل أعمال إضافية غير تعاقدية[2].

وقد ميز الفقه بين الأعمال الإضافية والأعمال غير المتوقعة، باعتبار أن الأعمال غير المتوقعة هي الأعمال التي لم تظهر في العقد ولكنها ليست غريبة عنه كطلب إعادة ترميم قناة تهدمت بسبب انهيار أحد الجسور أثناء إنشاء السكة الحديدة أما الأعمال الإضافية فهي الأعمال التي لم تدرج صراحة أو ضمنيا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد.

### الفرع الأول: الإثراء بلا سبب كأساس للمطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب، كل من أثري على حساب غيره دون سبب قانوني، يلتزم بأن يرد لهذا الغير الذي أفتقر بقدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة فيجب على المثري أن يرد أقل قيمتين، وهما مقدار ما اثري به ومقدار ما افتقر به الغير[3].

---

(1) سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة 2008، ص395.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر 2007، ص53.

(3) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع سابق، ص140.

كما عرفته المادة 141 من القانون المدني الجزائري على أن الإثراء بلا سبب هو كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من وقع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من الفعل أو الشيء[1].

تقوم قاعدة الإثراء بلا سبب على شرطين أساسيين هما: إثراء الإدارة وافتقار المتعاقد مع الإدارة.

**1- إثراء الإدارة:**

إن أول شرط لتحقيق قاعدة الإثراء بلا سبب، هو ضرورة حصول غنم أو إثراء لفائدة المدين حسن النية، لأن مصدر الالتزام الذي يترتب في دمته هو حصول واقعة الإثراء وتحققها إذا لا التزام بدونها فالشخص الذي يقوم بالوفاء بدين شخص آخر، ثم تبين فيما بعد أن هذا الدين قد سبق الوفاء به أو انه لا وجود له أصلا لا يعد مفتقرا لأنه لم يحصل إثراء للموفى عنه ولا يمكنه الرجوع على هذا الأخير بدعوى الإثراء بلا سبب ويأخذ الإثراء بلا سبب عدة صور الإثراء الإيجابي والسلبي، الإثراء المباشر والغير مباشر، الإثراء المادي والإثراء والمعنوي[2].

**2- افتقار المتعاقد مع الإدارة:**

لكي يمكن الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فإنه يجب أن يقابل الإثراء افتقارا في الجانب الآخر فلا التزام على المثري بالتعويض إذا لم يتحقق الافتقار فعلا فإذا انعدم الافتقار انعدم معه الإثراء لوجود علاقة سببية تربطها ويأخذ الافتقار نفس صور الإثراء.

وفي المقابل يجب أن يحدث افتقار للمثري من أجل إعمال نظرية الإثراء بلا سبب فلا يكفي تحقيق الإثراء للإدارة، بل يشترط وجود افتقار في ذمة المتعاقد مع الإدارة فإذا لم

---

[1] أنظر نص المادة 141 من القانون المدني مرجع سابق.

[2] www.djelfa.info، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري، 10:36 20/06/2018.

يتحقق الافتقار كمقابل للإثراء فهنا لا تكون أية حاجة لإعمال دعوى الإثراء بلا سبب[1]. يرتبط الإثراء بلا سبب بالذمة المالية، لكن يمكن تقدير بالمال فيكون عبارة عن الربح أو المكسب النافع للإدارة والذي تحصل عليه عن طريق الدراسات والحسابات التي يزودها بها أحد الفنيين أو الخبراء عن طريق تحسينات النسق الجمالي لمشروع عام.

ومن أجل إقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة، يجب تحقق رابطة السببية بين الافتقار والإثراء وفي حالة تحقق رابطة السببية، يتم تحديد التعويض للمفتقر على أساس ما عادت هذه الأعمال والعطاءات من فائدة على الشخص العام، وليس على ما تم إنفاقه من مصاريف أي وجود علاقة مباشرة بين الإثراء والافتقار.

أما عن ميعاد رفع دعوى التعويض وسقوطها فدعوى الإثراء بلا سبب تسقط بانقضاء عشر سنوات من اليوم الذي يعلم فيه من لحقته الخسارة وتسقط الدعوى في جميع الأحوال بانقضاء خمسة عشر سنة من اليوم الذي نشأ فيه الحق[2].

**الفرع الثاني: أهم تطبيقات العملية للإثراء بلا سبب**

تمكنه أهم التطبيقات العملية للإثراء بلا سبب في صورتين عن طريق عدم إبرام العقد بصورة قانونية أو عن طريق تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدي.

**أولا: عدم إبرام العقد بصورة قانونية**

يتمثل عدم إبرام العقد بصورة قانونية في صورتين :

عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه وتعرض العقد للإلغاء أو الإبطال.

---

[1] انظر نص المادة 141 من القانون المدني مرجع سابق.

[2] أنظر نص المادة 142 من القانون المدني، مرجع سابق.

**1- عدم التوقيع على العقد أو عدم تصديقه:**

يحق للشخص الذي قدم للإدارة عطاءات معينة تفتقره وتثريها بغض النظر عن صحة العقد القائم بينهما أو عن استمراره أو عن وجوده وذلك تأسيسا على اعتبار هذه الوضعية منتجة لعلاقات شبه عقدية ترتب مسؤولية الإدارة شبه العقدية عن إثرائها من دون سبب على حساب المتعاقد الفعلي معها[1]،وبتالي يحق له مطالبة هذه الأخيرة بمختلف التعويضات الناتجة عن إثرائها جرّاء هذا العقد غير الموقع أو غير المصادق عليه.

**2- تعرض العقد للإلغاء أو الإبطال:**

يبطل العقد بسبب اختلال أحد أركانه عند تكوينه ويمكن أن يكون البطلان نسبيا أو مطلق ويترتب عليه إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل إنشاء العقد أما إلغاء العقد يكون بسبب إنشاءه فينشأ العقد صحيح ثم يحدث أن يمتنع أحد المتعاقدين عن إنفاذ موجباته فيطلب الآخر إلغاء العقد ويترتب عليه زوال جميع آثاره ويعود طرفيه إلى الحالة التي كان عليها قبل إبرامه، كما لا يسري إلغاء العقد على الغير الذي اكتسب حقا عينيا عن حسن نيته، فإذا اقتصر مفعول الحل على أثر رجعي فيسمى حين ئد إلغاء أما إذا اقتصر مفعول الحل على المستقبل يسمى بالفسخ[2].

**ثانيا: تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدي**

يقصد بهذه الأعمال هي الأعمال التي يقوم بتنفيذها المتعاقد مع الإدارة خارج نطاق العقد ويكون ذلك عندما يقوم الملتزم أو المورد بأعمال إضافية عما هو مقرر في العقد،

---

[1] نصري منصور نابلسي، المرجع السابق، ص ص564- 565.

[2] مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007- ص310.

وتقديم خدمات ولوازم للإدارة لم تكن ملحوظة في مدرجاته وشروطه وتحقق كسبا غير مبرّر لها على حسابه[1].

وبالرجوع لنص المادة 107 من القانون المدني نجدها قد نصت: « يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحس نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة بحسب طبيعة الالتزام غير أنه إذا طرأت أن حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك »[2]،إن بتنفيذ بعض الأعمال غير المطلوبة لكنها من مستلزمات العقد،حيث يبرر ذلك قبول المتعاقد على التعويض نتيجة قيامه بهذه الأعمال لتقديره أنها من مستلزمات تنفيذ العقد.

## المبحث الثاني: حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة

يتعرض المتعامل أثناء تنفيذ العقد، لتدخل الإدارة التي تملك زيادة التزامات المتعاقد في هذه الظروف تتسم بالمرونة فإنه من الضروري إضفاء هذه الصفقة على حقوق المستمدة من العقد أيضا، نظرا للعلاقة الوثيقة بين التزامات المتعاقد وحقوقه، ومادامت الالتزامات قابلة للزيادة أو النقصان، فيجب أيضا أن يكون هذا هو شأن الحقوق المقابلة له[3].

هذا ما يعرف بفكرة التوازن المالي للعقود الإدارية، وهي من خلق قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي لم يحدد مدلولها، ولم يحدد شروط تطبيقا مما جعل القضاء الإداري يختلف

---

(1) شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006، ص ص 9- 10.

(2) أنظر نص المادة 107 من القانون رقم07-05.

(3) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص20.

بشأنها، لذلك فتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة عن الأعباء المرهقة والاستثنائية، التي تحملها من جزء استعمال الإدارة لهذه السلطات والامتيازات يقوم هذا على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ أي مسؤولية الإدارة، هنا تقوم على أساس نظرية المخاطر الإدارية وتسمى بنظرية "فعل الأمير" وقد تكون الزيادة في الأعباء نتيجة ظروف الاقتصادية خارجه عن العقد ولا ترتد إلى "فعل الأمير" وتسمى هذه النظرية "نظرية المخاطر الاقتصادية"[1].

**المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية**

لا يختل التوازن المالي للصفقة يتسبب تصرف الإدارة نظرية فعل الأمير (فرع أول) فحسب بل يختل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها وذلك بسبب قد يكون نتيجة ظروف اقتصادية نظرية الظروف الطارئة وصعوبات المادية غير المتوقعة (فرع ثاني) ويكون من شأن هذه الحوادث الإخلال بالتوازن المالي للصفقة وإلحاق ضرر بالمتعاقد مع الإدارة.

**الفرع الأول: اختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة**

قد تزيد التزامات المتعاقد مع الإدارة نتيجة لتدخلاتها للتعديل من شروط الصفقة ويكون منح هذا التعديل للمصلحة العامة وتحقيق مبدأ سير المرافق العامة باستمرار وانتظام، كما يمكن أن تزيد اعتبار المتقاعد مع الإدارة نتيجة إجراءات عامة، تتخذها فتؤثر على التوازن المالي للصفقة وأن يقصد بها المتعاقد نفسه، ذلك ما سنعرضه من خلال عرض نظرية فعل الأمير.

[1] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص314.

**أولا: التعريف بنظرية فعل الأمير**

إن فكرة فعل الأمير مرتبطة بالقانون الإداري أيما ارتباط وفضلا عن ذلك تعتبر معتمدة، رغم العديد من المحاولات التي سعت بوضع تعريف بها فقها وقضاء[1]، ولذلك سنحاول بيان بعض التعريفات فقها وقضاء قصد الوقوف على المقصود بفعل الأمير.

**أ- التعريف الفقهي:**

يعرف الدكتور سليمان محمد الطماوي فعل الأمير، بأنه عمل يصدر من سلطة عامة ودون خطأ يلحق ضرر بالمتعاقد في عقد إداري ويؤدي نتيجة لذلك التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المضرور عن كافة الأضرار التي تلحقه من جراء ذلك[2].

وإما عن مستوى الفقه الجزائري فيعرف الأستاذ الدكتور عمار عوابدي فعل الأمير بأنه تلك الأعمال والإجراءات الإدارية المشروعة التي تستخدمها وتحددها السلطات الإدارية المتعاقدة ويكون من شأنها زيادة الأعباء المالية بالنسبة للطرف المتعاقد مع الإدارة أو زيادة الامتيازات المنصوص عليها في العقد، الأمر الذي يشكل مخاطر إدارية استثنائية وغير عادية[3].

**ب- التعريف القضائي:**

يعرف فعل الأمير بأنه كل عمل يصدر من سلطة عامة دون خطأ منها، يسبب الإخلال بمركز المتعاقد في العقد الإداري، مما يستلزم تعويضه عن كافة الأضرار اللاحقة به[4].

---

(1) بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس، 2005، ص89.

(2) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص598.

(3) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص223.

(4) صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984، ص 44.

أما القضاء الجزائري في تعريفه لفعل الأمير، فإن برغم حداثة غير أن هذا القضاء مقارنة بالقضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر، وجدنا أنه قد اعتنق فعل الأمير وجعله كسبب من أسباب اختلال التوازن المالي دون أن يكلف نفسه عناء وضع تعريف له.

ويقصد بفعل الأمير التصرف أو العمل الصادر عن الإدارة الذي يؤدي إلى إرهاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد بصورة جدية الأمر الذي يقتضي دعمه ماليا وتعويضه حتى يتمكن من الاستمرار في تنفيذ العقد تحقيق للمصلحة العامة يتخذ عمل الأمير صورة العمل الفردي، أو صورة إجراء عام.

**ثانيا: صور عمل نظرية فعل الأمير**

يمكن أن يأخذ فعل الأمير احد الصور التالية:

**1- عمل الأمير في صورة إجراء خاص:**

وهي الصورة الغالبة لعمل الأمير ويتم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

**أ- تعديل مباشر في شروط الصفقة:**

يحق للمصلحة المتعاقدة أن تتدخل مباشرة بقرارات لتعديل في التزامات المتعامل الاقتصادي معها سواء بالزيادة أو النقصان.

يشكل هذا الإجراء أعباء وتكاليف مالية مرهقة للمتعامل المتعاقد فتمس بالتوازن المالي للصفقة العمومية يؤدي إلى ضرورة تعويض المتعامل الاقتصادي تعويض كاملا لحقه من جراء تعديل شروط العقد[1].

[1] سليمان محمد الطماي، المرجع السابق، ص629.

**ب-تعديل غير مباشر في شروط الصفقة:**

قد لا يؤثر بطريقة مباشرة على شروط الصفقة ولكنه يؤثر على ظروف تنفيذها، ما من شأنه تحميل المتعامل الاقتصادي أعباء مالية جديدة غير متوقعة عند التعاقد حينئذ يتعين تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا تحقيق للتوازن المالي للعقد.

**2- عمل الأمير في صورة إجراء عام:**

يقصد بالإجراء العام صدور تنظيمات من المصلحة المتعاقدة يكون من شأنها زيادة أعباء المتعامل المتعاقد معها، وقد يؤدي الإجراء العام إلى تعديل شروط العقد ويؤثر في ظروف التنفيذ الخارجية شأنه في ذلك شأن الإجراء الخاص[1].

ولا تطبق النظرية إلا بتوافر مجموعة من الشروط وضعها القضاء وهي:

أ- **وجود عقد إداري:** فلا تطبيق لنظرية فعل الأمير على عقود القانون الخاص ولو كانت الإدارة طرف في العقد.

**ب- صدور التصرف من الجهة الإدارية:** فالإجراء الذي يطبق على أساسه نظرية فعل الأمير هو الإجراء الصادر عن الهيئة المتعاقدة أو من أي سلطة أحرى في الدولة المهم أن يؤثر في التزامات المتعامل المتعاقد مما يزيد من أعباءه وأن يكون التصرف غير مخالف للنظام العام بمعنى أن يكون مشروعا مطابق للنظام القانوني السائد بالدولة[2].

---

[1] بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستسر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عنابة،2005 ص86.

[2] أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص120.

**ج- أن يكون الإجراء غير متوقع:** فالتمسك بنظرية فعل الأمير يشترط أن تكون الإجراءات المتخذة غير متوقعة، بمعنى لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد التنبؤ بها، كما يفعل الرجل العادي الحريص الذي يتواجد في نفس ظروفه، وإلا اعتبر مقصرا ولا يستحق التعويض.

**د- أن يلحق الإجراء ضررا:** فالضرر هو السبب في تقرير التعويض ولا يشترط في الضرر من الجسامة، فكل ضرر يولد الحق في التعويض فقد يزيد من أعباءه المالية أو ينقص ما توقعه المتعامل المتعاقد من أرباح فتوافر الشروط السابقة يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة يولد حق الحصول على تعويض كامل يعيد التوازن المالي للعقد.

وجدت نظرية فعل الأمير لمواجهة المخاطر التي يتعرض لها المتعامل المتعاقد نتيجة ممارسة الإدارة لسلطاتها، على أن السؤال يثور في حالة تعرض المتعامل الاقتصادي المتعاقد لأضرار تعود أسبابها أي ظروف خارجة عن إرادة المصلحة المتعاقدة وتخرج عن إرادة أجهزة الدولة.

**الفرع الثاني: اختلال التوازن بسبب خارج عن الإدارة**

لا يختل التوازن المالي للصفقة بسبب تصرف الإدارة فحسب بل يختل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها، قد يكون السبب نتيجة ظروف اقتصادية أو اجتماعية، نظرية الظروف الطارئة أو الطبيعة، تقنية صعوبة مادية غير متوقعة ويكون من شأن هذه الحوادث الإخلال بالتوازن المالي للعقد وإلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة ويتمثل الإخلال التوازن بسبب خارجي في:

**أولا: اختلال التوازن المالي بسبب الظروف الطارئة**

برزت نظرية الظروف الطارئة أثر الأزمات التي حلت بالاقتصاد الرأسمالي بعد الحرب العالمية الأولى[1]، وظهرت في وقتنا هذا لمواجهة ظروف تقع أثناء تنفيذ العقد تؤدي إلى اختلال اقتصاديات العقد، الأمر الذي يلزم المصلحة المتعاقدة تحمل جزء من هذه

[1] علاء محي الدين مصطفى أو حمد، التحكم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص146.

الخسارة يعود بفضلها التوازن المالي للعقد لأن المتعاقد لا يتحمل لوحده الأعباء المتوقعة، وتعد هذه النظرية من الأسس التي تقوم عليها العقود الإدارية وبالتالي لا يجوز الاتفاق على استبعاد تطبيقها، يستوي أن يكون مصدر الظرف الطارئ ظواهر طبيعية أو ظروف اقتصادية أو إجراءات إدارية صادرة عن غير الجهة الإدارية المتعاقدة صاحبة الصفقة أو المشروع.

وتطبيق النظرية يستوجب توافر الشروط التالية:

**1- حدوث ظرف أو حادث استثنائي:** فتطبيق النظرية مرهون بأن يطرأ خلال تنفيذ العقد ظروف خارجه عن إرادة الطرفين لم تكن في الحسبان عند إبرام العقد وتترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعامل الاقتصادي المتعاقد لوقوع الظرف الطارئ أو إمكانية توقع حدوثه عن ضوء معيار الرجل العادي المتواجد في نفس ظروفه.

**2- أن يحدث الظرف الطارئ خلال تنفيذ الصفقة ويمس بعدها:** لذلك فأكثر الصفقات عرضة لتطبيق النظرية هي صفقات الأشغال العامة التي سيتطرق تنفيذها مدة من الزمن ويقل تطبيقها ولينعدم في صفقات التوريد لان مدة تنفيذها قصيرة[1].

**3- أن يكون الظرف الاستثنائي غير متوقع:** كنا أمام نظرية فعل الأمير، أما إذا كان الظرف الطارئ يعود إلى فعل المتعامل الاقتصادي المتعاقد آنذاك مسؤوليته على أساس الخطأ العقدي، وقد أكد القضاء الإداري الجزائري هذا الموقف.

لذا أجاز القانون المطالبة بتعويض كامل لجبر ما أحدثته تلك الصعوبات من أضرار[2] ولاستحقاق المتعامل الاقتصادي المتعاقد للتعويض يستوجب توافر شروط خاصة هي:

---

[1] سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008، ص148.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص714.

– أن يواجه تنفيذ العقد صعوبات مادية غير متوقعة إذ يخرج عن إطار تطبيق النظرية إذا كانت الصعوبات ذات طبيعة اقتصادية أو إدارية أو طبيعية أو سياسية لأن مجالها نظرية الأمير أو نظرية الظروف الطارئة، إذا توافرت شروط تطبيقها.

– أن تكون الصعوبة المادية ذات طابع استثنائي تجاوز من كان متوقعا وخارجه عن إرادة طرفي العقد، فلو اعترض تنفيذ العقد صعوبة مادية كان يمكن تجاوزها لولا خطأ أو إهمال المتعامل المتعاقد فلا مجال لتطبيق النظرية.

– أن تلحق الصعوبة المادية ضررا بالمتعاقد:

وإذا توافرت الشروط السابقة مجتمعة على القاضي تطبيق أحكام النظرية وما يتبعها من أحكام تتمثل أساسا في تعويض المتعامل المتعاقد تعويضا كاملا عما لحقته من أضرار أما المتعامل المتعاقد المتقاعس عن تنفيذ التزاماته فإنه يكون عرضة لتطبيق الجزاءات فضلا عن فقدانه لحق التعويض[1].

إذا تحققت الشروط السابقة الذكر يمكن تطبيق نظرية الظروف الطارئة ويترتب عن ذلك مساهمة المصلحة المتعاقدة في تحمل الأعباء المالية من أجل ضمان سير المرفق العام بانتظام وباضطراء.

غير أن تشجيع التعديل عن طريق الملحق أدى إلى تراجع طلبات التعويض للظروف الطارئة وذلك ما توضحه المادة 138– 2 من أحكام المرسوم الرئاسي رقم 15– 247 التي تجعل إبرام الملحق ضروري إذا اختل التوازن الاقتصادي للصفقة دون أن تنص على مصدر أو سبب الاضطراب بل أكدت فقط على أن تكون لأسباب خارجية عن إرادة الطرفين.

وحرصا على مواصلة تنفيذ الصفقة يصبح من الضروري إبرام ملحق من أجل إعادة التوازن المالي للصفقة، والملحق الذي يؤسس على نظرية الظروف الطارئة يمكن إبرامه خارج حدود الآجال التعاقدية وفي جميع الحالات يخضع لرقابة لجنة الصفقات المختصة.

[1] أكلي نعيمة، المرجع السابق، ص133.

في غياب الأرقام والإحصائيات والدراسات عن الملاحق المبرمة بسبب الظروف الطارئة وغياب الاجتهاد القضائي، لا يمكن الجزم حول مدى استعمال أو تراجع نظرية الظروف الطارئة في ميدان الصفقات العمومية في الجزائر، أما في حالة تبين أن العقد لن يعود له توازنه المالي وقلب اقتصاديات الصفقة، بما يتعارض مع الطبيعة المؤقتة التي يتسم بها الظرف الطارئ، يحق لطرفي العقد المطالبة بفسخ العقد[1].

**ثانيا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

لا يتحقق إعادة التوازن المالي من خلال نظرتي فعل الأمير والظروف الطارئة، بل هناك نظرية أخرى قد تجد أساسا لتطبيقها في حالة عدم توفر شروط التطبيق النظرتين السابقتين، وهذه النظرية تتمثل في نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.

**1- المقصود بالنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة** : الصعوبات المادية غير المتوقعة نظرية قضائية المنشأ، كانت إلى وقت تعتبر امتداد لنظرية القوة القاهرة إلا أن هذا الوضع لم يدم طويلا حيث تمت فكرة الصعوبات المادية غير المتوقعة وتجلت معالمها بل وأصبحت بعد ذلك مستقلة قائمة بحد ذاتها.

وتعتبر الصعوبات المادية غير المتوقعة كفكرة مستقلة، أكثر من فعل الأمير فيما يتعلق لإجماع الفقهي والقضائي في تحديد مضمونها، إذ يكاد الإجماع على أنه إذا اعترضت تنفيذ الإلتزامات الناتجة عن عقد الصفقة العمومية صعوبات مادية ذات طبيعة استثنائية خالصة لم يكن بوسع المتعامل المتعاقد توقعها عند الإبرام بحيث تجعل ذلك التنفيذ صعبا وأكثر كلفة إلا أنها لا تجعله مستحيلا فإن الأضرار التي تلحقه تبعا لذلك تمكنه من المطالبة بالاستفادة من أثار الصعوبات المادية غير المتوقعة[2].

---

[1] المرجع نفسه، ص127.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع سابق، ص ص 710- 711.

## 2- مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة:

سبق وان أشرنا أن نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة قضائية المنشأ، ابتدعت من طرف القضاء الإداري لتطبق على كافة أنواع الصفقات فقط متى توافرت شروط تطبيقاتها شأنها في ذلك شأن جميع الأسباب المؤدية لاختلال التوازن المالي للصفقات العمومية رغم أن الفقه الإداري انقسم حول مدى اتساع هذه الآلية ليشمل تطبيقها جميع أنواع الصفقات العمومية[1].

### أ- موقف الفقه الإداري:

إن عدم إجماع فقهاء القانون الإداري حول مجال تطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، جعلهم ينقسمون إلى عدة مذاهب وآراء، فمثلا يرى جورج فيدل وبيار دلفولفيه أن الصعوبات المادية غير المتوقعة إليه خاصة بصفقات الأشغال العامة في مستوى الممارسة على الأقل، حيث تفرض تنفيذ الصفقة صعوبات مادية سارية لا يستطيع الطرفان المتعاقدان توقعها توحي بنقل أعباء خطيرة طبيعة عن عاتق المتعامل المتعاقد[2].

كما يرى الدكتور إبراهيم طه الفياض أن الصعوبات غير المتوقعة نظرية قديمة وتتعلق بعقود الأشغال العامة دون غيرها ويرى ذات الأستاذ أنها كرست في زمن كان الكشف عن طبيعة الأرض والحال اليوم يشهد تطورا تكنولوجيا هائلا، فإن الصعوبات المادية لا مجال للحديث عنها حتى أنه أسقطها عند بيان أسباب اختلال التوازن المالي للعقد[3].

---

(1) عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص78.

(2) جورج فيدل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع،بيروت، د س ن، ص ص356-375.

(3) إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح الكويت، 1981، ص250.

مما تقدم نخلص إلى نتيجة في إطار مجال تطبيق الصعوبات المادية غير لمتوقعة مفادها أن الصعوبات المادية غير المتوقعة آلية كرسها الاجتهاد القضائي الإداري كسب من أسباب اختلال التوازن المالي للصفقات العمومية كما أن مجال تطبيقها عام يشمل جميع أنواع الصفقات العمومية وإن كانت تجد المجال الخصب في الممارسة الميزانية خصوصا في الصفقات العمومية لإنجاز الأشغال.

**ب- موقف القضاء الإداري الجزائري:**

رجوعا للتطبيقات القضائية في الجزائر فإنه من ندرتها وبعد بحث وجدنا حكما صادرا عن الغرفة الإدارية لمجلس القضاء، يثار بخصوص تطبيق الصعوبات المادية غير المتوقعة.

تتلخص وقائع القضية في أن السير (م. بوزيان) أبرم مع بلدية كرزاز عقدا قصد حفر بئر بأرض ميلة والتي تبعد عن الكثبان الرملية ب30 متر وبعد بدء التنفيذ صادفته صعوبات مادية كلفته نفقات إضافية أخلت بتوازن العقد المبرم مما دفع المتعاقد إلى اللجوء للقضاء الإداري للحصول على التعويضات، إذ عرض النزع على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء يثار والتي فصلت فيه قرار إصداره مجلس الدولة الجزائري بتاريخ لاحق بعد الاستئناف الذي قام به المتعامل المتعاقد، ومن بين ما قضت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بشار أن « ... الأشغال التي طلب المستأنف تعويضه عنها هي صعوبات تصادف الطرف المتعاقد حين تنفيذه لالتزاماته التعاقدية مادية استثنافية غير متوقعة ولا تحدد فيها قيمتها أو حجمها أو نوعها لارتباطها غالب الأحيان بالأرض أو الأنهار... »[1].

[1] قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 106050 الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004 الغرفة الأولى فهرس 34، قضية (م.بوزيان)، ضد بلدية كرزاز، بشار، 2004.

### 3- شروط تطبيق نظرية الصعوبات المادية المتوقعة:

يشترط القاضي الإداري كي يستحق المتعاقد التعويض عن الخسائر بسبب الصعوبات المادية غير المتوقعة في مجال تنفيذ الصفقة العمومية، توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها في الآتي:

**أ- يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية:**

ترجع الصعوبات المادية في أغلب الحالات إلى ظواهر طبيعية، كأن تكشف الأرض عند التنفيذ عن طبيعة صخرية في حين أن التنفيذ الطبيعي للعقد يفترض طبيعة سلمية[1].

**ب- ألا تكون الصعوبات المادية بسبب أخد الطرفين:**

إذ يفترض في الصعوبات المادية ألا يكون مرجعها فعل الإدارة فإذا كانت بفعل الإدارة أو بسبب تدخلها وجب تعويض المتعامل على أساس خطئها إذا كانت قد أخطأت[2]،كما لا يمكن أن ترجع هذه الصعوبات لتقصير المتعامل المتعاقد وبالتالي مسؤولية عقدية أو تقصيرية، تحت نظرية فعل الأمير.

**ج- يجب أن تكون الصعوبات المادية غير متوقعة عند إبرام العقد:**

فلا يستحق التعويض إلا إذا كانت الصعوبات المادية من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد وفقا للظرف الذي أبرم فيها العقد، والقاعدة هي أن المتعامل المتعاقد ملزم بتحري طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ[3].

**د- يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع الاستثنائي:**

بحيث ذالك أن الصعوبات المادية ليست مطلقة ولا تشمل كل العقبات يصادفها المتعاقد عند التنفيذ عادة، إذ ترك للقاضي أن يقرر في كل حالة على حدا ما إذا كانت

---

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص721.

(2) حلمي محمود، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1977، ص135.

(3) عباد صوفية، الرجع السابق، ص82.

الصعوبات غير المتوقعة التي صادفها المتعاقد، مما يمكن اعتبارها من قبل المخاطر العادية أو الاستثنائية[1].

**المطلب الثاني: وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية**

إذا اختل التوازن للصفقة العمومية قد بسبب تصرف الإدارة أو بسبب خارجي عن إرادتها، فإن للمتعاقد حق المطالبة ضمان هذا التوازن المالي، أيا كان سبب اختلال ذلك، لأن نظرية التوازن المالي للصفقة تعتبر أساسا لما لحق المتعاقد في التعويض وهي فكرة تؤسس عليها النظريات القانونية التي ترجع إليها في تحديد حقوق والتزامات المتعاقدين وهي تجسيد لفكرة العدالة والصالح العام التي قامت على أساسها نظريات عمل الأمير والظروف الطارئة والصعوبات المادية غير المتوقعة.

قد يكون التعويض في نظرية التوازن المالي للصفقة كاملا أو جزئيا طالما أن المبدأ العام في التعويض لا يهدف إلى تحقيق ربحا للمتعاقد وإذا المقصود بالتوازن المالي هو ذلك التوازن المالي بين الحقوق والتزامات المتعاقدين وليس التوازن حسابيا مطلقا[2].

وعلى هذا يمكن تقسيم هذا المطلب إلى فرعين:

- الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة
- الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة.

**الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة**

إن الغرض من تعويض المتعاقد مع الإدارة لما لحقه من ضرر هو إعادة التوازن المالي للصفقة لتمكينه من الوفاء بالتزاماته والحصول على الربح جراء تعامله مع الإدارة

[1] حمدي ياسين عكاشة، المرجع السابق، ص339.

[2] عباد صوفية، المرجع السابق، ص83.

الأمر مفترض في كل صفقة عمومية ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعوض بمقتضاه دون الحاجة إلى النص على ذلك في الصفقة ولهذا يقتضي توضيح أساسه وكيفية تقديره ومداه.

**أولا: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير**

يترتب على تطبيق فعل الأميرأثر قانوني أساسي يتمثل في ضرورة إعادة التوازن المالي للصفقة التي اختل توازنها من جراء العمل الصادر من السلطة الإدارية العامة وذلك بتعويضه تعويضا كاملا.

ويمكن أن يتولد عن فعل الأمير بعض النتائج الأخرى لا تقل أهمية بالنسبة للمتعاقد عن الأثر الرئيسي وهذه النتائج هي:

– إذا أدى فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ فيمكن كما لو كان قوة قاهرة كصدور تشريع يمنع استراد مادة أولية كانت محلا للتقاعد بين الإدارة والمتعاقد معها ولا يمكن الحصول عليها إلا بهذا الطريق من خارج البلاد. الأمر الذي يترتب عليه إعفاء المتعاقد من التزاماته بالتنفيد[1].

– وقد لا يؤدي فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ بل يجعله عسيرا مما يبرر التأخر في التنفيذ ويمكن اعتباره عذرا يعفى المتعاقد من غرامات التأخر في التنفيذ في حال تأخر في عملية التنفيذ[2].

– إذا ما ترتب على فعل الأمير صعوبات في التنفيذ لا تتحملها إمكانيات المادية والفنية للمتعاقد الحق في أن يطالب بفسخ الصفقة[3].

---

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص730.

[2] محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية،الطبعة الثانية،دار الثقافة،الأردن،1998، ص653.

[3] إبراهيم طه الفياض، المرجع السابق، ص263.

وعلى أي حال فإن المتعاقد يستطيع الجمع بين بعض النتائج المذكورة إذا توفرت أسبابها لحصوله على تعويضه كامل لإعادة التوازن المالي بفسخ لعقد أو أن يجمع بين التعويض الكامل والإعفاء الغرامات التأخيرية.

ومن تم سوف اتعدى لدراسة الأثر الرئيسي لنظرية فعل الأمير، والمتمثل في التعويض الكامل وذلك في:

## 1- أساس التعويض:

تتعدد آراء الفقهاء خصوصا في هذا المجال حول عدة أسس للتعويض استنادا لفعل الأمير، من أجل إعادة التوازن المالي الذي مس اقتصاد الصفقة في حالته الأولى، إذ نجد بعض الفقهاء يجنحون إلى فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة، فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ التوازن المالي وجعله أساسا مرجحا.

### أ- المسؤولية التعاقدية للإدارة:

يقوم أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة على فكرة مفادها أن الإدارة إذا اتخذت إجراء دعى إلى تعديل الشروط التعاقدية للصفقة أو جعل ظروف تنفيذها أكثر عسرا وإرهاق، فإن الإدارة تتحمل نتائج فعلها الذي سبب هذا الإعسار وبتالي تتجلى النتائج المالية لقرارها سواء كان قرارا مباشر أو غير مباشر.

عطفا مع ما ذكرناه سابقا حول شروط تطبيق نظرية فعل الأمير فإنه يشترط أن يصدر الإجراء من المصلحة المتعاقدة دون خطأ، لأنه في حالة افتراض وجودا لخطأ ينتقل أساس المسؤولية ليبنى على أساس الخطأ[1].

[1] بوشكيوة عثمان، المرجع السابق، ص115.

**ب- المساواة أمام الأعباء العامة:**

يقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء إن جميع الأفراد المتواجدين في الدولة ملزمون بتحمل التكاليف والأعباء العامة بقدر يتناسب وقدراتهم وإمكاناتهم الخاصة

وبناء على ذلك فإنه لو فرضنا أن المصلحة المتعاقدة أصدرت إجراء مسببة بذلك تفاقم أعباء المتعاقد معها بقدر يتجاوز قدراته المالية وإمكاناته التقنية مما ينتج عنه اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية المبرمة بينهما.

إذا كان هذا الفعل ماسا بهذا الأخير دون غيره من الأفراد أيا كانت صفاتهم فإن فعل الأمير في هذه الحالة يستوجب معه استحقاق تعويض الأضرار اللاحقة بالمتعاقد المتضرر بفعل الأمير دون غيره من المواطنين، تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

**ج- مبدأ التوازن المالي:**

لئن كان كل من مبدأ المسؤولية التعاقدية للإدارة والمساواة أمام الأعباء العامة قد واجها انتقادا من جانب فقهي لا يستهان به فإن مبدأ التوازن كان أساس خطا منهما، إذ تكاد تكون أغلب الآراء الفقهية مدافعة عنه كأساس للتعويض ويعززها في ذلك ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري، حيث أنه انجر عن فعل الأمير اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية كان التعويض وسيلة لعلاج الاختلال على أساس فكرة التوازن المالي[1] وهي الفكرة التي تجسد حقا من اكبر الحقوق التي أقرها الاجتهاد القضائي الإداري لصالح المتعامل المتعاقد في مواجهة امتيازات المصلحة المتعاقدة.

[1] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص650.

## 2- أثار التعويض:

يقصد بالتعويض الكامل، ذلك التعويض الذي يشتمل على عنصرين أساسيين ما لحق المتعاقد من خسارة وما فاته من كسب[1].

### أ- ما لحق المتعاقد من خسارة:

ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة انجاز الأعمال فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة دون زيادة أجور الأيدي العاملة، كما أنه من الجائز أن يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة وفي هذه الحالة يجب تقدير هذه الخسائر مادامت علاقة سببية قائمة بينهما وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه.

### ب- ما فاته من كسب:

ويقصد به ما فات المتعامل المتعاقد من فائدة التي كان يعول الحصول عليها باعتبارها ربحا مشروعا، قبل أن يختل التوازن المالي للعقد نتيجة فعل الأمير[2]، ويمثل تقدير الكسب الضائع كل الامتيازات المالية التي يعول عليها المتعامل المتعاقد قبل اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية، باعتبارها أرباحا مشروعة كانت ممكنة التحقق لم يختل التوازن المالي.

وأمام هذه القواعد المتعلقة بتقدير التعويض لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية المستقرة في أراء الفقه وأحكام القضاء.

---

[1] عبد العاطفي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة الحادية والسبعون، مصر، 1991، ص141.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص652.

### 3- الحالات الاستثنائية من التعويض الكامل.

إن مبدأ التعويض الكامل ليس مطلقا لصالح المتعامل المتعاقد،لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية استنادا لفعل الأمير،بل ترد عليها استثناءات لأجل دلك رأينا انه من ألازم استكمال لأحكام التعويض الكامل استنادا لفعل الأمير،التعويض لدراسة هده الاستثناءات والتي سنوردها فيما يأتي:

### أ-حالة فسخ الصفقة بسبب العمليات الحربية

في هده الحالة استقر القضاء الإداري المقارن على تحديد التعويض الذي يصرف للمتعامل المتعاقد على الأضرار الفعلية المترتبة عن الفسخ،دون الأخذ في الاعتبار ما فاته من كسب لو إن الصفقة العمومية لم تفسخ،إد آن الظروف المحيطة بحالة الفسخ والمتعلقة أساسا بحالة الحرب هي الأساس[1].

### ب-حالة مساهمة المتعامل المتعاقد بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على فعل الأمير.

وهي لا يمكن صرف التعويض للمتعامل المتعاقد، إذا كان خطا هدا الأخير هو الذي تسبب في إحداث هده الأضرار،فضلا على انه إذا كان فعل الأمير قد صدر فعلا وسبب أضرار معينة إلا أن خطأ وإهمال المتعاقد تسبب في تفاقم دلك الأضرار، فان القاعدة أيضا تقضي أن يحرم المتعاقد من صرف التعويض الكامل تطبيقا للقواعد العامة في التعويض.

[1] عبد العاطي عبد المقصود بدر،المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، سنة71 مصر، 1991، ص143.

**ج-فكرة استبعاد الحق المتعامل المتعاقد في التعويض.**

تظهر هده الحالة عندا تضع الإدارة شرطا بعدم مسؤوليتها قبل المتعاقد،في الواقع انه ليتصور عملا أن يقبل أي متعاقد مثل هدا الشرط،أن يتنازل فيه عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه أثناء التنفيذ نتيجة عمل الأمير.[1]

ويمكن القول أن تقدير التعويض يتم وفقا للقواعد العامة المقررة في هدا الصدد ودلك ما لم ينص المشرع على نظام التعويض،ويتم تفصيله في العقد.

**ثانيا: التعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**

إذا صادفت المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ التزامات صعوبات مادية غير متوقعة أدت إلى إرهاقه وزيادة تكاليف أعبائه، نتيجة لهذا الاختلال التوازن المالي للصفقة المبرمة فإن

ذلك لا يعتبر بأي حال من الأحوال مسوغا، يحرر هذا الأخير هذا التنفيذ في حالة وصول هذه الصعوبات إلى حد الاستحالة المطلقة والتي تحكمها أحكام وآثار مستقلة[2].

وإذا كانت الصعوبات المادية غير المتوقعة تشكل سببا من أسباب اختلال التوازن المالي فغن الفقه والقضاء اجمعا على أنه لا بد من عادة هذا التوازن حماية لحقوق المتعامل المتعاقد.

**1- أساس التعويض:**

اختلف الرأي حول أساس الذي يقوم عليه التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة فذهب الرأي إلى رده إلى النسبة المشتركة للطرفين المتعاقدين وآخر

---

[1] عبد المجيد فياض، نظرية الجزاءات في العقد الإداري، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي ص182.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص71.

أرجعه إلى فكرة عمل الإدارة والمسؤولية التقصيرية وثالث حاول تبريره بالعدالة ولهذا سنتناول هذه الآراء فيما يلي هذا:

**أ- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين:**

يرد التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة إلى النية المشتركة المتعاقدين لأن السعر المتفق عليه يقصد به مواجهة التنفيذ في ظروف العادية، أمام الصعوبات غير المتوقعة والتي لم تخطر ببال الطرفين يفترض أنهما قصدا أن قرر ما يقابله بطريقة خاصة[1].

وهناك جانب من الفقه يرى أن التوسع في تفسير افتراض النية المشتركة للطرفين المتعاقدين ينطوي عن شيء من الحذر إن لم يكن خطيرا[2].

**ب- فكرة مسؤولية الإدارة:**

يتجلى أساس التعويض في وجود علاقة تبين ظهور الصعوبات المادية غير المتوقعة ومسؤولية الإدارة سواء كانت تلك المسؤولية دون خطأ وفق ما يعرف بفعل الأمير وكانت بخطأ وفق ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية[3].

**ج- العدالة:**

يرى الأستاذ أندري دي لوبادرير إن التعويض استنادا للصعوبات المادية غير المتوقعة على أساس العدالة فالقاضي الإداري حيث يقرر التعويض لصالح المتعامل المتعاقد

---

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص713.

(2) محمود عبد المجيد، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة والتطبيق) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 1998، ص50.

(3) أنور احمد أرسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية العدد الثالث والرابع، السنة 48، جامعة القاهرة، القاهر، 1980، ص833.

فغنما يكون ذلك على أساس العدالة في إطار ما تتطلبه الصفقات العمومية من تعاون بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد[1].

وانتهاء نخلص من أن أساس التعويض الذي تصرفه المصلحة المتعاقدة لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية المختلف بسبب صعوبات المادية غير المتوقعة صادفت تنفيذ تلك الصفقة، يدور حول العدالة.

**2-تقدير التعويض.**

إن قاعدة التعويض قاعدة استقر عليه الفقه والقضاء، لتصحيح التوازن المالي إلا إن الأسلوب الفني لحسابه يقوم على أساس الجزء الزائد غير المتوقعة،يخضع لقواعد هامة لا يمكن تجاوزها.

حيث أن المتعامل المتعاقد لا يعوض فقط عن نفقات الأعمال الإضافية ونفقات النقل مثلا،بل يشمل تعويضه كل الظروف التي تسبب في إحداث الخسائر،اذ تدخل مثلا في حساب التعويض أجور العمال المرتفعة،باعتبارها صعوبة تكلف المتعاقد إنفاق مبالغ لم تكن متوقعة أثناء إبرام الصفقة.[2]

كما يمكن أن تدخل في حساب التعويض تكاليف الأعباء الإضافية،بسبب هده الصعوبات لاسيما إدا تطلب تجاوز هده الأعباء الإضافية،خصوصا إدا كانت هده النفقات ضرورية لإنهاء تنفيذ التزامات الصفقة العمومية ضمن الآجال التنفيذية.

(1) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص127.

(2) أنيسة سعاد قريشي، النظام القانوني لعقد الأشغال العامة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

## الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة

من الحقوق المتعاقد الأساسية حق ضمان التوازن للصفقة، فإن ذلك لا يعني أن يضمن استغلال لا متوازن أو ربحا وإنما حقه فقط في الإبقاء، والحفاظ على التعادل والتوازن النسبي بين حقوقه ولالتزاماته كما توقعها وقت إبرام الصفقة[1].

وإذا كانت الظروف الطارئة من بين الأسباب التي يختل بها التوازن المالي للصفقة فإنها تعتبر وسيلة لإعادة التوازن المختل، متى توافرت شروطها عن طريق تعويض المتعاقد تعويضا جزئيا لمواجهة الظروف غير العادية والمؤقتة حتى يستطيع الاستمرار في تنفيذ التزامات التعاقدية، ويتسنى للمرفق العام السير بانتظام وإشباع حاجات الجمهور.

### أولا: أساس التعويض

لقد اختلفت أراء الفقهاء حول أساس الراجح لتبرير إقرار التعويض للمتعامل المتعاقد، إلا أنه يمكننا أن نتناول الرأي في ثلاثة أسس غالبة نبينها فيما يلي:

#### 1- النية المشتركة للطرفين المتعاقدين:

يرى هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه بونار[2] تفسيرا بأخذ بعين الاعتبار النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، بمعنى أن التعويض عن آثار الظروف الطارئة قد افترضه المتعاقدين زمن إبرام الصفقة غير أن هذا الرأي الذي يفترض وجود نص ضمن على الأقل في الصفقة لا يمكن قبوله إذ أن آلية الظروف الطارئة تطبق حتى في حالات عدم النص عليها صراحة أو ضمنا.

#### 2- فكرة التوازن المالي للعقد:

إن أساس التعويض في مجال آلية الظروف الطارئة يستند لفكرة التوازن المالي للعقد إلا أن هذا الرأي تم قبوله بانتقاء شديد من طرف فريق آخر من الفقهاء يزعمهم الفقيه

---

[1] صدارتي صدراتي، المرجع السابق، ص105.

[2] سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص693.

بيكينو، إذ يرى هذا الأخير أن مؤدى فكرة التوازن المالي للعقد هو إقرار التعويض الكامل وإعادة مركز المتعامل المتعاقد[1].

### 3- الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية:

إن التعويض لتجاوز الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للصفقة المبرمة ليس لمصلحة المتعامل المتعاقد بل يهدف أيضا ضمان استمرارية خدمة المرافق العامة[2]، فإذا طرأت حوادث طارئة اختلت بالتوازن المالي للصفقة وكان لها تأثير مباشر على مبدأ اضطراد واستمرارية المرفق العام، فإن صرف التعويض يأخذ صورة من صور ضمان خدمة المرفق العام وبذلك يستند التعويض في الظروف الطارئة على أساس ضرورة سير المرفق العام وإلى قواعد العدالة[3].

### ثانيا: الفترة التي يطلب فيها التعويض

إن تحديد الفترة التي يطلب فيها التعويض لمواجهة أثار الظروف الطارئة وإعادة التوازن المالي للصفقة ولحساب التعويض لابد من الوقوف على الوضع غير التعاقدي يبدأ من يوم بداية انهيار اقتصاديات الصفقة بمعنى اليوم الذي تتجاوز فيه الأسعار الحد الأقصى الممكن توقعه للتقلب من طرف الأطراف أو ما يعرف بعتبة الانهيار الاقتصادي للصفقة[4].

وبناء عليه فإنه إذا كان التقلب في الأسعار لم يتجاوز الحد الأقصى كان من غير الممكن القول بوجود حالة انهيار اقتصادي للصفقة مما يؤدي إلى تخلف احد الشروط المهمة لتحريك آلية الظروف الطارئة[5].

---

(1) محمود عبد المجيد المغربي، المرجع السابق، ص176.

(2) المرجع نفسه، ص176.

(3) حلمي محمود، المرجع السابق، ص693.

(4) سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص693.

(5) عبد العزيز المنعم خليفة، المرجع السابق، ص215.

# خاتمـــــــة

**خاتمة:**

ما نخلص إليه من خلال دراستنا لموضوع « الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في ضل قانون الصفقات العمومية » هو أن هذه الحقوق بأشكالها وصورها المختلفة تهدف إلى تحقيق المصلحة للمتعامل المتعاقد، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح فإذا قام المتعاقد بتنفيذ العقد فإن يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة في نظير ذلك قد يقوم المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم النص عليها في العقد، فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤذي إلى خلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي، لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته فحق المتعاقد مع الإدارة مهما اتخذ صور وأشكال يبقى مرسوما تطغى عليه المصلحة الخاصة، وكلما صور تجسد مدى حرص الإدارة على الارتقاء بهذه المصلحة كواحدة من بين المصالح الخاصة التي تشكل في النهاية المصلحة العامة.

حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة للصفقة العمومية عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 67- 90 وصولا إلى المسوم الرئاسي رقم 15- 247،وهذا لكونها تمثل جانبا هاما من أعمال الدولة وذلك بالنظر إلى مكانتها إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية.

فمن خلال دراستنا لموضوع حقوق المالية المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية توصلنا إلى أنه حرص المشرع ضبط هذه لحقوق لاسيما الحق في اقتضاء ثمن الصفقة بشكل كامل سواء قبل بداية تنفيذ الصفقة أو أثناء عملية التنفيذ آو بعدها.

أعطى المشرع الجزائري حقوق المتعامل المتعاقد جانب لبأس به من الأهمية والرعاية من خلال النصوص القانونية التي نص على ذلك من أجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة.

فيدفع أجر المتعاقد عن طريق صيغ متعددة، نظمت تنظيما محكما تتمثل في السعر الإجمالي والجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة أو عن طريق السعر المختلط وإن رغبة المشرع في تفضيل السعر الجزافي والإجمالي إنما هي رغبة ضمنية في تجسيد الاختيار نحو ممارسة السعر الثابت والذي لا يمنح أي إمكانية لتعديل السعر وجعله ثابت على مدى الصفقة.

لم يتوقف تنظيم المشرع للحقوق المالية للمتعامل المتعاقد المتعلقة بمبلغ الصفقة فقط بل امتد ليشمل حقه في المطالبة بالتعويض الناتج عن نشاط الإدارة أو أخطائها،فيجب عليه أن يثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر اللاحق به لأن الضرر الموجب للتعويض يجب أن يكون مؤكدا ومرتبطا مباشرة بالخطأ التعاقدي، وفي حالة التنازل عن المطالبة بالتعويض من قبل المتعاقد فلا يحق له المطالبة بالتعويض إلا في حالة الخطأ الجسيم للإدارة ففي هذه الحالة يتم تعويضه على الرغم من تنازله المسبق عن التعويض.

من النتائج التي توصلنا إليها:

– الإبقاء على العمل بدفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 إلى يومنا هذا وهو الذي أسس مثل هذه الحقوق ونظمها بالشكل الذي سبق الإشارة إليه.

– ترك السلطة التقديرية للإدارة في كثير من المسائل كالمواعيد مما يؤدي بها إلى اخذ بعض الإجراءات التعسفية.

– غياب دور اللجنة الوطنية للصفقات العمومية فيما يتعلق بالسعر.

– كما يمكن تعديل سعر الصفقة عن طريق التعديل ألإنفرادي هي من طرف جهة معينة في العقد وذلك على أساس فكرة التوازن الحالي التي تستند لعدة نظريات فعل الأمير ونظرية الصعوبات المادية الغير متوقعة ويكون التعويض فيها كاملا من طرف المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد بينما نظرية الظروف الطارئة يكون فيها التعويض جزئيا.

– غياب اجتهاد قضائي يكفل توضيح أحكام المتعلقة بالتطبيقات العملية لتحديد المقابل المالي الذي يصل كله المتعامل فداء تدخل الإدارة بسواء كان في إطار نظرية فعل الأمير أو تدخل مخالف لدفتر الشروط الصفقات العمومية.

– عدم مسايرة المقابل المالي للتحولات الاقتصادية للبلاد بمثابة الاعتماد على الأحكام التي تضمنها دفتر الشروط الإدارة العامة لسنة 1964 لما يحد من فعالية الأحكام وعدم تماشيها مع المستجدات

– عدم المساواة بين عملية دفع المقابل المالي بين الجزائريين والأجانب أما بالنسبة للمقترحات فقد، أردنا أن نساهم ببعض النقاط في مجال حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة وهي:

– أن الصفقة كثيرا ما تتأثر بالظروف الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد فعلى الإدارة المتعاقدة أن تراعي أكثر مثل هذه الظروف التي قد تمس بالمركز المالي للمتعاقد معها يؤدي إلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به.

– معالجة الخلل الواضح في قضية ملحق الصفقة وذلك بإعطاء مدة زمنية أطول لمرحلة الدراسة حتى يتم ضبط الأشغال المطلوبة والكميات التي سوف تنجز فعلا.

– ضرورة تنظيم الأسعار في الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا حتى يتسنى للمتعامل المتعاقد الحصول على جميع حقوقه.

– تعزيز دور اللجنة الوطنية للصفقات العمومية التي يجب أن تمارس صلاحياتها كاملة في التفسير والتعليق على قانون الصفقات العمومية.

– ضرورة إعادة تحرير البنود المتعلقة بالأسعار باستعمال المصطلحات الدقيقة والغير غامضة للتعبير عن الجانب النظري والتطبيقي للسعر.

من خلال ما سبق يمكن القول أن تنظيم الحقوق المالية تتميز بنوعين من التنظيم، حيث كان تنظيم السعر تنظيما محكما سواء بالنسبة لتسبيق وفترة منحه واستحقاقه وكيفية استرداده أو الدفع على رصيد الحساب أو التسوية النهائية للصفقة حيث ضبطت بطريقة محكمة تمس المتعامل من اقتضاء هدا الحق مثلما يحدده النصوص ودفتر الشروط والعقد وفي حالة تقاعس هذه الأخيرة،يمكن أن للغرامة التأخيرية كعقوبة للمصلحة المتعاقدة.

أما بالنسبة لمسألة التعويض التي يمكن أن يجعل عليها المتعاقد فيبقى تنظيمها متدبدبا،ويفتقد للتنظيم لمعظم جوانبها ما يجعل من تطبيق الآراء الفقهية والاجتهادات القضائية هو الغالب، بما يجعل حق المتعاقد الناتج عن مطالبته بالتعويض عرضة لتقيد وعدم الحصول عليه بالشكل الذي يوازي حجم الضرر الحاصل.

# قائمة المراجع

## I- باللغة العربية

### أولا: النصوص القانونية

#### أ- الدساتير

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996.

#### ب- النصوص التشريعية

1- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري ج.ر عدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مؤرخ في 11 ماي 2007، ج.ر عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007.

2- أمر رقم 67- 90 مؤرخ في 17 يوليو 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر في 27 يوليو 1967 (ملغى).

#### ج-النصوص التنظيمية

##### 1-المراسيم الرئاسية

1- مرسوم رئاسي رقم 02- 250 مؤرخ في 24 يوليو 2002، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر، عدد 52 الصادر في 28 يوليو 2002 (ملغى)،مرسوم رئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003، ج ر، عدد 55 الصادر في 14 سبتمبر 2003. (ملغى).

2- مرسوم رئاسي رقم 10- 236 مؤرخ في أكتوبر 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 58 الصاد في 10 أكتوبر 2010 (ملغى)،مرسوم رئاسي رقم 11- 98، مؤرخ في 01 مارس 2011، ج ر عدد 14، الصادر في 06 مارس 2011 (ملغى)،مرسوم رئاسي رقم 11- 222، مؤرخ في 16 جوان 2012، ج ر عدد 34، الصادر في 19 جوان 2011 (ملغى)،مرسوم رئاسي رقم 12- 23 مؤرخ في 18 يناير 2012، ج ر عدد 04، الصادر في 26 يناير 2012 (ملغى)،مرسوم رئاسي رقم 13- 03، مؤرخ في 13 يناير 2013، ج ر عدد 02، الصادر في 13 يناير 2013 (ملغى).

3- مرسوم رئاسي رقم 15- 247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.

**2- المراسيم التنفيذية**

1- مرسوم تنفيذي رقم 82- 195 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر، عدد 15 الصادر في 10 أفريل 1982 (ملغى).

2- مرسوم تنفيذي رقم 91- 434 مؤرخ في 09 نوفمبر 1991، يتضمن الصفقات العمومية، ج ر عدد57 الصادر في 13 نوفمبر 1991 (ملغى).

3- قرار مؤرخ في 21 نوفمبر 1964، يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 الصادر في 19 يناير1965 (ساري المفعول)

4- قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 106050 الصادر بتاريخ 20 جانفي 2004 الغرفة الأولى فهرس 34، قضية (م. بوزيان)، ضد بلدية كرزاز، بشار، 2004.

**ثانيا: الكتب**

1- إبراهيم طه الفياض، العقود الإدارية النظرية العامة وتطبيقاتها في القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، 1981.

2- بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

3- بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر، ط3، صبور للنشر والتوزيع، 2009.

4- بن هادية علي، بلحسين البليش الجيلالي، بن الحاج يحي، القاموس الجديد للطلاب المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، الطبعة السابعة، 1991.

5- بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم، عنابة، 2005.

6- جورج فيدل بيار دلفولفيه، القانون الإداري، الجزء الأول، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع،بيروت، د س ن.

7- حلمي محمود، العقد الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1977.

8- حمدي ياسين عكاشة، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1998.

9- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

10- كلوفي عز الدين، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2012.

11- محمود عبد المجيد، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية وآثارها القانونية (دراسة مقارنة في النظرية العامة والتطبيق) المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان 1998.

12- محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري (المقومات، الإجراءات، الآثار)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

13- محمد خلف الجبوري، العقود الإدارية،الطبعة الثانية،دار الثقافة،الأردن،1998.

14- معاشو عمار، النظام القانوني لعقود المفتاح في اليد الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.

15- مفتاح خليفة عبد الحميد، إنهاء العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2007.

16- نصري منصور نابلسي، العقود الإدارية (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، منشورات زين الحقوقية، 2010.

17- سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري (دراسة مقارنة)، الطبعة الخامسة، مطبعة عين الشمس، القاهرة،2008.

18-عبد المجيد فياض،نظرية الجزاءات في العقد الاداري،دراسة مقارنة،الطبعة الاولى،دار الفكر العربي،1975،ص182.

19- عبد العزيز المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية (الداخلية والدولية) الطبعة الأولى، دار الفكر، الإسكندرية، 2006.

20- عبد العزيز المنعم خليفة، مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها القانونية، منشأة المعارف الإسكندرية 2007.

21- عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004.

22- علاء محي الدين مصطفى أو حمد، التحكم في منازعات العقود الإدارية الدولية في ضوء القوانين الوضعية والمعاهدات الدولية وأحكام محاكم التحكم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008.

23- شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2006.

**ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية**

1- عليوات ياقوتة، تطبيقات النظرية العامة للعقد الإداري (الصفقات العمومية في الجزائر)، رسالة دكتوراه دولة، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق،2009.

2- أكلي نعيمة، النظام القانوني لعقد الامتياز الإداري في الجزائر، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

3- اكرور ميريام، السعر فالصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة الماجستير،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،2007.

4-انيسة سعاد قريشي،النظام القانوني لعقد الأشغال العامة،مذكرة ماجستير،كلية الحقوق جامعة الجزائر،2002.

5- بوشكيوة عثمان، التوازن المالي للصفقات العمومية مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، المركز الجامعي سوق أهراس 2005.

6- بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مكملة لإعداد مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2009.

7- بلحيرش سمير، الرقابة على تقسيم وزيادة أشغال الخدمات في الصفقات العمومية مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام، تخصص قانون الأعمال قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، 2010.

8- بن دعاس سهام، المتعامل المتعاقد في ظل النظام القانوني لصفقات العمومية،مذكرة مكملة لنيل شهادة ماجيستسر،كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة عنابة،2005.

9- لطيف كنزة، حقوق المتعامل في ضل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون إداري جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.

10- عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

11- صدراتي صدراتي، نظرية التوازن المالي للعقد الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1984.

12- شبيكي ربيجة، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إجراءات إدارية كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2013.

13- ناصر عبد الرزاق، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009.

14- عيساوي سعيدة، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة مكملة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2009.

**رابعا: المقالات**

1- أنور احمد أرسلان، نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، مجلة القانون والاقتصاد للبحوث القانونية والاقتصادية، العدد الثالث والرابع، السنة 48، جامعة القاهرة، القاهر، 1980.

2- عبد العاطفي عبد المقصود بدر، المخاطر الإدارية، مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الأول والثاني، السنة الحادية والسبعون، مصر، 1991.

3-عبد العاطي عبد المقصود بدر،المخاطر الإدارية،مجلة المحاماة، نقابة المحامين، العدد الاول والثاني، سنة71، مصر، 1991، ص143.

4- عزاوي عبد الرحمان، النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري، مجلة الشريعة والقانون، جامعة تلمسان، العدد الثالث عشر، 2000.

5- سحر جابر يعقوب، فسخ العقد الإداري لاستحالة التنفيذ بسبب الظروف الطارئة، كلية الحقوق، مجلة جامعة الكوفة، العدد السابع، 2008.

**خامسا: المداخلات**

- شقطمي سهام، الرقابة على الملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، أعمال الملتقى الوطني السادس، حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، مداخلة منعقدة في جامعة المدية، يوم 20 ماي 2013

**سادسا: المواقع الإلكترونية**

https://m-facebook.com. مفهوم الخطأ الشخصي، 10:15، 02/06/2018.

www.djelfa.info. الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري 10:36،20/06/2018.

**II- باللغة الفرنسية**

**1- Les livres**

1- ELEMENT Jacques, RICHER Daniel, les mraches de Travaux des collectivites territoriales, édition érononira, paris, 1989.

2- SABRI Mohamed, AOUDIA Khaled, LALLEM Mohamed, Guide de gestion des marchés puplirs, Etiton de sahel Algérie, 2002.

**2-les theses**

- EL FASSI Fatima Azahra, le réginl juridique de la rémunération dons les marchés publics de fourniture en droit algérien thése de dortorat en doit université de mont pellier, 1991.

# فهرس المحتويات

| المحتوى | الصفحة |
|---|---|
| شكر وعرفان | |
| قائمة المختصرات | |
| مقدمة | أ |
| **الفصل الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء المقابل المالي** | |
| **المبحث الأول: الحق في اقتضاء المقابل المالي** | 8 |
| المطلب الأول: كيفيات دفع السعر في الصفقة العمومية | 9 |
| الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي | 9 |
| الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة | 11 |
| الفرع الثالث: السعر بناءا على نفقات المراقبة | 12 |
| الفرع الرابع: السعر المختلط | 13 |
| المطلب الثاني: تحديد السعر في الصفقة العمومية | 14 |
| الفرع الأول: الصفقات ذات السعر الثابت | 14 |
| الفرع الثاني: السعر القابل للتعديل | 16 |
| أولا: تحيين السعر | 16 |
| ثانيا: مراجعة السعر | 18 |
| الفرع الثالث: تعديل السعر عن طريق الملحق | 21 |
| أولا: تعريف الملحق في الصفقة العمومية | 22 |
| ثانيا: أنواع الملاحق | 22 |
| ثالثا: شروط صحة الملحق | 24 |
| **المبحث الثاني: آليات دفع العسر في الصفقات العمومية** | 24 |
| المطلب الأول: التسبيقات | 25 |
| الفرع الأول: تعريف التسبيق | 26 |
| الفرع الثاني: أشكال التسبيق | 26 |

| | |
|---|---|
| المطلب الثاني: الدفع على الحساب | 28 |
| الفرع الأول: تعريف الدفع على الحساب | 28 |
| الفرع الثاني: أنواع الدفع على الحساب | 29 |
| المطلب الثالث: التسوية على رصيد الحساب | 31 |
| الفرع الأول: تعريف التسوية على رصيد الحساب | 31 |
| الفرع الثاني: أنواع التسوية على رصيد الحساب | 31 |
| **الفصل الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التعويض وإعادة التوازن المالي** | |
| **المبحث الأول: حق المتعامل المتعاقد في اقتضاء التعويض** | 37 |
| المطلب الأول: التعويض على أساس الخطأ | 38 |
| الفرع الأول: الحالات التي تستوجب التعويض على اخطأ | 38 |
| أولا: حالة تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية | 39 |
| ثانيا: حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية | 40 |
| ثالثا: حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقد معها | 41 |
| الفرع الثاني: شروط استحقاق التعويض عن الخطأ | 41 |
| أولا: وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة | 41 |
| ثانيا: عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض | 42 |
| المطلب الثاني: التعويض على أساس الأعمال الإضافية غير التعاقدية | 43 |
| الفرع الأول: الإثراء بلا سبب كأساس للمطالبة بالتعويض عن الأعمال الإضافية | 43 |
| الفرع الثاني: أهم تطبيقات العملية للإثراء بلا سبب | 45 |
| أولا: عدم إبرام العقد بصورة قانونية | 45 |
| ثانيا: تنفيذ أعمال خارج الإطار التعاقدي | 46 |
| **المبحث الثاني: حق المتعامل المتعاقد في إعادة التوازن المالي للصفقة** | 47 |
| المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية | 48 |
| الفرع الأول: اختلال التوازن المالي بسبب تصرف الإدارة | 48 |
| أولا: التعريف بنظرية فعل الأمير | 49 |

| | |
|---|---|
| ثانيا: صور عمل نظرية فعل الأمير | 50 |
| الفرع الثاني: اختلال التوازن بسبب خارج عن الإدارة | 52 |
| أولا: اختلال التوازن المالي بسبب الظروف الطارئة | 52 |
| ثانيا: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة | 55 |
| المطلب الثاني: وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية | 59 |
| الفرع الأول: التعويض الكامل في نظرية التوازن المالي للصفقة | 59 |
| أولا: التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير | 60 |
| ثانيا: التعويض العامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة | 65 |
| الفرع الثاني: التعويض الجزئي في نظرية التوازن المالي للصفقة | 68 |
| أولا: أساس التعويض | 68 |
| ثانيا: الفترة التي يطلب فيها التعويض | 69 |
| خاتمة | 71 |
| قائمة المراجع | 75 |
| الملخص | |

**الملخص:**

يتناول موضوع الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية حيث تختلف الآليات التي وضعها المشرع من أجل تمكين هذا الأخير من تنفيذ الصفقة واقتضاء ما يترتب عليها من حقوق مالية بداية بالتسبيقات والتسوية على رصيد الحساب ثم التسوية النهائية لصفقة.

كما تركز الدراسة على مختلف التعويضات التي خولت للمتعاقد والتي تقرر له سواء كانت ناتجة عن تدخل الإدارة في الصفقة أو بخطاء منها أو الظروف التي يمكن أن تصادف هدا الأخير أثناء التنفيذ والتي تؤثر في مجملها على توازن المقابل المالي.

**Résumé :**

Traite de l'objet des droits financiers du client du contractant dans des transactions publiques où les mécanismes fixés par le législateur diffèrent pour permettre à celui-ci d'exécuter la transaction et les droits financiers conséquents à partir des avances et règlement du solde du compte puis du règlement final de la transaction.

Le sujet des droits financiers traite le client contractant dans des marchés publiques où les mécanismes fixés par le législateur différent pour permettre a ce dernier d'exécuter le marché et obtenir tout ce qui résulte d'elle de droit financiers à partir des avances et règlement du solde du compte puis le règlement final du marché.