جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ظل القانون 23 – 12

إعداد الطالبة:

. سلطاني غادة

إشراف الأستاذة:

- رايس سامية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مباركي التوهامي	محاضر (أ)	رئيسا
رايس سامية	محاضر (أ)	مشرفا
قادري طارق	محاضر (أ)	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

إذن بالإيداع

السنة الجامعية : 2024 / 2025

الكلية: كلية الحقوق والعلوم السياسية القسم: الحقوق

1/بيانات التعريف بالمشرف:

الاسم: سامية اللقب: رايس الرتبة العلمية: أستاذ محاضر أ

العنوان الإلكتروني المهني: samia.rais@univ-tebessa.dz

2/معلومات خاصة بطالب / الطالبين

الاسم: غادة اللقب: سلطاني تاريخ ومكان الازدياد: 10/03/2002 السترحة

البريد الالكتروني: soltanighada23@gmail.com

الاسم: اللقب: تاريخ ومكان الازدياد:

البريد الالكتروني :

3/معلومات حول مذكرة الماستر

عنوان المذكرة: الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ظل القانون 23-12

القسم: القانون العام التخصص: قانون اداري

بعد الاطلاع على المذكرة والتأكد من استيفائها لكل الشروط الشكلية والموضوعية أرخص للطالب/ الطلبة، المذكور/ المذكورون أعلاه استكمال إجراءات الإدارية لإيداع المذكرة،

التاريخ: 28/05/2025

توقيع المشرف

أ.د رايس سامية

Ministry of Higher Education and Scientific Research
University of Echahid Cheikh Larbi Tebessi
Faculty of Law and Political Science

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي
كلية الحقوق والعلوم السياسية

التزام بقواعد النزاهة والأمانة العلمية

(ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 المتعلق بالوقاية ومحاربة السرقة العلمية)

أنا الموقع أدناه / نحن الموقعين أدناه

الطالب ..... سلطاني عادة .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : 192540631 والصادرة بتاريخ : 2022 08 04 .....

المسجّل(ة) بكلية : الحقوق والعلوم السياسية قسم : الحقوق .....

الطالب .....

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... والصادرة بتاريخ : .....

المسجّل(ة) بكلية : ..... قسم : .....

و المكلف بإنجاز أعمال مشروع مذكرة الماستر

عنوانها : الحماية القانونية للمحامي المحافظ في ظل القانون 23 12 .....

.....

أصرح / نصرح بشرفي/ بشرفنا الالتزام بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية النزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

حرر بتبسة التاريخ 2025 05 28

إمضاء الطالب

إمضاء الطالب

جامعة الشهيد الشيخ العربي التبسي – تبسة –

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدّمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ظل القانون 23 - 12

إعداد الطالبة:

. سلطاني غادة

إشراف الأستاذة:

- رايس سامية

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة العلمية	الصفة
مباركي التوهامي	محاضر (أ)	رئيسا
رايس سامية	محاضر (أ)	مشرفا
قادري طارق	محاضر (أ)	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

لا تتحمل الكلية أية مسؤولية عما يرد في هذه المذكرة من آراء

بسم الله الرحمن الرحيم

وأن ليس للإنسان إلا ما سعى

وأن سعيه سوف يرى

شكر وتقدير

أول شكر لله سبحانه على ما فضل علينا من نعم

وعلى تيسير السبيل

فله الحمد والشكر في كل وقت وحين .

ومن يتوكل على الله فهو حسبه

وقال نبينا وحبيبنا محمد صلى الله عليه وسلم

من لا يشكر الناس لا يشكر الله

إلي من بلغت الرسالة وأدى الأمانة أتقدم بجزيل الشكر

إلى من أحاطتني برعايتها طوال فترة إعداد البحث

ولم تبخل على بوقت أو بعلم ،أستاذتي الفاضلة رايس سامية

إن تفانيك وإخلاصك في عملك ،وصبرك وحرصك

علي توجيهي ساهموا بشكل كبير في إتمام هذا العمل .

أتمنى لك دوام الصحة والتوفيق في حياتك المهنية .

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم الله الذي ما نجحنا وما علونا

ولا تفوقنا إلا برضاه الذي ما اجتزنا دربا إلا بفضلة

أهدي هذا العمل إلى من احمل اسمه بكل فخر

إلى من افتقده ويرتعش قلبي لذكره إلى من حصد

الأشواك عن دربي ليمهد طريق العلم لي

وأودعني الله إلى روح فقيدي أبي رحمه الله

إلى من علمتني الأخلاق قبل أن أتعلمها إلى الجسر الصاعد

بي إلى الجنة ومن ضلت دعواتها تحمل اسم

إلى الإنسانة العظيمة أمي

إلى ضلعي الثابت وأمان أيامي

إلى من شددت عضدي بهم فكانوا ينابيع ارتوي منها خيرة أيامي وصفوتها

إلى قرة عيني إخوتي إلى نجومي الصغار عبد البارئ وأبرار

وإلى من ضاقت بي الدنيا وسعت بخطواتهم

وإلى من رافقني بالقلب قبل الدرب أصحابي

فالحمد لله عند البدء وعند الختام بعد مسيرة دراسية

دامت لسنوات حملت في طياتها الكثير من الصعوبات

ها أنا اليوم أقف اقطف ثمار هذا التعب

وما كنت لأفعل هذا دون توفيق من الله.

قائمة المختصرات

د،ن	دون طبعة
د،د،ن	دون دار نشر
د،ت،ن	دون تاريخ النشر
د،ب،ن	دون بلد النشر
د، م	دون مجلد
ق،م	قانون مدني
ص	صفحة
ق،إ،م، أ	قانون الإجراءات المدنية والإدارية
ج ر ج د ش ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الديمقراطية الشعبية الجزائرية


مقدمة

إن الصفقات العمومية هي أداة حيوية في يد الدولة لتنفيذ السياسات العامة وتحريك عجلة الاقتصاد وتطور الدولة وازدهارها ،وذلك من خلال تلبية احتياجات الإدارات وتحقيق المصلحة العامة وضمان سير المرافق بانتظام واطراد، كما أنها تصنف ضمن أهم الوسائل القانونية التي تستخدمها الدولة لتنفيذ برامجها الاقتصادية ،وبذلك تعتبر من أكثر المجالات للإنفاق كون هذا النوع من العقود يتطلب إعتمادات مالية ضخمة .

فالمشرع نظرا لخصوصية هذه العقود واختلافها عن غيرها خصها بمراسيم وقوانين خاصة بها من اجل تسهيلها وحماية أطرافها خاصة الطرف الضعيف في هذه العلاقة التعاقدية ومحاولة منه لموازنة الكفة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة ،وذلك من خلال وضع آليات قانونية لحمايته وضمان حقوقه ووضعه في وضع مريح لتنفيذ التزامه.

كما انه يمكن خلال إبرام عقود الصفقات العمومية أن تتعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها وتلحق أضرار بالمتعاقد والذي كان هدفه من هذا التعاقد تحقيق الربح،لذلك تسعى المصلحة المتعاقدة خلال إبرام الصفقة العمومية إلى احترام مبادئها التي نص عليها المشرع سواء كانت بصورة صريحة أو ضمنية كمبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية ومبدأ المنافسة والذي يهدف إلى فتح باب المنافسة إلى كل الراغبين في الترشح ،وكذلك مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وأيضا مبدأ العلانية وغيرها من المبادئ والإجراءات التي تعد آلية لحماية المتعامل المتعاقد وكذلك ضمانة أساسية لحقه فتعد ميزة تمتاز بها عقود الصفقات العمومية عن باقي العقود.

فبعد مرحلة الإبرام نكون أمام المرحلة ألتي تليها وهي مرحلة التنفيذ فتعد أكثر أهمية من المرحلة السابقة وتكون محفوفة بالكثير من المخاطر كونها تجسيد لعملية الإبرام على أرض الواقع ،وفقا للشروط الفنية والتقنية وكذلك المالية المتفق عليها ،لذلك خصها المشرع بمجموعة من الآليات لحماية المتعامل المتعاقد سواء كان ذلك كن ناحية السعر أو التعويض في الحالات العادية والاستثنائية، كما أن لهذا الأخير حق اللجوء إلى القضاء لضمان عدم تعسف المصلحة المتعاقدة في حقه فهذه تعد أهم العوامل الرئيسية التي تضمن سلامة الأعمال التعاقدية .

فوضع هذه الآليات يجعل المتعاقد يتشجع في عملية التعاقد ويكون على ثقة انه محمي بموجب قانون مهما زادت أعباءه ،كونه يعد الساعد الأيمن للدولة لتنفيذ هذه العقود.

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث من ناحيتين هما ناحية علمية وهنا تستمد الأهمية من خلال محاولة معرفة الآليات القانونية التي نص عليها قانون الصفقات العمومية لحماية المتعامل المتعاقد كون هذه العقود تكتسي أهمية بالغة، وكونها من بين أكثر العقود الإدارة عرضة للفساد، وأيضا تعسفات المصلحة المتعاقدة في حق المتعاقد معها مما يؤدي إلى انتهاك حقوقه لذلك لابد من وضع آليات قانونية لحمايته ،أما الناحية العلمية فتكمن الأهمية هنا في إبراز ما يمكن أن ينجر عن هذه الآليات وأيضا كون موضوع الحماية القانونية يعتبر من بين المواضيع المهمة خاصة في ظل افتقار الكتب التي تختص بهذا النوع من الدراسات وإثراء الدراسات السابقة التي تناولت نفس الموضوع.

دوافع اختيار الموضوع

يعود دافع اختيارنا لهذا الموضوع إلى جملة من الدوافع الموضوعية والذاتية

الدافع الموضوعي:

- يتعلق هذا الدافع في إشكالية مدى توفر حماية للمتعامل المتعاقد خلال مرحلة إبرام وتنفيذ.

العقد من خلال القانون المتعلق بالصفقات العمومية .

- الرغبة بالإلمام بالموضوع والاهتمام به .وخاصة انه من مواضيع الساعة .
- الرغبة في إثراء وتزويد الدراسات السابقة بما جاء في القانون 23-12 .
- أهمية مجال الصفقات العمومية في مجال الاقتصاد والتنمية.وهذا يجعل المتعاقد أمام العديد من التعسفات من طرف المصلحة المتعاقدة.
- محاولة معرفة أهم الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد.

الدافع الشخصي:

- الرغبة الشخصية والميول لدراسة هذا الموضوع نظرا لأهميته وتعلقه بعدة جوانب، وهذا يعود إلى ارتباطه بالمال العام وكيفية توفير حماية للمتعاقد.
- الميول لدراسة المواضيع ذات الصلة بالعقود،وذلك كون عقد الصفقة من أهم العقود الإدارية.

- ارتباط هذا الموضوع بتخصص الدراسة.
- الرغبة في دراسة المواضيع ذات الصلة بالصفقات العمومية.
- قلة الأبحاث الأكاديمية المعالجة لموضوع الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد مقارنة بغيرها من الموضوعات .

الإشكالية:

وبما أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بامتيازات استثنائية تجاه المتعاقد معها يدفعني هذا إلى التساؤل على وضع المتعامل المتعاقد وكيف يتم حمايته بما انه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية وبناءا على مسبق نطرح الإشكال التالي:

كيف كرس المشرع الحماية للمتعامل المتعاقد في القانون 23- 12.

إلي أي مدى وفق المشرع في إيجاد آليات لحماية المتعامل المتعاقد ؟.

ما هي الآليات القانونية التي رصدها قانون الصفقات العمومية لحماية المتعامل المتعاقد؟.

المنهج المتبع:

وللإجابة على الإشكالية المطروحة ودراسة مختلف جوانب الموضوع اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي، باعتباره المنهج المناسب لمعالجة العناصر التي سوف نتطرق لها ،فيعتمد هذا المنهج في دراسته على الملاحظة والوصف وكذلك التحليل وذلك اعتمادا على وصف الحماية القانونية التي نص عليها المشرع، وتحليل المواد التي تتعلق بالموضوع الحماية والتي جاء بها القانون 23-12.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة في مجال الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد في ظل القانون 23-12

- إلى الكشف عن أهم وأبرز الآليات القانونية التي نص عليها قانون الصفقات العمومية لحماية المتعامل المتعاقد ووضع حد من تعسفات المصلحة المتعاقدة .
- معرفة الآليات التي وضعها المشرع لحماية المتعامل المتعاقد.
- دراسة مدى فاعلية هذه الآليات لحماية المتعامل المتعاقد .

- الحد مع الفساد الإداري كون الصفقات العمومية من أكثر المجالات التي تكثر بها هذه الظاهرة، ويكون الضحية المتعاقد معها .
- معرفة مدي احترام المصلحة المتعاقدة لحقوق المتعامل المتعاقد معها.

الدراسات السابقة

ولهذا اعتمدنا في دراستنا على بعض الدراسات السابقة والتي ساعدتنا في موضوع هذا البحث وهي

رسالة الدكتوراه بعنوان المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية لصوفية عباد.(الذي درسنا فيها بعض بعض جزئيات المطلب الأول من الفصل الثاني)

رسالة الدكتوراه تحت عنوان: الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملة إبرام الصفقات العمومية لفتيحة ميلودي .(ساعدت هذه الدراسة في دراسة انواع دفاتر الشروط الذي كان في الفرع الأول من المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الأول.)

وأيضا رسالة الماجستير بعنوان الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر ل إسماعيل بحري.(والذي درسنا منها بعض من جزئيات من المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الثاني)

وكذلك المقال المدرج تحت الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية لعمر خالدي.(والذي أخذنا منه بعض المعلومات في المبحث الثالث من الفصل الثاني)

فكل هذه الدراسات تشكل نقطة التقاء بموضوع بحثنا.

صعوبات البحث:

ونظرا لان الموضوع دقيق ومختص فلقد واجهتني العديد من الصعوبات من بينها

- قلة المراجع والكتب المختصة وما وجدت منها هو غير كافي ويمتاز بالعمومية .
- صعوبة ضبط الإطار الذي تندرج فيه دراستنا .
- قلة الأبحاث الأكاديمية المعالجة لهذا الموضوع .
- عدم صدور النص التنظيمي للقانون 23-12.
- ضيق الوقت مقارنة بحجم المعلومات التي يجب جمعها .

التصريح بالخطة

وكمحاولة للإجابة على الإشكالية المطروحة تمت دراسة الموضوع على شكل فصلتن.

الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد ما قبل مرحلة التنفيذ.

المبحث الأول: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة ما قبل الإبرام .

المبحث الثاني: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة الإبرام.

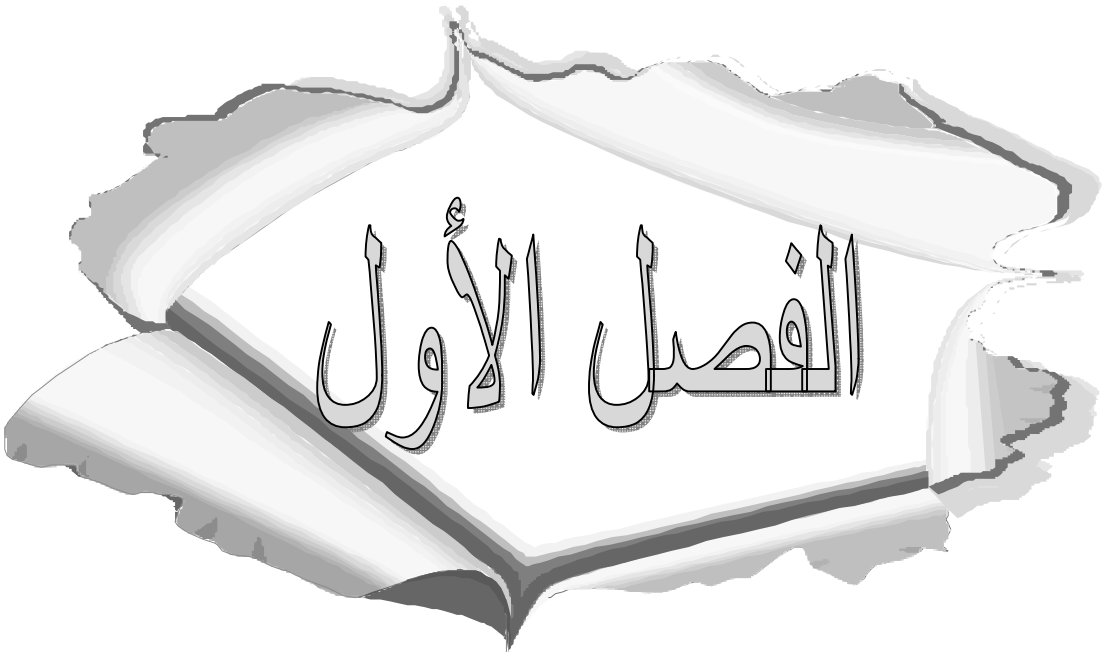
المبحث الثالث: آليات الرقابة التي تضمن حماية للمتعامل المتعاقد.

الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ.

المبحث الأول: آليات تحديد السعر وضمان حق المتعامل المتعاقد في التعويض.

المبحث الثاني: المحافظة على التوازن المالي للصفقة كضمانة استثنائية للمتعامل المتعاقد.

المبحث الثالث: الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد خلال تنفيذ الصفقة العمومية.



الفصل الأول :الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد في مرحلة ما قبل التنفيذ

تعد مرحلة الإبرام من أهم المراحل التي تمر بها الصفقات العمومية، لأنه يتم خلالها تبادل الإرادات بين الأطراف المتعاقدة وتكمن أهمية هذه المرحلة كونها المنشأ الأول الذي يتشكل فيه العقد،و لأن المتعامل المتعاقد الطرف الأضعف يكون عرضة لعديد من المخاطر وذلك نتيجة عدم توازن القوى بينه وبين المصلحة المتعاقدة، ولحماية هذا الأخير أولت القوانين ومن بينها قانون الصفقات العمومية أهمية بالغة لحمايته من تعسف المصلحة المتعاقدة من خلال المبادئ والآليات القانونية التي تهدف إلى ضمان نزاهة العملية التعاقدية وتحقيق التوازن بين الأطراف، وهذا يعزز الثقة في التعاملات . فقد اعتمد القانون 23- 12 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام مجموعة من المبادئ وذلك من خلال صورتين الأولى وهي المبادئ المنصوص عليها بنص صريح وأخرى ضمنية نستنتجها من خلال تحليل النصوص القانونية، وهي تعتبر مكملة لصورة الأولى، وكذلك دفتر الشروط الذي يعد آلية قانونية لحماية المتعامل المتعاقد وطلب العروض والاستثناء عنه، فكل هذه الآليات تهدف للحد من تعسف الإدارة وضمان لشفافية الإجراءات ونزاهتها.

المبحث الأول: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة ما قبل الإبرام.

إن مجال الصفقات العمومية من أعقد المجالات التي تستدعي اهتمام واسع، لأنها تعتبر أساس تحريك عجلة الاقتصاد وهي من أكبر المجالات استنزاف للخزينة العمومية.ذلك للاتفاق الضخم الذي يتم على المشاريع وقد نص المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام الجديد أو حتى القانون القديم المتضمن قانون الصفقات العمومية على آليات قانونية سابقة عن التعاقد تساهم في حماية المتعامل المتعاقد من التعديات والإجراءات غير القانونية وهذه الآليات تستند إلى مجموعة من التشريعات والضوابط فمبادئ الصفقات العمومية تعد آلية فعالة في حماية المتعامل المتعاقد مع الإدارة، كذلك دفتر الشروط يعتبر وسيلة في توضيح العلاقة بين الأطراف المتعاقد.

المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية واستحداث البوابة الالكترونية ودورها في حماية المتعامل المتعاقد.

إن عقود الصفقات العمومية تعد من العقود الأساسية، التي تبرمها الدولة أو المؤسسات العامة لتنفيذ المشروعات وشراء السلع والخدمات. فتعتبر هذه الصفقات أداة قانونية تهدف إلى تنظيم العلاقة بين الإدارة العامة والمتعاملين معها، وتخضع لقواعد قانونية محددة تضمن الشفافية والنزاهة وكذلك تكافؤ الفرص بين المتعاملين، وذلك من خلال مبادئ الصفقات العمومية التي تضمن حماية المتعامل المتعاقد، سواء كان ذلك من خلال تحديد الشروط اللازمة لإبرام العقد أو من خلال ضمان تنفيذ بنوده بطريقة شفافة ونزيهة، لذا فإن المبادئ القانونية الأساسية للصفقات العمومية تشكل آلية أساسية لضمان العدالة وحماية المتعاملين من أي تلاعب أو تجاوزات.

الفرع الأول: مبادئ الصفقات العمومية.

تخضع الصفقات العمومية أثناء إبرامها إلى مجموعة من المبادئ لضمان شفافية الإجراءات وفي هذا الفرع سنتطرق إلى المبادئ المدرجة بنص صريح وهي مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وشفافية الإجراءات، كما أنه يوجد هناك مبادئ يمكن استنتاجها من خلال تحليل الأحكام التطبيقية للصفقات العمومية كمبدأ علانية التعاقد وسرية العطاءات والتي تعد حماية للمتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة.

أولا: المبادئ المنصوص عليها بنص صريح .

1/ مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية:

يجد هذا المبدأ أساسه في المادة 61 من التعديل الدستوري 2020 والتي تنص على ما يلي:

" حرية التجارة والاستثمار والمقاولة مضمونة، وتمارس في إطار القانون ."[1] أي أن القانون يمنع الممارسات الاحتكارية والغير نزيهة وكذلك المادة 2 من قانون المنافسة.[2] وهو فتح باب التزاحم الشريف أمام كل من يود الاشتراك في المناقصة... فيعامل كل المتنافسين على قدم المساواة، فلا يجوز إعطاء ميزة لأحدهم.[3]

ويعني كذلك هذا المبدأ إفساح المجال إلى جميع الأشخاص الذين يهمهم أمر المناقصات والمزايدات العامة والذين تتحقق فيهم وتنطبق عليهم شروط الصفقة.[4]

1 ـ 1/ الاستثناء الوارد على هذا المبدأ

إن مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، ليس مبدأ مطلق ويخضع لعدد من الاستثناءات التي تفرضها المصلحة المتعاقدة.

- الحرمان بحكم القانون:

نصت عليه المادة 75 من القانون 15 ـ 247 يقضي بشكل مؤقت أو نهائي، من المشاركة في الصفقات العمومية، المتعاملون الاقتصاديون:.

ـ الذين رفضوا استكمال عروضهم أو تنازلوا عن تنفيذ صفقة عمومية قبل نفاذ آجال صلاحية العروض.

---

[1] ـ أنظر المادة 61 من التعديل الدستوري الجزائري، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

[2] ـ أنظر المادة 2 من الأمر 03 ـ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج. ر. ج. ج، عدد 43 الصادر في 20 جويلية2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10. 05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج.، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010

[3] ـ مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 496

[4] ـ عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، د . ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 204

ـ الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

ـ الذين هم محل أجراء عملية الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح.

ـ الذين كانوا محل حكم قضائي حاز قوة الشيء المقضى فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية.

ـ الذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية، شبه الجبائية.

ـ الذين لا يستوفون الإيداع القانوني لحسابات شركاتهم.

ـ الذين قاموا بتصريح كاذب.

ـ المسجلون في قائمة المؤسسات المخلة بالتزاماتها بعدما كانوا محل مقررات الفسخ تحت مسؤوليتهم، من أصحاب المشاريع.

ـ المسجلون في قائمة المتعاملين الاقتصاديين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ـ المسجلون في البطاقية الوطنية لمرتكبي الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريع والتنظيم في مجال الجباية والجمارك والتجارة.

ـ الذين كانوا محل إدانة بسبب مخالفة خطيرة لتشريع العمل والضمان الاجتماعي.

ـ الذين أخلوا بالتزاماتهم المحددة.[1]

1ـ 2/ القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة.

ظهرت الحاجة إلى نمط جديد من الصفقات العمومية التي تتمتع فيها المصلحة المتعاقدة بسلطة تقديرية واسعة في قبول المتعاملين الاقتصاديين للمشاركة والمنافسةمن أجل الظفر بالصفقة وبالتالي ظهر مفهوم جديد لطلب العروض وهو(طلب العروض المقيد)، وذلك إعمالا لا لنسبية الحرية في الترشح.[2]

2/ مبدأ المساواة في معاملة المرشحين:

[1] ـ أنظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر 2015

[2] ـ عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، االجزائر 2020– 2021 ص 23.

وهو إيجاد الفرصة نفسها لكل من يتقدم للمناقصة دون تمييز بين أحد وآخر، هو مبدأ تدعمه المواثيق الدولية، وتفرضه العدالة الإدارية التي تلزم كل إدارة أو هيئة عمومية من أن تعامل مجموع العارضين بشأن الصفقات العمومية، أيا كان موضوعها وأطرافها معاملة واحدة.[1]

إيجاد نفس الفرصة لكل من يتقدم بطلب العروض ودراستها وفق نفس الإجراءات والأشكال التي يحدده القانون دون تهميش أو تمييز بين واحد عن الأخر، وذلك بألا يعفى المتنافسون من الشروط المعينة دون الآخر أو حذفها أو تعديلها بالنسبة للبعض الآخر.[2]

2 ـ 1/ الاستثناءات الواردة على هذا المبدأ.

إن مبدأ المساواة في معاملة المرشحين يعتبر من المبادئ الداعمة للمنافسة لكن ترد عليه استثناءات.

2 ـ 1 ـ أ/ تخصيص هامش الأفضلية الوطنية.

ونصت عليها المادة 62 من القانون 23 ـ 12، والتي نصت على:

"يمنح هامش أفضلية للمنتجات ذات المنشأ الجزائري أو للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون"[3] فيما يخص جميع أنواع الصفقات العمومية هامش الأفضلية بنسبة 25%.[4]

2 ـ 1 ـ ب/ تخصيص بعض الخدمات للحرفيين والمؤسسات الوطنية المصغرة.

[1] ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2021، ص 98

[2] ـ الزهرة حقريف، أحمد قداري، زكرياء مسعودي، (إبرام الصفقات العمومية عن طريق العروض في ظل مرسوم رئاسي 15 ـ 247)، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، المجلد 02، العدد02، 2019، ص 168.

[3] ـ أنظر المادة 62 من القانون رقم 23 ـ 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. د.ش، عدد 5 صادر في 6 أوت .2023

[4]– أنظر المادة 3 من القرار الوزاري المؤرخ في 28مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري الخاضعة للقانون الجزائري ج.ر.ج.د.ش،عدد 24 الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011

عندما يمكن تلبية حاجات المصالح المتعاقدة من قبل الحرفيين أو المؤسسات المصغرة كما هم معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما، فإنه يمكن استبعاد تطبيق مبدأ المساواة في معاملة المرشحين وتخصيص المصلحة المتعاقدة صفاقتها حصريا للحرفين أو المؤسسات المصغرة[1].

3/ مبدأ شفافية الإجراءات.

وقد عرفها الأستاذ سكوتلر بـ : النظام الذي يمكن مقدمي العطاءات أو الموردين أو حتى غيرهم من ذوي المصلحة من التأكد بأن عملية اختيار التعاقد مع الجهة الحكومية، قد جرت من خلال وسائل واضحة ومجردة[2].

وبذلك فالشفافية تتضمن وضوح التشريعات ودقة الأعمال المنجزة داخل التنظيمات وإتباع التعليمات وممارسات إدارية واضحة وسهلة الوصول إلى اتخاذ قرارات على درجة كبيرة من الموضوعية والدقة[3]

3 ـ 1/ الاستثناءات الواردة على مبدأ الشفافية

لا تخضع الصفقات العمومية المتعلقة بوزارة الدفاع الوطني وجوبا لأحكام هذا القانون في مجال فتح الأظرفة في جلسة عامة نشر أو تبليغ المعلومات والوثائق التي تقتضي الحفاظ على مصالح الدفاع وأمن الدولة.

ـ وضع وثائق الدعوة إلى المنافسة في متناول المرشحين والمتعهدين بالوسائل الإلكترونية.

ـ إخضاع الصفقات العمومية لرقابة مشروعية إجراءات الإبرام والمنح التي يمارسها المجلس الوطني للصفقات العمومية.

ـ لا تطبق أحكام هذا القانون على الصفقات العمومية المتعلقة باقتناء وإنجاز الوسائل والمنشآت المتعلقة بالأمن والدفاع الوطني، وتبقى خاضعة لأحكام تنظيمية بناء على اقتراح من وزير الدفاع الوطني.

---

[1] . عبد الوهاب دراج ،المرجع السابق ص 25.

[2] – شريف شريفي، (مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، د، م، العدد 03 ،2013، ص96.

[3] – فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري،مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة أم البواقي،2013، ص 16.

تختص برقابة الصفقات العمومية للدفاع الوطني لجان تنشأ لدى وزير الدفاع الوطني الذي يحدد تشكيلتها وسيرها[1]

ثانيا: المبادئ التي يمكن استنتاجها من خلال تحليل الأحكام التطبيقية للصفقات العمومية:

1/ مبدأ علانية التعاقد:

يعتبر مبدأ العلانية جوهر قانون تنظيم الصفقات العمومية، حيث يتوجب في العلانية إجراءات المناقصات والممارسات العامة لضمان علم الكافة بها تحقيقا للشفافية، بحيث يتقدم بالعطاء كل من يرى في نفسه القدرة على الوفاء بالأعمال المطروح تنفيذها وبما يحقق المصلحة العامة، خاصة وأنه دائما ما تكون قيمة الأعمال المطروح تنفيذها كبير ويكون من الأفضل أن يتقدم لها ذوي الكفاءة الفنية والمالية كما تحقق العلانية الشفافية في اتخاذ القرارات حيث تتم كافة الإجراءات بصورة علنية وأمام أعين الكافة.[2]

2/ مبدأ سرية العطاءات

ومقتضى ذلك أن توضع جميع العطاءات في مظاريف مغلفة يجهل العلم بموضوعها بالنسبة للإدارة وبالنسبة للمتقدمين فيما بينهم، وتظل كذلك حتى وقت فتح المظاريف عن طريق لجنة الفتح... منعا لأي تحايلات تهدر مبدأ المنافسة والمساواة بين أصحاب العطاءات.[3]

الفرع الثاني:أهداف مبادئ الصفقات

تعد مبادئ الصفقات العمومية آلية فعالة لحماية المتعامل المتعاقد، كما أنها تعد ضمانة أساسية، للاستخدام السليم للأموال العامة وتحقيق منافسة واسعة ونزاهة وتحقيق الاستقرار القانوني وهذا ما سنتطرق إليه.

---

[1] ـ المادة 109 من القانون رقم 23 – 12 المحدد للواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره.

[2] ـ سيد أحمد لكطاسي، (مبدأ العلانية في الصفقات العمومية) مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية،د، م العدد07، 2017، ص 800.

[3] ـ عبد الكريم تافرونت، (القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق، العلوم السياسية ،د م، العدد 05، 2016، ص 119.

أولا: فعالية الطلب العمومي

فكفاءة الطلب العمومي تحتاج أولا تحديد مسبق ودقيق لاحتياجات الجماعة المحلية وذلك لإعطاء الغلاف المناسب لهذا المشروع، والفعالية تنعكس بعد ذلك أكثر عند اختيار العطاء الأكثر فعالية من الناحية الاقتصادية، ويتعلق الأمر هنا باختيار "أفضل عرض" والناتج عن أفضل نسبة جودة وسعر.[1]

ثانيا: الاستخدام السليم للأموال

عندما يتعلق الأمر بتنفيذ الصفقة العمومية، فمن الضروري ضمان الاستخدام السليم للمال العام، هذا الهدف يقع على مسؤولية الموظف المنتخب والسلطات العامة وجها لوجه مع المواطنين .

ثالثا: تحقيق منافسة واسعة

إن الأداء الأفضل في الصفقات العمومية يعني من جهة ،سرعة معينة في إبرام الصفقة، إذ على المشتري العمومي أن يكون قادرا على تحديد احتياجاته، اختيار الإجراء المناسب ،تحديد معايير اختيار ذات الصلة، قادرا على التفاوض مع الموردين،واختيار العرض في أقصر وقت.

رابعا: تحقيق الاستقرار القانوني

فمن أهم مظاهر الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية هو تعزيز أكبر للشفافية في الإجراءات والمساواة في المعاملة بين المترشحين[2].

الفرع الثالث: دور مبادئ الصفقات العمومية في حماية المتعامل المتعاقد

من خلال ما سبق نقول أن لمبادئ الصفقات العمومية دور فعال في حماية المتعامل المتعاقد إذ أن الغاية من هذه المبادئ هو توفير بيئة عادلة وشفافة لجميه الأطراف المتعاقدة حيث أنها تعد آلية فعالة لضمان عدم تعرض المتعامل المتعاقد إلى الظلم،وضمان حماية في مختلف مراحل الصفقة

[1] ـ فايزة قاصدي، (المبادئ الأساسية للصفقات العمومية)، مجلة المعيار، المجلد06، العدد 01، سنة 2015، ص 337.
[2] ـ المقال نفسه، ص337، 338.

أولا ـ الشفافية:

إن ضمان نشر المعلومات المتعلقة بعمليات طلب العروض بشكل واضح ومفهوم، حيث يجب أن تحتوي الإعلانات على مجموعة البيانات الإلزامية من تفاصيل المشروع أو الصفقة، فتعمل الشفافية على الحد من الفساد والاختلاس والتقليل من الغموض والضبابية[1].

ثانيا ـ المساواة

وهو أن يعطي القانون حظوظا متساوية لجميع المرشحين،ولهذا فإن المساواة أمام الإدارة والمرفق العمومي ليست إلا نتيجة على المستوى الإداري للمبدأ العام المتمثل في المساواة أمام القانون ،ويقصد بالمساواة أمام المرفق العمومي التزام هذا الأخير بتقديم خدماته للمنتفعين دون تمييز لا مبرر له[2].

ثالثاـ العدالة

من حق كل شخص توافرت فيه الشروط التي تتطلبها القواعد القانونية المقررة أن يستفيد من الحقوق والخدمات التي ترتبها هذه القواعد في حالة توفر هذه الشروط[3]

الفرع الرابع: دور البوابة الإلكترونية في حماية المتعامل المتعاقد.

تعتبر البوابة الإلكترونية فضاء رقمي، تم إنشاؤه بغرض تقريب الإدارات العمومية إلى المتعاملين المتعاقدين وكذلك تحقيقا لمبدأ الشفافية والنزاهة في التعاملات وحماية للمتعاقد معها وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

---

[1] عبد الله محرز، لياس علام (دور الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون رقم 23-12)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد01، 2024، ص 408.

2 صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2012، 2013، ص 11

3 المرجع نفسه، ص 12

أولا: مفهوم البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية.

نقصد بها موقع متخصص في الصفقات العمومية، فهي فضاء واسع لجميع المتعاملين العموميين في مجال الصفقات العمومية ولكل المهتمين بها، وتهدف إلى السماح بنشر ومبادلة الوثائق والمعلومات المتعلقة بالصفقات العمومية وكذلك إبرام الصفقات العمومية بالطريقة الإلكترونية.

كما تستخدم قاعدة بيانات تسمح بالجمع عن طريق بوابة المعلومات المتعلقة بما يأتي المصالح المتعاقدة، المتعاملين الاقتصاديين وملفاتهم الإدارية، الصفقات العمومية، بطاقات الإحصاء

الاقتصادي للطلب العمومي، تبادل الوثائق والمعلومات بين المصالح المتعاقدة والمتعاملين الاقتصاديين، منشورات البوابة.[1]

ثانيا: محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية

ـ توفير كافة المعلومات عن المصلحة المتعاقدة التي لها صلاحية التعاقد الإلكتروني وإبرام الصفقات مع التعريف بالنظام القانوني الذي يحكمها ونشر جميع النصوص القانونية والتنظيمية المتعلقة بالصفقة.

ـ توفير قاعدة بيانات يتم فيها تسجيل كافة البيانات الخاصة بالمتعاملين.

ـ توفير قائمة المتعاملين المقصيين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ـ قائمة المتعاملين الممنوعين من المشاركة في الصفقات العمومية.

ـ تقارير المصالح المتعاقدة بتنفيذ الصفقات العمومية.

ـ الأرقام الاستدلالية للأسعار.[2]

[1] ـ بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، (البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسن أفضل للخدمات العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية)، مجلة المالية والأسواق، د م، العدد02، 2015، ص111.

[2] ـ نسيمة عطار، الهام قارة تركي، (البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية وأثرها في ترقية الإدارة الرقمية).أبحاث الملتقي الوطني حول جودة الخدمات في ظل التحول الرقمي والإدارة الالكترونية في المؤسسات الجزائرية رهانات واستنزاف الواقع د، م د، س، ن، ص5 6 .

ثالثا: أهداف البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية في حماية المتعامل المتعاقد

1-تحقيق الشفافية:

فالشفافية الكاملة داخل المنظمات الإلكترونية هي محصلة لوجود الرقابة الإلكترونية التي تضمن المحاسبة الدورية على كل ما يقدم من خدمات،[1]إذ تعتبر المصلحة المتعاقدة بمثابة الطرف المميز في عقد الصفقة العمومية ورغم هذه الصفة، فهي ملزمة في إطار شفافية الإجراءات بالكشف عن جملة من المحتويات المتعلقة بإبرام الصفقة العمومية ومن هذه المحتويات دفاتر الشروط ونماذج من التصريح بالاكتئاب ورسالة التعهد والتصريح بالنزاهة عند الاقتضاء وكل وثيقة أو معلومة إضافية عند الاقتضاء[2] وحسب المادة 15 من القرار الوزاري كيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وذلك بنشر الإعلانات عن المناقصات والدعوات للانتقاء الأولي ورسائل الاستشارات، وكذا إرجاع العروض، ضف إلى طلبات استكمال أو توضيح العروض عند الاقتضاء.[3]

2-. تحقيق السرية

يستوجب على المصالح المتعاقدة أن توفر الحماية اللازمة لسرية العطاءات المرسلة إلكترونيا، وتتخذ التدابير اللازمة للتحقق من عدة إمكانية تعديلها أو التلاعب بها أو إفسادها أو التأثير بها بأي شكل وتضمن عدم الاطلاع عليها إلى غاية فتحها في الجلسات المخصصة لفتح الأظرفة وتقييم العروض وقد حدد القرار الوزاري السابق ذكره جملة من الضوابط تحكم سلامة محتويات البوابة الإلكترونية ومن أهم هذه الوسائل التوقيع الإلكتروني وكذلك وضع نظام ترميز للوثائق المتبادلة وتشفيرها، وتعتبر كلمة السر من أهم الأدوات المستعملة في تأمين الحاسب الآلي.[4]

---

[1] ـ بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، المقال السابق، ص 108.

[2] ـ خليفة ناتش، نادية آيت عبد المالك، (البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كآلية لتعزيز شفافية إجراءات الإبرام، الواقع الآفاق)، مجلة صوت القانون، د، م، العدد02 ،2023، ص 121.

[3] ـ أنظر المادة 15 من القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وكيفيات تسييرها، ج. ر. ج. ج، العدد21، المؤرخة في 9 أفريل 2014.

[4] ـ خليفة ناتش، نادية آيت عبد المالك، المقال السابق، ص 122.

المطلب الثاني: دفتر الشروط كآلية لحماية المتعامل المتعاقد

يعتبر دفتر الشروط أحد أهم الوسائل التي تساهم في توضيح العلاقة بين الأطراف المتعاقدة، فهو يهدف إلى تحديد المواصفات الفنية والتقنية وكذلك المبلغ المالي الذي يتفق عليه الطرفان قبل بدأ عملية التنفيذ، لذلك يعد آلية فعالة لحماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة تحديد الحاجات.حيث أنه تكون جميع المتطلبات واضحة ومحددة بشكل دقيق، تفادي لأي غموض أو عدم القدرة على تفسير الشروط والالتزامات التعاقدية.

الفرع الأول: مفهوم ومضمون دفتر الشروط

سنتعرف في هذا الفرع على مفهوم دفتر الشروط والذي يعد وثيقة رسمية من صنع الإدارة ومضمونه.

أولا: مفهوم دفتر الشروط

نص قانون الصفقات العمومية الجديد 23 ـ 12 على دفتر الشروط ضمن الباب الأول بالضبط الفصل الرابع بالتحديد المادة 17[1] ويعرفه الدكتور عمار بوضياف بأنه: "وثيقة رسمية تضعها الإدارة المتعاقدة بإرادتها المنفردة وتحدد بموجبها سائر الشروط المتعلقة بقواعد المنافسة، بمختلف جوانبها وشروط المشاركة فيها وكيفية اختيار المتعاقد معها والإدارة حيث تتولى إعداد دفتر الشروط في كل صفقة تستغل خبرتها الداخلية المؤهلة وتجنيد كل إطاراتها المعنيين من أجل الوصول إلى إعداد دفتر الشروط يحقق الأهداف المسطرة.[2]

وعرفه الأستاذ ناصر لباد:" دفاتر الشروط هي عبارة عن دفتر يحتوي على التزامات كل من الطرفين وحقوق كل منهما وهو يعتبر نصوص لائحية، محددة بقرار إداري غير قابل للمناقشة ودفتر الشروط من وسائل القانون العام[3]

[1] ـ أنظر المادة 17 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[2] ـ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول ،الطبعة السادسة، جسور لنشر وتوزيع ،الجزائر، 2019، ص 278.

[3] ـ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد، سطيف، د. س. ن، ص 105.

ثانيا: مضمون دفتر الشروط

يتضمن دفتر الشروط مجموعة من الأحكام الإلزامية العامة وتتمثل في التزامات المتعامل المتعاقد وتحديد الحاجات وكذلك أجل تحضير العروض ومعايير اختيار المتعامل المتعاقد ،الضمانات وأجل الاستلام والعقوبات المالية وكفالة التعهد والتسوية الودية للنزاعات.

1/ التزامات المتعامل المتعاقد

تقوم المصلحة المتعاقدة باختيار المتعامل المتعاقد وهذا حسب المادة 52.[1] كما ألزمت المادة 79 يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط أو في الصفقة، بندا يلزم صاحب الصفقة العمومية بإبلاغها بكل معلومة أو وثيقة تسمح بمراقبة أسعار تكلفة الخدمات موضوع الصفقة أو ملاحقها[2].

2/ تحديد الحاجات

يجب عند تحديد الحاجات الواجب تلبيتها للمصلحة المتعاقدة مراعاة المصلحة العامة واحترام البيئة وأهداف التنمية المستدامة[3]، ويتضمن دفتر الشروط مسألة تحديد الحاجات.

3/ تحصيص الحاجات

يمكن تلبية الحاجات في شكل حصص منفصلة، وتمنح الحصص المنفصلة لمتعهد أو أكثر وفي شكل حصة وحيدة تمنح لمتعهد واحد[4].

4/ أجل تحضير العروض

وتكون تبعا لتعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض وإيصالها، إلا أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وتحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان

---

[1] ـ أنظر المادة 52 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[2] ـ أنظر المادة 79 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر نفسه.

[3] ـ أنظر المادة 7 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر نفسه.

[4] ـ أنظر المادة 29 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، المصدر نفسه.

المنافسة، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط، قبل تسليمه للمتعهدين[1].

5/ معايير اختيار المتعامل المتعاقد

ونصت المادة 53 في فقرتها الثانية: "يجب أن تكون معايير اختيار المتعامل المتعاقد ووزن كل منهما مرتبطة بموضوع الصفقة وغير تمييزية ومذكورة إجباريا في دفتر الشروط الخاص بالدعوى للمنافسة[2].

6/ الضمانات

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على توفير الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاقدين معها أو أحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، تحدد الضمانات الواجب توفرها وكذا كيفيات استرجاعها[3]

7/ كفالة التعهد

تقدم كفالة تعهد من طرف المتعهدين بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم التي تتجاوز مبالغها الحدود المنصوص عليها في المطة الأولى والثانية من المادة رقم 184 ويجب النص على هذه الكفالة في دفتر الشروط للدعوى للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع للمبلغ في حدود تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض الذي يقدمه المتعهد في طلبه[4].

[1] ـ مريم مسقم، (دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية)، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية، د م، العدد 03، 2018، ص 120.

[2] ـ أنظر المادة 53 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[3] – أنظر المادة 83 من القانون رقم 23–12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المصدر نفسه.

[4] – عبد الوهاب دراج، المرجع السابق، ص 87.

8/ العقوبات المالية

نصت المادة 84 من قانون الصفقات العمومية على ما يلي: "ينجر عن عدم التنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعامل المتعاقد في الآجال المقررة تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية من قبل المصلحة المتعاقدة[1]"

9/ أجل الاستلام

عند الانتهاء من تنفيذ موضوع الصفقة العمومية يجب على المتعامل المتعاقد إعلام المصلحة المتعاقدة كتابيا بتاريخ انتهائها[2].

10/ التسوية الودية للنزاعات

ونصت عليها المواد 87 ـ 88 ـ 89 من القسم الثاني الفصل الرابع من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط للجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات.

الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط

ونصت المادة 17 من القانون 23 ـ 12 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على ثلاثة أنواع وهذا ما سنتطرق إليه.

أولا: دفاتر البنود الإدارية العامة

ونصت عليها المادة 17 في فقرتها الأولى وهي نصوص نموذجية تتم الموافقة عليها بموجب مرسوم تنفيذي تتضمن قواعد عامة ومجردة تحدد الشروط العامة ذات الطبيعة الإدارية، المالية المطبقة على الصفقات العمومية ذات الموضوع الواحد (الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات)[3]

---

[1] – أنظر المادة 84 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره.

[2] – أنظر المادة 86 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية المصدر نفسه.

[3] ـ منيرة بو الصبعين، حمزة نقاش، (دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد01، 2024، ص 4.

وردت كلمة دفاتر البنود الإدارية العامة بصيغة الجمع، وهو ما يوحي بإمكانية إصدار بنود إدارية لأي مجال من المجالات الأربع للصفقات[1].

ثانيا: دفاتر التعليمات التقنية المشتركة

وهي دفاتر تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل صفقة بنوع واحد من الأشغال أو اللوازم أو الدراسات أو الخدمات، كما يحدد جدول الأسعار الأحادية والكشف الكمي والتقييمي للصفقة والمقاييس التقنية والمالية لمنح الصفقة والسلعة المستعملة، والأساليب التكنولوجية والإجراءات التأمينية والأمنية والبيئية الواجب اتخاذها[2].

تحدد هذه الدفاتر الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات العمومية التي هي نوع واحد، سواء كانت صفقات أشغال أو توريدات أو خدمات[3].

ويقصد بالترتيبات التقنية ما يتعلق بطبيعة السلع المستعملة والتكنولوجيا المنتهجة والإجراءات الأمنية الواجب اتخاذها والخاصة بكل قطاع معين ضمن أحد مجالات الصفقات العمومية، مثل ذلك صفقات لوازم ،خدمات ،أشغال والدفاتر تتعلق بنوع من هذه الصفقات[4].

ثالثا: دفاتر التعليمات الخاصة

وهي أكثر الدفاتر تخصيصا لأنها تحتوي على الشروط الخاصة بكل عقد يراد إبرامه فمهمة هذه الدفاتر أنها تكمل ما يكون ناقصا في دفاتر الشروط الإدارية العامة أو دفاتر الشروط المتعلقة بنوع واحد من العقود بالنسبة للعقود التي هي محل إبرام، كما يمكنها تعديل الأحكام العامة الواردة بهما بما يكيف شروطها وفقا لموضوع التعاقد المحدد في الحدود المسموح بها بطبيعة الحال[5].

---

[1] ـ النوي خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د. ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018، ص 80.

[2] ـ ربيعة بن عزوز، محاضرات الصفقات العمومية، د. ط، ج. د. س. ن، ص 13.

[3] ـ هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، مصر، 2009، ص 141.

[4] ـ فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، ميدان حقوق، العلوم السياسية، الصفقات العمومية، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، 2023-2024، ص 89.

[5] ـ مريم مسقم، المقال السابق، ص 121.

الفرع الثالث: دور دفتر الشروط في حماية المتعامل المتعاقد

من خلال ما سبق نقول أن دفتر الشروط له دور فعال في حماية المتعامل المتعاقد، لأنه يحدد فيه جميع الشروط والقواعد التي تحكم العلاقة بين المتعاقدين، فهو بذلك يضمن حقوق كل طرف من الأطراف وذلك من خلال تحديد:

أولا: تحديد الحاجات والتزامات المتعامل المتعاقد

إن أهمية موضوع الإعداد المسبق لدفاتر الشروط تجسيد بشكل كبير حماية مبدأ المنافسة وتكريس الشفافية في مجال الصفقات العمومية[1].

ثانيا: حماية من التعديلات التعسفية

يشمل دفتر الشروط بنودا تحدد كيفية التعامل مع التعديلات في العقد (حالات استثنائية)، مما يمنع أي طرف من تغيير الشروط.وهذا طبقا لطابعه الإلزامي، والذي لا يمكن تجاوز بنوده وأحكامه.

ثالثا: حماية في حالات القوة القاهرة

يحدد دفتر الشروط كيفية التعامل مع الظروف الطارئة والاستثنائية كتعويض المتضرر جراء الحادث الغي متوقع،وهذا يوفر حماية للمتعامل المتعاقد.

رابعا: الشفافية

وذلك من خلال وضع نفس الشروط بالنسبة لجميع المترشحين دون أن تكون هذه الشروط موجهة لمنتوج معين أو متعامل محدد[2].

---

[1] ـ زهير بن ذيب، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 والقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر (03-03)، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد18، العدد02، 2021، ص54.

[2]– مريم مسقم، المقال نفسه، ص 121.

المبحث الثاني: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة الإبرام

إن عملية إبرام الصفقات العمومية والتي نصت عليها مواد قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 23 ـ 12،فهي مرحلة حاسمة وحساسة لذلك خصها المشرع بإجراءات طويلة واستثنى حالات عن القاعدة العامة وهي طلب العروض وجعل له التفاوض استثناء، الذي يغيب فيه عنصر الدعوة الشكلية للمنافسة لذلك جعل المشرع حالات اللجوء إليه محددة على سبيل الحصر وهذه الحالات كما نص عليها القانون الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 23- 12 أو المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويض المرفق العام وكذلك الاستشارة التي تطرق لها المشرع ضمن الإجراءات المكيفة حيث خصها بحد أدنى من الإجراءات وإن هذه الإجراءات تعد حماية للمتعامل المتعاقد، ضد أي تعسف من قبل الإدارة لأن المشرع أخضع كل مرحلة من مراحل الصفقات العمومية لإجراءات تناسبها.

المطلب الأول: طلب العروض والتفاوض كاستثناء عن القاعدة العامة

يعتبر طلب العروض القاعدة العامة فهو يعد أداة مهمة لتوفير الشفافية وعدالة لاختيار المتعاملين الاقتصاديين لتنفيذ الصفقة العمومية، بعد الفوز بالصفقة حيث يتم تحديد الشروط والمتطلبات الفنية والتقنية فيه، أما التفاوض فهو يعد استثناء عن القاعدة العامة ويتم ضمن الحالات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة

إن الصفقات العمومية هي آلية أساسية تعتمدها الدولة لتحقيق المصلحة العامة، ولإبرام هذه الصفقات تكون عن طريق طلب العروض والذي يعد أسلوب تعاقدي هدفه اختيار العرض المناسب من حيث السعر والجودة، فهذا يساهم في تحسين أداء المرفق العام كما أن هذا الإجراء له أنواع سنتطرق إليها.

أولا: مفهوم طلب العروض

خص المشرع طلب العروض بمجموعة من المواد في القانون رقم 23 ـ 12 المتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام طلب العروض هو الإجراء الذي يشكل القاعدة العامة.[1] لإبرام

[1] ـ أنظر المادة 37 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

الصفقات العمومية، وعرفه جانب من الفقه الإداري السوري استدراج العروض (طلب العروض) بأنه:" نموذج عقد يترك للإدارة حرية انتقاء المتعاقد معها."[1]

وعرفت المادة 38 طلب العروض على أنه إجراء يستهدف الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة العمومية دون مفاوضات للمتعهد الذي يقدم أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية، استنادا إلى معايير اختيار موضوعية تعد قبل إطلاق الإجراء.[2]

ثانيا: أشكال طلب العروض

ونصت عليه المادة 39 " طلب العروض يكون وطنيا أو دوليا أو حسب الأشكال التالية طلب العروض المفتوح، طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا، طلب العروض المحدد والمسابقة."

ومن خلال نص المادة فإن طلب العروض يتخذ أربعة أشكال وبهذا تكون للإدارة حرية واسعة في التعاقد باختيارها الشكل الذي يناسبها.

1/ طلب العروض المفتوح

ويقصد به إقامة التنافس بين أكبر عدد ممكن من المتنافسين الذين يعملون في موضوع الصفقة العمومية.[3] طلب العروض المفتوح هو إجراء يمكن من خلاله أي مترشح مؤهل أن يقدم تعهدا.[4]

2/ طلب العروض مع اشتراط قدرات دنيا

لقد نص عليه المرسوم 15 ـ 247 وعرفته المادة 44 منه:" طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا هو إجراء يسمح فيه لكل المرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها

---

[1] ـ عبد الإله الخاني، القانون الإداري علما وعملا ومقارنا، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، د. د. ن، سوريا، 1970، ص 209.

[2] ـ أنظر المادة 38 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[3] ـ ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، د. د. ن، سطيف، الجزائر، 2006، ص 280.

[4] ـ أنظر المادة 43 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

المصلحة المتعاقدة مسبقا قبل إطلاق الإجراء بتقديم تعهد[1]، كما أن هذه الشروط تخص القدرات التقنية والمالية والمهنية والتي يجب أن تناسب طبيعة وأهمية المشروع.

3/ طلب العرض المحدد

عرفته المادة 45 على أنه: " هو إجراء لاستشارة انتقائية يكون المرشحين الذين تم انتقائهم الأولي من قبل مدعوين وحدهم لتقديم التعهد.[2] فطلب العروض المحدد كما عرفه محمد الصغير بعلي:" يقتصر فيه تقديم التعهدات والعطاءات على من تتوفر فيهم الشروط والمواصفات التي تضعها الإدارة مسبقا، كاشتراط الأقدمية لمدة 10 سنوات من الخبرة أو امتلاك إمكانيات معينة، وذلك نظرا لأهمية وضخامة وصعوبة العملية التي تتطلب مبدئيا الخبرة والإمكانيات العالية."

ويمكن للمصلحة المتعاقدة أن تحدد في دفتر الشروط العدد الأقصى للمرشحين الذين ستتم دعوتهم لتقديم تعهد، بعد انتقاء أولي بخمسة منهم ويجرى اللجوء إلى طلب العروض المحدود عند تسلم العروض التقنية،على مرحلتين طبقا لأحكام المادة 46 من هذا المرسوم أو على مرحلة واحدة:

3 ـ1/ على مرحلة واحدة

عندما يطلق الإجراء على أساس مواصفات تقنية مفصلة معدة بالرجوع إلى مقاييس محددة والنجاعة التي يتعين بلوغها أو متطلبات وظيفية[3].

3 ـ 2/ على مرحلتين

استثناء عندما يطلق الإجراء على أساس برنامج وظيفي إذا لم تكن المصلحة المتعاقدة قادرة على تحديد الوسائل التقنية لتلبية حاجتها حتى بصفقة دراسات[4].

---

[1] ـ أنظر المادة 44 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

[2] ـ أنظر المادة 45 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصدر نفسه.

[3] ـ سيد أحمد لكطاسي، (أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال ،المجلد 01،العدد 02، 2019 ،ص 84 .

[4] ـ المقال نفسه، ص85.

4/ المسابقة

عرفتها المادة 47 على أنها إجراء يضع رجال الفن في منافسة لاختبار بعد رأي لجنة التحكيم المذكورة في المادة 48 مخطط أو مشروع مصمم استجابة لبرنامج أعده صاحب المشروع قصد إنجاز عملية تشتمل جوانب تقنية أو اقتصادية أو جمالية أو فنية خاصة، قبل منح الصفقة لأحد الفائزين بالمسابقة.[1]

وفي هذا الإجراء يحدد المتنافسون الخدمة التي يفترضونها وبالتالي فهو يعد استثناء من القاعدة ذلك أن الأصل هو أن تحدد الإدارة خصائص الخدمات المطلوبة المراد التعاقد عليها بينما في هذا الإجراء المترشح هو الذي يقدم خدماته وما على الإدارة إلا اختيار العرض الذي يستجيب واحتياجاتها والحد الأقصى لنفقاتها المقررة سابقا.ويتخذ هذا الإجراء عادة في الصفقات الخاصة بالدراسات والمتابعة لأشغال البناء والتي يكون فيها رب العمل ليس من صالحه أو ليس بإمكانه تحديد الخطوط العريضة للمفهوم التقني أو الجمالي للعمل أو الخدمة.[2]

الفرع الثاني: التفاوض كاستثناء عن القاعدة العامة

قد تلجأ المصلحة المتعاقدة عند إبرام الصفقات العمومية إلى طريقة استثنائية خلافا للقاعدة العامة، فيعد التفاوض استثناء عن القاعدة العامة وتلجأ إليه المصلحة المتعاقدة في حالات محددة هذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

أولا: مفهوم التفاوض

عرفته المادة 40 من القانون 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام على أنه إجراء تخصيص صفقة لمتعامل اقتصادي واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة.[3]

---

[1] ـ أنظر المادة 47 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

[2] ـ بلال عولي، مطبوعة بيداغوجية لمقياس قانون الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر، إدارة أعمال، سنة ثانية ماستر مالية وتجارة دولية قسم العلوم التجارية، جامعة لونيسي على البليدة 2، 2021 ـ 2022، ص 25.

[3] ـ أنظر المادة 40 من القانون رقم 23 ـ 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

ثانيا: حالات اللجوء إلى التفاوض

1/ حالة متعامل اقتصادي وحيد

وهذا عندما لا يمكن تنفيذ العمليات إلا على يد متعامل اقتصادي وحيد يحتل وضعية احتكارية أو لحماية حقوق حصرية أو لاعتبارات تقنية أو فنية.[1]

2/ حالة ترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة

نظرا للدور الذي تلعبه المؤسسات الناشئة في تجسيد الإستراتيجية الوطنية للتحول الرقمي فقد منح المشرع للمؤسسة الناشئة مركزا خاصا في التعامل معها، حيث سمح المشرع للمصلحة المتعاقدة باللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر عندما يتعلق الأمر بترقية المؤسسات الناشئة الحاملة للعلامة، كما هي معرفة بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما، شرط أن تكون مقدمة للخدمات في مجال الرقمنة والابتكار وأن تكون الحلول المقدمة فريدة مبتكرة.[2]

3/ في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر

وهو حالة قانونية غير متوقعة ونصت عليه المادة 41 من القانون 23 ـ 12 في حالة الاستعجال المعلل بوجود خطر يهدد استثمارا أو ملكا للمصلحة المتعاقدة أو النظام العام أو بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان أو في حالة الطوارئ المرتبطة بالأزمات الصحية أو الكوارث التكنولوجية أو الطبيعية.[3]

4/ في حالة تمويل مستعجل مخصص لضمان توفير حاجات السكان الأساسية

وتتحقق هذه الحالة إلا في ظل الكوارث الطبيعية التي تفرض على الدولة السرعة في اتخاذ القرارات والتدابير من أجل تغطية حاجيات متعددة للمنكوبين.[4]

---

[1] ـ أنظر المادة 41 من القانون رقم 23 ـ 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،السابق ذكره.

[2] ـ فارح عائشة، (أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، د،ع، العدد02، 2024، ص 104.

[3] ـ أنظر المادة 41 من القانون 23 ـ 12، المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،السابق ذكره.

[4] ـ عبد الكريم بن منصور، (طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر)، مجلة مجاميع المعرفة، د،م، العدد01، 2015، ص 70.

5/ في حالة مشروع ذي أهمية وطنية

منح المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة إمكانية اللجوء إلى إجراء التفاوض المباشر في حالة ما إذا تعلق الأمر بمشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية يكتسي طابعا استعجاليا لا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية لكي لا تتعسف المصلحة المتعاقدة في اللجوء إلى التفاوض المباشر في هذه الحالة فقد وضع المشرع شروطا لكي تتمكن المصلحة المتعاقدة من إبرام هذه الصفقات عن طريق التفاوض المباشر، حيث اشترط أن لا تكون الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال متوقعة من المصلحة المتعاقدة، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.

كما أخضع المشرع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات في هذه الحالة إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق 10 ملايير دينار (10.000.000.000) وإلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة يقل عن المبلغ السالف الذكر.[1]

6/ في حالة تعلق الأمر بترقية الإنتاج

في هذه الحالة تبرم الصفقات العمومية وفق إجراء التراضي البسيط وذلك من أجل دعم المنتج المحلي من جهة، وكذا إنقاذ بعض المؤسسات خاصة التي تعاني عجزا ماليا في بعض الأحيان من جهة أخرى [2] واشترط المشرع في نص المادة 41 بالتحديد الفقرة السادسة وجوب الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملايير دينار (10.000.000.000) وإذا كان المبلغ أقل إلى الموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة.

7/ في حالة منح نص تشريعي أو تنظيمي لمؤسسة عمومية خاضعة للقواعد التجارية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية:

ومعناه تواجد العديد من المؤسسات التي تنشط في نفس المجال ثم يصدر نص قانوني يمنح إحداها صفة الحق الحصري للقيام بالخدمة العمومية، كما هو الأمر بالنسبة لمعهد باستور الجزائري والصيدلية

[1] ـ فارح عائشة، المقال السابق، ص 102.

[2] ـ سي أحمد لكطاسي، المقال السابق، ص 78.

المركزية للمستشفيات والتي تملك حقا حصريا في تموين المؤسسات الاستشفائية بالمنتجات الصيدلانية كاللقاحات والمصل والأدوية وهو ما يميز الحق الحصري عن الاحتكار.[1]

المطلب الثاني: الاستشارة كطريقة خاصة في التعاقد

وقد نص قانون الصفقات العمومية على الإجراءات التي تعتبر بديلة للإدارة للتعاقد بواسطتها وتسمى الإجراءات المكيفة، وهي إجراءات مخففة يمكن للإدارة إتباعها عند إبرام صفقات محددة قانونا وهي استثناء عن القاعدة،و نص على إجراءاتها القانون 23 ـ 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.

الفرع الأول: مجال تطبيق الاستشارة

الصفقات العمومية تتم عادة عن طريق طلب العروض إلا أنه توجد كذلك الاستشارة وهي إحدى طرق الإبرام التي قد تلجأ لها المصلحة المتعاقدة في مجالات معينة، حددها قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 23 ـ 12 من خلال نص المادة 18 والمادة 19 منه وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

أولا: حسب المعيار المالي

يعد من أهم المعايير التي على أساسها يحدد مجال تطبيق الاستشارة وهذا حسب ما نص عليه القانون 23ـ 12 أو المرسوم 15 ـ 247 ولم تحدد المادة 18 كيفية حساب السقف المالي لذلك نجد المادة 22 من المرسوم 15 ـ 247 تنص على:" تحسب المبالغ باحتساب كل الرسوم ويمكن تحيينها بصفة دورية بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية وفق معدل التضخم المسجل رسميا.[2]

وعليه سندرس هذا العنصر كما يلي:

[1] ـ عائشة فارح، المقال السابق، ص 103.

[2] ـ أنظر المادة 22 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،السابق ذكره.

1/ عندما يساوي أو يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة رقم 18 وإلزامية الاستشارة

حسب نص المادة 13 كل صفقة عمومية يساوي فيها المبلغ التقديري لحاجات المصلحة المتعاقدة اثني عشر مليون دينار (12.000.000 دج) أو يقل عنه للأشغال أو اللوازم ستة ملايين دينار(6.000.000 دج) للدراسات أو الخدمات وبهذه الصفة تعد المصلحة المتعاقدة إجراءات داخلية لإبرام هذه الطلبات، وعندما تختار المصلحة المتعاقدة أحد الإجراءات الشكلية.كما تكون محل إشهار واستشارة متعاملين اقتصاديين مؤهلين كتابيا، لانتقاء أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية.[1]

2/ عندما يقل السقف المالي عن الحد المذكور في المادة 21 واستعباد الاستشارة

لا تكون محل استشارة وجوبا الطلبات التي تقل مجموع مبالغها حسب طبيعتها، أشغالا أو لوازم أو دراسات أو خدمات خلال نفس السنة المالية عن مليون دينار(1.000.000) فيما يخص الأشغال أو اللوازم وعن خمسمائة ألف دينار (5.000.000) فيما يخص الدراسات أو الخدمات.

وتحسب هذه الطلبات بالرجوع إلى كل ميزانية على حدة ويبقى اختيار المتعاملين الاقتصاديين خاضعا للمتطلبات التي ترتبط باختيار أحسن عرض من حيث المزايا الاقتصادية،وبالإضافة إلى ذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن لا تلجأ لنفس المتعامل الاقتصادي عندما يمكن تلبية تلك الخدمات من طرف متعاملين اقتصاديين آخرين، إلا في الحالات الاستثنائية المبررة كما ينبغي.[2]

ثانيا: حسب المعيار الموضوعي

نص قانون الصفقات وتفويضات المرفق العام على مجال تطبيق الاستشارة وحدد كذلك المعيار الموضوعي لها كما يلي:

[1] ـ أنظر المادة 13 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ،السابق ذكره.

[2] ـ أنظر المادة 21 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام المصدر نفسه.

1/ الطلبات المتعلقة بالنقل والإطعام والفندقة

إذن فالعبرة بأن يكون موضوع الصفقة أحد الخدمات المذكورة حتى لو تجاوز مبلغها المبالغ التقديرية المذكورة ضمن أحكام المادة 13 من المرسوم السالف الذكر، والاختلاف في مضامين خدمات النقل مهما تغيرت الوسائط برية أو بحرية أو جوية أو خدمات الفندقة والإطعام،[1] وهذا حسب ما نصت عليه المادة 19 من قانون الصفقات العمومية: " يمكن للمصلحة المتعاقدة في حالة خدمات النقل والفندقة والإطعام والخدمات القانونية والمالية مهما كانت مبالغها اللجوء إلى إجراء الاستشارة".[2]

2/ الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف

جاء في المادة 25 أن الطلبات المتعلقة بتكاليف الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت يتم إبرام صفقاتها طبقا لأحكام المادة 34 من هذا المرسوم، وتتضمن هذه المادة أحكاما تتعلق بصفقات الطلبات حيث تتميز هذه الصفقات بصعوبة تحديد تكاليفها أو كميات الطلبات بصفة دقيقة، فتضع المصلحة المتعاقدة حدا أقصى وحدا أدنى لكمية الاحتياجات المقدرة خلال فترة زمنية محددة، ونظرا للطبعة الخاصة للخدمات المحددة في المادة 25،فإن الإدارة لا تستطيع أن تتنبأ بشكل دقيق بتكاليفها، إضافة إلى ذلك فإن احتكار بعض المؤسسات العمومية لبعض المجالات (الشركة العمومية للكهرباء والغاز) وخصوصية خدمة الهاتف والانترنت لا توفر للإدارة خيارات تمكنها من طرح هذه الاحتياجات أمام المنافسة.وبناءا على هذه الاعتبارات خصت المادة 25 بالذكر الصفقات التي موضوعها يتعلق بالماء والكهرباء والغاز والهاتف والانترنت وأعفتها من الإجراءات الشكلية وأضافت الفقرة 2 من هذه المادة أنه يمكن إبرام صفقات تسوية على هذه الطلبات بصفة استثنائية بمجرد تبليغ الاعتمادات المالية الموصودة لهذه الطلبات، وهذا بغض النظر عن مخالفة أحكام المادة 27 المتعلقة بتحديد الحاجيات وتقدير المبلغ المالي للطلبات.[3]

---

[1] ـ صالح زمال، (الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 247 ـ 15)، مجلة النبراس للدراسات القانونية، د، م،العدد02، 2018، ص 15.

[2] ـ أنظر المادة 19 من القانون 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية ،السابق ذكره.

[3] ـ محمد عفرون، (الإجراءات المكيفية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،د،م، العدد02، 2003، ص 5.

الفرع الثاني: إبرام الصفقات طبقا للإجراء الخاص بالاستشارة

تسعى الصفقات العمومية إلى تلبية الحاجات العامة والمصلحة العامة لذلك قد يتم إبرام هذه العقود بطريقة عادية وهي طلب العروض أو عن طريق الإجراء الخاص بالاستشارة والذي يمر وفق مرحلتين وتتمثل في مرحلة الإجراءات التحضيرية للاستشارة وتقييم العروض في الصفقات ذات الإجراءات المكيفة وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

أولا: مرحلة الإجراءات التحضيرية للاستشارة

تعد هذه المرحلة أساسية لضمان شفافية عملية الإبرام

1/ تحديد الحاجات

تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد الحاجات الواجب تلبيتها مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام الصفقة العمومية في هذا الصدد تقوم المصلحة المتعاقدة بتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات والأخذ وجوبا بعين الاعتبار القيمة الإجمالية للحاجات الوظيفية أو التقنية أو الاقتصادية[1].

2/ إعداد دفتر الشروط

وهو وثيقة تتضمن مجموعة البنود المتعلقة بموضوع الاستشارة والأسس المعتمدة لاختيار المتعامل المتعاقد وكيفية التنقيط في العرض التقني والمالي وتحديد الحاجيات وكمياتها ونشير هنا أن دفاتر الشروط الخاصة بالاتفاقيات المبرمة طبقا لنص المادة 13 أي عن طريق الاستشارة لا تخضع لدراسة لجنة الصفقات العمومية إلا إذا قررت المصلحة المتعاقدة أن تخضعه لأحكام تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام[2].

[1] ـ عبد القادر بوكرديد، حمزة ضريفي، أحمد سريدي، (الإجراءات المكيفة كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي)، مجلة المعيار، العدد4، 2019، ص 96.

[2] ـ حمودي محمد بن هاشمي، (الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات،د، م، العدد02، 2016، ص 54.

3/ الإعلان عن الاستشارة

يضع المشرع مبدأ إلزامية الإشهار تطبيقا لأحكام المادة 14 والذي يجب أن يكون ملائما، وتتعلق مسألة الإشهار بمدة ملائمة لتحضير العروض والتي يمكن أن تكون موضوع تقليص في هذا النمط من الصفقات شريطة عدم المساس بالمنافسة والمساواة بين المترشحين، كما يمكن أن يكون الإشهار محليا فقط بغرض منح فرصة أكبر للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة من الظفر بالطلبات المطروحة ضمن الاستشارة.

4/ الإعلان عن عدم جدوى الاستشارة

يعلن عدم جدوى الاستشارة في الحالات المحددة في المادة 40 من المرسوم الرئاسي 15ـ 247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.

حيث نجد أن المادة 14 منه تحيل إلى أحكام الفقرة 7 من المادة 52 من المرسوم السابق الذكر وهاته الحالات هي:

ـ حالة عدم استلام أي عرض.

ـ عند عدم تأهيل أي عرض[1]

ثانيا: تقييم العروض في الصفقات ذات الإجراءات المكيفية

هذه المرحلة من الإبرام لا يمسها التبسيط مباشرة إنما هي نتائج تبسيط الإجراءات عندما يتم اعتماد منهجية تقييم مبسطة والتقليص من الوثائق المطلوبة ضمن العرضين المالي والتقني حسب سند الطلب أو دفتر الشروط الذي يعد تحضيره جوازيا ولا يخضع لتأشيرة مسبقة من لجنة الصفقات المختصة،وبالتالي يتم التقييم على أساس المعايير المبسطة التي تم الإفصاح عنها في إعلان الاستشارة والتي تتسم بالموضوعية.[2]فحتى تنظيم الصفقات العمومية في إبرام الصفقات ذات الإجراءات المكيفية لم يفصل في تحديد الإطار العام لهذا النوع من الصفقات، ما عدا التي تضمنتها المادة25 من القانون 23 – 12 التي أحالت أحكام إبرامها إلى إبرام الصفقات ذات النمط العادي.

[1] – حمودي محمد بن هاشم،المقال السابق، ص 56.

[2] – صالح زمال، المقال السابق، ص 19.

المبحث الثالث: آليات الرقابة التي تضمن حماية للمتعامل المتعاقد

تعد الصفقات العمومية أهم مجال للأنفاق، وذلك لتلبية الحاجات العامة وإنجاز المشاريع بكل أنواعها وهي وسيلة مهمة لتحريك عجلة الاقتصاد،لأنها تعتبر وسائل تجسيد فكرة استمرارية المرفق العام وإشباع الحاجات العامة وكذلك وسيلة للحفاظ على المال العام ولأن الصفقات العمومية من أكثر المجالات إنفاقا للأموال ،لا بد من فرض رقابة فالمشرع خص عقود الصفقات العمومية بالرقابة على مختلف مراحل إبرامها، وذلك للحد من ظاهرة الفساد والتبذير والتأكد من حسن استعمال وتسيير الأموال العامة لذلك نص قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام 23 ـ 12 الباب الخامس من الفصل الرابع بالرقابة على الصفقات العمومية وهي الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية.

المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية

إن الصفقات العمومية تعد من أكثر المجالات التي تسود فيها ظاهرة الفساد، وذلك لما تنطوي عليه من استخدام للأموال العمومية في تنفيذ المشاريع ولهذا وضع المشرع آلية الرقابة القبلية كونها تعد الخط الدفاعي الأول، للكشف عن التجاوزات التي قد تحدث والتقليل منها،فهي تهدف إلى ضمان الشفافية ومحاربة الفساد بكل أنواعه وأشكاله وسنتطرق في هذا المطلب إلى الرقابة القبلية على الصفقات.

الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية

إن الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية هي آلية إستراتيجية للحد من الفساد واكتشاف الانحرافات والتجاوزات قبل دخول الصفقات حيز التنفيذ، لأنها تمارس داخل الإدارة نفسها قبل عملية الإبرام حيث يساهم هذا النوع من الرقابة في تصحيح الأخطاء قبل فوات الأوان، وهذا ما سنتطرق له في هذا الفرع.

أولا: مفهوم الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية

يعرف هذا النوع من الرقابة بأنها الرقابة الذاتية للإدارة على نفسها، وذلك لضمان سير العمل الإداري وتمارس هذه الرقابة من طرف المصلحة المتعاقدة حسب ما نصت عليه المادة 96[1]، ونقصد بها قيام جهات متخصصة برقابة قبلية للصفقات، قبل دخولها حيز التنفيذ وهذا لمنع أي أخطاء أو تجاوزات تمس

[1] ـ أنظر المادة 96 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره.

بمشروعيتها وتكريسا لمبدأ الشفافية، فعلى كل إدارة بدءا من الوزارات وصولا للجماعات الإقليمية وما يتبعها من مؤسسات وهيئات مختلفة الخضوع لفحص صارم على الصفقات التي تبرهما قبل تنفيذها[1].

ثانيا: أهداف الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية

من خلال مفهوم الرقابة القبلية الداخلية نستنتج الأهداف التالية:

ـ اكتشاف الانحرافات والتجاوزات المختلفة.

ـ الحد من المخاطر المحتملة.

ـ تحسين جودة العمل.

_ تكريس مبدأ الشفافية.

ثالثا: آليات ممارسة الرقابة القبلية الداخلية

نصت المادة 96 من قانون الصفقات العمومية تحدث المصلحة المتعاقدة لجنة دائمة واحدة أو أكثر تسمى " لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض[2]، والملاحظ أن المشرع لم يلزم المصلحة المتعاقدة بإنشاء لجنة واحدة بل ترك لها السلطة التقديرية لذلك وهذا حسب نص المادة، وقد خص المشرع لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بمهام تتعلق بفتح الأظرفة أخرى بتقييم العروض.

1/ صلاحيات اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

تستلم اللجنة ممثلة في رئيسها ملفات العارضين من المصلحة المكلفة باستلامها بموجب وصل استلام يحدد عدد العارضين، وترتيبهم حسب تاريخ الإيداع وتكون جلسة فتح الأظرفة متوافقة مع آخر تاريخ وساعة لإيداع العروض،وهذا وفقا لما نص عليه قانون الصفقات العمومية، وكما هو موضح أيضا في دفتر الشروط وما ورد في الإعلان عن طلب العروض.

كما تقوم المصلحة المتعاقدة باستدعاء كل المترشحين لحضور جلسة فتح الأظرفة، في إعلان المنافسة أو عن طريق رسالة موجهة للمترشحين المعنيين بالجلسة، إلا أنه في حالة الإجراءات المحددة،فإن ملفات

[1] ـ فتيحة ميلودي، المقال السابق، ص 133.

[2] ـ أنظر المادة 96 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

الترشيحات تفتح بصفة منفصلة إما في حالة إجراء طلب العروض المحددة فإنه يتم فتح الأظرفة المتعلقة بالعروض التقنية، والعروض التقنية النهائية والعروض المالية على مرحلتين.[1]

2/ مهام اللجنة في مرحلة فتح الأظرفة

ـ تتولى اللجنة تثبيت العروض وتسجيلها في سجل خاص، فعمل هذه اللجنة يفرض التوثيق والتسجيل.

ـ تتولى اللجنة وضع قائمة العروض والتعهدات حسب ترتيب وصولها مع توضيح وتحديد المحتوى والمبالغ المقترحة في كل تعهد والتخفيضات المحتملة.

ـ تعد قائمة تتعلق بالوثائق التي يتكون منها كل عرض.

ـ توقع بالأحرف الأولى على وثائق الأظرفة المفتوحة التي لا تكون محل طلب استكمال.

ـ يحرر المحضر الذي يوقعه جميع أعضاء اللجنة الحاضرين والذي يجب أن يتضمن عند الاقتضاء التحفظات المسجلة من قبل أعضاء اللجنة ساعة الفتح.

ـ تدعوا اللجنة عند الاقتضاء المتعهدين كتابيا لاستكمال عروضهم التقنية إذا لاحظت نقصا في الوثائق.

ـ تتولى لجنة الفتح وتقييم العروض مهمة إرجاع الأظرفة التي لم يتم فتحها لأصحابها وهذا طبعا عن طريق المصلحة المتعاقدة.[2]

3/ صلاحيات اللجنة في مرحلة تقييم العروض

إن صلاحية تقييم العروض تمثل الجانب التقني للجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض حيث تعتبر هذه العملية صعبة ومعقدة بالنسبة للجنة، سواء من حيث التحقق من صحة طلبات العروض ومطابقتها لنظام الصفقات العمومية ودفتر الشروط المعتمد من طرف المصلحة المتعاقدة أو من حيث صعوبة التقدير والاختيار في ظل تعدد معايير الانتقاء في بعض الصفقات العمومية[3].

---

[1] ـ نعيمة خطاب، خنفري خيضر، (التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23 ـ 12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية)، مجلة المنهل الاقتصادي،المجلد 07، العدد02، 2024، ص 951.

[2] ـ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 157، 158.

[3] ـ خطاب نعيمة، خنفري خيضر، المقال السابق، ص 952.

4/ مهام لجنة فتح الأظرف في مرحلة تقييم العروض

ـ يقصى بشكل مؤقت أو نهائي من المشاركة في الصفقات العمومية المترشحون الذين رفضوا استكمال عروضهم .

ـ المترشحون الذين هم في حالة الإفلاس أو التصفية أو التوقف عن النشاط أو التسوية القضائية أو الصلح أو الذين كانوا محل حكم قضائي حائز قوة الشيئ المقضي فيه بسبب مخالفة تمس بنزاهتهم المهنية والذين لا يستوفون واجباتهم الجبائية وشبه الجنائية.

ـ الذين لم يستوفوا الإبداع القانوني لحسابات شركائهم.

ـ اقتراح اللجنة على المصلحة المتعاقدة رفض العروض المقبولة إذ قام المتعهد المعني بأعمال تجعله في وضعية هيمنة على السوق أو قد تكون السبب في اختلال المنافسة.

ـ في حالة ما إذا كان العرض المالي الإجمالي للمتعامل الاقتصادي الذي تم اختياره مؤقتا أو كانت أحد الأسعار الواردة في عرضه المالي منخفضة بشكل واضح بالنسبة لمرجع الأسعار،فإن لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض بإمكانها أن تطلب منه عن طريق المصلحة المتعاقدة كتابيا التبريرات والتوضيحات التي تراها لازمة، فإذا تبين لها عدم جدية هذه التوضيحات فإنها تملك صلاحية اقتراح رفض هذا العرض، مما يخول المصلحة المتعاقدة إصدار قرارها برفض العرض.

ـ وفي نفس الأمر في حالة ما إذا ارتأت اللجنة أن العرض المالي الذي تقدم به المتعامل الاقتصادي المختار مؤقتا مبالغا فيه بالنسبة لمرجع الأسعار،فإنها تقترح على المصلحة المتعاقدة رفض هذا العرض، ومن ثم ترجع هذه الأخيرة الأظرفة المالية التي تتعلق بالعروض التقنية المقصية إلى المتعاملين الذين تقدموا بها دون فتحها.[1]

الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

إن الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية هي آلية تعتمدها المصلحة المتعاقدة في الصفقة قبل دخولها حيز التنفيذ، وذلك للحد من جميع مظاهر الفساد، فهي تعتبر بذلك أداة وقائية للتحقق من مدى مطابقة هذه الصفقة للقوانين، وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

[1] ـ خطاب نعيمة، خنفري خيضير، المقال السابق، ص 952.

أولا: مفهوم الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية هو إجراء تتكفل به هيئات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ وذلك لمنع حدوث الأخطاء والتجاوزات التي تمس قانونية إبرام الصفقة وتتمثل هذه الرقابة في عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة على حساب المعيار المالي والمعيار العضوي وغاية هذا النوع من الرقابة هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع النصوص القانونية والتنظيمية السارية.[1]

ثانيا: لجان الصفقات العمومية للمصالح المتعاقدة

تتمثل هذه اللجان في اللجنة البلدية للصفقات العمومية ،اللجنة الولائية الجهوية ولجنة الصفقات للمؤسسات العمومية الوطنية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري، لجنة الصفقات للمؤسسة العمومية المحلية وقد حدد اختصاص كل لجنة.

أ ـ اللجنة البلدية للصفقات العمومية

والتي تختص حسب المادة 174 بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرهما البلدية والتي تقل قيمتها المالية على مائتي مليون دينار جزائري (200.000.000دج) في حالة صفقات الأشغال وخمسين مليون دينار جزائري(50.000.000دج) في حالة صفقات الخدمات وعشرين مليون دينار جزائري (20.000.000دج) في صفقات الدراسات.[2]

ب ـ اللجنة الولائية للصفقات العمومية

وتختص حسب المادة 173 من قانون الصفقات العمومية الجديد بالرقابة على دفاتر الشروط والصفقات والملاحق التي تبرهما الولاية والمصالح غير الممركزة للدولة والمصالح الخارجية للإدارات المركزية التي تساوي قيمتها المالية أو تفوق مليار دينار جزائري (1.000.000.000) في حالة صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار جزائري (300.000.000) في حالة صفقات اللوازم ومائتي مليون

[1] ـ لخميسي سليماني، (الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،د، م، العدد02، 2022، ص 929.

[2] ـ أنظر المادة 174 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق ذكره.

دينار جزائري (200.000.000) في حالة صفقات الخدمات ومائة مليون دينار جزائري (1.000.000) في حالة صفقات الدراسات زيادة على ذلك تختص اللجنة الولائية للصفقات العمومية بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة مائتي (200.000.000) بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم وخمسين مليون دينار جزائري (50.000.000) بالنسبة لصفقات الخدمات وعشرون مليون دينار جزائري (20.000.000) بالنسبة لصفقات الدراسات[1]

ج ـ اللجنة الجهوية للصفقات العمومية

والتي تختص حسب المادة 171 من قانون الصفقات العمومية الجديد بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمصالح الخارجية الجهوية للإدارات المركزية في حدود المستويات المحددة في المطات من 1 إلى 4 من المادة 184 من تنظيم الصفقات العمومية[2]

د ـ لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية

حسب المادة 175 تختص لجنة الصفقات للمؤسسات العمومية المحلية والهيكل غير الممركز للمؤسسة العمومية الوطنية ذات الطابع الإداري بدراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات والملاحق الخاصة بالمؤسسة ضمن حدود المستويات[3] دفاتر الشروط والصفقات التي تبرمها البلدية والمؤسسات العمومية المحلية التي يساوي مبلغها أو يفوق التقدير الإداري للحاجات أو الصفقة.

ـ بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم يساوي أو يفوق مائتي دينار (200.000.000).

ـ بالنسبة لصفقات الخدمات يساوي أو يفوق خمسين مليون دينار (50.000.000).

ـ بالنسبة لصفقات الدراسات يساوي أو يفوق عشرين مليون دينار (20.000.000).

---

[1] ـ حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، جامعة المسيلة، د، س، ن مداخلة، ص 5 ـ 6.

[2] ـ أنظر المادة 171 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق ذكره.

[3] ـ أنظر المادة 175 من المرسوم الرئاسي15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، السابق ذكره

ثالثا: اللجنة القطاعية للصفقات العمومية

تتمثل مهمة صلاحيات الجنة القطاعية التي تحدت لدى كل دائرة وزارية في مجال الرقابة دراسة مشاريع دفاتر الشروط والصفقات التي يفوق مبلغها مليار دينار في صفقات الأشغال وثلاث مائة مليون دينار في صفقات اللوازم ومائتي مليون دينار في صفقات الخدمات ومليون دينار في صفقات الدراسات.زيادة على مشاريع دفاتر الشروط وصفقات الأشغال التي تبرمها الإدارة المركزية والتي يفوق مبلغها (12.000.000 دج) ودفاتر الشروط وصفقات الدراسات والخدمات التي تبرمها الإدارة المركزية التي يفوق مبلغها(6.000.000 دج).[1]

رابعا: الرقابة حسب المعيار المالي

1 ـ رقابة المراقب الميزانياتي

يقوم بممارسة مهمة الرقابة على الصفقة العمومية بناء على الملف المودع لديه لغرض التأشيرة من طرف الأمر بالصرف أي المصلحة المتعاقدة، التي يتعين عليها تقديم كل الوثائق الثبوتية ليتأكد المراقب المالي من توفر كل الشروط القانونية صحة الإجراءات المتخذة، لاسيما صحة إبرام الصفقة بتفحص الإجراءات من الإعلان إلى منح تأشيرة لجنة الصفقات ويتحقق من مدى توفر الاعتمادات المالية للمشروع وتخصيص الغلاف المالي للصفقة من طرف وزارة المالية ضمن ميزانية السنة المفتوحة،إذ بعد التأكد من صحة ذلك وتوفر كل الشروط والوثائق يعطي المراقب المالي تأشيرته بالموافقة على التصرف وفي حالة نقص الإثباتات أو اختلال الإجراءات يرفضها نهائيا حسب الحالة.[2]

2 ـ رقابة المحاسب العمومي

بعد تأشيرة المراقب المالي على الصفقة العمومية لا يمكن للمصلحة المتعاقدة (الأمر بالصرف في هذه الحالة)، أن تصرف الاعتمادات المالية المخصصة إلا بعد مراقبتها من طرف المحاسب العمومي وتتدرج هذه الرقابة في إطار فحص مشروعية التصرفات الواردة على الأموال العمومية التي يقوم بها الأمرين بالصرف بصفة عامة ويقوم المحاسب العمومي بالمراقبة الشاملة والدقيقة والتي يتبين من خلالها صحة

[1] ـ حمزة خضري، المرجع السابق، ص 6.

[2] ـ محدة جلول، (آليات تعزيز نزاهة الصفقات العمومية في ظل مستجدات القانون 23 ـ 12)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، 2024، ص 147

الإجراء.تنفيذ الأشغال من خلال الوثائق المودعة لديه لغرض إعطاء الإذن بمرور النفقات أو رفضها في حالة كانت الإجراءات غير صحيحة أو يتخللها نقص أو خطأ[1]

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

إن الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية تعد من آليات المراقبة، التي تهدف إلى حسن استخدام المال العام وكذلك التأكد من صحة الإجراءات التي تمت خلال تنفيذ الصفقة العمومية ويرتكز هذا النوع من الرقابة على رقابة الأداء ورقابة التسيير.،وإن الهدف من هذه الرقابة الحد من انتشار ظاهرة الفساد في مجال الصفقات العمومية.

الفرع الأول:مفهوم الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

قد خص المشرع الصفقات العمومية بالرقابة وذلك لضمان الشفافية والنزاهة والحد من ظاهرة الفساد ومن بين أنواع الرقابة ،توجد الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية وهذا ما سنتطرق إليه في هذا الفرع.

اولا: مفهومها

منصت المادة 97 على الرقابة الخارجية.[2] إن الرقابة الخارجية على الصفقات العمومية، هي إجراء تتكفل به هيئات متخصصة قبل دخول الصفقة حيز التنفيذ، وذلك لمنع حدوث الأخطاء والتجاوزات التي تمس قانونية إبرام الصفقة.

وتتمثل هذه الرقابة في عرض ملف مشروع الصفقة على لجان متخصصة ومتعددة على حساب المعيار المالي والمعيار العضوي لمشروع الصفقة، وغاية هذا النوع من الرقابة هي التحقق من مطابقة الصفقات العمومية المبرمة من طرف المصالح المتعاقدة مع النصوص القانونية والتنظيمية السارية.[3]

[1] ـ محدة جلول ،المقال السابق ص ـ 148.

[2] ـ أنظر المادة 97 من القانون رقم 23 ـ 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[3] ـ لخميسي سليماني، (الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،د م، العدد02،2022، ص 929.

الفرع الثاني: آليات الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية

إن آليات الرقابة التي تضطلع بإخضاع الصفقات العمومية للرقابة الخارجية البعدية والتي أنشأتها الدولة لحماية المال العام وترشيد النفقات اي أن هذه الرقابة تتدخل في قرار الأمر بالصرف بل يمكن أن تتعلق بجوانب نظامية والتي تهتم خاصة بملائمة صرف النفقات حيث تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة والتي تتجسد في رقابة المفتشية العامة للمالية ومجلس المحاسبة.[1]

أولا: الرقابة الوصائية

تتمثل غاية الرقابة الوصائية التي تمارسها السلطة الوصية في التحقق من مطابقة الصفقات التي تبرمها المصلحة المتعاقدة لأهداف الفعالية والاقتصاد، والتأكد من كون العملية التي هي موضوع الصفقة تدخل فعلا في إطار البرامج والأسبقية المرسومة للقطاع،فتعرف الوصاية الإدارية بأنها مجموعة الصلاحيات التي يقرها القانون لسلطة عليا على أشخاص وأعمال الهيئات اللامركزية بغرض حماية المصلحة العامة وضمان شرعية قرارات تلك الهيئات، فهي سلطة محددة ومضبوطة لا تمارس إلا وفقا للأشكال التي يحددها القانون.[2]وقد نص عليها المشرع في المادة 103 من قانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام.[3]

ثانيا: رقابة المفتشية العامة للمالية

تمارس المفتشية العامة للمالية رقابتها على كل شخص معنوي يستفيد من:

ـ المساعدة المالية من الدولة أو الجماعات المحلية.

ـ تقييم أداءات أنظمة الميزانية.

ـ التقييم الاقتصادي والمالي لنشاط شامل أو قطاعي أو فرعي لكيان اقتصادي.

ـ التدقيق أو إنجاز الدراسات أو التحقيقات أو الخبرات ذات الطابع الاقتصادي والمالي والمحاسبي.

---

[1] ـ لخميسي سليماني، المقال نفسه، ص 937.

[2] ـ هشام محمد أبو عمرة، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإدارية والمالية، د، م، العدد2017،01، ص 78 ـ 79.

[3] ـ أنظر المادة 103 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

ـ تقييم شروط تسيير واستغلال المصالح العمومية من طرف المؤسسات الامتيازية مهما كان نظامها، كما يمكن أن تقوم المفتشية العامة للمالية تقييم شروط تنفيذ السياسات العمومية والنتائج المترتبة عنها وفي إطار ذلك تتولى ما يلي:

1/ القيام بالدراسات والتحاليل المالية والاقتصادية من أجل تقرير فعالية إدارة تسيير الموارد المالية والوسائل العمومية الأخرى.[1]

حسب المادة 14 فإن تدخلات المفتشية العامة للمالية تكون في عين المكان وتتم بصفة فجائية وتكون مهمات الدراسات أو التقييمات أو الخبرات موضوع تبليغ مسبق.[2]

–كما أنه يسمح لوحدات المفتشية العامة للمالية بالدخول إلى جميع المجالات التي تستعملها أو تشغلها المصالح المعنية بالمراقبة حسب المادة 15.

– ولتسهيل مهام المفتشية العامة لا يمكن لمسؤول المصالح أو الهيئات الخاضعة للرقابة أو الأموال الموضوعين تحت سلطتهم التملص من الواجبات المذكورة أعلاه والتحجج باحترام الطريق السلمي أو السر المهني أو الطابع السري للمستندات الواجب فحصها أو العمليات اللازم رقابتها[3].

ثالثا: رقابة مجلس المحاسبة

مجلس المحاسبة مؤسسة عليا مستقلة للرقابة على الممتلكات والأموال العمومية يكلف بالرقابة البعدية على أموال الدولة والجماعات المحلية والمرافق العمومية وكذلك رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة[4]. وتتمثل الرقابة الإدارية لمجلس المحاسبة أساسا في الرقابة على نوعية التسيير والتي يطلق عليها رقابة

[1] ـ بلال عوالي، المرجع السابق، ص 97 ـ 98.

[2] ـ أنظر المواد 14. من المرسوم التنفيذي رقم 5 ـ 272 المؤرخ في 6 ـ 9 ـ 2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50 ص 11.

[3] ـ أنظر المادة 15 و17 من المرسوم التنفيذي رقم 08 –272 ،السابق ذكره.

[4] ـ أنظر المادة 199،من التعديل الدستوري ،2020.

الملائمة، وهو اختصاص أصيل له لحماية الأموال العمومية.[1] ويدقق في شروط استعمال وتسييير الموارد والوسائل المادية والأموال العمومية.[2]

وتتمثل رقابة مجلس المحاسبة على الصفقات العمومية من خلال مراقبة تسيير الهيئات الداخلة والخارجية للصفقات، حيث يحق لمجلس المحاسبة الاطلاع على كل الوثائق التي تسهل رقابة العمليات المالية والمحاسبية.كما له الحق في أن يجري التحريات الضرورية لأجل الاطلاع على المسائل المنجزة وكذا الاستماع إلى أي من الهيئات والإدارات الخاضعة لرقابته.

يكلف مجلس المحاسبة برقابة مدى نظامية وفعالية في تسيير الأموال العمومية بصفة عامة والنفقات محل الصفقات العمومية قيد الدراسة.وعلى هذا الأساس يقوم برقابة حسن استعمال الهيئات الخاضعة لرقابته للموارد والأموال والقيم والوسائل المالية العمومية.[3]

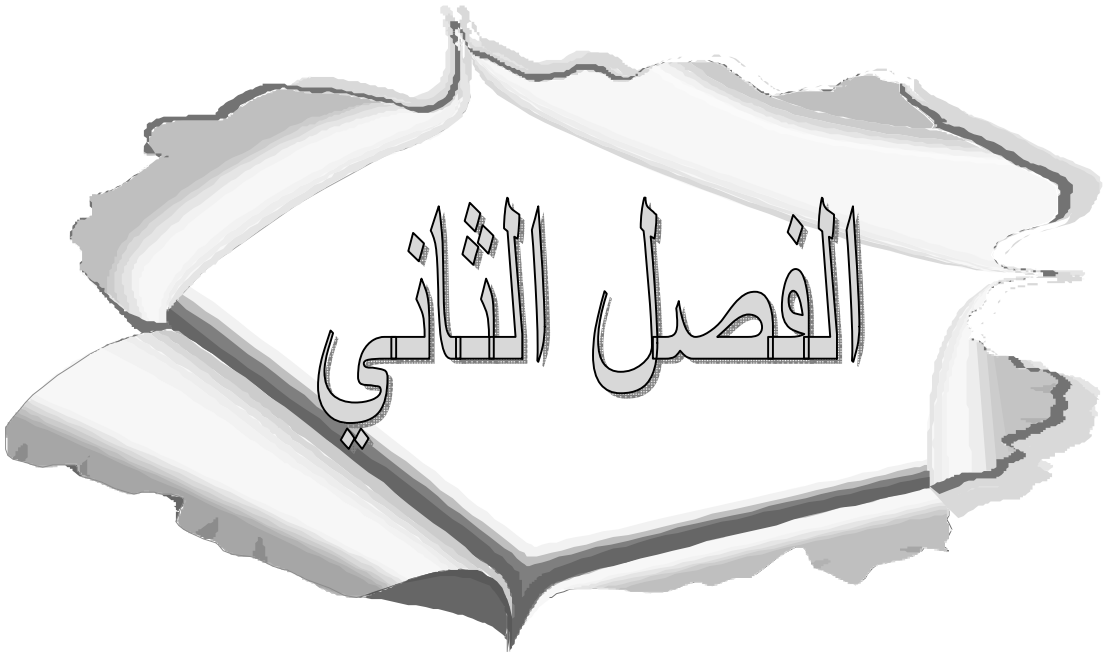
[1]- فتيحة ميلودي، المقال السابق، ص .167

[2] ـ أنظر المادة 2 من الأمر رقم 10 ـ 02 المؤرخ في 26 أوت سنة 2020 المعدل والمتمم الأمر رقم 95 ـ 20 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في أول سبتمبر 2010 ص .4

[3]ـ لخميسي سليماني، المقال السابق، ص 941.

ملخص الفصل الأول

نستخلص مما سبق إن المشرع وضع عدة آليات لحماية المتعامل المتعاقد، ضد تعسفات المصلحة المتعاقدة وذلك من خلال مختلف نصوص القانون 23- 12 فقد كرس مبادئ الشفافية ،المساواة ،حرية الوصول وغيرها فتمتد هذه الآليات خلال مرحلة ما قبل الإبرام ومرحلة الإبرام، وأيضا توجد آليات رقابية لضمان حماية للمتعامل المتعاقد وكذلك دفاتر الشروط والبوابة الالكترونية للصفقات العمومية، وطلب العروض فهذه الآليات تشكل منظومة متكاملة هدفها تحقيق التوازن وضمان حماية للمتعامل المتعاقد لان المصلحة المتعاقدة ملزمة في إبرام عقود الصفقات العمومية إن تحترم هذه الآليات لتكون مبرمة بطريقة صحيحة حسب ما نص عليها المشرع.



الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ.

بعد الانتهاء من عملية الإبرام نكون أمام مرحلة التنفيذ والتي تعد من أهم المراحل التي يمر بها العقد بعد إبرامه، لأنها تعتبر تجسيد للالتزام المتفق عليه على ارض الواقع كما تكون هذه المرحلة محاطة بالكثير من المخاطر والتحديات التي يمكن أن تكون عائق أمام المتعامل المتعاقد في تنفيذ التزامه وتثقل من كاهله ولحماية هذا الأخير وضع المشرع العديد من الآليات القانونية لضمان حقه وعدم تعسف الإدارة في استعمال امتيازاتها ومالها من حقوق كسلطة التوجيه ،الإشراف، الرقابة وتوقيع الجزاءات ،أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد له حق في تقاضي المقابل المالي إزاء تنفيذ التزامه وله حق اقتضاء التعويض فهذه تعد حماية له أثناء تنفيذ العقد كما تتضمن آليات رقابية وقضائية تهدف جميعها إلى تمكين المتعامل من حماية مصالحه والحصول على حقوقه كاملة وتعزيز الثقة في المعاملات.

المبحث الأول : آليات تحديد السعر وضمان حق المتعامل المتعاقد في التعويض

إن الغرض من إبرام الصفقات العمومية هو تحقيق المصلحة العامة أما بالنسبة للمتعامل المتعاقد تحقيق الربح، فالمصلحة المتعاقدة تتمتع بحقوق والتزامات اتجاه المتعامل المتعاقد وفي المقابل فإن هذا الأخير هو الآخر له حقوق تجاه المصلحة المتعاقد معها، كالسعر والتعويض والتي تعد ضمن الآليات لحمايته، فالسعر يعد ثمرة لمفاوضات وشروط قانونية تعكس إرادة الأطراف المتعاقدة وتأمين حق المتعاقد ومن جهة أخرى يعد التعويض آلية لضمان حق المتعاقد في حالة الظروف الاستثنائية أو في حالة إخلال الطرف الآخر لأنه يعد أداة فعالة لإعادة التوازن المالي للعقد وكذلك حماية للمتعامل المتعاقد.

المطلب الأول:تحديد طبيعة السعر وأشكال سداده

إن الصفقات العمومية هي أداة قانونية هامة لتنفيذ المشاريع وتحقيق الأهداف التنموية وذلك عبر تعاقد المصلحة المتعاقدة مع المتعامل المتعاقد فنتيجة هذا التعاقد هو تحقيق المصلحة العامة بالنسبة إلى المصلحة المتعاقدة، وتحقيق الربح بالنسبة للمتعامل المتعاقد وهذا الربح هو السعر الذي يدفع إليه نتيجة تحقيق التزاماته التعاقدية، فهو يكون من ضمن البنود التعاقدية للصفقة فتحديد السعر يكون حماية للمال العام وكذلك حماية للمتعامل المتعاقد فقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام نص على السعر وأشكال سداده.

الفرع الأول: تحديد طبيعة السعر

يعد تحديد طبيعة السعر في الصفقة العمومية من بين أهم العناصر الجوهرية لضمان الشفافية والعدالة والمنافسة بين المتعاقدين، وسنتطرق في هذا الفرع إلى تحديد طبيعة السعر.

أولا:السعر الثابت

وهو السعر غير القابل للمراجعة خلال أجل تنفيذ الصفقة، بمعنى أن السعر الذي يتم الاتفاق عليه عند إبرام الصفقة العمومية يبقى هو المرجع في تحديد المقابل حتى تنفيذ موضوع الصفقة، فالصفقات التي تتضمن صيغ لمراجعة الأسعار هي صفقات مبرمة بأسعار ثابتة[1]

[1] ـ معمر ملاتي، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجا، د. ط، دار الكتاب الحديث، د.ب. ن، د. ت. ن، ص 146.

ثانيا:السعر القابل للمراجعة

لم يعرف القانون 23 ـ 12 هذا النوع وإنما اكتفى بتحديد شروط أعمال المراجعة في بعض النصوص منه[1]، قد تتضمن الصفقة بندا يخول أطرافها مراجعة الأحكام المالية فيها بتغيير السعر أو تحيينه مع العوامل والظروف الجديدة.[2]

ـ الصفقات التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 ـ 1 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، أو التي يقل أجلها عن 3 أشهر لا تكون محل مراجعة للسعر.

ـ لا بد أن تحدد الصفقة صيغة المراجعة.

ـ لا يمكن العمل بصيغة مراجعة السعر في الحالات الآتية:

أ/ الفترة التي تغطيها صلاحية العروض.
ب/ الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
ج/ أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.[3]

ثالثا:السعر القابل للتحيين

السعر المحين هو السعر المحدد وهو السعر غير القابل للمراجعة، وهذا السعر أيضا تحكمه الضوابط الآتية:

ـ يتم العمل ببند التحيين إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في التنفيذ، أجل يفوق مدة تحضير العروض زائد ثلاثة أشهر، أو في حالة تجاوز مدة صلاحية العروض، أو كانت هناك ظروف اقتصادية تبرر ذلك.

ـ يطبق التحيين في الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العروض، وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في التنفيذ.

---

[1] ـ أنظر المادة 74 من القانون رقم 23 ـ 12المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.
[2] ـ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 140.
[3] ـ معمر ملاتي، المرجع السابق، ص 146.

ـ الصفقات المبرمة عن طريق التراضي البسيط غير قابلة للتحيين.

ـ الصفقات التي تقل مبالغها عن الحدود المنصوص عليها في المادة 13 ـ 1 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247، أو التي يقل أجلها عن 3 أشهر لا تكون محل تحيين أيضا.[1]

الفرع الثاني: أشكال وكيفيات تسديد ودفع السعر

السعر هو المبلغ المالي الذي يتقاضاه المتعامل مع المصلحة المتعاقدة، مقابل ما تم الاتفاق على إنجازه وسنتطرق في هذا الفرع إلى أشكال وكيفيات تسديد ودفع السعر.

أولا: أشكال تسديد السعر

ونصت المادة 73 من القانون 23 ـ 12، يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفية الآتية:

ـ بالسعر الإجمالي والجزافي.

ـ بسعر الوحدة.

ـ بسعر مختلط.

ـ بناء على النفقات المراقبة.[2]

1/ السعر الإجمالي والجزافي

السعر الإجمالي والجزافي هو السعر الذي يغطي كل الخدمات المتعلقة بالطلب العمومي، موضوع الصفقة العمومية بحيث يحدد الثمن الإجمالي المستحق وما يقابله من خدمات.[3]

---

[1] ـ معمر ملاتي، المرجع السابق، ص 147.

[2] ـ أنظر المادة 73 من القانون رقم 23-12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية السابق ذكره.

[3] ـ معمر ملاتي، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، السنة الأولى ماستر، قانون معمق، جامعة أمحمد بوقرة بومدراس، 2016 ـ 2017، ص 70.

2/ بناء على قائمة قائمة سعر الوحدة

عرفته المادة 16 ـ 2 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال: "يعتبر كدفع الأجر، بناء على قائمة سعر الوحدة تطبق أسعار الوحدة على الكميات المنفذة فعلا، وعلى الأجزاء التفصيلية للمشروع والعناصر التفصيلية لمجموعة الخدمات، أو على وحدات أعمال للصفقة العمومية للأشغال والتي تبين كمياتها في الصفقات العمومية للأشغال إلا بشكل مؤقت".

ومعنى ما تقدم وإسقاطا على الصفقة العمومية وبغض النظر عن موضوعها، السعر بالوحدة هو أن يضبط المبلغ باحتساب الأسعار الفردية مع الخدمات المحددة في وثائق الدعوى إلى المنافسة وتتضمن وثيقة التفصيل التقديري كل الأسعار الفردية والخدمات المطلوبة، فيتحدد المقابل المالي فيما بعد من حاصل ضرب السعر المتفق عليه للوحدة أو العنصر في عدد أو كمية ما تم تنفيذه.[1]

3/ السعر المختلط

يعتبر السعر المختلط أحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للصفقة العمومية، إلا أن القانون 23 ـ 12، والمرسوم الرئاسي 15 ـ 247 قد أغفل تعريفه كما أغفلته كل من التنظيمات السابقة له وحتى دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 لم يتصدر لتعريفه كغيره من الطرق المحددة لطرق دفع اجر المتعامل المتعاقد لكن يفترض أن نستشف من مصطلح " مختلط " أن هذا الأسلوب يجمع بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن، كأن يجمع بين السعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر بناء على النفقات المراقبة، فيكون الثمن مختلطا إذن عندما يتم تقييم جزء من الخدمات المنفذة في الصفقة بسعر جزافي، والجزء الآخر بسعر بناءا على قائمة سعر الوحدة مثلا.[2]

4/ بناء على النفقات المراقبة

وهي النفقات التي تكون حقيقية ومراقبة، وقد أشار دفتر الشروط الإدارية العامة إلى أن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة الأدوات، المواد

[1] ـ معمر ملاتي،الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجا، المرجع السابق، ص 144 ـ 145.

[2] ـ حبيبة عتيق، (تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقساط على ضوء المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد02، العدد02، 2020، ص 234 ـ 235.

المستهلكة، كراء الآلات...)[1] إن الثمن يكون لاحقا لتنفيذ الأشغال المتفق عليها في الصفقة العمومية مما يعني معه عدم معرفة الثمن المستحق إلا بعد نهاية هذه الأشغال، وكذا قيام المصلحة المتعاقدة بمعاينة الأشغال المنجزة فعليا وتقديرها نقدا[2]

ثانيا: كيفيات دفع السعر

1/ التسبيقات

وهو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد، وبدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة ويأخذ شكلين هما التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين، يحدد التسبيق الجزافي بنسبة أقصاها خمسة عشر في المئة (15 %) من السعر الأولي للصفقة، ولا يمكن أن يتجاوز المبلغ الجامع بين التسبيق الجزافي والتسبيقات على التموين بأي حال من الأحوال نسبة خمسين في المئة (50 %) من المبلغ الإجمالي للصفقة.[3]

1 ـ 1/ أنواع التسبيقات

ـ التسبيق الجزافي

هو ذلك المبلغ المدفوع من قبل المصلحة المتعاقدة قبل الشروع في أداء الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد بناء على نسبة محددة في الصفقة، والتي يجب ألا تتجاوز العتبة المحددة في التنظيم والمقدرة بـ 15 % من سعر الصفقة.

ومنه فإن سعر الصفقة الأولى هو الوعاء لتحديد التسبيق الجزافي والذي لا يتجاوز نسبة 15% حسب المادة 65 من قانون الصفقات العمومية، وبصفة استثنائية يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تدفع التسبيق جزافيا يفوق نسبة 15 % إذا كانت قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي يترتب عن رفضها

[1] ـ معمر ملاتي، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 70.

[2] ـ حبيبة عتيق، المقال السابق، ص 234.

[3] ـ أحمد فنيدس، مطبوعة بيداغوجية بعنوان منازعات الصفقات العمومية، السنة الثانية ماستر، قانون عام، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020 ـ 2021، ص 52.

ضررا أكيدا لها بمناسبة التفاوض على صفقة، لكن بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي حسب الحالة وبعد استشارة لجنة الصفقات المختصة.[1]

التسبيق على التموين

وهو عبارة عن مبلغ من المال يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل التنفيذ إذا أثبت لجهة الإدارة بموجب وثائق وعقود تؤكد ارتباطه القانوني مع الغير بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة، وبما أن المسألة جوازية وليست إجبارية بالنسبة للمتعامل المتعاقد، وأنها تتعلق بنوعين من الصفقات تم تحديدها حصرا وهما صفقة الأشغال وصفقة اللوازم، فلا يمتد الأمر لصفقة الخدمات والدراسات، وهذا تمييز معقول لاختلاف العتبة المالية لكل نوع من الصفقات[2]

2/ الدفع على الحساب

يقصد بالدفع على الحساب كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الطلب العمومي، بحيث يقوم صاحب الصفقة بإثبات قيامه بعمليات جوهرية تخص تنفيذ الصفقة.

كما يستفيد من هذا الإجراء أصحاب الصفقات العمومية للأشغال الذين لم يستفيدوا من التسبيقات عند تموين الورشة بالمنتجات، بحيث يصل هذا الدفع حتى (80%) من مبلغ هذا التموين، ولابد أن يكون المقتني من الجزائر.[3]

وتكون في بعض أصناف الخدمات المحددة في صفقات الأشغال والخدمات فقط، ويتم الدفع شهريا.

[1] إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من لأجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة، المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، 2009-2008 ص 59.

[2] ـ سعد لقليب، النوي بن الشيخ، (حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية، رقم 15 ـ 247)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، د،م، العدد06 ، 2017، ص 56 ـ 57.

[3] ـ معمر ملاتي،مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 74.

2 ـ 1/ أنواع الدفع على الحساب

ـ الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات

ويصرف هذا النوع بمجرد التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين والمواد الأولية، والأشياء المصنعة وغيرها، والتي تدخل في تركيب المواد الضرورية للأشغال، وهذا حتى نسبة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة للصفقة على أساس الكميات المعاينة، ولا يستفيد المتعامل المتعاقد من هذا الدفع على الحساب.

ـ الدفع على الحساب على إثر القيام بعمليات جوهرية

وهي تدفع إذا ثبت القيام بعمليات جوهرية وأساسية في إطار تنفيذ صفقات الأشغال أو الخدمات، والتنظيم حصرها في هذين النوعين.[1]

3/ التسوية على الحساب

وهي الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها، وتأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين.

3 ـ 1/ أنواع التسوية على الحساب

ـ التسوية على رصيد الحساب المؤقت

وتستهدف دفع المبالغ المستحقة للمتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها مع اقتطاع الضمان المحتمل، الغرامات المالية التي تبقى على عاتق المتعاقد عند الاقتضاء الدفوعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب التي تسترجعها المصلحة المتعاقدة.

[1] ـ صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،شعبة قانون إداري، جامعة باجي مختار عنابة ،2011 ص 42.

ـ التسوية على رصيد الحساب النهائي:

والتي يترتب عنها رد اقتطاعات الضمان ورفع اليد عن الكفالات التي كونها المتعامل المتعاقد عند الاقتضاء.[1]

المطلب الثاني: ضمان حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالتعويض

تنتج الصفقات العمومية التزامات متبادلة بين الطرفين المتعاقدين، حتى وإن كانت المصلحة المتعاقدة تتميز بامتيازات السلطة العامة، فإن هذا لا يحررها من التزاماتها التعاقدية وكذلك المتعامل المتعاقد يتمتع بحقوق من بينها حق المطالبة بالتعويض حال ما يلحقه الضرر سواء كان هذا الضرر بناءا على مسؤولية الإدارة، أو على قوة قاهرة.

الفرع الأول: تعويض المتعامل المتعاقد بناءا على مسؤولية الإدارة التعاقدية

عندما تستخدم الإدارة الامتيازات الممنوحة لها عند تنفيذ العقد، فإنها ملزمة بتعويض المتعامل المتعاقد عما يلحق به من ضرر، وهذا طبقا لأحكام وقواعد القانون المدني، وسنتطرق في هذا الفرع إلى الحالات التي يستحق فيها المتعامل المتعاقد التعويض من طرف المصلحة المتعاقدة.

أولا: التعويض بناءا على المسؤولية العقدية

يستحق المتعاقد مع الإدارة تعويضا، عما أصيب به من أضرار أثناء تنفيذ الصفقة سببها خطأ ارتكبته الإدارة والتي يكون الخطأ ثابتا في حقها إذا لم توف بالتزاماتها اتجاه المتعاقد معها أو تأخرت في الوفاء بتلك الالتزامات، كما في حالة تأخر الإدارة المتعاقدة في تسليم موقع العمل للمتعامل المتعاقد حاليا من العوائق التي تعوق التنفيذ.

فالصفقة العمومية تضع على عاتق الإدارة التزامات عقدية، أخصها تمكين المتعاقد معها من البدء في تنفيذ العمل ومن المضي في تنفيذه، حتى يتم إنجازه فإذا لم توف بهذا الالتزام فإن هذا يشكل في جانبها خطأ عقديا يخول المتعاقد معها الحق في مطالبتها بالتعويض عن الضرر الذي ينجم من جراء ذلك.

[1] ـ أحمد فنيدس، المرجع السابق، ص 53.

ويجوز للمتعاقد مع الإدارة الذي أصابه الضرر أثناء تنفيذ العقد، بسبب خطأ الإدارة التي لم توف بالتزاماتها التعاقدية معه أو تأخر في الوفاء بتلك الالتزامات أن يطالبها بالتعويض.وعليه أن يثبت أولا أن هذا الضرر الذي وقع كان نتيجة تصرف خاطئ من الإدارة وإلا فإنه لا يحصل على تعويض.المسؤولية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية أما إذا كان الخطأ مشتركا بين الإدارة والمتعاقد معها فالسلطة التقديرية تعطى للقاضي لتحديد نصيب كل من المسؤولين عن الخطأ في التعويض.

بالإضافة إلى الضرر الذي يلحق المتعاقد مع الإدارة بسب أخطائها فقد يلحقه خطأ بسبب تنفيذها لسلطتها الاستثنائية، ويترتب عن ذلك أضرار للمتعاقد تكلفه مبالغ مالية معتبرة وفي هذه الحالة أيضا تلتزم الإدارة بالتعويض.[1]

ثانيا:التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

1/ التعويض عن الأعمال الإضافية

إذ يحق له أن يطالب بالتعويض المناسب نظير ما قام به من أعمال إضافية غير منصوص عليها في العقد، وقد عرف بعض الفقهاء الأعمال الإضافية بأنها تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد.وهنا تجدر الإشارة إلى أن عبئ الإثبات على المتعامل المتعاقد من وقوع الضرر الناتج عن خطأ ارتكبته المصلحة المتعاقدة بواسطة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر وبالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة المتعاقدة معه.[2]

2/ التعويض عن الأعمال غير المطابقة

تتجسد هذه الأعمال في قيام المتعامل المتعاقد مع الإدارة أثناء تنفيذ عقد الصفقة العمومية بأعمال لا تتفق مع الشروط المتفق عليه في العقد والتي على أساسها منحت الصفقة، سواء من ناحية المواصفات الفنية أو الكمية ومن ثم فهي غير ضرورية ولكنها مفيدة وذات نفع لتنفيذ الصفقة على الوجه المطلوب.

[1] ـ صوفية عباد، المرجع السابق، ص 48.

[2] ـ إسماعيل بحري،المرجع السابق، ص82

والأصل هنا أن جهة الإدارة غير ملزمة بأداء مقابل نتيجة الأعمال التي لا تندرج ضمن الإطار الذي تم الاتفاق عليه في العقد، إلا أنه استثناء يمكن للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض على أساس ما تم إنجازه من أعمال غير مطابقة بتوافر شرطين أساسين هما: الأول أن تكون تلك الأعمال قد استفادت منها المصلحة المتعاقدة، الثاني رضا المصلحة المتعاقدة سواء صراحة أو ضمنيا على ذلك أي عدم اعتراضها على أداء المتعامل المتعاقد لتلك الأعمال.[1]

الفرع الثاني: التعويض على أساس القوة القاهرة

قد تكون هناك ظروف لا يمكن توقعها أثناء إبرام العقد فهي حالة استثنائية فقد ينتج عن هذه الحالة استحالة في التنفيذ أو إرهاق المتعامل المتعاقد لذلك سنتطرق في هذا الفرع إلى التعويض على أساس القوة القاهرة.

تعويض المتعامل المتعاقد على أساس القوة القاهرة

ـ أولا: القوة القاهرة لتعويض المتعامل المتعاقد

إن بعض رجال القانون يطلقون على القوة القاهرة مصطلح الاستحالة، وهي تعد أثرا للقوة القاهرة والمقصود بهذه الاستحالة، الاستحالة المطلقة لا الاستحالة النسبية ومن أبرز التعريفات أنها:هي كل فعل لا شأن لإرادة المدين في حدوثه ولا يمكن توقعه ولا منعه، يجعل من تنفيذ الالتزام مستحيلا، وعليه فأثر القوة مستحيلا استحالة تعفي المدين من المسؤولية العقدية والتقصيرية.[2]

كما أن المشرع نص في الشريعة العامة للقوانين في المادة 127 منه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة..."[3]

---

[1] ـ جمال قرناش، (الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن المجلد10، العدد02، 2024، ص 463.

[2] ـ عيشة سنفرة، (فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد01، 2023، ص 514.

[3] ـ أنظر المادة 127 من الأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13ماي 2007 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد31 ، 2007.

ـ ثانيا: شروط القوة القاهرة لتعويض المتعامل المتعاقد

1/ عدم إمكانية توقع الحادث: ويعتبر شرط عدم التوقع من الشروط الموضوعية التي تتطلب أن يكون عدم التوقع مطلقا.

2/ استحالة دفع الحادث: ومعنى ذلك أن الحادث يجب أن يؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام استحالة مطلقة.

3/ أن يكون الحادث خارجيا: ويتمثل هذا الشرط في عدم وقوع الخطأ من قبل المدين فإذا تسبب المدين في وقوع الحادث أو ساعد على وقوعه، فلا يعد قوة قاهرة حتى لو توفر فيه الشرطان السابقان.[1]

[1] ـ حسين بن على بن عبد الله البلوشي، (محمد سعيد بن خليل المجاهد، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد)، مجلة الرسالة، المجلد 06،العدد02 ،2023، ص 183 ـ 184.

المبحث الثاني: المحافظة على التوازن المالي للصفقة كضمانة استثنائية للمتعامل المتعاقد

يبرز التوازن المالي للصفقة كآلية قانونية تهدف إلى حماية المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، من الأضرار التي قد تنجم في حالة اختلاله سواء كان ذلك بسبب تدخل من طرف المصلحة المتعاقدة أو نتيجة لأسباب خارجة عن إرادتها، فالامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كسلطة التعديل قد تؤدي إلى إخلال في توازن العقد وقد ينتج عن هذا التعديل إرهاق للمتعاقد معها، فنتيجة لهذا ظهرت نظرية الأمير التي تهدف إلى عدم تحميل المتعاقد المخاطر التي تنتج عن هذه القرارات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة وتحميله فوق إمكانيته، كما أن هناك نظرية الظروف الطارئة والتي تحدث نتيجة حادث غير متوقع وبذلك تلتزم الإدارة بالتعويض لإعادة التوازن المالي للعقد.

المطلب الأول: نظرية عمل الأمير كأساس للتوازن المالي للعقد

إن نظرية عمل الأمير للمحافظة على التوازن المالي من النظريات التقليدية في مجال القانون الإداري وأنشأت في مجلس الدولة الفرنسي، فهي إجراء قانوني بين متعاقدين لإقامة التوازن المالي للعقد فترتكز هذه النظرية على فكرة أن الإدارة صاحبة السلطة، لها الحق في إصدار قرارات من جانبها دون الرجوع للمتعاقد وهذه من المميزات التي تتميز بها وقد يؤثر هذا القرار على المتعاقد معها، فهدف هذه النظرية أنها لا تحمل المتعاقد المخاطر الناتجة عن هذه القرارات.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الأمير وشروط تطبيقها

سنتناول في هذا الفرع مفهوم نظرية الأمير للمحافظة على التوازن المالي للصفقة التي تعد استثناء وشروط تطبيقها

أولا: مفهوم نظرية الأمير

ويمكن تعريفها بأنها كل إجراء تتخذه السلطات العامة، دون خطأ من جانبها وينجم عنه زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، أو في الالتزامات التي ينص عليها العقد.[1]

ويقصد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة الصادرة عن السلطة الإدارية المتعاقدة وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعامل المتعاقد، وهذه النظرية من منشأ القضاء الفرنسي.[2]

كما أن الأساس القانوني لمبدأ التوازن المالي هو نص المادة 153 من المرسوم 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام وكذلك القانون 23 ـ 12 في نص المادة 87 منه والتي تنص على ما يلي:

"تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري ويجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث عن حل ودي لهذه النزاعات كلما كان من شأن هذا الحل أن يسمح بما يأتي."

ـ إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة عن كل طرف من الطرفين .

ـ التوصل إلى أسرع إنجاز لموضوع الصفقة.

ـ الحصول على تسوية نهائية أسرع وبأقل تكلفة.

ـ يجب على المصلحة المتعاقدة أن تدرج في دفتر الشروط اللجوء إلى إجراء التسوية الودية للنزاعات.[3]

وهذا يفسر ما جاء به المرسوم 10 ـ 236 في مادته 115.[4]

---

[1] ـ عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 167.

[2] ـ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ص 141.

[3] ـ أنظر المادة 87 من القانون رقم 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

[4] ـ أنظر المادة 115 من المرسوم الرئاسي رقم 10 ـ 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 58.

كما تعرف: "كل عمل أو إجراء صادر عن المصلحة المتعاقدة ويؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعامل المتعاقد بصفة غير مألوفة، يدخل في دائرة فعل الأمير الذي يبرر حق المتعامل المتعاقد[1]

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الأمير

1/ أن يتعلق الأمر بعقد إداري فلا تطبق في القانون الخاص

حتى وإن كانت الإدارة طرفا في العقد، وقد أخذت محكمة القضاء الإداري المصدرية في حكمها الصادر بتاريخ 3 مارس 1957 بهذا الشرط << متى كان الأمر بين الشركة والحكومة خارجا عن نطاق الرابطة العقدية، فإن طلب التعويض عن الأضرار التي تترتب على التشريع الجديد استنادا إلى نظرية "عمل الأمير يكون على غير أساس سليم من القانون إذ من المقرر أن المسؤولية التي تترتب التعويض في نطاق نظرية " لا تقوم إلا في حالة ما إذا كان المضرور بسبب التشريعات الجديدة تربطه بالدولة رابطة عقدية أثر فيها التشريع الجديد...>>

2/ صدور الإجراء من السلطة الإدارية التي أبرمت العقد

فيشترط لتطبيق هذه النظرية أن يكون الفعل صادر عن السلطة الإدارية وليس سلطة أخرى، وإلا طبقت نظرية الظروف الطارئة إذا ما توفرت شروط أخرى، وهذا الشرط لم يطبقه مجلس الدولة إلا حديثا.

ومن أهم الأحكام الحكم الصادر بتاريخ 2020/2/6 في قضية AGENCEORGANICOMSARL ومن تطبيقات نظرية الأمير في الجزائر، القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في 1964/12/11 الذي تتلخص وقائعه في الصفقة المبرمة بين بلدية فوكة والمتعامل "غاز كهرباء الجزائر" من أجل توصيل الأعمدة والخطوط الكهربائية، إلا أن بلدية فوكة أصدرت قرار يتعلق ببناء مدرسة في المسار المحدد لمد الأعمدة والخطوط الكهربائية، مما ترتب عنه قيام المتعامل المتعاقد بتغيير مسار وجه الأعمدة وتحمله أعباء مالية إضافية من أجل تنفيذ موضوع الصفقة، وعند مطالبة البلدية بالتعويض رفضت، فلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء العاصمة الذي كيّف عمل البلدية بأنه داخل في فعل الأمير للاعتبارات الآتية:

[1] - Rivro Jean. Walime Jean.droit administratif.Dalloz. France.2000.P 398.

تعلق موضوع النزاع بعقد صفقة عمومية، عدم توقيع المتعامل المتعاقد لقرار بناء المدرسة وصدور قرار بناء المدرسة عن المصلحة المتعاقدة.[1]

3/ أن يكون الإجراء المنفذ من الإدارة غير متوقع

يشترط تطبيق نظرية فعل الأمير أن يكون الإجراء المتخذ من طرف الإدارة غير متوقع وقت إبرام العقد حتى لا تستبعد وتعمل بما هو وارد في العقد.[2]

4/ أن يترتب على الإجراء ضرر خاص يصيب المتعاقد مع الإدارة

لإقرار التعويض على أساس نظرية " عمل الأمير " لا بد أن يؤدي عمل الإدارة إلى تفاقم الأعباء والالتزامات التي تقع على عاتق المتعاقد وحده دون أن يشركه في ذلك غيره مما مسهم القرار، وبما يمكن أن يؤدي إلى اختلال التوازن المالي للعقد الإداري وبالتالي إلحاق الضرر به.

أما من ناحية درجة جسامة الضرر الذي أصاب المتعاقد فإنه جرى من الشائع أنه لا يشترط أن يكون جسيما أو يسيرا، فقد يتمثل في ضرر فعلي يصيب المتعاقد، أو قد يكون مجرد إنقاص للربح الذي كان يصبو إليه والمعمول عليه سابقا، على أنه في جميع الحالات يكفي أن يؤدي هذا الضرر إلى اختلال التوازن المالي للعقد.[3]

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الأمير

إذا توفرت جميع شروط تطبيق نظرية الأمير، فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الذي لحقه الضرر من جراء ذلك العمل أن يطالب بالتعويض أو فسخ العقد والإعفاء من غرامة التأخير

---

[1] ـ مولود محمودي، قويدر منقور، (التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري ـ دراسة مقارنة) ـ مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد02 ، 2020، ص 1449.

[2] ـ فريال كريكو، (مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد23، العدد01، 2023، ص 129.

[3] ـ عبد الحليم مجدوب، عبد الإله خلاصي، (نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة))، مجلة المشكلة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد10، 2019، ص 252.

أولا: المطالبة بالتعويض

فنجد في دفتر البنود الإدارية العامة على أنه يحق للمتعامل المتعاقد المطالبة بالتعويض عما قد فاته من ربح في صفقة الطلبات وهذا في حالة إذا لم يصل مبلغ الطلبات السنوية 80 % من الحد الأدنى للمبلغ المحدد بالصفقة.[1]

وباعتبار أن الضرر محل المطالبة بتطبيق نظرية عمل الأمير أحدثته الإدارة بمفردها وإرادتها المنفردة لأسباب محل اعتبار لديها فإن العدالة تقتضي تحملها بتعويض المتعامل معها عن هذا الضرر تعويضا كاملا، بحيث يعود بهذا التعويض التوازن المالي للعقد إلى ما كان عليه قبل صدور الإجراء من جهة الإدارة المتعاقدة والذي أضر بالمتعاقد معها.[2]

ثانيا: فسخ العقد

يمكن للإدارة في حالة استحالة تنفيذ تعديل العقد الإداري فسخ العقد الإداري بالإرادة المنفردة، إلا أن المتعاقد لا يمكن له فسخ العقد إلا عن طريق القضاء وذلك أمام قاضي العقد باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل بالفصل في المنازعات التي تطرأ عن تنفيذ العقد الإداري، الذي يكيف فعل الأمير في هذه الحالة بالقوة القاهرة.[3]

ثالثا: الإعفاء من غرامات التأخير

غرامات التأخير في العقود الإدارية هي إحدى الجزاءات المالية التي تفرضها الإدارة على المتعاقد معها، فهي عبارة عن مبالغ مالية تحددها الإدارة مقدما بالاتفاق مع المتعاقد وتقوم بتحصيلها منه في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته خلال المواعيد المتفق عليها في العقد دون حاجة إلى حكم قضائي أو إلى إثبات ما أصابها من ضرر.

---

[1] ـ أنظر المادة 35 ـ 4 ـ 2 من دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 21 ـ 219 المؤرخ في ، الموافق 20 مايو 2021، جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 24 يونيو 2021.

[2] ـ بلقاسم دايم، محاضرات مقياس قانون العقود الإدارية المعمق سنة أولى ماستر قانون عام اقتصادي،د،م،ن، د،س،ن ص 17.

[3] ـ محمود مولود، قويدر منقور، المقال السابق، ص 1454.

وقدم الفقه والقضاء الإداري حالات للإعفاء وهذا ما سنوضحه:

1/ القوة القاهرة: وتكون إما:

ـ بفعل خارجي (أي عدم إمكانية التنبؤ به).

ـ استحالة تنفيذ الالتزام.

2/ التأخير الحاصل بفعل الإدارة

ـ عدم قيام الإدارة بتنفيذ التزاماتها كليا.

ـ عدم تنفيذ الإدارة لالتزاماتها على نحو سليم.

ـ تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها.

3/ التمديد الإداري:

ـ التمديد بصورة صريحة ويكون في حالة إفصاح الإدارة المتعاقدة.

ـ التمديد بصورة ضمنية ويكون ذلك في حالة انتهاء آجال التنفيذ ولكن الإدارة التزمت الصمت ولم تتخذ أي إجراء أو جزاء ضد المتعاقد المتراخي أو المقصر.

4/ الإعفاء الإداري:

وهذا يعود لسلطة الإدارة.[1]

[1] ـ عادل قرائة، (إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير)، التواصل في الإقصاء والإدارة والقانون، د،م ،عدد 35، 2013، ص 178 ـ 185.

المطلب الثاني:نظرية الظروف الطارئة كأساس للتوازن المالي

أنشأت هذه النظرية من طرف مجلس الدولة الفرنسي وذلك بعد نشوء الحرب العالمية الأولى، فهذه النظرية تهدف إلى حماية الطرف المتضرر من الالتزامات والتي تكون عن ظروف خارجة عن الإرادة كالحروب والأزمات الاقتصادية وغيرها من الكوارث.

فهذه الحوادث تكون غير متوقعة عند التعاقد فتؤدي إلى أن يكون تنفيذ العقد مرهقا للمتعاقد مع الإدارة بذلك تلتزم الإدارة بالتعويض عن الضرر الناتج وذلك لإعادة التوازن المالي للعقد.

الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها:

سنتناول في هذا الفرع نظرية الظروف الطارئة لإعادة التوازن المالي للعقد وشروط تطبيقها.

أولا: مفهوم نظرية الظروف الطارئة:

ويقصد بنظرية الظروف الطارئة كما أقرها القضاء والفقه الإداريين في فرنسا " بأنه إذا طرأت واتخذت بعد التعاقد وأثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند التعاقد وخارجة عن إرادة الطرفين وترتب عليها أن أصبح تنفيذ العقد مرهقا ومكلفا بالمقاول فإن الإدارة تلتزم إما بتعويضه جزئيا وبصفة مؤقتة أو بتعديل شروط العقد لإعادة التوازن المالي للعقد وذلك مساهمة من الإدارة في تأمين احتياجات المرفق العام وسيره بانتظام واطراد وقد عرفتها " محكمة القضاء الإداري المصري"...بالظروف الطارئة حسب وضع أصولها وقواعدها الفقه والقضاء الإداري، أنه إذا حدث أثناء تنفيذ العقد الإداري أن طرأت ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فقلبت اقتصاديات العقد، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبئا وأكثر كلفة.[1]

[1] ـ وليد عبد الرحمان، إسماعيل مزهز،(نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، 2020، ص 14 ـ 15.

ثانيا: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة

1/ أن يشكل الظرف الطارئ حادثا استثنائيا (خارج عن إرادة الطرفين):

معنى ذلك أن يكون حادثا غير مألوف، ويعرفه بعض الفقه بأنه: " الحادث الذي لا يندرج في عداد الحوادث التي تتعاقب لنظام معلوم."واشتراط الاستثنائية في الحادث الطارئ هو تضييق من المشروع لمجال تدخل القاضي لتعديل العقد، ومن ثمة إقرار للمبدأ الأصلي وهو مبدأ سلطان الإرادة الذي يحفظ العقد من أي تدخل أجنبي على طرفي العقد.

لذلك فوضع شروط موضوعية لأعمال نظرية الظروف الطارئة يعد أمرا منطقيا يتماشى وروح العدالة المستهدف تحقيقه، إذ يجب أن يكون وصف الاستثنائية في الحادث الطارئ غير مرتبطا بأحد طرفي العقد وحده، بل استثنائية وفق معيار موضوعي، حيث يكون نادر الوقوع بحسب المألوف من شؤون حياة الناس كالحروب والزلازل والحرائق.[1]

2/ أن يكون الحادث الطارئ بعد إبرام العقد وقبل تمام تنفيذه:

إن السمة الأساسية التي يتصف بها الحادث الذي يجيز تطبيق نظرية الظروف الطارئة هو أن يكون طارئا بمعنى أن يقع بعد إبرام العقد، وقبل تمام تنفيذه فإن كان الحادث قد وقع قبل إبرام العقد، ما نهض سببا لتعديل آثاره إذ هنا أن المتعاقدين قد علما به وارتضيا العقد على اعتبار وجوده وكذلك لا تطبق النظرية إذا كان الحادث قد وقع بعد تنفيذ العقد بالنسبة إلى كل آثاره، فإن كان العقد عند وقوع الحادث قد تم تنفيذه بالنسبة إلى بعض آثاره دون بعضها الآخر، سرت النظرية بالنسبة إلى القدر الذي لم يتم تنفيذه مع ملاحظة أنه إذا كان تراخي المدين في الوفاء بالتزامه إلى ما بعد وقوع الحادث راجعا إلى تقصيره، فإنه لا يفيد من نظرية الظروف الطارئة، لأنه لا يحق للمدين أن يفيد على حساب دائنه من خطأ يكون قد ارتكبه إزاءه، وكذلك لا يجوز إعمال النظرية إذا كان وقع الحادث الطارئ بعد منح نظرية الميسيرة من القاضي.[2]

---

[1] ـ درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان،2013 ـ 2014، ص 258 ـ 259.

[2] ـ عبد القادر اقصاصي، (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد 02، 2018، ص 136.

3/ أن يؤدي الظرف الطارئ إلى قلب اقتصاديات العقد:

يشترط الفقه والقضاء في فرنسا ومصر لتطبيق نظرية الظروف الطارئة واستحقاق المقاول التعويض، أن يلحقه ضرر جسيم وخسائر فادحة تتجاوز الخسائر العادية والمألوفة في التعامل، ويجب أن ينتج عن حصول الظرف الطارئ قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب .

واشترط مجلس الدولة الفرنسي أن يؤدي الحدث الطارئ إلى اختلال بالتوازن المالي للعقد اختلالا من شأنه أن يجعل تنفيذ العقد مرهقا بالنسبة للمقاول مع الإدارة، أي أن يؤدي إلى انقلاب حقيقي في العقد، إما مجرد ضياع الربح على المتعاقد أو الإنقاص منه فلا يكفي بل يجب أن يحيق به عجز مستمر وجسيم، ويجري مجلس الدولة الفرنسي، في تقديره لمدى الاختلال في اقتصاديات العقد على الأخذ بعدة عوامل، كرقم الأعمال الخاصة بالشركة المتعاقدة ومقدار احتياطاتها ومدى سهولة حصولها على الأموال اللازمة لممارسة نشاطها، والمبالغ الممنوحة لها وفقا لشروط العقد عند مواجهتها لظرف لم يكن متوقعا وقت إبرام العقد.[1]

4/ عدم إمكانية توقع الظرف الطارئ ودفعه:

يعتبر شرط عدم إمكانية توقع الظرف الطارئ من الشروط الجوهرية الذي سميت النظرية باسمه، لأنه لو كان المتعاقد يقدر الخطر وقت إبرام العقد، وقصر في تقديره فإنه يتحمل وزره ووزر تقصيره، أما ما يجب أن يؤمن المتعاقد ضده فهو الطرف الذي يفوق كل تقدير يمكن أن يتوقعه الطرفان المتعاقدان ويتفرع عن كون الظرف الطارئ غير متوقع يجب أن لا يكون متوقعا أو غير متوقع ويأخذ الظرف الطارئ عدة صور مثل إصدار الدولة بعض القوانين الاجتماعية التي يترتب عليها ارتفاع الأجور والأسعار عن الحد الذي يطيقه المتعاقدان، أو فرض الدولة ضرائب جديدة لا يستطيع المقاول تحملها وتهدده بخسائر فادحة.[2]

الفرع الثاني: آثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة

سنتطرق في هذا الفرع إلى الآثار الناتجة عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة وذلك بتوفر الشروط المذكورة سابقا.

---

[1] ـ وليد عبد الرحمان، إسماعيل مزهر، المقال السابق، ص 18.

[2] ـ المقال نفسه، ص 19.

أولا: بقاء التزام المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد

على المتعاقد أن يستمر في تنفيذ التزاماته ولو كان ذلك مرهقا ما دام أنه ممكن وغير مستحيل، فإذا توقف المتعاقد فإنه يتعرض لغرامات التأخير، ويقرر التعويض رغم التوقف.[1] فالعقد الإداري يهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام وإطراد، فالمتعاقد وإن كان يهدف من وراء هذا التعاقد تحقيق الربح إلا أنه يعد مساعدا للإدارة لتحقيق المصلحة العامة.وقد أكدت المحكمة الإدارية العليا المصرية هذه الفكرة عندما قضت أنه " ليس مؤدي تطبيق هذه النظرية بعد توافر شروطها، أن يمتنع المتعاقد فورا عن تنفيذ التزاماته الواردة بالعقد للمتعاقد أن يدعوا الإدارة المتعاقدة معه لمشاركته في تحمل نصيب من الخسائر التي حاقت به نتيجة تنفيذ العقد في ظل الظروف الطارئة إذا رفضت جهة الإدارة يلجأ المتعاقد إلى القضاء.[2]

ثانيا: التزام الإدارة بتعويض المتعاقد

يكون للمتعاقد مع الإدارة الحق في التعويض، ولكن هذا التعويض لا يكون عن الأرباح التي فات عليها كسبها وإنما فقط عن الخسائر التي لحقت به، وليس عن كل هذه الخسائر وإنما عن جزء منها فقط هذا التعويض تدفعه له الإدارة بالطريقة التي تحلو لها ولا يستطيع إجبارها بأن يكون ذلك برفع أسعار الخدمات التي يقدمها المرفق العام، بل تحتفظ الإدارة بحريتها المطلقة.

والواقع أن مجلس الدولة الفرنسي كان دائما يضع الجزء الأكبر من الخسائر على عاتق الإدارة وليس على عاتق المتعاقد معها، إذ يتحمل هذا الأخير نسبة بين 5 % إلى 10 % وقد تصل إلى 20 % وتتحمل الإدارة الجزء الباقي.[3]

---

[1] ـ برهان رزيق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، د. د. ن، سوريا، سنة 2011ص 209.

[2] ـ جهاد ضيف الله، ذياب الجازي، (إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقاربة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03، العدد01، 2020، ص 592 ـ 593.

[3] ـ سامية قلوشة، (نظرية الظروف الطارئة وأحكامها)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد07، العدد01، 2023، ص 293.

المبحث الثالث: الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد خلال تنفيذ الصفقة العمومية

إن الصفقات العمومية هي الأداة الإستراتيجية لتلبية الاحتياجات وذلك لأنها تمثل عجلة الاقتصاد فهي تحقق المصلحة العامة والمتعاقد معها يحقق الربح وبهذا تكون العلاقة بين المتعاقدين لا تتسم بالتوازن وذلك لأن المصلحة المتعاقدة لها امتيازات تمكنها من التعديل والفسخ وغيرها من الامتيازات المخولة لها، ولذلك لا بد من حماية المتعامل المتعاقد في حالة تعسف هذه الأخيرة، ويعتبر القضاء الإداري هو الوجه من أجل استرداد الحقوق وحصول المتضرر على التعويض المناسب لحجم الضرر الذي لحق رافع الدعوى لذلك يعد القضاء الإداري ضمانة هامة لحماية المتعامل المتعاقد.

المطلب الأول: الرقابة القضائية على سلطات المصلحة المتعاقدة

إن الصفقات العمومية تبرمها المصلحة المتعاقدة بهدف تحقيق المصلحة العامة والمتعاقد هدفه تحقيق الربح وبغرض تحقيق هذه الالتزامات تفرض المصلحة المتعاقدة سلطتها كالتعديل والتوجيه وكذلك الإشراف، إلا أن هذه السلطة تخضع إلى ضوابط لحماية المتعامل المتعاقد وقيود لضمان عدم تعسف الإدارة في استعمالها وذلك لتمكين الإدارة من أداء مهامها بكفاءة وضرورة احترام الطرف المتعاقد معها، لذلك تعد حماية المتعامل المتعاقد من خلال الرقابة على سلطات المصلحة المتعاقدة على العقد ضمانة أساسية.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة المراقبة والإشراف والتوجيه

إن الصفقات العمومية هي عقود مبرمة بين الطرفين وهذين الطرفين كل منهما ينتظر أهداف معينة، فالمتعامل المتعاقد هدفه تحقيق الربح أما المصلحة المتعاقدة فتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، لذلك تقوم هذه الأخيرة بفرض مراقبة على المتعامل خلال تنفيذ التزامه، وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم الرقابة القضائية على سلطة المراقبة والإشراف والتوجيه وكذلك الضوابط التي يجب أن تخضع لها المصلحة المتعاقدة وهي تمارسها

أولا: مفهوم الرقابة على سلطة المراقبة والإشراف والتوجيه

تمارس المصلحة المتعاقدة سلطتها في المراقبة والإشراف على تنفيذ الصفقة العمومية في إطار محدد بضوابط وشروط معينة تحد من سلطتها، وذلك بهدف ضمان عدم انحراف سلطة الرقابة عن المصلحة

العامة، وعدم خروج قراراتها المتخذة عن إطار مبدأ المشروعية ولضمان عدم تغيير شروط وطبيعة الصفقة ويقصد:

ـ **بسلطة الإشراف:** تحقيق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ الالتزامات العقدية على النحو المتفق عليه.

ـ **أما سلطة الرقابة:** فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها في بنود الصفقة.[1]

ورغم أن المصلحة المتعاقدة تتمتع في مواجهة المتعامل المتعاقد بحق رقابة تنفيذه لالتزاماته التعاقدية وتوجيهه حتى ولم ينص عليها، إلا أن هذا يخضع لضوابط تشكل ضمانات للمتعاقد وضمانا لاستمراره في الوفاء بالتزامه التعاقدي.[2]

ثانيا: الضوابط التي تخضع لها المصلحة المتعاقدة

1/ صدور القرار الخاص بالرقابة في حدود المشروعية:

إذ لا يجوز أن تتجاوز سلطة الرقابة المنصوص عليها في العقد حدود الأحكام العامة لمبدأ المشروعية بمعناها الواسع، وتطبيقا لهذا المبدأ يتعين على المصلحة المتعاقدة ممارسة الرقابة وفقا للقوانين والأنظمة سارية المفعول، لأن القرارات المتخذة في هذا الشأن مهما يكن أساس السلطة التي تستند إليها، فإنها تعتبر قرارات إدارية تخضع في كل الأحوال لقواعد المشروعية.ولعل من أهم القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة هي أوامر الخدمة، فيجب أن تصدر من السلطة أو الجهة المختصة المكلفة بمتابعة الأشغال، ومنه الشخص المخول بذلك (المهندس أو العون الفني، أو مكتب الدراسات) فلا يحق لأي ممثل عن الإدارة يقوم بزيارة وتفقد لمواقع العمل أن يصدر أوامر وتعليمات أو توجيهات للمقاول.وعليه

[1] ـ عمر خالدي، (الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد05، العدد03،2023، ص 795.

[2] ـ عمر خالدي، بشير بن مالك ،(سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد06، العدد04، 2021، ص 1144.

فالمصلحة المتعاقدة مطالبة بتحري الدقة وهي تصدر قراراتها المتعلقة بالرقابة واحترام مبدأ المشروعية في كل تصرفاتها.[1]

2/ ضرورة أن يكون الهدف من الرقابة تحقيق المصلحة العامة

يجب أن تكون غاية الرقابة هي تحقيق المصلحة العامة المتعاقدة إلى تحقيقها من وراء كافة ما تقوم به من تصرفات وأعمال وإلا كان قرارها مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة.

فإذا اتسمت رقابة المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الصفقة العمومية بالتعسف والرغبة في عرقلة تنفيذ الصفقة أو استعمالها على نحو مفرط بلا موجب، فإن استعمال تلك الرقابة من شأنه أن يدفع المتعاقد ليتخذ سبيل التقاضي مما يؤثر على علاقته بالإدارة، وبالتالي على السير الحسن للصفقة والوفاء بالالتزامات.[2]

3/ أن لا تؤدي ممارسة سلطة الرقابة إلى تغيير مضمون وطبيعة الصفقة

فالمصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها قد أبرما صفقة معينة لها موضوع معين بهدف تحقيق غرض محدد، لذلك ليس للمصلحة المتعاقدة أن تفرض أمرا من شأنه تغيير موضوع وطبيعة الصفقة حتى يصبح المتعاقد وكأنه أمام صفقة جديدة، فسلطة المصلحة المتعاقدة في الرقابة بمعناها المزدوج " الإشراف والتوجيه " سواء كانت مستمدة من القوانين أو نصوص العقد أو دفاتر الشروط أو كانت قائمة بذاتها كسلطة أصلية خارج نصوص العقد لها نطاق معين حيث يمثل هذا النطاق الحد الفاصل بين سلطة الرقابة بمعنى التوجيه وبين سلطة تعديل نصوص العقد، فإذا تجاوزت في رقابتها هذا النطاق فإنها تكون قد باشرت سلطة تعديل شروط العقد لا سلطة الرقابة على تنفيذه.[3]

الفرع الثاني:الرقابة القضائية على سلطة التعديل

إن الإختلاف الحاصل بين العقود الإدارية والعقود المدنية جعل قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" لا تسري على العقود الإدارية ،فهذه الأخيرة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وسير المرفق بانتظام وإطراد، فهذه

[1] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 795 ـ 796.

[2] ـ عمر خالدي،بشير بن مالك، المقال السابق، ص 1144.

[3] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 797.

الأهداف تجعل من الادارة أن تتميز ببعض الإمتيازات الخاصة كسلطة التعديل في العقد متى اقتضت الضرورة، وسنتطرق إلى هذه الميزة الممنوحة للادارة في هذا الفرع.

أولا: مفهوم الرقابة على سلطة التعديل

ويقصد بسلطة التعديل حق الإدارة في تغيير التزامات المتعاقد معها على نحو وبصورة لم تكن معروفة وقت إبرام العقد فتزيد من الأعباء الملقاة على عاتقه أو تنقصها، كما لها أن تتناول الأعمال أو الكميات المتعاقد عليها بالزيادة والنقص، على خلاف ما ينص عليه العقد، كلما اقتضت حاجة المرفق العام ذلك ودون أن يحتج عليها بقاعدة الحق المكتسب أو بقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المعمول بها في نطاق عقود القانون الخاص.[1]

وقد اعترف قانون الصفقات العمومية على سلطة التعديل عن طريق الملحق في المادة 81 منه في فقرته الثانية << يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة العمومية، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات وتقليلها وتعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة العمومية.[2]

ثانيا: القيود التي تخضع لها الرقابة القضائية على سلطة التعديل

1/ القيود المتعلقة بالمشروعية:

وهي الشروط المتصلة بمشروعية الإجراءات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة لتعديل عقودها تعديلا انفراديا، ويتعين لصحة هذه الإجراءات طبقا للسائد في الفقه والقضاء مراعاة الشروط التالية:

ـ أن يقتصر قرار التعديل على شروط العقد المتصلة بالمرفق العام دون أن يجاوزها إلى شروط العقد التي تعتبر أجنبية عن المرفق.

ـ أن ينحصر التعديل في موضوع العقد فلا يخرج عن هذا الموضوع.

---

[1] ـ عبد الحليم مجدوب، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2018 2019، ص 92.

[2] ـ أنظر المادة 81 من القانون رقم، 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، السابق ذكره.

ـ أن تصدر إجراءات التعديل في حدود المبدأ العام للمشروعية الإدارية، كما يجب أن يصدر قرار الإدارة بالتعديل مستوفيا أركان المشروعية الإدارية.

حدوث تغير في الظروف يبرر هذا التعديل، واشتراط تغير الظروف كمبرر لتعديل شروط العقد.[1]

2/ القيود الواردة على نطاق التعديل:

نصت المادة 136 في الفقرة 8 على : << ومهما يكن من أمر، فإنه لا يمكن أن يؤثر الملحق بصورة أساسية على توازن الصفقة ما عدا في حالة ما إذا طرأت تبعات تقنية لم تكن متوقعة وخارجة عن إرادة الأطراف، وزيادة على ذلك لا يمكن أن يغير الملحق موضوع صفقة أو مداها>>.[2]

فهنا المشرع وضح أن التعديل يجب أن لا يقلب اقتصاديات العقد لدرجة إرهاق المتعامل المتعاقد.

ونصت المادة 138 من المرسوم 15 ـ 247 على: << لا يمكن إبرام الملحق وعرضه على هيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية >>.[3]

المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات المصلحة الإدارة تجاه المتعامل المتعاقد:

إن العلاقة بين المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة تقوم على علاقة تعاقدية والتي تكون المصلحة المتعاقدة فيها تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة وتحقيق الربح للمتعامل المتعاقد وذلك بالتزامه بتنفيذ العقد ،و هناك أيضا فرض جزاءات على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالتزاماته التعاقدية، ومخالفة بنود العقد فهناك جزاءات ضاغطة تفرضها المصلحة المتعاقدة في حالات الإخلال الجسيم وهي من أخطر الجزاءات، كما أنه توجد رقابة على سلطات المصلحة المتعاقدة من أجل عدم تعسفها في استعمال هذه السلطات ولحماية المتعامل المتعاقد معها.

---

[1] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 798.

[2] ـ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

[3] ـ أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام السابق ذكره.

الفرع الأول: الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة

إن المصلحة المتعاقدة لا تلجأ إلى الإجراءات الضاغطة إلا إذا كان هناك إخلال جسيم في الأحكام التعاقدية، فهي تستخدم هذه الإجراءات لجعل المتعامل المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته التعاقدية وفقا لما تفرضه المصلحة العامة، لذلك المشرع أجاز بإقرار هذه الجزاءات لإرغامه على تنفيذ العقد وسنتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم هذه الجزاءات والحالات التي تلجأ فيها المصلحة المتعاقدة إلى فرضها.

أولا: مفهوم الجزاءات الضاغطة:

إن الجزاءات الضاغطة وباعتبارها نوع من أنواع الجزاءات الإدارية المطبقة في العقود الإدارية تعرف على أنها:

" جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة توقيعها على المتعاقد معها في حالة إخلاله بالالتزامات التعاقدية إخلالا جسيما وذلك بقيامها بتنفيذ تلك الالتزامات أو أن تعهد بتنفيذها إلى شخص آخر على حساب المتعاقد المقصر وتحت مسؤوليته المالية."[1]

ثانيا: حالات اللجوء إلى الجزاءات الضاغطة

ـ توقيف المقاول في عقد الأشغال العامة وسحب العمل منه:

ففي المادة 119 الفقرة الثانية أشارات إلى سحب العمل من المقاول ضمنيا وأيضا المادة 119 الفقرة الرابعة أشارت أن المصلحة المتعاقدة في صفقات الدفاع الوطني يحق لها أن تكمل تنفيذ الأشغال

بتفضيل الشكل الذي تختاره دون أن يتسنى للمقاول رفع أي احتجاج حول الإجراء الذي تم اختياره وبسعر المبالغ التي تجعله في نهاية الأمر مدينا للمصلحة المتعاقدة.[2]

[1] ـ بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 73.

[2] ـ أنظر المادة 119 ـ 2 و119 ـ 4 من المرسوم التنفيذي رقم 21 ـ 219 االسابق ذكره.

ويعتبر سحب العمل في عقود الأشغال العامة احد الحلول التي تتخذها الإدارة ضد المتعامل المخل بالتزاماته، وهي من اشد الجزاءات التي تفرض على المتعاقد.[1]

يعتبر سحب العمل من المقاول وتنفيذه على حسابه إجراء مؤقت لا يترتب عليه إنهاء صفقة الأشغال العامة بل تظل قائمة وتستمر مسؤولية المقاول عن تنفيذها إلا أنه يستبعد مؤقتا عن تنفيذ الأعمال التي تأخر في أدائها وعجز عن القيام بها.[2]

ـ الرقابة القضائية على جزاء الشراء على حساب ومسؤولية المورد:

إن لجوء المصلحة المتعاقدة لاتخاذ هذا الجزاء في مواجهة المتعامل المقصر لا يعني إنهاء العقد الأصلي بينها وبينه، تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الشراء على حسابه وعلى مسؤوليته نظرا لإخلاله بشرط العقد، ويجب أن يكون الإخلال من الجسامة بحيث يبرر للمصلحة المتعاقدة استخدام هذا الجزاء.

يعد هذا الإجراء أحد تطبيقات مبدأ التنفيذ العيني للالتزام فالأصل أن المورد يلتزم بتوريد الأصناف المتعاقد عليها في المواعيد المحددة، فإذا تراخى في التوريد عن الموعد المحدد أو قام بتوريد أصناف لم يتفق عليها، فإنه يجوز للمصلحة المتعاقدة أن تمنحه مهلة إضافية للتنفيذ، فإن لم يمتثل فلها الحق في شراء الأصناف التي قصر في توريدها على حسابه وتحت مسؤوليته.[3]

ولضمان حماية المتعامل المتعاقد كان على المشرع أن يعترف بحقه في اللجوء إلى القضاء وبذلك يقوم القاضي الإداري بممارسة رقابته على القرار في مدى مشروعيته وملائمته.

الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الفسخ الجزائي:

إن الطابع التعاقدي الذي يكون في مجال الصفقات العمومية بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة يمنح لها امتيازات كسلطة الفسخ وهذا في حالة إخلال المتعاقد معها، إلا أن هذه السلطة قد تكون تعسف في حق المتعامل المتعاقد، لذلك استوجب رقابة فضائية عليها وسنتطرق في هذا الفرع إلى هذه الرقابة.

---

[1] ـ جاسم الشعلة، (سحب العمل كجزاء إداري والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث ،المجلد 44،العدد 20، 2020، ص06

[2] ـ أحمد فنيدس،المرجع السابق ص 42.

[3] ـ المرجع نفسه ص 43.

أولا: مفهوم الرقابة القضائية على سلطة الفسخ الجزائي

إن الفسخ الجزائى هو جزاء غير مالي يؤدي إلى إنهاء الرابطة التعاقدية بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد بصفة نهائية ،ويكون هذا الفسخ إما فسخ مجرد وفيه تتحمل المصلحة المتعاقدة النتائج المحتملة وإما فسخ تحت مسؤولية المقاول فيه يتحمل هذا الأخير التبعات المالية القائمة.[1]

ثانيا: الشروط الواجب توافرها في قرار الفسخ

ورغم هذه السلطة الخطيرة التي بيد المصلحة المتعاقدة فإن ذلك لا يمنعها أن تكون تحت الرقابة القضائية، إذ يشترط في قرار الفسخ أن يكون مشروعا، ويخضع لرقابة القضاء التي تشمل مشروعية العقوبة وملائمتها لخطأ المتعاقد، إذ على القاضي مراقبة مدى مشروعية القرار والملائمة.وهنا يجوز للمتعامل أن يطعن في قرار الإدارة بالفسخ إذا لم يكن مشروعا أو ملائما للخطأ وتجب الإشارة إلى أنه ليس من حق القاضي إلغاء قرار الفسخ مهما شابه من عيوب وإنما تقتصر مهمته في الحكم بالتعويض وهو ما ذهب إليه القضاء الإداري الفرنسي.[2]إن خضوع قرار الفسخ لرقابة القاضي تعد ضمانة لحماية المتعامل المتعاقد من تعسف للمصلحة المتعاقدة في اتخاذ هذا القرار.

المطلب الثالث: آليات تجسيد الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد.

يعتبر المتعامل المتعاقد الطرف الأضعف في العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين المصلحة المتعاقدة، وذلك من خلال السلطات الاستثنائية الممنوحة لهذه الأخيرة. ونظرا لامتلاكها هذه الامتيازات، فإن المشرع ولحماية المتعامل المتعاقد وضمان حقوقه فرض الحماية القضائية، فهذه الحماية ضمانة للحد من تجاوزات المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية وجعل المتعاقد ينفذ التزامه بكل راحة وثقة في الإدارة التي تعاقد معها وأنه محمي من القضاء في حالة تعسف الإدارة، فالقضاء الاستعجالي الإداري يعد منفذ قضائي لتوفير حماية سريعة ومؤقتة وكذلك دعاوى القضاء الكامل.

---

[1] ـ موسى برادعية ،ليلى هواري (الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة) المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية ،المجلد 06، العدد02 ،2021 ص 589.

[2] ـ عمر خالدي، المقال نفسه، ص 802.

الفرع الأول: الحماية القضائية من خلال دعوى الاستعجال.

يعتبر القضاء الاستعجالي أحد أهم الآليات التي أقرها المشرع وذلك لحماية الحقوق والحفاظ على الأوضاع القانونية قائمة من كل خطر يهددها، فهو ينظر في القضايا التي تستدعي سرعة الفصل فيها، وذلك لأن أي تأخير قد يرتب أضرار وسنتطرق في هذا الفرع إلى دور القضاء الاستعجالي في حماية المتعامل المتعاقد وذلك من خلال الحماية الاستعجالية بموجب أوامر قضائية والحماية الاستعجالية بموجب دعاوى قضائية.

أولا: الحماية المقررة بموجب أوامر قضائية

لقد نص المشرع في المادة 939 ـ 940 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن القسم الأول من الفصل الثالث من الباب الثالث على ضمانات تمثل حماية لحقوق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقد معها وذلك بموجب طلب يقدم إلى القاضي الاستعجالي ويكون بموجب عريضة بإثبات الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية وكذلك أن يأمر بكل تدبير ضروري للتحقيق.[1]

1/ الأمر بإثبات حالة

يقصد بإثبات الحالة ،تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا طال الانتظار لغاية الفصل في الموضوع ،وقد نصت التشريعات العالمية صراحة على اختصاص القضاء الإستعجالي الإداري للفصل في طلبات إثبات حالة التي تعد من الطلبات المستعجلة لأنها ناتجة عن الخشية من ضياع المعالم أدلة واقعة، ويشترط في تلك الوقائع أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم لغاية معاينتها من طرف قاضي الموضوع.[2]

[1] ـ أنظر المادة 939 ـ 940 من القانون رقم 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج. ر.ج. ج، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم ب القانون رقم 22 ـ 13 المؤرخ في 12 يوليو 2022، ج. ر. ج. ج، عدد 48 لسنة 2022.

[2] ـ عبد الرحمان طويرات ،(إثبات حالة في المادة الإدارية)،مجلة الدراسات القانونية والإقتصادية، المجلد 04، العدد 01 ، 2021 ص 153.

1 ـ 1/ وجود وقائع محددة

يجب أن يقوم طالب المعاينة بتحديد الوقائع المراد معاينتها بأكثر دقة ممكنة، ويجب أن تهدف فقط لإثبات حالة، وإلا تم رفض الطلب.[1]والمقصود بالوقائع الوقائع المادية وليست وضعية قانونية وهذا حسب نص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1 ـ 2/ توافر عنصر الاستعجال

لم تنص المادة 939 ق. إ. م. إ صراحة على عنصر الاستعجال كشرط لقبول طلب إثبات حالة، إلا أنه تم ربطها بقاضي الاستعجال الذي يجوز له أن يأمر بها، وهو ما يفيد على إلزامية توفر عنصر الاستعجال ليقبل الطلب المتضمن إجراء المعاينة وإثبات الوقائع.[2]

2/ الأمر بتدابير التحقيق

جاء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحد مآل النزاع. يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال.[3]

2ـ 1/ إجراء الخبرة

فحسب نص المادة 125 من ق. إ. م. إ، تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.[4]ويقصد بها كتدبير من تدابير التحقيق الإجرائي تصوير الوقائع المادية بل يتعدى إلى تحقيق في موضوع النزاع، فعلى الرغم من أن المكلف بإثبات حالة وتقديم خبرة هو الشخص نفسه وهو الخبير، إلا أن مهمته في كل من التدابير تختلف، ذلك أن الخبير المعين بموجب أمر استعجالي يمكن تكليفه بمهام أوسع من الخبير المعين لغرض إثبات حالة، إذ يمكن في الحالة الأولى للخبير أن يحدد

---

[1] ـ أمنية غني، الاستعجال في الموارد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، جامعة وهران،2011 ـ 2012، ص 162.

[2] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 804.

[3] ـ أنظر المادة 77 من القانون رقم 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الإدارية، السابق ذكره.

[4] ـ أنظر المادة 125 من القانون رقم 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المصدر نفسه .

قيمة الأضرار أو توضيح قيمة الأشغال المنجزة في المشروع أو إعطاء رأيه في مسألة معينة، أما الخبير على المعاينة فلا يعتمد في تقريره الأعلى وقائع عاينها بنفسه وذلك لكي تكون مجدية في الدعوى، وبالتالي إجراء الخبرة من الإجراءات التي يكثر اللجوء إليها في مجال الصفقات العمومية، فدائما ما يلجأ المتعامل المتعاقد إلى طلب تعيين خبير لتحديد قيمة أو حالة الأشغال المنجزة، وبالتالي تعتبر ضمانة اثبات قضائي يلجا إليه المتعاقد ليثبت صحة تنفيذ التزاماته على أرض الواقع، وأنه قد نفذ موضوع الصفقة كما هو محدد في دفتر الشروط.[1]

2 ـ 2/ المعاينة والانتقال إلى الأماكن

تخضع لنفس قواعد الخبرة لذلك وجب على المتعامل المتعاقد أن يعجل فيها بعد الانتهاء من التنفيذ مباشرة، تعتبر المعاينة وسيلة للإثبات يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.[2] ويتبع في هذه الحالة الإجراءات المنصوص عليها ضمن المواد 146 إلى غاية 149 من ق. إ. م. إ، كما يمكنه أيضا الاعتماد على المعلومات التقنية إذا دعت الحاجة.

2 ـ 3/ منح تسبيق مالي

فحسب المادة 942 من ق. إ. م. إ، يجوز لقاضي الاستعجال أن يمنح تسبيقا ماليا كما أنه ولمنح هذا التسبيق وهي أن يكون دين ثابت غير منازع فيه، نشر دعوى الموضوع وتقديم الضمان إذا تطلبه القاضي.[3]فيعتبر التسبيق المالي الذي يطالب به المتعامل المتعاقد وهو بصدد تنفيذ التزاماته فيما يتعلق بصفقات الأشغال والتوريدات أمرا ضروريا، فهذا الأخير يستثمر مبالغ هامة ويرتبط في إطار تنفيذ الصفقة بعلاقات مديونية تستوجب التدخل بمنحه تسبيقا ماليا في حالة الضرورة المستعجلة.[4]

[1] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 805.

[2] ـ حفيظة سابق، (قراءة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دور القاضي الإداري في مجال الإثبات)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد14، العدد30، الجزائر، 2022، ص 358.

[3] ـ أنظر المادة 942 من القانون 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق ذكره.

[4] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 806.

ثانيا: الحماية الاستعجالية المقررة بموجب دعاوى قضائية

من بين الدعاوى التي يختص بها القضاء الإداري الاستعجالي دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية ودعوى إشكالات التنفيذ.

1/ دعوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية

إن القرار الإداري هو قرار واجب النفاذ متى استكمل شروط نفاذه من الناحية القانونية ،وما دام لم يسحب أو يقضى بإلغائه بواسطة القضاء فرفع دعوى الإلغاء لا يتضمن وقف تنفيذ القرار،ولكن قد تتوفر ظروف معينة تبرر الحكم بوقف التنفيذ.[1]فحسب المواد 919 و920

2/ دعوى إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية

ولعل تسمية منازعة أشكال التنفيذ تعود إلى كونها تنشأ عن الصعوبات التي تعترض السير الطبيعي لإجراء التنفيذ وبالتالي تقدم للمحاكم للفصل فيها.و الملاحظ أن المشرع الجزائري في ظل ق. إ. م. إ لم يتطرق لتعريف إشكالات التنفيذ ولا لشروطها، ولا لخصائصها ولا لأنواعها، وعلى أية إجراءات خاصة بها في المواد الإدارية غير أنه من خلال التفحص في ق. إ. م. إ، نجد أنه لم يستبعد نظام إشكالات التنفيذ في المواد الإدارية والدليل على ذلك ما جاء في المادتين 804 و989 منه.

ومما سبق ذكره يتبين أن دعوى وقف التنفيذ ضمانة حقيقية للمتعامل لمواجهة قرارات المصلحة المتعاقدة التي قد تتضرر منها مصالحه، وتعتبر دعوى إشكالات التنفيذ إحدى الطرق القضائية التي من خلالها جبر المصلحة المتعاقدة على تنفيذ الأحكام القضائية التي أنصفت المتعامل المتعاقد غير المشروعة التي تصدرها في مرحلة تنفيذ الصفقة، وهو القضاء الكامل الذي يعتبر أوسع وأكبر آلية قضائية حقوقية بالنسبة للمتعاقد وهو المختص وصاحب الولاية في النظر في منازعات تنفيذ الصفقة العمومية.[2]

---

[1] ـ شفيقة بن كسرة ،(وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة) ،مجلة العلوم الاجتماعية،د م،العدد 18، 2014 ص351.

[2] ـ عمر خالدي، المرجع السابق، ص 808 ـ 809.

الفرع الثاني: الحماية القضائية بموجب دعاوى القضاء الكامل

إن دعاوى القضاء الكامل تعد من أهم صور الحماية القضائية على تصرفات الإدارة لأنها توفر للمتعاقد حماية من قرارات المصلحة المتعاقدة، فتعد هذه الدعاوى صورة متقدمة من صور الرقابة القضائية، وذلك لأنها تمنح للقاضي سلطة واسعة في البحث عن مشروعية القرار وتقدير حجم الضرر، وتعويض المتضرر وسنتطرق في هذا الفرع إلى الحماية القضائية بموجب دعاوى القضاء الكامل.

أولا: مفهوم القضاء الكامل

المعلوم أن القضاء الكامل هو الأصل فيما يتعلق بمنازعات الصفقات العمومية التي تطرأ عند التنفيذ، ويعود الاختصاص هنا للمحاكم الإدارية ويسمى بالقضاء الكامل نظرا لدور القاضي الذي يتمثل في إعادة الحال إلى ما كان عليه وإعادة الحقوق إلى أصحابها.[1]ويقصد منها مجموع الدعاوى الشخصية التي تتحرك وترفع من ذوي الصفة والمصلحة أمام السلطات القضائية المختصة على أساس وحجج قانونية ذاتية وشخصية للمطالبة بالاعتراف بوجود حقوق شخصية ذاتية مكتسبة.[2]

ثانيا: الحماية القضائية من خلال دعاوى منازعات القضاء الكامل

يلعب القضاء دورا محوريا في تحقيق الحماية للمتعامل المتعاقد وذلك من خلال الآليات القضائية المتاحة ومن أبرز هذه الآليات دعاوى القضاء الكامل والتي سنتطرق لها في هذا الفرع.

1/ دعوى الحصول على مبالغ مالية

سواء كانت هذه المبالغ في صورة ثمن أو أجر متفق عليه في العقد أو تعويض عن أضرار تسبب فيها الطرف المتعاقد، أو لأي سبب من الأسباب الأخرى التي تؤدي إلى الحكم بالتعويض، وهو ما أخذ به القضاء الجزائري في الكثير من قراراته من بينها قضية المعهد الوطني للوقود والكيمياء ضد مكتب الدراسات العمرانية ببرج منايل المؤرخ في 1999/5/3.[3]

---

[1] ـ أحمد فنيدس، المرجع السابق، ص 97.

[2] ـ عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 305.

[3] ـ حمزة خضري، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)، مجلة الفكر، د،م ،العدد13، ص 203.

2/ دعوى إبطال تصرفات الإدارة المخلة بالتزاماتها المتعاقدة

إذا صدر من المصلحة المتعاقدة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية فإنه يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على حكم بإبطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل لأنه لا يستطيع أن يلجأ إلى قضاء الإلغاء، وتحتفظ دعواه في هذه الحالة بصفتها تلك من حيث أنها تنتمي إلى القضاء الكامل حتى ولو اقتصرت على طلب إلغاء قرار إداري أصدرته الإدارة بصفتها متعاقدة.[1]

3/ دعوى المطالبة بفسخ العقد

دعوى الفسخ التي يرفعها المتعامل المتعاقد مع الإدارة ضدها في حالة قيامها بتعديل أحد بنود الصفقة، بشكل يؤدي إلى زيادة معتبرة في التزاماته، ذلك أن المتعامل المتعاقد له أن يطالب بفسخ الصفقة مع الإدارة في حدود معينة، ودعواه في هذا الصدد تندرج ضمن القضاء الكامل، أو منازعة المتعامل المتعاقد للإدارة في حالة قيامها بالفسخ بإرادتها المنفردة، حيث أن قانون الصفقات العمومية سمح للمصلحة المتعاقدة بذلك دون المتعامل المتعاقد في المادة 112 التي جاء فيها ما يلي:

" إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة أعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار المنصوص عليه يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد "وعليه فإذا رأى المتعامل المتعاقد أن قرار الفسخ بالإرادة المنفردة لم يكن مبررا يمكن له أن ينازع الإدارة في ذلك أمام القضاء.[2]

4/ دعوى المطالبة ببطلان عقد الصفقة

إن العقود الإدارية لا تختلف عن عقود القانون الخاص من حيث ضرورة توافر وقيام أركان العقد، والمتمثلة أساسا في ركن الرضا، الأهلية والسبب إضافة إلى حتمية تحقق شروط صحة وسلامة انعقاده وإلى جانب كل هذا فإن الإدارة تخضع في عقودها إلى تلك الشروط الموضوعية والإجرائية التي نص عليها المشرع، بناء على ذلك فإنه في حالة تخلف أحد أركان العقد أو ورد عيب يؤثر على سلامته، فإنه يجوز للمتعاقد مطالبة القاضي الإداري بالحكم ببطلانه. وتعتبر دعوى بطلان العقد من دعاوى القضاء

[1] ـ عمر خالدي، المقال السابق، ص 811.

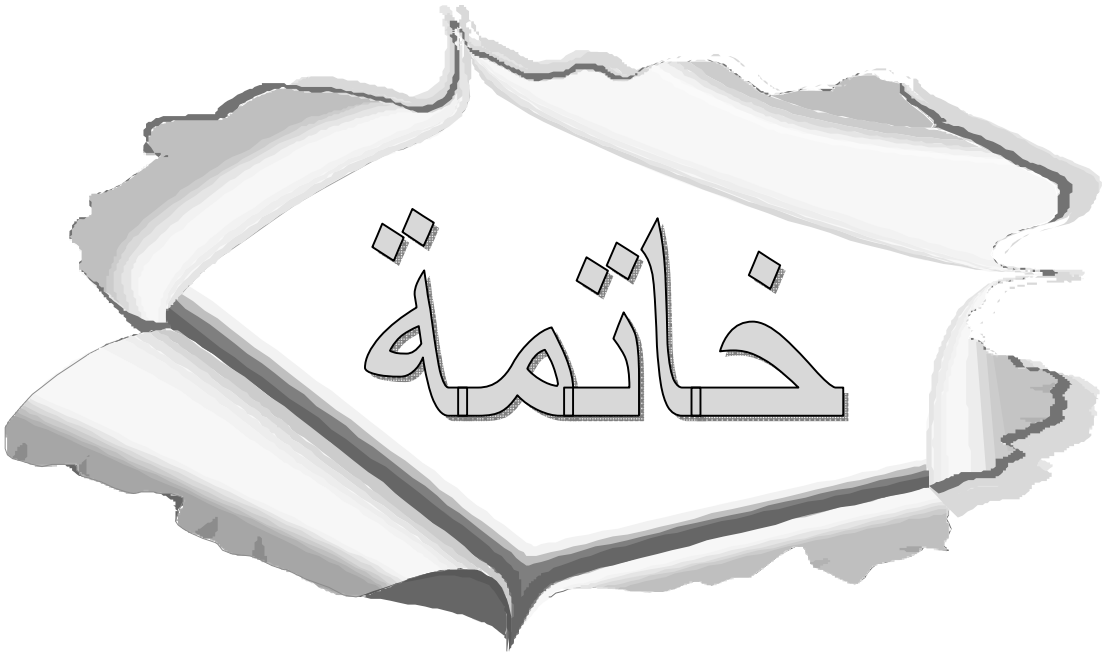
[2] ـ حمزة خضري، المقال السابق، ص 203.

الكامل، وهي من الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة، بحيث يلجأ إليها المتعاقد في حالة وجود عيب من العيوب في أركان انعقاده أو تعلق الأمر بتكوينه أو صحته.[1]

[1] ـ عمر خالدي، ص 812.

ملخص الفصل الثاني

ونستخلص مما سبق إن المشرع لم يكتفي بوضع آليات قانونية لحماية المتعامل خلال مرحلة الإبرام فقط، بل حتى مرحلة التنفيذ خصها بمجموعة من الآليات لحماية هذا الأخير وضمان لعدم تعسف المصلحة في حقه فهدفه من هذا التعاقد هو تحقيق الربح، فإذا قامت المصلحة المتعاقدة بفسخ العقد أو تعديله أو استعمال أي من الامتيازات الممنوحة لها وجب عليها تعويضه بما يناسب حجم الضرر،فحتى في الحالات الاستثنائية وغير المتوقعة كالكوارث الطبيعية ،تلتزم المصلحة المتعاقدة بالتعويض عن الضرر لأنه يعد من حقوق المتعامل للمحافظة على التوازن المالي للعقد،فيستند على نظرية عمل الأمير ونظرية الظروف الطارئة،كما يمكن إن تنشأ فيها نزاعات ولا يتم تسويتها بطريقة ودية لذلك يلجأ المتعامل المتعاقد إلى القضاء لضمان حقه وحماية له من تعسفات المصلحة المتعاقدة.


خاتمة

الخاتمة

تعتبر عقود الصفقات العمومية من بين أهم العقود الإدارية كونها مختلفة عن سائر العقود،وذلك لما لها من خصوصية وكون المتعاقد هو الطرف الضعيف وهذا على عدم تكافؤ التوازن في العلاقة التعاقدية لذلك وضع المشرع آليات قانونية لحماية المتعامل المتعاقد

فنص المشرع في قانون الصفقات العمومية على مجموعة من الآليات لحماية المتعامل المتعاقد وتعتبر خط دفاعي أولي، فنص على مبادئ تضمن الشفافية والنزاهة والعدالة كما انه تم إنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية والتي تعمل على تعزيز الشفافية ،وأيضا دفتر الشروط الذي يعتبر آلية فعالة لضمان حقه وحمايته وذلك من خلال معرفته بكل الشروط المطلوبة منه فحتى كيفيات الإبرام تعتبر آلية من آليات الحماية ،وكما أن المشرع وضع الرقابة خلال هذه المرحلة لتكون تحت سلطة لجان مختصة لضمان عدم خرق أي من الآليات وتوفير جو عادل ،شفاف ونزيه .

وباعتبار أن الصفقات العمومية هي رافعة النمو الاقتصادي للدولة وذلك من خلال تنفيذ البرامج والأهداف المسطرة من تنفيذها خص المشرع هذه المرحلة بمجموعة من آليات لحمايته وضمان عدم تعسف الإدارة في حقه وذلك بوضع أطر لضمان حقه كالسعر والتعويض الذي يتقاضاه في الظروف العادية أو الاستثنائية ،كما انه وضع آليات أخرى كالرقابة القضائية لحماية حقوقه من الضياع وهذا ناتج عن حرص المشرع للحد من الانتهاكات والفساد الإداري وعدم احترام مبادئ الشفافية والعلانية والمنافسة في عملية الإبرام وتعسف المصلحة المتعاقدة من جهة أخرى. وفي الختام نقول أن هذه الآليات هي المساهم الرئيسي في تعزيز الثقة بين المتعاقدين .

نتائج الدراسة

- بينت الدراسة أهمية وجود آليات قانونية لحماية المتعامل المتعاقد ،وهذا راجع إلى كونها تعزز من الشفافية والنزاهة .
- وكشفت الدراسة عن التعسف الذي يمكن ن يواجه المتعامل المتعاقد مثل السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة كسلطة التعديل من جانب واحد تستوجب التدخل لحماية هذا الأخير .
- كما أن وجود آليات لحماية المتعامل المتعاقد ينعكس أيضا على العقود ويعزز من الثقة بين المتعاقدين .

- بينت الدراسة أن وجود هذه الآليات يعزز من فرص التعاقد بين القطاع العام والخاص مما ينعكس بالإيجاب على الاستثمار والتطوير الاقتصادي.
- بيت الدراسة وجود العديد من التحديات أثناء تطبيق هذه الآليات.
- كما أن هذه الدراسة بينت كيف أحاط المشرع حقوق المتعامل المتعاقد وحماها.

التوصيات:

- توفير حماية للمتعامل المتعاقد خاصة في صفقات التراضي وذلك بتحديد مجال هذه الصفقات بما لا يترك مجال لاستغلاله .
- سد الثغرات القانونية بما لا يترك مجال للفساد واستغلال المتعاملين المتعاقدين .
- دراسة مدى فعالية هذه الآليات وتأثيرها في الواقع العملي وسعي إلى تطويرها وتعديلها إذا لازم الأمر.
- إجراء دراسة لقوانين الدول الأخرى ومقارنتها مع قانون الصفقات الجزائري وخاصة في مجال الحماية القانونية للمتعامل ومعرفة نقاط قوتها والاستفادة منها .
- تدريب الموظفين في مجال الصفقات العمومية التعزيز فهمهم بآليات حماية المتعامل المتعاقد لعدم التعسف في حقه.
- العمل على تحديد عدد أعضاء لجنة فتح الأظرفة وتقييم العروض لتجنب تعسفات المصلحة المتعاقدة
- العمل على إصدار النص التنظيمي لقانون الصفقات العمومية23-12،من اجل التطبيق السليم.
- العمل على وضع آليات أكثر فعالية لتقليل من الفساد الإداري.
- تعزيز التعاون الدولي وتبادل الخبرات فيما يتعلق بالحماية القانونية للمتعامل المتعاقد.
- ضرورة وضع مدونة للصفقات العمومية وواجب التعهد للعمل بها .


المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر	
أ- القوانين	
01	التعديل الدستوري الجزائري، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2020، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 82 المؤرخة في 30 ديسمبر سنة 2020.
02	القانون رقم 08 ـ 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المؤرخ في 25 فبراير 2008، ج. ر.ج. ج، عدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22 ـ 13 المؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج. ر. ج. ج، عدد 48 لسنة 2022.
03	القانون رقم 23 ـ 12 الذي يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج. د. ش، عدد 5 صادر في 6 أوت 2023.
ب- الأوامر	
01	الأمر رقم 75 ـ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 المؤرخ في 13ماي 2007 المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007.
02	الأمر رقم 10 ـ 02 المؤرخ في 26 أوت سنة 2020 المعدل والمتمم الأمر رقم 95 ـ 20 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1995 والمتعلق بمجلس المحاسبة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد 50 الصادر في أول سبتمبر سنة 2010.
03	الأمر 03 ـ 03 المؤرخ في 19 جويلية 2003 يتعلق بالمنافسة ج. ر. ج. ج، عدد

	43 الصادر في 20 جويلية 2003، المعدل والمتمم بالقانون رقم 10. 05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج. ر. ج. ج.، عدد 46 الصادر في 18 أوت 2010
ج – المراسيم الرئاسية	
01	المرسوم الرئاسي رقم 10 ـ 236 المؤرخ في 28 شوال عام 1431 الموافق 7 أكتوبر سنة 2010 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 58.
02	المرسوم الرئاسي رقم 15 ـ 247 المؤرخ في 16 سبتمبر سنة 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج. ر. ج. ج، عدد رقم 50 المؤرخة في 20 سبتمبر سنة 2015
د– المراسيم التنفيذية	
01	المرسوم التنفيذي رقم 5 ـ 272 المؤرخ في 6 ـ 9 ـ 2008 المحدد لصلاحيات المفتشية العامة للمالية، الجريدة الرسمية، العدد 50.
02	دفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على الصفقات العمومية للأشغال، الموافق عليه بموجب المرسوم التنفيذي 21 ـ 219 المؤرخ في 20 مايو 2021، جريدة رسمية رقم 50، مؤرخة في 24 يونيو 2021.
هـ– القرارات الوزارية	
01	القرار الوزاري المؤرخ في 28 مارس 2011، يتعلق بكيفيات تطبيق هامش الأفضلية بالنسبة للمنتجات ذات المنشأ الجزائري الخاضعة للقانون الجزائري ج. ر.ج. د. ش، عدد 24 الصادر بتاريخ 20 أفريل 2011
02	القرار الوزاري المؤرخ في 17 نوفمبر 2013، يحدد محتوى البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية وكيفيات تبادل المعلومات بالطريقة الإلكترونية وكيفيات تسييرها،

	ج. ر. ج. ج، العدد21، المؤرخة في 9 أفريل 2014.
ثانياً: المراجع	
أ- الكتب العربية	
01	برهان رزيق، عقد الأشغال العامة، الطبعة الأولى، د. د. ن، سوريا، سنة 2011.
02	بلاوي ياسين بلاوي، الجزاءات الضاغطة في العقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، سنة 2011
03	خرشي، الصفقات العمومية دراسة تحليلية ونقدية تكميلية لمنظومة الصفقات العمومية، د. ط، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.
04	عبد الإله الخاني، القانون الإداري علما وعملا ومقارنا، الجزء الرابع، الطبعة الثانية، د. د. ن، سوريا، سنة 1970.
05	عبد اللطيف قطيش، الصفقات العمومية تشريعا وفقها واجتهادا، دراسة مقاربة، الطبعة الأولى، منشورات الجلي الحقوقية، لبنان، 2010.
06	عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر.
07	عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور لنشر وتوزيع، الجزائر سنة 2019.
08	عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الأول، الطبعة السادسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2021.
09	عمار عوابدي، القانون الإداري "النشاط الإداري"، الجزء الثاني، د . ط، ديوان

	المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2000.
10	عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
11	معمر ملاتي، الإطار القانوني للطلب العمومي في الجزائر الصفقات العمومية نموذجا، د. ط، دار الكتاب الحديث، د.ب. ن، د. ت. ن.
12	مهند مختار نوح، الإيجاب والقبول في العقد الإداري، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة 2005.
13	ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، د. د. ن، سطيف، الجزائر، سنة 2006.
14	ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار المجد، سطيف، د. س. ن.
15	هيبة سردوك، المناقصة العامة كطريقة للتعاقد الإداري، الطبعة الأولى، دار الوفاء القانونية، مصر، 2009.
ب- الكتب الأجنبية	
01	Rivro Jean. Walime Jean.droit administratif.Dalloz. France.2000.
ج- أطروحات الدكتوراه:	
01	عبد الوهاب دراج، تطبيق مبدأ المنافسة في الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة دكتوراه الطور الثالث، ميدان الحقوق والعلوم السياسية،

	جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020- 2021.
02	فتيحة ميلودي، الآليات القانونية لتكريس مبدأ الشفافية في عملية إبرام الصفقات العمومية، أطروحة مقدمة من أجل نيل شهادة الدكتوراه، ميدان حقوق، العلوم السياسية، الصفقات العمومية، جامعة عين تموشنت بلحاج بوشعيب، سنة 2023-2024.
03	عبد الحليم مجدوب، الضمانات القانونية المخولة لجهة الإدارة في مواجهة المتعاقد معها أثناء تنفيذ العقد الإداري دراسة مقاربة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون عام، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، سنة 2018 2019.
04	درماش بن عزوز، التوازن العقدي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، سنة 2013 ـ 2014.
د - رسائل الماجستير	
01	إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من لأجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الدولة، المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، سنة 2009-2008.
02	أمنية غني، الاستعجال في الموارد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإجراءات والتنظيم القضائي، جامعة وهران، سنة 2011 ـ 2012
03	صليحة خلاف، مبدأ المساواة في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، سنة 2012، 2013.

04	صوفية عباد، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق ،شعبة قانون إداري، جامعة باجي مختار عنابة، سنة 2011.
05	فايزة عمايدية، مبدأ الشفافية في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أم البواقي، سنة 2013.
هـ – المقالات العلمية	
01	برادعية، ليلى هواري (الفسخ الجزائي في الصفقة العمومية دراسة مقارنة)، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 06، العدد02، سنة 2021
02	بوعبد الله ودان، محمد البشير مركان، (البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية نحو تحسن أفضل للخدمات العمومية في إطار الإدارة الإلكترونية)، مجلة المالية والأسواق، د م، العدد 02 سنة 2015.
03	جاسم الشعلة، (سحب العمل كجزاء إداري والتنفيذ على حساب المتعاقد في عقود الأشغال العامة دراسة مقارنة)، مجلة جامعة البعث ،المجلد 44، العدد 20 سنة 2020
04	جمال قرناش، (الحالات الموجبة لمسؤولية الإدارة في مجال الصفقات العمومية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن المجلد10، العدد02، سنة 2024.
05	جهاد ضيف الله، ذياب الجازي، (إعادة التوازن المالي للعقد الإداري إزاء تدخلات أجنبية، دراسة تحليلية مقاربة)، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، المجلد03، العدد01، سنة 2020.
06	حبيبة عتيق، (تسديد المقابل المالي للصفقة العمومية في صورة أقساط على ضوء

	المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، مجلة الأبحاث القانونية والسياسية، المجلد02، العدد02، سنة 2020.
07	حسين بن على بن عبد الله البلوشي، (محمد سعيد بن خليل المجاهد، القوة القاهرة وأثرها على التزامات العقد)، مجلة الرسالة، المجلد 06، العدد02 سنة 2023.
08	حفيظة سابق، (قراءة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائرية، دور القاضي الإداري في مجال الإثبات)، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد14، العدد30، الجزائر، 2022
09	حمزة خضري، (الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في الجزائر)، مجلة الفكر، د،م، العدد 13.
10	حمودي محمد بن هاشمي، (الاستشارة كآلية لإبرام الطلبيات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15 ـ 247 المتضمن الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام)، مجلة الواحات للبحوث والدراسات،د،م، العدد02، سنة 2016.
11	خليفة ناتش، نادية آيت عبد المالك، (البوابة الإلكترونية للصفقات العمومية كآلية لتعزيز شفافية إجراءات الإبرام، الواقع الآفاق)، مجلة صوت القانون، د، م، العدد02، سنة 2023.
12	الزهرة حقريف، أحمد قداري، زكرياء مسعودي، (إبرام الصفقات العمومية عن طريق العروض في ظل مرسوم رئاسي 15 ـ 247)، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، المجلد 02، العدد02، سنة 2019
13	زهير بن ذيب، تكريس مبدأ المساواة والمنافسة في الصفقات العمومية وفقا للمرسوم الرئاسي رقم 15 -247 والقانون 08-12 المعدل والمتمم للأمر (03-03)، مجلة

	الآداب والعلوم الاجتماعية، المجلد18، العدد02، سنة 2021.
14	سامية قلوشة، (نظرية الظروف الطارئة وأحكامها)، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المجلد 07، العدد01، سنة 2023.
15	سعد لقليب، النوي بن الشيخ، (حقوق والتزامات الطرف المتعاقد في الصفقة العمومية وفقا للقانون الجديد للصفقات العمومية، رقم 15 ـ 247)، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، د،م، العدد06 ،سنة 2017.
16	سيد أحمد لكطاسي، (أسلوب طلب العروض كقاعدة عامة لإبرام الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة النمو الاقتصادي وريادة الأعمال ،المجلد 01،العدد 02، سنة 2019.
17	سيد أحمد لكطاسي، (مبدأ العلانية في الصفقات العمومية) مجلة الدراسات المالية والمحاسبية والإدارية، د، م العدد07، سنة 2017.
18	شريف شريفي، (مبدأ الشفافية في العقود الإدارية كآلية للحد من الفساد المالي)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، د، م، العدد 03 ،سنة 2013.
19	شفيقة بن كسرة، (وقف تنفيذ القرارات الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية دراسة مقارنة)، مجلة العلوم الاجتماعية، د م،العدد 18، سنة2014 ص351.
20	صالح زمال، (الصفقات العمومية ذات الإجراءات المكيفة في ظل المرسوم الرئاسي 247 ـ 15)، مجلة النبراس للدراسات القانونية، د، م،العدد02، سنة 2018.
21	عادل قرائة، (إعفاء المتعاقد مع الإدارة من غرامة التأخير)، التواصل في الإقصاء والإدارة والقانون، د،م ،عدد 35، سنة 2013.
22	عبد الحليم مجدوب، عبد الإله خلاصي، (نظرية عمل الأمير ودورها في الحفاظ على

	التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مجلة المشكلة في الاقتصاد التنمية والقانون، المجلد 05، العدد10، سنة 2019.
23	عبد الرحمان طويرات، (إثبات حالة في المادة الإدارية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 04، العدد 01، سنة 2021
24	عبد القادر اقصاصي، (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على تنفيذ الالتزام التعاقدي)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، المجلد02، العدد 02، سنة 2018.
25	عبد القادر بوكرديد، حمزة ضريفي، أحمد سريدي، (الإجراءات المكيفية كآلية لتبسيط إجراءات إبرام صفقات الطلب العمومي)، مجلة المعيار، العدد4، سنة 2019.
26	عبد الكريم بن منصور، (طرق وإجراءات إبرام الصفقات العمومية في الجزائر)، مجلة مجاميع المعرفة، د،م، العدد01، سنة 2015.
27	عبد الكريم تافرونت، (القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة الحقوق، العلوم السياسية، د م، العدد 05، سنة 2016، ص 119.
28	عبد الله محرز، لياس علام (دور الأمن القانوني في تعزيز المبادئ العامة للصفقات العمومية وفقا للقانون رقم 23-12)، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 15، العدد01، سنة 2024.
29	عمر خالدي، (الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد بمناسبة تنفيذ الصفقات العمومية)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد05، العدد03، سنة 2023.
30	عمر خالدي، بشير بن مالك، (سلطة الرقابة كآلية لحماية المصلحة المتعاقدة في قانون الصفقات العمومية)، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد06، العدد04، سنة 2021.

31	عيشة سنفرة، (فيصل التفرقة ما بين نظرية الظروف الطارئة القوة القاهرة والحادث المفاجئ وتطبيقاتهم)، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد16، العدد01، سنة 2023.
32	فارح عائشة، (أسلوب التفاوض المباشر في إبرام الصفقات العمومية، دراسة في ضوء القانون 23 ـ 12 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية)، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، د،ع، العدد02، سنة 2024.
33	فايزة قاصدي، (المبادئ الأساسية للصفقات العمومية)، مجلة المعيار، المجلد06، العدد 01، سنة 2015.
34	فريال كريكو، (مبدأ التوازن المالي للعقد الإداري في ظل التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإنسانية، المجلد23، العدد01، سنة 2023.
35	لخميسي سليماني، (الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، مجلة الدراسات القانونية والاقتصادية،د، م، العدد02، سنة 2022.
36	محدة جلول، (آليات تعزيز نزاهة الصفقات العمومية في ظل مستجدات القانون 23 ـ 12)، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد2، سنة 2024.
37	محمد عفرون، (الإجراءات المكيفية في إبرام الصفقات العمومية في الجزائر حسب المرسوم الرئاسي 15 ـ 247)، دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية،د،م، العدد02، سنة 2003.
38	مريم مسقم، (دفاتر الشروط كآلية لتحقيق شفافية الإجراءات في الصفقات العمومية)، مجلة المقار للدراسات الاقتصادية،د م، العدد 03، سنة 2018.
39	منيرة بو الصبعين، حمزة نقاش، (دفاتر الشروط في مجال الصفقات العمومية)،

	المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المجلد 04، العدد01، سنة 2024.
40	مولود محمودي، قويدر منقور، (التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري ـ دراسة مقارنة) ـ مجلة الدراسات القانونية المقارنة، المجلد06، العدد 02، سنة 2020.
41	نعيمة خطاب، خنفري خيضر، (التنظيم القانوني للصفقات العمومية في ظل القانون 23 ـ 12 المتعلق بالقواعد العامة للصفقات العمومية)، مجلة المنهل الاقتصادي،المجلد 07، العدد02، سنة 2024.
42	هشام محمد أبو عمرة، (الرقابة الإدارية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري)، مجلة العلوم الإدارية والمالية، د، م، العدد01، سنة 2017.
43	وليد عبد الرحمان، إسماعيل مزهز، (نظرية الظروف الطارئة وأثرها على إعادة التوازن المالي لعقد الأشغال العامة في فلسطين (دراسة تحليلية)، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد01، سنة 2020.
و – الملتقيات	
01	حمزة خضري، الرقابة على الصفقات العمومية في ضوء القانون الجديد، جامعة المسيلة، د، س، ن مداخلة.
02	نسيمة عطار، الهام قارة تركي، (البوابة الإلكترونية في مجال الصفقات العمومية وأثرها في ترقية الإدارة الرقمية)، أبحاث الملتقى الوطني حول جودة الخدمات في ظل التحول الرقمي والإدارة الالكترونية في المؤسسات الجزائرية رهنات واستنزاف الواقع، د، م، د س ن

سادساً: المطبوعات الجامعية:

01	أحمد فنيدس، مطبوعة بيداغوجية بعنوان منازعات الصفقات العمومية، السنة الثانية ماستر، قانون عام، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2020 ـ 2021.
02	بلال عولي، مطبوعة بيداغوجية لمقياس قانون الصفقات العمومية، سنة أولى ماستر، إدارة أعمال، سنة ثانية ماستر مالية وتجارة دولية قسم العلوم التجارية، جامعة لونيسي على البليدة 2، سنة 2021 ـ 2022.
03	بلقاسم دايم، محاضرات مقياس قانون العقود الإدارية المعمق سنة أولى ماستر قانون عام اقتصادي، د، م، ن، د، س، ن.
04	ربيعة بن عزوز، محاضرات الصفقات العمومية، د. ط، ج. د. س. ن.
05	معمر ملاتي، مطبوعة بيداغوجية في مقياس الصفقات العمومية، السنة الأولى ماستر، قانون معمق، جامعة أمحمد بوقرة بومدراس، سنة 2016 ـ 2017.


الفهرس

الشكر والعرفان.....	-
الإهداء	-
قائمة المختصرات	-
مقدمة.....	**02**
الفصل الأول: الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد ما قبل مرحلة التنفيذ	
المبحث الأول: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة ما قبل الإبرام	**09**
المطلب الأول: المبادئ التي تحكم الصفقات العمومية واستحداث البوابة الإلكترونية ودورها في حماية المتعامل المتعاقد	**09**
الفرع الأول: مبادئ الصفقات العمومية	09
الفرع الثاني: أهداف مبادئ الصفقات العمومية.....	14
الفرع الثالث: دور مبادئ الصفقات العمومية في حماية المتعامل المتعاقد.....	15
الفرع الرابع: دور البوابة الإلكترونية في حماية المتعامل المتعاقد	16
المطلب الثاني: دفتر الشروط كآلية لحماية المتعامل المتعاقد	**19**
الفرع الأول: مفهوم ومضمون دفتر الشروط	**19**
الفرع الثاني: أنواع دفاتر الشروط	22
الفرع الثالث: دور دفتر الشروط في حماية المتعامل المتعاقد.....	24
المبحث الثاني: آليات حماية المتعامل المتعاقد خلال مرحلة الإبرام.....	**25**
المطلب الأول: طلب العروض والتفاوض كاستثناء عن القاعدة العامة.....	**25**
الفرع الأول: طلب العروض كقاعدة عامة.....	25
الفرع الثاني: التفاوض كاستثناء عن القاعدة العامة.....	28
المطلب الثاني: الاستشارة كطريقة خاصة في التعاقد	**31**

الفرع الأول: مجال تطبيق الاستشارة.....	31
الفرع الثاني: إبرام الصفقات طبقا للإجراء الخاص بالاستشارة.....	34
المبحث الثالث: آليات الرقابة التي تضمن حماية المتعامل المتعاقد	**36**
المطلب الأول: الرقابة القبلية على الصفقات العمومية	**36**
الفرع الأول: الرقابة القبلية الداخلية على الصفقات العمومية	36
الفرع الثاني: الرقابة القبلية الخارجية على الصفقات العمومية	39
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية	**43**
الفرع الأول: مفهوم الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية	43
الفرع الثاني: آليات الرقابة الخارجية البعدية على الصفقات العمومية	44
الفصل الثاني: الآليات القانونية لحماية المتعامل المتعاقد في مرحلة التنفيذ	
المبحث الأول: آليات تحديد السعر وضمان حق المتعامل المتعاقد في التعويض	**50**
المطلب الأول: تحديد طبيعة السعر وأشكال سداده.....	**50**
الفرع الأول: تحديد طبيعة السعر.....	50
الفرع الثاني: أشكال وكيفيات تسديد ودفع السعر.....	52
المطلب الثاني: ضمان حق المتعامل المتعاقد في المطالبة بالتعويض.....	**57**
الفرع الأول: تعويض المتعامل المتعاقد بناء على مسؤولية الإدارة التعاقدية	57
الفرع الثاني: التعويض على أساس القوة القاهرة	59
المبحث الثاني: المحافظة على التوازن المالي للصفقة كضمانة استثنائية للمتعامل المتعاقد	**61**
المطلب الأول: نظرية عمل الأمير كأساس للتوازن المالي للعقد	**61**
الفرع الأول: مفهوم نظرية الأمير وشروط تطبيقها.....	61

الفرع الثاني: أثار تطبيق نظرية الأمير	64
المطلب الثاني: نظرية الظروف الطارئة كأساس للتوازن المالي	**67**
الفرع الأول: مفهوم نظرية الظروف الطارئة وشروط تطبيقها	67
الفرع الثاني: أثار تطبيق نظرية الظروف الطارئة.....	69
المبحث الثالث: الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد خلال تنفيذ الصفقة العمومية.....	**71**
المطلب الأول: الرقابة القضائية على سلطات المصلحة المتعاقدة	**71**
الفرع الأول: الرقابة القضائية على سلطة المراقبة والإشراف والتوجيه.....	71
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة التعديل	73
المطلب الثاني: الرقابة القضائية على سلطات المصلحة اتجاه المتعامل المتعاقد	**75**
الفرع الأول: الرقابة القضائية على الجزاءات الضاغطة.....	76
الفرع الثاني: الرقابة القضائية على سلطة الفسخ الجزائي	77
المطلب الثالث: آليات تجسيد الحماية القضائية للمتعامل المتعاقد	**78**
الفرع الأول: الحماية القضائية من خلال دعوى الاستعجال.....	79
الفرع الثاني: الحماية القضائية بموجب دعاوى القضاء الكامل.....	83
الخاتمة	**87**
قائمة المصادر والمراجع.....	**90**
الفهرس.....	**103**

الملخص:

لعقود الصفقات العمومية أهمية في مجال الاستثمار وتحريك عجلة الاقتصاد في البلاد،مما جعل المشرع يخصها بمجموعة من الآليات وذلك لضمان نزاهة وشفافية هذه العقود ،وأيضا حماية للمتعامل المتعاقد من تعسف المصلحة المتعاقدة.

فتعد الآليات الممنوحة للمتعامل المتعاقد من أهم الطرق لحمايته، فهي بذلك تكفل سلامة هذا الأخير وتساهم في الحفاظ على التوازن العقدي وتوفير مناخ عادل وشفاف للمتعاملين المتعاقدين وتعزز الثقة بينهم فمن الآليات التي نص عليها المشرع مبادئ الصفقات العمومية وغيرها الذي خص بها هذه العقود، وكذلك الإجراءات الصارمة التي خص بها مرحلة الإبرام فيما يترتب عن عدم احترامها خرق لقانون الصفقات العمومية كما انه يمكن أن تنشأ تجاوزات في مرحلة التنفيذ يمكن أن تمس بالمتعاقد، فكرس لها هي أيضا آليات لضمان حقه، فيمكن عند المساس بحقه وعدم احترام هذه الآليات أن تنشأ نزاعات يمكن أن تحل بطريقة ودية وهذا اختصار للوقت والجهد وعدم تعطل المصالح أو يتم ألجوء إلى القضاء لضمان العدالة والحماية وإعادة الحقوق إلى أصحابها.

وهذا ما تطرقنا إليه خلال دراستنا التي كانت بعنوان الحماية القانونية للمتعامل المتعاقد على ضوء القانون 23-12

Summary:

Public procurement contracts play a significant role in promoting investment and stimulating the national economy. This importance has led the legislator to establish a set of mechanisms aimed at ensuring the integrity and transparency of these contracts, as well as protecting the contracting party from the arbitrariness of the contracting authority.

The mechanisms granted to the contracting party are among the most important means of protection, as they ensure the safety of the contractor, help maintain contractual balance, create a fair and transparent environment for contracting parties, and foster trust among them. Among these mechanisms are the principles of public procurement and other measures specifically provided for these contracts, as well as the strict procedures governing the contract award phase. Failure to comply with these procedures constitutes a violation of the public procurement law.

Furthermore, violations may also arise during the execution phase, which could harm the contracting party. The legislator has therefore provided mechanisms to safeguard their rights during this stage as well. If these rights are infringed and the relevant mechanisms are not respected, disputes may arise. These can be resolved amicably to save time, effort, and avoid disruption of services, or by resorting to the judiciary to ensure justice, protection, and the restoration of rights to their rightful owners.

This is the subject we addressed in our study entitled *"Legal Protection of the Contracting Party in Light of Law 23-12."*