جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: الحقوق

ضمانات حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة في تنظيم الصفقات العمومية

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: الدولة والمؤسسات

من تقديم الطلبة:

خولة بوالطين

لامية مسيخ

تحت إشراف :

د. وريدة جندلي

أعضاء لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
نوال شعلال	أستاذة محاضرة	رئيسة
وريدة جندلي	أستاذة محاضرة	مشرفة ومقررة
حنان رميتة	أستاذة مساعدة	مناقشة

السنة الجامعية 2020/2019

بسم الله الرحمان الرحيم

" ربَّنا ءاتنا من لدنك رحمة وهيئ

لنا من أمرنا رشدا "

صدق الله العظيم

شكر وتقدير

نحمد الله تعالى كما ينبغي لجلال وجهه ولعظيم سلطانه على منحنا القوة والعزم لإتمام بحثنا، كما لا ننسى فضل من أشرفت علينا الدكتورة الفاضلة جندلي وردة

فقد كانت حريصة على قراءة كل ما نكتب ثم توجهنا إلى ما ترى

بأرق عبارة وألطف إشارة

فقد كانت لنا أختا ومعلمة

نقول لها في الذي قاله سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم

"إن الحوت بالبحر، والطير بالسماء، ليصلون على معلم الناس الخير"

لها منا وافر الثناء وخالص الدعاء

جازاها الله عنا كل الخير.

كما نشكر كل من ساعدنا في إنجاز بحثنا وقدّم لنا يد العون والمساعد ة وكان نورا يضيء الظلمة التي كانت تقف عائقا في طريقنا.

نقول لهم شكرا جميعا

إهداء

إلى كل من زرع التفاؤل بدربي وقدم لي المساعدات والأفكار والمعلومات

إلى الأستاذة جندلي، وإلى أساتذة كلية الحقوق

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل

أمي الغالية أطال الله في عمرها

إلى من أحمل اسمه بكل فخرو أفتقده منذ الصغر

أبي رحمه الله

إلى إخوتي الغوالي

كوثر سارة عبد الرحمان

إلى من تذوقت معهم أحلى اللحظات

إلى من سأفتقدهم وأتمنى أن يفتقدوني

إلى من جعلهم الله إخوتي بالله ومن أحببتهم بصدق

طلاب قسم الحقوق

إلى كل من ساندني طيلة مشواري الدراسي

إليهم جميعا أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع.

"مسيخ لامية".

إلى والدي الغاليين حفظهما الله لنا

إلى رمز الكفاح في الحياة ومن أحمل لقبه بكل فخر واعتزاز

أبي الغالي أطال الله عمره وباركه

إلى الجوهرة التي أهدانا الله إياها إلى منبع الحنان ونور الحياة من كان دعاؤها

سر نجاحي وتوفيقي أمي الحبيبة

إلى زوجي الغالي وشريك حياتي الذي كان المدعم لي طوال إعداد هذا العمل

إلى والدي زوجي شكرا على تشجيعهما

إلى إخوتي أسامة، أيمن، يحي، وأختي توأم روحي سمية

إلى جميع صديقاتي الأعزاء منى، شيماء، إيمان، مروة، سارة، آسيا، لامية، أحلام

إلى جميع أساتذتي الذين درسوني طيلة مشواري الدراسي.

إليهم جميعا أهدي ثمرة جهدي

"خولة بوالطين"

قائمة المختصرات

ج ر: الجريدة الرسمية

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ط: الطبعة

ج: الجزء

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ص: الصفحة

ص ص: من الصفحة إلى الصفحة

مقدمة

مقدمـــة

تلجأ الإدارة إلى إبرام العديد من العقود الإدارية، وذلك من أجل تسيير المرافق العامة وتنظيم وإدارة مشروعاتها، ومن بين أهم العقود التي تبرمها الإدارة نجد تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، والتي تخضع لنظام قانوني متميز بالمقارنة مع أحكام القانون الخاص، فتظهر الإدارة هنا بمظهر السلطة العامة باعتبار أنّ هدفها من إبرام الصفقة هو تحقيق المصلحة العامة وتسيير المرفق العام بانتظام واطراد.

ولأن العقود الإدارية تقوم على مبدأ أساسي ألا وهو تغليب الصالح العام على الصالح الخاص وهو ما يتماشى وهدف الإدارة ، فإنه وبلا شك يتقرر لهذه الأخيرة سلطات واسعة وامتيازات ضخمة لا يملكها المتعاقد معها، فتكون بذلك في مركز أقوى من مركز هذا الأخير الذي يعتبر المحور الأساسي الذي يعوّل عليه في تنفيذ موضوع الصفقة، والذي يهدف من وراء تنفيذها إلى تحقيق الربح، فالمقابل المالي المحدّد مسبقا في العقد هو الباعث الأول لتعاقد هذا الشخص، ويمثل أهم حقوقه على الإطلاق، فإذا اصطدم هذا الحق بالمصلحة العامة في حال لجوء الإدارة إلى فسخ العقد أو تعديله أو كان ذلك نتيجة لظروف خارجة عن إرادتهما، فإنها تلتزم بتعويضه بما يتناسب مع الضرر الذي يمكن أن يلحق به.

وعلى هذا الأساس يتبين لنا أن سعي الإدارة المتعاقدة إلى تحقيق المصلحة العامة باستعمال امتيازات السلطة العامة والتي تجعلها في المركز الممتاز، إنما يكون ذلك على حساب المتعامل المتعاقد، فقد تتعسف وتستعمل السلطات الممنوحة لها على نحو غير مشروع فتلحق أضرارا مرهقة بهذا الشخص دون أن تقدم له تعويضا، وهذا ما سيؤدي حتما إلى قيام منازعات بين الإدارة والمتعاقد معها، لأن هذا الأخير سيسلك طريقا للمطالبة بحقه، وهو الأمر الذي يستوجب توفير الحماية القانونية الكافية له.

لهذا وفرت مختلف التنظيمات حقوقا لهذا الشخص وفرضت على المصلحة المتعاقدة التزامات تعد ضمانة لحقوقه أثناء تنفيذ الصفقة العمومية ، إضافة إلى ذلك فقد كرس المشرع الجزائري للمتعامل المتعاقد ضمانات في حالة نشوء نزاع بينه وبين المصلحة المتعاقدة، وذلك

من خلال إرسائه لقاعدة الحل الودي للنزاع حتى لا يرهق هذا الشخص باللجوء إلى القضاء نظرا للإجراءات الثقيلة التي رسمتها القوانين في حال اللجوء إلى هذا الطريق، حيث عالج المشرع الجزائري هذه المسألة في المرسوم الرئاسي 247/15أي تسوية نزاعات الصفقات العمومية ضمن القسم الحادي عشر المعنون ب: " التسوية الودية للنزاعات " من الفصل الخامس من خلال المواد153 154 و 155[1]، ولكن المشرع الجزائري أضاف إلى ذلك أيضا ضمانة أخرى للمتعامل المتعاقد في حال الفشل في فض النزاع وديا، وذلك من خلال تمكينه باللجوء إلى القضاء للمطالبة بحقه.

أولا: أسباب اختيار الموضوع

وقع اختيارنا لهذا لموضوع لعدة أسباب والتي تتمثل في:

1-الأسباب الشخصية

تعود الأسباب الشخصية إلى الرغبة في الاطلاع على حقوق المتعاملين الاقتصاديين، وأكثر ما دفعنا إلى اختيار هذا الموضوع كونه في مجال الصفقات العمومية التي طالما تمنينا أن يكون موضوع بحثنا في هذا المجال وشغفنا للوقوف على أهم الإشكالات التي يمكن أن تصادف المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الصفقة ومعرفة كيفية مواجهة هذه الإشكالات.

2-الأسباب الموضوعية

اختيارنا لهذا الموضوع يتعلق بمحاولة التعرف على جملة الحقوق المقررة للمتعامل المتعاقد، ومدى توفيق المشرع الجزائري في توفير ضمانات لحماية حقوقه من تعسف المصلحة المتعاقدة، وكذا الوقوف على مدى صلابة هذه الضمانات باعتبارها صمام أمان يستهدف حماية حقوق هذا الأخير.

[1]أنظر المواد 153، 154، 155 من المرسوم الرئاسي 247/15 المؤرخ في2 ذي الحجة 1436 الموافق ل 09/16/ 2015، المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50.

ثانيا: أهمية الموضوع

يستمد هذا الموضوع أهميته من حيث المكانة التي تحتلها الصفقات العمومية باعتبارها أداة استراتيجية لتنفيذ المخططات الوطنية والمحلية، لأن لها صلة بالمال العام، بهدف ترشيد النفقات العمومية والحد من الممارسات السلبية للأموال العامة، حيث أن تركيزنا في دراسة الصفقات العمومية سيكون على ضمانات المتعامل المتعاقد الذي يعتبر المركز الضعيف في العلاقة التعاقدية، كون المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات واسعة لا يملكها هذا الشخص وهو ما يبرر ضعف مركزه، الأمر الذي يستوجب توفير حماية قانونية كضمانة لحقوقه من أي إجراء تعسفي من قبل الإدارة، باعتباره طرفا أساسيا في الصفقة العمومية سواء بالنسبة لحقوقه المالية أو حقوقه أثناء تسوية النزاعات المترتبة على تنفيذ الصفقات العمومية.

ثالثا: أهداف الدراسة

إن هدفنا من هذه الدراسة هو الكشف عن الحقوق المالية للمتعاقد المتعامل مع الإدارة وإبراز أهمية الوسائل أو الآليات المتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم في توفير الحماية لحقوق المتعامل المتعاقد من تعسف الإدارة المتعاقدة، وكذا تبيان دور هذه الأخيرة ولجان الصفقات العمومية في فض النزاع بطريقة ودية، ومحاولة إبراز دور القضاء الإداري ورقابته على سلطات الإدارة والذي يعتبر بمثابة ضمانة ودافع للمتعاقدين على التعاقد مع الإدارة دون الخوف من ضياع حقوقهم.

رابعا: صعوبات البحث

لقد واجهتنا صعوبات عديدة في سبيل إتمام هذا البحث ، ولعل أولها انتشار جائحة فيروس كرونا كوفيد-19، حيث لا ننكر أن موضوع بحثنا يتوفر على الكثير من الكتب في مكتبة الكلية، ولكن هذا الفيروس حال دون قدرتنا على الحصول على هذه الكتب بسبب الحجر المنزلي الذي يعيق التنقل إلى المكتبات، وهو الأمر ذاته الذي جعلنا نكرر استعما لبعض الكتب في بحثنا، وبالإضافة إلى ذلك ضعف شبكة الإنترنت أدّى بنا إلى الجلوس معظم الوقت في انتظار تدفق الشبكة لعل وعسى أن نتمكن من تحميل بعض المراجع، كذلك صعوبة إرسال ما قمنا بكتابته للأستاذ المشرف عن طريق الإيميل بسبب ضعف الشبكة أيضا، فضلا عن

صعوبة الحصول على أحكام وقرارات واجتهادات قضائية في مجال الصفقات العمومية، وكل هذه العقبات صادفتنا ونحن بصدد جمع المادة القانونية والعلمية.

رابعا: الدراسات السابقة

من بين الدراسات السابقة والتي تم التطرق فيها لجزء من بحثنا نذكر:

-بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، ولقد تم التوصل فيها إلى ضرورة الاهتمام والتركيز على الضمانات الممنوحة للمتعامل المتعاقد وتفعيلها أكثر من خلال إعمال الرقابة القضائية على الإدارة.

-رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة ماجستير، من بين أهم النتائج التي تم التوصل إليها هي أنه باعتبار المتعامل المتعاقد في وضعية ضعيفة بالمقارنة مع المصلحة المتعاقدة فلابد من وضع ضمانات أنجع لحماية حقوقه.

-عباد صوفيا، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة تخرج مقدمة لنيل شهادة ماجستير، من خلال هذه المذكرة تم التوصل إلى نتيجة مفادها عدم فعالية الضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حقوق الطرف المتعاقد وضرورة تفعيل هذه الضمانات.

خامسا: إشكالية الدراسة

إن الإشكال الجوهري محل دراستنا تمت بلورته على الشكل التالي: **ماهي الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حقوق المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقات العمومية أو أثناء تسوية النزاعات المتعلقة بها؟**

ويتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات كما يلي:

-ما هي الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة؟

- ماهي الضمانات غير القضائية الكفيلة بحماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة؟

- ماهي الضمانات القضائية الكفيلة بحماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة؟

-ما مدى فعالية هذه الضمانات لدرء تعسف وتجاوزات المصلحة المتعاقدة؟

وللإجابة على هذه الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة والإحاطة الكاملة بمختلف جوانب هذا الموضوع سنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي وذلك من خلال شرح وتحليل بعض المواد القانونية التي تتعلق بحقوق المتعامل المتعاقد وضمانات حمايتها، وخاصة الأحكام المحددة في المرسوم الرئاسي 247/15.

وللإحاطة بموضوع دراستنا فقد ارتأينا إلى تقسيمه إلى فصلين حيث يتضمن الفصل الأول المعنون ب: حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة ثلاث مباحث، أولها الحق في اقتضاء المقابل المالي، وثانيهما الحفاظ على التوازن المالي، وثالثهما الحق في التعويض، أما الفصل الثاني المعنون ب: ضمانات تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها، فيتضمن مبحثين: المبحث الأول بعنوان التسوية غير القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد، أما المبحث الثاني التسوية القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد.

وسننهي بحثنا بخاتمة يتم تضمينها بالنتائج والتوصيات المتوصل إليها.

الفصل الأول

الفصل الأول: حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة

يلزم المتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية بتنفيذ التزاماته التعاقدية محل التعاقد بنفسه، لأن الهدف من وراء منحه الصفقة يعتمد أساسا على عوامل واعتبارات تتمثل في الإمكانيات المالية والخبرة التي يتمتع بها.[1]

وللمتعامل المتعاقد بعد تنفيذ الصفقة وفق الشروط المتفق عليها، جملة من الحقوق تتمثل أساسا في العائد المالي، الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذه لموضوع الصفقة، وفي حال ما إذا حدثت صعوبات تجعل تنفيذ عقد الصفقة مرهقا وشاقا، يمكن له المطالبة بحقه في الحفاظ على التوازن المالي، كما يحق له أن يطالب الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق به أثناء تنفيذ العقد الإداري بسبب ما يصدر عنها من تصرفات.[2]

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا الفصل إلى حق المتعامل المتعاقد في تقاضيه مستحقاته المالية(المقابل النقدي) في **المبحث الأول**، وحقه في الحفاظ على التوازن المالي في **المبحث الثاني**، بالإضافة إلى حقه في المطالبة بالتعويض جراء ما لحق به من أضرار وذلك في **المبحث الثالث**، وسنتناول كل مبحث بالتفصيل كما يلي:

المبحث الأول: الحق في الحصول على المقابل النقدي

يعتبر الحق في المقابل النقدي الهدف الأول، والأساسي للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، والذي يتم الاتفاق عليه أثناء إبرام العقد، ويتم حصوله على المبلغ بعد التنفيذ التام للصفقة.[3]

ومنه فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بدفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد كاملا بمجرد تنفيذ الخدمة محل التعاقد، كما يمكن لها دفع جزء من المبلغ كدفعة ويكون ذلك قبل البدء في عملية التنفيذ في حين يحصل على باقي الدفعات بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة.[4]

---

[1] بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة،الجزائر، 2005، ص80.

[2] بوضياف عمار،شرح تنظيم الصفقات العمومية، ج2، ط5، دار جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017،ص36.

[3] الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص499.

[4] عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2008، ص303.

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المبحث إلى كيفيات تحديد سعر الصفقة في المطلب الأول، والتسوية المالية للصفقة في المطلب الثاني، فيما خصصنا المطلب الثالث لطريقة مراجعة وتحيين السعر في الصفقات العمومية وسنتناول كل مطلب بالتفصيل فيما يلي:

المطلب الأول: كيفيات تحديد سعر الصفقة

بالرجوع إلى نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15/ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية يتم تحديد سعر الصفقة وفق كيفيات معينة حيث نصت على أنه:"يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية: السعر الإجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط...".

ولكن نلاحظ أن صياغة المادة 96 في فقرتها الأولى التي نصت على أنه: " يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية: ... " يكتنفها التباس مع كيفيات الدفع التي نص عليها القسم الثالث من قانون الصفقات العمومية من المادة 108 إلى المادة 123 ، لذا كان من الأفضل إزالة هذا الغموض والالتباس باستبدال هذه العبارة بعبارة :"تحدد أسعار الصفقات العمومية وفقا للكيفيات الآتية: . . . "[1].

كما أن كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها لهما الحرية في تحديد السعر وفق الكيفية المحددة قانونا،[2] وعليه سنتناول كل كيفية من كيفيات تحديد سعر الصفقة المنصوص عليها قانونا بحيث نخصص لكل واحدة فرع خاص بها وسنشير إلى ذلك فيما يلي:

[1] زواید مراد، النظام القانوني للمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة بومرداس، الجزائر، 2012، ص28.

[2] الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2008، ص362.

الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي

السعر الإجمالي أو الجزافي يقابله مصطلح le priss global et forfaitaire يعد أحد كيفيات تحديد سعر الصفقة وفقا للمرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

وتعدّ طريقة السعر الإجمالي والجزافي بالنسبة للإدارة تقنية بسيطة يتم اعتمادها لتحديد سعر الصفقة جملة ومسبقا، ويتم ذلك حين تقديم عرضه، على عكس صفقة الأشغال التي تتضمن سعرا جزافيا حيث يلزم بتحديد سعر الصفقة كاملا أثناء إبرام الصفقة، كما يجب أيضا تحديد المقابل المالي أو الأجر الذي يتقاضاه في حال قيامه بتنفيذ هذه الصفقة.

وعليه يمكن تعريف صفقة السعر الإجمالي والجزافي على أنها الصفقة التي يحدد فيها العمل المطلوب من المتعامل المتعاقد إنجازه مع تحديد أجره جملة ومسبقا.[1]

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى السعر الجزافي في نص المادة 561 من ق.م[2] وبالتالي نستنتج أن صفقة السعر الإجمالي والجزافي هي صفقة يتم فيها تحديد العمل الذي يجب على المتعامل المتعاقد إنجازه مع تحديد الأجر الذي يتقاضاه جملة ومسبقا أي أثناء إبرام الصفقة، كما نلاحظ أيضا من خلال نص المادة أنه لا يمكن الزيادة في سعر الصفقة إلا في حالة خطأ رب العمل وفي حالة ظهور ظروف استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد.

الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

ورد السعر بناء على قائمة سعر الوحدة في الفقرة الثانية من نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث تم ذكرها فقط دون إعطائها أي تعريف.

---

[1] أكرور مريام، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص76.

[2] المادة 561 من ق.م: "إدا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث على هدا التصميم تعديل أو إضافة كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحساب وقت التعاقد."

يتم تحديد السعر بناء على قائمة سعر الوحدة من خلال القيام بعملية ضرب سعر الوحدة في عدد الوحدات المماثلة لها، وفي حال ما إذا كانت الصفقة تتضمن أكثر من صنف واحد حينها نقوم بتحديد سعر كل صنف من الوحدات المماثلة لها ثم نقوم بجمع أسعار هذه الوحدات لنحصل في النهاية على السعر النهائي والكامل للصفقة.[1]

ونلاحظ في هذا الصدد أن سعر الصفقة النهائي مرهون بمعرفة الوحدات المنجزة فعليا ثم بعد ذلك نقوم بضرب ثمن الوحدة المتفق عليه في إجمالي الوحدات المنجزة فعليا، والناتج المحصل عليه هو المقابل المالي أو الثمن الذي يدفع للمتعامل المتعاقد مع الإدارة. أما إذا تغيرت هذه الوحدات أو الكميات أثناء تنفيذ الصفقة بالزيادة أو النقصان فإن المتعامل المتعاقد ستخصص له أجرة إضافية تبعا للوحدات المنجزة فعليا.[2]

وبالتالي نستنتج أن السعر بناء على قائمة سعر الوحدة هو عبارة عن تقنية يتم اعتمادها لتحديد سعر الصفقة النهائي بناء على الوحدات المنجزة فعليا.

الفرع الثالث: السعر بناء على النفقات المراقبة

لقد اكتفى المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية ضمن المادة 96 بذكر السعر بناء على النفقات المراقبة دون إعطائه أي تعريف.

فالصفقة بناء على النفقات المراقبة لا يتم تحديد السعر فيها مسبقا قبل البدء في عملية التنفيذ، بمعنى أنه يتم أولا مراقبة الأشغال الحقيقية التي قام المتعامل المتعاقد بإنجازها، ثم بعد ذلك يتم تحديد السعر بالإضافة إلى الأرباح المشروعة، أي أنه لا يمكن تحديد السعر إلا بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة.[3]

[1] زواید مراد، مرجع سابق، ص32.

[2] زواید مراد، المرجع نفسه، ص33.

[3] زواید مراد، المرجع السابق، ص ص38-39.

وللتوضيح أكثر فإن السّعر بناء على النفقات المراقبة يتم تحديده بالاعتماد على الأشغال المنجزة التي قام بها المتعامل المتعاقد وفقا للوثائق الثبوتية كالفواتير مثلا، مع إضافة هامش من الربح، والفائدة. (15%مثلا).[1]

وهذا ما أكدته المادة 106 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية.[2]

ومنه نلاحظ أن السعر بناء على النفقات المراقبة يتميز عن باقي الكيفيات الأخرى (السعر الإجمالي والجزافي، وسعر الوحدة)، يتم تحديد السعر فيها مسبقا أي أثناء الإبرام وقبل البدأ في عملية التنفيذ، في حين أن السعر بناء على النفقات المراقبة فتحديده قائم على ما يتم إنجازه فعلا كالتحقق من صحة المعلومات التي يقدمها المقاول، ودراسة معمقة للنفقة الإجمالية بمعنى غياب التحديد المسبق.[3]

ومنه نستنتج أن الصفقة بناء على النفقات المراقبة هي الصفقة التي يتم تحديد السعر فيها من خلال الوحدات التي قام المتعاقد بإنجازها فعليا.

الفرع الرابع: السعر المختلط

يعد السعر المختلط كآخر كيفية لتحديد الأسعار، والذي نص عليه في المادة 96 من المرسوم الرئاسي 247/15 المُتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، بحيث تم ذكره فقط ككيفية لتحديد السعر دون إعطائه تعريف محدد.

---

[1] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص ص81-82.

[2] تنص المادة 106، من المرسوم الرئاسي 247/15 على أنه :"يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة، طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه، وكيفية حسابها وقيمتها."

[3] أكرور مريام، المرجع السابق، ص88.

وعمليا يمكن اعتبار أن السعر ذو طابع مختلط في حالة ما إذا تضمنت الصفقة جزء يحسب فيه السعر بالاعتماد على السعر الإجمالي والجزء الآخر يتم حسابه على أساس قائمة الوحدة، ويمكن أن نجد هذا النوع من السعر في صفقات الأشغال بكثرة.[1]

ومنه نستنتج أن صفقة السعر المختلط هي صفقة يتم تضمين فيها قسم يؤجر بناء على السعر الإجمالي الجزافي، وقسم آخر يؤجر بناء على قائمة سعر الوحدة، فنجد هذا النوع من الأسعار بكثرة في صفقات أشغال البناء، إذ يتم تطبيق السعر الإجمالي الجزافي على البنية التحتية المحددة مسبقا، أما السعر الوحدوي فيطبق على الأشغال التي يصعب تحديدها بدقة.

وتجدر الإشارة إلى أن انتشار وباء كورونا كوفيد-19 أثر على جوانب متعددة من المعاملات التجارية والإدارية والاقتصادية ، الأمر الذي أدى إلى اتخاذ تدابير تتماشى مع الوضعية الوبائية في سبيل توفير ضمانات للمتعاقد المتعامل ومنها نذكر على سبيل المثال: المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 20 -237 يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته تنص على: "يمكن المصلحة المتعاقدة اللجوء إلى التراضي البسيط لإبرام صفقات عمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19)ومكافحته. ويمكن أن تتم المفاوضات على أساس الأسعار المتداولة في السوق."[2]

المطلب الثاني: التسوية المالية للصفقة

الأصل العام أن عملية الدفع عادة ما تتم بعد تقديم الأداء من طرف المتعامل المتعاقد، فالمقاول مثلا لا يمكن له الحصول على المقابل المالي إلاّ بعد تقديم الخدمة المتفق عليها، فالإدارة لا تقوم بدفع الثمن للمتعامل المتعاقد إلاّ بعد القيام بالتزامه أو تسليم التوريدات المطلوبة

[1] زواید مراد، المرجع السابق، ص41.

[2] مرسوم رئاسي رقم 20 -237 مؤرخ في 31 أوت 2020 ، يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد - 19) ومكافحته، الجريدة الرسمية رقم 51، صادرة بتاريخ : 31 أوت 2020.

، ولهذا فهي تخضع أساسا لمبدأ المحاسبة العمومية، وللتخفيف من حدة هذا المبدأ على أساس أن صفقات الأشغال تتطلب في أكثر من الأحيان عبئا ماليًا قد لا يسع للفرد تحمله لوحده حتى نهاية التنفيذ ،[1] اعتبر قانون الصفقات العمومية أن التسوية المالية للصفقة تتم بدفع التسبيقات و/ أو الدفع على الحساب، وبالتسوية على رصيد الحساب.[2] وهذا ما سنتطرق إليه مفصلا فيما يلي:

الفرع الأول: التسبيقات

بالرجوع إلى نص المادة 67 من المرسوم 145/82 المتضمن صفقات المتعامل العمومي نجدها قد عرفت التسبيق على أنه: "كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات التي هي موضوع العقد وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة."[3]

بمعنى أن المتعامل المتعاقد يمكن له أن يتقاضى مبلغ التسبيق قبل البدء في تنفيذ الخدمة محل التعاقد ، وذلك من خلال قيام المصلحة المتعاقدة بدفع هذا المبلغ له ، من أجل مساعدته على الشروع في تنفيذ العمل محل التعاقد. [4] ويأخذ التسبيق صورتين نذكرهما فيما يلي:

أولا: التسبيق الجزافي، هو المبلغ الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها وذلك قبل الشروع في إنجاز الخدمة على ألا يتعدى نسبة 15%كحد أقصى من السعر الأولي للصفقة، ويجوز أن يحصل عليه المتعامل المتعاقد دفعة واحدة كما يجوز أن يدفع له على عدة أقساط في حالة الاتفاق عليها في العقد بين الطرفين وهذا ما أشارت إليه المادة111 من

[1] بعيط عائشة، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الدولة والمؤسسات، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2014، ص75.

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

[3] أنظر المادة 67، من المرسوم التنفيذي رقم 145/82، المؤرخ في 1982/04/10، المتضمن صفقات المتعامل العمومي، جريدة رسمية، عدد15، المؤرخة في 1982/04/13.

[4] لقليب سعد، بن الشيخ النوي،" حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 06، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص56.

المرسوم الرئاسي 247/15، ولكن بالرجوع إلى نفس المادة فقد أورد استثناءات على القاعدة العامة والتي تقر بأن مبلغ التسبيق الجزافي المقرر لا تتجاوز نسبته 15في المائة ولكن بشروط تتمثل فيما يلي :

1-في حال ما إذا رأت الإدارة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدّفع ستتسبب في حدوث ضرر أكيد.

2-ضرورة استشارة لجنة الصفقات المختصة.

3-ضرورة أخذ موافقة الوزير الوصي أو الولي بحسب الحالة.[1]

ثانيا: التسبيق على التموين، هذا النوع من التسبيق تم تخصيصه لصفقات الأشغال والتوريد بحيث يتم تسليمه للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في حال أثبت أن العقود والمواد و المنتوجات اللازمة لإنجاز الصفقة أصبحت بحوزته، وفي هذه الحالة يجوز للإدارة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع كل المواد و المنتوجات اللازمة في الورشة خلال الأجل المناسب لتنفيذ الصفقة، وفي حالة عدم قيامه بالتزامه يلزم بإعادة التسبيق.[2]

ولكن لم يتم تحديد قيمة التسبيق على التموين في تنظيم الصفقات العمومية، ولكنه أشار إلى عدم إمكانية تخطي المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي و التسبيق على التموين، حيث لا يمكن له تحت أي ظرف تجاوز نسبة 50 في المائة من السعر الإجمالي للصفقة طبقا لنص المادة 115 من المرسوم الرئاسي 247/15.[3]

ومنه يمكن القول أن التسبيق هو عبارة عن مبلغ من المال تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها قبل الشروع في تنفيذ الخدمة المتعاقد عليها، وذلك بغرض مساعدته على توفير كل المواد التي يحتاجها للقيام بذلك.

---

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص42.

[2] بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، الجزائر، 2010، ص116.

[3] بعيط عائشة، المرجع السابق، ص76.

الفرع الثاني: الدفع على الحساب

الدفع على الحساب هو عبارة عن مبلغ جزئي يدفع للمتعامل المتعاقد قبل التنفيذ التام للخدمة محل التعاقد، وبالموازنة مع التنفيذ الجزئي لهذه الخدمات فهي تتمتع بالطابع التمويني، ويظل المتعامل المتعاقد المستفيد من هذه الدّفعة بمثابة المدين إلى غاية الانتهاء من تنفيذ الصفقة. وللدفع على الحساب عدة أنواع تتمثل فيما يلي:

أولا: الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهرية

في هذا النوع من الدفع على الحساب يتم تقديم دفع للمتعامل المتعاقد بعد التأكد من أنه قام بعمليات جوهرية لتنفيذ موضوع الخدمة المتعاقد عليه،[1]

ولقد أشارت إلى ذلك المادة 01/117 من المرسوم 247/15 والتي تنص على أنه:" يمكن أن يقدم دفع على الحساب لكل صاحب الصفقة إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة..."

فقد أوضحت هذه المادة أنه في حالة تنفيذ المتعامل المتعاقد لجزء من الخدمات محل التعاقد فإنه يمكن أن يقدم له دفعا على الحساب، وكلمة يمكن هنا تشير إلى أن المصلحة المتعاقدة ليست ملزمة بتقديم هذا النوع من الدفعات للمتعامل المتعاقد، وبالتالي لها الاختيار في الدفع من عدمه.

ثانيا: الدفع على الحساب على التموين بالمنتوجات

يخص هذا النوع من الدفع على الحساب صفقات الأشغال فقط، بحيث يجوز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يستفيد من دفعات على الحساب، إذا أثبت أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة تم تسليمها إلى الورشة ولم تكن هذه المنتوجات محل دفع عن طريق التسبيقات

[1] أكرور مريام، مرجع سابق، ص ص204-205.

على التموين، تقدر نسبة هذه الدفعات ب 80% من مبلغ تلك المنتوجات وهذا طبقا لنص المادة 02/117 من المرسوم الرئاسي 247/15.

تبين هذه المادة أن المتعامل المتعاقد يحق له الحصول على هذا النوع من الدفعات أيضا في حال اقتنائه للمنتوجات التي قام بوضعها في الورشة، وذلك بنسبة 80% من مبلغ هذه الأخيرة.

ثالثا: الدفع على الحساب الشهري

في هذه الحالة يكون الدفع على الحساب شهريا عندما ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول تلائم طبيعة الخدمات، وتتوقف هذه العملية على تقديم بعض الوثائق والتي تتمثل فيما يلي:

1-محاضر أو كشوف حضورية خاصة بالأشغال التي تمّ إنجازها ومصاريفها.

2-جدول تفصيلي للوازم بشرط الموافقة عليه من طرف الإدارة

3-جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به أو جدول التكاليف الاجتماعية المؤشرة عليه من طرف صندوق الضمان الاجتماعي. [1]

وللدفع على الحساب عدة **شروط** تتمثل فيما يلي:

-أن يكون الدفع على الحساب شهريا مع إمكانية النص في العقد على فترة أطول تلائم طبيعة الخدمات، ويترتب على إخلال الإدارة بالإجراءات الواردة في نص المادة 118 حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالفوائد التأخيرية.

-يجب الدفع على الحساب لكل متعامل حاز صفقة أشغال ولوازم في حال أثبت قيامه بعمليات جوهرية لتنفيذ الصفقة.

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص68.

وعليه يمكن القول أن الدفع على الحساب هو عبارة عن مبلغ تمنحه الإدارة للمتعامل المتعاقد معها وذلك بعد مباشرة أو تنفيذ جزء من الخدمات المتعلقة بموضوع الصفقة، كما قد يكون الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهرية أو على أساس التموين بالمنتوجات، كما يمكن أن يكون شهريا.[1]

إذن نستخلص أن الدفع على الحساب هو عبارة عن مبلغ من المال تدفعه الإدارة للمتعاقد معها، بعد أن يثبت قيامه بعمليات جوهرية لتنفيذ الصفقة، وبالتالي فإنه متعلق بالتنفيذ الجزئي للخدمة المتعاقد عليها.

الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب

ويقصد بها التسديد المؤقت أو النهائي لسعر الصفقة العمومية، نظرا لقيام المتعامل المتعاقد بالتنفيذ الكامل والمرضي لموضوع الصفقة المتعاقد عليه طبقا لما تمّ النص عليه في التشريع المعمول به.[2]

وللتّسوية على رصيد الحساب صورتين وهما كالتالي:

أولا: التّسوية على رصيد الحساب المؤقت

لا يمكن تطبيق التّسوية على رصيد الحساب المؤقت، إلاّ إذا تمّ النص عليها في الصفقة، وهي تهدف إلى تسديد المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد في حالة ما إذا قام هذا الأخير بالتّنفيذ العادي للخدمات المتفق عليها مع اقتطاع ما يلي:

1-اقتطاع الضمان المحتمل.

2-الغرامات المالية التي تقع على عاتق المتعامل المتعاقد.

[1] أنظر المواد 117،118، من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق.

[2] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، دار جسور للنشر والتوزيع، 2007، الجزائر، ص164.

3-الدفوعات المتعلقة بالتسبيقات والدفع على الحساب التي لم تسترجعها الإدارة بعد.[1]

ثانيا: التسوية على رصيد الحساب النهائي

التسوية على رصيد الحساب النهائي هي-حسب نص المادة 120من المرسوم الرئاسي 247/15المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام-القيام برد اقتطاعات الضمان إلى المتعامل المتعاقد، وشطب الكفالات التي كوَنَها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.

إن التسوية على رصيد الحساب تتم بعد التنفيذ الحسن للخدمة المتفق عليها، ويتم التأكد من حسن التنفيذ بناء على مجموعة وثائق قانونية تثبت ذلك، فتقوم بعدها المصلحة المتعاقدة برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد عن الكفالات التي قدمها بشرط أن يتم تسديد الدفعات على الحساب ،أو التسوية النهائية خلال أجل لا يتعدى 30 يوما يسري من تاريخ استلام الكشف أو الفاتورة. [2]

وتجدر الإشارة إلى أن التنظيم الأخير للصفقات العمومية قد أولى اهتماما كبيرا خاصة فيما يخص احترام آجال الدفع، حيث قام بتحديد الالتزامات الواقعة على عاتق الإدارة وإلزامها بضرورة احترام هذه الآجال، وذلك بسبب تأخرها المستمر في عملية الدّفع مما يؤثر سلبا على المتعاملين المتعاقدين بسبب الإمكانيات المحدودة لديهم والتي لا تسمح لهم بتحمل أعباء في الدّفع في الوقت المحدد، كما أقر المشرع الجزائري بضرورة دفع فوائد تأخيرية للمتعامل المتعاقد وذلك في حالة التأخير في آجال الدّفع، كما ألزم الإدارة بتوفير الجو الملائم للقيام بتنفيذ الخدمة محل التعاقد.[3]

[1]بعيط عائشة، المرجع السابق، ص78.

[2]لقليب سعد، بن الشيخ النوي، مرجع سابق، ص58.

[3]بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص70.

وعليه نستنتج أن التسوية على رصيد الحساب هي عبارة عن مبلغ من المال يصرف للمتعاقد بعد الانتهاء من تنفيذ الصفقة، فبعد أن تتأكد الإدارة من حسن التنفيذ بكل الوسائل الخاصة، تلزم بدفع المقابل المالي في الأجل المتفق عليه أثناء إبرام العقد.

المطلب الثالث: مراجعة وتحيين السعر في الصفقات العمومية

قد يحدث ويتعرض المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة العمومية إلى ظروف استثنائية تؤدي إلى تغيير سعر الصفقة، ومن أجل ذلك وحماية لحقوق المتعامل المتعاقد عمد المشرع الجزائري إلى وضع حلول قانونية لذلك من خلال نص المادة 97 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والتي تنص على أن: "يمكن 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 101إلى 105 أدناه. يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98،99،100،105 من هذا المرسوم."

وبالتالي يجوز للإدارة المتعاقدة أن تعتمد على أسلوب المراجعة والتحيين وهذا في حالة ما إذا تمّ تغيير سعر الصفقة، ولكن يختلف كل من أسلوب المراجعة والتحيين من حيث شروط تطبيقهما. وسنتطرق إلى كل منهما في الفرعين التاليين، بحيث يشمل الفرع الأول مراجعة السعر ويشمل الفرع الثاني تحيين السعر.

الفرع الأول: مراجعة السعر

إن الهدف من وراء مراجعة السعر هو تغيير السعر الأولي الموضوع عند انعقاد الصفقة بهدف مراعاة التغيرات الاقتصادية التي تحدث عند تنفيذ العقد، ومنه فإن فترة مراجعة سعر الصفقة تحدد منذ ساعة البدء في تنفيذ الصفقة إلى غاية الانتهاء من ذلك، ولا تطبق بنود

مراجعة الأسعار إلا مرة واحدة خلال ثلاثة أشهر إلا في حالة اتفاق الأطراف المتعاقدة على تحديد فترة أطول.[1]

أولا: القوة الإلزامية لبنود المراجعة

حتى يتم الموافقة على مراجعة سعر الصفقة يجب أن يكون قد تم النص عليها في الصفقة من خلال صيغة رقمية جبرية، حيث تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر وإلا يعتبر السعر غير قابل للمراجعة، وهذا ما أشارت إليه المادة 03/101 من المرسوم الرئاسي 247/15، حيث نصت على أن: "الصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة وغير قابلة للمراجعة."

غير أن شرط مراجعة الأسعار قد تمّ وضعه بصفة اختيارية، وبالتالي فإن للإدارة المتعاقدة إمكانية فرضه على المتعامل المتعاقد ولكن هذا في حالة ما إذا حدثت ظروف اقتصادية معينة، فوضع شرط مراجعة الأسعار ليس أمرا إلزامي، ولكن في حالة ما إذا تمّ الاتفاق عليه في الصفقة بين الأطراف المتعاقدة يصبح إلزامي ولا يجوز إلغائه بعد ذلك.[2]

ثانيا: كيفية تطبيق صيغة المراجعة

إن النظام الحالي لمراجعة الأسعار المتعلق بالصفقات العمومية يحوي جانبا سلبيا يتمثل في كونها معقدة ومتقلبة باستمرار، ولقد نص في تنظيم الصفقات العمومية على أحكام من

[1]بن سرية سعاد، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية، مذكرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق، بود واو، جامعة أمحند بوقرة، بومرداس، الجزائر ،2018، ص ص260-261. وانظر أيضا: حمودي محمد: تعديل السعر في الصفقة العمومية – التحيين والمراجعة –دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع، المجلد الأول، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018،ص 173 وما بعداها.

[2]–سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر،2015، ص128.

شأنها الحد من صيغ المراجعة التي تنافي جانب المنافسة، بحيث تعمل هذه الأحكام على ضبط العمل بصيغ المراجعة. [1]

وطبقا لنص المادة 102من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية فإنه، يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة من خلال تطبيق معاملات وأرقام استدلالية تخص "المواد "الأجور" و"العتاد"، وتتمثل المعاملات التي يجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يأتي:

-المعاملات المحددة مسبقا والواردة في الوثائق المتعلقة باستشارة المؤسسات، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي.

-المعاملات المحددة باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة عمومية مبرمة حسب إجراء التراضي البسيط.

ويجب أن تشتمل صيغ مراجعة الأسعار على ما يأتي: -جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي، ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15%.

-حد استقرار التغيير في الأجورقدره5%.

-الأرقام الاستدلالية "الأجور" "المواد" المطبقة ومعامل التكاليف الاجتماعية.

والجدير بالذكر أن الأرقام الاستدلالية يتم نشرها في الجريدة الرسمية بعد موافقة الوزير المكلف بالمالية، كما يتم نشرها في الجريدة الرسمية للمتعامل العمومي بشرط أن تكون هذه النشرة مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية ويتم تطبيقها من قبل المصالح المعنية من تاريخ موافقة الوزير المكلف بالمالية فيما يتعلق بالمتعامل الوطني. [2]

[1] رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، ل م د، في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، جامعة الجزائر 1 ،2017، ص104.

[2] بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص63.

ثالثا: تركيبة صيغة المراجعة

هنا يتم تقسيم السعر إلى مجموعة عناصر تتمثل أساسا في: اليد العاملة، مواد، فوائد، وتكاليف عامة، بحيث يتم تجزئة السعر من قبل الأطراف المعنية بالأمر، ثم بعد ذلك يتم تحديد النسبة المئوية لكل جزء على أن يدرج كل جزء برقم استدلالي ثم يتم اختيار الأرقام، والأجور، والمواد المتغيرة. [1]

ومثال ذلك فقد تم إصدار قرار من طرف وزارة السكن والعمران والمدينة يتضمن هذا القرار المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الأول التي تم استعمالها في صيغ تحيين ومراجعة الأسعار. [2]

من خلال ماسبق يمكن أن نستنتج أن عملية تغيير أو مراجعة السعر تكون نتيجة لظروف تحدث أثناء تنفيذ الصفقة، ولتطبيق هذه العملية لابد من أن تتضمن الصفقة صيغة المراجعة المتعلقة بالسعر، وكذلك كيفية وتركيبة صيغة المراجعة، ولكن حتى يتم الموافقة على مراجعة السعر لابد من النص على ذلك في الصفقة.

الفرع الثاني: تحيين السعر

التحيين هو الطريقة التي يتم من خلالها إعادة النظر في سعر العقد المتفق عليه بسبب وجود ظروف اقتصادية تؤثر سلبا على الأسعار وتمتد هذه العملية من تاريخ انتهاء العرض إلى تاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة.

ومن خلال نص المادة 62 من المرسوم الرئاسي 247/15 فقد تمّ النص على إلزامية تضمين إعلان طلب العروض بأجل لإيداع العروض، ولكن هذا المرسوم لم ينص على تاريخ محدد لإيداع العروض وترك أمر تحديد الأجل كسلطة تقديرية للمصلحة المتعاقدة، غير أن

[1] زواید مراد، مرجع سابق، ص76.

[2] قرار مؤرخ في 12 يونيو 2014، يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور والمواد للفصل الأول من سنة 2014 المستعملة في صيغ تحيين ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري.

هذا المرسوم قد جعل من تاريخ آخر أجل لإيداع العروض نقطة بداية احتساب تطبيق بند التحيين.[1]

كما أكدت المادة 100 من هذا المرسوم على أنه لا يمكن للمتعامل المتعاقد تحت عنوان تحيين الأسعار المطالبة بالمراجعة للقيم المالية محل التعاقد، إلاّ في الفترة الممتدة بين تاريخ توقيعه للصفقة الذي يعد آخر أجل لإيداع العروض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في تنفيذ الأشغال، وبالعودة إلى بعض الإعلانات المنشورة نجد أنّ فترة صلاحية العروض تكون أحيانا ثلاثة أشهر كما هو وارد في الصحف اليومية، أو مدة ثلاثة أشهر و15 يوم، كما أنها قد ترد في بعض الأحيان الأخرى بالأيام فتحسب بين 111 أو 90يوم.[2]

ويعتبر الأمر بالشروع في الخدمة وثيقة إدارية تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة فتقوم هذه الأخيرة أو ممثلها القانوني بتبليغها للمتعامل المتعاقد، وتحتوي هذه الوثيقة على تعليمات تبين طريقة سير وتنفيذ الخدمة المتفق عليها، ويمكن للمتعامل المتعاقد أن يلتزم بالتحفظ في حال ما إذا كانت تعليمات الأمر بالشروع في تقديم الخدمة تتجاوز التزاماته التعاقدية.

و يشكل تاريخ الأمر في تنفيذ خدمات الصفقات العمومية عاملا محددا لتطبيق قواعد التحيين للسعر الابتدائي لصفقة ما، وهذا التاريخ لا يكون معلوما عند إبرام العقد، والتاريخ الذي يتم فيه إبرام العقد لا يؤثر سلبا على طلب التحيين.[3]

نستنتج من خلال تحليل مواد مراجعة وتحيين السعر أنهما عمليتان يتم اعتمادهما في تعديل السعر بسبب ظهور ظروف استثنائية تستدعي هذه العملية، إذ أن مراجعة سعر الصفقة هي عملية يتم من خلالها تغيير السعر الأولي للصفقة نظرا للتقلبات الاقتصادية التي تحدث أثناء تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وتاريخ سريانها يكون منذ بداية تنفيذ الخدمة محل التعاقد إلى غاية الانتهاء من ذلك، أما تحيين السعر فهو عملية يتم من خلالها إعادة النظر في سعر

[1] رحماني راضية، المرجع السابق، ص ص100-101.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص39-40.

[3] -أكرور مريام، مرجع سابق، ص101.

الصفقة الذي تمّ الاتفاق عليه بسبب ظهور ظروف اقتصادية تؤثر سلبا على هذه الأسعار، وتتم هذه العملية منذ انتهاء فترة إيداع العروض إلى غاية تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة.

المبحث الثاني :الحق في الحفاظ على التوازن المالي

قد يترتب أو ينتج عن تنفيذ الصفقة أحداث ووقائع من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد و التأثير على مركزه المالي بما يعطي له حق المطالبة بإعادة التوازن المالي[1].

و يقصد بالتوازن المالي للعقد أن تكون حقوق و التزامات الأطراف وقت إبرام العقد قد نشأت بطريقة تجعلها متوازنة ماليا وفقا لإرادة المتعاقدين المشتركة، وتستمر حتى تمام تنفيذ العقد؛ غير أن هذا التنفيذ يتسم بالمرونة، كما أنه قد تواجهه صعوبات خارجية و أخرى داخلية وهذه الأخيرة نتيجة تدخل جهة الإدارة المتعاقدة لاتخاذ بعض الإجراءات المشروعة بشأن العقد، كما أنه قد تعترضه كذلك صعوبات خارجية وظروف لم يكن يتوقع حدوثها أو وقوعها أثناء إبرام العقد مما تتسبب في عرقلة التنفيذ، أو إرهاق المتعامل وبذلك قد تؤدي إلى الإخلال بتوازن العقد.[2]

وفي حالة حدوث هذه الظروف فإن الإدارة تكون ملزمة بتعويض المتعاقد معها وإعادة التوازن المالي للعقد[3]، حيث أنه يقع على عاتق الإدارة بوصفها الحريصة على تحقيق تلك المصلحة في كافة تصرفاتها، بمساعدة المتعاقد معها في تجاوز تلك الظروف بتعويضه جزئيا أو كليا[4].

---

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 49.

[2] بيو خلاف، "الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري" في :مجلة أبحاث قانونية و سياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة بسكرة الجزائر، لعدد السادس، جوان 2018، ص446 .

[3] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص118.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، مطبعة الجلال للطباعة، الإسكندرية، مصر، 2009، ص168 .

و لا يمكن ترك المتعاقد في هذه الضائقة المالية التي أصابته لوحده، مما قد يؤدي به الحال إلى الإفلاس أو التوقف وغلق المشروع، وهذا يؤثر على سير المرفق العام والخدمة المقدمة للجمهور[1]، فهذا يلزم بالاعتراف للمتعامل المتعاقد بحقه في التوازن المالي، وسنتطرق إلى ذلك من خلال نظرية فعل الأمير في المطلب الأول، و نظرية الظروف الطارئة في المطلب الثاني .

المطلب الأول :نظرية فعل الأمير

نظرية فعل الأمير من بين النظريات القضائية التي كانت وليدة القضاء الفرنسي، و يقصد بنظرية فعل الأمير جميع الإجراءات و الأعمال التي تقوم بها الإدارة والتي تؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد معها[2]، مما تتسبب في الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد مع الإدارة، وبذلك تصبح المصلحة المتعاقدة ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد معها عن الأضرار التي أصابته[3]، ولكي يتحقق تطبيق نظرية فعل الأمير لابد من وجود أساس قانوني تعتمد عليه وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتطرق لشروط تطبيق نظرية فعل الأمير والآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير في الفرع الثالث .

الفرع الأول :الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير

تأثر القضاء الجزائري بنظرية فعل الأمير والتي مصدرها قضائي، فقام المشرع الجزائري بتقنين هذه النظرية.ويظهر الأساس القانوني في التشريع الجزائري لمبدأ التوازن المالي في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 /247 والتي تتضمن: "–تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل. –يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50.

[2] طاهر حسين، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 123.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 50 .

عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي :-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين"[1].

وقد أحسن المشرع الجزائري التصرف حين نص على الحل الودي للنزاعات التي تنشأ عن تنفيذ الصفقات العمومية، فإن الإدارة لا تترك المتعامل المتعاقد معها يتحمل الأضرار و الخسائر التي تسببت في حدوثه و التي لم تكن متوقعة عند إبرام العقد معها، وهذا من بين أفضل ما جاء به المشرع الجزائري حيث منح الرخصة لأطراف العقد بإعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد، مما يؤدي به إلى الاستمرار في مواصلة تنفيذ الصفقة و تأدية التزاماته . [2]

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

لكي يستطيع المتعامل المتعاقد أن يطالب بحقه في التوازن المالي، تحت نظرية فعل الأمير لا بد من توفر مجموعة من الشروط يأتي ذكرها فيما يلي :

1 ـ يجب أن يتصل العمل أو الإجراء بالسلطة الإدارية المتعاقد معها، ما يعني أنه أي عمل أو إجراء صادر عن سلطة غيرها فلا يمكن تطبيق نظرية فعل الأمير عليه، إلا في حالة قيام الإدارة بتعديل العقد وترتب على ذلك التعديل آثار مالية إضافية عنه يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بإعادة التوازن المالي .

2 ـ أن يكون العمل الذي قامت به السلطة الإدارية مشروعا، حيث أن الأعمال التي تكون غير مشروعة لا يمكن أن تطبق هذه النظرية عليها.

3 ـ أن لا يكون ذلك العمل أو الإجراء الذي صدر عن الإدارة متوقعا في ساعة إبرام العقد .[3]

[1] أنظر المادة 153من المرسوم الرئاسي 15 /247 لتنظيم الصفقات العمومية .

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 51 .

[3]بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 120 .

4 ـ إذا كان العمل أو الإجراء المشروع التي قامت به الإدارة أدى إلى تغيير اقتصاديات العقد أو أثر عليه بصورة واضحة مما يؤدي إلى التأثير على المركز المالي للمتعامل المتعاقد فيسبب له ضررا ماليا، فإنه في هذه الحالة تطبق هذه النظرية حتى لا يتحمل المتعاقد مع الإدارة الأعباء لوحده بل يتقاسمها معها.

5 ـ حين يتبين عن تعديل الصفقة الزيادة الكبيرة في تحمل الأعباء المالية بالنسبة للمتعامل المتعاقد مما يؤدي به إلى إضعاف المركز المالي له، فإنه يحق له المطالبة بحقه في التوازن المالي، ويمكن للإدارة عند تعديلها للصفقة أن تطلب بعض الوثائق، كأن يقدم المتعامل المتعاقد معها كشف مالي عن الأعباء الجديدة لكي تتمكن الإدارة المتعاقدة من التوصل إلى حل مع المتعامل المتعاقد معها، ومن بين أفضل الحلول هو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 153 من المرسوم الرئاسي، ما يعرف بالحل الودي التوافقي [1].

6 ـ أن يلحق بالمتعاقد عند التنفيذ أضرار حقيقية و فعلية وليست أضرار احتمالية[2].

الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير

يترتب عن قيام نظرية فعل الأمير عدة نتائج هامة من بينها:أنه يحق للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتوازن المالي، والحصول على تعويض كامل لما لحق به من أضرار جراء فعل الأمير وذلك بعد توفر جميع شروط فعل الأمير[3].

وكذلك عندما تتوفر كل الشروط لفعل الأمير فإن للمتعاقد الحق في طلب التعويض الكامل من خلال القضاء على ما تعرض له من أضرار أدت إلى تغيير مركزه المالي وأيضا ما فاته من أرباح و فوائد، في حين أنه يجوز للإدارة أن لا توقع على المتعامل المتعاقد معها

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 52 .

[2] عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني النشاط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 224 .

[3] عمار عوابدي، المرجع نفسه، ص 225 .

غرامات مالية عند تأخر التنفيذ في حالة ما إذا تبين أن هذا التأخير كان بسبب فعل الأمير[1] .

فللمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في طلب فسخ العقد إذا ما زادت إجراءات فعل الأمير في الأعباء و التكاليف المالية، لدرجة لا تستطيع قدراته المالية تحملها بسبب ما لحقه من أضرار وأعباء مالية . [2]

المطلب الثاني : نظرية الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة هي الأخرى تعتبر من بين النظريات القضائية[3]، حديثة النشأة فهي وليدة القضاء الإداري الفرنسي، حيث تم إنشاء هذه النظرية من خلال الحكم الشهير الصادر عن قضية غاز بوردو[4] في 1916 .[5]

و يقصد بهذه النظرية أنه إذا أستحدث أثناء تنفيذ العقد أمور جديدة خارجة عن إرادة الأطراف المتعاقدة ولم تكن متوقعة أثناء التعاقد، فيصبح معها تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للطرف المتعاقد مع الإدارة، فمن خلال ذلك تلتزم الإدارة العامة إما بالتعويض جزئيا وبصفة مؤقتة، وإما تقوم بتعديل شروط العقد و ذلك للتخفيف من أثر الظروف لما يسمح للمتعاقد في الاستمرار بتنفيذ العقد من دون التسبب في إرهاق الطرف المتعاقد و لاستمرارية سير الخدمة والمرافق العامة .[6]

---

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص 120 . 121 .

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 226 .

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 53 .

[4] قضية غاز بوردو هي قضية الإنارة لمدينة بوردو، حيث ترتب عن الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم من 23 فرنك فرنسي 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916 مما سبب هذا الارتفاع الكبير ضررا للملتزم مع الإدارة بإنارة مدينة بوردو، و لم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة مما سبب له خللا ماليا كبيرا، فلجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولا لإعادة النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد، إلا أنها رفضت لما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف له بحقه في التوازن المالي وهذه ما تعتبر أو تسمى بالظروف الطارئة .

[5] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص226 .

[6] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 502 .

كما أنه يضل للمتعامل المتعاقد الحق في المطالبة بإعادة التوازن المالي عند وقوع الحوادث الاستثنائية التي تطرأ دون توقعها ولا دخل لأحد في حدوثها لتجنب إرهاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة [1].

ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى تبيان الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة، وشروط تطبيقها مع إبراز الآثار المترتبة عن هذه النظرية .

الفرع الأول : الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

يوجد الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة في عنصرين أساسيين، الأول في القانون المدني والثاني في التنظيم .

أولا : في القانون المدني

ويتبين ذلك من خلال المادة 107 من القانون المدني حيث أنها تنص على أنه :" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن 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 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].

ثانيا : في التنظيم

يتمركز أساس هذه النظرية في التنظيم في المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام والتي تنص على ما يلي :" تسوى

[1] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 171 .

[2] أنظر المادة 107 من الأمر رقم 07 ـ 05، المؤرخ في 13 ماي 2007، المتضمن القانون المدني .

النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل .

ـ يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي : ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين .

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة .

ـ الحصول على تسوية نهائية أسرع و بأقل تكلفة ... "[1] .

وقد نصت هذه المادة على إمكانية إعادة التوازن المالي بصورة واضحة في شكل ملحق وعدم الخضوع لهيئات الرقابة الخارجية، لأن تنظيم الصفقات أخذ بعين الاعتبار الظروف الطارئة والأحداث الجديدة، والوضع المالي المرهق للمتعاقد مع الإدارة، حيث تم الأخذ في هذه المادة بالحل الودي عند ظهور ظروف جديدة في شكل ملحق للصفقة الأصلية، وذلك من خلال إعادة التوازن المالي للصفقة لكي لا تؤدي تلك الظروف المستجدة إلى إرهاق المتعامل المتعاقد، وقد أجيز للقاضي الإداري الأخذ بالمادة 107 ق م بما أنها تسير في نفس اتجاه المادة 153 من الرسوم الرئاسي 15.247 المتضمن قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام لأنهما يهدفان للوصول إلى نفس الغرض. [2]

الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

لأجل تطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من تواجد جملة من الشروط والتي تتمثل في الشروط الموالية :

[1] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 15 ـ247 لتنظيم الصفقات العمومية.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص ص 56 .57.

أولا : حدث الظرف الطارئ بعد إبرام العقد الإداري

يجب أن يقع الظرف الطارئ بعد إبرام العقد وأن لا يكون هذا الظرف أو الحادث الاستثنائي وقع قبل أو عند إبرام العقد، فلابد أن يكون حدوث هذا الظرف غير متوقع لدى الأطراف المتعاقدة أثناء إبرام الصفقة[1]، كالحرب أو ارتفاع أسعار بعض المواد التي تستخدم في إنجاز المشروع ارتفاعا كبيرا، مما يستوجب إعادة الاعتبار المالي بعد وقوع الحادث الاستثنائي أثناء تنفيذ العقد الذي أدى إلى إرهاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة.[2]

ثانيا : أن يكون الظرف الطارئ خارجا عن إرادة طرفي العقد الإداري

يجب أن يكون الظرف الطارئ مستقلا عن إرادة الأطراف المتعاقدة، وأن لا يكون لأحد الأطراف دخل بذلك حتى يخضع لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أما إذا تسبب المتعامل المتعاقد مع الإدارة في إحداث الظرف الطارئ أو امتدت آثاره إلى تنفيذ العقد فإن المتعامل وحده من يتحمل تلك النتائج وكل العبء المالي للظرف [3]، وحتى تتحمل الإدارة جزء التعويض فلابد أن تكون لها علاقة في وقوع الحادث الاستثنائي أو لما ترتب من آثار سيئة على العقد الإداري، فهنا تكون الإدارة ملزمة بتحمل الضرر الناتج وتعويضه [4].

ثالثا : عدم توقع الأطراف المتعاقدة للظرف الطارئ

لابد من أن يكون وقوع الحادث الطارئ بعد إبرام العقد، ولم يكن متوقعا أو في حسبان الأطراف المتعاقدة أثناء التعاقد، كحدوث بعض التغيير في النظام القانوني أو أزمات اقتصادية جديدة وغيرها من الأحداث مما يجعل للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في المطالبة بالتوازن المالي لما تسبب به وقوع الحادث من إرهاق وخسائر للمتعامل . [5]

---

[1] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 227 .

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، 54 .

[3] حسين طاهري، مرجع سابق، ص 126 .

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 190 .

[5] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص 55 .

رابعا : إصابة الظرف الطارئ المتعامل المتعاقد مع الإدارة بخسائر غير مألوفة

يجب أن يكون الحادث الطارئ الذي وقع وتسبب في خسائر فادحة لم يكن لأطراف العقد توقعه أثناء إبرام العقد ولا لأي طرف منهم إرادة أو أثر في حدوثه، حيث أنه لا يمكن أن تطبق نظرية الظروف الطارئة في حالة إصابة المتعامل المتعاقد بظرف طارئ إلا إذا ترتب على هذا الحادث الاستثنائي خسائر غير مألوفة مما أدت إلى قلب الوضع الاقتصادي كليا وتسببت في إرهاق المتعاقد مع الإدارة. [1]

الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة

ينتج عن نظرية الظروف الطارئة مجموعة من الآثار المترتبة عن حدوث الظرف الطارئ أو الحادث الاستثنائي والتي تتمثل فيما يلي :

1 ـ يجب على المتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يستمر في تنفيذ العقد كاملا دون التخلي عن التزاماته التعاقدية على الرغم من الاختلال الكبير الذي حدث في التوازن المالي، فعلى المتعامل إكمال التزامه حتى لا يؤدي ذلك الخلل إلى عدم انتظام واستمرارية سير المرفق العام [2].

2 ـ للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض لما لحقه من أضرار بسبب الظروف الطارئة، حيث يتم تعويض المتعامل المتعاقد على جزء من الخسارة التي لحقت به والجزء المتبقي يجب أن يتحمل المتعاقد مع الإدارة، فلا يمكن لأي طرف أن يتحمل أعباء الظروف الطارئة لوحده بل أن يتقاسماها معا [3].

3 ـ يجب أن يكون هنالك حل ودي بين أطراف العقد، حتى يتمكن من تنفيذ الالتزام والاستمرار في سير المرفق العام وذلك من خلال تعويض الإدارة للطرف المتعاقد معها من

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع السابق، ص 194 .

[2] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 227 .

[3] ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 504 .

جهة وتحمل المتعامل المتعاقد بعض من الخسائر التي وقعت نتيجة الظروف الطارئة من جهة ثانية[1].

4 ـ التعويض الجزئي يكون تحت رقابة القضاء الإداري، فإن لم يتفق أطراف العقد حول كيفية إعادة التوازن المالي للصفقة، فإنه يقوم أحد أطراف العقد باللجوء إلى القضاء الإداري لفسخ العقد [2].

5 ـ فالتعويض الجزئي يكون لفترة مؤقتة إلى غاية تحسن الأوضاع وزوال الظرف الطارئ وإما يكون من خلال الاتفاق من قبل أطراف العقد بتعديل شروط العقد[3].

المبحث الثالث: حق المتعامل المتعاقد في التعويض

بالإضافة إلى حق المتعامل المتعاقد في الحصول على المقابل المالي، فله الحق أيضا في التعويض جراء الأضرار التي لحقت به بسبب تصرفات الإدارة، وهذا طبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني، بإثارة المسؤولية المدنية ضد المصلحة المتعاقدة مع إلزامية لجوء المتعامل المتعاقد للقضاء للمطالبة بالتعويض. كما يقع عليه عبء إثبات وقوع الخطأ من جانب الإدارة المتعاقدة، أو تجاوزها لالتزاماتها التعاقدية.

فيحق له الحصول على التعويض على أساس المسؤولية الإدارية وذلك في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، كما يحق له أيضا الحصول على تعويضات أخرى خارج نطاق المسؤولية الإدارية، وذلك في حالة قيامه بأعمال إضافية لم يكن منصوص عليها في العقد، ولكنها ضرورية للتنفيذ الجيد للصفقة.[4]

ونظرا لأهمية هذا الحق فسوف نتطرق له بالتفصيل في المطالب التالية:

---

[1] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص 95 .

[2] عمار عوابدي، مرجع سابق، ص 228 .

[3] ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص 504 .

[4] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص87.

المطلب الأول: التعويض على أساس المسؤولية الإدارية

المطلب الثاني: التعويض في حالة الأعمال الإضافية

المطلب الأول: التعويض على أساس المسؤولية الإدارية

حسب ما هو مقرر في الصفقة، ودفاتر الشروط فإنّ قيام المسؤولية العقدية يكون نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد معها، ولكن يقع على عاتقه عبء إثبات أنّ الضرر الذي وقع له كان بسبب خطأ من جانب الإدارة، وإلاّ فإنه لن يتمكن من الحصول على التعويض.

كما أنّ المصلحة المتعاقدة تكون مسؤولة عن تعويض المتعامل المتعاقد معها، وذلك في حال استعمالها غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية.[1]

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض بسبب ارتكابها لخطأ ما، أو بسبب استعمالها الغير مشروع لسلطاتها الاستثنائية. وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

الفرع الأول: تعويض المتعامل المتعاقد على أساس الخطأ

يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض جراء الأضرار التي لحقت به بسبب الخطأ الذي صدر من جانب الإدارة، حيث يكون الخطأ ثابتا في حقها في حالة تأخرها، أو عدم الوفاء بالتزاماتها التعاقدية اتجاهه، كتأخرها مثلا عن تسليم مكان تنفيذ الأشغال للمتعاقد خاليا من الموانع التي تعوق التنفيذ. فالصفقة العمومية تضع على عاتق المصلحة المتعاقدة التزامات عقدية تساهم أساسا في تمكين المتعامل المتعاقد من الشروع في تنفيذ الخدمة إلى غاية الانتهاء من ذلك، فإذا حدث ولم تف الإدارة بهذا الالتزام فإنّ هذا يشكل خطأ عقديا من جانبها يعطي الحق للمقاول في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جرّاء ذلك.[2]

[1] بوعمران عادل، مرجع سابق، ص117.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص189.

ولقيام المسؤولية الإدارية لابدّ من توافر ثلاث أركان تتمثل في الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما، أما الخطأ فيكون نتيجة لإخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية أو عدم الوفاء بها، والضرر الذي يلحق بالمتعامل المتعاقد والعلاقة السببية بينهما بحيث لولا ارتكاب الخطأ لما وقع الضرر.

وفي حالة الخطأ المشترك بين المصلحة المتعاقدة والمقاول فالقاضي هنا عند تقديره للتعويض لابد عليه من مراعاة مقدار مساهمة المتعاقد مع الإدارة في ارتكاب الخطأ والذي نجم عنه وقوع الضرر.ومن ثمّ فإذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة والمقاول فالسلطة التقديرية تعطى للقاضي لتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض.[1]

ومنه نستنتج لقيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ يكون نتيجة لعدم تنفيذ المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية أو تأخرها في دلك، وفي هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد مطالبتها بالتعويض على أساس الخطأ، وللقاضي السلطة التقديرية في تحديد مقدار التعويض.

الفرع الثاني: التعويض عن استعمال الإدارة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية

زيادة على الأضرار التي تلحق المتعامل المتعاقد بسبب أخطاء المصلحة المتعاقدة، فقد تلحقه أضرار يتحمل من ورائها أعباء مالية مرهقة جراء تنفيذ الإدارة لسلطاتها الاستثنائية، كتجاوز تعديلاتها لنطاق المشروعية، نفترض أن التعديل الذي تقوم به الإدارة يقع على عقد الأشغال العامة سواء كان التعديل بالزيادة أو بالنقصان في أهميتها، فإن سلطة التعديل في هذا المجال حدّدها المشرع بنسبة 35% من قيمة الصفقة، وأيّ تجاوز من طرف الإدارة لهذه القيمة أثناء القيام بعملية التعديل يتولد عنه حق المتعامل المتعاقد مطالبتها بالتعويض عند انتهاء الأشغال، فمن غير المعقول أن تجبر المصلحة المتعاقدة المتعاقد معها بتنفيذ تعديلات تتعدى حدود تقديراته، التي بنى عليها تعاقده.[2]

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المرجع نفسه، ص ص189-190.

[2] بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة متتوري قسنطينة، الجزائر، 2012، ص ص74-75.

كما أن استعمالها اللامشروع لسلطة الرقابة يؤدي إلى مطالبة المتعامل المتعاقد بالتعويض، فهذه السلطة المخولة للإدارة تؤديها في شكل قرارات يلتزم المقاول بتنفيذها وإلاّ تعرض لجزاءات موقعة من طرف الإدارة، ولكن هذه السلطة ليست على إطلاقها ويجب عليها ألا تتعدى حدودها في ذلك، وألا يكون استعمالها لهذا الحق مشوبا بعيب إساءة استعمال السلطة، فإذا حدث ولحق المتعامل المتعاقد أضرار جرّاء الاستعمال التعسفي لسلطة الرقابة والتوجيه جاز له مطالبة الإدارة بالتعويض.[1]

كما أنها قد تقوم بتوقيع جزاءات بالغة الجسامة دون مبرر لها، فإذا قامت الإدارة بتوقيعها لجزاءات جسيمة على المتعامل المتعاقد معها دون وجه حق، فإن القاضي يحكم له بالتعويض الكامل جرّاء إساءة الإدارة في استعمال سلطتها وعدم مشروعية الجزاءات الموقعة من طرفها أو عدم ملاءمتها.[2]

نستخلص من خلال ما سلف ذكره أنه على الرغم من تمتع الإدارة ببعض الامتيازات والسلطات الاستثنائية في مواجهة المتعامل المتعاقد معها إلاّ أن هذه السلطات ليست على إطلاقها إذ أنه لا يجوز للإدارة استعمالها إلا في حدود المعقول، وفي حدود ما يسمح به القانون، وفي حال استخدامها لهذه السلطات على نحو غير مشروع وتمّ إلحاق الضرر بالمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبة الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب التعسف في استعمال السلطة.

[1] محمد الشافعي أبوراس،العقود الإدارية، أنظر الموقع الإلكتروني https://books-library.online ، تم الاطلاع عليه يوم 26جوان 2020على الساعة9:45،ص ص91-92.

[2] دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، عدد10، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 2014، ص100.

المطلب الثاني: تعويض المتعامل المتعاقد في حالة قيامه بأعمال إضافية

يتم تعويض المتعامل المتعاقد إذا قام بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد ولم تكلفه بذلك المصلحة المتعاقدة، وتعود على الإدارة بالنفع، ومفيدة لضمان التنفيذ الحسن للصفقة.[1]

وعلى هذا الأساس فإن القاضي الإداري يطبّق نظرية الإثراء بلا سبب كوسيلة لتعويض المتعاقد برد النفقات التي تكبّدها جرّاء تنفيذ هذه الأعمال، وعلى هذا فقد نص المشرع الجزائري في المادة 141 من ق.م.ج على أنه: " 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 العمل أو الشيء. " [2]

ولمعرفة كيفية تعويض المتعامل المتعاقد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب لابدّ من التطرق إلى: كيفية تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على الأعمال الإضافية، والمطابقة في الفرع الأول، وشروط تطبيقها في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على الأعمال الإضافية والمطابقة

يقصد بقاعدة الإثراء بلا سبب بأنها قاعدة تقضي بأنّ كل من أثري على حساب شخص آخر بدون سبب قانوني، يلتزم في حدود ما أثري به بتعويض من افتقر عما لحقه من خسارة.[3]

---

[1] شقطمي سهام، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق، جامعة عنابة، الجزائر، 2012، ص134.

[2] حسب نص هذه المادة فإنه إذا قام المتعاقد مع الإدارة بأعمال غير مبررة أي غير منصوص عليها في الصفقة، أو أنه لم يتم الاتفاق عليها أثناء إبرام العقد، وعادت على الإدارة بالنفع وهو ما أدى إلى إثرائها، فإنه تلزم هذه الأخيرة بتعويض من كان سببا في إثرائها بقدر استفادتها من تلك الأعمال.

[3] محفوظ عبد القادر، أثر تغير الظروف على تنفيذ العقد الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بالقايد، تلمسان، الجزائر،2019، ص67.

وعلى هذا الأساس يجوز للمتعامل المتعاقد مطالبة الإدارة بالتعويض على أساس الإثراء بلا سبب إما في حالة الأعمال الإضافية أولا أو في حالة الأعمال المطابقة ثانيا.

أولا: تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في التعويض على الأعمال الإضافية

الأعمال الإضافية هي الأعمال التي لم يتم الاتفاق عليها أثناء إبرام العقد، وهي أعمال تكون مرتبطة أساسا بالعمل الأصلي، وهو ما أقرّته المحكمة الإدارية العليا بمصر بقولها:" الأعمال الإضافية يتعين أن تكون من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو حجم العقد قابلة للتّنفيذ أو المحاسبة المالية مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكلّ نوع من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية.[1]

حيث أنه لا يثور الإشكال في حالة الطلب الكتابي أو الشفوي بالنسبة لتعويض المتعاقد مع الإدارة، إذ أنّه يكون في صورة المقابل المادي، ولكن الإشكال يثور حول ما إذا قام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية دون أن يقوم بتقديم أي طلب للإدارة يتضمن ذلك؟

في هذه الحالة يتوجب على المتعاقد اللجوء إلى القضاء للمطالبة بتعويضه على النفقات التي تكبّدها جرّاء قيامه بهذه الأعمال بشرط أن تكون هذه الأعمال ضرورية ولازمة للإدارة.[2]

ثانيا: تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في التعويض على الأعمال المطابقة

الأعمال المطابقة التي يقوم بها المتعامل المتعاقد مع الإدارة هي الأعمال التي لم يتمّ إدراجها في العقد، حيث أنها لا تتفق مع الشروط التعاقدية المتفق عليها لا من ناحية المواصفات الفنية ولا الكمية، والأصل أن المصلحة المتعاقدة ليست مجبرة بدفع مقابل على الأعمال التي لم يتم النص عليها في الصفقة، ولكن استثناءا عن الأصل العام فإنه يمكن للمتعامل المتعاقد مع الإدارة المطالبة بالتعويض على مثل هذه الأعمال ولكن في حالة تحقق شرطين اثنين هما:

1. عدم اعتراض المصلحة المتعاقدة على قيامه بهذه الأعمال.

[1] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص116.

[2] بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص 116.

2. أن تكون هذه الأعمال قد عادت بالنفع والفائدة على الإدارة.

ولكن في هذه الحالة لا يمكن أن يستند التزام المصلحة المتعاقدة بتعويض المقاول إلى المسؤولية العقدية، لأن هذه الأعمال التي نفّذت لم يتم إدراجها في العقد فهي مخالفة لما تمّ الاتفاق عليه. [1]

وعليه نستخلص أنه في حال قيام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتمّ الاتفاق عليها مسبقا ولكنها ضرورية لإتمام تنفيذ الصفقة، فإنه يجوز له مطالبة الإدارة بالتعويض على بهذه الأعمال، ولكن في حالة قيامه بها دون تقديم أي طلب ففي هذه الحالة يتوجب عليه اللجوء للقضاء لاقتضائه التعويض، وتجدر الإشارة إلى أن الإدارة ليست ملزمة بتعويض المقاول على الأعمال الإضافية التي قام بها، والتي كانت مخالفة لبنود العقد إلا إذا وافقت هذه الأخيرة على قيامه بها ولم تعترض على قيامه بذلك.

الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب

لتطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب على الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد لابد من توافر عدة شروط تتمثل أساسا فيما يلي:

أولا: افتقار المقاول المترتب على إثراء المصلحة المتعاقدة

لابد لإمكانية تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب من أن يتحقق شرط افتقار المقاول، وأن يتسبب هذا الافتقار في إثراء الإدارة، فإذا لم يكن افتقار للمقاول، بمعنى أنه لابدّ من تحقق العلاقة السببية بين الافتقار والإثراء.[2]

ثانيا: إثراء الإدارة

في هذه الحالة لا يكون هناك التزام ما لم يتحقق إثراء شخص على حساب شخص آخر، ويقصد بالإثراء كل منفعة مادية أو معنوية يمكن تقديرها بالنقود يحصل عليها المثرى(الإدارة)،

[1] بن أحمد حورية، المرجع نفسه، ص ص116-117.

[2] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مرجع سابق، ص226.

وشرط الإثراء مهم لنشوء التزام المثرى، وبالتالي لن يكون هناك التزام بالتعويض ما لم يتحقق إثراء في ذمة الشخص، مثلا قيام شخص بدفع دين سبق وأن وفاه المدين فلا يجبر هذا الأخير بالتعويض، إذ أنه يتمثل في منفعة مادية أو معنوية انتقلت إلى ذمة المثرى، وقد يكون الإثراء معنويا مادام محل تقديره بالنقود سواء كان ذلك في ذاته أو في جهة الافتقار الذي يقابله.[1]

ثالثا: انعدام السبب القانوني

إن مفهوم السبب في القانون يتصرف إلى عدم وجود الأساس القانوني الذي يجيز الإثراء سواء كان هذا الأساس في العقد، أو في النص القانوني، أو حكم قضائي، وبالتالي فإنّ قيام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية لم يتم الاتفاق عليها في العقد، ولم تكلفه المصلحة المتعاقدة بها، من شأنه أن يجعل هذه الأعمال من دون سبب قانوني، مما يجيز قيام هذه العلاقة القانونية على أساس الإثراء بلا سبب.[2]

إذن نستنتج أنه حتى يمكن تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على الأعمال الإضافية التي يقوم بها المتعامل المتعاقد لابد من تحقق بعض الشروط، والتي تتمثل في: افتقار المقاول والذي يترتب عنه بالضرورة إثراء الإدارة، أي أنه لابد من تحقق العلاقة السببية بين الإثراء والافتقار فلا مجال لتعويض المقاول ما لم يؤد ذلك افتقاره وإثراء الإدارة على حسابه، بالإضافة إلى ذلك عنصر أو شرط انعدام السبب القانوني والذي يقصد به القيام بأعمال مخالفة لما تم الاتفاق عليه وبالتالي تطبيق قاعدة الإثراء بلا سبب على أساسه.

ملخص الفصل الأول

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل المعنون بحقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة، أن هذا الأخير يتمتع بمجموعة من الحقوق المخولة له، إذ أنها وبمختلف أشكالها تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الشخصية أو الخاصة للمتعاقد، والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر من الربح، ففي حال قيامه بتنفيذ الصفقة على أحسن وجه، ووفق الشروط التعاقدية المتفق

[1] أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص226.
[2] محفوظ عبد القادر، مرجع سابق، ص72.

عليها أثناء إبرام العقد، سيكون من حقه الحصول على المقابل المالي، فهذا الحق مكفول له قانونا حيث يتم تحديده وفقا لأربع كيفيات ورد ذكرها في قانون الصفقات العمومية، فقد يكون ذلك بالسعر الجزافي والإجمالي، أو بناءً على قائمة سعر الوحدة، أو بناءً على النفقات المراقبة، أو بسعر مختلط.

وعلى العموم فإن للمصلحة المتعاقدة السلطة التقديرية والحرية في اختيار الكيفية التي تراها مناسبة لدفع سعر الصفقة، ولا تقوم بذلك إلا بعد أن تتأكد وبكل وسائلها الخاصة أن المتعاقد قد قام بتنفيذ كافة التزاماته التعاقدية كما تم الاتفاق عليه.

كما أنه قد يحدث ويصادف المقاول بعض الأشغال الثقيلة والمرهقة والتي تتطلب عبئا ماليا كبيرا لا يسع الفرد تحمله لوحده، فإن التسوية المالية للصفقة في هذه الحالة تتم بدفع التسبيقات، أو الدفع على الحساب، أو التسوية على رصيد الحساب، أي أنها تتم بتقديم دفعة للمتعامل المتعاقد قبل البدء في عملية التنفيذ، أو حيال تنفيذه لجزء من الخدمات، بهدف مساعدته على تنفيذ الأعمال محل التعاقد وتوفير كل المواد التي يحتاجها لذلكّ.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن للإدارة أن تُضَمِن الصفقة المبرمة بينها وبين المتعاقد معها بند المراجعة وتحيين الأسعار، وذلك مراعاة للتقلبات الاقتصادية التي تظهر أثناء تنفيذ الأشغال، والتي قد تؤدي إلى إرهاق كاهل المتعاقد.ولضمان التوازن المالي للعقد جاز له مطالبة الإدارة بإعادة التوازن المالي للعقد من خلال إدراج نظريتي فعل الأمير، والظروف الطارئة والتي أسسها الفقه والقضاء في فرنسا لما لها من أهمية فائقة في توفير الظروف الملائمة لتنفيذ بنود الصفقة، لكونها تمكن المقاول من الاستمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية دون التعرض لخسائر فادحة قد تؤدي إلى إعاقة عملية التنفيذ.

وأما في حالة إخلال الإدارة بالتزاماتها التعاقدية، فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤوليتها الإدارية فتلتزم حينها بتعويض المتعاقد معها على أساس المسؤولية العقدية ، كما أنه قد يحدث ويقوم المتعاقد بأعمال إضافية يستحيل الاستمرار في عملية التنفيذ إن لم يقم بها، فرغم أن هذه الأعمال لم يتم إدراجها في العقد، ولم تكلفه بذلك الإدارة، ولكنها ضرورية جاز له بدفع

تعويض له جراء قيامه بهذه الأعمال، والأصل أن المصلحة المتعاقدة لا تكون مجبرة بتعويض المتعاقد على قيامه بأشغال لم يتم إدراجها في الصفقة، ولكنها تكون ملزمة بذلك في حالتين الأولى، إذا لم تكن معارضة لقيامه بهذه الأشغال والثانية إذا استفادت منها.

وبالتالي فإننا نلاحظ بأن المشرع الجزائري قد قام بتفعيل بعض الآليات القانونية التي تساهم بدرجة أولى في مساعدة المتعامل المتعاقد في الحصول على حقوقه المكفولة له قانونا والتي اعتبرها بمثابة ضمانة له كإعطائه الحق مثلا في اللجوء إلى القضاء في حال رفض الإدارة تعويضه على قيامه ببعض الأعمال، وكل هذا من شأنه حماية حقوقه من تعسف الإدارة صاحبة المشروع.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: ضمانات تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها

تتمتع المصلحة المتعاقدة بعد إبرام الصفقة بمجموعة من الحقوق والسلطات المقررة لها في مواجهة المتعاقد معها، والتي تتمثل في سلطة الرقابة والتوجيه، وتعديل بنود العقد، كما لها الحق في وقف أو إنهاء أو إلغاء الصفقة بإرادتها المنفردة، ولها أيضا الحق في توقيع عقوبات وجزاءات صارمة على المتعاقد معها عند إخلاله بأحد بنود الصفقة، وهو ما يحتم على معظم التشريعات توفير حماية قانونية كافية للمتعاقد معها لمواجهة إساءة استعمال هذه السلطات.[1]

وبما أنه خلال مرحلة تنفيذ الصفقة يسعى كلى الطرفين إلى تحقيق هدفه، فإنه قد يحدث تصادم بين مصلحة الإدارة مع مصلحة المتعاقد معها الذي يعتبر الطرف الضعيف في هذا العقد، وذلك مرتبط بمدى مشروعية استخدام الإدارة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها، وهذا سيؤدي إلى رفض الطرف المتضرر، وهو ما يؤدي لا محالة إلى قيام منازعات الصفقات العمومية.[2]

وعلى هذا الأساس فقد اعتمدنا في هذا الفصل على خطة ثنائية ، حيث تناولنا في **مبحثها الأول** : التسوية غير القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد، أما **المبحث الثاني** فقد تطرقنا فيه إلى التسوية القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد، وسنتطرق إلى كل مبحث بالتفصيل فيما يلي:

[1] بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص05.

[2] خلف الله كريمة، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013، ص4.

المبحث الأول: التسوية غير القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة

تعرف التسوية غير القضائية بأنها مجموعة الوسائل والآليات التي يتم اللجوء إليها من قبل أطراف النزاع عند نشوء خلاف بينهم من أجل التوصل إلى إيجاد حل للنزاع القائم بينهم دون اللجوء إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري.[1]

حيث نظم المشرع الجزائري آليات غير قضائية متمثلة في الصلح كآلية للتسوية الودية، والذي سنتطرق إليه في **المطلب الأول**، والوساطة كآلية للتسوية الودية التي سنتطرق إليها في **المطلب الثاني**، أما في **المطلب الثالث** فسنتطرق إلى التحكيم وهو الآخر كآلية للتسوية الودية.

المطلب الأول: الصلح كآلية للتسوية الودية

لقد كرس المشرع الجزائري هذا الطريق كوسيلة لتسوية المنازعات الناشئة عند تنفيذ الصفقات العمومية من خلال نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15[2].

فالصلح يقتصر فقط على طرفي النزاع بدون تدخل طرف ثالث محاولا التسوية، كما أنه يتم بمبادرة من طرف المصلحة المتعاقدة بعد احتجاج المتعامل المتعاقد، تهدف من وراء هذا الإجراء إلى تسوية النزاع وديا، ويعتبر إجراء مسبق أي أنه سابق عن اللجوء إلى لجان التسوية الودية للصفقات.[3]

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 03/153 من نفس المرسوم على أنه في حالة عدم اتفاق كلى الطرفين على هذا الحل الودي، فإنه يمكن لهما اللجوء إلى الطعن الإداري أمام لجان خاصة بالصفقات العمومية لدراسة النزاع منصوص عليها في المادة 154، وذلك حسب الإجراءات المنصوص عليها في المادة 155 من نفس المرسوم.[4]

---

[1] رمضان صباح ومرابط خديجة، " التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، عدد 5، جامعة أبو بكر بالقايد، تلمسان، 2017، ص11.

[2] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] بن سرية سعاد،مرجع سابق، ص94.

[4] المادة 153، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

فاللجوء إلى لجان التسوية يعتبر استمرار في عملية الصلح ومحاولة الوصول إلى حل ودي يرضي الطرفين.[1]

وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى دور المصلحة المتعاقدة في التسوية الودية في **(الفرع الأول)**، ودور لجان الصفقات العمومية الودية التسوية في **(الفرع الثاني)**، وسنوضح ذلك مفصلا فيما يلي:

الفرع الأول: دور المصلحة المتعاقدة في التسوية الودية

لقد فرض المشرع الجزائري على المصلحة المتعاقدة في حال قيام نزاع بينها وبين المتعاقد معها أثناء تنفيذ الصفقة أن تحاول إيجاد حل للنزاع القائم وديا، أي بالتراضي، وذلك من خلال النص في المادة 153 على ضوابط الحل الودي للنزاع، والتي تنص على أنه: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كلى الطرفين،

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.[2]

ومن بين أهم ضوابط الحل الودي التي رسمتها المادة 153 هي إلزام الإدارة صاحبة المشروع الحرص على إيجاد التوازن في تحمل النفقات بينها وبين المتعاقد معها، فقد تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف لم تكن متوقعة من شأنها أن تجعل تنفيذ العقد أكثر إرهاقا وتكلفة عليه، لذلك يتوجب عليها تقدير الظروف الجديدة وإنصاف المتعاقد معها، وأن تحاول حسم النزاع وديا وعدم إرهاقه باللجوء إلى القضاء.[3]

---

[1] بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص96.

[2] المادة 153 م، المرسوم الرئاسي 247/15،المرجع السابق.

[3] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص146.

ففي حال قيام المصلحة المتعاقدة ببعض التعديلات على الصفقة جراء ظهور ظروف غير متوقعة، فإنها تتسبب بذلك في قلب التوازن الاقتصادي للصفقة العمومية، والتأثير في المركز المالي للمتعاقد بشكل يجعل الاستمرار في تنفيذ الصفقة مرهقا بالنسبة إليه، مما قد يدفع به إلى التوقف عن تنفيذها وهو ما يضر بالمصلحة العامة، فهنا تلزم الإدارة بالتدخل لإعادة التوازن المالي للعقد، والاعتراف بالحقوق المالية التابعة للمتعامل المتعاقد وتعويضه عن ذلك حتى يقوم بمواصلة تنفيذ الصفقة.[1]

نستخلص من خلال ما سبق أن الدور الذي تؤديه المصلحة المتعاقدة هو نوع من أنواع الصلح الإداري، فهذه الأخيرة هي التي تبادر بالصلح من خلال إتباع ضوابط الحل الودي التي رسمتها القوانين، وذلك بعد الاحتجاج من طرف المتعامل المتعاقد.

الفرع الثاني: دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية

لقد استحدث المشرع الجزائري نوعين من لجان التسوية الودية، والمتمثلة في لجان التسوية الودية للنزاعات في الوزارة، والتي يتمثل دورها في دراسة النزاعات المتواجدة على مستوى الإدارة المركزية ومصالحها الخارجية أو الهيئة العمومية الوطنية التابعة لها، ولجان التسوية الودية للنزاعات في الولاية، والتي تختص هي الأخرى في دراسة النزاعات على مستوى الولاية والبلدية والمؤسسات العمومية المحلية التابعة لها والمصالح غير الممركزة للدولة.[2]

فالدور الذي تؤديه هذه اللجان هو دور ذو طابع تصالحي، أو تسوية ودية، فقد كرس المشرع الجزائري ذلك في قانون الصفقات العمومية،[3]فهي مختصة بحل النزاعات التي تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة العمومية، وذلك للبحث عن حل ودي للنزاع القائم من أجل:

-إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كلى الطرفين،

-التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،

[1] رحماني راضية، مرجع سابق، ص ص105-106.
[2] أنظر المادة 154، من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[3] بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص88.

-الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.[1]

كما تشير المادة 155 من نفس المرسوم على الإجراءات المتبعة أمام لجان التسوية: والتي تتم بواسطة تقرير مفصل يكون مرفق بالوثائق الثبوتية والذي يمكن تقديمه من الطرف الشاكي، وبعد أن يتم إبداء الأطراف المتنازعة لأوجه دفاعهم تصدر اللجنة رأيها والذي يكون مبررا، ولكن غير ملزم لأي طرف من الأطراف خاصة المصلحة المتعاقدة التي تقدر مدى أخذ لجنة التسوية الودية للغايات المحددة في نص المادة المذكورة أعلاه من عدمه، وبالتالي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تقبل بالتسوية الودية أو ترفض ذلك.[2]

وتتم دراسة النزاع خلال أجل ثلاثين يوما يسري من تاريخ جواب الطرف الخصم، لرأي مبرر، ويمكن أن تستمع اللجنة للمتعامل المتعاقد أو تطلب منه إبلاغها بكل وثيقة أو معلومة ليتم توضيح عملها، فتؤخذ آراء اللجنة بأغلبية أصوات أعضائها، وعند تعادل الأصوات، يكون صوت الرئيس مرجحا.[3]

يبلغ رأي اللجنة لطرفي النزاع بإرسال موصى عليه مع وصل استلام، ويتم إرسال نسخة من هذا الرأي إلى سلطة ضبط الصفقات العمومية.وتبلغ المصلحة المتعاقدة قرارها للمتعامل المتعاقد في أجل أقصاه ثمانية أيام ابتداء من تاريخ تبليغها برسالة موصى عليها مع وصل استلام، وتعلم اللجنة بذلك.[4]

نستنتج من خلال ما سبق أن الصلح هو عبارة عن إجراء يتم اعتماده بهدف إيجاد حل للنزاع بطريقة ودية من غير اللجوء إلى القضاء، حيث يتم بمبادرة من المصلحة المتعاقدة محاولة بذلك حسم النزاع وديا وجبر الأضرار التي لحقت بالمتعامل المتعاقد جراء تنفيذه الخدمة محل التعاقد، أو بسبب تجاوزها لسلطاتها اتجاهه، أما في حالة عدم الاتفاق بين طرفي النزاع

[1]أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.
[2]المادة 155، من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.
[3] المادة 155 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع نفسه.
[4]المادة 155، من المرسوم الرئاسي، المرجع السابق.

فقد أجاز المشرع الجزائري لهما اللجوء إلى لجان خاصة بالصفقات العمومية، التي تختص بحل النزاعات الناجمة عن عملية التنفيذ.

المطلب الثاني: الوساطة كآلية للتسوية الودية

الوساطة هي اعتماد أطراف النزاع على شخص ثالث لا علاقة له بهما، وإعطائه السلطة التقديرية في محاولة إيجاد حل للنزاع القائم بينهم بالتراضي، بحيث يكون هذا الشخص على دراية تامة بموضوع النزاع وكذا كل المعطيات والمعلومات الخاصة به (موضوع النزاع).[1]

ولقد نص عليها المشرع الجزائري في ق إ م إ واعتبرها كطريق بديل لحل كل النزاعات بسبب ما أصبح يعاني منه الطريق القضائي من طول وبطء الإجراءات.

كما أن إجراء الوساطة يعتمد أساسا على موافقة أطراف النزاع ويشترط قبولهم حتى ولو لم يتم النص على ذلك صراحة من قبل المشرع[2]، فهي تعد إحدى الطرق الفعالة من حيث أنها تعتمد من أجل تقريب وجهات النظر بين الأشخاص من خلال استخدام وسائل حديثة لفض النزاع بطريقة ودية ومرضية لكلى الطرفين.[3]

ولقد جاء هذا التوجه من طرف المشرع الجزائري استنادا إلى توصيات اللجنة الأوروبية سنة 2002 من خلال تبني الوسائل البديلة لحل النزاعات. [4]واستنادا إلى ما سبق نطرح التساؤل التالي: ما مدى إمكانية تطبيق الوساطة في تسوية منازعات الصفقات العمومية؟

لقد كانت الأسبقية في تقرير تشريع يساهم بدرجة أولى في تسوية النزاعات الإدارية للمشرع الفدرالي، كما حقق المشرع الفرنسي تطورا لافتا في هذا المجال من خلال تكريسه

[1] خوخي خالد، مرجع سابق، ص ص96-97.

[2] بن سرية سعاد، مرجع سابق، ص189.

[3] عروي عبد الكريم، مرجع سابق، ص77.

[4] مانع سلمى، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 26، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012، ص ص33-34.

لإجراء الوساطة في ق إ م إ، كما تم النص عليها في الكثير من القوانين الخاصة الأخرى، كما هو الحال بالنسبة للقانون الضريبي وقانون الصفقات العمومية.

كما سار على هذا التوجه أيضا المشرع المصري بعد اقتناعه بفعالية الوساطة في حل النزاعات الإدارية، من خلال إقراره للقانون رقم 7 لسنة 2000.

كما يستفاد أيضا من إجراء الوساطة بعض النصوص الخاصة الأخرى، ومن ذلك المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، والذي جاء في المادة 153 منه أساسا بالعقود الإدارية التي تقوم بإبرامها، من خلال إلزام الإدارة بإيجاد حل للنزاعات الناشئة عن عملية التنفيذ بطريقة ودية.[1]

ونلاحظ من خلال هذا المرسوم أنه لم يتم استبعاد الوساطة من حيث إعطاء السلطة التقديرية للإدارة في اختيار إحدى الآليات لتسوية النزاعات بطريقة ودية من غير اللجوء إلى القضاء، والتي تم إقرارها في الكتاب الخامس من ق إ م إ بما فيها الوساطة، إذ أن هذا الإجراء يحقق الكثير من المزايا ومنها:

1- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين،
2- التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة،
3- الحصول على تسوية نهائية وبأقل تكلفة.[2]

وبناء على نص هذه المادة فإنه يمكن تطبيق الوساطة على منازعات الصفقات العمومية.

[1] المادة 153 من المرسوم التنفيذي 247/15، مرجع سابق.

[2] خلاف فاتح، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015، ص ص214-215.

ومن منطلق ما سبق فإن الوساطة تعتبر آلية أو إجراء للتسوية الودية حيث يتم عرضها على أطراف النزاع ولكن لهم الحرية في القبول أو الرفض فهي تشبه إلى حد كبير في تنظيمها العقد وتتوقف على حرية طرفي النزاع إما بالرفض أو القبول.[1]

ومن بين أهم الأسباب التي أدت إلى اللجوء إلى الوساطة لحل النزاع بطريقة ودية هي:

– نظرا لما تتميز به الوساطة من سرية ولحرية أطراف النزاع في اللجوء إليها، وكذا لكفاءة الوسيط الذي يعمل طبق الأخلاقيات المعمول بها كما تتطلب حسن نية الأطراف أو الخصوم.

–اعتماد إجراء الوساطة لأنه يهدف إلى فض النزاع بطريقة ودية، كما يسمح للقاضي منح الأطراف أنفسهم فرصة لإنهاء النزاع.

–بالإضافة إلى أنها تسمح بالإدلاء للآخر برأيه وتقديم تفسيراته للنزاع القائم ومعاودة عقد النقاش وتبادل الآراء والحفاظ على العلاقات المستقبلية.[2]

وفي النهاية إن الوساطة كوسيلة لفض النزاع بطريقة ودية تضع المسؤولية على الخصوم لإيجاد حل لخلافهم بسرعة ويتفق كل طرف مع مصالح الطرف الآخر على مدى طويل وقابل للتنفيذ دون صعوبة.[3]

نستنتج من خلال ما سبق أن الوساطة هي إجراء يتفق من خلاله كل من المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها على فض النزاع القائم بينهم وديا وذلك من خلال إسناد مهمة التسوية إلى شخص آخر محايد يكون على علم بموضوع النزاع بحيث يعمل على تقريب وجهات النظر بينهم ويساعدهم على إيجاد حل مناسب لحكم النزاع.

[1] مانع سلمى، مرجع سابق، ص42.
[2] خوخي خالد، مرجع سابق، ص98.
[3] خوخي خالد، المرجع السابق، ص98.

المطلب الثالث: التحكيم كآلية للتسوية الودية

يرجع التطور الحاصل في نظام التحكيم في نطاق القانون الإداري إلى اندماج العلاقات الاقتصادية بين الأفراد والدولة، كما أن نزول هذه الأخيرة وكذا أشخاص القانون العام عن الحياة الاقتصادية وإرادتها في إشباع الحاجات العامة، ساهم بدرجة أولى في تطوير العلاقة مع أشخاص القانون الخاص الوطني وحتى الأجنبي، وهو ما أدى إلى ظهور التحكيم في منازعات الصفقات العمومية على اعتبار أن هذه الأخيرة صورة من صور العقود الإدارية وهو ما جعل ق إ م إ يتمسك به.[1]

ولاعتماد التحكيم كآلية لتسوية منازعات الصفقات العمومية وكضمانة للمتعامل المتعاقد لتسوية منازعاته مع الإدارة من غير اللجوء إلى القضاء سيقتضي ذلك منا التطرق إلى مدى جواز اللجوء إلى التحكيم في منازعات الصفقات العمومية **أولا**، وهدف التحكيم **ثانيا**

الفرع الأول: مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات تنفيذ الصفقات العمومية

بصدور ق إ م إ رقم 08-09 فقد تم من خلاله إقرار قابلية التحكيم في منازعات الصفقات العمومية، وذلك بإجازة طلب التحكيم للأشخاص المعنوية العامة والمؤسسات العامة والبلديات والولايات، بالإضافة إلى إباحة إبرامها لعقود التحكيم إذا كان موضوع العقد متعلق بالصفقات العمومية، وبالتالي فقد أصبحت منازعات الصفقات العمومية قابلة لإجراء التحكيم الداخلي.[2]

كما أن منازعات تنفيذ الصفقات العمومية خاصة فيما يتعلق بموضوع التعديل، قابلة لتطبيق إجراء التحكيم كما هو الحال بالنسبة للصفقات المبرمة مع المؤسسات الأجنبية وذلك

[1] خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص66.

[2] أبي إسماعيل بكير، التحكيم الداخلي وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر01، 2015، ص ص21-22.

بالتنسيق مع التزامات الدولة في الخارج ولإيجاد حل للخلافات التي من شأنها المساس بمبدأ شفافية الإجراءات.[1]

وبالرجوع إلى نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15 فإنها تنص على أنه: " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها. . . "[2]

وتحليلا لنص هذه المادة فإن المشرع الجزائري قد أقر بتطبيق إجراء التحكيم في منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، خاصة فيما يخص إعادة التوازن المالي للصفقة وفقا للإجراءات التي تضعها الإدارة مستندة في ذلك إلى نظرية فعل الأمير، أما في حالة عدم إيجاد حل ودي يقضي بإعادة التوازن المالي للمتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، خاصة إذا كان النزاع بين مؤسستين وطنيتين، فإن السلطات الوصية هي التي تقوم بتولي إجراء التحكيم.[3]

وبالتالي فإن المنازعات التي تطرأ على عملية تنفيذ الصفقة العمومية بشأن الحقوق المالية والتي تكون بسبب اختلال التوازن المالي للعقد يجوز تسويتها عن طريق آلية التحكيم، كما أن المشرع الجزائري قد أقر في نص المادة 1006 من ق إ م إ على أنه: ". . .لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدى في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية."

وعليه فإن المشرع الجزائري طبقا لنص هذه المادة يؤكد على جواز التحكيم بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة فيما يخص علاقاتها الاقتصادية الدولية وأيضا في إطار الصفقات العمومية.[4]

[1] أبي إسماعيل بكير، المرجع نفسه، ص ص21-22.

[2] المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] أبي إسماعيل بكير، المرجع السابق، ص ص22-23.

[4] أبي إسماعيل بكير، المرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني: الهدف من اللجوء إلى التحكيم

التحكيم هو ذلك الاتفاق الذي تعتزم بموجبه أطراف علاقة قانونية أو عقدية للفصل في النزاعات التي تقوم بينهم بالتحكيم، حيث يمكن أن يكون هذا الاتفاق قبل أو بعد النزاع، ولكن لا ينبغي الاتفاق عليه في كل المسائل التي لا يجوز الصلح فيها، كما أن الاتفاق على التحكيم لا يجوز إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي له الحق بالتصرف في حقوقه.[1]

فالهدف من اللجوء إلى آلية التحكيم لتسوية النزاعات القائمة بالتراضي، هو نفس الهدف الذي تصبو إليه الآليات السابقة، والذي يتمثل في محاولة إيجاد التوازن المالي للعقد، من أجل الإسراع في تنفيذ الخدمة محل التعاقد، والتوصل إلى تسوية نهائية للصفقة أسرع وبأقل تكلفة.[2]

إذن نستنتج من خلال ما سبق أن التحكيم كآلية للتسوية الودية هو عبارة عن إجراء يتم اعتماده لتسوية النزاعات التي تنشأ عن العقود الإدارية والتي تثور بين الإدارة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة والمتعامل المتعاقد معها من غير اللجوء إلى القضاء وفقا لنص القانون مع شرط موافقة المتعامل المتعاقد والإدارة على التحكيم.

المبحث الثاني: التسوية القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة

يعتبر اللجوء للقضاء وسيلة قانونية بعد استنفاد جميع الطرق الودية لحل النزاعات ، فمن خلال التسوية القضائية يتم التوصل إلى حل النزاع و إنهائه بصفة جذرية، لأن القضاء هو الوحيد الذي يفصل في المادة الإدارية[3]من خلال التسوية القضائية للمنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها في تنفيذ الصفقة العمومية، ويرجع الاختصاص في ذلك

[1] عبد المنعم خليفة عبد العزيز، مرجع سابق، ص354.

[2] أنظر المادة 153 من المرسوم الرئاسي 247/15، مرجع سابق.

[3] محمد بوناب، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15،مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2016، ص68.

لكل من ولايتي القضاء الكامل وقضاء الإلغاء،[1] الذي يجيز للقاضي بإلغاء القرار المعيب على خلاف القضاء الكامل الذي تكون فيه للقاضي سلطة واسعة فهو لا يلغي القرارات فقط وإنما ينهي النزاع بالكامل .[2]

ومن خلال ذلك سوف نتطرق إلى دراسة دور القضاء الكامل في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة في **المطلب الأول**، ودور قضاء الإلغاء في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة في **المطلب الثاني**.

المطلب الأول: دور القضاء الكامل في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة

فالقضاء الكامل يُعد صاحب الاختصاص الأصيل في تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها ، فهذا الاختصاص يهدف الى حل جميع الخلافات والحقوق والالتزامات التي نشأت [3]،حيث أن القاعدة العامة تعترف بأن كافة المنازعات المتعلقة بالعقود الإدارية تكون في ولاية القضاء الكامل ولا يستثنى عن هذه القاعدة إلا القرارات الإدارية المنفصلة عن العملية التعاقدية [4]، و بما أن القضاء الكامل أهم مجال يكفل حماية الحقوق المتولدة عن العقد الإداري وحل الخلافات بين أطراف النزاع [5] ، لدى سوف نتعرف في دراستنا لهذا المجال إلى شروط قبول دعوى القضاء الكامل في **الفرع الأول**، وسلطات القاضي بالتزام الإدارة بالتعويض عن خطئها في **الفرع الثاني** ، وسوف نتعرف على بعض الدعاوى الخاضعة لاختصاص القضاء الكامل المتعلقة بدعوى الفسخ ودعوى إبطال بعض التصرفات الصادرة عن الإدارة في **الفرع الثالث**.

---

[1] حاجي إبتسام، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013، ص 136.

[2] حاجي إبتسام، المرجع السابق، ص136.

[4]شقطمي سهام، مرجع سابق، ص116.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 305.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى القضاء الكامل.

من أجل تسوية أو حل نزاعات الصفقات العمومية قضائيا لابد من اللجوء إلى ولاية القضاء الكامل من خلال رفع الدعوى وحتى يتم ذلك لابد من توفر مجموعة من الشروط حتى يتم قبول دعوى القضاء الكامل ولهذا سوف نتطرق إلى شروط قبول دعوى القضاء الكامل والتي تتمثل فيما يلي:

أولا: من حيث المصلحة

حيث كان يكفي لرافع الدعوى مجرد مصلحة فهي لا ترقى بذلك إلى مرتبة الحق، في حين يكفي حتى تقبل بأن يكون رافعها في حالة قانونية خاصة حتى يكون من شأن القرار الإداري محل الطعن التأثير فيها، ولكن هذا على خلاف ما تختص به دعوى القضاء الكامل والتي اشترط فيها أن يستند رافع هذه الدعوى على حق شخصي تم الاعتداء عليه من قبل المصلحة المتعاقدة، أو حق مهدد بالاعتداء عليه من طرفها، في حين أثار العقد لا تنصرف لغير أطراف العقد وفقا للقاعدة نسبية العقد.[1]

ثانيا: من حيث المحل

يتصف القضاء الكامل بسعته ليشمل جميع منازعات الصفقات العمومية والقرارات الإدارية التي تكون متصلة بها فلا يمكن فصلها عنها،[2]حيث يتم الطعن أمام القضاء الكامل في القرار السابق من خلال قيام المتقاضي بتقديم طلب إلى الإدارة من أجل إصلاح الضرر والرد الذي يكون جواب على الطلب هو الذي يسمى بالقرار السابق، وقد يكون هذا القرار صريحا أو ضمنيا في حالة صمت الإدارة وعدم الرد[3].

[1] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص149.

[2]حاجي ابتسام، المرجع السابق، ص 149.

[3] محمد بوناب، مرجع سابق، ص 75.

ثالثا: من حيث الميعاد

في دعوى القضاء الكامل يجب توفر مجموعة من الشروط ومن بينها شرط الميعاد الذي يشوبه نوع من الغموض وفقا للمادة 829من ق إ م إ التي تنص على انه: "يحدد اجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي "[1].

ومن خلال الغموض الذي يشوب النصوص القانونية فإن "عمار عوابدي" قد تبادرت إليه مجموعة من الأسئلة بعد النظر إلى نص المادة 169 مكرر من ق إ م إ الملغى المطابق للنص المذكور سابقا، حيث أنه تساءل عن كيفية تطبيقه بالنسبة لدعوى القضاء الكامل أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا في السابق حيث أصبحت تعرض أمام المحاكم الإدارية حاليا، إذا ما كانت الوقائع والأعمال المادية هي السبب في حدوث الضرر وتقديم دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض؟

ومتى يبدأ سريان مدة الأربعة أشهر، وأيضا هل المشرع الجزائري قد افترض في هذه المادة أن المسؤولية الإدارية تتحقق فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية أي القرارات الإدارية فقط، ولا تقوم بسبب الأعمال المادية والفنية الضارة[2].

كما يرى "الدكتور سليمان الطماوي" بأن دعوى القضاء الكامل هي عكس دعوى الإلغاء فلا يقيد إقامتها موعد محدد، إذ يكون الحق في المطالبة بذلك متاحا مادام حق موضوع المطالبة لم يسقط بالتقادم طيلة المدد التي يحددها المشرع.[3]

[1] انظر المادة 829، من القانون رقم 08 ـ 09، مرجع سابق.

[2] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، ج5، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائري، 2007، ص606.

[3] الطماوي محمد سليمان، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط 5، المطبعة الجامعية، مصر، 1991، ص321.

وفيما يتعلق بموقف القضاء الإداري الجزائري من ميعاد دعوى القضاء الكامل والذي يتمحور أساسه في حالة إذا تعسفت المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها اتجاه المتعاقد معها وأدى ذلك للتسبب له بأضرار في هذا الوضع يتم التفرقة بين حالتين هما:

1 . إذا كان الضرر الذي لحق المتعامل المتعاقد معها من بين أعمالها القانونية يعني حدوث الضرر بسبب القرار الإداري فيتم الأخذ هنا بميعاد الأربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار.

2. أما في حالة إذا كان الضرر الذي لحق المتعاقد معها يندرج تحت أعمالها المادية ففي هذا الوضع لا يوجد ميعاد محدد يؤخذ به.[1]

الفرع الثاني: سلطات القاضي بإلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئها

تترتب على الإدارة مسؤولية عقدية على أساس الخطأ في حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المنصوص عنها في عقد الصفقة العمومية، او في حالة إساءة استعمال المصلحة المتعاقدة لسلطاتها، مما قد يؤدي هذا إلى الإضرار بالمتعاقد الذي يتقدم بطلب التعويض على ما أصابه من ضرر، ولذلك سنتطرق إلى تبيان دور القاضي في التعويض على أساس المسؤولية العقدية من خلال إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية وكذلك في حالة إساءة استعمال سلطاتها الاستثنائية.[2]

أولا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها التعاقدية

من خلال إبرام العقد فإن المصلحة المتعاقدة تلتزم بتنفيذ التزاماتها والتي يقابلها التزام المتعاقد معها، وفي حالة إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها يؤدي بها إلى تحمل المسؤولية المرتبة عن ذلك لحق المتعاقد في التعويض عن الضرر الذي لحق به وما فاته من كسب، وعلى هذا الأساس تقوم المسؤولية العقدية للإدارة على أساس الخطأ الناتج على عدم قيام

[1] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص150.

[2] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 97.

المدين بتنفيذ التزاماته[1]،والتي تعتبر حقوقا بالنسبة للمتعاقد معها وهي الالتزام بتمكين التعاقد معها من البدء في التنفيذ[2].

1. إخلال الإدارة بالتزاماتها بتمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ فإن المتعاقد مع الإدارة يلتزم بإنهاء الصفقة المتفق عليها في المدة الزمنية المحددة[3]، وذلك إذا لم تخل المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها وفي حالة إخلالها بذلك يترتب عليها تحمل المسؤولية حيث يصنف هذا الالتزام إلى عدة صور من بينها:

1-عدم تسليم المصلحة المتعاقدة موقع التنفيذ للمتعاقد معها من خلال تمكين المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ التزامه، وذلك من خلال تسليم الموقع المحدد في الصفقة مع التزام الإدارة بإزالة جميع العوائق بالمكان المحدد في الصفقة لتمكين المتعاقد معها من المباشرة بالعمل، حتى لا يؤثر ذلك على المدة المحددة لإنجاز الصفقة وعند الإخلال بذلك ترجع السلطة التقديرية في هذا الأمر إلى القاضي المعروض عليه النزاع.[4]

2-عدم تقديم المصلحة المتعاقدة الدفعة الأولى مقدما، فمن المفترض أن الإدارة تمنح المتعاقد معها دفعة أولى من القيمة المتفق عليها للصفقة من أجل مساعدة المتعاقد معها على البدء بتنفيذ الصفقة.[5]

3-وفي حالة عدم تقديم المصلحة المتعاقدة للمواد الضرورية للتنفيذ، حينما الإدارة تسلم مكان تنفيذ الصفقة بدون أي مانع مادي أو قانوني للمتعاقد معها فهذا لا يعتبر كافيا بل يتوجب عليها منح جميع المواد اللازمة والضرورية لتنفيذ تلك الصفقة حيث لا يستطيع المتعاقد مع

[1] بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص98.

[2] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص 159.

[3] بن أحمد حورية، المرجع السابق، ص ص97-98.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية،دار الفكر الجامعي، مصر ،2007، ص96.

[5] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص 99.

الإدارة، الالتزام بالتنفيذ إذ لم يتم تسليمها وفي حالة إخلال أو تأخر المصلحة المتعاقدة في ذلك تتحمل مسؤوليتها في الالتزام بالتعويض لما لحق من أضرار.[1]

ثانيا: إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزاماتها المالية

حينما تخل الإدارة بالتزامات بما تم الاتفاق عليه في الصفقة مع المتعاقد معها فإنها تتحمل المسؤولية مثل:

– إخلال المصلحة المتعاقدة بالتزامها بأداء المقابل المالي للصفقة: حيث يتم عند إبرام الصفقة، تحديد جميع الالتزامات بين الأطراف المتعاقدة، بما أن المتعاقد مع الإدارة يلزم بتنفيذ العمل موضوع الصفقة، وفقا للمواصفات والشروط التي يتم الاتفاق عليها، وفي المقابل تلتزم المصلحة المتعاقدة بتقديم المقابل المالي بالأشكال والكيفيات التي تم تحديدها من قبل القانون.[2]

– عندما يتم الانتهاء من الأعمال سواء في عقود الأشغال العامة أو عقود التوريد يجب دفع مستحق ذلك، ولكن إذا أقدمت الإدارة بتعديل المقابل المالي للصفقة بإرادتها المنفردة يشكل ذلك خطأ عقديا أساسه المسؤولية العقدية للمصلحة المتعاقدة.[3]

ثالثا: استعمال المصلحة المتعاقدة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية

للإدارة سلطات واسعة جدا بالنسبة للمتعاقد معها وذلك من خلال الشروط الاستثنائية التي تنطوي عليها جميع العقود الإدارية، هذا يعتبر مميزا لما تبرمه الإدارة من عقود مدنية تقوم على أساس مبدأ المساواة والتوازن بين التزامات أطراف العقد.

إلا أن صور السلطات الاستثنائية التي ترتب للمصلحة المتعاقدة جملة من الحقوق بصفتها أحد أطراف الصفقة العمومية من حق في الرقابة و التوجيه وحقها في تعديل العقد بإرادتها المنفردة ، ولكن رغم منحها لهذه السلطات الاستثنائية يجب أن لا يؤدي استخدامها

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص98.

[2] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، مرجع سابق، ص160.

[3] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص102.

إلى ترتيب مسؤوليتها العقدية ، فإن لم تحترم الإدارة حدودها القانونية والتنظيمية في استعمال هذه السلطات الاستثنائية يعتبر عملها غير مشروع وبذلك تخضع للمطالبة القضائية بالتعويض على أساس الخطأ.[1]

الفرع الثالث: دعوى الفسخ ودعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

يجوز للمتعامل المتعاقد مع الإدارة أن يلجأ للقضاء في حالة تعسف المصلحة المتعاقدة في استعمال سلطاتها، وذلك من خلال دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية، ودعوى الفسخ، وسنتطرق إلى كل منهما فيما يلي:

أولا: دعوى فسخ الصفقة

يمكن للمتعاقد مع الإدارة أن يطلب فسخ الصفقة العمومية من المصلحة المتعاقدة من خلال دعوى فسخ العقد بطلب من المتعاقد ودعوى الفسخ بسبب القوة القاهرة.

1. دعوى الفسخ القضائي بطلب من المتعاقد مع الإدارة

تملك المصلحة المتعاقدة حق تعديل العقود، في حين أنه لايمكن لهذا التعديل أن يغير جوهر العقد،[2]وألحق هذا التغيير ضررا بالتعامل المتعاقد يمكنه أن يطلب فسخ العقد وتعويضه على الخسائر التي لحقت به وما فاته من كسب ويكون ذلك من خلال لجوئه إلى القضاء.[3]

2. دعوى فسخ العقد بسبب القوة القاهرة

. فإن المصلحة المتعاقدة لا تستطيع جبر المتعاقد معها على تنفيذ الالتزامات التي يجب عليه القيام بها، حيث في بعض الأحيان تعفيه من تنفيذها ودون أن توقع عليه عقوبات لعدم تنفيذ تلك الغاية لأن الإدارة لها سلطة فسخ العقد بإرادتها المنفردة حيث أن هذا الفسخ يعتبر

[1] بن أحمد حورية، المرجع نفسه، ص111.
[2] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص 140.
[3]بوناب محمد، مرجع سابق، ص 72.

فسخا إداريا وليس قضائيا،[1]في حين الدعوى التي يقدمها المتعامل المتعاقد لفسخ العقد الإداري اتجاه المصلحة المتعاقدة،فإنها تخضع للقضاء الكامل لأنها لا تتجاوز في الحقيقة نطاق تفسير العقد ولا تخرج عنه.[2]

ثانيا: دعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية

في حالة إصدار المصلحة المتعاقدة تصرفات المخالفة لالتزاماتها فإنه يحق للمتعاقد معها من اللجوء للقضاء الكامل من أجل إبطال تلك التصرفات الصادرة عنها [3] ،في حين ذهبت المحكمة الإدارية العليا المصرية في هذا الخصوص إلى أن : "المنازعات المتعلقة بما تصدره الجهة الإدارية بصفتها متعاقدة من تصرفات او إجراءات من قبل المتعاقد معها تتدرج تحت ولاية القضاء لمحاكم القسم القضائي بمجلس الدولة ، حتى لو انصب طلب المتعاقد على إلغاء ذلك القرار الإداري الذي اتخذته الإدارة من قبل ، لأن ما تصدره الإدارة من قرارات لتنفيذ العقد هي تعتبر منازعات حقوقية وتكون محلا للطعن فيها على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل دون ولاية قضاء الإلغاء ... " [4]

المطلب الثاني: دور قضاء الإلغاء في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة

لا يوجد مجال لاختصاص قاضي الإلغاء في مجال الصفقات العمومية باعتبارها عقودا، [5]لأن سلطة القاضي في ولاية قضاء الإلغاء ضيقة جدا فهو يكمن اختصاصه في دعوى

[1] حاجي إبتسام،المرجع السابق، ص ص139-140.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 309.

[3] بحري إسماعيل، مرجع سابق، ص 138.

[4] انظر حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص 139، " المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 20248، جلسة يوم 03/07 / 1995 ".

[5] حاجي إبتسام، المرجع نفسه، ص152.

الإلغاء التي يكون محلها قرار إداري غير مشروع، وعلى الرغم من ذلك وكاستثناء فإنه ينعقد له الاختصاص في القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد مرحلة انعقاده.[1]

فإنه يتم الطعن أمام قضاء الإلغاء في القرارات الإدارية التي تتم قبل إبرام الصفقة أو تكون ممهدة لها لأنها منفصلة عن العقد ، فهذا النوع من القرارات لا يخضع لاختصاص القضاء الكامل لأنه تم اتخاذه قبل انعقاد الصفقة في حين القرارات التي تتخذ بعد الإبرام أو لها ارتباط بها تكون من اختصاص القضاء الكامل والطعن فيها بالإلغاء يكون غير جائز[2] ،إلا أنه يوجد استثناء على ذلك بإمكانية الطعن بالإلغاء في بعض الحالات ولهذا سوف نتطرف في هذا المطلب إلى شروط قبول دعوى الإلغاء في **الفرع الأول** ،و الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة في **الفرع الثاني** ، وأما **الفرع الثالث** سيكون بعنوان الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعامل المتعاقد مع الإدارة.

الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء

من أجل قبول دعوى الإلغاء لابد من توفر جملة من الشروط وهذه الأخيرة بدورها تنقسم إلى أنواع منها شروط شكلية وأخرى موضوعية لقبول رفع دعوى الإلغاء وهذا ما سنتطرق إليه في دراستنا:[3]

[1] بوناب محمد، مرجع سابق، ص ص 79 –80.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص 340.

[3] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص19.

أولا: الشروط الشكلية

فالشروط الشكلية يقصد بها الشروط التي يجب توافرها حتى ينعقد الاختصاص لجهة القضاء المختصة في دعوى الإلغاء، ويجب أن يتم ذلك حتى تقبل ويتم النظر والفصل فيها من الجهة الموضوعية.[1] ومن بين الشروط الشكلية:

1 ـ شرط الصفة والمصلحة في التقاضي

فإن دعوى الإلغاء لا يتم قبولها إلا إذا توفرت في المدعي الصفة والمصلحة حيث[2]تم النص على ذلك في المادة 13 من ق إ م إ بأنه "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة، قائمة أو محتملة يقرها القانون.[3]

لرافع دعوى الإلغاء يجب أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة في الدعوى، فالمصلحة تتحقق حين تمس الاثار القانونية للقرار الإداري النهائي حق أو مصلحة شخصية ومباشرة للطاعن يحميها القانون، وقد تكون أيضا المصلحة في دعوى الإلغاء مادية أو معنوية.[4]

في حين الصفة عند التقاضي توجب على المدعي وأن تكون وضعيته ملائمة حتى يتمكن من مباشرة الدعوى من خلال سلامة مركزه القانوني الذي يخول له التوجه للقاضي،[5]بحيث أن الطعن في القرار الإداري لا يحرم أي فرد من حقه في الطعن إذا رأى بأن

[1]عوابدي عمار، القانون الإداري، مرجع سابق، ص159.

[2]بوالشعور وفاء، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.

[3] أنظر المادة ،13 من القانون رقم 09/08، الصادر في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[4] بوالشعور وفاء،المرجع السابق، ص ص 28 –29.

[5] عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط 2، دار هومة لطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،1999 ص185.

المصلحة المتعاقدة خرجت في قراراتها عن المشروعية، في حين نجد أن الصفة مرتبطة بشرط المصلحة لأنه كلما تتوفر الصفة وجدت مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومباشرة.[1]

2 ـ شرط الميعاد

قيد المشرع دعوى الإلغاء بنطاق زمني على خلاف الدعاوى المدنية التي لم يحدد فيها القانون مدة زمنية معينة لرفعها لوجود الحق وعدم سقوطه بالتقادم، في حين اشترط في دعوى الإلغاء ليتم قبولها أن ترفع خلال مدة زمنية معينة، حيث أنه لا يمكن مخالفة هذه المدة لأنها محددة في القانون كما أنه يمكن للقاضي إثارتها من تلقائي نفسه وفي أي مرحلة من النزاع.

وقد حدد المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية المدة المحددة لرفع دعوى الإلغاء أمام كل من المحكمة الإدارية ومجلس الدولة.[2]

- **ميعاد دعوى الإلغاء المرفوعة أمام المحاكم الإدارية:** حيث تطبق الآجال المنصوص عليها في المادة 829 ق إ م إ أمام المحاكم الإدارية[3]، فقد نصت المادة 829 بأنه: "يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة 4 أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي "[4]. فالمشرع هنا حدد أجل رفع دعوى الإلغاء أمام المحكمة الإدارية بأربعة أشهر وتبدأ هذه المدة بالسريان من التاريخ الذي يتم فيه التبليغ الشخصي في القرار الإداري الفردي، وفي حالة القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي تبدأ بالسريان من تاريخ نشره.

إلا أنه يوجد استثناء في المدد المحددة التي يجب فيها رفع دعوى الإلغاء من خلال تبليغ القرار الإداري أو نشره وذلك من خلال ما تم النص عليه في المادة 830 من ق إ م إ

[1] بو الشعور وفاء، مرجع سابق، ص29.

[2] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص ص25-26.

[3] بوالشعور وفاء، المرجع السابق، ص ص33 -34.

[4] المادة 829، من القانون رقم 08 . 09، مرجع سابق.

والتي تنص على أنه: " يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 928 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل شهرين المشار إليه في الفقرة أعلاه.

وفي حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين من تاريخ تبليغ الرفض ... " [1]

فإنه يجوز للشخص بعد تاريخ تبليغ القرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الجماعي أو التنظيم وقبل رفع الدعوى أمام القضاء فإنه يتقدم أمام الجهة الإدارية التي أصدرت القرار بطلب تظلم إداري وهنا توجد حالتين أولهما في حالة سكوت الإدارة عن الرد خلال المدة المحددة هنا وهي شهرين ويعتبر ذلك رفض ضمني ، وهنا يستفيد المتظلم من المدة المقدرة بشهرين لرفع دعواه أمام المحكمة الإدارية ، والحالة الثانية وهي رد الإدارة عن الطلب المقدم أمامها فهنا أجل الشهرين يبدأ بالسريان من تاريخ تبليغ الرد ، كما أن التظلم يرفع بالعريضة ويثبت إيداعه بكل الوسائل.[2]

- **ميعاد دعوى الإلغاء أمام مجلس الدولة**

تنص المادة 901 من ق إ م إ بأنه: "يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة ، بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ... " [3]، من خلال ما تم النص عليه في المادة أعلاه بأنه قد ترفع دعوى

[1] المادة 830، من القانون رقم 08 . 09، المرجع السابق.

[2] بوالشعور وفاء، مرجع سابق، ص34.

[3] أنظر المادة 901من القانون 08-09، مرجع سابق.

الإلغاء أمام مجلس الدولة ابتدائيا نهائيا إذا تعلق الأمر بدعوى تم رفعها ضد قرار وزاري أو مرسوم تنفيذي أصدره الوزير الأول ، في حين نجد أن المشرع قد أحال آجال الميعاد إلى المواد ما بين 829 إلى 832 من ق إ م إ ،والذي حدده بأربعة 4 أشهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره ، حيث أنه يجوز تقديم التظلم أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الصفقات العمومية من أجل النظر في هذا التظلم [1].

ثانيا: الشروط الموضوعية

حتى يتم قبول دعوى الإلغاء والنظر فيها من قبل القاضي لابد من أن يكون القرار الإداري الذي تم الطعن فيه مشوبا بأحد العيوب التي تتضمنها الشروط الموضوعية لدعوى الإلغاء، لأن عيب واحد من هذه العيوب كفيل برفعها، ومن بينها نذكر: عيب عدم الاختصاص، عيب الانحراف في استعمال السلطة، وهذا ما سنتطرق إليه مفصلا فيما يلي:

- **عيب عدم الاختصاص** : فقد عرفه الأستاذ CHAPUS بأن الوضعية التي تتخذ فيها سلطة إدارية ما قرارا أو تمضي عقدا دون أن تكون لها الصفة لفعل ذلك ، حيث أن تلك الجهة تكون غير مؤهلة قانونا بالتصرف ، وعلى ذلك فإن عيب عدم الاختصاص يشمل جميع تصرفات الإدارة بما فيها العقود الثنائية والجماعية وليست القرار الإداري فقط ، في حين يعتبر عيب عدم الاختصاص من العيوب الجوهرية التي شابت القرار الإداري حيث يعتبر الوحيد من أوجه الإلغاء ومن خلال هذا فإنه يمكن للمدعي إبدائه كدفع في أي مرحلة تكون فيها الدعوى ، كما أنه يمكن أن يتصدى له القاضي في حالة عدم إثارته من قبل الأطراف من تلقاء نفسه[2].

[1] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص27.

[2] خضري حمزة، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1،2015، ص 257.

- **عيب الانحراف في استعمال السلطة:** عندما يصاب القرار الإداري بعيب الانحراف في استعمال السلطة وكانت الجهة مصدرة هذا القرار تهدف إلى تحقيق غرض غير ذلك الذي تم منحه للسلطة الإدارية بموجب القانون، فهذا العيب يعتبر من أكثر العيوب صعوبة في حالة اكتشفه القاضي الإداري والتي تأخذ صورتين تتمثل كل منهما في مصلحة العامة وقاعدة تخصيص الأهداف، حيث أن هذه الأخيرة يجب فيها أن تسعى الإدارة إلى تحقيق الهدف الذي يتم تحديده بموجب القانون عند إصدار القرارات الإدارية ، حتى لا تعتبر منحرفة في استعمال السلطة العامة لو خرجت عن الهدف المطلوب ولو كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة[1].

أما فيما يخص المصلحة العامة فإنه يجب عند إصدار أي قرار إداري أن يهدف إلى تحقيق مصلحة العامة وخدمة الجمهور دون أن يؤدي هذا القرار الإداري إلى تحقيق مصلحة شخصية أو بغرض الانتقام لأنه في هذه الحالة يكون القرار مشوب بعيب الانحراف في استعمال السلطة.[2]

الفرع الثاني: الطعن بالإلغاء في القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة

للمتعامل المتعاقد مع الإدارة الحق بالطعن في القرارات الإدارية أمام قاضي العقد كأصل عام، غير أنه أمكن للمتعاقد الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الجهة المتعاقد معها في بعض قراراتها التي تتضمن الأسعار أو فرض العقوبات المالية أو توقيع الجزاءات الإدارية كمصادر التأمين،[3]حيث لا يمكنه الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الإدارة أثناء تنفيذ

[1] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص36.

[2] بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011 ، ص ص 244-245.

[3] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص153.

العقد،[1]إلاّ أن هنالك بعض الاستثناءات التي أوجدها مجلس الدولة لقبول طعن المتعامل المتعاقد ضد القرارات الصادرة لتنفيذ الصفقة، وذلك من خلال:[2]

أولا: الطعون المرفوعة ضد القرارات الخارجة عن نطاق العقد

يمكن أن تصدر المصلحة المتعاقد معها قرارات إدارية تكون خارجة عن نطاق العقد لمخالفتها لصفتها التعاقدية وذلك في عدة حالات وهي:

1ـ في القرارات التي تتخذها الجهات الإدارية العليا، فإنه يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات المتخذة من قبل الجهات الإدارية العليا التي تلزم المصلحة المتعاقدة معها بتنفيذها لأن هذه القرارات تعتبر خارجة عن العقد.[3]

2ـ في حالة القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة استنادا لسلطة الضبط الإداري فللمصلحة المتعاقدة إصدار قرارات إدارية ضبطية خلال تنفيذ الصفقة العمومية من أجل الحفاظ على النظام العام ، فإنه يمكن الطعن في هذه القرارات بالإلغاء أمام قاضي الإلغاء بصورة منفصلة عن العقد لأنها اتخذت من قبل السلطات الإدارية ليست بصفتها سلطة إدارية متعاقد معها وإنما بصفتها سلطة ضبط معتمدة في ذلك على القوانين والتنظيمات واللوائح و هذا ما تم إقراره من قبل مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركات الكبرى في 06 ديسمبر 1907 .[4]

3ـ في حالة انتهاء الصفقة: يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن الجهة الإدارية التي تكون خارجة عن العقد بعد انتهاء الصفقة، ومثال على ذلك ما أصدرته المحكمة الإدارية العليا بمصر في تاريخ 07 . 02 . 1995"يشأن الطعن في قرار الجهة الإدارية بطرح

[1]بوناب محمد، مرجع سابق، ص 80.

[2] حاجي إبتسام، المرجع السابق، ص153.

[3] حاجي إبتسام، المرجع نفسه، ص154.

[4]عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص454.

المخبر الآلي للاستغلال بعد انتهاء التعاقد فإذا هو قرار إداري خارج مجال العقد يطعن فيه بالإلغاء ووقف التنفيذ "[1]

الفرع الثالث: الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعامل المتعاقد مع الإدارة

أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المطعون فيها من قبل الغير بعد صدور قضية" société anonyme de livrisonindistriel et commercial" في تاريخ 24 .06. 1961 ، في حين كانت القاعدة الأصلية لمجلس الدولة أنه لا يمكن الطعن بالإلغاء في القرارات المتعلقة بتنفيذ الصفقة التي تصدرها المصلحة المتعاقدة ،ولم يكتف بذلك بل أيضا لم يسمح بجواز الطعن بالإلغاء في تلك القرارات من قبل الغير المتعامل المتعاقد [2]، إلا أنه أجاز فيها بعد الطعن في القرارات الإدارية التي تكون منفصلة من طرف الغير التي تمس بمصالحها وذلك في حالات معينة .

أولا: الطعون المرفوعة من غير المتعاملين المتعاقدين ضد القرارات الصادرة عن الإدارة باعتبارها سلطة عامة

أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقبل الطعون التي يرفعها الغير ضد القرارات الإدارية التي تصدر عن الإدارة لتنفيذ عقودها وصفقاتها العمومية معتمدة في ذلك على القوانين واللوائح وليس كطرف في العقد ولهذا السبب أجاز مجلس الدولة الفرنسي الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية المرفوعة من قبل الغير.[3]

[1] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص154.

[2] محمد بوناب، مرجع سابق، ص81-82.

[3] حاجي إبتسام، المرجع السابق، ص 156.

ثانيا: الطعون المرفوعة من غير المتعاملين المتعاقدين ضد القرارات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية

بعد أن مَكَّنَ مجلس الدولة الفرنسي الغير من قبول الطعون المرفوعة من قبلهم فإننا سنتناول في هذا الجزء القرارات المتعلقة برفض طلب الفسخ، والقرارات الخاضعة لفسخ الصفقة العمومية.

1ـ القرارات الخاصة برفض طلب فسخ الصفقة العمومية:

بما أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي استقر رأيه على أنه من حق غير المتعامل المتعاقد الطعن ضد قرار رفض طلب الفسخ، إذا تضمن ذلك القرار جميع شروط القرار الإداري المنفصل وعلى سبيل المثال مجلس الدولة الفرنسي حين قبل طعن إحدى الجمعيات بإلغاء قرار رفض فسخ العقد الذي منحت الإدارة بموجبه أحد المتسابقين إشارة هاتفية خاصة.[1]

2 ـ القرارات الخاضعة لفسخ الصفقة العمومية:

فالقرارات المتعلقة بفسخ الصفقة العمومية يعد من القرارات الإدارية المنفصلة التي يجوز مخاصمتها بدعوى الإلغاء لا يعدو أن يكون مجرد إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة كمتعاقد وليس كسلطة عامة.[2]

حيث قام الفقه والقضاء المقارن برفض الطعون بالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة عن العقد والتي تكون مشروعة في حد ذاتها خصوصا إذا تم تأسيس الطعن بالإلغاء في القرارات إذا كان الطعن في ذلك القرار مؤسسا على أن العملية العقدية برمتها غير مشروعة[3] ومن بين الأسباب التي يجب أن تتوفر منها ما يلي:

---

[1] خلف الله كريمة، مرجع سابق، ص204.

[2] بوناب محمد، مرجع سابق، ص83.

[3] حاجي إبتسام، مرجع سابق، ص157.

ـ كعيب عدم الاختصاص مثل إصدار قرار منفصل من قبل سلطة غير تلك المختصة بإصداره.

ـ عيب السبب لا بد أن يكون القرار المنفصل الذي طلب إلغائه من قبل المتضرر يستند إلى أسباب قانونية مشروعة.

ـ عيب الشكل والإجراءات كحالة إصدار المصلحة المتعاقدة لقرار منفصل يكون مخالفا لما نص عليه في القانون.

ـ عيب الانحراف في استعمال السلطة كإثبات نية أحد المسؤولين الإداريين للانتقام من حائز الصفقة.

ـ عيب مخالفة القانون مثل أن تصدر المصلحة المتعاقدة قرارا منفصلا مخالفا لما نص عليه القانون[1].

ثالثا: الطعون المرفوعة من المنتفعين من القرارات المتعلقة بحقوق إلزام المرافق العامة

إن المنتفعين بالخدمات التي يقدمها المرفق العام وإن كانوا من الغير بالنسبة لعقد التزام المرافق العامة ، وبما أن هذا العقد ينشئ حقوق للمنتفعين بخدمات المرفق العام من قبل الملتزم والإدارة ، فإن للمنتفعين خدمات المرفق إمكانية الطعن بالإلغاء ضد القرارات المتعلقة بالتنفيذ استقلالا عن عقد الالتزام إذا كانت تلك القرارات تخالف الشروط الواردة في وثيقة الالتزام أو قاعدة قانونية.[2]

نستنتج من خلال ما سبق أن الطعن في القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة والتي تكون مشوبة بأحد العيوب لا تقبل إلا في حالة توافر جملة من الشروط في الطاعن (المتعامل المتعاقد)، كشرط المصلحة والصفة، كما مكن أيضا المشرع الجزائري المنتفعين من المرافق

[1] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص ص 499 –543.
[2] بوناب محمد، مرجع سابق، ص ص 83 –84.

العامة من الطعن في القرار الصادر عن الإدارة والذي يكون مخالف لعقد الالتزام أو قاعدة قانونية لأنه يترتب للمنتفعين حقوق من المرفق العام للاستفادة منها.

كما مكن أيضا المشرع الجزائري الغير من الطعن في القرارات المنفصلة عن العقد والتي تكون له مصلحة فيها، وتكمن أهمية ذلك في اشتراك كل من المتعامل المتعاقد والغير في أن تكون لهم مصلحة من أجل الطعن في القرار الصادر عن المصلحة المتعاقدة والذي يكون بدوره غير مشروع، وفي حالة قبول الطعن بالإلغاء في القرارات التي يرفعها الغير فإنه يجدر بالمصلحة المتعاقدة تعويض المتعامل المتعاقد.

كما أن الطعن بالإلغاء في القرارات غير المشروعة الصادرة عن الإدارة المتعاقدة من طرف الغير تعد كضمانة للمتعامل المتعاقد حالة قبول الطعن.

ملخص الفصل الثاني

نستخلص من خلال دراستنا لهذا الفصل الذي تناولنا فيه ضمانات تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها، من خلال البحث في الآليات القانونية والقضائية التي أقرها المشرع الجزائري للشخص المتعاقد أثناء قيام منازعات تنفيذ الصفقات العمومية، التي تتمتع فيها الإدارة صاحبة المشروع بسلطات واسعة اتجاه الطرف المتعاقد التي تجعل منه في وضع غير متكافئ معها، الأمر الذي استوجب إيجاد ضمانات مضادة لحماية حقوق الطرف الضعيف، ولمواجهة تعسف المصلحة المتعاقدة، وذلك من خلال إقرار آليات لفض النزاعات بطريقة ودية والمتمثلة في الصلح والوساطة والتحكيم، حيث يمكن إدراج هذه الآليات ضمن أهم الضمانات التي تمنح للمتعامل المتعاقد فرصة الدفاع عن مصالحه أمام المصلحة المتعاقدة، كما يمكن اعتبارها بمثابة حماية له من أي إجراء تعسفي، إضافة إلى ذلك فقد أعطى المشرع الجزائري للمتعاقد حق اللجوء إلى القضاء في حال فشل تسوية النزاع بواسطة هذه الوسائل، وذلك من خلال إبراز دور القضاء الكامل وقضاء الإلغاء في حماية الطرف المتعاقد من سلطات الإدارة، فالرقابة القضائية على أعمال

هذه الأخيرة تعد من أنجع الضمانات لحماية حقوق المتعاقد من أي إجراء تعسف من جانب الإدارة.

خاتمة

خاتمـــة

بعد محاولة القيام بدراسة كل الجوانب المتعلقة بضمانات حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة، وذلك من خلال التركيز على أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، يتضح لنا جليا أن الامتيازات والسلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة أوسع بكثير من حقوق الطرف الآخر وهو ما يجعل العلاقة بين الطرفين غير متكافئة.

لذلك أعطى المشرع الجزائري حقوقا للمتعاقد وأحاطها بكثير من الاهتمام للحفاظ عليها باعتباره حلقة مهمة تساهم في تنفيذ موضوع الصفقة الهادف لتحقيق الصالح العام.

والمغزى من هذا الموضوع هو البحث عن الضمانات المكفولة للمتعامل المتعاقد لمواجهة المصلحة المتعاقدة لأنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

لذلك فقد تم دراسة هذا الموضوع من خلال فصلين، بحيث يشتمل الفصل الأول على حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة كضمانة أولى له، والفصل الثاني ضمانات تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقدة لسلطاتها تجاه المتعاقد معها كضمانة ثانية.

ومن خلال دراستنا لهذين الفصلين تم الوصول إلى جملة من **النتائج والملاحظات** والتي سنتطرق إليها فيما يلي:

-حرص المشرع الجزائري على وضع حقوق للمتعامل المتعاقد وسعى لضبطها خاصة فيما يخص المقابل المالي، لأن هذا الأخير يسعى من وراء تعاقده إلى تحقيق مصلحته الشخصية والمتمثلة في تحقيق أكبر قدر من الربح، إضافة إلى تنظيمه لحقوق أخرى لاسيما الحق في إعادة التوازن المالي للصفقة، وذلك من خلال تنظيم نظريتي الظروف الطارئة وفعل الأمير، حتى يتحقق التوازن بين التزامات المتعاقد وحقوقه من جهة، وحقه في التعويض نتيجة حدوث خطأ أو تقصير من جانب الإدارة أو تعويضه على أي زيادة تطرأ أثناء تنفيذ الصفقة من جهة ثانية.

-حرص المشرع أيضا على إيجاد ضمانات لحماية حقوق المتعاقد من أي إجراء تعسفي من جانب الإدارة، فقد وضع آليات للتسوية الودية للنزاع، والمتمثلة في الصلح والوساطة، والتحكيم والتي نص عليها في ق. إ. م. إ، حيث مكنه من اللجوء إلى الصلح، وذلك من خلال تقديم تظلم إداري مسبق أمام لجان الصفقات العمومية المختصة قبل كل مقاضاة أمام العدالة، أو اللجوء إلى الوساطة والتي تتم بتدخل شخص ثالث محايد يكون على علم بموضوع النزاع يعمل على تقريب وجهات النظر بين الطرفين وتسهيل التواصل بينهم،

أو اللجوء إلى الحل الودي الآخر والمنصوص عليه قانونا وهو التحكيم، فقد جعله المشرع الجزائري ممكنا في نزاعات الصفقات العمومية بالنسبة للأشخاص المعنوية العامة.

-كما أن المشرع قام أيضا بوضع ضوابط لفض النزاعات التي تثور بين طرفي العقد تكريسا لمبدأ حل النزاعات وتسويتها بالتراضي، وقام بإجبار الإدارة بإيجاد حل للنزاع القائم بينها وبين المتعامل المتعاقد وعدم إرهاق هذا الأخير باللجوء إلى القضاء.

-كما قام باستحداث لجنتين لتسوية النزاعات الناجمة عن تنفيذ الصفقات المبرمة مع المتعاملين الاقتصاديين ومحاولة فض النزاع بطريقة ودية.

- أما في حال فشل المساعي الودية في حل النزاع فإن المشرع أعطى للمتعامل المتعاقد الحق باللجوء إلى القضاء الذي يعتبر كضمانة أخيرة له للطعن في قرارات المصلحة المتعاقدة.

- ولكن من خلال ما سبق نلاحظ عدم فعالية هذه الضمانات وعدم كفايتها فقليلا ما نجد الإدارة المتعاقدة تخلو من أي استعمال تعسفي في وجه المتعاقد معها، وهذا ما يؤكد أن المشرع الجزائري لم يكرس الحماية القانونية الكافية للمتعامل المتعاقد في أرض الواقع والتي يحتاج إليها لمواجهة تسلط الإدارة.

وبالنظر إلى عدم نجاعة الترسانة القانونية للضمانات التي وضعها المشرع الجزائري لحماية حقوق المتعامل المتعاقد الذي يعتبر الطرف الضعيف فإننا نضع لذلك بعض **الاقتراحات:**

-يجب على المتعامل المتعاقد أن يكون على علم بكافة التزاماته التعاقدية والقيام بها على أكمل وجه والاطلاع على الجزاءات التي توقع عليه في حال الإخلال بالتزاماته التعاقدية، حتى يسد بذلك كل منافذ الاستعمال التعسفي للمصلحة المتعاقدة.

- كما نقترح تعيين مستشارين قانونيين لحماية حقوقه، سواء كان ذلك بموجب العقد مع الإدارة أو بموجب عقد الملحق، وذلك راجع إلى عدم معرفة بعض المتعاملين الاقتصاديين لحقوقهم، وهذا ما يؤدي إلى ضياعها والتعسف فيها لهذا لابد من تعيين المستشارين القانونيين لمساعدتهم على معرفة حقوقهم ومتى يتم الحصول عليها.

- يجب تفعيل الترسانة القانونية للحصول على ضمانات أكثر، ومحاولة إيجاد حلول أخرى خاصة في مجال القضاء حتى يضمن المتعامل المتعاقد حقه وعدم استغلاله باسم المصلحة العامة باعتباره الطرف الضعيف والعنصر الفعال في الطلبات العمومية.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

I. القوانين

1 ـ القانون رقم 90 . 04 ، المؤرخ في 10 رجب عام 1410 الموافق ل 06 نوفمبر 1990 ، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل .

2 ـ القانون رقم 07 . 05 ، المؤرخ في 13 ماي 2007 ، المتضمن القانون المدني ، المؤرخ في 13 ماي 2007 .

3 ـ القانون رقم 08 . 09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية 21 ، الصادرة في 23 أفريل 2008 .

II. المراسيم

1 ـ المرسوم الرئاسي رقم 15 . 247 ، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، الجريدة الرسمية عدد 50 ، الصادر في 20 سبتمبر 2015 .

2- المرسوم الرئاسي رقم 20 –237 مؤرخ في 31 أوت 2020 ،يحدد التدابير الخاصة المكيفة لإجراءات إبرام الصفقات العمومية في إطار الوقاية من انتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد ـ 19) ومكافحته.الجريدة الرسمية رقم 51، صادرة بتاريخ : 31 أوت 2020.

3 ـ المرسوم التنفيذي رقم 82 . 145 ، المؤرخ في 10 أفريل 1982 ، المتضمن صفقات المتعامل العمومي ، الجريدة الرسمية عدد 15 ، المؤرخة في 13 أفريل 1982 .

III. القرارات

1 ـ قرار مؤرخ في 12 يونيو 2014 ، يتضن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور و المواد للفصل الأول من سنة 2014 المستعملة في صيغ تحيين و ومراجعة أسعار صفقات الأشغال لقطاع البناء والأشغال العمومية والري .

ثانيا: المراجع

I. الكتب

1- بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية ، دار العلوم للنشر والتوزيع عنابة ،الجزائر ، 2005 .

2- بعلي محمد الصغير ، النظام القضائي الإداري الجزائري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2009 .

3-بوحميدة عطا الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2011.

4-بوضياف عمار ، الصفقات العمومية في الجزائر ، الطبعة الأولى ، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2007 .

5-بوضياف عمار ، شرح تنظيم الصفقات العمومية ، الجزء الثاني ، الطبعة الخامسة ، دار جسور للنشر و التوزيع ، الجزائر ،2017 .

6-بوعمران عادل ، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية ، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع ، عين مليلة ، الجزائر ، 2010 .

7-الحلو ماجد راغب ، القانون الإداري ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

8- خليفة عبد العزيز عبد المنعم ، تنفيد العقد الإداري وتسوية منازعات قضاء وتحكيما ، مطبعة الجلال للطباعة الإسكندرية ، مصر ، 2009.

9-طاهري حسين ، القانون الإداري والمؤسسات الإدارية ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2012 .

10- الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، الطبعة الخامسة ، دار الفكر العربي، القاهرة ،مصر ، 1991 .

11- الطماوي محمد سليمان ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 .

12- عكاشة حمدي ياسين ، العقود الإدارية في التطبيق العملي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، 2008 .

13- عوابدي عمار ، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الثاني ، الطبعة الثانية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2007 .

14- عوابدي عمار ، القانون الإداري ، الجزء الثاني النشاط الإداري ، طبعة 2000 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .

15- عوابدي عمار ، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري ، الطبعة الثانية ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ،1999 .

II. المقالات العلمية

1 ـ مانع سلمى ، الطرق البديلة المستحدثة لحل المنازعات الإدارية ، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 26 كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2012 .

2 ـ دراجي عبد القادر، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات الإدارية، مجلة الفكر، عدد 10، كلية الحقوق والعلوم سياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014 .

3 ـ رمضان صباح و مرابط خديجة، "التسوية غير القضائية لمنازعات العقود الإدارية" مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، عدد 5 ، جامعة أبوبكر بالقايد ، تلمسان ،2017 .

4 ـ لقليب سعد ، بن الشيخ النوي ،" حقوق إلتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية رقم 247/15 ، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ،عدد 6 ، جامعة محمد بوضياف ، المسيلة ، 2017 .

5 ـ بيو خلاف ، " الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيد العقد الإداري "،في مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر ،العدد 6 ، جوان 2018 .

6 – حمودي محمد: تعديل السعر في الصفقة العمومية – التحيين والمراجعة –دراسة في إطار المرسوم الرئاسي 247–15المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية، العدد التاسع، المجلد الأول،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

7 بن قردي أمين، الخطأ في المسؤولية التقصيرية من حيث الاثبات والانتفاء، مجلة دراسات وأبحاث، المجلد 7 ، العدد21، جامعة زيان عاشور، الجلفة، الجزائر،2015.

III. الرسائل والمذكرات الجامعية

أ– رسائل الدكتوراه

1 ـ بن شعبان على ، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري ، بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه الدولة في القانون العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة منتوري قسنطينة ، 2012 .

2 ـ أكرور مريام ، الأجر في الصفقة العمومية للأشغال ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 .

3 ـ خضري حمزة ، آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، 2015 .

4 ـ خلاف فاتح ، مكانة الوساطة لتسوية النزاع الإداري في القانون الجزائري رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2015 .

5 ـ رحماني راضية ، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ،ل م د ، في الحقوق ، تخصص إدارة مالية ، جامعة الجزائر 1 ، 2017 .

6 ـ بن سرية سعاد ، الطرق البديلة لتسوية نزاعات الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق ، تخصص إدارة و مالية كلية الحقوق ، بود واو ، جامعة أمحند بوقرة ، بومرداس ، 2018 .

7 ـ مبروكة غانية ، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، تخصص حقوق ، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة جيلالي لياس ، 2019 .

8 ـ محفوظ عبد القادر ، أثر تغير الظروف على تنفيد العقد الإداري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبي بكر بلقايد ، تلمسان ، 2019 .

ب–مذكرات ماجستير

1 ـ لوصيف نوال ، فعالية تعديل قانون الإجراءات المدنية ، بين التظلم والصلح ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون العام ، فرع المؤسسات السياسية والإدارية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة منتوري قسنطينة ، 2007 .

2 ـ بحري إسماعيل ، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر. بن يوسف ، 2009 .

4 ـ بو الشعور وفاء ، سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء في الجزائر ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري ، قسم القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة ، 2011 .

5 ـ بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة ابو بكر بلقايد ، تلمسان ، 2011 .

6 ـ عباد صوفيا ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة دكتوراه ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2011 .

8 ـ خوخي خالد ، التسوية الودية للنزاعات الإدارية ،مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2012 .

9 ـ زوايد مراد ، النظام القانوني للمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائر ، لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق ، جامعة بومرداس ، 2012 .

10 ـ شقطمي سهام ، النظام القانوني للملحق في الصفقة العمومية في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون ، فرع القانون العام ، تخصص قانون إداري ، كلية الحقوق ، جامعة عنابة ، 2012 .

11 ـ عروي عبد الكريم ، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية الصلح و الوساطة القضائية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير ، فرع العقود والمسؤولية ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1 ، 2012 .

12 ـ جبابلي صبرينة ، إجراءات التحكيم في منازعات العقود الإدارية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013 .

13 ـ حاجي ابتسام ، منازعات الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص قانون الإدارة العامة

، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي ، 2013 .

14 ـ خلف الله كريمة ، منازعات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام ، تخصص التنظيم الاقتصادي ، كلية الحقوق ، جامعة قسنطينة 1 ، 2013 .

16 ـ بعيط عائشة ، ضمانات مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، تخصص الدولة والمؤسسات ، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر، 2014.

17 ـ بكير أبي اسماعيل ، التحكيم الداخلي وفق قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 08 . 09 ،مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في الحقوق ، فرع تنفيذ الأحكام القضائية، كلية الحقوق سعيد حمدين ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 .

18 ـ سهتالي حميدة، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، لبويرة ، 2015.

20 ـ عكوشي فاتح ، منازعات العقود الادارية في القضاء الاداري الجزائري ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه ، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، 2015 .

ج- مذكرات ماستر

ـ بوناب محمد ، سلطات المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الصفقة العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 / 247 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم أبواقي ، 2016 .

IV. المواقع الإلكترونية

ـ أبوراس محمد الشافعي ، العقود الإدارية ، أنظر الموقع الإلكتروني : https://books-library.online ، تم الإطلاع علية يوم 26 جوان 2020 على الساعة 09:45

الفهرس

شكر وتقدير	
الإهداء	
مقدمة	أ
الفصل الأول: حقوق المتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة	
المبحث الأول: الحق في الحصول على المقابل النقدي	7
المطلب الأول: كيفية تحديد سعر الصفقة	8
الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي	9
الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة	9
الفرع الثالث: السعر بناء على النفقات المراقبة	10
الفرع الرابع: السعر المختلط	11
المطلب الثاني: التسوية المالية للصفقة	12
الفرع الأول: التسبيقات	13
الفرع الثاني: الدفع على الحساب	15
الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب	17
المطلب الثالث: مراجعة وتحيين السعر في الصفقات العمومية	19
الفرع الأول: مراجعة السعر	19
الفرع الثاني: تحيين السعر	22
المبحث الثاني: الحق في الحفاظ على التوازن المالي	24

المطلب الأول: نظرية فعل الأمير	25
الفرع الأول: الاساس القانوني لنظرية فعل الامير	25
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير	26
الفرع الثالث: الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية فعل الأمير	27
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة	28
الفرع الأول: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة	29
الفرع الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة	30
الفرع الثالث : الآثار المترتبة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة	32
المبحث الثالث: حق المتعامل المتعاقد في التعويض	33
المطلب الأول : التعويض على أساس المسؤولية الإدارية	34
الفرع الأول : تعويض المتعامل المتعاقد على أساس الخطأ	34
الفرع الثاني : التعويض عن استعمال الإدارة غير المشروع لسلطاتها الاستثنائية	35
المطلب الثاني : تعويض المتعامل المتعاقد في حالة قيامه بأعمال إضافية	37
الفرع الأول : تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب على الأعمال الإضافية و المطابقة	37
الفرع الثاني : شروط تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب	39
ملخص الفصل الأول	40
الفصل الثاني : ضمانات تسوية المنازعات الناشئة عن تجاوز المصلحة المتعاقد لسلطاتها اتجاه المتعاقد معها	

المبحث الأول : التسوية غير القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة	45
المطلب الأول : الصلح كآلية للتسوية الودية	45
الفرع الأول : دور المصلحة المتعاقدة في التسوية الودية	46
الفرع الثاني : دور لجان الصفقات العمومية في التسوية الودية	47
المطلب الثاني : الوساطة كآلية للتسوية الودية	49
المطلب الثالث : التحكيم كآلية للتسوية الودية	52
الفرع الأول : مدى جواز اللجوء إلى التحكيم لتسوية منازعات تنفيد الصفقات العمومية	52
الفرع الثاني : الهدف من اللجوء إلى التحكيم	54
المبحث الثاني: التسوية القضائية كضمانة للمتعامل المتعاقد في مواجهة الإدارة	54
المطلب الأول: دور القضاء الكامل في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة	55
الفرع الأول: شروط قبول دعوى القضاء الكامل	56
الفرع الثاني: سلطات القاضي بإلزام الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن خطئها	58
الفرع الثالث: دعوى الفسخ ودعوى إبطال بعض تصرفات الإدارة المخالفة لالتزاماتها التعاقدية	61
المطلب الثاني: دور قضاء لإلغاء في حماية المتعاقد من سلطات الإدارة	62
الفرع الأول: شروط قبول دعوى الإلغاء	63

الفرع الثاني: الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من قبل المتعامل المتعاقد مع الإدارة	68
الفرع الثالث: الطعن بإلغاء القرارات القابلة للانفصال من غير المتعامل المتعاقد مع الإدارة	70
ملخص الفصل الثاني	73
خاتمة	76
قائمة المصادر والمراجع	80
الفهرس	89