وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمي
المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف –ميلة
معهد الحقوق

القسم: قانون عام
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون إداري

حقوق المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقم 23 / 12 المتعلق بالصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق
تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:
- **زريزر أسامة**
- **بوالزرد موسى**

إشراف الأستاذة
د.عديد أمينة

السنة الجامعية : 2025/2024

وزارة التعليـم العالــي والبحـث العلمي

المركز الجامعي عبد الحفيظ بوالصوف –ميلة

معهد الحقوق

القسم : قانون العام

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون إداري

حقوق المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقم 23 / 12 المتعلق بالصفقات العمومية

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إعداد الطالبة:

- **زريزر أسامة**
- **بوالزرد موسى**

إشراف الأستاذ:

د. عديد أمينة

أعضاء لجنة المناقشة

د.بن بغيلة ليلى	**جامعة قسنطينة**	**أستاذ محاضر أ**	**رئيسا**
د.عديد أمينة	**المركز الجامعي ميلة**	**أستاذ محاضر أ**	**مشرفا و مقررا**
د.بن تومي صحر	**المركز الجامعي ميلة**	**أستاذ محاضر ب**	**عضوا ممتحنا**

السنة الجامعية:2024 /2025

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله الرحمان الرحيم الصلاة والسلام على أشرف المرسلين

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

تحمد الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لانجاز هذا العمل المتواضع الذي نرجو أن يكون مرضيا عنه

والشكر موصول إلى من أسدت إلينا معروفا في إتمام عملنا فانه "لا يشكر الله من لا يشكر الناس ". وأخص بالشكر الأستاذة المشرفة التي أفادتنا بنصائحها

وتوجيهاتها، فلها كل الاحترام والتقدير، الأستاذة " عديد أمينة" على كل ما قدموه لنا طيلة مشوارنا الدراسي.

ولا يفوتنا أن نرفع خالص الشكر إلى كل من ساعدنا لانجاز هذا العمل من بعيد أو قريب.

وآخر دعوانا أن الحمد للرب العالمين، وصلى الله على أشرف المرسلين.

إهداء

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح ويا من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف ..... أميالحنونة

إلى سبب وجودي في الحياة ..... أبي الحبيب لك كل التجلي والاحترام.

إلى زوجتي العزيزة التي أعطتني القوة و العزيمة

الى جميع اخوتي و ابنائهم

إلى كل الأقارب والأصدقاء وخاصة رفيقي " كمال حميود "

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة

"زريزر أسامة "

إهداء

إلى النور الذي ينير لي درب النجاح ويا من علمتني الصمود مهما تبدلت الظروف ..... أميالحنونة

إلى سبب وجودي في الحياة ..... أبي الحبيب لك كل التجلي والاحترام.

إلى الزوجة الكريمة

إلى جميع إخوتي وأبنائهم

إلى كل الأقارب والأصدقاء وخاصة "عبد السلام " و " وليد"

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل ولو بكلمة طيبة

"بوالزردموسى "

قائمة المختصرات

أولا باللغة العربية	
ص	صفحة
ج ر	جريدة رسمية
ص ص	من الصفحة إلى الصفحة
د.ط	دون طبعة
د.س.ن	دون سنة نشر
د.ب.ن	دون بلد نشر
ثانيا باللغة الفرنسية	
p	page

مقدمة

مقدمة

تقوم الإدارة في وقتنا الحاضر بمجموعة من الأعمال الإدارية تتمثل في أعمال مادية من أجل تنفيذ قانون أو إصدار قرار إداري معين وأعمال قانونية، كما تتدخل الإدارة في روابط عقدية كثيرة سواء كانت مع الإدارة أو مع الخواص، وذلك من أجل تلبية حاجات الجمهور، وتسيير شؤون المرفق العام، وتعتبر الصفقات العمومية من أهم الأعمال التي تقوم بها الإدارة من أجل تلبية حاجات الجمهور، وكذا النهوض بالدولة وتحمل أعباء الجمهور.

لذلك نجد أن المشرع قد نظم كل ما يتعلق بالنظام القانوني للصفقات العمومية في إطار قوانين ومراسيم خاصة بالصفقات العمومية، والتي شهدت تطورات وتعديلات كثيرة حيث تم صدور أول تشريع جزائري منظم للصفقات العمومية بموجب الأمر 90/67، ومن ثم صدور المرسوم رقم 250/02، وفي سنة 2010 صدر مرسوم رئاسي رقم 236/10، وصولا إلى المرسوم الرئاسي رقم 247/15 وصدور قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 مؤرخ في 05 أوت 2023.

وتتمتع المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية بصلاحيات وسلطات واسعة في مواجهة المتعاقد معها ممثلة بذلك المصلحة العامة والساعي إلى تحقيقها، وهذا ما يضمن حسن سير المرافق بانتظام، فقد أولاها المشرع الجزائري اهتماما كبيرا حيث منحها عدة سلطات وصلاحيات التي تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها إلى اكتمال تنفيذها، كالإشراف وسلطة الرقابة والفسخ الانفرادي وكذلك سلطة توقيع الجزاءات على المتعاقد.

إذا كان التوسيع في سلطات وصلاحيات الإدارة المتعاقدة يبرره دواعي سير المرافق العامة ومصالحها بانتظام وكذا اتصال الصفقة بالمال العام لأن ثمن الصفقة بعد من أموال الإدارة هي أموال عامة حيث إذا كان حماية الصالح العام تنعكس على الصالح الخاص هو هدف الإدارة فإن ذلك لا ينبغي أن يكون على حساب حقوق المتعاقد المكرسة والمضمونة قانونا في مقدمتها الحقوق المالية.

إن أهم الحقوق التي يستفيد منها المتعاقد مع الإدارة هي حقوق ذات طبيعة مالية ولعل أهمها الحصول على المقابل المالي ، والذي يتكون من عدة عناصر تتخذها الصفقة كسعر أو مبلغ لينفذ هذا العقد ، يدفع هذا المقابل وفق الكيفيات التي حددها قانون الصفقات العمومية ، إما بسعر إجمالي و الجزافي ، أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة أو بالسعر المختلط ، ويمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة بعد تحديد الكيفية التي سيتم من خلالها دفع المقابل المالي للمتعامل

المتعاقد ، تتم التسوية المالية للصفقة عن طريق التسبيق أو الدفع على الحساب أو بالتسوية على رصيد الحساب، وكذلك الحق في إعادة التوازن المالي إضافة إلى الحصول على التعويض.

أهمية الموضوع

تتجل اهمية الموضوع من خلال حقوق المتعاقد مع الإدارة أهمية كبيرة لأنها من آثار العقد الإداري حيث تستفيد الأشخاص المتعاقدة مع الإدارة ماديا، وتساهم في تطوير وتنمية رصيدهم الاقتصادي عن طريق تحقيق الأرباح المالية ، وتكوين إمكانياتهم المادية والفنية وتوفير اليد العاملة ورفع من جودة الخدمة وتحسين منتجاتها وجلب آلات تتماشى ومتطلبات السرعة و الاقتصاد في النفقات ، وهذا يؤدي بالضرورة إلى الوقوف على مختلف الآليات القانونية التي تتدخل الحماية حقوق المتعامل المتعاقد و إعطاءها مكانتها والتي من خلالها يتم السماح للمتعامل المتعاقد اللجوء إليها لضمان حقه في المقابل المالي، وحمايته من أي تعسفات سواء كانت من سلطات الإدارة ، أو من أي جهة أخرى وذلك تحقيقا لمصلحة للمتعامل المتعاقد بصفة خاصة والمصلحة العامة للأفراد بصفة عامة، وكذا ضمان لحسن سير المرافق.

أسباب اختيار الموضوع:

يعود السبب الرئيسي لدراستنا لهذا الموضوع هذا الاطلاع على المشاكل التي يثيرها المقابل المالي بين المتعاقد والمصلحة المتعاقدة وبيان الكيفيات المتبعة في تسديده بالطرق الصحيحة، وخاصة معرفة المعاناة التي تلقاها المتعاقد أثناء التنفيذ إذا حدث له طارئ. وحال دون إكمال التنفيذ الفعلي الموضوع الصفقة، وأنه يمكن له المطالبة بحقه في التعويض عن الضرر الذي لحقه من الإدارة، فإذا تعسفت الإدارة في تقديم التعويض له، فيحق له اللجوء للقضاء إذ يعد القضاء من الضمانات القانونية المخولة لحماية حقوق المتعاقد من أي تعسف ناتج عن الإدارة أو جهة أخرى، وهذا ليتمكن أي شخص سواء كان بصدد التعاقد مع هيئة معينة ،معرفة الحقوق التي تترتب نسبة التعاقد، ومعرفة الطريقة الصحيحة لكي يضمن حقوقه وحمايتها دون أن يواجه أي صعوبات قد تعرقل مساره في سبيل تحقيق موضوع الصفقة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى تبيان ومعرفة كل من الحقوق التي كلفها المشرع للمتعامل المتعاقد وكذا السلطات التي أجازها المشرع لمصلحة المتعاقد بغية حماية المال العام من الإهمال والفساد إضافة الى معرفة التزامات كل منهما تجاه الطرف الآخر، خاصة وأن الإدارة قد تتماطل أو تتعسف في عرض المستحقات المالية للمتعاقد رغم تنفيذه للصفقة وفقا للطرق القانونية المقرورة.

أما الصعوبات التي واجهت دراستنا فقد كان النقص الكبير في المراجع المتخصصة في هذا الموضوع خاصة في ظل القانون الجديد قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023.

الإشكالية:

يقع على عاتق المتعاقد مع الإدارة التزام جوهري ألا وهو التنفيذ الفعلي للالتزامات التعاقدية الواردة في بنود الصفقة، أو في سبيل التأكد من أسباب اختيار الموضوع تملك الإدارة سلطات واسعة للرقابة والإشراف على عملية التنفيذ الفعلي الجيد وفقا للمواصفات المحددة، وأي إخلال من جانب المتعاقد يخول للإدارة ممارسة بعض السلطات الاستثنائية التي تصل إلى حد الفسخ الإداري للصفقة من خلال ما تم تقديمه تتبادر إلى أذهاننا الإشكالية على هذا النحو التالي:

- هل وفق المشرع الجزائري في تنظيم حقوق المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقن 12/23 المتعلق بالصفقات العمومية؟

منهج الدراسة:

ستتم دراسة موضوع سلطات الإدارة العامة في العقد الإداري وفقا لقانون الصفقات العمومية 23-12 على المنهج الوصفي والتحليلي من خلال تفسير وتحليل النصوص القانونية التي تناولت المقابل المالي وحق المتعامل المتعاقد والحماية القانونية لحقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة والمحددة في قانون الصفقات العمومية الجديد والمذكورة أعلاه.

وسيتم دراسة هذا الموضوع من خلال فصلين تناولنا في الفصل الأول حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في ظل قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 اذا تم التطرق الى المقابل المالي ومعرفة طبيعة وآليات وكيفية تسديدها من خلال المبحث الأول أما المبحث الثاني تناولنا حق المتعامل المتعاقد في المحافظة على حقه في اقتناء المقابل المالي وحماية من أي تعسفات أو تجاوزات ويندرج تحت هذا الفصل مبحثين مبحث أول مخصص للحماية القضائية والإدارية لحقوق المتعامل المتعاقد والتي تكون عن طريق الرقابة التي يفرضها القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعاقد أما المطلب الثاني يحدد كيفية التعويض للمتعامل المتعاقد أثناء الأضرار التي لحقته بسبب خطأ الإدارة.

الفصل الأول:

حقوق ذات الطبيعة المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية

تمهيد:

بعد تنفيذ المتعاقد للصفقات التي قام بإبرامها لفائدة هيئة عمومية والمطالب القيام بها بالاعتماد على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع و تسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات، يأتي دور الإدارة في الاعتراف له بمجموعة من الحقوق، تنحصر في مجملها على طبيعة واحدة و هي الطبيعة المالية، بحيث يتمتع المتعامل المتعاقد إزاء المصلحة المتعاقدة بهذه الضمانات، وهذا حسب دفتر شروط الصفقة التي تم إبرامها بينهما ، وقد اتفق الفقه على أن للمتعاقد حقوقا أوسع مما ينص عليه العقد على أساس تحقيق العدالة في التنفيذ.[1]

وأهم حق للمتعاقد هو حقه في تقاضي قيمة العقد، أو السعر المتفق عليه أي حقه في الحصول على المقابل المالي، والذي يتمثل عادة في قيمة الأعمال أو الأصناف محل التعاقد، وما يكلف به من أعمال إضافية أو تغييرية، وفضلا عن ذلك الحق فإن للمتعاقد الحق في استمرار التوازن المالي للعقد، فإذا ما انقلبت اقتصاديات العقد سواء بفعل الإدارة الناتجة من إجراءاتها الإدارية أو التشريعية، أو بفعل عوارض تنفيذ العقد الإداري ينشأ للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد. [2]

فالمتعامل المتعاقد غايته الوحيدة هي تحقيق الربح المادي و هو الحصول على المقابل المالي بالكيفية التي حددها القانون المبحث الأول أما إذا واجهته أثناء التنفيذ وقائع وعوامل مرهقة، ولا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة، فمن حقه المطالبة بما يسمى بالحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد [3](المبحث الثاني).

[1] بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، في الحقوق فرع قانون الدولة والمؤسسات العمومية كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2009/2008، ص66.

[2] عكاشة حمدي ياسين، العقود الإدارية في التطبيق العملي، مؤسسة العقود الإدارية والدولية، (د س ن)، ص 302

[3] عباد صوفيا المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراء شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص 10

المبحث الأول: المقابل المالي حق أساسي للمتعامل المتعاقد

إن المتعاقد مع الهيئة العمومية على أثر صفقة عمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانيات الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات[1]، فالمتعاقد انما يهدف قبل كل شيئ الى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية وبين ما بدله المتعاقد من جهود فعلية.[2]

ويعتبر المقابل المالي هو المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات الصالح جهة الإدارة المتعاقدة والذي يتم دفعه بالأشكال والكيفيات التي حددها القانون.[3]

ويتم تحديد هذا الثمن أو المقابل من جانب المتعامل المتعاقد نفسه، فحين أقبل على تقديم العروض بالتنفيذ مقابل سعر مقترح، فإن لقى اقتراحه قبولا من جانب الإدارة، وأعلن عن الاختيار وتم بالطرق القانونية، تعين على الإدارة صاحبة المشروع أو الصفقة أن تسدد أن تسدد له المقابل لقاء ما قدمه من عقد الأشغال أو توريدات أو اقتناء لوازم أو دراسات.[4]

ونظرا لأهمية هذا الحق لكلا طرفي الصفقة، فإن المشرع لم يغفل تنظيمه وكيفيات استفاءه من قبل المصلحة المتعاقدة، بحيث تعرض قانون الصفقات العمومية لآليات تحديد السعر بكل وضوح وطابعه وكيفيات دفعه.

ويأخذ المقابل المالي أشكالا متعددة بحسب نوع وطبيعة الصفقة العمومية، فقد يكون في شكل رسوم محددة مسبقا كما في عقد الامتياز، مثلا: كما قد يأخذ شكل ثمن محدد مسبقا في عقد التوريد أو الأشغال العامة أو الخدمات والدراسات.

---

[1] عبد العالي سمير، الصفقات العمومية التنمية، الطبعة الأولى (الرباط، مطبعة المعارف،2010.

[2] محمود، خلف الجبوري العقود الإدارية، الطبعة الثانية، (الأردن، دار الثقافة،1998، 1998) ص180.

[3] لطيف كثرة حقوق المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2014/2015 ص 37.

[4] بوضياف عمار شرح تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري القسم الثاني، الطبعة الخامسة جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص 37.

بمعنى إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للإدارة مباشرة، فإن الإدارة هي التي تلتزم بأداء المقابل النقدي، أو يتخذ المقابل في هذه الحالة صورا مختلفة وفقا لطبيعة العقد ، فهو الثمن أما إذا كان المتعاقد يؤدي الخدمة للجمهور مباشرة، فإنه يحصل على المقابل النقدي في صورة رسوم يتقضاها من المنتفعين.[1]

ونظرا لأهمية المقابل المالي بالنسبة للمتعاقد مع الإدارة، فإنه ينبغي الوقوف على آليات تحديد السعر في الصفقة العمومية مع الإدارة ، وهذا ما سيتم الوقوف له من خلال المطلب الأول وكذلك الطبيعة القانونية للسعر في الصفقات العمومية 23-12 (المطلب الثاني)

المطلب الأول: كيفية تحديد سعر الصفقة العمومية

حددت المادة 73 من قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 المؤرخ في 03 أوت سنة 2023 كيفية دفع المقابل المالي [2]مع تسجيل ملاحظة أن المادة المذكورة ورد فيها عبارة " يدفع أجر المتعامل المتعاقد " ولم يحسن المشرع استعمال المصطلحالدال، فعبارة الأجر تستعمل في علاقات العمل ويحكمها القانون الاجتماعي وقانون العمل، بينما السعر أو المقابل لا يخضع لهذا الأخير بل لتنظيم الصفقات، لذلك أضاف المشرع في نص المادة 73 المذكورة سابقا " انه يمكن للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي والجزافي، ولدراسة كيفيات تحديد سعر الصفقة العمومية فقد أشارت المادة على أن يدفع المقابل أو السعر وفق عدة طرق في شكل سعر اجمالي أو جزافي (فرع الاول)، سعر الوحدة (فرع الثاني) أو بسعر مختلط (فرع الثالث) أو بناء على نفقات المراقبة (فرع 4)

الفرع الأول: السعر الإجمالي أو الجزافي

حسب نص المادة المذكورة أعلاه 73 من قانون الصفقات العمومية 23-12 ، قد أورد عبارة "يدفع أجر المتعامل المتعاقد وفق الكيفيات الآتية " وكان السعر الإجمالي والجزافي أولى هذه الكيفيات، حيث نلاحظ أن هذه المادة لم تعط تعريفا لهذا السعر، غير أنه عموما تم تعريفه من جانب بعض الفقهاء على أنه السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليلي (كميا و نوعيا).[3]

---

[1]محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، (د م ن) ص 557.

[2] المادة 73 من قانون الصفقات العمومية 23-12 المؤرخ بتاريخ 03 اوت 2023

[3]بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام المداخلة الثانية والثلاثون ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 ص 04

ويقصد به أيضا على أنه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الإجمالي يحدد مسبقا بكشف تحليلي دون اعتماد على حساب الوحدات.[1]

كما أنه ذلك السعر الذي يكون بناء على مبلغ مالي يحدد مسبقا، يشمل على كافة المستحقات المالية التي يتقضاها المتعامل، نظير تنفيذه للعقد دون الاعتداد والاعتماد على حساب الوحدات المنجزة [2](1)، وقد يتم الدفع بناء على ثمن محدد مسبقا بمجموعة الخدمات التي يؤديها المتعامل الاقتصادي من غير تفاصيل توزيع الثمن، ودون تحديد كل جزء منه لنوع معين من الخدمات موضوع الصفقة العمومية (2) [3].

ولكن قبل الحديث عن فكرة السعر الجزافي في قانون الصفقات العمومية، يستوجب الأمر التطرق إلى دراسة مقارنة بين السعر الجزافي المدني والسعر الجزافي في الصفقات العمومية، [4] إذ نجد السعر الجزافي في القانون المدني أشار إليه المشرع بموجب نص المادة 561 إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر و لو حدث على هذا الصميم تعديل أو إضافة إلى الا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل ، غير أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لت تكن في الحساب وقت التعاقد . [5]

والواقع العملي يكشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد هذا المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد، بحيث أدرج في الفقرة الأخيرة من المادة 73 [6] من قانون الصفقات العمومية 23-12 عبارة

---

[1]Ali MATALLAH: Hasina CHARIKH Benzaid Réglementation des marches publics en Algérie 20me édition éditions Houma Alger: 2012:P.117.

[2] خلاف الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة، الجزائر، العدد السادس 2018، ص 465.

[3]خلاف فاتح، المرجع السابق، ص 01.

[4]آيت وارث رياض بن حامة محند أودير ، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق متخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ، 2014/2015 ، ص 26 .

[5]المادة 561 من الأمر 75-58 ، المؤرخ في ل 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج و عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 مورخ في 11 ماي 2007، ج و عدد 31 . الصادر في 13 ماي 2007.

[6] المادة 73 من قانون الصفقات العمومية، مرجع سابق.

يمكن للمصلحة المتعاقدة، مع مراعاة احترام الأسعار، تفضيل دفع مستحقات الصفقة وفق صيغة السعر الإجمالي و الجزافي .

الفرع الثاني: السعر بناء على قائمة سعر الوحدة

لم يتطرق قانون الصفقات العمومية 23-12 إلى التعريف بهذا الأسلوب، بل اكتفى بذكره كأسلوب ثاني لدفع المقابل أو السعر للمتعامل المتعاقد مع الإدارة، نظير قيامه بتنفيذه الالتزامات الموقعة عليه.

ويتم اللجوء إلى سعر الوحدة عندما يحدد سعر الصفقة، بناءا على وحدات القياس كالمتر المربع والكيلو غرام، ويتم الاعتماد على سعر الوحدة في عقود الأشغال العامة وعقود التوريد، وكمثال على ذلك بناء الجسر الذي يكون على أساس المتر المربع أو وحدة الكيلو غرام في عقود التوريد لسلعة ما، وسعر الوحدة يكون ثابتا و يطبق السعر على الوحدة على الكمية التي تم توريدها كاملة، وهنا يكون الثمن الإجمالي متغير ، لأنه مرتبط بالقيمة المنجزة فعليا.[1]

ويمكن أن تطرأ عليه تغيرات عند تطبيق البنود الخاصة بذلك .[2]يمس هذا الأسلوب. بعيداً جوهري للعلاقات التعاقدية، وهو الالتزام بتحديد الثمن أو السعر بدقة عند الإبرام، لأنه يتساير مع المقادير والأشغال المنفذة، فهو لن يعرف إلا في الانجاز، لذلك جعله المشرع في المرتبة الثانية كأنه يراد به أن يكون اللجوء إليه احتياطي بعد أسلوب السعر الإجمالي الجرافي، ويفضل اللجوء إليه في صفقات الأشغال العمومية لكن بسعر مختلط. [3]

يختلف السعر بناء على قائمة الوحدة عن السعر الإجمال أو الجزافي لعدم كونه إجماليا، ولا محدد سلفا بناء على سعر الوحدة، يحدد بدقة في الصفقة، وتبقى الكمية المنفذة فعلا هي المتغيرة، فالسعر بناء

[1]بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014/2013، ص 39-40.

[2]عثماني صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات ، مذكرة شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015/2014، ص33.

[3]حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام فرع قانون الإجراءات الإدارية مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2013 ، ص 169

على الوحدة لا يشكل انحرافا أو خروجا عن المبدأ القاضي بالتحديد المسبق للأسعار في الصفقات العمومية[1] ، وعلى ذلك يمكن القول أن صيغ الصفقة بناءا على سعر الوحدة تتضمن ثلاث كيفيات وهي: الصفقة على سلسلة الأسعار، الصفقة بناء على الكشف، الصفقة بناء قائمة سعر الوحدة

أولا: الصفقة بناء على سلسلة الأسعار

تحدد الأسعار في هذا النوع بناء على أسعار النشرة المتداولة بناء على كشف وصفي معد من قبل الإدارة وعروض المتنافسين، ويتم في هذه الكيفية الاكتفاء بتحديد السعر الذيسيطبق على كل وحدة مماثلة دون تحديد الكمية التي ستنفذ عند إبرام الصفقة، وبذلك يتحدد السعر النهائي للصفقة[2]

ثانيا: السعر بناء على الكشف

تعد الإدارة في هذا النوع من الصفقات بنفسها كشفا وصفيا وتوقيعيا، تحدد فيه الكميات التي ستنجز وأسعارها الوحدوية، مع إمكانية أن تغير الإدارة من حجم هذه الكميات.

تتميز عن الكيفية الأولى من خلال التحديد المسبق للكميات التي ستنفذ واختيار هذه الطريقة يتطلب معرفة كاملة من الإدارة لشروط إنجاز الصفقة.[3]

ثالثا: الصفقة بناء على قائمة سعر الوحدة.

تبدو هذه الكيفية الأكثر استعمالا من طرف الإدارة، حيث تقوم هذه الأخيرة بإعداد كشف يتضمن كمية الأشغال التي ستنجز وتعرضه على المتنافسين، ليقدموا عروضهم لوضع جدول الأسعار الوحدات من خلال وضع أسعارهم المقترحة للخدمات على الجداول.[4] بالإضافة إلى الكميات المذكورة سابقا، هناك كيفيات خاصة لأسعار الوحدات تتمثل في:

- صفقات الطلبات
- صفقات التوريد

1. صفقات الطلبات

[1]قاموم سلمى، بويسري فريال، الصفقات البلدية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236 المعدل ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير القانون تخصص قانون معمق، جامعة محمد بوقرة بومرداس ، 2015، ص 85

[2]زوايد مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم السياسية، تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس، 2012/2011، ص34.

[3]المرجع نفسع، ص 16.

نصت عليه المادة 33 من قانون الصفقات العمومية 23-12 حيث جاءت بنصها مايلي : " تشتمل صفقات الطلبات على إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدرجات ذات النمط العالي والطابع المتكرر، تكون مدة صفقة الطلبات سنة واحدة قابلة للتجديد، و يمكن أن تتداخل في سنتين ماليتين أو أكثر، لا يمكن أن تتجاوز صفقة الطلبات خمس سنوات، ويكون تجديد صفقة الطلبات بموجب مقرر من المصلحة المتعاقدة، ويبلغ للمتعامل المتعاقد ، ويخضع للالتزام القبلي للأخذ في الحسبان"[1]

يتبين لنا من نص المادة أن موضوع صفقة الطلبات يقتصر على اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات ذات النمط العادي، أو الطابع التكراري ، ولا يشمل إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر.

وفي هذا النوع من الصفقات يلتزم المتعامل المتعاقد، بتوريد كمية أو قيمة معينة من اللوازم أو الخدمات التي تكون موضوع اتفاق بينه وبين المصلحة المتعاقدة، وذلك في أجل سنة واحدة قابلة للتجديد، ويمكن أن يمتد هذا الأجل إلى سنتين.[2]

2. السعر في صفقات التوريد

يقصد بصفقات التوريد تلك الصفقات التي يلتزم فيها المتعامل المتعاقد، بتوريد لوازم أو تقديم خدمات لفترة طويلة محددة في العقد، بما يتناسب واحتياجات الإدارة العمومية.

يتم تحديد سعر الصفقة في نهاية التوريد، والذي يساوي حاصل جداء إجمالي اللوازم أو الخدمات والسعر والوحدوي المتفق للعقد، وإذا جئنا نقارن بين صفقات التوريد وصفقاتالطلبات، فإننا نجد أن صفقات التوريد تبرم دون تحديد كميات العملية الكلية في حين أن صفقات الطلبات تحتوي على الحدود الدنيا والقصوى للوازم والخدمات.[3]

الفرع الثالث: السعر المختلط

يعد السعر المختلط أحد أساليب تحيد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للصفقة، غير أنه يستخلص من مصطلح مختلط أنه يفترض أن يكون جامعا بين أسلوبين من أساليب تحديد الثمن، كما أن يجمع بين سعر الوحدة وكذلك السعر بناء على النفقات المراقبة ، هذا السعر يكون

[1] المادة 33 من قانون الصفقات العمومية 23-12 المرجع السابق

[2] زواید مراد، المرجع السابق، ص36.

[3] المرجع نفسه، ص37.

عندما يتم التقييم جزء من الخدمات المنجزة في الصفقة بسعر جزافي و الجزء الأخير بسعر الوحدة[1]، وعمليا هذا النوع من السعر نجده يستخدم في صفقات الأشغال، بحيث يتم الحساب بطريق السعر الإجمالي أو الجزافي للبنية القاعدية بالنسبة للكميات المنجزة فعليا، أما بالنسبة للبنية الفوقية للإنجازات يتم تقييمها على أساس سعر النفقات المراقبة عادة[2]، حيث يحدد بناء على عدة معايير التكلفة و سعر الوحدة مع مراعاة النفقات المراقبة، نسبة الربح ..... الخ.[3]

الفرعالرابع : السعر بناء على النفقات المراقبة

إن السعر بناء على النفقات المراقبة هي كيفية لتحديد الأسعار حيث جاءت في الترتيب الرابع بقانون الصفقات العمومية 23-12 في المادة 73 [4] دون ان يقدم له تعريفافحينأفاد دفتر الشروط الإدارية العامة لصفقات الأشغال الخاصة بوزارة تشغيل البناء والأشغال العمومية والمواصلات المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 1964/11/21 الذي أوضع في الجزء (ج) من الفقرة (ب) من المادة الأولى منه. أن صفقة النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية و مراقبة (اليد العاملة ، /والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل و ما إلى ذلك) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدودة ، ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة و الربح.[5]

ويعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات المراقبة و التكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية مثل الفواتير، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح 15%[6]

حيث جاء في نص المادة 106 من المرسوم الرئاسي 15/247 على أنه يجب أن تبين الصفقة التي تؤخذ خدماتها في شكل نفقات مراقبة طبيعة مختلف العناصر التي تساعد على تحديد السعر الواجب دفعه،وكيفية حسابها وقيمتها[7]، كما ورد ذكره أيضا في نص المادة 51 من المرسوم الرئاسي 02/250 ،

---

[1]علاش كاهنة على سوهيلة الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادي، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجابة، 2016/2016، ص11.

[2]علاش كاهنة على سوهيلة ، مرجع سابق، ص12.

[3]بعلي محمد الصغير، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 82

[4] المادة 73 من قانون الصفقات العمومية 23-12، المرجع السابق.

[5]المادة الأولى من القرار المؤرخ في 1964/11/21، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، ج وعدد 06، الصادر في 19 يناير 1965.

[6]ذباح سعيدة المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ،2017/2016، ص10.

[7]المادة 106 من المرسوم الرئاسي 247/15، الخاص بالصفقات لعمومية المؤرخ بتاريخ 16 سبتمبر 2015 الملغى.

المتضمن تنظيم الصفقات العمومية الملغى ، في النقطة الثالثة كأحد أساليب تحديد المقابل المالي الذي يأخذه المتعامل المتعاقد مقابل تنفيذ الصفقة.[1]

ومنه فالسعر الذي يتقاضاه المقاول المتعاقد وفق هذا الأسلوب، لا يكون محددا أو معرفا عند إبرام الصفقة،لكن المحدد هو معايير ومقاييس المراقبة وما سينفقه المتعامل المتعاقد أثناء إنجازه للخدمة ، لذا يجب أن نذكر وتحدد طريقة وطبيعة الحساب وقيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.[2]

فالمصلحة المتعاقدة تحدد المقابل المالي بعد قيام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بشكل فعلي ، و بعد معاينتها ومراقبتها لما تم إنجازه ميدانيا، بالإضافة لتحريها لكل النفقات والمصاريف الحقيقية التي يتحملها المتعامل المتعاقد وكذا ربحه ، وهذه الآلية مطبقة أكثر في صفقات الأشغال لأن طبيعتها تتوافق مع هذا الأسلوب إذ يمكن للمصلحة المتعاقدة معاينة الأشغال المنجزة فعليا وتقديرها نقدا وفقا للمعايير المحددة سلفا.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية

إن الصفقات العمومية التي يبرمها المتعاقدين أي المتعامل المتعاقد والمصلحة المتعاقدة، قد تتضمن سعرا تكون طبيعته سعرا ثابتا (فرع) أول أو قابلا للمراجعة (فرع ثاني) أو إما أن يكون سعرا قابلا للتحيين (فرع ثالث).

ولقد أشار قانون الصفقات العمومية 23-12 إلى الطبيعة القانونية لسعر الصفقة العمومية في الباب الرابع تحت عنوان تنفيذ الصفقات العمومية والأحكام التعاقدية الذي يندرج تحت القسم الثاني بعنوان الأسعار إذ تنص المادة 74 من القانون السالف الذكر على ما يلي:

" يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، ويجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعة وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة "

الفرع الأول: السعر الثابت

ويعتبر أسلوب تحديد السعر الثابت من الأساليب التي لا يحمل في طياته ثغرات قانونية، على اعتبار أنه يستوجب تحديد الثمن فيه بالكامل قبل إبرام الصفقة، وكما أنه من الناحية العملية، هو أكثر

[1] المادة 51 من المرسوم الرئاسي 02/250 المؤرخ في 24 يوليو 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج ر عدد 52، الصادر في 28 يوليو 2002 (ملغى).

[2] بحري إسماعيل ، المرجع السابق، ص60.

ملائمة للمتعامل المتعاقد طالما أنه يتعرف على السعر المتفق عليه مسبقا، ويتم تحديده في بنود الصفقة و يذكر بالأرقام والأحرف فلا يشار في الصفقة إلى إمكانية مراجعته.[1]

وقد عرفه أيضا الأمر 67-90، المتضمن قانون الصفقات العمومية في نص المادة 26 منه على أنه " تكون الأسعار نهائية أو قابلة للمراجعة ، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير الظروف الاقتصادية و على العكس في ذلك تكون الأسعار قابلة للمراجعة ، وعليه فإن السعر الثابت مفهوم مرن فهو ذلك السعر أو الثمن الذي تم تحديده والإتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا، ومن ثم فإنه لا يعد السعر ثابتا إذا كان قابلا لذلك لأن الأسعارالثابتة هي تلك الأسعار التي لا تتغير خلال فترة العقد لا على مستوى الطوارئ و التغيرات التكنولوجية لا وعلى الصعيد الشروط الاقتصادية.[2]

الفرع الثاني: السعر القابل للمراجعة

قد ينص العقد الإداري أو الصفقة في حد ذاته على إمكانية مراجعة السعر، وفق كيفية أو صيغة وآلية تحدد مسبقا في الصفقة العمومية تسمح بتحيين السعر وتجعله متجاوبا مع التطور العام للأسعار[3]، وكعادته لم يعرف قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 هذا السعر و إنما اكتفى بتحديد المراجعة في المادة 74 منه والتي جاء نصها على مايلي" يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلا للتحيين

عندما يكون السعر قابلا للمراجحة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة من صيغ مراجعته وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة.

وكذا أشار اليه المرسوم الرئاسي 236/10 الملغي في مادته 64[4]، والمرسوم الرئاسي 250/02 الملغى في مادته 52 [5]ويمكن تعريف المراجعة بأنها السعر الابتدائي أو الأولي الذي تم الاتفاق عليه لا يعد صالحا، وذلك نتيجة حصول تغيرات اقتصادية أثناء تنفيذ الصفقة ، فالمراجعة تنصب على الخدمات المنفذة فعلا، وتهدف إلى جعل الثمن المحدد في العقد متناسبا مع الظروف الجديدة.[6]

---

[1] ذباح سعيدة ، المرجع السابق، ص 07

[2] المادة 26 من الأمر 67-90، المؤرخ في 17 جوان 1967، المتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية عدد 52، الصادرة في 27 يوليو 1976، (ملغى)

[3] الصغير محمد بعلي، المرجع السابق، ص82.

[4] المادة 64 من المرسوم الرئاسي 247/15، المرجع السابق

[5] . المادة 52 من المرسوم الرئاسي 250/02 الملغى، مرجع سابق.

[6] قاموم سلمى، المرجع السابق ، ص 87

الفرع الثالث: السعر القابل للتحيين

يعتبر التحيين بمثابة الطريقة القانونية لمعالجة اختلال سعر الصفقات العمومية بتلاءم وبداية مرحلة التنفيذ، بحيث يسمح بتغير السعر الأولى الثابت في العروض، وذلك بحدوث متغيرات اقتصادية بين تاريخ تثبيته و تاريخ بداية تنفيذ الخدمات أو الأشغال، و ذلك يعرض الحصول على سعر جديد للصفقة العمومية.[1]

كذلك عرف التحيين بأنه عملية إعادة النظر والتقييم للأسعار والمتفق عليه في إنجاز الصفقة ، نظرا للتقلبات الاقتصادية التي تؤثر انعكاساتها على الأسعار، فالتحيين يسمحبالتغيير وتحويل السعر الابتدائي الأصلي الثابت إلى سعر جديد على الأقل سواء بسعر جزافي إجمالي، أو بصفة مدرجة في الصفقة.[2] فالقاضي يعترف بفترة طويلة لتعديل الأسعار أثناء تنفيذ الصفقة بسبب وجود مخاطر النظام الاقتصادي والفني.[3]

ولتطبيق عملية التحيين يجب توافر ثلاث عناصر:

1. **مدة صلاحية العرض:** يقصد بأجل صلاحية العروض تلك الفترة التي يبقى فيها المتعاملون المتعاقدون ملتزمون بعروضهم.[4]مادام المشرع لم يقيد الإدارة المتعاقدة بأجل واحد لكل الصفقات العمومية، وترك الأمر بين يدي الإدارة المتعاقدة تعين بالتبعية ، أن يترك لها مجال الإعلان عن تحديد مدة صلاحية العروض ،

   ورجوعا لبعض الإعلانات المنشورة وجدنا أن صلاحية العروض ترد أحيانا بالأشهر 3 أشهر مثلا، وهو الوضع الغالب في الإعلانات المنشورة في الصحف اليومية والوطنية أو ثلاثة أشهر أو 15 يوما وأحيانا أخرى تذكر بالأيام 120 يوما أو 111 يوما أو 90 يوما.[5]
2. **التاريخ المحدد لإيداع العروض** طبقا لنص المادة 36 من المرسوم الرئاسي 23-12 فإن التاريخ المحدد لإيداع العروض متروك لتقدير المصلحة المتعاقدة، بشرط أن يكون الأجل المتفق عليه يستهدف الحصول على عروض من عدةمعتمدين متنافسين.

---

[1]Kelement Jacques RICHER Danial Les Marches De Travaux Des Collectivités Territoriales Edition EconomicParis: 1989 :P139

[2]عباد صوفيا، المرجع السابق ص 26

[3]PATRICK Schultz Eléments du droit des marchés publique 2eme édition L.G.D.J paris,2002,p169

[4]زواید مرادة المرجع السابق، ص 81

[5]بوضياف عمار، المرجع السابق ص . 40

3. **تاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات:** أمر الشروع في الخدمة هو الوثيقة الإدارية المكتوبة التي تقوم المصلحة المتعاقدة بتبليغها للمتعامل المتعاقد، وهي تتضمن التعليمات المتعلقة بسير وتنفيذ الصفقة.[1]

المبحث الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التوازن المالي للصفقة العمومية

يعني التوازن المالي للعقد ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد و حقوقه، حتى يمكن تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه [2]، فالمتعاقد مع الإدارة أقدم على إبرام العقد لكي يحقق ربحا، و قد لا يمكنه من ذلك استعمال الإدارة لسلطتها الواسعة في تعديل شروط العقد ، ومع الاعتراف للإدارة بهذا الحق بوصفها سلطة عامة ، إلا أنه حتى لا يطوق العقد مغرما بالنسبة للمتعاقد فإن للإدارة إحداث نوع من التوازن بين التزامات المتعاقد وحقوقه، وهو ما يعرف بضمان التوازن المالي للعقد وبعد هذا التوازن قيدا على سلطة الإدارة في تعديل شروط العقد الإداري.[3]

و تعتبر نظرية التوازن المالي نظرية قضائية محضة يعود للقضاء الفرنسي الفضل في إظهارها إلى حيز الوجود من خلال القضايا المعروضة عليه، كان أولها قضية العربات الكهربائية بتاريخ 1910/03/21 ، ويعود سر إقرار هذه النظرية أن المتعاقد مع الإدارة يلزم في كل الحالات بالوفاء لالتزاماته و يتقيد ما تعهد به ، ولا يحق له التوقف على أداء الخدمة بحجة غلاء أسعار بعض المواد[4]، وفكرة إعادة و تحقيق التوازن المالي في العقود الإدارية كحق من حقوق المتعاقد مع الإدارة ، يتحقق هذا التوازن على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ ذلك أن امتيازات و سلطات الإدارة في نطاق العقود الإدارية المتعلقة بتعديل النزاع وشروط العقود الإدارية ، لا يمكن أن تشكل و تكون أخطاء تقيم وترتب المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ، بل أن هذه السلطات و الأعمال و الامتيازات مشروعة لارتباطها وتعلقها بالمرفق العام والصالح العام [5]،الأمر الذي يقتضي الوقوف على أسباب اختلال التوازن المالي (المطلب الأول) ومتطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة (المطلب الثاني).

---

[1] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص28.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 ، ص 212

[3] المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[4] بوضياف عمار ، المرجع السابق، ص ص 49،50

[5] المادة 87 من قانون الصفقات العمومية 23-12، المرجع نفسه،

المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية

إن فكرة التوازن المالي للعقد الإداري على أساس مبدأ التعويض بلا خطأ، يقودنا إلى بيان حالات التعويض بلا خطأ التي تمنح القضاء الإداري تعويضا للطرف المتعاقد مع الإدارة الذي تضرر وأرهق من جراء إخلال التوازن المالي للعقد الإداري، وذلك دون حاجة إلى حدوث خطأ ويغير حاجة إلى وقت حدوث هذا الخطأ من جانب الإدارة بالحكم بالتعويض و حالا، لتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة بلا خطأ في نطاق إعادة التوازن المالي.[1]

ويستوجب الحفاظ على التوازن المالي للعقد يلزام الإدارة بتعويض المتعاقد معها دون خطأ منسوب إليها، وذلك وفقا لنظريات فعل الأمير (فرعأول) ونظرية الظروف الطارئة (فرع ثاني)

الفرع الأول: اختلال التوازن المالي للصفقة بفعل تصرفات الإدارة

قد تزيد التزامات المتعاقد مع الإدارة نتيجة لتدخلاتها للعديل من شروط الصفقة، ويكون هدفها من هذا التعديل المصلحة العامة وتحقيق مبدأ سير المرافق العامة باستمرار وانتظام، كما يمكن أن تزيد أعباء المتعاقد مع الإدارة نتيجة إجراءات عامة تتخدها، فتؤثرعلى التوازن المالي للصفقة، وإن يقصد بها للمتعاقد نفسه ذلك ما سنعرض من خلال عرض نظرية فعل الأمير وشروط تطبيق النظرية.[2]

أولا: المقصود بفعل الأمير كسبب لاختلال توازن الصفقة

يراد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة المتعاقدة، وتؤدي إلى الإضرار بالمركز المالي للمتعاقد معها[3]، وتعد نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية الأصل التي خلقها مجلس الدولة الفرنسي و أخدها عنه القضاء الإداري في مصر كما أقرها المشرع صراحة فيما يتعلق بعقد امتياز المرافق.

ويقصد كذلك بعمل الأمير الإجراءات والأعمال الصادرة عن الجهة الإدارية المتعاقدة والتي تؤدي إلى زيادة أعباء المتعاقد كما هو محدد في العقد ، وعندئذ تلزم هذه الجهة بتعويض المتعاقد معها عن الأضرار التي تلحق به من جراء ذلك ، فتعبير الأمير هنا يرمز إلى السلطة العامة.[4]

وتجد نظرية فعل الأمير أساسها القانوني من خلال قانون الصفقات العمومية رقم 23-12 في المادة 87 منه " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في اطار أحكام القانون الجزائري.[1]

---

[1] عوابدي عمار، القانون الإداري النشاط الإداري، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2004، ص222.

[2] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص61.

[3] رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن والجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د س ن) ص 137

[4] محمد فؤاد عبد الباسط العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، (د س ن)، ص 411.

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تبحث على حل ودي من خلال ما يلي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة لكل طرف من الطرفين.

وهكذا فنن المشرع الجزائري هذه النظرية ذات المصدر القضائي كما بينا وتتأثر بهاالقضاء الجزائري منذ فجر الاستقلال وحسن ما فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية[2] ويتخذ فعل الأمير إحدى الصورتين:

الأولى هو أن يصدر عمل الأمير في صورة إجراء فردي خاص بالطرف المتعاقد مع الإدارة وتكون أمام هذه الصورة خاصة عندما تستعمل المصلحة المتعاقدة سلطتها فيتعديل العقد بإرادتها المنفردة دون الحصول على الموافقة المسبقة للمتعاقد معها.[3]

أما الصورة الثانية بفعل الأمير هو أن تقدم المصلحة المتعاقدة باتخاذ إجراء عام لايشمل موضوع العقد فقط، كم لو صدرت في نصوص قانونية أو لائحية تجده ينتج عن تطبيقها الزيادة في الأعباء المالية التي يتحملها الطرف المتعاقد معها.

ولقد لقيت هذه النظرية رواجا كبيرا و محترما في التطبيق الفعلي، لأنها عملت على حماية المتعاقد مع الإدارة العامة وأجهزتها الإدارية من المخاطر الإدارية التي تنجم عن سلطتها و تصرفاتها.[4]

كما يمكن القول أنها تستند على مبدأ عام من المبادئ الأساسية التي تحكم المرافق العامة، ألا وهو مبدأ الاستمرارية أبي ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراد تلبية للحاجيات العامة.[5]

ثانيا: شروط تطبيق نظرية فعل الأمير

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها فيما يأتي:

1- **أن يتعلق فعل الأمير بعقد إداري:** تقوم نظرية عمل الأمير إلا بخصوص تنفيذ عقد إداري، أي كان نوعه ولا مجال لتطبيق هذه النظرية على عقود القانون الخاص.[6]

2- **أن يكون الفعل أو الإجراء القانوني صادرا عن المصلحة المتعاقدة:** إن صدورا لإجراء عن الإدارة المتعاقدة الذي أبرم العقد و إن كان في بداية ظهور هذه النظرية لم يكن القضاء يشترط

---

[1] المادة 87 من قانون الصفقات العمومية.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص 51

[3] الجلالي خالد الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص 129.

[4] بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن ، 2015 ص 74.

[5] بعلي محمد الصغير ، المرجع السابق، ص 90.

[6] مامون عبد العزيز ابراهيم ، القانون الإداري ، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الأردن 2016 ص 351

هذا الشرط ، بلي يكتفي بصدور الإجراء من سلطة عامة أي كانت ، ثم تطور و أصبح يتطلب لتطبيق نظرية فعل الأمير صدور الإجراء الضار عن الإدارة دونغيرها لتطبيق هذه النظرية.[1]

3- **أن يكون الإجراء غير متوقع:** ينبغي أن يكون الإجراء الذي اتخذته جهة الإدارة المتعاقدة جاء مفاجئا للمتعاقد، حيث لم يتوقع الأمر الذي يعطي الحق في التعويض من إقدامها عليه وقت إبرام العقد ، فإن كان قد توقعه فيفترض أنه أدخله في حساباته حين قدر سعر العقد.[2]

4- أن يكون الإجراء الذي سبب الضرر مشروعا ذلك أن مسؤولية الإدارة المتعاقدة في إعادة التوازن المالي للعقد لا تقوم على أساس فكرة الخطأ، فهي و إن كانت مسؤولية عقدية إلا أنها مسؤولية عقدية بلا خطأ ، أما إذا انطوى تصرف الإدارة على أساس المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة على أساس الخطأ.[3]

5- **أن يرتب فعل الإدارة ضررا خاصا للمتعاقد معها يخل بالتوازن المالي للصفقة:**يشترط لتطبيق النظرية أن يترتب على تصرف الإدارة ضررا يلحق بالمتعاقد معها دون اشتراط درجة معينة من الجسامة، فيكفي أن يكمن الضرر في نقص الأرباح التي كان المتعاقد مع الإدارة يسعى إلى تحقيقها من وراء إبرام العقد، غير أنه يشترط في الضرر أن يكون خاصا بالمتعاقد وحده، أو يصيبه ضرر جسيم يتعذر بعده الاستمرار في تنفيذ التزامات العقد.

الفرع الثاني: إختلال توازن الصفقة العمومية بفعل الظروف الطارئة

نظرية الظروف الطارئة من خلق مجلس الدولة الفرنسي الذي أقرها في حكمه بتاريخ 1916/03/30 بشأن قضية إنارة مدينة بوردو[4]، و من هنا استقر القضاء الإداري على أنه إذا وجدت ظروف غير متوقعة من شأنها زيادة الأعباء الملقاة على عاتق المتعاقد مع الإدارة ، إلى حين الإخلال بالتوازن المالي للعقد إخلالا جسيما، فللمتعاقد الحق في أن يطلب من الإدارة و لو بصورة مؤقتة المساهمة في تحمل جانب من الخسائر التي تلحق به وفقا لما يعرف باسم " نظرية الظروف الطارئة.[5]

---

[1] بلجيلالي خالد المرجع السابق، ص 130.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الكتب القانونية، مصر، 2004، ص 195.

[3] سعيد عادل أبو الخير، القانون الإداري، د بن، 2007، ص 695.

[4] مأمون عبد العزيز إبراهيم، المرجع السابق، ص 353.

[5] سامي جمال الدين أصول القانون الإداري تنظيم السلطة الإدارية والإدارة المحلية، التنظيم القانوني للوظيفة العامة، نظرية العقد الإداري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية،مصر،1996، ص 766.

حيث لم يتذكر قانون الصفقات العمومية 23-12 .... عن اختلال الصفقة العمومية بسبب الظروف الطارئة بل أشار إليه في نص المادة 92 التي تنص على "....." يمكن القيام بالنسخ التعاقدي للصفقة العمومية، عندما يكون ذلك مبررا بظروف خارجة عن إرادة المتعامل المتعاقد وهو يقصد ظرف طارئ وقع بعد إتمام الصفقة العمومية.[1]

مما يعني أن تنظيم الصفقات راعي الظروف الطارئة والوضع الجديد والإرهاق المالي للمتعامل المتعاقد وهو بمثابة حل ودي يتجسد في ملحق الصفقة الأصلية.[2]

وكذلك تجد هذه النظرية أساسها القانوني في نص المادة 107 القانون المدني و التي جاء فيها مايلي" يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه، و بحسن نية و لا يقتصر العقد على التزام المتعاقد بما ورد فيه فسحب ، بل تناول ما هو من مستلزماته وفقا للقانون والعرف العدالة ، بحسب طبيعة الالتزام غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها و يترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي ، وأن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة لمصلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول ، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك.[3]

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

يقصد بالظروف الطارئة أنه إذا طرأت أثناء تنفيذ العقد الإداري ظروف أو أحداث لم تكن متوقعة عند إبرام العقد فعلية اقتصادياته، وإذا كان من شأن هذه الظروف أو الأحداث أنها لم تجعل تنفيذ العقد مستحيلا بل أثقل عبنا وأكثر كلفة مما قدره المتعاقدين التقدير المعتدل، وكانت الخسارة الناشئة عن ذلك تجاوز الخسارة المألوفة العادية التي يتحملهاالمتعاقد إلى خسارة فادحة استثنائية و غير عادية، فمن حق المتعاقد المضار أن يطلب من الطرف الآخر مشاركته في مثل هذه الخسارة التي تحملها فيعوضها عنها جزئيا.[4]

[1] قانون الصفقات العمومية 23-12 المادة 92، المرجع السابق.

[2] بوضياف عمار، المرجع السابق، ص76.

[3] الماد 107 من الأمر 05/07 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[4] علاء محي الدين مصطفى أبو أحمد، التحكيم في منازعات العقود الإداري والدولية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص168.

وكمثال على ذلك قد تؤدي زيادة الضرائب وارتفاع الرسوم الجمركية أو رفع أجور العمال بصورة مفاجئة وغير متوقعة إلى جعل مواصلة تنفيذ الصفقة مكلف ومرهقا بالنسبة للمتعامل المتعاقد، مما يقتضي تحمل الإدارة المتعاقدة لبعض الأعباء المالية من أجلاستمرارية تقديم الخدمات العامة. [1]

ثانيا: نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة في مجال الصفقات العمومية

إن تحديد نطاق تطبيق نظرية الظروف الطارئة يبدو على درجة كبيرة من الأهمية والخطورة، إذ هو بمثابة الضوابط التي تلتقي عندها أمور كثيرة تجتمع لتفرز لنا كيانا مستقلا للنظرية مرسومة حدوده بدقة عالية تجعل منها عملا منفردا بين سائر النظريات الأخرى[2] ، ويقصد بنطاق الظروف الطارئة هو وضع السياج أو الحدود التي تحتوي بداخلها على ضوابط النظرية بطريقة تجمع شتاتها، وتمنع من اختلاط النظم المشابهة لها.[3]

وسوف نتولى شرح تلك الضوابط تفصيلا في النقاط الآتية:

1- **طبيعة الظرف الطارئ:** يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية أن يقع حادث أو ظرف طارئ، وأن يكون من الحوادث الاستثنائية العامة ، بمعنى آخر فإن الحادث الذي يطرأ على العقد و الذي يؤدي إلى تطبيق النظرية لابد أن يتصف بصفتين وهما تتمثل الأولى في كونه حادثا استثنائيا ، أي أن يكون مما ينذر وقوعه أي لا يقع عادة لأنه غير مألوف، أما الصفة الثانية تتمثل في كونه عاما أي لا يكون خاصا بالمتعاقد مع الإدارة بل يجب أن يكون شاملا لطائفة من الناس.

2- وقت وقوع الظرف الطارئ: يجب أن يقع الظرف الطارئ عقب إبرام العقد الإداري وقبل تنفيذه، و قد يقتضي غالبا أن يكون تنفيذ العقد من شأنه أن يمتد فترة من الزمن يجد خلالها من الظروف الطارئة مما يؤدي إلى الإخلال باقتصاديات العقد، ولهذا فإن التطبيقات العمالية للنظرية تكون في عقود امتياز المرافق العامة و عقود التوريد و النقل و الأشغال العامة.[4]

3- **مدى إمكانية دفع الظرف الطارئ:**يتحدد مفهوم القدرة على دفع الظرف الطارئ باستطاعة المتعاقد مع الإدارة على توقي هذا الظرف و التقليل من آثاره وهذا الضابط يرتبط بالضابط السابق ويتفرع

---

[1] بعلى محمد الصغير، المرجع السابق، ص 52

[2] سعيد السيد على الظروف الطارئة في العقود الإدارية والشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، مصر، 2007، ص99.

[3] سعيد السيد على، مرجع سابق ، ص99.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري وتسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف مصر، 2008، ص654.

عنه، فيكون الحادث غير متوقع أنه لا يمكن دفعه، فالحادث الذي يمكن بمستوى في الظرف أن يكون متوقعا أو غير متوقعا.[1]

4- مدى إمكانية توقع الظرف الطارئ إن الحادث أو الظرف الطارئ الذي يستدعي تطبيق نظرية الظروف يجب أن يكون غير متوقع ، فإذا توقع المتعاقد الإجراء الذي سبب الضرر، فإن أحكام النظرية تستبعد وتطبق النصوص التعاقدية .

5- **مدى علاقة الظرف الطارئ بإرادة المتعاقدين:**ذلك أنه يجب أن لا يكون لأحد المتعاقدين يد في حدوث الظرف الطارئ ، لأن مجال تطبيق نظرية الظروف الطارئة يكمن في الحوادث الخارجة عن إرادة المتعاقدين.

6- **أثر الظرف الطارئ:**من شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة أن يكون من شأن الظرف الطارئ أن يؤدي إلى إلحاق خسائر بالمتعاقد من شأنها أن تؤدي إلى قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب [2]، وعليه تختلف الظروف الطارئة عن القوة القاهرة في أنها لا تصل تنفيذ الالتزام إلى درجة الاستحالة التي تعني المتعامل المتعاقد وتؤدي إلى فسخ العقد، فالتنفيذ مع الظروف الطارئة يظل ممكنا و إن أصبح شاقا للتعاقد مع الإدارة إلا أن هذه المشقة توازن بحق المتعاقد في التعويض وليس بانقضاء الالتزام حتى لا يتوقف سير المرفق العام[3]وتعرف القوة القاهرة بأنها كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه و يشترط لتحقيقها ما يلي:

- ألا يكون لإرادة المتعاقد أي دخل في نشأة الحدث المكون للقوة القاهرة
- ألا يكون الفعل المكون للقوة القاهرة متوقعا، أو يمكن توقعه
- أن تؤدي القوة القاهرة إلى استحالة تنفيذ العقد أو ليس إلى مجرد إثارة عقبات يمكنالتغلب و لو بصعوبة.[4]

وهذا ما جاء به مجلس الدولة عن الغرفة الثالثة في قضية بلارة توفيق رئيس المندوبيةالتنفيذية لبلدية سكيكدة.

حيث أن المستأنف يثير بأنه أبرم صفقة مع رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلديةسكيكدة يوم 1989/09/09 لبناء مكتبة تقع بحي الزيتون

---

[1] سعيد السيد على، مرجع سابق، ص120.

[2] المرجع نفسه، ص 124

[3] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 75.

[4] ذباح سعيدة، المرجع السابق، ص 38.

حيث أن هذه البناية لم تتم في الآجال المنصوص عليها في العقد.

حيث أنه يتمسك بأن هذا التأخير وقع نتيجة، عدم تقديم المخطط والطاقات التقنية، ومن أجل زيادة أسعار مواد البناء وعدم توفرها ن، ومن أجل عدم مراجعة الأسعار المنصوص عليها في المادة 40 من العقد، ومن أجل عدم تطبيق التعليمة الوزارية المشتركةالمؤرخة في 1990/11/26

حيث أن المستأنف يؤكد بأن هناك قوة قاهرة نظرا للوضعية الاقتصادية للبلد، وأن الدولة نفسها أمرت بمراجعة الأسعار ولكن لهذه الأسباب لم يستطع إنهاء الأشغال في الأجال ، حيث أنه يصرح بأن البناية المنجزة من طرفه ت مثل مبلغ 232.390 حسب الخبير وأنه لم يبقى إلا مبلغ 162.678، حيث يجب على البلدية أن تدفع له مبلغ 69.712.09 دج.[1]

المطلب الثاني: متطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

إن فكرة التوازن المالي كما سبق بيانه هي من المبادئ الأساسية في نظرية العقد الإداري، و هي تقيم ارتباطا و تناسبا بين حقوق المتعاقد و التزاماته، حيث أن الاعتراف للإدارة بسلطة تعديل شروط العقد، وزيادة أو إنقاص التزامات المتعاقد معها بإرادتها المنفردة لابد أن يقابلها من جانب آخر حق للمتعاقد يتمثل بمنحه من الامتيازات المالية ما يساوي الزيادة في التزاماته، فالعدالة تقتضي أن يكون من طبيعة العقود الإدارية أن تتحقق بقدر الإمكان توازنا بين الأعباء التي يتحملها المتعاقد مع الإدارة وبين المزايا التي ينتفع بها.[2]

فتتدخل الإدارة بإرادتها المنفردة في تعديل التزامات وشروط التعاقد في العقود الإدارية ، قد يحمل الطرف المتعاقد معها و يلحق به مخاطر إدارية واقتصادية مرهقة له بشكل يخل بقاعدة التوازن المالي للعقد أي إخلال التوازن و التكافؤ بين الالتزامات والحقوق المتبادلة بين الطرفين ، ولذلك يحق للطرف المتعاقد مع الإدارة أن يطالب بإعادة التوازن المالي المفقود للعقد الإداري والصفقة العمومية بالأخص، وذلك بتعويض الطرف المتعاقد مع الإدارة عن الأعباء والمخاطر الاقتصادية والإدارية المرهقة التي يتعرض لها أثناء تنفيذ التزاماتها لتعاقدية في الصفقة العمومية.[3]

---

[1] لحسين بن الشيخ أن ملوياء المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر2003، ص73.

[2] ذباح سعيدة ، المرجع السابق، ص 26

[3] عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ص، 222، 223.

ولدراسة متطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية من قبل المتعاقد مع الإدارة من خلال تنفيذ التزاماته التعاقدية لابد أن نتطرق إلى تمسك المتعاقد بحق إعادة التوازن المالي للصفقة (فرع أول) والوسائل لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية(فرع ثاني)

الفرع الأول:الأساس القانوني لحق إعادة التوازن المالي للصفقة

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 81 من قانون الصفقات العمومية 23-12 " تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة العمومية في إطار أحكام القانون الجزائري.[1]

حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بضرورة إجراء تسوية ودية للنزاعات التي تطرأ أثناء مرحلة تنفيذ الصفقة ، مع المتعامل المتعاقد بوصفه إجراء وجوبي يتحتم عليها العمل به قبل كل مقاضاة أمام العدالة و يختلف شكل هذه التسوية الودية للنزاعات بحسب جنسية المتعامل المتعاقد ، فإذا كان المتعامل المتعاقد أجنبي ترفع المنازعة إلى هيئة تحكيم دولية ، باقتراح من الوزير المعني و بعد موافقة الحكومة ، أما إذا تعلق الأمر بمنازعة مع متعامل جزائري ، فتجرى التسوية داخليا بين طرفي المنازعة في أول الأمر ، فإذا لم تتوصل الأطراف المتنازعة لحل ودي يرضي الجميع ، تعرض المنازعة على لجنة منصبة خصيصا لهذا الغرض و يصطلح عليها بلجنة التسوية الودية.[2]

الفرع الثاني: وسائل إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية

إذا كان التوازن المالي للصفقة العمومية ، يختل بسبب تصرف الإدارة أو سبب خارجي عن إرادة المتعاقدين ، فإن للمتعاقد ضمان إعادة هذا التوازن المالي، أيا كان سبب اختلال ذلك لأن نظرية التوازن المالي للصفقة ، تعتبر أساسا عما لحق المتعاقد في التعويض، و هي فكرة تؤسس عليها النظريات القانونية التي ترجع إليها في تحديد حقوق و التزامات المتعاقدين ، وهي تجسيد لفكرة العدالة و الصالح العام التي قامت على أساسها نظريات عمل الأمير والظروف الطارئة و الصعوبات المادية غير المتوقعة ، والتعويض في نظرية التوازن المالي للصفقة قد يكون كاملا أو جزئيا طالما أن المبدأ لا يضمن ربحا للمتعاقد، و أن المقصود بالتوازن المالي هو ذلك التوازن المالي بين حقوق والتزامات المتعاقدين و ليس التوازن حسابيا مطلقا.[3]

أولا: التعويض الكامل كآلية لإعادة التوازن المالي للصفقة

[1] المادة 87 من قانون الصفقات العمومية 23-12 ، المرجع السابق.

[2] بوعمران عادل ، المرجع السابق، ص، ص ، 207 208.

[3] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص83.

إن الغرض من تعويض المتعاقد مع الإدارة عما لحقه من ضرر هو إعادة التوازن المالي للصفقة لتمكينه من الوفاء بالتزاماته وتسيير المرفق باستمرار وانتظام، وبالتالي تحقيق الصالح العام وهذا الأمر مفترض في كل صفقة عمومية، ومن حق المتعاقد معالإدارة أن يعوض بمقتضاه دون الحاجة إلى النص على ذلك في الصفقة، ولهذا يقتضي توضيح أساسه وكيفية تقديره ومداه.[1]

1. التعويض الكامل على أساس نظرية فعل الأمير

حق المتعاقد مع الإدارة في الحصول على تعويض يجبر الضرر اللاحق به نتيجة المساس بالتوازن المالي للعقد، يكون في حالة اتجاه الإدارة إلى تعديل العقد فقط، وإنما أيضا عندما تستخدم الإدارة بوصفها سلطة عامة، وليس بصفتها التعاقدية سلطتها في اتخاذ إجراءات من شأنها أن تمس بمركز المتعاقد معها.[2]

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

- إذا أدى فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ، فيمكن كما لو كان قوة كصدور تشريع يمنع استيراد مادة أولية كانت محلا للتعاقد بين الإدارة والمتعاقد معها، ولا يمكن الحصول عليها إلا بهذا الطريق من خارج البلد، الأمر الذي يترتب عليه إعفاء المتعاقد من التزاماته بالتنفيذ.[3]
- ولا يؤدي فعل الأمير إلى استحالة التنفيذ بل يجعله عسيرا، مما يبرر التأخر في التنفيذ، ويمكن اعتباره عذرا يعني المتعاقد ومن غرامات التأخير في التنفيذ.[4]
- فإن من حق المتعاقد إذا ترتب على فعل الأمير صعوبات في التنفيذ تتحملها إمكانياتها المادية والفنية أن يطالب بفسخ الصفقة.[5]

ومن تم سوف تتصدى لدراسة الأثر النسبي لنظرية فعل الأمير، والمتمثل في التعويض الكامل وذلك في:

---

[1] المرجع نفسه، ص84.

[2] عكاشة حمدي ياسين، المرجع السابق، ص322.

[3] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص84.

[4] محمود خلف الجبوري العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998 ، ص 653

[5] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 84

أ. أساس التعويض

اختلف الفقه والقضاء على اعتبار تعويض المتعامل المتعاقد، وسيلة إعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، فإن الإجماع لا يكاد ينعقد على أساس التعويض، حيث ترددت آراء الفقهاء خصوصا في هذا المجال حول عدة أسس للتعويض استنادا لفعل الأمير من أجل إعادة التوازن المالي المختل لحالته الأولى، إذ نجد بعض الفقهاء يجنحون إلى فكرة المسؤولية التعاقدية للإدارة فيما يذهب البعض الآخر إلى مبدأ التوازن المالي ووجعله أساسا مرجوحا، لأجل ذلك سنفصل في هذه الأسس المقترحة تباعا[1] فيما يأتي:

1-أ المسؤولية التعاقدية للإدارة

هناك حالات يستحق فيها المتعامل المتعاقد تعويضا من جهة المصلحة المتعاقدة المسؤولة، وفقا لبنود الصفقة على تنفيذ التزاماتها إزاءه بما يضمن تمتعه بالحقوق والامتيازات التي خولها له القانون ومن بين أهم الحالات ما يلي:

1-1-أ: المسؤولية العقدية

إذا لحقت أضرار بالمتعاقد نتيجة وقوع أخطاء من جانب الإدارة المتعاقدة، أو سبب عدم تنفيذها للالتزامات الواقعة على عاتقها طبقا لشروط العقد.[2]

1-2 - أ: حالة قيام المتعامل المتعاقد بأعمال إضافية

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 التي تم تدرج صراحة أو ضمنا في مواصفات وخطة العمل المتفق عليها في العقد.

وتجدر الإشارة إلى أن عبء الإثبات يترتب على المتعامل المتعاقد بواسطة العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وبالتالي يمكنه المطالبة بالتعويض على أساس المسؤولية التعاقدية للإدارة المتعاقدة معه.[3]

---

[1] المرجع نفسه، ص 85

[2] بحري إسماعيل، المرجع السابق، ص 82

[3] المرجع نفسه ، 82

2 – أ المساواة أمام الأعباء العامة

يقصد بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن جميع الأفراد المتواجدين في الدولة ملزمون بتحمل التكاليف والأعباء العامة بقدر يتناسب وقدراتهم وإمكانياتهم الخاصة.[1]

1-3: مبدأ التوازن المالي

لئن كان كل من مبدأي المسؤولية التعاقدية للإدارة والمساواة أمام الأعباء العامة، قد واجها نقدا من طرف جانب فقهي لا يستهان به، فإن مبدأ التوازن كان أحسن حظامنهما، إذ تكاد تكون أغلب الآراء الفقهية مدافعة عن أساس للتعويض، ويعززها في ذلك ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري.[2]

ب – أثار التعويض

إن التعويض الكامل لابد لقيامه توافر عدة عناصر وكذلك هناك حالات مستثناة من هذا التعويض:

1 – عناصر التعويض

إن المقصود من التعويض الكامل ذلك التعويض الذي يشتمل على عنصرين أساسين ما لحق من خسارة و ما فاته من كسب.

- **تعويض ما لحق المتعاقد من خسارة:** ويتضمن هذا العنصر المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد، وهذه المصروفات تختلف باختلاف الأحوال وطبيعة التعديل ونتائجه، ومثل ذلك ما إذا طلبت الإدارة سرعة إنجاز الأعمال، فإن ذلك قد يؤدي إلى زيادة التكاليف على المتعاقد بدفع أثمان مرتفعة أو زيادة أجور الأيدي العاملة علاوة على ما يترتب على تعديل العقد أثناء تنفيذه خسائر متنوعة، وفي هذه الحالة يجب تعويض هذه الخسائر ما دامت علاقة السببية قائمة بينها وبين الإجراء الذي طلبت جهة الإدارة من المتعاقد معها اتخاذه.[3]
- **ما فاته من كسب:**ويشمل هذا العنصر المبالغ المعقولة التي كان من حق المتعاقد أن يعدل عليها، لو لم توازن العقد نتيجة لعمل الأمير باعتباره أن من حقه أن يعوض عن ربحه و رأس ماله على أن يغطي التعويض الكسب الذي كان يتوقعه المتعاقد عادة من التنفيذ الكامل للعقد، إلا أنه يجب في حساب الكسب الفائت عدم مخالفة قاعدة أن التعويض لا يمكن أن يتجاوز حجم

[1] عباد صوفيا ، المرجع السابق، ص 86.

[2] المرجع نفسه، ص87.

[3] حيمر شعيب، المرجع السابق، ص 79

الضرر الحقيقي، فلا يستطيع أحد أن يغفل واقعة أن المتعاقد لم يؤدي العمل الذي كان سيحقق له الكسب المفقود.[1]

2. **الحالات الإستثنائية من التعويض الكامل**

إن مبدأ التعويض الكامل ليس مطلقا لصالح المتعامل المتعاقد لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية، استنادا لفعل الأمير، بل ترد عليها استثناءات لأجل ذلك رأينا أنه من اللازم استكمال الأحكام التعويض الكامل استنادا لفعل الأمير التعرض لدراسة الاستثناءات.[2] والتي ستوردها فيما يلي:

- **حالة فسخ الصفقة بسبب العمليات الحربية:** في هذه الحالة استقر القضاء الإداري المقارن على تحديد التعويض الذي يصرف للمتعامل المتعاقد على الأضرار الفعلية المترتبة عن الفسخ، دون الأخذ في الاعتبار ما فاته من كسب لو أن الصفقة العمومية لم تفسخ، إذ أن الظروف المحيطة بحالة الفسخ والمتعلقة أساسا بحالة الحرب هي الأساس.[3]
- **حالة مساهمة المتعامل المتعاقد بخطئه في إحداث بعض الأضرار المترتبة على فعلالأمير:**وهي التي يمكن صرف التعويض للمتعامل المتعاقد المتضرر من فعل الأمير المسبب لاختلال التوازن المالي للصفقة المبرمة، إذ كان خطأ هذا الأخير هو الذي تسبب في إحداث هذه الأضرار، فضلا على أنه إذا كان فعل الأمير قد صدر فعلا وسبب أضرار معينة، إلا أن خطأ وإهمال المتعاقد تسبب في تفاقم تلك الأضرار، فإن القاعدة أيضا تقضي أن يحرم المتعاقد من صرف التعويض الكامل تطبيقا للقواعد العامة في التعويض.
- **فكرة استبعاد حق المتعامل المتعاقد في التعويض:** تظهر هذه الحالة عندما تضع الإدارة شرطا بعدم مسؤوليتها قبل المتعاقد، وفي الواقع أنه لا يتصور عملا أن يقبل أي متعاقد مثل هذا الشرط، أن يتنازل فيه عن حقه في المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه أثناء التنفيذ نتيجة عمل الأمير.

2.**التعويض الكامل على أساس نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة:** إن المجال الخصب لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة هو بالتحديد تنفيذ صفقة الأشغال العامة، فإذا طرأت صعوبات

[1] حمد محمد حمد السلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر (د س ن، ص303.

[2] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 90

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقود الإدارية وتقديرهما عند التعاقد، فتجعل التنفيذ أشد وطأة على المتعاقد مع الإدارة وأكثر كلفة.[1]

وعلى ذلك من باب العدالة يجب تعويض المتعاقد مع الإدارة بزيادة الأسعار المتفقعليها في العقد زيادة تعطي جميع الأعباء والتكاليف التي تحملها، اعتبارا بأن الأسعار المتفق عليها في العقد لا تسري إلا على الأعمال المتوقعة فقط، فإذا توافرت شروط تطبيق هذه كان من حق المتعاقد في التعويض الكامل عن كل ما تحمله من نفقات إضافية المواجهة تملك الصعوبات، على أن ذلك لا يحول دون تحمله قيمة ما يكون قد تسبب فيه بخطئه من زيادة في الآثار الضارة للصعوبات المادية غير المتوقعة.[2]

أ- أساس التعويض

اختلف الرأي حول أساس التعويض الذي يقوم عليه التعويض المترتب على نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة للطرفين المتعاقدين، وآخر أرجعه إلى فكرة عمل الإدارة والمسؤولية التقصيرية، وثالث حاول تبريره بالعدالة ولهذا سنتناول هذه الآراء تباعا فيما ياتي:

- **النية المشتركة للطرفين المتعاقدين**

يرى التعويض المترتب عن نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة إلى النية المشتركة للطرفين المتعاقدين، لأن السعر المتفق عليه يقصد به مواجهة التنفيذ في ظروف عادية، أما الصعوبات غير متوقعة والتي لم تخطر ببال الطرفين، فيفترض أنهما قصدا أن يقدرما يقابله بطريقة خاصة.[3]

- **فكرة مسؤولية الإدارة**

يتجلى أساس التعويض في وجود علاقة بين ظهور الصعوبات المادية غير المتوقعة ومسؤولية الإدارة، سواء كانت تلك المسؤولية دون خطأ وفق ما يعرف بفعل الأمير، أو كانت بخطأ وفق ما يعرف بالمسؤولية التقصيرية.

- **العدالة**

يقوم أساس التعويض وفق هذا العنصر على أساس العدالة، فالقاضي الإداري حين يقرر التعويض لصالح المتعامل المتعاقد، فإن يكون ذلك على أساس العدالة في إطار ما تتطلبه الصفقات العمومية.

ب. طبيعة التعويض

---

[1] حيمر شعيب، المرجع السابق، ص 81

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 92

إن القاعدة المكرسة في مجال التعويض على أساس الصعوبات المادية غير متوقعة. تقتضي أن يكون التعويض كاملا طالما توافرت شروط تطبيق تلك الآلية، بمعنى أن ترد المصلحة المتعاقدة على النفقات التي سددها المتعامل المتعاقد في سبيل تجاوز هذه الصعوبات.

ثانيا: حالات إعمال التعويض الجزئي لإعادة توازن الصفقة

من الحقوق الأساسية للمتعاقد حق ضمان التوازن المالي للصفقة، فإن ذلك لا يعني أن يضمن له استغلال لا متوازنا أو ربحا، وإنما حقه في الإبقاء أو الحفاظ على التعادل أو التوازن النسبي بين حقوقه والتزاماته كما توقعها وقت إبرام الصفقة.[1]

باعتبار الظروف الطارئة من بين الأسباب التي يختل بها التوازن المالي، يترتب عليها استحقاق المتعامل المتعاقد لتعويض جزئي في حالة ينطوي على معنى مشاركة الإدارة ومساهمتها مع المتعاقد معها في التخفيف من الأثر الضار للظرف الطارئ غير المتوقع،الذي اعترض تنفيذه لتعاقده مع الإدارة تمكينا له من الاستمرار في الوفاء بالتزامات هذا معه ضمان استمرار سير المرفق العام بانتظام واطراد.[2]

والتعويض الجزئي يعتبر أداة قضائية لإعادة التوازن المالي للصفقات العمومية المختل بسبب الظروف الطارئة، فإن ذلك يقتضي الوقوف على حالات إعمال هذا التعويض الجزئي الإعادة التوازن المالي للصفقة.

- **فكرة النية المشتركة لأطراف العقد**

ذهب بعض الفقهاء إلى أن أساس حق التعويض في نظرية الظروف الطارئة ، إنما يرجع إلى الإرادة المشتركة لطرفي العقد، فنية الطرفين وقت إبرام العقد تتصرف ضمنيا إلى أن يتحملا آثاره الضارة.[3]

فكرة التوازن المالي للعقد: إن أساس التعويض في مجال آلية الظروف الطارئة يستند إلى فكرة التوازن المالي للعقد، إلا أن هذا الرأي تم قبوله بانتقاد شديد من طرف فريق آخر من الفقهاء يتزعمهم الفقيه بيكينو"، إذ يرى هذا الأخير أن مؤدى فكرة التوازن المالي للعقد هو إقرار للتعويض الكامل و إعادة مركز المتعامل المتعاقد إلى الحالة السابقة على حلول الظرف الطارئ على خلاف التعويض لمواجهة

[1] عباد صوفيا، المرجع السابق، ص 95.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، المرجع السابق، ص 197.

[3] سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 50

الظروف الطارئة، فإنه لا يعدو أن يكون مجرد عون ومساعدة لمواجهة هذه المخاطر التي تصادف تنفيذ التزامات الصفقة العمومية.[1]

- **سير المرافق العامة بانتظام واطراد**

هذه الفكرة هي الأكثر شيوعا حيث يرى العديد من رجال الفقه المصري والمقارن أن أساس حق التعويض في نظرية الظروف الطارئة، يرجع إلى ضرورة سير المرافق العامة بانتظام وأطراد ، فالأصل أن المرافق العامة يجب أن تؤدي خدماتها بصفة مستمرة وعلى الإدارة أن تعمل على تحقيق هذا الاستمرار، فإذا طرأت ظروف غير متوقعة ترتب عليها إرهاق للمتعاقد، ويجب على الإدارة أن تهب لمساعدته والوقوف إلى جانبه للتغلب على تلك الظروف.[2]

- **الأساس المزدوج**

إن هذا الأساس هو أفضل الأساس التي قبل بها تبريرا لنظرية الظروف الطارئة فتدخل الإدارة لمساعدة المتعاقد معها ، ما هو إلا تمكينا لاستمرار المرفق العام في أداء رسالته المتعلقة أساسا بالمصلحة العامة ، وذلك في الحالات التي يتبين منها أن تلك المساعدة موضوع اعتبار لاستدامة سير المرفق العام.

[1] عباد صوفيا ، المرجع السابق، ص 96.

[2] سعيد السيد على المرجع السابق، ص 54.

خلاصة الفصل

إن حق المتعاقد في استيفاء المقابل المالي يعتبر نتيجة حتمية لتنفيذ الصفقة وفقا لمشتملاتها وبحسب نية المتعاقد من أجلها مع المصلحة المتعاقدة، باعتباره الطرف الأضعف في العملية التعاقدية ، وهو حق يضمنه له القانون فإن القانون يضمن له حقوقه، وأولى هذه الحقوق هو حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي باعتباره المتعاقد مع الإدارة الحق الأساسي بالنسبة له الذي يهدف من وراءه إلى تحقيق الربح المادي من وراء تنفيذه للصفقة.

ومنح المقابل المالي في الصفقة العمومية للطرفين المتعاقدين عموما، وهو الجوهر الذي يبنى عليه هذا العقد، ويتعلق بمعظم جوانبه التنفيذية والعملية.

والمشرع الجزائري نظم هذا الحق في قانون 23-12 الصفقات العمومية، من خلال تحديد آليات دفع السعر حيث لم يعطي إيضاحات وتعريفات لها، بل اكتفى بذكرها في شكل نقاط وهي السعر الإجمالي والجزافي والسعر بناء على قائمة سعر الوحدة والسعر بناء على النفقات المراقبة والسعر المختلط.

و باعتبار المقابل المالي البند الأساسي التي تقوم عليها الصفقة العمومية، ما دفعنا إلى دراسة وتحديد السقف المالي للصفقة العمومية باعتباره أمر ضروري، لأن بدون وجود المقابل المالي تحول عملية إبرام الصفقة العمومية، وتكون بذلك عقدا باطلا.

كما قام المشرع الجزائري بتكريس الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية، إذ يمكن تعديل المقابل المالي وفق للشروط القانونية المحددة في قانون الصفقات العمومية، فالصفقات العمومية تبرم عادة وفقا لأسعار ثابتة أو أسعار قابلة للمراجعة، وفي حالة وجود عوامل اقتصادية تؤدي إلى مراجعة السعر، وقد يكون السعر قابلا للتحين من خلال إعادة النظر في سعر العقد المتفق عليه بغية مراعاة عقد تغيرا اقتصادية.

أما بالنسبة لتسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، فقد عدد المشرع الجزائري أكثر من آلية، إذ نجد آلية التسبيق باعتبارها الوسيلة المثالية للتسوية المالية لثمن الصفقة، والتي تقوم المصلحة المتعاقدة بدفعها للمتعاقد معها قبل أداء وتنفيذ الخدمة، وكذلك آلية الدفع على الحساب الذي عرفه قانون الصفقات العمومية باعتباره المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة، وأخيرا آلية التسوية على رصيد الحساب حيث تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع مبالغ التسوية على رصيد الحساب للمتعاقد دفعا مؤقتا أو نهائي للسعر في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضى الأطرافها.

وتعتبر هذه الآليات ضرورية لتنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزامات التعاقدية الواردة في الصفقة، لأنها العمود والأساس التي تقوم عليها الصفقة العمومية، وضمان تنفيذها على أكمل وأحسن وجه.

وقد تطرأ أثناء تنفيذ المتعاقد للصفقة المتعاقد من أجلها وقائع وظروف قد تحول دون إتمام التنفيذ الفعلي لبنود الصفقة، أو تجعل تنفيذ الصفقة باهظ الكلفة مع الإدارة، وقد تؤدي إلى إفلاس فقد تكون هذه الظروف أو الوقائع غير متوقعة لا دخل للإدارة فيها، وقد تكون الإدارة هي السبب في ذلك وهذا كله ينعكس على التوازن المالي للعقد.

ويعود السبب في الإخلال بالتوازن المالي للعقد إلى أفعال من جانب الإدارة كفعل الأمير، والتي تصب هذه الأفعال إما على ذات العقد أو على ظروف تنفيذه، وتؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للمتعاقد مع الإدارة، والتي ترتب له الحق في التعويض المالي، كما قد يؤدي الإخلال بالتوازن المالي إلى ظروف خارجة عن إرادة المتعاقدين وهذا ما وضحته نظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، فالأولى تؤدي إلى إرهاقالمتعاقد في تنفيذ الصفقة، ولم يكن في الإمكان توقعها آنذاك مثل الأزمات الاقتصادية والحروب، أما الثانية قد تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي من خلال قيام ظروف غير متوقعة تصادف المتعاقد عند تنفيذه للعقد، ولم يكن على علم بها وقت التعاقد، مما يؤدي إلى جعل التنفيذ مرهقا للمتعاقد وبالتالي ترتب حقه فى التعويض عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية.

وتعد كل هذه الظروف من الأسباب التي تؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للعقد، فيكون للمتعاقد الحق في إعادة التوازن المالي للعقد الحصول على التعويض من المصلحة المتعاقدة، لتمكينه من الاستمرار في تنفيذ التزاماته رغم الظروف والوقائع المفاجئة التي طرأت أثناء تنفيذ العقد، وهذا كله من أجل استمرار عمل المرافق العامة بالانتظام واطراد.

الفصل الثاني:

الحماية الإدارية والقضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

تمهيد:

بعد أن يقوم المتعامل المتعاقد مع الإدارة من تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتقه، والمنصوص عليها في بنود الصفقة العمومية في المطالبة بحماية حقه في المقابل المالي، الذي يعتبر ضمانة أساسية له لتغطية التكاليف التي يتحملها ، فتتدخل الجهات الإدارية والمتمثلة في المحاسب العمومي و لجنة التسوية الودية في ضمان هذا الحق للمتعاقد مع الإدارة وحمايته ، كذلك يتدخل القاضي الإداري عن طريق ضمان التعويض عن الأضرار اللاحقة به سواء كانت نتيجة خطأ الإدارة أو عن الأعمال الإضافية غير التعاقدية على أساس مبدأ الإثراء بلا سبب.

بعد إبرام الصفقة وتنفيذها والتأشير النهائي عليها من طرف الأمر بالصرف بعبارة الخدمة المنجزة، يتم إرسال وثائق الصفقة إلى المحاسب العمومي من أجل القيام بالدفع المصلحة المتعامل المتعاقد، وقبل القيام بهذه العملية يتعين على المحاسب العمومي القيام بدور رقابي ضمن الإطار الذي حدده له قانون المحاسب العمومي والنصوص التنفيذية المتعلقة بهذه المهمة. [1]

كذلك لم يغفل المشرع بموجب قانون الصفقات العمومية 23-12 عن حماية حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة عن طريق مسألة التسوية الودية للمنازعات الناتجة عن الصفقات العمومية خاصة في مرحلة التنفيذ، حيث أعطى قسم خاص لها تحت عنوان "التسوية الودية للمنازعات " ومن أهم ما جاء به قانون الصفقات العمومية 23-12[2]هو نصه على تشكيل لجان على مستوى كل وزارة وولاية وهو ما يدل على حرص و إهتمام الشرع الجزائري بطريقة التسوية الودية الناتجة عن الصفقات العمومية. [3]

وأيضا يلعب القاضي الإداري دورا هاما في حماية حقوق المتعاقد و ضمائه عن طريق إلغاء القرارات الإدارية الماسة بحقوقه في الصفقة العمومية و التي تعتبر غير مشروعة ، والتي يؤدي إلغائها إلى إلغاء الصفقة العمومية وتعتبر بذلك مفسوخة ، وقد يلجأ إلى تعويض المتعاقد عن ما أصابه من أضرار جراء تنفيذه لالتزاماته ، والذي أدى إلى جعل التنفيذ مستحيلا ومرهقا للمتعاقد ، وقد تكون هذه الأضرار نتيجة عن خطأ الإدارة المتعاقدة أو عن الأعمال الإضافية غير التعاقدية و الغير موجودة في الصفقة التي قام بها المتعاقد من تلقاء نفسه، و لهذا سنتطرق إلى دراسة الحماية الإدارية لحقوق المتعاقد

[1] اخضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر 2014/2015 حص، ص 215 216

[2] قانون الصفقات ال عمومية23-12، المرجع السابق.

[3] زرناجي وليد التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص القانون الإداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، قطب شتمةبسكرة . 2016/2017، ص 83

مع الإدارة (المبحث الأول) ثم التفصيل أكثر في دور القاضي الإداري في ضمان هذه الأخيرة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الإدارية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومي

إن إبرام العقود في مجال الصفقات العمومية يلزم الإدارة بإتباع مبادئ ان وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم أمام تجاوزات السلطة العامة، فتحمي حقوق المتعاقد من أي انحرافات قد تؤدي إلى عرقلة وسير الصفقة العمومية، أو تجعل تنفيذ الصفقة مرهقا ومستحيلا، ويلحق ضررا بالمتعامل المتعاقد، قد يؤدي إلى عجزه عن تنفيذ الالتزامات الواقعة عليه والواردة في بنود العقد أو الصفقة، وذلك بوجود المحاسب العمومي كهيئة رقابية أثناء تنفيذ الصفقة ، وكذلك تتدخل لجان التسوية الودية لحل وتسوية النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية و التنظيمية المعمول بها، حيث تقلل الإدارة من هذه الانتهاكات التي قد تحدث أثناء التنفيذ ، والتي تؤدي إلى المساس بالمال العام إذا ما أدى كل من المحاسب العمومي و لجان التسوية الودية عمله بكل صدق و مصداقية.

وعلى هذا الأساس يحرص المحاسب العمومي على ضمان وجود التأشيرات المنصوص عليها سواء في تأشيرة المراقب المالي أو لجنة الصفقات، وبحكم مهامه يتحمل المحاسب العمومي مسؤولية شخصية عن ما بدر منه.[1]

كما نجد أن المشرع قد نص أيضا على ضرورة اللجوء إلى الحل الودي عن طريق التسوية الودية التي تقوم بها اللجان المختصة في حالة ظهور أي نزاع في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية وذلك من خلال المواد 87، 88، 89 من قانون الصفقات العمومية 23-12.[2]

ومن أجل ذلك سنتطرق إلى الجهات الإدارية الفاعلة في مجال حماية حقوق المتعاقد (المطلب الأول) ودور المحاسب العمومي في مجال تسديد مبلغ الصفقة العمومية (المطلب الثاني) .

[1] غضبان غفران، آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013/2014 ص10

[2] يوسفي نادية التسوية الودية المنازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2017/2018 ، ص 25

المطلب الأول: الجهات الإدارية الفاعلة في مجال حماية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

الفرع الأول: مفهوم المحاسب العمومي

لم تقتصر جهود المشرع على إخضاع الصفقة العمومية لرقابة المراقب المالي ، فبعد حصول الصفقة على تأشيرة هذا الأخير ، فلا يتم صرف النفقة العمومية إلا بعد إخضاعها الرقابة المحاسب العمومي[1].

فيمارس المحاسب العمومي الرقابة للتأكد من مدى احترام قواعد المحاسبة العمومية ، وهي رقابة تهتم في الغالب بشرعية الإنفاق التي تقتضي مطابقة النفقة للاعتماد المالي المخصص، وضمان حق المتعاقد فيه وفقا لما نصت عليه قواعد المحاسبة العمومية و التسيير المالي القانون 23-07 المؤرخ في 2023/06/21 في المادة 24 منه[2].

أولا: التعريف بالمحاسب العمومي

يعرف المحاسب العمومي حسب نص المادة 24 من القانون 23-07 يعد محاسبا عموميا في مفهوم هذا القانون كل شخص يقوم بالعمليات المذكورة في المادة 24 من هذا القانون[3]:وهي :

- تحصيل الإيرادات و/او دفع النفقات
- حراسة و حفظ الأموال والسندات أو القيم أو الاغراض أو المواد المكلف بها .
- تداول الأموال والسندات والقيم وحركة حسابات الموجودات.[4]

فبالتالي هو الشخص المكلف بمراقبة وتنفيذ جميع العمليات المالية التي تجرى في الجهة الإدارية التي يتواجد على مستواها، أو يتصرف بصفته محاسبا مخصصا، بحيث يقيد بصفة نهائية في كتاباته الحسابية كل العمليات المأمور بدفعها من صندوقه التي يحاسب عنها أمام مجلس المحاسبة.[1]

---

[1]قداشسمية ،بورصاص مروة، المرجع السابق، ص 61

[2]بن علال حليمة ، بريشي مريم ، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير ، تخصص محاسبة و حباية ، قسم علوم التسيير ، معهد العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة بلحاج شعيب ، عين تيموشنت 2015/2016 ص 37

[3]المادة 24 من القانون رقم 23-07 ، المؤرخ في 21/06/2023 ، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42

[4]بن يطو رابح دهيمي الله ، الرقابة المالية ودورها في تسيير وتنفيذ نفقات ميزانية البلدية ، دراسة حالة بلدية تارمونت مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص تدقيق ومراقبة التسيير ، قسم العلوم المالية و المحاسبة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية وعلوم التسيير ، جامعة محمد بوضياف المسيلة 2016/2017 10

فبعد تعيينه من قبل الوزير المكلف بالمالية وأداءه اليمين القانونية في حالة تعيينه لأول مرة وكتابة تأمين على مسؤوليته المالية يتم تنصيبه في مهامه،ويترتب على هذا التنصيب محضر تسليم المهام الذي يجب توثيقه حضوريا من قبل المحاسب العمومي المنتهي مهامه.[2]

وككل مواطن يتحمل المحاسب العمومي مسؤولية جزائية، وككل موظف يتحمل المسؤولية التأديبية، إضافة إلى كل ذلك يتحملون مسؤولية خاصة بهم هي المسؤولية المالية والشخصية التي تقوم عند عدم مراعاتهم لقواعد المحاسبة العمومية، والتي تهدف إلى إجبارهم على تعويض الضرر الذي يلحق بالهيئات العمومية المعنية، وهذا راجع لكونالصفقة العمومية عقد خدمة عامة تبرم من أجل تحقيق الحاجيات من خلال الأشغال وتقديم الخدمات. [3]

الفرع الثاني: الإختصاصات العامة للمحاسب العمومي

إن المحاسب العمومي في إبرام الصفقة العمومية له دور محوري في منظومة الصفقات العمومية إذ يصل به ضمان الشرعية والامتثال للقواعد والإجراءات المالية العامة والمراقبة اللاحقةللإنفاق العام حيث يقوم بمراقبة كل مراحل الصفقة العمومية بدءا من الإعلان وصولا إلى التنفيذ والدفع التي تتم وفقا للقوانين واللوائح المنظمة للصفقة العمومية.

إذ لا يمكن صرف أي مبلغ يتعلق بصفقة عمومية إلا بعد تأشيرة المحاسب العمومي لأنه يعتبر فحص دقيق للمستندات المؤيدة لعملية الدفع.

المطلب الثاني: دور المحاسب العمومي في مجال تسديد مبلغ الصفقة العمومية

إن الفساد الإداري في مجال الصفقات العمومية يشمل كل اعتداء على المال يقوم به الموظف العام المكلف بتنظيم وإعداد الصفقة في أي مرحلة من مراحل إبرامها أو بعدها، إخلالا بوظيفته أو بارتكابه أي فعل من الأفعال غير المشروعة أو امتناعه عن ما أمر به القانون، أما المرحلة الأخيرة من تنفيذ النفقات العمومية فتنسب إلى عون متخصص يتولى الدفع الفعلي للنفقة نقدا وهو المحاسب العمومي.[4]

---

[1] هية إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها ، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام و الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2، وهران، 2016/2017، ص 179

[2] غضبان غفران ، المرجع السابق، ص 11.

[3] غضبان غفران المرجع نفسه، ص ص 11،12.

[4] غضبان غفران المرجع نفسه، ص 11.

وعليه فرقابة المحاسب العمومي وجه آخر للرقابة المالية وآلية من آليات الوقاية من الفساد لا تقل أهمية عن رقابة المراقب المالي تتوجه هي الأخرى بمنح أو رفض التأشيرة. [1]

الفرع الأول: منح تأشيرة المحاسب العمومي كآلية لتسديد مبالغ الصفقة

بالنظر لحجم مسؤولية المحاسب العمومي نستنتج تمتعه بدور ازدواجي في رقابة مشروعية إجراءات الصفقة العمومية،وفي نفس الوقت رقابته المالية على صحة التأشيرات الخاصة بالأمر بالصرف ولجنة الصفقات العمومية المختصة، لعلها أو بادرة تنفيذ إجابيلهذه الاختصاصات لما لها من محاسن في تكملة رقابة لجنة الصفقات العمومية المختصة، ومنه حماية المال العام من التهرب الجبائي والتصريح لدى الضمان الاجتماعي عند عدم تسديد مستحقاتهم الضريبية [2]

وذلك للحفاظ على حقوق كل طرف في الصفقة وحماية الأموال العامة من أي سوء استغلال لها قد يؤدي إلى تبديدها وإسرافها، وعلى هذا الأساس يحرص المحاسب العمومي على دفع النفقات للدائنين الحقيقيين للدولة، كما يضمن وجود التأشيرات المنصوص عليها قانونا من تأشيرة المراقب المالي أو لجنة الصفقات العمومية. [3]

فاختصاصاته واسعة تتعدى المحاسبة المادية في سبيل تحقيق الرقابة على تنفيذ الصفقات العمومية، أين تناولت المادة 73 من قانون الصفقات العمومية 23-12[4] كيفيات دفع المستحقات المادية للمتعامل المتعاقد (بالسعر الإجمالي والجزافي، سعر الوحدة، بسعر مختلطبناء على النفقات المراقبة،).[5]

وقد أقرتالمادة 74من نفس القانون [6] بأن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة ، فبعد تقديم الحالة المالية من طرف المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة ، تتم مراجعتها وتحضر الإجراءات اللازمة ثم ترسل للمحاسب العمومي الممثل لمصلحة الخزينة العمومية و الملزم بالبث في الاعتمادات المالية ومصداقيتها و المراجعة الحسابية للحالة المالية المقدمة [7]، يقوم المحاسب العمومي

---

[1] قداش سمية، بورصاصمروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 15-247 ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص منازعات إدارية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة 2017/2018 ، ص 61

[2] قداش سمية، بورصاصمروة ، المرجع نفسه، ص 63

[3] غضبان غفران المرجع السابق، ص 15

[4] المادة 73 من قانون الصفقات العمومية 23-12المرجع السابق

[5] غضبان غفران ، المرجع نفسه، ص 16

[6] أنظر المادة 74 من قانون الصفقات العمومية 23-12 ،المرجع السابق

[7] غضبان غفران المرجع نفسه، ص 16

بالدفع على مسؤوليته، وهذا ضمن الآجال المنصوص عليها حيث يعطي تأشيرة و يتم بذلك إخراج النفقة من الحساب لفائدة الطرف المستفيد منها ، وهو أهم إجراء يجريه المحاسب العمومي و هو منح التأشيرة.

الفرع الثاني: تسبيب رفض الدفع

قد يرفض المحاسب العمومي العمليات السابقة بإرسال قرار رفض الدفع مصحوب بالأسباب و الملاحظات المبررة لذلك ، وهنا يجد الأمر بالصرف نفسه أمام موقفين[1]:

- إما أن يقوم بتصحيح المخالفات والأخطاء المادية الواردة في الالتزام ويتم بعدها دفع الصفقة.
- أما اللجوء الى طريقة قانونية تتشابه مع ما سبق ذكره بالنسبة إلى مقرر التجاوز القرار رفض التأشيرة للجان الصفقات، وكذلك حالة التغاضي عند رفض التأشيرة من طرف المراقب المالي.[2]

وتسمى هذه الطريقة القانونية بإجراء التسخير الذي يعرف على أنه عندما يصل قرار رفض الدفع بواسطة مراسلة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف يراسله هذا الأخير طالبا منه التنازل عن قرار الرفض، وعلى إثر ذلك يقوم المحاسب العمومي بإعلام وزير المالية بقرار التسخير، حيث تنتقل المسؤولية كاملة من المحاسب العمومي إلى الأمر بالصرف عند تنفيذ الصفقة. [3]

وإجراء التسخير تم النص عليه في المادتين 61 و 62[4]من القانون 23-12 المتعلق بالمحاسبة العمومية، غير أنه يجب على كل محاسب عمومي أن يرفض الامتثال للتسخير إذا كان الرفض معللا بما يأتي:

- عدم توفر الاعتمادات المالية
- عدم توفر السيولة، ماعدا بالنسبة لميزانية الدولة
- انعدام إثبات أداء الخدمة
- عدم وجود تأشيرة رقابة النفقات او تأشيرة لجنة الصفقات المختصة.[5]

[1] غضبان غفران،المرجع السابق ، ص 17

[2] غضبان غفران المرجع نفسه، ص 17

[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[4] انظر المادتين : 61 و 62 من القانون 23-12 ، المرجع السابق.

[5] اقداش سمية بورصاص مروة المرجع السابق، ص 64.

المبحث الثاني: الحماية القضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية

للرقابة القضائية فضل في توفير ضمانات جدية ضد تعسف المصلحة المتعاقدة وخروجها عنالقانون، مما يتوفر لدى القاضي عن فكر قانوني خاص يجعله قادرا على معرفة وجه الخطأ أكثر من رجل الإدارة ومثلا عن وجود ضمانات تؤكد حياده واستقلاليته لحل المنازعات على مستوى التنفيذ من خلال قيام المتعامل المتعاقد بالطعن وللإلغاء من خلال قيام المتعامل المتعاقد بالطعن وبالإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة.[1]

حيث أن الصفقات العمومية التي تبرمها الإدارة بتسيير مرافقها العمومية تثير في الواقع العملي عدة منازعات، لاسيما في حالة تعسف هذه الأخيرة في استعمال امتيازاتها أو تخلفها عن تنفيذ التزاماتها ملحقة بذلك أضرار للمتعاقد معها مما يستوجب تدخل الجهة القضائية المختصة بناءا على طلب هذا الأخير لإنصافه سواء بطلب إلغاء تصرف الإدارة غير المشروع، أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك التصرف. [2]

وذلك إذا لحق المتعاقد مع الإدارة أي ضرر ، جاز له مطالبة القاضي الإداري بالتعويض عن تلك الأضرار التي تكون نتيجة لبعض الإجراءات و الحوادث التي تعترض مسار تنفيذ الصفقة العمومية تربطه ، ألا يكون هو المتسبب فيها ، على أن يقيم هذا الأخير الدليل على وقوعها ، حتى يمكن لأن يقضي القاضي الإداري بالتعويض على أساس الخطأ[3] و هذا ما سنحاول تفصيله في مطلبين : المطلب الأول : رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعاقد و تعويض المتعامل على الأضرار اللاحقة كمطلب ثاني.

المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعامل

أخضع المشرع الجزائري أعمال الإدارة الرقابة القضاء ، وذلك استنادا إلى مبدأ المشروعية المكرس دستوريا ، وعليه فلكل متعامل متعاقد مع الإدارة يشعر بأنه متضرر من تصرفات الإدارة القانونية أو المادية ، يمكنه اللجوء إلى القضاء المخاصمة الإدارة المعنية بموجب دعوى قضائية متبعا في ذلك إجراءات خاصة ، فأساليب الرقابة القضائية في مجال الصفقات العمومية متنوعة ومختلفة ، وتتجلى في

[1] ارزادقية عبد اللطيف دعاوى الصفقات العمومية مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية ، المجلد 08، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي العدد 01 ، 2017-2018 ، ص 261

[2] بن أحمد حورية ، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير ، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان 2010/2011، ص 96

[3] المرجع نفسه، ص 97

مختلف الدعاوى التي يرفعها المتضرر من الصفقة ضد المصلحة المتعاقدة التي تعسفت في استخدام سلطاتها ، حيث تعتبر دعوى الإلغاء ضمانة أساسية لمبدأ المشروعية في نطاق منازعات العقود الإدارية بصفة عامة و منازعات الصفقات العمومية بصفة خاصة محدود بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة. [1]

ويمكن تعريف القرارات الإدارية المنفصلة بأنها القرارات التي تساهم في تكوين العقد الإداري، وتستهدف اختصاصه، إلا أنها تنفصل عن العقد وتختلف عنه بطبيعتها، الأمر الذي يجعل الطعن فيها بالإلغاء جائزا. [2]

فإذا ليس للمتعامل المتعاقد بأن بعض القرارات الإدارية غير مشروعة ، يمكن الطعن فيها بدعوى الإلغاء ليسترد حقه، إذا ما أصدرت المصلحة المتعاقدة هذه القرارات غير المشروعة [3]، وعليه سنقوم بعرض شروط إلغاء القاضي الإداري للقرارات الماسة بحقوق المتعاقد (الفرع الأول و الأثر المترتب عن إلغاء القرارات غير المشروعة (الفرع الثاني)

الفرع الأول: شروط إلغاء القاضي الإداري للقرارات الماسة بحقوق المتعاقد

يشترط لرفع دعوى الإلغاء توفر مجموعة من الشروط العامة والشروط الموضوعية

أولا: الشروط العامة (الشكلية)

يشترك القرار الإداري المنفصل في هذه الشروط مع القرار الإداري عموما كونه قرار إداريا بغض النظر عن انفصاله عن العقد، إذا كان هناك وجه للطعن ضد هذا الأخير وهذه الشروط تتمثل في:

1. **شرط المحل في دعوى الإلغاء:**

محل دعوى الإلغاء يكون دائما قرار إداريا، وذلك باعتبارها دعوى عينية، لا تنظر سوى في ذلك القرار، ومع ذلك فليس كل قرار إداري يصلح لأن يكون محلا لتلك الدعوى. [4]

---

[1] وادخل سليمان، مقبل سامية، الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية، قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015/2016، ص ص 44 45

[2] دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، 2014/2015

[3] وادقل سليمان، مقبل سامية المرجع السابق، ص 46

[4] طالب بن ذياب إكرام القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق، كلية الحقوق والعلومالسياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، 2016/2017، ص 153

2. شروط متعلقة بأطراف الدعوى

أ- **شرط المصلحة:**

تتمثل المصلحة في دعوى الإلغاء، بصفة عامة قيدا على إقامتها، يتعين احترامها لضمان جدية الادعاء، وحتى لا يستغل القضاء بما لا طائل من ورائه، وإعمالا لهذه الشروط، فلا تمثل دعوى الإلغاء ضد قرار منفصل، إذ لم يكن للطاعن مصلحة شخصية مباشرة ومشروعة في إلغاءه[1]، وهذا ما جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[2]

ب- **شرط الصفة:**

الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقدم على المصلحة المباشرة والشخصية[3]

3. **شروط متعلقة بالدعوى:** وتتمثل في شرط التظلم المسبق:

يمكن تعريف التظلم المسبق على أنه طعن ذو طابع إداري محض يوجه صاحب الشأن إلى الإدارة المعنية ولائية كانت أو رئاسية ، يعبر فيه عن عدم رضاه من عمل أو قرار إداري و يلتمس من خلال مراجعة موقفها، و ليس له كأصل عام شكل معين[4]، و قد تمت الإشارة إلى هذا الشرط في نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[5]

ثانيا: القرارات القابلة للإلغاء (الشروط الموضوعية)

أ- **أن يتعلق النزاع بقرارات منفصلة:** إن مضمون القرارات هي تلك القرارات الإدارية الناتجة عن إجراءات أولية هي تلك القرارات الإدارية الناتجة عن إجراءات أولية يتعلق بجملة من العمليات لتحضير إبرام وعقد الصفقة العمومية. [6]

ب- **شرط طلب الإلغاء من غير المتعاقد:** يشترط القضاء الإداري لقبول الطعن بالإلغاء في القرارات الإدارية القابلة للانفصال، أن لا يكون تقديم طلب الإلغاء من الطرف المتعاقد لأنه له إمكانية اللجوء إلى القضاء الكامل، غير أن الأشخاص الذين لا تربطهم بالعقد، الطعن بالإلغاء في

[1] طالب بن ذياب إكرام، المرجع السابق، ص 161

[2] المادة 13 من القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

[3] طالب بن ذياب إكرام المرجع نفسه، ص 176

[4] المرجع نفسه، ص 177

[5] المادة 830 من القانون 08-09، المرجع السابق

[6] رزادقية عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 263

القرارات الإدارية القابلة للانفصال [1]حين تقبل دعوى إلغاء القرار المنفصل، إذا رفعت من غير المتعاقد الذي تضرر بالقرار المطعون فيه بالإلغاء، فلا تقبل هذه الدعوى من المتعاقد نفسه. [2]

ج- **أن يكون القرار الإداري نهائيا وباتا:** للقرار الإداري المنفصل عن العقد الإداري شأنه في ذلك شأن كافة القرارات الإدارية، يتعين قبول طلب إلغاءه أن يكون نافذا دون حاجة لتصديق سلطة تعلو سلطة إصداره، وذلك لا يكون محلا لدعوى الإلغاء. [3]

الفرع الثاني: الأثر المترتب عن إلغاء القرارات غير المشروعة

سنتطرق في هذا الفرع إلى دراسة الأثر المترتب على إلغاء القرارات غير المشروعة والماسة بحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية سواء بالنسبة للإدارة أو بالنسبة للمتعامل المتعاقد شخصيا:

أولا: الأثر بالنسبة للإدارة

إن العقد الإداري لا يقوم على قرار باطل ، فإذا بطل قرار قبول العطاء لعدم اختصاص مصدره ، فإن هذا القرار رغم أنه منفصل عن عملية التعاقد ، لا يمكن أن ينشا عقد إداري، و رغم استقرار قاعدة عدم تأثير العقد الإداري بالحكم الصادر بإلغاء قرار منفصل عنه ، حيث لا ينفسخ هذا العقد تلقائيا كأثر الحكم بالإلغاء ، إلا أن ذلك لا يقلل من أهمية حكم الإلغاء ، حيث أن العقد يتأثر من الناحية العملية بإلغاء أحد القرارات غير المشروعة عنه ، فيمكن لأحد الأطراف العقد أي الإدارة استنادا لهذا الحكم أن تلجأ للقاضي العقد مطالبة بفسخه، حيث أن الحكم بالإلغاء أثر مطلق يكون محل تقدير المحكمة المدنية أو الإدارية ، كما أن حكم الإلغاء قد يكون له آثار إيجابية فمن الممكن أن تقوم الإدارة بتصحيح الوضع بإجراء لاحق. [4]

ثانيا:الأثر بالنسبة للمتعامل المتعاقد

[1]قريمس إسماعيل، دعوى الإلغاء في التشريع والقضاء الجزائريين ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر ، باتنة، 2013،ص118

[2]مزنادحنان ، مسعودي ليندة ، المرجع السابق، ص 77

[3]المرجع نفسه، ص 78

[4]حجازي ابتسام، القرارات الإدارية المنفصلة و آلية الطعن فيها ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر بسكرة 2014/2015 ص52

لقد انقسم الفقه حول وجود المصلحة في المتعاقد في إثارة دعوى الإلغاء ضد القرار المنفصل، حيث أنه يوجد اختلاف تام بين مركز الغير ومركز المتعاقد، لأنه إن كان من اللازم قبول دعوى تجاوز السلطة من بين هؤلاء الأولين، فإنه ليس من الواجب قبولها من المتعاقد.[1]

حيث أنه لا تقبل دعوى الإلغاء ضد القرار الإداري المنفصل عن الصفقة العمومية في حالة قدمت من المتعاقد مع الإدارة، ويستوي في ذلك إن كان المتعاقد شخصا طبيعيا أو اعتباريا، لأن بوسعه رفع دعوى العقد عن طريق دعوى القضاء الكامل .[2]

فقد استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسي على عدم قبول الطعن المقدم من المتعاقد مع الإدارة، لأن سبيله هو القضاء الكامل و ليس قضاء الإلغاء، لأن هذا الأخير فتح بابه أمام غير المتعاقد، وهذا ما حكمت به المحكمة العليا في مصر أيضا في حكمها الصادر بتاريخ 30/01/1975 والذي قضى بأن غير المتعاقدين، يحق لهم أن يطعنوا في قرار إرساء الصفقة بدعوى الإلغاء ، أما المتعاقد ليس له إلا أن يلجأ لقاضي العقد للطعن في مثل هذه القرارات . [3]

فيتم الحكم بإلغاء القرار المنفصل غير المشروع عن الصفقة العمومية، فإن بطبيعة الحال يمكن أن تكون له أثار فبالنسبة لتكوين الصفقة العمومية، فإن إلغاء القرار الإداري المنفصل عنها لا يترتب عنه بصفة تلقائية اعتبار الصفقة العمومية مفسوخة، لأن الفسخ من اختصاص قاضي القضاء الكامل. [4]

المطلب الثاني: تعويض المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به

يتم تنفيذ العقد الإداري من خلال وفاء أطرافه بالتزاماتهم التعاقدية المقابلة، بحيث يشكل الإخلال بأي منها خطأً تعاقديا يلتزم مقترفه عمدا أو تقصيرا بتعويض الطرف الآخر عن الأضرار التي نجمت عنه، و لأن تنفيذ العقود الإدارية في إطار ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة ، وبما ينطوي عليه من شروط مألوفة في التعاقدات المدنية بمنحالإدارة سلطات استثنائية لضمان تنفيذ العقد بالصورة التي تتحقق بها المصلحة العامة المقصودة من إبرامه ، إلا أن استعمال الإدارة لتلك السلطات في مواجهة المتعاقد معها، يتعين أن يكون في إطار القواعد العامة المشروعية والتي تتنافى معها استعمال تلك السلطات بصورة تعسفية و الغير مبرر من المصلحة العامة ، و الخطأ التعاقدي للإدارة المترتب

[1] قرعيش سعاد الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية، قسم الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي2017/2018 ص50

[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] قرعيشسعاد ، المرجع نفسه، ص 50.

[4] المرجع نفسه، ص 55.

المسؤوليتها عن تعويض المتعاقد معها، عما أصابه من أضرار من جراء هذا السلوك يقع بمجرد إخلال الإدارة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن العقد الإداري أيا كان سبب ذلك عمدا أو إهمالا. [1]

وطبقا للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني ، فإن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز لهذا الأخير مطالبتها بالتعويض، وكذلك الحال بالنسبة لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية فالتجاوز أو الخرق قد يحدث من جانب الإدارة المتعاقدة فتلتزم عندئذ بالتعويض و في كل الحالات وجب اللجوء إلى القضاء المختص، وأن يثبت المتعامل المتعاقد إما خطا الإدارة أو تجاوزها لأحد بنود العقد للمطالبة بالتعويض[2]، وأيضا إذا قام المتعاقد من تلقاء نفسه بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها في العقد، و دون طلب من الإدارة ولكنها ذات فائدة لها و لازمة للمرفق العام ، أمكنه مطالبة الإدارة بتعويضه عما تكلفه هذه الأعمال والخدمات الإضافية على أساس قاعدة الإثراء بلا سبب [3]، و هذا ما سنحاول تفصيله في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: التعويض على أساس خطأ الإدارة

للمتعاقد مع الإدارة الحق في أن يتقاضى منها مبالغ مالية قد يكون أساسه المسؤولية العقدية، وذلك عندما تخل الإدارة بالتزاماتها التعاقدية ، وترتكب أخطاء تنجم عنها أضرار للمتعاقد معها وذلك عندما تقوم الإدارة بفسخ العقد و سحب العمل في غير الحالات التي تنص عليها القاونين و كذلك عندما تقوم الإدارة بإجراء جزائي ضد المتعاقد دون إنذار في المجالات يشترط فيها مثل هذا الإنذار . [4]

وبموجب العقد الإداري تلتزم الإدارة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها الناشئة عن هذا العقد ويقابلها التزام المتعاقد معها بتنفيذ التزاماتها التعاقدية [5]، ويقع لزاما على الإدارة تعويض المتعاقد معها في حال إخلالها بالتزاماتها التعاقدية و عند استعمال السلطات المخولة لها استعمالا يخالف القانون، كما أن تكون الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد عن ما لحق به من ضرر رغم نسبة خطأ مالها. [6]

---

[1] العزيز عبد المنعم خليفة ، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما ، المرجع السابق، ص 219

[2] ابوغابةصفاء ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014/2015 ، 50 ص

[3] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 407

[4] أحمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 267

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي ، مصر 2007 ص93

[6] ثامر نورة، منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014/2015 ص46

كما يترتب التعويض للمتعاقد إذا استعملت الإدارة سلطتها في إنزال العقوبات للمتعاقد دون وجه حق، وسنعرض لأهم حالات مخالفة الإدارة لالتزاماتها التعاقدية ومن تم شروط استحقاق التعويض

أولا: حالات الخطأ التي توجب التعويض

هناك ثلاث حالات تستوجب على الإدارة العامة التعويض عليها ، وذلك في حالة تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية ، أو في حالة امتناع الإدارة عن تنفيذ هذه الالتزامات، وفي حالة الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقدة و هذا ما سنوضحه في الآتي:

1. تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

يجب على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة التزاماتها التعاقدية، وفق مضمون العقد ودفتر الشروط الخاص بالصفقة ، وغالبا ما يتضمن العقد النص على أن يكون التنفيذ خلال مدة معينة ، سواء تنفيذ العقد في مجمله ، أو تنفيذ التزام معين من الالتزامات ، أو تنفيذ التزام من الالتزامات المقررة في العقد ، وفي هذه الحالة يحق للمتعاقد مع الإدارة مطالبتها بالتعويض جراء تأخرها في تنفيذ التزاماتها ، وعلى الأضرار الناجمة عن فعلها أو خطئها [1]، حيث نجد أن المشرع قد نص صراحة على استفادة المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفوعات على الحساب و التسوية الختامية ، وفي الوقت المحدد قانونا ، وهذا يعتبر كأحد صور تعويض المتعاقد مع الإدارة . [2]

ومثال ذلك: أن تتأخر الإدارة في استلام الرسائل الموردة لها في عقد التوريد ويتعدى تأخيرها المدة المعقولة.[3]

2. امتناع الإدارة عن تنفيذ التزاماتها التعاقدية:

في تنفيذ التزاماتها على نحو يلحق ضرر بالمتعاقد [4]، ومثال ذلك ألا تقدم له بعض التسهيلات التي التزمت بتقديمها إليه، كتمكينه من شغل عقارات مملوكة لها لتشوين المواد والمعدات اللازمة لتنفيذ

[1] هزة أحمد ،زغدود أنيس الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ،تخصص قانون عام داخلي كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل 2017/2018 ص39

[2] المادة 80 من قانون الصفقات العمومية 23-12.

[3] محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق، .538

[4] محمد فؤاد عبد الباسط المرجع السابق، ص 403.

عقد الأشغال العامة، أو عدم تسليمه مواقع العمل ليبدأ عمله، أو تسليمه في الوقت المقرر للمستندات الواجبة الحصول عليها للمواد اللازمة لتنفيذ العقد. [1]

فذلك لابد على الإدارة تأمين تنفيذ المتعاقد لالتزاماته من دون أية عوائق، وعليها إزالة هذه العوائق سواء تمثلت بمعارضة الأهالي، أو بتنفيذ استملاكات، أو بتأمين الظروف الأمنية أو بالتنسيق مع باقي الملتزمين.[2]

3. الخطأ المشترك بين الإدارة والمتعاقدمعها:

يمكن في غالب الأحيان الخطأ الذي أدى إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد مع الإدارة، أن يكون مشتركا بين كليهما، في هذه الحالة تترتب المسؤولية عن التعويض بنسبة المساهمة في الخطأ وللمتعاقد مع الإدارة أن يطالب الإدارة فقط بنسبة الأضرار الناتجة عن خطئه [3] أي أن إذا كان الخطأ بين الإدارة والمتعاقد تحملا معا تبعته.[4]

ثانيا:شروط استحقاق التعويض عند خطأ الإدارة

لا يمكن أن نعمل التعويض على الخطأ للمصلحة المتعاقدة، إلا إذا توافرت مجموعة من الشروط تتمثل في وجود ضرر نتيجة خطأ الإدارة وعدم التنازل عن بالتعويض وهي كالآتي:

1. وجود الضرر نتيجة خطأ الإدارة:

يشترط لإثارة مسؤولية الإدارة عن أعمالها التعاقدية بطريق الخطأ ، وجود ضرر معين يرتبط بعلاقة سببية بالخطأ الذي ترتكبه الإدارة ، ويفترض بهذا الضرر الذي يبرر التعويض أن يكون شخصيا ومباشرا و أكيدا بالنسبة للمتعاقدين معها، ويساهم في إلحاق الغبن أو الخسارة المادية للمتضرر [5]، ويجب على المتعاقد إثبات الضرر الذي أصابه ، وللحكم بالتعويض بيان العناصر المكونة للضرر ومقداره، فلا يصح القضاء بالتعويض بصورة مجملة دون بيان عناصر الضرر أساس التعويض . [6]

فإذا قصرت الجهة الإدارية في التزاماتها التعاقدية ، وألقت تبعت هذا التقصير على عاتق المتعاقد معها ، وقامت بسحب العمل منه بغير حق ، فضلا عن توقيع غرامات تأخير عليه، فإنها تكون قد

---

[1] المرجع نفسه، ص ص 403، 404

[2] لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 59

[3] أثامر نورة، المرجع السابق، ص 48

[4] محمد فؤاد عبد الباسط، المرجع السابق، ص 406

[5] لطيف كنزة ، المرجع نفسه، ص 60

[6] ذباح سعيدة، المرجع السابق، ص 19

ارتكبت خطأ عقدي تسبب في الإضرار بالمتعاقد معها ، ومن تم تكون مسؤولة عن تعويض الأضرار التي لحقته، كما يكون للمتعاقد معها أن يرجع عليها بمستحقاته الناتجة عما نفذه من العقود المسندة إليه.[1]

2. عدم التنازل عن المطالبة بالتعويض

يقتضي إعمال التنازل عن الضرر ضمن موضوعه ومداه الزمني فقط، حيث إن تنازل المتعاقد مع الإدارة عن مطالبتها بأي تعويض أو حق أو دعوى عن الأعمال المنجزة من شأنه إسقاط كل حق حول أية مطالب يكون قد تقدم بها قبل تاريخ تنازله، أما الأعمال موضوع الالتزام التي ينجزها بعد تاريخ التنازل فلا يشملها هذا التنازل، و بالتالي يمكنه مطالبة الإدارة بقيمة الأضرار الناشئة عن خطئها. [2]

الفرع الثاني: التعويض عن الأعمال الإضافية وغير التعاقدية

إن الأصل المقرر في تنفيذ الالتزامات التعاقدية أن يقتصر المتعاقد مع الإدارة تنفيذ الأعمال المطلوبة منه دون سواها ولا يجوز له أن يضيف إليه أعمالا أخرى ، فإذا أخل بهذا الالتزام كان عليه أن يتحمل نتيجة مخالفته ، ولكن قد تكون الأعمال الإضافية التي نفذها المتعامل المتعاقد مقيدة [3]، والأعمال الإضافية هي أعمال لم يرد ذكرها بالعقد و إن ورد سعرها في قائمة الأسعار وهي أعمال مرتبطة بالعمل الأصلي على عكس العمل الجديد الذي يكون بطبيعته غريبا عن موضوع العقد.[4]

ويتعين أن تكون الأعمال الإضافية من ذات نوع وجنس الأعمال الأصلية ، بحيث تكون الزيادة في الكمية أو في حجم العقد قابلة للتنفيذ أو للمحاسبة ماليا مع المتعاقد الأصلي عن ذات الفئات والأسعار الخاصة بكل نوع أو جنس من الأعمال الإضافية المماثلة للأعمال الأصلية [5]، حيث ينبغي على المصلحة المتعاقدة تسديد ثمن هذه الأشغال الإضافية وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراراه رقم 22350 ، الصادر بتاريخ 12/07/2005 عن الغرفة الأولى بين (ق ، ع ، (ب) ضد مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة إذ جاء تسبيب هذا القرار " حيث أن المستأنف تلتمس إعادة إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد تعيين خبير يكلف بمهمة الانتقال إلى الأمكنة للتأكد من الأشغال الإضافية المنجزة من طرف

[1] ذباح سعيدة، المرجع نفسه، الصفحة نفسها

[2] لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 60

[3] المرجع نفسه، ص 61

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 140

[5] عبد الرؤوف هاشم بيسوني ، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2007 ، ص 111

المستأنف وتقييمها، حيث أن المستأنف عليها يلتمس تأييد القرار المستأنف لأن الأشغال الإضافية المتنازع عليها لم يأمر بإنجازها بتاتا.

حيث أن هذه الأشغال الإضافية كانت ضرورية لإنهاء مشروع دار الشباب "إسياخم" بالبويرة و أن الأشغال الإضافية و بما أنها كانت ضرورية للإنجاز حسب قواعد الأشغال المطالب بإنجازها ، فإن صاحب المشروع ملزم بتسديدها حتى و إن لم يتلقى إي أمر بإنجاز هذه الأشغال من طرف صاحب المشروع و لا صاحب المبنى، و أنه في قضية الحال، اعتراف صاحب المشروع بالأشغال الإضافية إنما لم يتفق مع المستأنف حول قيمة الأسعار الموحدة، وأنه يتعين إلغاء القرار المستأنف و فصلا من جديد القول بأن المستأنف الحق في مقابل الأشغال الإضافية المنجزة وتعيين خبير بمهمة الانتقال إلى الأمكنة و دراسة الوثائق التي بحوزة الأطراف و تحديد مقابل الأشغال الإضافية المنجزة من طرف المستأنف . [1]

ويكون الأمر مختلفا إذا قام المتعاقد مع الإدارة من تلقاء نفسه وبدون تكليف منها بأداء أعمال أو خدمات إضافية غير منصوص عليها بالعقد، حيث يكون لهذا المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة بتعويض عما أنفقه للقيام بتلك الأعمال، أو أداء هذه الخدمات شريطة أن تكون تلك الأعمال أو الخدمات الإضافية ذات فائدة ولازمة للمرفق، وذلك على أساس نظرية الإثراء بلا سبب وهذا ما سنحاول البحث فيه من خلال ما يلي:

أولا: التعريف بالإثراء بلا سبب وصوره

تكون جهة الإدارة مسؤولة عن تعويض المتعاقد معها عن إثرائها على حسابه أي ما حصلت عليه من أفعال نافعة لها قام بها المتعاقد وكانت راضية عن قيامه بها ، وهو في إطار التنفيذ لالتزامه التعاقدي ، كم في حالة قيامه بأعمال غير مطابقة أو إضافية بالنسبة للعقد الإداري [2]و يتعمد مفهوم الإثراء بلا سبب مباشرة على حرص المحاكم على إعادة التوازن إلى الذمم المالية ، عندما تخفق إحداها إثراء جائزا على حساب الأخرى. [3]

1. تعريف الإثراء بلا سبب

[1]مجلس الدولة، الغرفة الأولى ، قرار رقم 22350 ، مؤرخ 12/07/2005 بين (ق، ع ب) و مدير الشباب و الرياضة الولاية البويرةمجلة مجلس الدولة عدد 07 ، 2005 ، ص ، ص ، 94،92

[2]عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية والقرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص 131

[3]عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 110

وتعني قاعدة الإثراء بلا سبب أن كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني، يلتزم بأن يرد لهذا الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود ما لحق المفتقر من خسارة ، فيجب على المثرى أن يرد أقل قيمتين و هما مقدار ما أثرى به و مقدار ما افتقر به الغير .[1]

وهذا ما نصت عليه المادة 141 من القانون المدني " كل من نال عن حسن نية من عمل الغير أو من شيء له منفعة ليس لها ما يبررها يلزم بتعويض من دفع الإثراء على حسابه بقدر ما استفاد من العمل أو الشيء [2]وكذلك المادة 142 من نفس القانون جاء فيها تقادم دعوى التعويض عن الإثراء بلا سبب بانقضاء عشر سنوات . [3]

2. صور الإثراء بلا سبب:

يأخذ الإثراء بلا سبب عدة صور متنوعة تعددها فيما يلي:

أ- الإثراء المادي:

هو عبارة عن قيمة مادية أو منفعة مادية انتقلت إلى ذمة مالية أخرى، مما يؤدي إلى اختلال التوازن بين الذمم المالية وهنا يتضح لنا الإثراء ومع: ذلك فإن هذا الإثراء المادي قد يتحقق بطريقة إيجابية كما قد يكون بطريقة سلبية، وقد يكون هذا الإثراء مباشرا أو غير مباشر، المهم في هذه الفكرة تحقق الإثراء لصالح المدين حسن النية لأن بناء على من قدمناه هو مصدر التزام المدين بالأداء، وإذا لم يتحقق الإثراء لا ينشأ الالتزام في ذمته وبالتالي لا يترتب حق من جانب آخر [4].

والإثراء بلا سبب المادي قد يكون إيجابيا أو سلبيا مباشرا أو غير مباشر على النحو التالي:

- **الإثراء الإيجابي والإثراء السلبي**

يكون الإثراء إيجابيا إذا أضيفت إلى ذمة المدين قيمة مالية أو منفعة، كما لو بني للدائن في أرض غيره، فتسبب في إثراءه، أو أنه اكتسب حقا عينيا أو شخصيا أو منفعة مال.[5]

---

[1] عبد الرؤوف هاشم بيسيوني، المرجع نفسه، ص 109

[2] المادة 141 من القانون المدنى المرجع السابق

[3] المادة 142 من القانون المدني المرجع نفسه

[4] معزيز حدة، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانون المدني الجزائري مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر .شعبة الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البولي، 2015/2016 ص12

[5] طيلب السعيد، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدني الجزائري مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء باتنة ، المدرسة الوطنية للقضاء 2005/2006 ، ص 08

ويكون الإثراء سلبيا متى أمكن تجنيب المدين إخراج قيمة مالية من ذمته، أو تجنيبه خسارة كانت ستلحق به، كمن يوفي الدين عن شخص، أو كقيام المستأجر بترميمات جسيمة واجبة على المؤجر، أو كما المشتري لعقار مرهون يقوم بدفع دين الراهن.[1]

- **الإثراء المباشر والإثراء غير مباشر:**

يكون الإثراء مباشرا إذا انتقل المال من المفتقر إلى المثرى مباشرة دون تدخل شخص أجنبي ، ومثل ذلك الشخص الذي ينتفع بنقود مملوكة لغيره دون عقد قرض ، ويكون الانتقال إما بفعل الدائن المفتقر أو بفعل المدين المثرىنفسه، كما في حالة من يدفع عن غيره الدين، أو يستولي على ماله دون وجه حق أو يستهلك المياه أو الهاتف من قنوات وأسلاك خفية. [2]

أما الإثراء غير المباشر فهو الإثراء الذي يتدخل فيه أجنبي لنقله من مال المفتقر إلى مال المثرى، ويحصل هذا التدخل عن طريق عمل مادي أو عمل قانوني. [3]

ب- الإثراء المعنوي

يكون الإثراء معنويا إذا كانت قيمته مادية طالما أمكن تقديره بالنقود، فالمدرس وهو يعلم أن التلميذ يثرى إثراء عقليا، والطبيب إذا عالج مريضا وشفي المريض يجعله يثرى إثراءه صحيا، وإذا دافع محامي عن متهم وحكم ببراءته كان الإثراء إثراء أدبي. [4]

<u>ثانيا</u>: شروط استحقاق التعويض على أساس الإثراء بلا سبب

ولتطبيق الإثراء بلا سبب لابد من توافر مجموعة من الشروط وسنتطرق لها فيما يلي:

1. الشروط المادية لتطبيق مبدأ الإثراء بلا سبب:

يعني الإثراء بلا سبب في شقه المادي واقعة مادية يترتب عليها إبراء ذمة مالية، وافتقار ذمة مالية أخرى، ووجود رابطة سببية بين هذا الافتقار وذلك الإثراء.[5]

أ- إثراء الإدارة:

الإثراء عادة مرتبط بالذمة المالية وقد لا يكون مرتبط بالذمة المالية ، و لكن يمكن تقديره بالمال و يكون على سبيل المثال بالربح أو المكسب النافع للإدارة، والذي تحصل عن طريق الدراسات أو الحسابات

[1] المرجع نفسه، ص 09.

[2] طيلب السعيد المرجع السابق، ص 9

[3] طيلبالسعيد ، المرجع نفسه، ص 10

[4] معزيز حدة، المرجع السابق، ص 19

[5] عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 115

أو الرسوم التي يزودها بها أحد التقنيين أو الخبراء من خلال التحسينات ذات الشق الجمالي التي أجريت لمبنى عام .[1]

ب- افتقار المدعي

يعني أن يكون تمة افتقار للمدعي في دعوى الإثراء بلا سبب طالما أن هذا الافتقار وهو الذي يمكن الاستناد إليه لاستحقاقه الدين، والافتقار هو الوجه المقابل للإثراء فلا يكفي تحقق الإثراء في جانب المدعى عليه، بل يشترط أيضا وجود افتقار في ذمة المدعي.[2]

ج- الارتباط بين الإثراء والافتقار:

يشترط لإقرار التعويض للمتعاقد مع الإدارة استنادا لنظرية الإثراء بلا سبب تحقق رابطة بين افتقار المتعاقد وإثراء الإدارة [3] ، ويجب أن يكون هناك ارتباط بين الإدارة والافتقار، بمعنى ضرورة تحقق علاقة سببية بين افتقار المدعي وإثراء المدعي عليه، وهذا الارتباط قد يكون مباشرا أو غير مباشرا.[4]

وفي حالة الارتباط غير المباشر بين الافتقار والإثراء، يجب على المفتقر البحث عن المستفيد النهائي من الإثراء فيستطيع المطالبة بالتعويض عن الأعمال النافعة على أساس نظرية الإثراء بلا سبب.[5]

2. الشروط القانونية لتطبيق الإثراء بلا سبب:

تتمثل الشروط القانونية لتطبيق نظرية الإثراء بلا سبب في:

أ- **سبب الإثراء والافتقار**:ونفصل فيها في الآتي:

- **سبب الإثراء:**

في حالة وجود عقد صحيح بين المفتقر والمثري فإنه لا مجال لإعمال نظرية الإثراء بلا سبب، متى وضع العقد موضوع التنفيذ، فدعوى الإثراء لا تجد مكانا لها في العلاقات التعاقدية، أما في حالة وجود التزام قانوني أو لائحي على عاتق المفتقر، فإنه يجوز له ملاحقة من أثرى نتيجة افتقاره بدعوى الإثراء بلا سبب، لأن النص القانوني أو اللائحي يعتبر سببا مشروعا للإثراء .[6]

---

[1] ذباح سعيدة ، المرجع السابق، ص 21

[2] عبد الرؤوف هاشم بيسوني، المرجع السابق، ص 122

[3] نباح سعيدة ، المرجع السابق، ص 21

[4] عبد الرؤوف هاشم بيسوني ، المرجع نفسه، ص 126

[5] ذباح سعيدة ، المرجع نفسه، ص 22

[6] أثامر نورة، المرجع السابق، ص 80

- **سبب الافتقار:**

يشترط الإقامة دعوى الإثراء بلا سبب،أن لا يكون الافتقار ناجما عن خطأ المفتقر أو وجود مصلحة شخصية له، فإن كان ناجما عن خطأ المفتقر نفسه، فلا يجوز له استخدام هذا النوع من الدعوى ضد المشتري. [1]

ب- احتياطية دعوى الإثراء بلا سبب

يقصد باحتياطية دعوى الإثراء بلا سبب أنها دعوى احتياطية يمكن اللجوء إليها بعد استنفاد كل طرق الطعن ، و أن شرط الاحتياطية المتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب يعود إلى شرط انعدام السبب ، حيث أن إثراء الإدارة ينبغي أن يكون بلا سبب قانوني كي يتمكن المفتقر نتيجة إثراءها وملاحقتها بدعوى الإثراء بلا سبب. [2]

[1] أثامر نورة، المرجع السابق، ص 80

[2] لطيف كنزة، المرجع السابق، ص 65

خلاصة الفصل الثاني:

إن الحديث عن الآليات القانونية لحماية حقوق المتعاقد في الصفقة العمومية من خلال الحماية الإدارية والمتمثلة في المحاسب العمومي، حيث أولى المشرع في تنظيم الصفقات العمومية وفي القوانين المتعلقة بإبرامها وتنفيذها أهمية بالغة للآليات الإدارية الحماية حقوق المتعاقد من تعسف الإدارة.

كذلك لجنتي التسوية الودية حيث يتم اللجوء إليها في حالة قيام نزاع بين أطراف الصفقة العمومية في مرحلة التنفيذ وعدم وصولهم إلى حل ودي فيما بينهما، ففي هذه الحالة يتم اللجوء إلى لجنة التسوية الودية للنزاعات، وذلك من أجل دراسة النزاع والوصول إلى حلول ترضي الطرفين.

وكذلك دور القاضي الإداري في حماية حقوق المتعامل المتعاقد في الصفقة العمومية عن طريق رقابة الإلغاء على القرارات الإدارية المنفصلة وهي القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة أثناء تنفيذ الصفقة، وتكون حال صدورها غير مشروعة أي معينة تعيين أو أكثر، وبذلك تم إلغاء هذه القرارات الماسة بحقوق المتعاقد وفقا لشروط عامة وشروط خاصة.

وأيضا يمكن للإدارة تعويض المتعاقد معها في حالة صدور خطأ من جانبها، وهي الوسيلة التي يمكن المتعاقد من جبر الضرر اللاحق به، كما يلزمها بالتعويض دون خطأ، وهذا من خلال قيام المتعاقد بأعمال إضافية غير منصوص عليها في دفتر الشروط تطبيقا النظرية

الخاتمة

الخاتمة

الذي يدعم العملية الوطنية، فمن خلال دراستنا لموضوعنا حقوق المتعاقد في قانون الصفقات العمومية فقد بين أهم حقوقه بداية على الحق في اقتضاء الثمن أو المقابل المادي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة.

إضافة إلى الحق في التوازن المالي للعقد والذي حددت بأربعة نظريات قسمت وفقا للمخاطر التي تواجه المتعامل المتعاقد، فقد تكون مخاطر إدارية تعالجها نظرية فعل الأمير ومخاطر مادية تعالجها نظرية الصعوبات المادية غير متوقعة، وقد تكون المخاطر أو الصعوبات اقتصادية تتعامل معها نظرية الظروف الطارئة.

حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة للصفقة العمومية عبر كم هائل من النصوص بدءا بالأمر رقم 90-67 وصولا إلى قانون الصفقات العمومية 23-12و هذا لكونها تمثل جانبا هاما من أعمال الدولة.

أعطى المشرع الجزائري حقوق المتعاقد جانب لا بأس به من الأهمية والرعاية من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من أجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير إلى تحقيق المصلحة العامة، فيدفع أجر المتعاقد بطرق مختلفة تتمثل في السعر الإجمالي والجزافي أو بناء على قائمة سعر الوحدة أو بناء على نفقات المراقبة أو عن طريق السعر المختلط.

يمكن القول أن المشرع الجزائري في سبيل إيجاد السبل الكفيلة لحماية حقوق المتعاقد، و كذا الوقاية من تعسف الإدارة في مجال الصفقات العمومية اسند اختصاصات ذات طابع رقابي على الصفقات العمومية لبعض الموظفين المتدخلين في عملية تنفيذ الصفقاتالعمومية من خلال المحاسب العمومي ولجان التسوية الودية، وهذا من أجل حماية حقوق المتعاقد و عدم تعسف الإدارة في اللجوء إلى القضاء.

يبرز دور القضاء الإداري من خلال ممارسته لرقابة قضاء الإلغاء وأصبح بمقدوره النظر في مدى مشروعية هذه القرارات المنفصلة والصادرة بمناسبة تنفيذ الصفقة وسلطة الحكم بإلغائها إذا كانت غير مشروعة.

لم يتوقف تنظيم المشرع للحقوق المالية للمتعاقد المتعلقة بمبلغ الصفقة فقط بل امتد ليشمل حقه في المطالبة بالتعويض الناتج عن خطأ الإدارة وكذلك قيامه بالأعمال الإضافية غير منصوص عليها في دفتر الشروط.

ومن النتائج التي توصلنا إليها خلال دراسة موضوع حقوق المتعاقد مع الادارة:

- لا يمكن للإدارة فرض أسعار معينة غير متفق عليها مع المتعاقد بإرادتها المنفردة فالمقابل المالي حق مضمون للمتعامل المتعاقد.
- ترى أن المشرع الجزائري قد أعطى حقوق المتعامل المتعاقد جانب لا بأس به من الأهمية والرعاية من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك.
- رغم الحقوق الممنوحة للمتعامل إلا أنه يبقى دائما تحت رحمة سلطات المصلحة المتعاقدة خاصة فيما يتعلق بالجانب المالي.
- كما يستوجب الاستحقاق التعويض لابد من توفر شروط لتعويض المتعاقد مع الإدارة.
- أن إدراج المشرع الجزائري للحل الودي قبل اللجوء إلى القضاء أمر في غاية الأهمية لتجنب الخوض في مجال القضاء.
- تعويض المتعاقد على أساس الأعمال الإضافية غير منصوص عليها في دفتر الشروط.

أما بالنسبة للمقترحات فقد أردنا أن نساهم ببعض النقاط في مجال حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة في:

- التأكد من حسن التنفيذ وأداء الخدمة قبل اتخاذ إجراء تحويل المال ووضعه في رقم حساب المتعامل المتعاقد.
- ضرورة تنظيم الأسعار في الصفقات العمومية بشكل أكثر وضوحا حتى يتسنى للمتعامل المتعاقد الحصول على جميع حقوقه.
- يعد عدم التنازل المسبق من طرف المتعاقد في العقد عن الحق في التعويض تكريسا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين
- أن الصفقة العمومية كثيرا ما يتأثر بالظروف الاقتصادية مما يؤدي بنتائج سلبية على المتعامل المتعاقد فعلى الإدارة أن تراعى أكثر مثل هذه الظروف.
- أما بالنسبة لمسألة التعويض التي يمكن أن يعتمد عليها المتعاقد فبقي تنظيمها متذبذبا،وتقيد للتنظيم المعظم جوانبها مما يجعل حق المتعاقد الناتج عن مطالبته بالتعويض غرضه تنفيذ وعدم الحصول عليه بالشكل الذي يوازي حجم الضرر.

احترام الإدارة والمتعاقد على حد سواء للآجال المحددة في دفتر الشروط عند الإيداع أو الإبرام أو التنفيذ وكذا تسديد مقابل الصفقة

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الديوان الوطني للخدمات الجامعية
مديرية الخدمات الجامعية

جدول أسعار الوحدوية

..... :الباب: ..... المادة

الرقم	التعيين	وحدة	سعر الوحدة خارج الرسم بالأرقام	سعر الوحدة المقترح خارج الرسم بالحروف
1				
2				

حرر ..... في..... :

المتعامل المتعاقد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
الديوان الوطني للخدمات الجامعية
مديرية الخدمات الجامعية

الكشف الكمي و التقييمي

الباب: ..... المادة: .....

الرقم	التعيين	الكمية	السعر الوحيدي (خ ر)	المجموع خارج الرسوم
1				
2				
المجموع خارج الرسوم				
الرسم على القيمة المضافة				
المجموع بكل الرسوم				

المبلغ الإجمالي بكل الرسوم هو:
بالأرقام.....
بالحروف.....

حرر بـ ..... في : .....

المتعامل المتعاقد

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الملحق الثاني

النموذج التصريح بالاكتتاب

1. التحديد المصلحة المتعاقدة

تعيين المصلحةالمتعاقدة: .....

.....

اسم ولقب وصفة الممضي على الصفقة العمومية: .....

.....

2. تقديم المتعهد و تعيين رئيس التجمع، في حالة التجمع:

تعيين المتعهد (إعادة كتابة تسمية الشركة كما هو مبين في التصريح بالترشح)

متعهد واحد.

تسمية الشركة: .....

متعهد تجمع مؤقت لمؤسسات تشارك او تضامن ☐ ☐

تسمية كل شركة: .....

1. .....
2. .....
3. .....
4. .....

تسمية التجمع:

.....

.....

تعيين وكيل التجمع:

يعين أعضاء التجمع رئيس التجمع الآتي:

.....

.....

3. موضوع التصريح بالاكتتاب:

موضوع الصفقة العمومية: .....

الولاية أو الولايات التي تتم فيها تنفيذ الخدمات موضوع الصفقة العمومية .....

.....

الشكل القانوني للشركة: .....

مبلغ وأسمال الشركة: .....

رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف والمهن أو غير ذلك(يوضح) (اشطب العبارات غير المفيدة).....

.....

لقب و اسم و جنسية و تاريخ ومكان ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة.

.....

.....

كل أعضاء التجمع يلتزمون، بناء على عرض التجمع

تقديم أعضاء التجمع(يجب على كل عضو من التجمع أن يملى هذه الفقرة يجب على الأعضاء الآخرين أن يملأو هذه الفقرة في ورقة ترفق بالملحق، مع إعطاء رقم تسلسلي لكل عضو)

1. تسمية الشركة.....

عنوان الشركة.....

الشكل القانوني للشركة .....

مبلغ رأسمال الشركة.....

رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف والمهن أو غير ذلك يوضح) (اشطب العبارات غير المفيدة) .....

لقب واسم وجنسية وتاريخ ومكان ميلاد الممضي الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

.....

.....

في إطار تجمع بالشراكة توضح الخدمات المنفذة من طرف كل عضو من التجمع، مع تحديد رقم الحصة أو الحصص المعنية، عند الاقتضاء:

تعيين الأعضاء	طبيعة الخدمات	المبلغ خارج الرسوم الخدمات
.....	.....	.....
.....	.....	.....

تسليم اللوازم المطلوبة أو تنفيذ الخدمات المطلوبة وبالأسعار المذكورة في رسالة العرض المنصوص عليها في الملحق رقم 4 من هذا القرار وفي (بالإعداد وبالحروف).....

.....

ابتداء من تاريخ دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط

يربطني هذا الالتزام خلال فترة صلاحية العروض.

يقدم هذا التصريح بالإكتئاب في إطار صفقة عمومية مخصصة

☐ لا أو ☐ نعم

في حالة الإيجاب :

اذكر أرقام الحصص وكذا تسمياتها.....

.....

.....

عرض أصلي

البديل أو البدائل الآتية توصف البدائل دون ذكر مبالغها).....

.....

الأسعار الاختيارية الآتية (توصف الخدمات موضوع الأسعار الاختيارية دون ذكر مبالغه)

.....

4. التزام المتعهد

بعد الإطلاع على الوثائق المكونة للصفقة العمومية المنصوص عليها في دفتر الشروط وطبقا لشروطها وأحكامها.

المضي

يلتزم بناءا على عرضه ولحسابه

تسمية الشركة:.....

عنوان الشركة:.....

الشكل القانوني للشركة:.....

مبلغ رأسمال الشركة:.....

رقم وتاريخ التسجيل في السجل التجاري أو سجل الحرف والمهن أو غير ذلك (يوضح) (أشطب العبارة غير المفيدة). .....

.....

لقبو اسم و جنسية و تاريخ ميلاد الممضى الذي له الصفة للالتزام باسم الشركة عند إبرام الصفقة

.....

.....

يلزم الشركة بناء على عرضها

تسمية الشركة.....

عنوان الشركة.....

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية

أولا: الكتب:

بشار جميل عبد الهادي ، العقد الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ، 2015.

1. بعلي محمد الصغير ، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر ، 2005.
2. بلجلالي خالد الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية ، دار بلقيس للنشر ، 2017 الجزائر
3. بوضياف عمار شرح تنظيم الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر 2017 .
4. بوعمران عادل النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2018
5. حسين عثمان محمد عثمان أصول القانون الإداري منشورات الحلبي الحقوقية ،2006 ، لبنان
6. حمد محمد حمد الشلماني امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري ، دار المطبوعات الجامعية، مصر (د س ن) .
7. رياض عيسى نظرية العقد الإداري في القانون المقارن و الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر .، د سن).
8. سامي جمال الدين أصول القانون الإداري : تنظيم السلطة الإدارية و الإدارة المحلية ، التنظيم القانوني للوظيفة العامة نظرية العقد الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، مصر ، 1996.
9. سعيد السيد علي الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية دار الكتاب الحديث ، مصر ، 2007.
10. سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 11. 2009 ،لبنان
11. عبد الرؤوف هاشم بيسوني ، شبه العقد في القانون الإداري، دار الفكر الجامعي، مصر ، 2007
12. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الكتب القانونية، مصر ، 2004
13. عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، الأسس العامة للعقود الإدارية ، دار الفكر الجامعى، مصر، 2007
14. عبد العزيز عبد المنعم خليفة المسؤولية الإدارية في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي ، مصر، 2007.

15. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و .16 تحكيما، منشأة المعارف، مصر ، 2008.

16. عشي علاء الدين المدخل للقانون الإداري : النشاط الإداري، الجزء الثاني، دار الهدى الجزائر ، 2010

17. عكاشة حمدي ياسين العقود الإدارية في التطبيق العملي، مؤسسة العقود الإدارية و الدولية، د سن).

18. علاء الدين مصطفى أبو أحمد ، التحكيم في منازعات العقود الإداري و الدولية ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2008

19. عوابديعمار ، القانون الإداري: النشاط الإداري، الطبعة السادسة ، ديوان .20 المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004.

20. كنعان نواف ، القانون الإداري ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، الأردن ، .21 2009

21. لحسين بن الشيخ أث ملويا المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2003

22. مأمون عبد العزيز ابراهيم ، القانون الإداري ، دار الإعصار العلمي للنشر .23 والتوزيع، الأردن ، 2016.

23. محمد رفعت عبد الوهاب مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، مصر، د سن).

24. محمد فؤاد عبد الباسط، العقد الإداري ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر، (د س ن).

25. محمود خلف الجبوري العقود الإدارية ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع عمان 1998

26. محي الدين القسي القانون الإداري العام ، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2007 ص27

ثانيا: الرسائل والمذكرات

أ- الرسائل:

1. خضري حمزة آليات حماية المال العام في إطار الصفقات العمومية ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عام ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر 1 ، الجزائر 2014/2015

ب- مذكرات الماجستير:

1. بحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، في الحقوق، فرع قانون الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر ، 2008/2009
2. بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل المنازعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010/2011
3. حابي فتيحة، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل والمتمم، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون العام فرع قانون الإجراءات الإدارية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو 2013
4. زمام عبد الغاني ، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري ، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق ، جامعة بن يوسف بن خدة ، الجزائر ، 2007/2008
5. طالب بن ذياب إكرام القرارات الإدارية المنفصلة وتطبيقاتها على الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام المعمق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، 2016/2017 .
6. عباد صوفيا المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إطار مدرسة الدكتوراه، شعبة القانون الإداري، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة باجي مختار، عنابة، 2011.
7. زواید مراد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري مذكرة لنيل درجة الماجستير ، شعبة الحقوق الأساسية و العلوم الساسية تخصص إدارة ومالية ، كلية الحقوق جامعة امحمد بوقرة بومرداس ، .2011/2012
8. قريمس إسماعيل دعوى الإلغاء في التشريع و القضاء الجزائريين ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون إداري و إدارة عامة ، قسم العلوم القانونية و الإدارية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2013.

9. هبة إسماعيل، تنفيذ الصفقات العمومية والرقابة الخارجية عليها، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون العام والاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران 2 وهران، 2016/2017

ج- مذكرات الماستر

1. آيت وارث رياض بن حامة محند أودير ، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الجماعات المحلية والهيئات الإقليمية قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2014/2015
2. بن يطو رابح دهيمي الله ، الرقابة المالية ودورها في تسيير و تنفيذ نفقات ميزانية البلدية ، دراسة حالة بلدية تارمونت، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص تدقيق ومراقبة التسيير ، قسم العلوم المالية و المحاسبة ، كلية العلوم الاقتصادية و التجارية و علوم التسيير ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة .2016/2017
3. بن علال حليمة ، بريشي مريم ، فعالية الرقابة في ظل الإصلاح على الصفقات العمومية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في علوم التسيير ، تخصص محاسبة و جباية ، قسم علوم التسيير ، معهد العلوم الاقتصادية و علوم التسيير ، جامعة بلحاج شعيب ، عين تيموشنت، 2015/2016
4. بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة القانون العام، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2013/2014
5. بوغابةصفاء ، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر أكاديمي في الحقوق ، تخصص القانون العام للأعمال ، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة ، 2014/2015 .
6. ثامر نورة منازعات تنفيذ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2014/2015
7. حجازي ابتسام القرارات الإدارية المنفصلة و آلية الطعن فيها ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة 2014/2015

8. حيمر شعيب النظام القانوني لملحق الصفقة العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص دولة ومؤسسات عمومية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015/2016

9. خنوس كريم، زباني أعمر ، تنظيم الصفقات العمومية للجماعات الإقليمية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية ، شعبة القانون العام قسم القانون العام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2012/2013.

10. دوقة رتيبة الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص دولة ومؤسسات عمومية قسم قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2014/2015.

11. ذباح سعيدة، المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2016/2017

12. زرناجي وليد التسوية الودية للنزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري ، قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، قطب تشمة ، 2016/2017

13. زفزاف أسامة قويدر منازعات ملحق الصفقة العمومية في التشريع الجزائري مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق تخصص إدارة و مالية ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة زيان عاشور ، الجلفة ، 2017/2018 .

14. طبي إبراهيم الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، مذكرة مكملة المقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق شعبة دولة ومؤسسات عمومية ، قسم جامعة الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية محمد بوضياف 2014/2015 ،المسيلة

15. طيلب السعيد، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في القانون المدنى الجزائري مذكرة نهاية التربص لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، مجلس قضاء باتنة ، المدرسة الوطنية للقضاء 2005/2006

16. عبلاش كاهنة على سوهيلة الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، فرع القانون الاقتصادي ، تخصص قانون عام للأعمال ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2015/2016

17. عثمانيو صورية، عطروشطاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات ، مذكرة شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات الإقليمية ، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية .2014/2015

18. غضبان غفران آليات الرقابة الإدارية على تنفيذ الصفقات العمومية ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون إداري قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2013/2014

19. قاموم سلمي بويسري فريال صفقات البلدية في ظل المرسوم الرئاسي 10/236 المعدل ، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون معمق جامعة محمد بوقرة بومرداس 2015

20. قداش سمية، بورصاصمروة ، الرقابة على الصفقات العمومية في ظل المرسوم 247-15 ، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر في العلوم القانونية ، تخصص منازعات إدارية ، قسم العلوم القانونية و الإدارية كلية الحقوق و العلوم 2017/2018 السياسية، جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة

21. قرعيش سعاد الأعمال الإدارية المتصلة والمنفصلة في مجال الصفقات العمومية ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص منازعات عمومية ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البواقي، 2017/2018.

22. لطيف كنزة ، حقوق المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2014/2015

23. مباركي ربيحة منديل ياسمينة التسوية الودية المنازعات الصفقات العمومية على ضوء المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام ، مذكرة نيل شهادة الماستر تخصص قانون الجماعات المحلية شعبة القانون العام قسم الحقوق كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة 2016-2015 عبد الرحمان ميرة، بجاية

24. مبروكي مصطفى، الرقابة الإدارية على إبرام الصفقات العمومية، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2013/2014

25. مزناد حنان مسعودي ليندة الحل الودي والقضائي لمنازعات الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة في الحقوق فرع القانون العام للأعمال ، تخصص القانون الاقتصادي و قانون الأعمال قسم القانون العام للأعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية 2017

26. معزيز حدة، الإثراء بلا سبب أحكامه وتطبيقاته في ظل القانون المدني الجزائري مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر ، شعبة الحقوق ، تخصص قانون أعمال ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي ، أم البولقي ، .2015/2016

27. نصر الشريف عبد الحميد ، العقود الإدارية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة إجازة المعهد الوطني للقضاء، المعهد الوطني للقضاء ، 2001، 2004

28. هزة أحمد ،زغدود أنيس، الحقوق المالية للمتعامل المتعاقد في الصفقات العمومية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام ، تخصص قانون عام داخلي، كلية العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل الحقوق و .2017/2018

29. وادفل سليمان مقبل سامية الرقابة الإدارية والقضائية على الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية ، قسم قانون عام ، كلية الحقوق والعلومالسياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2015/2016

30. يوسفي نادية التسوية الودية لمنازعات الصفقات العمومية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص قانون إداري ، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف المسيلة ، 2017/2018

ثالثا: المقالات

1. بلحاج نصيرة، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري، أعمال الملتقى الوطني السادس حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام المداخلة الثانية والثلاثون ، جامعة المدية ، 20 ماي 2013 غير منشور).

رابعا: المداخلات

01.بيو خلاف الموازنة بين مصالح الطرفين المتعاقدين أثناء تنفيذ العقد الإداري" مجلة أبحاث قانونية وسياسية ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، الجزائر، 474 455 العدد السادس، 2018

2. خلاف فاتح، محاضرات في قانون الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد الصديق بن يحي ، جيجل، د س ن).

خامسا: المقالات:

رزادقية عبد اللطيف دعاوى الصفقات العمومية مجلة الاجتهاد والدراسات القانونية والاقتصادية، المجلد 08، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد 01 280 261 ص ص 2018-2017

فالكو محدودة، كيفية الدفع في الصفقات العمومية صفقات الأشغال)، مجلة مجامع المعرفة، جامعة بشار العدد الأول، الجزائر، دس ن، ص ص 1-14.

رابعا: النصوص القانونية

1. الأمر 5875 ، المؤرخ في ل 26 سبتمبر سنة 1975 ، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج و عدد 78 الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون 2007 رقم 07-05 ، مؤرخ في 11 ماي 2007، ج ر م2007 رقم 07-05 ، مؤرخ في 11 ماي 2007،
2. القانون رقم 23-07 ، المؤرخ في 21/06/2023 ، المتعلق بالقواعد المحاسبة العمومية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 42 مؤرخة في 25جوان2023.
3. القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج ر عدد 21 مؤرخة في 23 افريل 2008 معدل و متمم
4. القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 اوت2023يحدد القواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، ج رعدد 51 ، الصادر في 06اوت2023
5. المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج ر عدد 50 الصادر في 20 سبتمبر 2015.
6. القرار المؤرخ في 21/11/1964 ، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية والنقل، ج ر عدد 06 ، الصادر في 19 يناير 1965 (ساري المفعول).

خامسا:الإجتهادات القضائية

1. مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، قرار رقم 008072 مؤرخ في 15/04/2003 ، بين مقاولة الأشغال العمومية " ل ، م " و بلدية التنس ، مجلة مجلس الدولة ، عدد 07 ن 2005

2. مجلس الدولة ، الغرفة الأولى ، قرار رقم 013401 ، مؤرخ في بين والي ولاية بسكرة و مؤسسة النجارة العامة طولقة، مجلة مجلس الدولة ، عدد 07 2005
3. مجلس الدولة ، الغرفة الأولى، قرار رقم 020289 ، مؤرخ في 12/07/2005 بين رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية ثنية الأحد و (ز، د) ، مجلة مجلس الدولة عدد 200507
4. مجلس الدولة، الغرفة الأولى ، قرار رقم 22350 ، مؤرخ 12/07/2005 ، بين (ق، ع ، ب) و مدير الشباب و الرياضة لولاية البويرة مجلة مجلس الدولة عدد 07 ،2005
5. مجلس الدولة، الغرفة الأولى ، قرار رقم 016150 مؤرخ في 21/09/2004 بين مدير التربية لولاية تيارت و، ب. ل، مجلة مجلس الدولة العدد رقم 07 ، 2005.

المراجع باللغة الفرنسية:

ouvrages

1. Ali MATALLAH ;HasinaCHARIKH ; Benzaid; Réglementation des marches publics en Algérie 2eme édition éditions Houma; Alger; 2012 .
2. ELEMENT Jacques; RICHER Danial; les marches de Travaux des collectivités territoriales; édition érononira ; paris; 1989 .
3. PATRICK Schults; Eléments du droit des marchés pubics; 2eme édition ; L.G.D.J .
4. SABRI Mohamed; AOUDIA Khaled; LALLEM Mohamed; Guide de gestion des marchés publics; édition de sahel; 2000.

فهرس المحتويات

العنوان	الصفحة
مقدمة	3-1
الفصل الأول: حقوق ذات الطبيعة المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية	
تمهيد:	05
المبحث الأول: المقابل المالي حق أساسي للمتعامل المتعاقد	06
المطلب الأول: كيفية تحديد سعر الصفقة العمومية	07
المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للسعر في الصفقة العمومية	13
المبحث الثاني: حق المتعامل المتعاقد في التوازن المالي للصفقة العمومية	16
المطلب الأول: أسباب اختلال التوازن المالي للصفقة العمومية	17
المطلب الثاني: متطلبات إعادة التوازن المالي للصفقة العمومية	23
خلاصة الفصل	32
الفصل الثاني: الحماية الإدارية والقضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية	
تمهيد:	35
المبحث الأول: الحماية الإدارية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومي	37
المطلب الأول: الجهات الإدارية الفاعلة في مجال حمايةحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية	38
المطلب الثاني: دور المحاسب العمومي في مجال تسديد مبلغ الصفقة العمومية	39

المبحث الثاني: الحماية القضائية لحقوق المتعاقد في الصفقة العمومية	42
المطلب الأول: رقابة القاضي الإداري على القرارات الماسة بحقوق المتعامل	42
المطلب الثاني: تعويض المتعاقد عن الأضرار اللاحقة به	46
خلاصة الفصل	56
الخاتمة	58
الملاحق	61
قائمة المراجع	67
فهرس المحتويات	77
الملخص	80

الفصل الأول:

حقوق ذات الطبيعة المالية للمتعامل المتعاقد مع الإدارة في ظل القانون رقم 23-12 المتعلق بالصفقات العمومية

الملخص

مخلص

تعتبر الصفقة العمومية هي آلية الإدارة لتنفيذ مشاريعها المختلفة وتسيير شؤون المرافق العامة، فالسعي لتحقيق الصالح العام هي الدافع إلى التعاقد من طرف الإدارة مع الخواص.

ونظرا لكون العلاقة التعاقدية التي تمنع الإدارة بالخواص تتسم بعدم التوازن بين أطرافها الوجود الدولة ممثلة بالإدارة، فإن المشرع عمل على تكريس حقوق المتعاقد بموجب قوانين الصفقات العمومية المختلفة لاسيما ما تعلق منها بالحقوق المالية.

وفي ظل التجاوزات التي يعرفها تسديد المستحقات والحقوق المالية للمتعاقد نتيجة تماطل أو تعسف الإدارة، فإن المشرع كفل لأجهزة وهيئات سلطات الرقابة على هذه التجاوزات كلجان التسوية الودية للمنازعات وكذا المحاسب العمومي، ويبقى القضاء الإداري صاحب الاختصاص الأصيل في بسط الرقابة على قرارات الإدارة غير المشروعة الماسة بحقوق المتعاقد.

Résumé:

Le marché public est considère comme étant un mécanisme pour 1 administration pour exécuter ses différents projets et gérer ses services publics la satisfaction de l’intérêt public est la motivation la plus importante qui encourage i administration à établir des contrats avec des privés .

Et vu que relation contractuelle qui relie 1 administration avec les privés se caractérise par un non équilibrage entre ces partenaires à cause de 1 existence de 1 état représenté par 1 administration ; le législateur algérien a essayé de protéger les différents droits des partenaires du contrat en vertu de la loi des marchés publics ; surtout en ce qui concerne les droits financiers .

Compt tenu les dépassements ; les entraves et arbitraires connus surtout en ce qui concerne le paiement des frais financiers du contractant exercés par 1 administration ; le législateur s’est engagé à assurer des autorités de surveillance de ces dépassements comme par exemple les comités de règlement des litiges à l’amiable et les expert-comptable .

La justice administration reste l'autorité la plus compétente à superviser les décisions illégitimes de 1 administration affectant les droits du contractant.