جامعة الجزائر – 1–

كلية الحقوق – بن عكنون –

صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري

Marches de Travaux Publics dans le Régime Juridique Algérien

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام

قدمت من الطالبة:

شايبي نوال

تحت إشراف الدكتور:

عمار بلحيمر

أعضاء اللجنة :

الدكتور: بن ناجي شريف.....رئيسا

الدكتور: بلحيمر عمار .....مشرفا

الأستاذة: أكرور ميريام .....عضوا

السنة الجامعية: 2012–2013

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المقدمة:

تعتبر صفقات الأشغال العمومية أكثر الصفقات المستعملة في بلادنا وفي معظم دول العالم والمرتبطة بالتنمية الاقتصادية وتلبية حاجات الإدارة، وتعد من جانب أخر وسيلة لإنشاء التجهيزات والمرافق العمومية، وقوام ذلك التعاون البناء المثمر بين النشاط العام والنشاط الخاص ولا يجوز للإدارة تحقيق حاجاتها الضرورية للمنفعة العمومية إلا بموجب إجراءات وشكليات واحتراما للقوانين التي تنظم علاقاتها مع الخواص وبما يحفظ المال العام و يحميه، ولحسن استغلال هذه الأموال تقوم بإعداد طلبية أو طلبيات تلبي حاجات المرفق العمومي من تجهيزات وبناءات ومنشآت فنية، وتتم بواسطة أداة قانونية أساسية في النظام القانوني الجزائري والتي تتمثل في الصفقات العمومية التي تبرمها الدولة والجماعات المحلية ومؤسساتها وكذا المؤسسات العمومية المستقلة التي لا تكون ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة للتجهيز، متبعة في ذلك مجموعة من القواعد والشكليات التي تحكم عقود الأشغال تختلف عن العمليات الأخرى منها التوريد والخدمات، التي تخضع لقانون الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

وتحظى الصفقات العمومية بأهمية كبرى في المجال الاقتصادي بحيث بواسطتها تقوم الأشخاص الإدارية والعمومية بإشباع حاجاتها وتسمح بتنفيذ برامج التنمية، عن طريق سياسة الاستثمارات العمومية التي لها اثر على التنمية والعكس صحيح[1]، ووصل مبلغ الظرف المالي لبرنامج الخماسي 2009-2013 بـ 150 مليار دولار، الذي تعطي لها السلطات العمومية وظيفة مزدوجة (إشباع الحاجات، والتنمية الاقتصادية)[2]، وتستعمل في ذلك الصفقات العمومية التي أعطى لها المشرع مكانة خاصة في القانون الجزائري، بحيث يعد وسيلة اتفاقية لانجاز حاجات الإدارة و وسيلة لرقابة

---

[1] *A FONDS PERDUS, Les locomotives de la croissance*, Par ***Amar Berlhimer***, *Le Soir D'Algérie*, Le 05/04/2011, Source : www.Lesoirdalgerie.com/Articles/2011/04/05/articles.php? Sid=115282& cid = 8.

[2] وفي كلمة السيد أحمد أويحيى، الوزير الأول، بمناسبة افتتاح الندوة المنظمة من قبل صندوق النقد الدولي حول موضوع "الموارد الطبيعية، والمالية والتنمية، الجزائر، في 04 نوفمبر 2010 يقول : "...وقد بذلت الدولة، منذ مطلع هذه العشرية، إرادتها وطاقاتها ومواردها الميزانية في التنمية البشرية، وإصلاح دواليب الدولة، وعصرنة منشآتها القاعدية، وترقية المؤسسة، وفي عزمها على تنويع الاقتصاد الوطني. و تحت لواء هذه المعركة المستقبلية، كان لا بد للدولة من أن تبذل أهم ما لديها من جهد، في انتظار ازدهار حقيقي للقطاع الخاص، وكذا، في انتظار قبول شركائها الأجانب أخيرا، بتحويل أرباحهم في السوق الجزائرية وبفضل الطلبات العمومية المكثفة، إلى استثمارات منتجة هنا...." . ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المال العام، وتمثل صفقات قطاع الأشغال العمومية وحدها جزء كبير من الظرف المالي المخصص لبرامج التنمية، بحيث أصبح قطاع الأشغال العمومية يشكل اليوم حلقة أساسية ضمن النشاط الحكومي[1]، ومن بين المشاريع الضخمة لهذا القطاع هو الطريق السيار الذي أطلق عليه مشروع القرن[2]، و تمثل المرحلة الثانية 2010-2015 من برنامج التنمية في انجاز الشركة المهيكلة التالية:

1 – الانطلاق في بناء الشبكة المهيكلة الثانية.

– الطريق السريع للهضاب العليا.

– الطرق السريعة الرابطة ما بين الطريق السَّيار والمراكز الحضرية ل 34 ولاية والمطارات والموانئ.

– الطرق الرابطة شمال جنوب، للتَّحول التدريجي من طريق عابر للصحراء إلى طريق سريع.

2- تحسين مستوى شبكة الطرق الموجودة.

3- متابعة برنامج تنمية الشبكة المهيكلة الأولى، والعمل على المحافظة عليها.

4- الانطلاق في أنظمة الاستغلال والعمل برسوم المرور بالطريق السَّيار.

5- التحكم في نظام التنسيق ما بين وسائل النقل[3].

وتعرف الصفقة العمومية بموجب المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بأنها "عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات، لحساب المصلحة المتعاقدة"، وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعريف يختلف عن التعريفات الواردة في الأنظمة القانونية المقارنة[4].

---

[1] وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009. ص.3.

[2] وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009. ص.3.

[3] وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009. ص.5.

[4] ويمكن الإشارة إلى التعريف الذي يعطيه النظام القانوني الفرنسي، كالآتي:

« *les marchés publics signifient les contrats par lesquels une personne publique ou assimilée achète, moyennant le versement d'un prix déterminé, des travaux, fournitures ou services, à une personne privée, dans les conditions définies au Code des marchés publics*. » BARACONNIER S., Le droit des marchés publics: dix ans de jurisprudence 1988-1998, .*d. Juris-Classeur, Dr. Adm.*, 1999, pp. 3 et s ; André• DE

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

إن الصفقة العمومية تهدف إلى انجاز أشغال لحساب المصلحة المتعاقدة–صاحبة المشروع– أما صفقات الأشغال حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تهدف إلى قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، أما مجال التدخل يختلف من صفقة إلى أخرى سواء كان ذلك أشغال عمومية أو أشغال البناء أو أشغال الري وحتى أشغال الغابات.

إن نظام انجاز الأشغال في إطار تنظيم الصفقات العمومية في الجزائر يختلف عن الأنظمة الأخرى منها عقد امتياز الأشغال العمومية، وعقد مقاولة الأشغال العمومية[1] METP والاستغلال المباشر، وعقد تفويض المرفق العمومي...الخ، والعقود الدولية الجديدة التي تبرمها الدولة منها عقود البوت[2] B.O.T وB.O.O وB.O.O.T والتي يعطي لها القانونيين الجزائريين قالب عقد الامتياز بما يتلائم مع النظام القانوني الجزائري للعقود الإدارية[3]، فلا تدخل ضمن قانون الصفقات العمومية.

لقد عرف قانون الصفقات العمومية الجزائري تطورات كثيرة، إذ خضعت صفقات الجزائر لنظام خاص بها أثناء الفترة الاستعمارية تمثل في المرسوم رقم 57-24 المؤرخ في 08 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات المبرمة في الجزائر، و دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات اللوازم سنة 1960، ودفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لسنة 1958، إذ حاولت الإدارة الفرنسية أن تجعل الصفقات العمومية أداة لتكريس سياستها وتحقيق أهدافها في الجزائر[4]، وبعد

LAUBADERE, Jean-Clause VENEZIA et Y. GAUDEMET, *Traité de droit administratif*, Tome 2, 13 .edition, L.G.D.J., 1998, n. 676, p. 377 ; ROUGEVIN-BAVILLE M. et autres, *Leçon de Droit Administratif*, Hachette, 1989, pp. 191 et s ; BRECHON-MOULENES Christine, Marches publics., *Répertoire Dalloz (Droit international)*, 1998, p. 10, n. 44 ; à noter. « *contrat* » et « *Marché* » ne sont pas synonymes ; si tout marché est un contrat, tout contrat n'est pas forcément un marché• . Ainsi, lorsqu'on se place dans une perspective économique, les termes « marchés boursiers » ou « marchés financiers » ne comportent pas le sens de convention. Dans la science juridique, le contrat qui est une . *convention faisant naitre une ou plusieurs obligations ou créant, transférant un droit réel* ., remembre, sans réciprocités• , tous les marchés : « *l'achat de biens, de services, et comprend donc non seulement l'achat de fournitures mais aussi l'acquisition de services d'entrepreneurs et de consultants*... .. *Le Petit Robert*, 1998, pp. 459 et 1351.

[1] و هذا العقد جاء به القضاء الفرنسي، و تم وقف العمل به في فرنسا منذ سنة 1998. أنظر إلى القرار الآتي:

-CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*, Rec. p. 62.

[2] و تشهد الجزائر انتشار الالتجاء إلى أدوات و نظم قانونية حديثة و متنوعة و هي نظام B.O.T و (في بناء مصانع تحلية ماء البحر Hamma water) تعني البناء Build و التشييد Operate التحويل Transfer و غيرها من الأنظمة المماثلة، و التي تعتبر عقود إدارية تبرمها الدولة تحت مسمى عقود الامتياز.

[3] و نتناول في دراستنا صفقات الأشغال و العقود المشابهة لها في إطار النظام القانوني الجزائري و لاسيما القانون الصفقات العمومية لسنة 2010.

[4] أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة و المؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2007-2008، ص.6.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

أن استردت الجزائر استقلالها احتفظت بالنصوص القانونية والتنظيم الاستعماري مع سن أول نص يتعلق بصفقات الأشغال وهو دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبق على صفقات الأشغال نظرا للضرورة الملحة لانجاز أشغال البناء والبنى التحتية والمنشات الفنية الضرورية للتنمية، إلى حين صدور أول نص ينظم الصفقات العمومية وهو الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والذي كرس التوجه الاشتراكي للجزائر، بحيث كانت الاستثمارات العمومية في مجال البنى التحتية بعد الاستقلال تعتبر كوسيلة لدعم التنمية الزراعية والصناعية في الجزائر[1] وكانت تمثل قيمة الاستثمارات آنذاك بـ 28 مليار دينار[2]، وعلى إثر التحولات التي عرفتها الجزائر إبان مخططات التنمية صدر مرسوم تحت رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]، ثم تلاه صدور المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4]، والذي بدوره تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[5]، وهذا الأخير تم إلغاؤه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[6]، وهو الساري المفعول.

وتمثل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، كما سبق ذكره، وسيلة لتنفيذ النفقات العمومية من أجل تحقيق البرامج الاقتصادية[7]، ووسيلة لممارسة النشاط الإداري من جهة، ومن جهة أخرى الرقابة على المال العمومي، عكس العقود الإدارية الأخرى التي تعد وسيلة لتثمين المرفق العمومي أو لتخفيض النفقات أو الأعباء على الإدارة في إطار سياسة نقص النفقات العمومية (Réduction Budgétaire).

---

[1] TIDADINI Aziouz, Les investissements durant le plan quadriennal, SNED, 1970, p.8.

[2] TIDADINI Aziouz, Le plan quadriennal, SNED, 1970, p.22.

[3] ج.ر بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.

[4] ج.ر، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.2211.

[5] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.

[6] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

[7] « L'enveloppe budgétaire allouée à ce titre dans le cadre du PCSC – y inclus l'achèvement des tronçons en cours de réalisation – s'élève ainsi à environ 560 milliards de DA (7,8 milliards de dollars US), soit 12% du PCSC. Cette décision implique une vitesse de réalisation en rupture radicale avec le rythme de ces dernières années qui doit être multiplié par dix environ pour atteindre l'objectif fixé. » Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.37, 38.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

إن الإدارة لها وسائل اتفاقية متعددة لممارسة نشاطها ومن أهمها الصفقات العمومية والعقود الإدارية فعند تشييد ميناء أو طريق لها أن تلجأ إلى صفقات الأشغال العمومية أو عقد الأشغال العمومية وهذا الأخير يمتد إلى مدة طويلة ومن خلالها يتقاضى المتعامل إتاوة من خلال استغلاله للميناء أو الطريق ويخضع لنظام الامتياز الذي يستلزم عند استغلاله الصيانة والترميم والمحافظة على الملك العمومي، أما في صفقات الأشغال العمومية فيتعلق الأمر ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، كما تتضمن الأشغال العمومية هياكل قاعدية منها منها الطرق السَّيارة، والطرق، المنشآت الفنية، والبحرية والمطارات[1]، وكذا التجهيزات العمومية اللازمة لتطوير المرافق العمومية الرئيسية للبلاد.

وتمثل البنى التحتية الاقتصادية القاعدية–الأشغال العمومية والطرق– 56% من البرنامج الاستثمار العمومي[2]، حيث أن الجزائر تمتلك 107.000 كلم من الطرق 72% تم تعبئتها و 4.940 كلم من خط السكة الحديدية، وعشرة موانئ تجارية و 33 مطار، غير أنها تعاني من ضغط يعرقل التنمية الاقتصادية[3]، وقد اعتبر برنامج الطريق السَّيار شرق غرب من أهم المشاريع المتعلقة بالأشغال العمومية نتيجة المبالغ المالية الجد ضخمة المخصصة له ، – تمثل نسبة التقدم الإجمالي للبرنامج الخماسي في نهاية سنة 2009 بـ 97%[4] –، حيث بلغت ميزانية المشروع إلى حد اليوم 11 مليار دولار[5]، كما خصص لقطاع الأشغال العمومية ضمن البرنامج التكميلي ظرف مالي قدره 3100 مليار دينار[6].

---

[1] وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009. ص.3.

[2] Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II, op.cit., p.6

[3] Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II, op.cit., p.xii.

[4] وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009. ص.6.

[5] *Journal El Watan, 7 avril 2010. Aussi ; A FONDS PERDUS, Les locomotives de la croissance*, Par ***Amar Berlhimer***, *Le Soir D'Algérie*, Le 05/04/2011, Source : www.Lesoirdalgerie.com/Articles/2011/04/05/articles.php? Sid=115282& cid = 8..p.1.

[6] « 40% des ressources du plan quinquennal 2010-2014 sont réservés au développement des infrastructures de base et à l'amélioration du secteur public. Plus précisément, 3100 milliards de dinars sont destinés au secteur des travaux publics, pour poursuivre l'extension et la modernisation du réseaux Routier et l'augmentation des capacités portuaires », *A FONDS PERDUS, Les locomotives de la croissance*, Par ***Amar Belhimer***, *Le Soir D'Algérie*, Le 05/04/2011, Source : www.Lesoirdalgerie.com/Articles/2011/04/05/articles.php? Sid=115282& cid = 8.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

لقد انتقدت وزارة الأشغال العمومية حول كيفية اختيار المتعامل وانعدام الرقابة من السلطة الوصية، وخاصة بالنسبة لصفقات الأشغال المتعلقة بالشركة الوطنية لنقل وتحويل المحروقات "سونطراك" وذلك من خلال الاشتباه في اللجوء المفرط إلى إجراءات إبرام العقود عن طريق التراضي، مما ينشأ عنه مناخا تنعدم فيه الثقة في السوق الجزائرية لدى المؤسسات سواء أكانوا من داخل أو خارج البلاد، أو مؤسسات التمويل الوطنية أو العالمية. وهذا ما أدى إلى ظهور حالات فساد تتجلى في عدة أشكال[1]:

- اللجوء التعسفي إلى عنصر الاستعجال لإبرام العقود دون اللجوء إلى المنافسة.
- فرض معايير خاصة لتوجيه اختيار متعامل مترشح معين.
- اللجوء غير المسبب لإجراء التراضي.
- تقسيم الخدمات ذات الطبيعة المتجانسة لتجنب العتبة وتفادي إبرام صفقة.
- اللجوء إلى مجال يحتكر فيه الوسيلة التكنولوجية أو الفنية أو في منطقة معينة لتجنب قواعد المنافسة.
- فتح باب المفاوضات بعد فتح الأظرف واقتضاء إجراءات المتابعة غير مقررة في دفتر شروط المناقصة.
- التصريح التعسفي لعدم جدوى المناقصات قصد استشارة المؤسسات في إطار إجراء التراضي بعد الاستشارة بصفة حرة.

وتذهب إرادة السلطات العمومية إلى إن النزاهة في إجراءات التعاقد تستلزم عادة مظهرين، الأول وقف الفساد مثل قبول الرشوة والثاني تامين مناخ أو بيئة النزاهة من خلال ضمانة أن الموظفين المعنيين بالصفقات أو أعضاء لجنة المناقصات ليس لديهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالنتيجة التي تسفر عند عملية التحقيق المادي، وهذا حسب المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن

[1] Séminaire ; Management des Marches Publics, ISGP, du 16 au 19 septembre 2006, p.38, 39.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الصفقات العمومية[1]، ونظرا لمصدر وحالات الفساد التي تعم قطاع الأشغال العمومية أستحدث في قانون الصفقات العمومية بالنسبة لصفقات الأشغال لجنة وطنية لصفقات الأشغال وذلك بموجب المرسوم الرئاسي رقم 08-338، التي تنظر فقط في صفقات الأشغال التي تتجاوز مبالغها 600.000.000 دج حسب المادة 146 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2].

فمعرفة فرص المنافسة في السوق الجزائرية وإدراك القواعد والأنظمة التي تخضع لها مراحل عملية الإبرام، وفهم المعايير التي على أساسها يتم التقييم والاختيار، وتحديد الحالات والأوضاع التي يمكن أن تستبعد بها العروض، علاوة على فتح نافذة لكل ذي مصلحة ينظر من خلالها إلى الإجراءات العملية والممارسات التطبيقية لتلك الأنظمة، كل ذلك يزيد من اطمئنان المؤسسات بهذا السوق من جهة، وتضمن الإدارة حسن سير النشاط وتنفيذ النفقات العمومية من جهة أخرى والأموال العمومية مخصصة أساسا للمنفعة العامة، وبذلك فهو يحظى بالحماية المقررة في القانون والمتعلقة منها بالرقابة على المال العام.

ويتمتع مقاول الأشغال بمجموعة من الضمانات منصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وهي حرية الوصول للطلبات العمومية والمساواة وشفافية الإجراءات[3]، وتبرز هذه المبادئ من خلال قواعد و إجراءات التعاقد في قانون الصفقات العمومية سواء في تحديد الإدارة احتياجاتها أو في الإعلان عن المناقصة أو أسلوب التعاقد أو في عملية تأهيل مؤسسات الأشغال وانتقائهم وتدعى في هذه الحالة بالرقابة السابقة، والرقابة التي تباشرها لجنة صفقات الأشغال والجنة الوطنية لصفقات الأشغال التي تمارس في إطار الرقابة الخارجية، وهذا حماية للمال العام ولنجاعة الصفقات العمومية. غير أنه يظهر من خلال النصوص التي نظمت موضوع الصفقات العمومية أن صفقة الأشغال

---

[1] ج.ر، بتاريخ 9 نوفمبر 2008، ع.62،ص.6.

[2] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

[3] المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، ع.58، ص.3-34.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وبالخصوص صفقات الأشغال العمومية تحظى بمكانة قانونية هامة من خلال مختلف الأحكام والنصوص المتعلقة بها.

وعليه فإن إشكالية البحث تدور حول المكانة القانونية لصفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري وخصوصيتها (أو خصوصية القواعد التي تحكمها) والجوانب الاتفاقية لصفقات الأشغال العمومية؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية عدة تساؤلات وهي: ما طبيعة صفقات الأشغال في قانون الصفقات العمومية، وما هو معيار تمييزها عن غيرها من الصفقات، وما الأحكام القانونية المطبقة عليها؟ وما هي خصوصية صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري؟ وما الجوانب الاتفاقية في صفقة الأشغال العمومية في إطار تنظيم الصفقات العمومية لسنة 2010؟

وينقسم هذا البحث إلى فصلين أساسيين، الفصل الأول نتناول فيه تحديد صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري من خلال التطرق إلى تحديد الصفقة العمومية أولا ثم صفقة الأشغال بصفتها صنف عام التي تترتب فيه صفقات الأشغال العمومية بصفة خاصة، وتتميز عن غيرها من الصفقات المسماة في قانون الصفقات العمومية، وخصوصا تميزها عن العقود الإدارية المشابهة لها ولاسيما عقد الأشغال العمومية الذي يعتبر عقد امتياز مساهمة في تحديد طبيعتها وهذا في المبحث الأول، ثم تحديد مجال صفقات الأشغال حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لحصر مجال صفقات الأشغال العمومية، والإحاطة بالنصوص القانونية المنظمة للأشغال العمومية لتحديد صفقات الأشغال العمومية كصنف من صفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري في المبحث الثاني.

بينما نتناول في الفصل الثاني الجوانب الاتفاقية لصفقات الأشغال العمومية خلافا للجوانب التنظيمية التي يمكن أن نجدها في مجال الصفقات الأشغال نتيجة لطبيعتها المختلطة، و تتجسد هذه الجوانب والمتضمنة في النظام القانوني لصفقات العمومية في تنفيذ الأشغال وتسليمها التي تتميز بها صفقات الأشغال من طرف المتعامل المتعاقد ودفع المقابل المالي من قبل المصلحة المتعاقدة باستعمال أساليب تنظمها قواعد قانون الصفقات العمومية والخاصة بصفقات الأشغال العمومية، والتي هي قيد

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

على الإدارة تطبيقا لمبدأ الاختصاص المقيد للإدارة ولاسيما في مجال صفقات الأشغال العمومية وهذا كمبحث الأول، أما في المبحث الثاني نعالج نقطة حساسة ألا وهي خصوصية صفقات الأشغال في تطبيق نظام مسؤولية العشرية التي تنفرد بها بجانب مسؤوليتها في مخالفتها لبنود الصفقة.

وفي إطار هذه الدراسة المتواضعة نستبعد العناصر المتعلقة بمنازعات الصفقات العمومية التي سبق وتم دراستها عدة مرات من قبل الباحثين الجزائريين. وهذا البحث البسيط لا يهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية لصفقات العمومية وإنما المساهمة في تحديد صفقة من الصفقات المسماة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية والتي تتمتع بمكانة قانونية واقتصادية هامة.

ولمعالجة هذه الدراسة سوف نعتمد على منهج الاستقراء والتحليل الموضوعي النقدي كما استعنا بمنهج المقارنة بين النصوص، خاصة الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 والمرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982، والمرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991، والمرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 والمرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفصل الأول

مفهوم صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ونتناول في هذا الفصل مفهوم ومكانة صفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري، نظرا للأهمية القانونية التي تكتسيها هذه الصفقات، ونقوم في البداية بتمييز صفقات الأشغال كصنف عام مع غيرها من الاتفاقات وخاصة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية لأنه لم ينص هذا الأخير على صفقات الأشغال العمومية وإنما تعتبر هذه الأخيرة صنف من أصناف صفقات الأشغال من خلال النقاط التالية:

أولا – (المبحث الأول):

وفي هذا المبحث نقوم بتمييز صفقات الأشغال مع غيرها من الصفقات المسماة في قانون الصفقات العمومية والعقود الإدارية الأخرى، مما يتعين علينا أولا تحديد الصفقة العمومية في القانون الجزائري من خلال إبراز المعايير التي تقوم عليها، ولاسيما في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1].

ثانيا – (المبحث الثاني):

أما في المبحث الثاني نتناول تحديد صفقات الأشغال العمومية باعتبارها صنف من أصناف صفقات الأشغال في المنظومة القانونية الجزائرية، بعد تحديد الأشغال العمومية وما ترتبه من أثار بالنسبة للمتعامل مع الإدارة والمتمثل في خضوع المؤسسات إلى التزام التأهيل وهو التزام قانوني يقع على عاتق المتعامل في مجال صفقات الأشغال العمومية.

[1] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المبحث الأول

الطبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية في إطار تنظيم الصفقات العمومية

ويشتمل هذا المبحث على تحديد وتمييز صفقات الأشغال كصنف عام مع غيرها من الصفقات المسماة في قانون الصفقات العمومية وهي أساسا صفقات الخدمات وصفقات التوريد وصفقات الدراسات، وتمييز صفقات الأشغال عن مختلف العقود الإدارية الأخرى وخاصة مع عقد امتياز الأشغال العمومية الذي يشبه إلى حد معين صفقات الأشغال العمومية واتفاقية تفويض المرفق العمومي والاستغلال المباشر، من خلال إبراز العناصر التي تميز صفقات الأشغال عن كل هذه الاتفاقات، و لابد من تحديد الصفقة العمومية في القانون الجزائري حتى يمكن القيام بتحديد طبيعة صفقات الأشغال ثم صفقات الأشغال العمومية.

المطلب الأول

تحديد معايير صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري

ولتحديد صفقات الأشغال العمومية لا بد من تحديد معايير الصفقة العمومية في القانون الجزائري، و يمكن جمعها كالآتي **المعيار العضوي** ويتمثل في المصلحة المتعاقدة صاحبة الطلبية وهي الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري...(المادة 2)، و **المعيار المالي** من خلال العبارة التالية "...محل نفقات..."، وهي نفقات التجهيز العمومي بحيث تمول الصفقات العمومية من ميزانية الدولة، والمعيار المادي (الأشغال، التوريد، والخدمات والدراسات) كون صفقات الأشغال العمومية من قبيل الأشغال، و **المعيار الشكلي** من خلال العبارة التالية "...عقود مكتوبة...تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..."، الذي يتعلق بكتابة في مجال الصفقات العمومية، و تناولها في (الفرع الأول)، وكما تتميز الصفقة العمومية بمعيار جديد مما يغير اتجاه الفقه الجزائري حول طبيعتها من خلال معيار التشريع المعمول به المذكور في المادة 4 نتعرض إليه في (الفرع الثاني).

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الأول

معايير الصفقة العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236

أولا: المعيار العضوي.

تتعلق الصفقات العمومية بصفة عامة والصفقات الأشغال بصفة خاصة في الأصل بالإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذلك أن الأشخاص التي تبرم صفقات الأشغال محددة حصريا في المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بحيث لا تطبق أحكام قانون الصفقات العمومية إلا على الصفقات محل نفقات:

- الإدارات العمومية.
- الهيئات الوطنية المستقلة.
- الولايات.
- البلديات
- المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

- مراكز البحث والتنمية والمؤسسات العمومية الخصوصية ذات الطابع العلمي والتكنولوجي و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني و المؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والتقني[1] ، **المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري و المؤسسات العمومية الاقتصادية عندما تكلف بإنجاز عملية ممولة كليا أو جزئيا، بمساهمة مؤقتة أو نهائية من الدولة.** وتدعى في صلب النص **" المصلحة المتعاقدة".**

[1] و تخضع هذه المؤسسات إلى النصوص التالية:

- مرسوم التنفيذي رقم 11-396 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، الذي يحدد القانون الأساسي النموذجي للمؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و التكنولوجي، ج.ر بتاريخ 4 ديسمبر 2011، ع.66، ص.5-14.

- مرسوم التنفيذي رقم 11-397 المؤرخ في 24 نوفمبر 2011، الذي يحدد القواعد الخاصة بتسيير المؤسسة العمومية ذات الطابع العلمي و الثقافي و المهني، ج.ر بتاريخ 4 ديسمبر 2011، ع.66، ص. 14-18.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وتساؤل يطرح حول ماذا يقصد بالعبارة الإدارات العمومية، وتعبير الإدارة العامة لا يعتبر مدلولا قانونيا في حد ذاته[1]. ولكن توجد نصوص حاولت تعريف مصطلح الإدارة العامة، إما على أساس معيار السلطة العامة وإما معيار الأموال العامة[2]، ويقصد بها الدولة وأجهزتها، وتتصرف الدولة كإدارة عامة وليس الدولة كسيادة، وعادة ما تتدخل الدولة في صفقات أجهزتها غير المركزة، ونية الدولة في الخفاء وراء أجهزتها ومؤسساتها العمومية، ذلك من أجل البقاء في دائرة اختصاصاتها كسلطة عمومية[3].

وينص في الفقرة الثامنة (8) أنه "يتعين على المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ، عندما لا تكون خاضعة لأحكام هذا المرسوم، بموجب المطة الأخيرة من هذه المادة، **تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية** والعمل على اعتمادها من طرف هيأتها المؤهلة"، وتم إضافة العبارة المسطرة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012[4]، مما يعني أن المؤسسات العمومية الاقتصادية التي لا تخضع لأحكام قانون الصفقات العمومية، لها نظام خاص تلجأ إليه عند إبرام صفقاتها الخاصة بها[5].

ويتعين على مجلس مساهمات الدولة، فيما يخص المؤسسات العمومية الاقتصادية، والوزير الوصي فيما يخص المؤسسات العمومية إعداد جهاز للمراقبة الخارجية لصفقاتها والموافقة عليه.

ويمكن لمجلس مساهمات الدولة والوزير الوصي، كل فيما يخصه، مخالفة بعض أحكام هذا المرسوم في حالة الضرورة الملحة". وفي الفقرة الأخيرة من المادة تقول أنه لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام قانون الصفقات العمومية، بمعنى تبرم صفقات الأشغال بين الأشخاص الإدارية والمتعاملين الخواص كمبدأ أساسي في الصفقات العمومية، بحيث وجد قانون الصفقات العمومية لتنظيم العلاقات الاتفاقية بين الإدارة والمتعامل الاقتصادي.

---

[1] بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002، ص.10.

[2] Bennadj (C.), évolution de réglementation des marches publics en droit Algérien,
– بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص.10.

[3] **LEBOULANGER (Ph.),** *Les contrats entre états et entreprises étrangères*, economica, Paris, 1985.pp.17 et s., ns°29-30.

[4] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.

[5] بمعنى أن قانون الصفقات العمومية هو عنصر من عناصر النظام القانوني لصفقات العمومية، بجانب تنظيم الخاص بالصفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وتجدر الإشارة إلى أنه عند صدور القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية[1]، نص في المادة 59 منه على عدم خضوع المؤسسات العمومية الاقتصادية والهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1967 والمتضمن قانون الصفقات العمومية[2]. واستبعدت المؤسسات العمومية الاقتصادية من مجال الصفقات بحيث نصت المادة 5 من المرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]، أنه "تطبق أحكام هذا المرسوم على الصفقات التي تبرمها الإدارات العمومية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فقط والمسماة أدناه المتعامل العمومي". وأدرجت المؤسسات العمومية الاقتصادية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4].

ووفقا لهذا المعيار فإن الصفقة العمومية يكون أحد أطرافها الأشخاص العمومية المذكورة أعلاه، والمسماة "**المصلحة المتعاقدة**"، فإذا أبرمت الهيئات المهنية عقد أشغال بناء مثلا فلا تعتبر صفقة عمومية طبقا للمعيار العضوي، ولا تخضع لنظام الصفقات العمومية (المرسوم الرئاسي رقم 10-236). وسنرى كيفية تنفيذ نفقات موضوع الصفقات في النقاط الآتية:

1- تفويض نفقات التجهيز العمومي:

وتندرج النفقات الخاصة بالصفقات الأشغال ضمن نفقات التجهيز العمومي التي تخصص اعتمادات لكل برامج الهيئات العمومية.

وتعتبر المصلحة المتعاقدة من ناحية قانون الميزانية "**الآمر بالصرف**" ينفذ نفقات التجهيز العمومي عن طريق إبرام صفقات عمومية، والآمرون بالصرف الابتدائيون أو الرئيسيون *Ordonnateur*

---

[1] ج.ر، بتاريخ 13 يناير 1988، العدد 2، ص.30.

[2] "المادة 59: لا تخضع المؤسسات العمومية الاقتصادية و الهيئات العمومية ذات الطابع الصناعي و التجاري، التي تحكمها قواعد القانون التجاري، لأحكام الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جويلية سنة 1967 و المتضمن قانون الصفقات العمومية".

[3] ج.ر بتاريخ 30 مارس 1988، ع.45،ص.541.

[4] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

principale هم الذين يصدرون أوامر بالدفع لفائدة الدائنين (**المتعاملين المتعاقدين**) وتقوم كذلك بتفويض الإعتمادات لفائدة الأمرين بالصرف الثانويين (الإشراف المنتدب).

وجاء في المادة 61 من قانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2012[1]، يعدل ويتمم المادة 27 من قانون رقم 90-21 المؤرخ في 15 أوت 1990، والمتعلق بالمحاسبة العمومية، الآمرون بالصرف الثانويين *Ordonnateurs secondaires* مسؤولون بصفتهم المصالح غير الممركزة، تفويض رخصة البرنامج. وتضيف في فقرتها الثانية "غير أنه، تماثل عمليات التجهيز العمومي المنفذة من طرف المؤسسات أو الهيئات العمومية مهما كانت طبيعتها القانونية والتي تضمن الإشراف المنتدب على المشروع، العمليات المفوضة للآمرين بالصرف الثانويين. و بهذه الصفة، تنتهي صفة الآمر بالصرف الثانوي لصاحب المشروع المنتدب بالاستلام النهائي للمشروع أو بفسخ اتفاقية الإشراف المنتدب على المشروع. مع الملاحظة أنه يسري مفعول هذه الفقرة ابتداء من السنة المالية 2015.

بمعنى أن تفويض نفقات التجهيز العمومي تأخذ شكل الإشراف المنتدب على المشروع وتتم بموجب اتفاقية أو بموجب النص، إلى المؤسسات العمومية الاقتصادية[2] أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو الهيئات العمومية الأخرى.

أما الصفقات العمومية للبلدية المنفذة في إطار مخططات التنمية، فإنها تقيد الاعتمادات المالية للتجهيز بعنوان مساهمات الدولة بتخصيص خاص ضمن ميزانية الدولة. وهذا ما جاء في المادة 173 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية[3]، مما يخضعها إلى الرقابة المسبقة للنفقات، يثير إشكال استقلالية المالية البلدية،كون أن ميزانية الجماعات المحلية لا تكفي لانجاز برامج الاستثمار والتجهيز العمومي، بالرغم من هناك صندوق الجماعات المحلية المشترك الذي يلعب دور هام في التنمية المحلية، بحيث يقدم للولايات والبلديات إعانات مالية لتحقيق مشاريع تجهيز أو استثمار طبقا لتوجيهات المخطط الوطني للتنمية[4]، و في هذه الحالة تسجل الاعتمادات الخاصة بمخططات التنمية للبلدية باسم الوالي.

---

[1] ج.ر بتاريخ 29 ديسمبر 2011، ع.72، ص.3-33. ص.19.

[2] أنظر إلى الملحق رقم 01 من هذا البحث.

[3] ج.ر بتاريخ 3 جويلية 2011، ع.37، ص.4.

[4] المادة 6/2 من المرسوم رقم 86-266 المؤرخ في 4 نوفمبر سنة 1986، الذي يتضمن تنظيم صندوق الجماعات المحلية المشترك و عمله، ج.ر بتاريخ 1986/11/5، ع 45، ص. 1839.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

2 – المؤسسات العمومية الاقتصادية الممولة من طرف الدولة لإبرام صفقات الأشغال العمومية :

المؤسسات العمومية الرئيسية التي تبرم صفقات التابعة لقطاع الاشغال العمومية، وهي كل من المؤسسات تسيير مصالح المطارات، الوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات، والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، والمؤسسات العمومية المينائية.

وتمارس **مؤسسات تسيير مصالح المطارات** EGA نشاطها في إطار امتياز الملك العمومي للمطارات على أساس دفتر الشروط[1]، ومن صلاحياتها انجاز المباني والتركيبات والتجهيزات[2]، أما الاستغلال نجد **المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية**[3]، وكذلك الشركة الوطنية للنقل الجوي المنشأة بموجب قانون الطيران المدني، وتقوم بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة[4].

وفي ميدان الطرقات والمنشآت الفنية نجد **الوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات**[5] ANA وتقوم بانجاز تجهيزات الطرق السريعة بموجب اتفاقية صاحب المنشأة المفوض[6]، منفصلة عن مهمة تبعات الخدمة العمومية التي تضعها الدولة على عاتقها طبقا لبنود دفتر الشروط، وتمنح لها مكافأة كل سنة[7] مقابل تبعات الخدمة العامة، وهذا ما تؤكده المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 05-249[8]، أما **المؤسسة الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات** ANGA فهي تتولى

---

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 91-150 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل الطبيعة القانونية لمؤسسات تسيير المصالح المطارية و قانونها الأساسي، ج.ر بتاريخ 29 ماي 1991، ع.25، ص.897.

[2] المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 91-150 المؤرخ في 18 ماي 1991، النص السابق، ص.897.

[3] أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-149 المؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الوطنية لاستغلال الطيران و أمنه و يجعل تسميتها الجديدة "المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية"، ج.ر بتاريخ 29 ماي 1991، ع.25، ص.891.

[4] أنظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 03-501 المؤرخ في 27 ديسمبر 2003، الذي يتضمن دفتر الشروط المطبق على الشركة الوطنية للنقل الجوي المكلفة بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة، ج.ر بتاريخ 28 ديسمبر 2003، ع.82، ص.5.

[5] المنشأة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-249 المؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة، ج.ر بتاريخ 10 جويلية 2005، العدد 48، ص.6.

[6] وفقا لأحكام المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 05-249 المؤرخ في 10 جويلية 2005، النص السابق، ص.8.

[7] وفقا لأحكام المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 05-249 المؤرخ في 10 جويلية 2005، النص السابق، ص.8.

[8] "المادة 2: تتضمن تبعات الخدمة العمومية التي تكلف بها الوكالة الوطنية للطرق السريعة للسيارات مجموع المهام التي تسندها الدولة في مجال عمل الدولة في ميدان انجاز المنشآت الأساسية للطرق السريعة للسيارات و الطرق السريعة و لواحقها و كذا الحفاظ على المنشآت التي لا تنتمي إلى الخدمات التجارية للوكالة و إلى أي مادة موضوع اتفاقية صاحب المشروع المفوض المؤسسة بأحكام المادة 9 من هذا المرسوم. "

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

مهمة ضمان التسيير والمراقبة والصيانة على كل أجزاء الطرق السريعة والطرق السريعة للسيارات واللواحق المسندة إليها[1].

وفي ميدان منشآت السكك الحديدية تقوم **الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية**[2] SNTF زيادة عن خدمات النقل، بانجاز منشآت محطات المسافرين ومنشآت شحن البضائع وكذا كل المنشآت الإضافية وتراقب جميع أشغال التسوية الترابية وخطوط السكك الحديدية، مع الملاحظة أنها تتمتع بحق الانتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية[3]، بحيث تستغل هذه الأملاك بموجب اتفاقية الحاصلة بين الدولة والشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية[4].

وتتكفل الدولة بمساهمة نهائية بالاستثمارات المرتبطة بإقامة خطوط جديدة وتحديث مقطع الشبكة الحالية وتهيئة السكك الحديدية الجهوية التي أضحت ضرورة بفعل التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد (المادة 25 من دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتبعيتها ملحق بالقرار المؤرخ في 22 ديسمبر 1990[5]، يتعلق بالموافقة على دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية وتبعيتها)، كما تضمن الدولة التمويل عن طريق مساهمات نهائية لعمليات تجديد خطوط السكك الحديدية والدراسات الخاصة بها وتسييرها وتحديث منشآت الأمن والاتصالات اللاسلكية. (المادة 26 من نفس الدفتر الشروط).

المؤسسة العمومية لتسيير الميناء الجزائر، عنابة، وهران، بجاية، ارزيو، سكيكدة، الغزوات مستغانم، تنس، وميناء جن جن، تحتوي الجزائر على عشرة (10) موانئ تجارية تسير من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية تمسكها الشركة القابضة Sogeports (شركة تسيير مساهمات الدولة/ الموانئ) التي تضمن تسيير والرقابة مساهمات الدولة في المؤسسات العمومية المينائية [6].

---

[1] المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 05-250 المؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن إنشاء مؤسسة "الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات، ج.ر بتاريخ 10 جويلية 2005، العدد 48، ص.12.

[2] انظر إلى المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990 الذي يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و قانونها الأساسي، ج.ر بتاريخ 12 ديسمبر 1990، ع 54، ص.1711.

[3] انظر إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، النص السابق، ص.1711.

[4] المرسوم رقم 88-128 المؤرخ في 28 يونيو 1988 الذي يتضمن الموافقة على الاتفاقية الحاصلة بين الدولة و الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

[5] ج.ر بتاريخ 23 جانفي 1991، ع.4، ص.94.

[6] Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.45.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ونلاحظ أن معظم هذه المؤسسات تستغل المنشآت القاعدية بموجب اتفاقية امتياز[1](دفتر الشروط) ومثال على ذلك فإن الشركة ***SNTF*** تتمتع بحق الانتفاع بالملكية العمومية للسكك الحديدية[2]. أما **شركات التسيير المساهمات**، فإنه يتدخل مجلس المساهمات الدولة عند إعداد جهاز المراقبة الخارجية لصفقات المؤسسات العمومية الذي تتولى (الشركات) تسيير رؤوس أموالها، وهي المؤسسات العمومية الاقتصادية المعنية بعملية الخوصصة[3]، مع الإشارة أن مجلس المساهمات الدولة CPE موضوعة تحت سلطة الوزير الأول الذي يتولى رئاسته[4].

ويجب التفرقة بين حالتين: الصفقات التي تبرمها المؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار الإشراف المنتدب على المشروع والحالة التي تبرم فيها الصفقات العمومية بصفتها صاحبة المشروع.

ويتجه الفقه أن الشخص من أشخاص القانون الخاص الذي يتصرف كوكيل للشخص العمومي لا يعتبر ذلك استثناء عن المعيار العضوي، و إنما تعتبر كيفية من كيفيات تطبيقه[5].

ثانيا: المعيار الشكلي

ويتمثل المعيار الشكلي في الصفقات العمومية من خلال العبارة التالية "...عقود مكتوبة...تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم..." (المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236) ونجده من خلال في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات

---

[1] و يلاحظ في مجال استغلال الأراضي أن الإدارة تخضع لنمطين، طريقة الامتياز عندما تكون المؤسسة من مؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري و الصناعي و المؤسسات العمومية الاقتصادية التي تخضع للقانون التجاري، و نمط التخصيص عندما توضع الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة عندما توضع تحت تصرف المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والعلمي و التكنولوجي و التقني التي تستعملها حسب رأينا لأغراض غير التجارية.

أنظر المواد 3 و 4 و 5 و 6 و 7 من المرسوم التنفيذي رقم 11-06 المؤرخ في 10 جانفي 2011 الذي يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية، ج.ر بتاريخ 12 جانفي 2011، ع.02، ص.8.

[2] انظر إلى المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 92-391 المؤرخ في أول ديسمبر 1990، النص السابق، ص.1711.

[3] المؤسسات العمومية المعنية بالخوصصة وفقا لمرسوم التنفيذي رقم 98-195 المؤرخ في 7 يونيو 1998 الذي يحدد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخوصصة (ج.ر بتاريخ 10 جوان 1998، ع.41، ص.8-10.)، وتسير رؤوس أموال هذه المؤسسات من قبل مجلس المساهمات الدولة، و يمكن تعداد هذه المؤسسات كالآتي: المؤسسة العامة لأشغال المنشآت و البناء GETIC، و شركة البناء للطرق و المطارات SCRA، مؤسسة البناء و أشغال الحديد والصلب COSIDER، المؤسسات الوطنية لإشارة المرور ENPS، المؤسسة العمومية لأشغال الطرقات للجنوب الشرقي EPTR Sud-Ouest، الشركة الوطنية لأشغال الطرقات SNTR، المؤسسة العمومية للأشغال العمومية للجزائر EPTR Alger، مؤسسة الأشغال العمومية لبشار EPTR Béchar، مؤسسة الأشغال العمومية لسيدي بلعباس EPTR Sidi Bel Abbès، مؤسسة "ريال سيدار" للحديد والصلب- عنابة REAL SIDER، مؤسسة الأشغال العمومية بقسنطينة، المؤسسة العمومية للأشغال العمومية بغرداية، مؤسسة إنجاز المنشآت الصناعية بالوسط (أنري الوسط).

[4] المادة 8 من الأمر رقم 01-04 المؤرخ 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها.

[5] « Il est rarement remarqué en doctrine, en règle générale, que le contrat passé par un mandataire privé d'une personne publique ne constitue pas une véritable exception au critère organique mais une de ses modalités d'application. », note (a l'exception notable de L.Richer, cf Droit des contrats administratifs, L.G.D.J. 1995, p.105.), LICHERE (François), Les Contrats Administratifs Entre Personnes Privées, Représentation, transparence et exceptions jurisprudentielles au critère organique du contrat administratif, Thèse, discipline : Droit Public, Université Montpellier 1, Faculté de droit, Année 1997-1998, p.14.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

العمومية[1]، في المادة الأولى منه بقولها "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة وتبرمها ... ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون" أما في المادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، تنص كآلاتي : صفقات المتعامل العمومي عقود مكتوبة ...مبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم،...." وفي المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[3]، كآلاتي: "أن الصفقات العمومية هي عقود مكتوبة ... ومبرمة وفق الشروط الواردة في هذا المرسوم، ..."، وفي المادة 3 الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4]، أن "الصفقات العمومية عقود مكتوبة ...، وتبرم وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم...".

وأبقى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بنفس الصيغة في المادة 4 منه، بأنها "عقود مكتوبة ...، تبرم وفقا الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم ...".

وتنص النصوص القانونية المتعلقة بصفقات العمومية بكتابة الصفقة العمومية في قالب شكلي، وكقاعدة عامة أن صحة عقود الإدارة لا ترتبط بشكلية الكتابة لإبرام هذه العقود إلا إذا ألزم القانون الجزائري الإدارة بشكل كتابي معين يبرم وفقه العقد[5]، و إذا نص التنظيم كما هو الحال بالنسبة لصفقات على استعمال الشكل الكتابي إلزاميا فان الكتابة هي شرط لصحة الصفقة ولوجودها و إبرامها.

إن قانون الصفقات العمومية نص صراحة في المادة 62 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية على بيانات الصفقة العمومية سواء الإلزامية والبيانات والبنود التكميلية، أي أنه نص على إلزامية إدخال وكتابة بنود معينة في الصفقة العمومية وبالذات في دفتر شروط الصفقة العمومية لكونها بنودا لازمة لتكوين الصفقة الأمر

---

[1] ج.ر بتاريخ 27 جوان 1967، ع.52،ص.718.

[2] ج.ر بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.

[3] ج.ر، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.2211.

[4] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.

[5] De laubadere (A.), Moder (F.), Delvol (P.), *Traité des contrats administratif*, Tome 1, L.G.D.J., 13eme éd.p.563.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الذي يعني بدوره الطابع الإجباري والإلزامي لهذه البنود المتعلقة والمرتبطة بتكوين الصفقة العمومية نفسها[1].

وتنص المادة 7 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، كالآتي: "تبرم الصفقات العمومية قبل أي شروع في تنفيذ الخدمات، و في حالة وجود خطر يهدد إستثمارا، أو ملكا للمصلحة المتعاقدة، أو الأمن العمومي يمكن الوزير أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوالي المعنى، أن يرخص بموجب مقرر معلل بالشروع في بداية تنفيذ الخدمات قبل إبرام الصفقة. وترسل نسخة من هذا المقرر إلى الوزير المكلف بالمالية.

ومهما يكن من أمر، فلا بد من إعداد صفقة تسوية خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر المذكور أعلاه، إذا كانت العملية تفوق المبالغ المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 6 أعلاه، وعرضها على الهيئة المختصة بالرقابة الخارجية للصفقات".

بمعنى يجوز بداية تنفيذ الصفقة بموجب مقرر من السلطة المختصة قبل إفراغ الصفقة في قالب شكلي، بشرط إعداد صفقة تسوية خلال ثلاثة (3) أشهر ابتداء من تاريخ التوقيع على المقرر، وتم تفسير هذه المادة على أن الكتابة في الصفقات العمومية هي شرط للانعقاد[2]. و استبعد القانون الصفقات العمومية هذا اللبس بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، والمتضمن تنظيم الصفقات العمومية[3]، إذ تنص المادة 7 في فقرتها الثالثة (3) أنه "عندما لا يسمح الاستعجال الملح بإعداد الصفقة، يثبت اتفاق الطرفين عن طريق تبادل الرسائل" échange de lettre، فلا يشترط الكتابة في حالة الاستعجال الملح، مما يدل على أن الكتابة في الصفقات العمومية هي شرط للإثبات.

[1] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.82.

[2] و هذا ما ذهب إليه المجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/14 تحت رقم 001519 عن الغرفة الرابعة، قضية (م.) ضد بلدية بوزريعة.

[3] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وتجدر الإشارة هنا أن الكتابة لا تتم عن طريق المحررات الرسمية والتوثيقية وإنما تبرم وفق الشكل الإداري ويشبه الشكل الإداري المحررات الرسمية والتوثيقية من حيث قوة الإثبات وقوة النفاذ وإمكانية أن ينشأ بموجب هذه المحررات حق الرهن.

وعلى غرار النصوص القانونية التي تشترط الكتابة لصحة العقود الإدارية، وتنص بصفة آمرة من خلال أحكامها على بعض الأنواع من البنود الإلزامية والوجوبية والمتعلقة بإبرام تلك العقود التي تكون الإدارة طرفا فيها[1]، فإن الصفقة العمومية لا تخضع لهذا المبدأ.

وتجدر الإشارة أن الصفقة تخضع إلى إجراءات المصادقة من قبل السلطة الإدارية المختصة والمنصوص عليها في المادة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

ثالثا: المعيار المادي

ويتمثل في موضوع الصفقة والذي يشمل عدة عمليات حسب طبيعة الصفقة، ويمكن جمع النصوص القانونية المتعلقة بالصفقات العمومية التي تنص على موضوع الصفقة، ونجد في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية[2]، في المادة الأولى منه بقولها "أن الصفقات العمومية ....قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات..." و في المادة 4 من المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[3]، تنص كآلاتي : صفقات المتعامل العمومي ... قصد انجاز أشغال أو توريدات أو خدمات"، و في المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4]، تنص أن "الصفقات العمومية ... قصد انجاز الأشغال أو اقتناء المواد أو الخدمات ...".

وفي المادة 3 من الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[5]، تنص أن "الصفقات العمومية ... قصد انجاز الأشغال واقتناء المواد

---

[1] De laubadere (A.), Moder (F.), Delvol (P.), *Traité des contrats administratif*, Tome 1, L.G.D.J., 13eme éd., n°655, p.676.

[2] ج.ر بتاريخ 27 جوان 1967، ع.52،ص.718.
[3] ج.ر بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.
[4] ج.ر، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.2211.
[5] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والخدمات والدراسات ...". وكذلك في المادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية بقولها: "الصفقات العمومية ...قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات والدراسات،...".

وتهدف صفقات الأشغال وهو محل دراستنا حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها. وهو نفس التعريف الذي جاء به الفقه[1].

فالأشغال تتضمن عملية أو عدة عمليات واقعة على المنشأة، وتتميز عن غيرها من الصفقات وهذا ما يستفاد من نص المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في القسم الأول المعنون بـ"تحديد الحاجات ضمن الباب الثاني تحت عنوان "تحديد الحاجات والصفقات والمتعاملين المتعاقدين" أنه "...تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية، فيما يخص صفقات الأشغال،
- تجانس الحاجات، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات."

ونلاحظ أنه في صفقات الأشغال يأخذ بتعبير "العملية" أما بالنسبة الصفقات الأخرى تجانس الحاجات. والعملية هي مجموعة من الإجراءات منظمة تساهم في قيام أو تحقيق وظيفة معينة.

بالنسبة لتجانس الحاجات هو مفهوم يختلف من مصلحة إدارية إلى أخرى، بحيث تقوم الإدارة بتحديد احتياجها حسب خصائص نشاطها التي تمارسه وتماسك تدخلاتها، ومثال عل ذلك "مِقَصّ" يمكن أن يتبين بالنسبة لإدارة المركزية أنها من لوازم المكاتب غير أداة من أدوات الجراحة الطبية لمؤسسة استشفائية، ولتحديد تجانس حاجاتها حسب الخصائص المتعلقة بالخدمة يمكن للمصالح المتعاقدة وضع ترتيب خاص لاقتناءات التي تقوم بها حسب تصنيف متماسك مع نشاطها[2]، والأشغال ما هي إلا محلا للالتزام فيمكن أن تتضمن الصفقة لوازم وأشغال، وتعبير الصحيح المستعمل لتحديد نوع

[1] Séminaire ; Management des Marches Publics, ISGP, du 16 au 19 septembre 2006, p.9.

[2] « L'homogénéité des besoins est une notion qui peut varier d'un acheteur à l'autre, et qu'il lui appartient d'apprécier en fonction des caractéristiques des activités qui lui sont propres et de la cohérence de son action.
A titre d'exemple, une paire de ciseaux peut tout aussi bien s'apparenter pour une administration centrale à des fournitures de bureau, qu'à du matériel chirurgical pour des établissements hospitaliers. Pour apprécier l'homogénéité de leurs besoins en fonction des caractéristiques propres de la prestation, les acheteurs peuvent élaborer une classification propre de leurs achats selon une typologie cohérente avec leur activité. » Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C 4 août 2006, p. 23.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

من أنواع الصفقات هو صفقة عمومية للأشغال، صفقة عمومية للوازم...الخ ذلك أن صفة "العمومية" لا تحيل إلى نظام القانوني المطبق وإنما إلى الأشخاص التي تبرم تلك الصفقات.

رابعا:المعيار المالي

فمؤداه هو تخصيص أموال من الخزينة العمومية لبرنامج التجهيز للدولة أي هي مصاريف خاصة لتجهيز الدولة وهي جزء من نفقات العمومية (عدم خلط بين ميزانية الدولة والميزانية العامة) وقد وضع المرسوم الرئاسي رقم 10-236 مبلغا تبرم على أساسه صفقات العمومية وبالخصوص صفقات الأشغال، فإذا قلت قيمة الطلب أو العقد عن هذا المبلغ لم يستوجب ذلك إتباع إجراءات إبرامها.

ويستعمل القانون الصفقات المعيار المالي كمعيار حاسم لتمييز الصفقة العمومية عن غيرها من العقود التي تشبهها من حيث وجوب إبرام صفقة عمومية إذا تعلق الأمر بتنفيذ النفقات العمومية، وتتعلق النفقات العمومية بفكرة تحديد مبلغ أو قيمة صفقات منها صفقات الأشغال حتى تبرم الصفقة فإذا كانت النفقة تبلغ حد معين حددته المادة 6 من قانون الصفقات العمومية تجب إبرام الصفقة وهو ما يسمى بالعتبة، وسنرى أن الحد المالي لم يعرف استقرار بحيث تطور عبر كافة قوانين الصفقات العمومية ففي الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية[1]، لم يتناول العتبة إلا بعد عدة تعديلات إلى غاية سنة 1982 وصدور المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 الذي ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، حيث نص في المادة 9 على العتبة بقولها "كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي خمسمائة ألف دينار (500.000 دج)، لا يتطلب إبرام صفقة بمفهوم هذا المرسوم.
أما المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[3]، نص في مادته 06 أنه: "كل عقد أو طلب يقل مبلغه أو يساوي مليونا دينار (2.000.000 دج)، لا يتطلب حتما إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم". و أصبح الحد المالي بـ أربعة ملايين

---

[1] ج.ر بتاريخ 27 جوان 1967، ع.52،ص.718.

[2] ج.ر بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.

و يلاحظ أن المرسوم رقم 82-145 ألغى بعض المواد الآمر 1967 مما يخالف قاعدة الجوهرية في التقنين كون أن الأمر لا يلغى إلا بأمر، و يعود السبب صدور قانون الصفقات العمومية في شكل أمر هو غياب دستور بعد الاستقلال الجزائر، بموجبه يوزع الاختصاصات بين السلطات، و صدر بتاريخ 1965 أمر المتعلق بمجلس الثورة الذي اعتبر كدستور صغير. و الإشكال انه لا يمكن أن يصدر قانون الصفقات العمومية في شكل أمر كون أن هذا الميدان هو من اختصاص التنظيم بعد صدور الدستور 1976.

[3] ج.ر، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.1122.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

(4.000.000 دج) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 الذي يتضمن الصفقات العمومية[1].

وفي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[2]، نص في المادة 5 منه أنه "كل عقد أو طلب يقل مبلغه عن أربعة ملايين دينار (4.000.000 دج)، أو يساويه لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم". وتم وضع حد مالي بالنسبة لصفقات المسماة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[3]، وذلك تحت الصياغة التالية: أن "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ستة ملايين (6.000.000دج) أو يقل عنه، لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج)، لخدمات الدراسات والخدمات، لا يقتضي وجوبا إبرام صفقة في مفهوم هذا المرسوم". و ارتفع خلال صدور المرسوم الرئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية[4]، إلى مبالغ التالية:ثمانية ملايين (8.000.000دج) أو يقل عنه، لخدمات الأشغال أو التوريدات وأربعة ملايين دينار (4.000.000 دج)، لخدمات الدراسات والخدمات وأبقى المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[5]، في المادة 6 منه، المبالغ المعدلة سنة 2008. ويلاحظ أن العتبة عبر كافة المراسيم عرفت تطورا، و تتطور مع التحولات الاقتصادية للبلاد والحاجات الإدارة العامة.

[1] ج.ر، بتاريخ 11 مارس 1998، ع.13، ص.9.
[2] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.
[3] ج.ر بتاريخ 14 سبتمبر 2003، ع.55، ص.6.
[4] ج.ر، بتاريخ 9 نوفمبر 2008، ع.62،ص.6.
[5] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

طبيعة صفقات الأشغال حسب معيار "التشريع المعمول به"

وجاء المشرع الجزائري بمعيار جوهري في قانون الصفقات العمومية لسنة 1982 وهو معيار التشريع الساري على العقود والذي أبقى عليه في المرسوم التنفيذي لسنة 1991 و المرسوم الرئاسي لسنة 2002 والمرسوم الرئاسي لسنة 2010، حيث تناول الأستاذ بن ناجي شريف هذا المعيار في أطروحته المعنونة بـ "تطور تنظيم الصفقات العمومية في القانون الجزائري"، ويشير لنا أن المشرع يضع في تأشيرات المرسوم، قانون المدني وقانون التجاري، فيحيل المشرع عند تعريف الصفقة إلى التشريع الساري على العقود وهو قانون التجاري و قانون المدني.

ويجري الأستاذ بن ناجي شريف مقارنة مع العقود المسماة في القانون المدني وصفقات العمومية المسماة ويقول أن صفقات الأشغال تكيف بموجب المعيار التشريع الساري على العقود" على أنها عقد مقاولة مع كل ما يترتب عنه من آثار[1].

إن التطور الذي عرفته الجزائر منذ 1965 على مستويات السياسية والاقتصادية والاجتماعية وبالأخص على مستوى القطاع العام، انعكس هذا التطور على القانون الجزائري، فالقانون ما هو إلا انعكاس–ضروري– للمتغيرات والمستجدات الإنسانية[2]، و إذا كانت صفقات العمومية في ظل الأمر سنة 1967 كانت تعتبر عقود إدارية فان الوضع تغير بعد صدور المرسوم 82-145 تغير بحيث نلاحظ اتجاها نحو توسيع نطاق القانون العام في مجال العقود، ذلك أن الفقرة الثانية من المادة الأولى لأمر 67-90 قد ألغيت بموجب تعديل سنة 1974 وأدرجت المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي ضمن الأشخاص الذين يجب أن يتعاقدوا وفقا لأحكام أمر رقم 67-90 وقد تأكد هذا الوضع في مرسوم رقم 82-145 الذي لم يقتصر على ذلك بل أضاف المؤسسات التي جل رأسمالها عموميا، مما يعد خروجا عن النظام السابق والمستمد من القانون الفرنسي الذي يفصل بين الأشخاص العمومية ذات الطابع الإداري والأشخاص العمومية ذات الطابع الاقتصادي، كما أن تغيير التسمية من عقود إدارية إلى عقود المتعامل العمومي قد يعني أيضا الخروج عن دائرة النظام الفرنسي وإضفاء

[1] Bennadj (C.), évolution de réglementation des marches publics en droit Algérien,
[2] SAVATIER (René), Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui .DALLOZ ,3eme éd., 1964.p.10.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

طبيعة خاصة على تلك العقود تختلف عن الطبيعة الإدارية التي اصطبغت بها العقود التي تبرمها الإدارة باعتبارها صاحبة سلطة وسيادة وفقا للنظام القديم[1].

ففي هذا الإطار نرى أن القانون الجزائري يذهب إلى تطبيق نظريات التقليدية وهي معيار أعمال الإدارة Acte de gestion وهي الأعمال التي تباشرها الإدارة بذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد وفي نفس ظروفهم، خلافا للأعمال السلطة أين تظهر الإدارة بمظهر السلطة وتتمتع بحق الآمر والنهي وهذا النوع من الأعمال تحكمه قواعد القانون الإداري.

والجدير بالذكر أن هذه النظرية هجرها الفقه والقضاء بالرغم من بساطته ووضوحه صعب التطبيق في الواقع أو ليس من السهل التمييز بين أعمال السلطة وتصرفات الإدارة العادية نظرا لطبيعته وتداخل النشاط الإداري[2] كون أن الإدارة تظهر عادة عند إبرام الاتفاقيات بصفة عامة بمظهر السلطة العامة.

وفي هذا المجال هناك حوار حول عدم تجريم أعمال التسيير Dépénalisation des Actes de gestion والذي يقصد من خلاله الصفقات العمومية[3].

وسوف نرى أن النظام القانوني لصفقات العمومية نظام يمزج بين قواعد القانون العام وقواعد قانون الخاص مما يجعلها ذات طبيعة مختلطة.

المطلب الثاني

معيار تمييز صفقات الأشغال عن مختلف العقود الإدارية

زيادة على المرسوم الرئاسي رقم 10-236 نص على صفقات الأشغال قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية[4]، المادة 189 منه، و قانون رقم 90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالولاية[1]، في المادة 113 منه.

---

[1] الدكتور سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية، رقم 2، سنة 1982. ص.422.

[2] Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1976, p.8.

[3] OUTRE LA DÉPÉNALISATION DE L'ACTE DE GESTION *El Watan n°*6215 - *Samedi 2 avril 2011 – 5*

[4] ج.ر بتاريخ 3 جويلية 2011، ع.37، ص.4. الذي ألغى قانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 ابريل سنة 1990 يتعلق بالبلدية، (ج.ر بتاريخ 11 ابريل 1990، ع 15،ص.488، و نظم هذا الاخير صفقات البلدية بموجب المادة 117 منه.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الأول

معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من الصفقات المسماة

وفي هذا الإطار سنحاول تحديد معيار تمييز صفقات الأشغال عن غيرها من الصفقات العمومية المسماة في المرسوم الرئاسي رقم 10-236، والمنصوص عليها في المادة 13 التي جاءت كالتي: تشمل الصفقات العمومية إحدى العمليات الآتية أو أكثر:

- انجاز الأشغال.
- اقتناء اللوازم.
- إنجاز الدراسات.
- تقديم الخدمات.

فنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 جاءت الصيغة التالية: تشمل الصفقات العمومية إحدى **العمليات** الآتية أو أكثر..." فالأشغال مثلها مثل اقتناء اللوازم... هي عملية يقوم بها المتعامل المتعاقد، فمحل التزام المتعامل المتعاقد إما أشغال و/أو اقتناء اللوازم...(تعدد محل الالتزام)، وانطلاقا من نص المادة 13 فان قانون الصفقات العمومية لا يحدد محل الصفقة و إنما محل الالتزام. وعلى أساس التقسيم المذكور في نص المادة السابقة الذكر، سنقوم بتمييز صفقات الأشغال عن باقي الصفقات في إطار المرسوم الرئاسي رقم 10-236.

أولا: صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد.

وتهدف صفقة اللوازم إلى اقتناء المصلحة المتعاقدة أو إيجار عتاد أو مواد موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاطها لدى مورد. وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع.

ويعتمد المشرع الجزائري على المعيار الاقتصادي لتميز بين صفقات الأشغال وصفقات اللوازم أو التوريد من حيث قيمة الأشغال واللوازم التي تقوم عليه هذه الصفقات إذ ينص في المادة 5/13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[2] كالآتي: "إذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة ولا تتجاوز مبالغها

---

[1] ج.ر بتاريخ 11 ابريل 1990، ع 15،ص.504.

[2] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قيمة هذه اللوازم، فان الصفقة تكون صفقة لوازم" وبمفهوم المخالفة فإذا كانت أشغال وضع وتنصيب اللوازم مدرجة ضمن الصفقة وتتجاوز مبالغها قيمة هذه اللوازم، فان الصفقة تكون صفقة أشغال[1]، ويستخدم المشرع هنا معيار تقليدي[2]، وهو معيار الاقتصادي.

ونظمت صفقات التوريد عبر كل القوانين والتنظيمات المتعلقة بالصفقات إذ أن الدفتر الشروط الإدارية العامة الصادر عن منتدب العام للحكومة في الجزائر بتاريخ أول أفريل سنة 1960 والمطبقة على صفقات التوريد كان يطبق إلى غاية إلغاءه سنة 1974، ويتمثل في الدفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بالصفقات التوريد لمصالح المدنية في الجزائر، ويستمد هذا الأخير قواعده من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بمصالح الدفاع والتي تتميز عن صفقات التوريد العادية، وصفقات التوريد المعقدة والمتمثلة في صفقات الصناعية، والتي بدورها تستمد من قواعد التي تحكم صفقات التوريد وصفقات الأشغال[3] ويقول الفقيه **دي لوبادر** أن في صفقات التوريد الصناعة يقوم المورد أو الصانع بصناعة اللوازم أو المنقولات المتفق عليها مع مصالح الدفاع وفي هذا النوع من الصفقات تمارس السلطات بصفة واسعة على المورد من حيث الإشراف والتدخل أكثر مما هو عليه الوضع في الصفقات التوريد العادية[4].

وحاول الفقهاء الجزائريين تعريفه ومن بينهم الأستاذ **عمار عوابدي** حيث يعرفه بأنه اتفاق بين شخص المعنوي من أشخاص القانون العام، وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة لشخص المعنوي لازمة لمرفق عام (العمومي) مقابل ثمن معين[5]. يستخلص أن التوريدات موضوعها منقولات وموجهة لمرفق العمومي، ففي هذه الحالة فانه يستعمل معيار الهدف، فهذه التوريدات لها خصوصية كونها تستجيب لضرورة المرفق العمومي، بحيث أنها موجهة لتلبية الحاجات المتصلة بنشاط الإدارة دون أن يساهم المورد في تسيير المرفق العمومي وترتبط صفقات اللوازم بعنصري الملكية أو الانتفاع كما سبق ذكره وبالتالي فهذا التعريف لا يتطابق مع صفقة اللوزام المنصوص عليها، وصفقات اللوازم بهذا المنظور هي عقد يلتزم بموجبه شخص (المتعامل) بتجهيز

---

[1] و في العبارة "إذا كانت أشغال وضع و تنصيب اللوازم..." نلاحظ أن قانون الصفقات يستعمل كلمة أشغال.

[2] و هو نفس المعيار الذي جاءت به اتفاقية فيينا المبرمة في 11 أفريل سنة 1980 حول العقود البيع الدولية للبضائع في مادتها الثالثة (3)، التي اعتبرت أنه إذا كانت قيمة اليد العاملة في عقد التوريد أعلى من قيمة اللوازم المستعملة فيكيف العقد بأنه عقد مقاولة. لمزيد من التفاصيل أنظر إلى:

Hugues Périnet-Marquet, Marchés Privés de Travaux, in Malinvaud « Philippe » (S.-D.), « Droit de la construction », DALLOZ, Le Moniteur, 2001, n°5471, p.843.

[3] Bennadj (C.), évolution de réglementation des marches publics en droit Algérien, op.cit., p.512.

[4] Delaubadere (Andre) , op.cit., p.275.

[5] الدكتور عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 1999.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الإدارة (المصلحة المتعاقدة) ببعض الأموال المنقولة على دفعات متتابعة خلال فترة زمنية معينة لقاء ثمن متفق عليه حسبما إذا كان تسليم الأموال على سبيل البيع أو الإجارة –الاستعمال– ومثال ذلك توريد مقدار معين من الوقود للوسائل النقل عبر السكك الحديدية مثلا وهنا نقصد توريد الإنتاج في فترات منتظمة مثلا صفقات التوريد المبرمة مع المنتج السيارات "رونو" لتزويد وزارة الصحة وإصلاح المستشفيات بالسيارات الإسعاف. واستعمل قانون الصفقات اصطلاح اللوازم عوض التوريد فهذه الأخيرة تشمل فضلا عن التجهيزات توريد الخدمات المتمثلة بالتوريد الصناعي كتوزيع المياه والكهرباء والغاز والهاتف وغيرها.

ويلاحظ أن الصفقات المتضمنة اقتناء اللوازم يمكن أن تشمل مواد التجهيز آو منشات إنتاجية كاملة غير جديدة والتي تكون مدة عملها مضمونة أو مجددة بضمان (المادة 7/13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

ويمكن القول أن محرري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 عند عملية تحديد صفقات الأشغال اعتمدوا على المعيار الاقتصادي المتمثل في قيمة الأعمال المقدمة (المادة 13) كما هو معمول به على الصعيد الدولي وبالخصوص في اتفاقية فيينا المتعلقة بالبيوع الدولية لسنة 1979 وترتبط فكرة الاقتناء بالنسبة لصفقات التوريد بعملية الشراء أو الإيجار التي تقوم بها الأشخاص الإدارية والعمومية، عكس صفقات الأشغال، ويرجع جذور صفقات التوريد كما سبق ذكره إلى الصفقات التي كانت تبرمها وزارة الدفاع الفرنسية لتزويد الهيئات العسكرية بالعتاد الحربي.

ثانيا: صفقات الأشغال وصفقات الخدمات.

أما صفقات الخدمات فيعرفها المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] بمفهوم سلبي définition négatif بحيث كل عملية لا تتضمن أشغال أو اللوازم أو الدراسات تعتبر صفقات خدمات[2].

ولم يحدد معيار يسمح بتفرقة بين صفقات الأشغال وصفقات الخدمات مما يصعب تكييف العملية المراد انجازها من قبل صاحب المشروع، ذلك أنه إذا كان مبلغ العملية يفوق أربعة ملايين

[1] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

[2] تنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في فقرتها الأخيرة كالآتي: "صفقة تقديم الخدمات هي كل صفقة تختلف عن صفقات الأشغال أو اللوازم أو الدراسات."

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

4.000.000 د.ج دون أن يتجاوز ثمانية ملايين وتعلق الأمر مثلا بأشغال الغابات فهل يبرم صفقة عمومية للخدمات أو تبرم عقد طلبية، فالعتبة أو الحد المالي تسمح لنا بتحديد الإجراء المتبع.

وتنص المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 أنه "إذا تم النص على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز مبالغها الأشغال، فان الصفقة تكون صفقة أشغال"، ففي هذه الحالة يستعمل قانون الصفقات العمومية معيار الاقتصادي كما هو الحال بالنسبة لصفقات التوريد.

فاصطلاح الخدمات هو تعبير عام يشمل كل الأعمال بما فيها الأشغال أما هذه الأخيرة يحددها القانون الجزائري بطريقة غير مباشرة في مختلف النصوص المتعلقة بالنشاطات الأشغال العمومية والبناء و الري وأشغال الغابات، بموجب مدونة النشاطات المنصوص عليها في ملحق القرار الوزاري المشترك بتاريخ أول مارس سنة 1983 الذي يحدد فهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء والري[1].

ومن أمثلة عن الخدمات التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة مثلا: التصليح، الحراسة،...وغيرها من الخدمات التي لا يمكن حصرها لأنه تعبير شامل، إذ بالرجوع إلى المادة 6 من نفس المرسوم نجد انه يستعمل تعبير خدمات بقولها: "كل عقد أو طلب يساوي مبلغه ثمانية ملايين دينار (8.000.000 دج) أو يقل عنه لخدمات الأشغال أو اللوازم و أربعة ملايين (4.000.000 دج) لخدمات الدراسات أو الخدمات...". و احدث بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012[2]، المادة 6 مكرر وتتعلق بالخدمات النقل البري والجوي والفندقة و الإطعام و الخدمات القانونية، ولا تعتبر بحكم طبيعتها صفقات عمومية، مهما كانت مبالغها، وإنما صفقة طلبات، ولكن إذا تجاوزت الحد المالي لإبرام الصفقة، يمكن إتباع الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 6. أما بالنسبة لخدمات الماء والغاز والكهرباء والهاتف والانترنت فانه تبرم صفقة تسوية في حالة تجاوزها الحد المالي لإبرام الصفقة العمومية[3].

وكلمة الخدمات مشتقة من لفظ الخدمة وهذه الأخيرة تعرف في قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش[4]، بأنها كل عمل مقدم غير التسليم السلعة، حتى ولو كان هذا التسليم تابعا أو مدعما للخدمة المقدمة، وهذا التعريف ضيق ويعتمد على

---

[1] ج.ر بتاريخ 22 مارس سنة 1983، ع 12،ص.899.

[2] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.

[3] المادة 7 مكرر المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4).

[4] ج.ر بتاريخ 8 مارس 2009، ع.15، ص.12.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

عنصر التسليم لتفرقته عن عملية البيع، وبالتالي لا يستجيب لتحديد الخدمات بصفة عامة، ومثال على ذلك الأعمال ذات الطابع الفني.

وينص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 في المادة 13 على أنه:"إذا تم النص على تقديم خدمات في الصفقة ولم تتجاوز مبالغها قيمة الأشغال، فإن الصفقة تكون صفقة أشغال" والعكس هنا صحيح بمعنى انه إذا كانت قيمة الأشغال لا تتجاوز قيمة الخدمات ففي هذه الحالة نكون أمام صفقة خدمات، ويأخذ قانون الصفقات العمومية هنا بقيمة الاقتصادية للالتزام (المعيار الاقتصادي). ويطرح التساؤل إذا زادت قيمة الخدمات عن قيمة الأشغال عند التنفيذ بواسطة الملحق؟ فهنا تخضع إلى رقابة اللجنة الصفقات، هل يعاد تكييف الصفقة الأشغال إلى صفقة خدمات. فمن الناحية القانونية فإن صفقات تخضع إلى طبيعة واحدة، أما المعيار التفرقة بين هذه الصفقات هو معيار اقتصادي، فانه ليس هناك فائدة في إعادة تكييفها إلا لمتطلبات تحديد الاختصاص اللجان الصفقات العمومية الوطنية.

ثالثا: صفقات الأشغال وصفقات الدراسات.

لقد خضع القانون الجزائري صفقات الدراسات في الأمر رقم 67 -90 بأحكام خاصة تضمنتها المواد من 64 إلى 65 ويرجع ذلك إلى خصوصية هذه الصفقات ولم يعاد إدراج هذا الصنف من الصفقات إلى بعد صدور المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية[1]، بحيث يكتفي بذكر الصفقات الدراسات دون تحديدها.

وينصب موضوعها على انجاز وتحقيق خدمات فكرية لا تستطيع الإدارة المتعاقدة القيام بها لأنها لا تمتلك الوسائل اللازمة لذلك[2]. وتختلف هذا الصنف من الصفقات عن باقي الصفقات سواء من حيث موضوعها ومن خلال إجراءات الإبرام وكيفية اختيار المتعامل المتعاقد وتنفيذها.

ويختلف الأمر بالنسبة للصفقات الدراسات بحيث تعتبر هذه الأخيرة ممهدة للصفقات الأشغال، إذا تعلق الأمر بصفقات ذات الطابع التقني، وتعتبر الصفقات الدراسات كما يسبق الإشارة إليها من الأعمال الفكرية والذهنية وهي تتمتع بخصوصية ونظام قانوني خاص بها، ولها أهمية

---

[1] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52،ص.3.

[2] قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر-تحليل ومقارنة- بحث لنيل درجة الماجستير فرع الإدارة و المالية العامة، ص.70.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

بالغة وهناك ارتباط وثيق بين صفقات الدراسات وصفقات الأشغال كون انه يمكن إشراك المقاول في عملية الدراسات وهذا ما يفهم من نص المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية.

وعند الأخذ بقواعد العامة فقد يتعدد محل الالتزام ولكن الأشياء المتعددة تعتبر في حكم الشيء الواحد، وتعتبر كلها واجبة على المدين ونص عليه المرسوم الرئاسي رقم 10-236 إذا قام المورد بتسليم التجهيزات وقيامه بعملية الوضع والتركيب مقابل سعر واحد. الالتزام في هذه الحالة يقال له التزام متعدد المحل، والتعدد لا أهمية له في هذه الحالة لان الأشياء المتعددة تعتبر في حكم الشيء الواحد، و الالتزام يعتبر بسيطا غير موصوف. ويأخذ محرري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 بمعيار القيمة الاقتصادية للالتزامات لتحديد طبيعة الالتزام المقاول، وهو تطور هام في مجال صفقات العمومية الجزائري.

فالتمييز بين صفقات الأشغال وباقي الصفقات غير مجدي كون قانون الصفقات العمومية جعلها (الأشغال) كمجرد عملية تشمل المنشأة وكما أعتبر عمليات صيانة وتأهيل وترميم وهدم من قبيل الأشغال.

الفرع الثاني

معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية

تبرم الإدارة عادة اتفاقات مع الأفراد من أجل حسن سير وضمان الخدمة العمومية وتلجأ إلى سن قواعد تتبعها في إبرام حسب طبيعة المرفق العمومي الذي تسيره مما ظهرت عدة اتفاقات تختلف بعضها البعض وتتميز بقواعد ذات طبيعة متغيرة نتيجة أعراف الإدارة[1]، وهي ما يسمى بالعقود الإدارية ويعرف العقد الإداري بأنه توافق إرادتين إحداهما إرادة السلطة الإدارية وهو يستهدف تنظيم مرفق عام أو استثماره أو تسييره وتحقيق مصلحته أو تحقيق النفع العام ويتضمن بنودا خارقة أو عير مألوفة في القانون الخاص ومن أبرزها عقود الامتياز وتفويض المرفق العمومي ودون الإطالة سنتطرق إلى معيار تمييز صفقات الأشغال عن غيرها من العقود الإدارية.

[1] و العرف الإداري هو مجموعة القواعد التي درجت الإدارة على إتباعها في أداء وظيفتها في مجال معين من نشاطها و تستمر فتصبح ملزمة لها، و تعد مخالفتها مخالفة للمشروعية و تؤدي إلى إبطال تصرفاتها بالطرق المقررة قانونا. أنظر إلى المرجع الآتي:
د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص.35.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

أولا: صفقات الأشغال واتفاقية تفويض المرفق العمومي

ونقصد من خلال هذه العبارة هنا التفويض الاتفاقي وليس التفويض الإداري المحض وتتمثل في أن الإدارة المركزية أو محلية أو إدارة متخصصة تكلف أحيانا، في إطار عقد الذي يحدد بدقة التزامات المرفق العمومي وتنفيذ هذا المرفق لشخص آخر[1]. ويكون عادة شخص خاص نظرا للحاجة إلى رؤوس أموال، أو هيئة عمومية لارتباطها بالإدارة المفوضة أو للمرفق العمومي، وتلعب هذه العقود دور هام في عمليات التهيئة والتعمير و التي تنجز في إطار اتفاقية بين الجماعات المحلية أو لاستغلال المرفق العمومي ذات الطابع الصناعي والإدارية[2].

ويمثل التفويض الاتفاقي للمرفق العمومي صنف عام يتضمن عدة عقود منها عقود الإيجار الزراعية (افرماج)[3] و إمتياز المرفق العمومي والاستغلال المباشر من طرف الغير[4] وتطبق عليها قواعد وأحكام العقد الإداري وتكمن أهمية هذه الاتفاقات بالنسبة للإدارة إلى الاستجابة لجزء من أزمة التمويل تدخلات العمومية بضمان سير المرفق العمومي من الخارج externalisant وتتوافق مع منطق شراكة عمومية خاصة[5].

وإجراء الامتياز خصوصا من مزاياه هو بناء المنشآت العمومية المعقدة والمكلفة، وبعد ذلك تسييرها، و تحدد الإدارة العمومية خصائص المنشآت وكيفيات استغلال المرفق دون تمويل من الخزينة العمومية، وتسترد الإدارة البناية مجانا بعد نهاية الامتياز. وبالتالي يعد أفضل وسيلة لوضع شبكة من التجهيزات والمرافق العمومية بأقل تكلفة وبنقص أعباء الإدارية. ومدة الامتياز عادة تتراوح ما بين 30 و 50 سنة بحيث تنقسم إلى عدة مراحل ففي المرحلة الأول يكون صاحب الامتياز في حالة عجز مالي، وفي المرحلة الثانية استعادة الأموال المستثمرة عن طريق مردودية المرفق، وبعد ذلك تحقيق الأرباح وهي الفائدة التي يسعى لتحقيقها بفضل الإتاوات التي يقبضها من منتفعين المرفق العمومي[6]. ففي فرنسا إبان القرن التاسع عشر أين استبعدت تقنية الامتياز بسبب الأزمات الاقتصادية التي تلقتها وبسبب الإيديولوجية المرتبطة بتصاعد الاشتراكية[7].

---

[1] CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c/ Commune de Lambesc*, Rec. p. 137.
[2] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°350, p.204.
[3] IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, Mémoire de Master en Administration Publique, ENA, Promotion République 2005-2007, p.29.
[4] « La régie intéressée est le contrat par lequel la gestion du service public est confiée par contrat à un régisseur qui va percevoir les redevances pour le compte de la collectivité publique et dont la rémunération comprend une partie fixe versée par la collectivité publique et une partie variable, assise sur les résultats de sa gestion », IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, op.cit, p.28.
[5] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°351, p.204.
[6] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°351, p.204, 205.
[7] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°351, p.205.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ومن سلبيات هذه التقنية هو أنها تؤدي أن تمويل بناء المنشآت واستغلالها، عامة، من طرف منتفع و ليس المكلف بالضريبة[1]، ومن سلبيات الامتياز انه في حاله عدم نجاعته يؤدي ذلك إلى خصخصته[2].

ويجعل الفقه كل من امتياز الأشغال العمومية وامتياز المرفق العمومي أصناف من عقد تفويض المرفق العمومي[3] فالأول يكلف المفوض له ببناء، من ماله الخاص المنشأة ثم تسييرها في إطار المرفق العمومي لمدة طويلة نوعا ما حتى يسترد مبالغ الاستثمار وتحقيق الأرباح بفضل الحصيلة التي يقبضها، مبدئيا، من المنتفع المرفق العمومي. أما امتياز المرفق العمومي فلا يتميز عن الأول إلا فيما يتعلق بالمنشأة التي تشييدها الجماعة المحلية[4]. وينص القانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 الذي يتعلق بالمياه[5]، في المادة 104 منه أنه "يمكن للإدارة المكلفة بالموارد المائية التي تتصرف باسم الدولة أو صاحب الامتياز، تفويض كل أو جزء من تسيير نشاطات الخدمة العمومية للماء أو التطهير متعاملين عموميين أو خواص لهم مؤهلات مهنية وضمانات مالية كافية". ويتم ذلك عادة عن طريق عرضها للمنافسة مع تحديد لاسيما محتوى الخدمات الذي يتحملها المفوض له، وشروط تنفيذها، والمسؤوليات الملتزم بها، ومدة التفويض، وكيفيات تسعيرة الخدمة المدفوعة. ويمكن أن يشمل تفويض الخدمة العمومية بناء منشآت الري أو إعادة تأهيلها وكذا استغلالها في إطار عمليات الشراكة (المادة 106).

أما معيار التمييز الرئيسي بينه وبين الصفقة العمومية للأشغال يكمن في موضوع العقد ففي الصفقات العمومية يسمح للجماعات المحلية الحصول على الوسيلة لضمان تنفيذ الخدمات العمومية التي تتكفل بها[6]. أما بالنسبة لتفويض المرفق العمومي فان مسؤولية الخدمة تقع على عاتق المتعاقد الممتاز الذي يتعامل مباشرة مع المنتفع من المرفق العمومي.

---

[1] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°352, p.205.

[2] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°352, p.206.

[3] بما فيها اتفاقية إيجار الزراعية (افرماج) و الاستغلال المباشر عن طريق الغير، ففي الأول يتعلق الأمر بتفويض للمفوض له، يتقاضى المقابل المالي من المنتفعين المرفق، استغلال المنشآت العمومية (مثلا توزيع الماء الشروب) التي قامت الإدارة أو الجماعة العمومية ببنائه، و يدفع لها إتاوة. أما في الاستغلال المباشر عن طريق الغير فان المسير يستغل المرفق ولكنه يقبض مقابله المالي أساسا من قبل الإدارة المتعاقدة و تتغير حسب عدة عناصر المرتبطة بجودة تسييره و نتائج نشاطه. أنظر إلى المرجع الآتي:

- TAIB (ISSAD), Le Partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public, RASJEP., n°03-07, Spécial, p. 18.

-FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°555, p.327.

-بالنسبة لاتفاقية إيجار الزراعية أنظر إلى القرار التالي:

CE, 29 avril 1987, *Commune d'Elancourt*, Rec. p. 152.

[4] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°555, p.327.

[5] ج.ر، بتاريخ 4 سبتمبر 2005، ع.60، ص.15.

[6] Avis CE 7 avr. 1987, Gr. Avis CE. n°24 ; CE 30 juin 1999 Dép. de l'Orne, R.227.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والمعيار الثاني يتمثل في المقابل المالي، ولا تعتبر عقود تفويض المرفق العمومي العقود التي يكون فيها المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة غير مضمون من نتائج الاستغلال[1]، وبالتالي فان في اتفاقية التفويض المرفق العمومي يتلقى المفوض له عائده المالي من الحواصل المرتبطة مباشرة بالاستغلال المرفق، والتي تساهم الجماعة العمومية بنسبة معينة في عملية الاستغلال[2]. ويختلف الأمر بالنسبة للصفقة العمومية التي تقوم على أساس السعر ويعرف بأنه "المقابل المادي لخدمة معينة[3]"، فسعر الصفقة العمومية هو المقابل المالي الذي تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد معها في مقابل الخدمات التي يلتزم بانجازها[4]، مما لابد تميزه على الإتاوة أو التعريفة التي يتقاضاه صاحب الامتياز من المنتفعين خدمات المرفق العام[5].

فالنظام القانوني المطبق يختلف فان في صفقات العمومية للأشغال يطبق عليه قانون الصفقات العمومية أما اتفاقيات الأخرى تطبق عليها أحكام الخاصة لكل ميدان، وحسب طبيعة النشاط الشخص العمومي إذا كان مرفق إداري أو صناعي، فمثلا بالنسبة لتوزيع الغاز فيخضع إلى أحكام خاصة تختلف عن التطهير مثلا.

وتختلف أيضا من حيث إجراءات الإبرام والوثائق المكونة لها ففي اتفاقية تفويض المرفق العمومي فالمفوض له يخضع لدفتر الشروط نموذجي يصدر عن طريق التنظيم مما يجعلها ذو طبيعة تنظيمية، أما صفقات العمومية للأشغال فهي تخضع لدفتر الشروط له طبيعة خاصة.

وهناك عقود إدارية عديدة ولكن لا يمكن إجراء مقارنة وهذا لأنها تختلف سواء من حيث موضوعها ونظام القانوني المطبق عليها منها عقد الشغل الدومين العمومي، وعقود النجاعة، لا وعقود الوساطة لتشغيل اليد العاملة.

ثانيا: صفقات الأشغال و الإستغلال المباشر

وهو أسلوب من أساليب التسيير المرفق العمومي بواسطته تقوم الإدارة مباشرة تسيير المرفق بنفسها سواء أكانت سلطة مركزية (مثلا وزارة الأشغال العمومية) أو محلية (البلدية) مستخدمة في

---

[1] CE 15 avr. 1996, Préfet des bouches du Rhône, R. 137, RFDA 1996.716, concl. Chantepy.
[2] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°556, p.327.
[3] Vincent (J.), Le prix dans les contrats internationaux, thèse, Université de Nice , 2000, p. 10.
ذكر في رسالة: أكرر مريام، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 7.
[4] DUPOUX (Jean), GROSGEORGE (Bernard), Les marchés publics en France, Que sais-je ?, P.U.F., 1997, p.71.
ذكر في رسالة: أكرر مريام، السعر في الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص. 7.
[5] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.200.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ذلك أموالها وموظفيها ووسائل القانون العام ولا يتمتع المرفق الذي يدار بهذه الطريقة بشخصية معنوية مستقلة. ويمكن أن تمنح الإدارة للغير استغلال المرفق، فان المسير يستغل المرفق ولكنه يقبض مقابله المالي أساسا من قبل الإدارة المتعاقدة وتتغير حسب عدة عناصر المرتبطة بجودة تسييره ونتائج نشاطه[1].

ولاشك أن هذا الأسلوب يسمح للإدارة باستغلال المباشر لنشاط المرفق ويوفر المقدرة المالية والفنية والحماية القانونية واستخدام أساليب السلطة العامة مما لا يتوفر لدى الأفراد، لكن الإدارة المباشرة منتقدة من حيث أن الإدارة عندما تقوم باستغلال المباشر للمرفق تتقيد بالنظم واللوائح والإجراءات الحكومية التي تعيق هذه المرافق عن تحقيق أهدافها في أداء الخدمات وإشباع الحاجات العامة[2].

وعلى سبيل المثال نص قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية[3] في المادة 151 منه على الاستغلال المباشر[4] وهو الأصل عام في تسيير المرافق العمومية أو عند قيام الإدارة بالنشاط الإداري، وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأخيرة في مجال الأشغال العمومية تتلقى المساعدة من مديرية الأشغال العمومية للولاية التي تقوم بنشاط الأشغال العمومية[5] (الأشغال الكبرى، الأنفاق،...) والمنظمة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-436 المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2005 يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية وعملها[6]، سواء لصيانة الطرق الحضرية والطرق البلدية مثلا، ويجعل قانون البلدية السالف الذكر الامتياز وسيلة من وسائل الاستغلال المصالح العمومية[7]، بحيث تنص في المادة 155 قانون البلدية في الفصل الرابع تحت عنوان امتياز وتفويض المصالح العمومية من الباب الثالث تحت عنوان المصالح العمومية البلدية ضمن القسم الثالث تحت عنوان الإدارة البلدية والمصالح العمومية وأملاك البلدية، انه يمكن المصالح العمومية البلدية المذكورة في المادة 149 أن تكون محل امتياز. ونفس الشيء بالنسبة للولاية طبقا للمادة 130 من قانون رقم

---

[1] FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, op.cit., n°555, p.327.

[2] Rivero (Jean), Droit administratif, Dalloz 1977, p.443., Delaubadere (Andre) , Traité de droit administratif, 1984, p.665.

[3] ج.ر بتاريخ 3 جويلية 2011، ع.37، ص.4.

[4] وكذلك بالنسبة للولاية المادة 113 من قانون الولاية.

[5] المادة 105 من قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، (ج.ر بتاريخ 3 جويلية 2011، ع.37، ص.4).

[6] ج.ر بتاريخ 13 نوفمبر 2005، ع 74، ص.17.

[7] عكس الصياغة القديمة للقانون البلدية بموجب المادة 138 منه، حيث تنص أنه "إذا لم يكن استغلال المصالح العمومية البلدية استغلالا مباشرا دون أن ينجم عن ذلك ضرر، جاز للبلديات منح هذا الامتياز"، و تعد طريقة الامتياز استثناء عن طريقة استغلال المباشر.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

90-09 المؤرخ في 07 أبريل 1990 يتعلق بالولاية[1]. وكان الاستغلال المباشر يستعمل كثيرا في أواخر الستينيات وفي بداية السبعينات من طرف البلديات.

ومعيار التمييز بين الصفقة العمومية للأشغال والاستغلال المباشر من طرف الغير يكمن في موضوع العقد ففي صفقات العمومية يسمح للجماعات المحلية الحصول على الوسيلة لضمان تنفيذ الخدمات العمومية التي تتكفل بها[2]، أما بالنسبة الاستغلال المباشر من طرف الغير فان مسؤولية الخدمة تقع على عاتق المتعاقد الممتاز الذي يتعامل مباشرة مع المنتفع من المرفق العمومي ولا يساهم إلى انجاز المنشآت الفنية.

والمعيار الثاني يتمثل في المقابل المالي وكيفية دفعه، في الاستغلال المباشر من طرف الغير يكون فيها المقابل المالي للمتعاقد مع الإدارة مضمون من نتائج الاستغلال[3]، ويتلقاه مباشرة من الهيئة المفوضة ويمكن أن تتقاسم العائدات مع المتعامل إذا كانت الخدمة العمومية غير مجانية، أما الصفقة العمومية للأشغال فإنها تقوم على أساس السعر، كما سبق تناوله في العنصر اتفاقية التفويض المرفق العمومي.

ثالثا: صفقات الأشغال وعقود الامتياز

وهناك عدة تعريفات لعقد الامتياز[4] فيعرفه الفقيه Aucoc بأنه "عقد بموجبه يلتزم شخص أو عدة أشخاص بتنفيذ عمل، بشرط أن يتلقى مقابله المالي بعد إتمام الأشغال في شكل مكافأة لزمن طويل نوعا ما، تفرض على الخواص المستفيدين من العمل"[1].

---

[1] ج.ر بتاريخ 11 ابريل 1990، ع 15، ص.504.

[2] Avis CE 7 avr. 1987, Gr. Avis CE. n°24 ; CE 30 juin 1999 Dép. de l'Orne, R.227.

[3] CE 15 avr. 1996, Préfet des bouches du Rhône, R. 137, RFDA 1996.716, concl. Chantepy.

[4] Léon Aucoc pense que la concession est « un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent à exécuter un travail, à la condition d'être rémunérées de leurs soins et de leurs dépenses, non pas par une somme d'argent que leur paye directement l'administration après l'achèvement des travaux, mais par la perception d'une rétribution imposée pour un temps plus ou moins long aux particuliers qui profitent du travail.» Aucoc L. *Conférence sur l'administration et le droit administratif*, Tome 2, 3e éd. Paris, Ch. Dunod, 1886, 866 p.302.
Lalleau considère la concession comme *« un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'obligent envers l'administration à faire exécuter à leurs frais, risques et périls, un travail d'utilité publique moyennant la jouissance d'un péage ou d'autres avantages stipulés dans l'acte de concession* **»,** Lalleau (De) et al. *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, Tome 1er et 2e, 8e éd. Librairie générale de jurisprudence Marchal et Billard, Paris, 1892, p.224. Dans son ouvrage *Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique,* Lalleau définit la concession comme un « mode d'exécution de travaux publics qui consiste à en confier la confection à une compagnie qu'on indemnise de ses dépenses au moyen d'un péage ou de quelques autres avantages stipulés dans l'acte de concession ». Voir Aussi ;

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ويعرف القانون الجزائري الامتياز concession تحت العبارة امتياز الخدمة العمومية بموجب القرار المؤرخ في 26 جويلية 2008 الذي يحدد قواعد التقييم والمحاسبة ومحتوى الكشوف المالية وعرضها وكذا مدونة الحسابات وقواعد سيرها[2]، ضمن عنوان "التثبيتات في شكل امتياز" بأنه عقد يسند بموجبه شخص عمومي (مانح الامتياز) إلى شخص طبيعي أو شخص معنوي (صاحب الامتياز) تنفيذ خدمة عمومية على مسؤوليته لمدة محددة وطويلة على العموم مقابل حق اقتضاء أتاوى من مستعملي الخدمة العمومية.

بحيث تتعاقد الإدارة مع فرد أو شركة لإدارة واستغلال مرفق من المرافق العامة الاقتصادية لمدة محددة بأمواله وعمالة وأدواته وعلى مسؤوليته مقابل التصريح له بالحصول على الرسوم من المنتفعين بخدمات المرفق ويسمى أيضا بعقود التزام المرافق العمومية.

وقد استقر القضاء والفقه على اعتبار عقد الالتزام عملا قانونيا مركبا يشمل على نوعين من النصوص[3] الأول منه يتعلق بتنظيم المرفق العمومي وبسيره وتملك الإدارة تعديل هذه النصوص وفقا لحاجة المرفق أما النوع الثاني من النصوص فيسمى بالنصوص أو الشروط التعاقدية التي تحكمها قاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" ومنها ما يتعلق بتحديد مدة الالتزام والالتزامات المالية بين المتعاقدين ولا تتعدى ذلك لتشمل أسلوب تقديم الخدمات للمنتفعين.

ويلاحظ تنوع مواضيع عقود امتياز المرافق العامة، وهذا يرجع إلى كثرة النشاطات التي تمارسها الإدارة، والتي تدخل في المفهوم القانوني لاصطلاح "نشاط مرفق عام"[4].

ويرى الفقه الجزائري الطبيعة القانونية للتعريفة كبند من بنود امتياز المرافق العامة، وذلك بالرغم من وجود نصوص في التشريع الجزائري تفيد الطابع التنظيمي لهذا البند في مجال امتياز المرافق العامة[1]

TAIB (ISSAD), Le Partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public, RASJEP., n°03-07, Spécial, pp.17-18.
FRIER Prière Laurent, *Précis de droit administratif*, .d. Montchrestien, Paris, 2001, p. 323, n. 556.
-CE, 11 décembre 1963, *Ville de Colombes*, Rec. p. 62.
IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, op.cit, p.30.

[1] «Léon Aucoc pense que la concession est « un contrat par lequel une ou plusieurs personnes s'engagent à exécuter un travail, à la condition d'être rémunérées de leurs soins et de leurs dépenses, non pas par une somme d'argent que leur paye directement l'administration après l'achèvement des travaux, mais par la perception d'une rétribution imposée pour un temps plus ou moins long aux particuliers qui profitent du travail. », Aucoc L. *op. cit*. Tome 2, p.302.

[2] ج.ر، بتاريخ 25 مارس 2009، ع.19. ص.59.

[3] د. عزيز الشريف، دراسات العقد الاداري، موسوعة القضاء و الفقه، العدد 53، 79.

[4] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص106.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

، ويعد المعيار المالي المتمثل في الرسوم والتعريفات التي يلتزم المنتفعون من خدمات المرفق العام بدفعها لصاحب الامتياز، المعيار الأساسي لتمييز عقد امتياز المرفق العمومي عن غيره من صور تفويض تسيير المرفق العام[2] والعقود الأخرى وأساسا منها الصفقات العمومية.

ومرت الجزائر نحو مرحلة التسيير الاشتراكي للمؤسسات، حيث كان وضع المرفق العام غير ثابت وكان يتسم بتقلبات للتوجه نحو تطبيق أساليب الاشتراكي[3]. وبدأ الابتعاد شيئا فشيئا عن طرق وأساليب التسيير الليبرالي والتي من بينها امتياز المرفق العام وتهميشها في الفترة الممتدة ما بين 1971 و 1982[4]. بحيث كان إبرام الصفقات العمومية يكفي لوحده إلى حد كبير في تقديم ما يلزم لحسن سير المرافق العامة[5].

رابعا: صفقات الأشغال والشراكة العمومية الخاصة

وقد لجأت الجزائر إلى اتفاقيات أخرى تعرف بـ اتفاقيات الشراكة العمومية الخاصة وميول السلطات العمومية إلى هذا النوع يرجع أساسا إلى تحسين نجاعة نفقات الحكومية وهذا بتكليف القطاع الخاص الأخذ على عاتقه التزامات التي هي في الأصل تضمن من طرف القطاع العام، إن الرقابة التكاليف الاستغلال والاستثمار تعتمد على التزامات تتمحور حول النتائج (لا خدمة لا دفع) وحسب تحديد الإجراءات المناقصة الشفافة من اجل تحسين المردودية وضبط شرعية المشاريع[6].

ويعرف الفقه الفرنسي باتفاقية الشراكة العمومية الخاصة بأنه "عقد إداري بموجبه تقوم السلطة المزايدة بتكليف الغير لفترة معينة، حسب مدة إهتلاك الاستثمارات أو كيفيات التمويل المقررة، مهمة

---

[1] Rahal B. Revue idara, Volume 4, N°1, année 1994, p.14.

[2] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص223.

[3] الأستاذ محمد أمين بوسماح، "المرفق العام في الجزائر"، ترجمة رحال بن أعمر و رحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995، ص15.

[4] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.253.

[5] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.253.

[6] « L'attrait considérable exercé par les PPP (notamment en Algérie) réside principalement dans l'optimisation de l'efficacité des dépenses gouvernementales en confiant au secteur privé la prise en charge des obligations normalement assurées par le secteur public. La supervision des coûts d'exploitation et d'investissement s'appuie sur des obligations axées sur les résultats (pas de prestation, pas de paiement), et dépend de la définition de procédures d'appel d'offres transparentes pour optimiser le rendement et renforcer la légitimité des projets. » Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.37, 38.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

إجمالية تتعلق بتمويل الاستثمارات غير المادية، ومنشآت أو تجهيزات الضرورية للمرفق العمومي، ببناء أو التحويل المنشآت أو التجهيزات وكذلك ترميمها وصيانتها، واستغلالها أو تسييرها وعند الاقتضاء قيام بخدمات أخرى تساهم في نشاط الشخص العمومي المتعلقة بمهمة الخدمة العمومية الذي يتكلف بها"[1]، وينطبق هذا التعريف مع صور جديدة من الشراكة العمومية الخاصة و هي اتفاقية B.O.T و B.O.O و B.L.T و B.T.O و D.B.F.O و M.O.O.T أما عن تقسيم أشكال مشاركة القطاع الخاص في تمويل وإنشاء المرافق العامة فهي تتمثل في ستة أشكال هي عقود الخدمات وعقود التسيير والتشغيل والصيانة، وعقود الإيجار، وعقود التزام المرافق العامة وعقود البناء والتملك والتشغيل ونقل الملكية، وخوصصة الأملاك المؤسسات.

ومن أشكال الشراكة العمومية الخاصة التي لجأت أليها الجزائر نجد البوت B.O.T هو وسيلة اتفاقية لتحقيق المشاركة بين الدولة أو السلطة الإدارية منها والقطاع الخاص، في تمويل وإنشاء البنى التحتية والمرافق، و إفساح المجال للقطاع الخاص للمساهمة في تطوير الاقتصاد الوطني وتخفيض العبء المالي والإداري عن الميزانية العمومية، مما يمكن الدولة أو الحكومة من القيام بالاستثمارات الإستراتيجية المطلوبة في مجالات الخدمات الأساسية التي لا يستطيع القطاع الخاص القيام بها. و أبرمت الجزائر مؤخرا عقود البوت في مختلف المجالات[2]، وأهمها مصنع تحلية ماء البحر بالجزائر العاصمة التي تسيرها شركة حامة واتر ديسالنايشن Hamma water Desalination وتجسد الشراكة بين شركة ج.إ.إيونكس حامة هولدينغز إ.ر.و ليميتد GE IONICS HAMMA HOLDI NGS (IRE) Limited و شركة الجزائرية للطاقة و هذه الأخيرة مكونة من مساهمة بين سونطراك و سونلغاز، حيث انه تم بتاريخ 18 أكتوبر 2003 اختيار شركة ايونكس لانجاز مصنع لتحلية مياه

---

[1] Ce contrat se définit comme un contrat administratif par lequel un pouvoir adjudicateur « confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée. » Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C 4 août 2006, n°2.4.3., Texte 23. voir ;
IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, op.cit, p.34.

[2] « -Production d'eau dessalée (10 contrats de «construction-exploitation-transfert» désignés sous le nom de BOT) Réaliser ou en cours – signés ou en cours de signature.
-Gestion de la distribution d'eau dans les grandes villes (préparation de dossiers concernant les villes de Constantine, Oran et Annaba).
- Attribution de la gestion de l'aéroport d'Alger.
-Attribution de la gestion/concession du port à conteneurs de Djen Djen. » Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.85.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

البحر، وهذا عن طريق مناقصة للشراكة الصادرة عن الشركة الجزائرية للطاقة AEC بتاريخ 28 أكتوبر 2002.[1]

وتعرفه لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي بأنه "شكل من أشكال تمويل المشروعات Projets، تمنح بمقتضاه حكومة ما مجموعة من المستثمرين يشار إليهم بالاتحاد المالي Consortium، امتيازا لتنفيذ مشروع معين وتشغيله وإدارته واستغلاله تجاريا لمدة محددة من الزمن تكون كافية لاسترداد تكاليف البناء، إلى جانب تحقيق أرباح مناسبة من عائدات تشغيل المشروع وفي نهاية مدة الامتياز تنتقل ملكية المشروع إلى الحكومة دون تكلفة أو بمقابل يكون قد تم الاتفاق عليه مسبقا خلال التفاوض على منح امتياز المشروع"[2]. و التسمية الانجلوساكسونية لعقد البوت B.O.T. لا تؤثر على طبيعته القانونية كونه عقد امتياز[3]، ولا يعتبر نظام وإنما مجموعة من العقود التي تقوم على أساس فكرة الوحدة التعاقدية.

وهذا النمط من التعاقد ليس بجديد في الجزائر، بحيث ظهر هذا نوع من العقود في الجزائر منذ بداية السبعنيات تحت تسمية مفتاح في اليد والمنتوج في اليد وتتمثل في مجموعة من العقود كانت تبرمها الجزائر من اجل تحقيق البنى التحتية في إطار سياسة الصناعة في الجزائر (تنفيذ مخطط الرباعي والخماسي)، وتظهر الأشغال كجزء صغير من عقود البوت وبالتالي يختلف موضوع صفقة العمومية للأشغال وعقد الشراكة العمومية الخاصة[4]، ولا تعد هذه الأخيرة قلب الطلبية العمومية[1] ويرتبط العائد

---

[1] الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة ج.إ.إيونكس حامة هولدينغز إ.ر.و ليمتيد، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 جانفي 2007، ع.07، ص.21.

[2] تقرير لجنة في الدورة التاسعة و العشرين من 28 ماي إلى 14 جوان 1996 بعنوان "الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء و التشغيل و نقل الملكية".

[3] Décision n°585 de conseil d'état libanais du 7 juillet 2001, Il s'agit de deux marchés B.O.T. passés par le ministère libanais des postes et des télécommunications. L'un a été conclu avec la société Télécom Finlande internationale tandis que l'autre est passé avec France Télécom le 30 juin 1994…mais a distingué entre la concession de service public qui requiert un texte législati et la concession de travaux publics qui ne requiert pas un texte pareil ». Conseil d'état libanais, le 17 juillet 2001, l'Etat libanais c. /la société FTML (cellis) SAL et autres, Rev. Arb., 2001, pp.855 et s.spéc.859, n°28. Voir aussi ;

- ZALLAM (A), Les contrats internationaux de construction – Exploitation –Transfert, thèse, paris 2, 1999, p.227.

- ABDEL BAKI (S), « les projets internationaux de construction mené selon la formule B.O.T. », thèse Paris1, 2000, p.238.

IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, op.cit, p.31.

[4] فمن ناحية العملية تعتبر كل عقود الامتياز و تفويض الخدمة العمومية، شراكة عمومية خاصة، إلا أن القانون الفرنسي قنن عقد الشراكة عمومية الخاصة و أخضعه لنظام خاص، لتجنب تطبيق نظام قانوني لعقود الأخرى، بموجب الأمر رقم 2004-559 المؤرخ في 17 جوان 2004 المتعلق بعقود الشراكة، و يحدد كيفيات تطبيق هذا الأخير بموجب عدة مراسيم. و طرح الإشكال عند تطبيق نظام الامتياز كون هذا الأخير من بين عناصره أن صاحب الامتياز يتلقى مكافأ من قبل مستعملي أو المستفيد من الخدمة العمومية، إلا أن هذا الأمر ليس ضروريا في اتفاقات البوت فمن تطبيقاته أن الدولة قد تلتزم بدفع المالي مقابل الاستغلال المنشآت، فلا تنشأ هنا علاقة عقدية بين مستعمل أو المستفيد من المرفق و صاحب الامتياز.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المالي في اتفاقية الشراكة العمومية الخاصة بالأهداف النجاعة المكلف بها المتعاقد مع الإدارة[2]، مما يختلف عن نظام السعر في الصفقات العمومية للأشغال.

ويساهم السعر في وضع الحدود الفاصلة لتصنيف العقود الإدارية فهو المعيار الأساسي لتمييز الصفقات العمومية عن باقي العقود الإدارية الأخرى، خاصة امتياز تسير المرافق العامة الذي يؤجر فيه المتعاقد بناء على الإتاوات التي يتلقاها من الجمهور[3]، فعلى الرغم من أن معيار العقد الإداري قد بلغ درجة كبيرة من الوضوح والتطور، إلا انه ما زال من المواضيع الأكثر مرونة والتي يثور حولها الكثير من الجدل والاختلاف، لأن هذا التمييز يرتب نتائج جوهرية[4].

والفرق كذلك يظهر من خلال دفتر الشروط كون تخضع العقود الإدارية على غرار الصفقات العمومية إلى دفتر الشروط نموذجي ذات طبيعة تنظيمية محض، أما في الصفقات العمومية فتمثل دفاتر الشروط تعبيرا عن إرادة الأطراف.

الفرع الثالث

مدى تطبيق نظرية العقد الإداري على صفقات الأشغال

يتعين علينا أولا أن نوضح أن مشكلة تحديد العقد الإداري تتعلق في الأصل بالعقود التي تبرمها الإدارة، فهذه الأخيرة تظهر عادة بمظهر السلطة العامة كما سلف ذكره، ويعرف العقد الإداري انه العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك بتضمين العقد شرطا أو شروطا غير مألوفة في عقود القانون الخاص[5]، وانه من خلال التعريف المتقدم تبرز العناصر المميزة للعقود الإدارية وتتمثل في :

---

[1] « les contrats de partenariat ne sont pas destinés à devenir le cœur de la commande publique » , Contrat de partenariat, marché public, délégation de service public… Que choisir et comment choisir ? Exposé introductif de Jean-Marc Sauvé Vice-président du Conseil d'Etat, Entretiens du Palais-Royal, 16 décembre 2008, p.4.

[2] « ..des objectifs de performance assignés au cocontractant. », Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, op.cit., n°2.4.3., Texte 23.

[3] DREYFUS (Jean-David), « L'externalisation, éléments de droit public », AJDA, 2002, p.1214. ذكر في رسالة اكرور مريام، المرجع السابق، ص.2.

[4] لعيوني ثورية، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، ص.6.

[5] الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص.9 و ما بعدها.

– الدكتور جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، إبرام العقد الإداري و صحته، الطبعة الثانية، 1999، ص.13.

– الدكتورة سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية – 1999/1998، ص.17.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

1- أن يكون أحد أطراف العقد شخصا من أشخاص القانون العام.

2- أن يهدف أدارة تسيير أحد المرافق العامة.

3- أن يأخذ بأسلوب القانون العام بتضمينه شرطا أو شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص

وعند تحليل أحكام القضاء الإداري والعادي بصدد معيار تمييز العقود الإدارية تشير إلى أن الجانب الموضوعي في هذا المعيار يتمثل في "نية الإدارة في انتهاج وسائل القانون العام في شأن العقود التي تبرمها". ومن خلال شرط نية ويتبين لنا أنه لا يخرج عن الشرط العضوي في العقد الإداري وهو ظهور الإدارة في العقد بمظهر السلطة العامة، وهو يقتصر الجانب الموضوعي في هذا المعيار على شرط أن يتصل موضوع العقد بمرفق عام بقصد تسييره أو تنظيمه أو تطويره أو تنفيذه أو استغلاله.

فمن خلال العقود المذكورة سابقا وهي عقد تفويض المرفق العمومي وعقد امتياز والاستغلال المباشر من طرف الغير تنطبق عليها نظرية العقد الإداري وبالمقارنة مع صفقة العمومية للأشغال فلا يمكن وضعها في حكم العقد الإداري تماما وهذا نظرا لطبيعتها، و وضع قانون الصفقات العمومية مبدأ مفاده أنه لا تخضع العقود المبرمة بين إدارتين عموميتين لأحكام المرسوم الرئاسي رقم 10-236 (المادة 2) وهو العكس في قانون الصفقات العمومية الفرنسي أنه يمكن تطبيق على عقود بين إدارتين عموميتين أحكام قانون الصفقات العمومية[1].

ويستخلص من خلال ما تم دراسته أن هناك مبدأين أساسيين الأول المستمد من قواعد القانون المدني والثاني المستمد من قواعد القانون الإداري.

وتطبق في عقود الإدارة مبدأ أساسي المستمد من قواعد القانون المدني والمتعلق بتنفيذ الالتزامات التعاقدية بمجرد الانعقاد والتي تترجم من خلال دفتر الشروط[2] أي يصبح العقد منتجا لأثاره القانونية بعد الإبرام والمصادقة عليه بحيث أن رضاء المتعاقدين وتوافق إراداتهما حول شروط العقد يعتبر من أول وأهم المبادئ القانونية الأساسية التي تحكم القوة الإلزامية للعقود ككل بما فيها عقود الإدارة[3]، ويظهر تطبيق قواعد قانون المدني عند تنفيذ الصفقة هو ضرورة احترام ما تم الاتفاق

[1] CE. Sect. 20 mai 1998 communauté comm. Piémont de barr, R.20, concl. Savoie.

[2] و في هذا الإطار انظر إلى المرجع الأتي:

-جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص134.

[3] Delaubadère (André), n°697, p.701.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

عليه[1]، وهو أساس القوة الإلزامية أي قيام المتعامل المتعاقد مع الإدارة بانجاز وتنفيذ التزامه بصورة مطابقة لم تم الاتفاق عليه في العقد[2].

أما المضمون المبدأ الأساسي المتعلق بتنفيذ الالتزامات العقدية والمستمدة من قواعد القانون الإداري، يتمثل في اتصال العقد الذي يبرمه الأطراف (المتعامل المتعاقد والإدارة) بنشاط المرفق العام ومشاركته للإدارة في تسيير المرفق العام من خلال إبرامه للعقد الإداري يؤديان إلى تطبيق قواعد غير مألوفة في القانون الخاص على هذا العقد[3]. ومعنى ذلك أن ضرورة ومقتضيات المصلحة العامة المتعلقة بحسن سير المرفق العام بانتظام و إطراد، وبقابلية المرفق العام بتغير الظروف، تستوجب كلها التزام المتعاقد مع الإدارة بأن يبذل أكبر مجهود لإشباع الحاجات العامة للمنتفعين من نشاط المرفق العام، وفي أسرع وقت ممكن، بصورة يجب فيها أن لا تطغى وأن لا تتغلب مصلحته الخاصة على المصلحة العامة المتعلقة بإشباع حاجات المنتفعين من خدمات المرفق العام، بمعنى أن المتعامل المتعاقد بمجرد موافقته مع الإدارة على أن يكون مشاركا في تسيير المرفق العام مصدرا قانونيا من مصادر القوة الإلزامية في العقود الإدارية، وذلك على أساس أن العقد الإداري في حد ذاته يعتبر وسيلة من الوسائل القانونية اللازمة لتسيير المرفق العام، فالمرفق العمومي وطبيعته الذي يقتضي المصلحة العامة هو مصدرا لممارسة الإدارة سلطتها العامة بحيث تتمتع الإدارة مع المتعاقد بمجموعة من الحقوق والامتيازات في مواجهة المتعاقد وهي سلطة الرقابة وسلطة اتخاذ العقوبات و سلطة التعديل المنفرد للعقد وسلطة فسخ العقد انفراديا من الإدارة[4].

وهناك اتجاه أخر يرى في بعض العقود منها المتعلقة بالأشغال العمومية في دراسة خاصة بأشغال العمومية المتعلقة بالسكك الحديدية أن المتعامل المتعاقد لا يساهم في تسيير المرفق العمومي ذلك أن امتياز الأشغال العمومية ترمي إلى تنفيذ الأشغال العمومية حسب تعليمات الإدارة أما المرفق العمومي يتعلق الأمر بضمان في مكان الدولة الخدمة العمومية[5]. ففي هذه الحالة امتياز المرفق

---

[1] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.136.

[2] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.136.

[3] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.141، 142.

[4] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص. 154.

[5] « …la relation entre la concession des travaux publics et de service public. La première vise l'exécution d'un travail public selon les règles établies par l'autorité administrative. La deuxième consiste à assurer à la place de l'État les services publics.», Bonnard R. *Précis de droit administratif*, 4e éd. Paris, L.G.D.J. 1943, p.719.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

العمومي ما هو إلا التزام تابع لامتياز الأشغال العمومية[1]، أما الفقيه Dufour لا يجعل التسيير المرفق العمومي التزام الرئيسي لصاحب الامتياز[2]. إلا أن من طبيعة الامتياز أن يتقاضى صاحب الامتياز المقابل المالي في شكل إتاوات من المنتفعين المرفق الذي يؤدي بالضرورة استغلال المرفق العمومي. وهو العكس تماما في صفقات العمومية للأشغال أين لا يساهم المتعامل المتعاقد في تسيير المرفق العمومي ولا الخدمة العمومية[3].

ويتجه الفقه الفرنسي إلى القول أن أغلب الصفقات المتعلقة بملك عمومي هي إدارية لأنها تكون دائما صفقات أشغال عمومية[4]، وعبارة صفقات العمومية كانت تستعمل للإشارة إلى صنف خاص من العقود الذي ساهم في بلورة نظرية العقد الإداري[5]، وهذه النظرة للصفقات انتقدت بشدة من قبل الفقه الفرنسي. فمحكمة التنازع الفرنسية تتجه إلى نفس المسار بحيث قررت عدة مرات أن خضوع الصفقات العمومية إلى تقنين الصفقات العمومية لا يضفي عليها الطابع الإداري[6]، إذن فان خضوع الصفقات العمومية إلى تقنين خاص به لا يؤثر على طبيعته حسب ما توصل إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال عدة قرارات في هذا المجال، فنظرية العقود الإدارية عرفت عدة تطورات[7]، إلى أن جاء قانون الصفقات العمومية الفرنسي أن حسم الأمر بوضع تعبير يفيد أن صفقة هي عقود إدارية بتحديد النص، أما في الجزائر فان الصفقات العمومية المنظمة بموجب الأمر رقم 67-90 كانت النموذج الأمثل للعقود الإدارية، وبذلك استبعد اللجوء إلى عقد امتياز في الفترة الممتدة ما بين

---

[1] « La concession de service public constitue l'accessoire de la concession du travail public », Bonnard R., op.cit., 719.

[2] Pour Dufour *« le contrat de concession embrasse un double objet : il pourvoit d'abord à l'établissement du chemin et, en cela, son objet n'est autre que l'exécution d'un travail à faire pour le compte de l'État ou du département, et il constitue une entreprise de travaux publics ; il pourvoit, en second lieu, à l'exploitation du chemin et, en cela, son objet n'est autre que de donner satisfaction à un besoin de circulation, et il constitue une entreprise de service public »*, Dufour G. *Traité général de droit administratif*, Tome 1 à 8, 3e éd. Paris, Delamotte, 1868-1869. P.27.

[3] و يجب التفرقة بين تعبير الخدمة العمومية و المرفق العمومي، فالأول يمثل نشاط الإدارة العامة، و الثاني يمثل الإدارة و هياكلها بما فيها النشاط.

[4] RICHER L., *Droit des contrats…*, *op. cit.*, 1ére .*d.* L.G.D.J., Paris, 1995, p. 98.

[5] « L'expression marché public n'est alors employé que pour designer une catégorie particulière de contrats qui est à L'origine des contrats administratifs », DE LAUBAD.RE André• , (et alii.), *op. cit.*, T. 1, 13éme é*d.* Paris, 1994, pp. 689 et s ; G. VEDEL et P. DELVOLVE, *op. cit.*, T. I, P.U.F., Paris, 1992, pp. 373 et s.

[6] Tribunal des Conflits, 5 juillet 1999, Commune de Sauve c./ Société Gestetner, *A.J.D.A.*, 1999,p. 554.

[7] La double juridiction est conçue pour soustraire aux juges judiciaires les procès impliquant l'Administration afin que le Parlement ne trouve pas d'occasion d'interventionnisme légal. Crée pour garantir la non-ingérence du Parlement dans les affaires du gouvernement, le Conseil d'Etat s'est ainsi reconnu compétente en matière contractuelle. Il a commence• par la mise en œuvre la dualité• des contrats de l'état ou de ses personnes morales. Cette volonté• dura peu face à l'exigence d'un dessaisissement de la justice ordinaire, engendre par un besoin d'intérêt général. Faute de précision, le critère de la finalité de l'acte devait laisser place à la théorie des actes d'autorité et des actes de gestion. BADAOUI Saroit, *Le fait du prince dans les contrats administratifs*, L.G.D.J., Paris, 1954, p. 7.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

1971 و 1982[1]. بحيث كان إبرام الصفقات العمومية يكفي لوحده إلى حد كبير في تقديم ما يلزم لحسن سير المرافق العامة[2]، ولم تلبث أن تراجعت بفعل تطورات التي عرفتها الجزائر، والتغييرات التي طرأت في قانون الصفقات العمومية، بتأثير من سياسة الاقتصاد الاشتراكي وضرورة تفتح الاقتصادي بالنسبة للمؤسسات العمومية في المرتبة الأولى، فحقيقة النظام القانوني الجزائري تختلف جذريا عن النظام القانوني الفرنسي. وأدت هذه التطورات مجتمعة إلى صعوبة تحديد الصفقات العمومية.

وهناك ما يعرف بالاختصاص المقيد للإدارة ذلك أن الإدارة في مجال الصفقات العمومية لا بد أن تحترم قواعد التقنين الخاص به، فالاختصاص المقيد هو اختصاص تحكمي بعيد عن اعتبارات الملائمة نتيجة الصياغة الجامدة للقاعدة القانونية التي تنظم هذا الاختصاص[3]، عكس العقود الأخرى التي هي نتيجة الأعراف الإدارية غير مقننة والتي يتم وضعها حسب احتياجات النشاط الإداري أين تتمتع الإدارة بامتيازات بصفتها سلطة عامة، ويثور التساؤل حول صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية غير خاضعة لقانون الصفقات العمومية والصفقات الممولة من هيئات ومؤسسات المالية الدولية.

أ – صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية

ونقصد من خلال عبارة صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية هي كل المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والمؤسسات العمومية الاقتصادية التي تكون صفقاتها ممولة كليا أو جزئيا من ميزانية الدولة أو غير ممولة من ميزانية الدولة. ويجب تفرقة هنا بين معيارين أساسيين وهذا إذا كانت الإدارة طرفا في صفقة الأشغال أو إذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية غير خاضعة للقانون الصفقات العمومية ومع ذلك يجوز لها إبرام صفقة أشغال بعد تكييف إجراءاتها الخاصة مع تنظيم الصفقات العمومية. فالإدارة تتعاقد بوصفها سلطة عامة وهو انتهاج أسلوب القانون العام باستعمال امتيازات تكون استثناء بالنسبة إلى روابط القانون الخاص بيد أنه يتميز بأن الإدارة تعمل في إبرامها لعقد الامتياز بوصفها سلطة عامة تتمتع بحقوق وامتيازات لا يتمتع بمثلها

---

[1] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.253.

[2] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.253.

[3] الدكتور محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات و مصر و فرنسا، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث في ذي الحجة 1409 هـ -يوليو/تموز/1989، ص.326.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المتعامل المتعاقد معها، وذلك بقصد تحقيق المنفعة العامة أو مصلحة المرفق العمومي، الأمر يختلف في مجال الصفقات العمومية، فاختصاصها مقيد، تقوم الإدارة بإتباع الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية من اجل إشباع حاجاتها الخاصة، مما يعد قبيل التصرفات العادية[1].

وإذا كانت المؤسسة العمومية الاقتصادية طرفا أصليا في الصفقة، فهنا تخضع تصرفاتها إلى نظامها الخاص في إبرام الصفقات العمومية على أن تكييف إجراءاتها مع قانون الصفقات العمومية مما يجعل صفقة الأشغال مجرد عمل من أعمال التسيير المؤسسة، و هذا ما جاءت به المادة 7 مكرر 5 من الأمر رقم 08-01 المؤرخ في 28 فيفري 2008 يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001 والمتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها[2]، التي تقول "لا يمكن مسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية ...غير أنه يجوز لمسؤولي المؤسسات العمومية الاقتصادية الإبلاغ بأية معلومة أو وثيقة أو تعليق يدونه مفيدا لتوضيح أي عمل تسيير".

ويجب الإشارة إلى أن هناك استثناءات بالنسبة لصفقات الأشغال المؤسسات الوطنية السيادية التي تخضع لإجراء التراضي بعد الاستشارة و إلى أحكام خاصة.

وتخضع منازعاتها للقانون الصفقات العمومية ورقابة القضاء الإداري فالبحث عن الطبيعة الإدارية للصفقات الأشغال ليس له أهمية، لأن الهدف من تحديد الطبيعة الإدارية للصفقة العمومية بصفة عامة هو تحديد القضاء المختص، وبما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ينص على أن المعيار العضوي كمعيار الوحيد لتحديد الاختصاص المحاكم الإدارية، فلا جدوى للبحث ما إذا كانت الصفقة عقد إداريا أم لا.

ب – صفقات الأشغال الممولة من الهيئات و المؤسسات المالية الدولية

ونشير هنا حالة البنك العالمي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ويكمن الهدف من منح التمويل هو تحيقي التنمية الاقتصادية والاجتماعية لدى الدول الأعضاء عن طريق القروض التي

[1] أو نشاء أملاك عمومية الخاصة التابعة لها.

[2] ج.ر بتاريخ 2 مارس 2008، ع.11، ص.15.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

تمنحها والإرشادات التي تقدمها[1]، مما يطرح التساؤل حول الإجراءات المطبقة في هذا المجال والقاعدة أن مقابل منح القروض هو خضوع المقترض لتعليمات البنك العالمي.

ففي البند الأولى من إرشادات عامة المتعلقة بتوريد بموجب قروض البنك الدولي للإنشاء والتعمير و إئتمانات المؤسسة الدولية للتنمية، يقول: "إن الغاية من هذه الإرشادات العامة هو اطلاع الأشخاص الذين ينفذون مشروعا ممولا كليا أو جزئيا عن طريق قرض من البنك الدولي للإنشاء و التعمير أو عن طريق ائتمان أو منحة من المؤسسة الدولية للتنمية على سياسات التي تحكم توريد السلع والأشغال والخدمات (عدا حق الخدمات الاستشارية) التي يتطلبها المشروع تحكم اتفاقية القرض العلاقات القانونية بين المقترض والبنك وتسريد هذه الإرشادات عند توريد السلع والأشغال للمشروع، كما هو منصوص عليه في اتفاقية القرض تخضع حقوق وواجبات المقترضين ومقدمي السلع والأشغال، وليس لهذه الإرشادات أو لاتفاقيات القروض. ولا يحق لأي طرف آخر من غير الموقعين على اتفاقية القرض أن يشمل أي حقوق من تلك الاتفاقية وأن يطالب بعوائد القرض[2]. وفي الشطر الخامس "تطبيق الإرشادات العامة" يقول أنه "تسري الإجراءات المبينة في هذه الإرشادات العامة على جميع عقود السلع والأشغال الممولة كليا أو جزئيا من قروض البنك..." [3]، فيختلف النظام القانوني المطبق في هذه الحالة بالنسبة لصفقات الأشغال، أما الاتفاقيات التي يشملها القرض وهي اتفاقية الائتمان الإنمائي، واتفاقية تمويل التعمير واتفاقية منحة التعمير واتفاقية المشروع.

والهيئة المكلفة بتسيير القروض هي البنك الجزائر التي تقوم بتنسيق مع المؤسسة العمومية والسلطة الوصية ، وثار جدل حول التعقديات التي يثيرها التنظيم الجزائري في هذا الميدان، بحيث وضع البنك العالمي تعليمات التي تسعى إلى تطبيقها على الدولة المقترضة. وغالبا تكون موضوع الصفقات الممولة من طرف الهيئات والمؤسسات المالية، أشغال لبناء منشآت اجتماعية واقتصادية الضرورية للتنمية.

---

[1] بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002، ص.30 و مابعدها.

[2] إرشادات عامة، التوريد بموجب قروض البنك الدولي للإنشاء و التعمير و ائتمانات المؤسسة الدولية للتنمية، البنك الدولي للإنشاء و التعمير/ البنك الدولي، واشنطن، ولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، أيار 2004، ص.1.

[3] إرشادات عامة، التوريد ، المرجع السابق، 2004. ص.2.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المبحث الثاني

مكانة صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري

نتناول في هذا المبحث تحديد صفقات الأشغال العمومية باعتبارها صنف من أصناف صفقات الأشغال في المنظومة القانونية الجزائرية، بعد تحديد الأشغال العمومية و وما ترتبه من أثار بالنسبة للمتعامل مع الإدارة والمتمثل في خضوع المؤسسات إلى التزام التأهيل وهو التزام قانوني يقع على عاتق للمتعامل في مجال صفقات الأشغال العمومية.

المطلب الأول

موضوع صفقة الأشغال في قانون الصفقات العمومية

نتناول في هذا المطلب بالدراسة تحديد موضوع صفقة الأشغال في قانون الصفقات العمومية صفقات الأشغال العمومية باعتبارها صنف من أصناف صفقات الأشغال في المنظومة القانونية الجزائرية، وما ترتبه من أثار بالنسبة للمتعامل مع الإدارة العمومية وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول نحدد فيه مجال صفقات الأشغال في إطار المادة 13 من قانون الصفقات العمومية والثاني تصنيف صفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري .

الفرع الأول

مجال صفقات الأشغال طبقا للمادة 13

من قانون الصفقات العمومية

وتنحصر الأشغال على قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم، منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها، في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع (المادة 2/13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

حيث يربطها المشرع الجزائري بمفهوم المنشأة[1] حسب صياغة المادة 10 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010. ولكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين[2]، فإنه يفرق بين نشاط البناء والأشغال العمومية وأشغال الري وأشغال الغابات، فصفقات الأشغال تتضمن عمليات عديدة تشمل المنشأة، مما يتعين تحديد هذه الأخيرة.

تشمل الصفقات العمومية للأشغال عمليات Opérations البناء والأخرى الواقعة على البناء. ويلجا القانون الجزائري إلى اصطلاحين العملية والمنشأة مما يتعين تحديد كل منهما على التوالي:

أولا: العملية Opération

ويتعلق الأمر بإحاطة حول ما يسمى بوظيفية العمل الاقتصادي، والنظر إليه على وجه انه مجموع مدمج في المشروع بمجمله[3]، فأشغال بناء أسطح متعددة يتم بطريقة أحادية Uniforme. ولا تعتبر عملية التنفيذ بطريقة أحادية ومتزامنة لصفقة التوريد (كإنتاج الصحف مثلا) وصفقة أشغال (بناء مصنع إنتاج الصحف).

ويمكن أن تشمل عدة منشآت مثلا إعادة بناء الأسقف لمبنى معين تابع لنفس البلدية أو انجاز رصيف مختلف الشوارع المدينة، ويمكن أن تتعلق ببعض الأشغال المنجزة على نفس المنشأة ذات طبيعة مختلفة مبرمجة في نفس الوقت، مثلا في مجال إعادة التأهيل[4].

---

[1] و استخدم المشرع تعبير المنشأة و تقابلها كلمة Construction بالنسبة لنص المنشور باللغة الفرنسية و بحيث يستعمل تعبير ضيق و محدد عكس كلمة العمل Ouvrage الذي يعد تعبير واسع يشمل كل ما يعد من قبيل أعمال التشييد و البناء.

[2] ج.ر، بتاريخ أول ديسمبر سنة 1993، ع 79،ص.12.

[3] VILLAVA (Bruno), Le contrôle du dépassement du seuil de marches publiques, Mémoire pour le DEA de droit public, Année Universitaire 2001/2002, p.52.

[4] « Une opération peut concerner plusieurs ouvrages, par exemple la réfection des toitures des écoles d'une même commune ou la réalisation de trottoirs dans différents quartiers de la ville.
Une opération peut aussi concerner certains travaux réalisés sur un même ouvrage de nature différente programmés au même moment, par exemple, en matière de réhabilitation. », Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C 4 août 2006, p. 23.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثانيا: المنشأة

وإستخدم محرري المرسوم الرئاسي تعبير منشأة[1] والتجهيزات المشتركة، وهو أوسع من تعبير البناء حيث أن مفهوم المنشأة في مجال التشييد والبناء غير محدد ولذا فهو تعبير واسع يشمل كل ما يعد من قبيل البناء وذلك بعكس دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبقة على صفقات الأشغال الذي جاء بتعبير أشغال البناء وأشغال الهندسة المدنية[2]. وتستعمل النصوص القانونية الأخرى تعبيرا أكثر تحديدا وهو البناء والذي يقتصر على أعمال التشييد والبناء فقط ويعطي القانون الأوروبي مفهوما واسعا لما يعد من قبيل المنشأة Ouvrage حيث يشمل أعمال البناء بمفهومها الضيق كبناء المستشفيات...الخ و يضم كذلك أعمال البناء كالقنوات و السدود[3] وبالتالي لتفسير مصطلح البناء يستخدم القانون الجزائري عدة تعريفات و منها كالآتي:

عرفت المادة 3 من القانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 الذي يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية[4]، "البناء" بأنه "كل عملية تشييد بناية أو مجموعة بنايات ذات الاستعمال السكني أو التجاري أو الحرفي أو المهني". بينما تعرفه المادة 2 من القانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها[5]، بقولها "يقصد في مفهوم هذا القانون ..."البناء" كل بناية أو منشأة يوجه استعمالها لسكن أو للتجهيز أو النشاط التجاري، أو الإنتاج الصناعي أو التقليدي أو الإنتاج الفلاحي أو الخدمات. تدخل البناءات والمنشآت والتجهيزات العمومية في إطار تعريف هذه المادة". فيعرفها القانون الجزائري تارة بأنها عملية تصب على البناء، وتارة أخرى بأنها منشاة أو البناية بمعنى العقار في حد ذاته، ففي الحالة الأول لا تختلف الأشغال والبناء من حيث طبيعتها، إلا أن هذه الأخيرة مرتبطة بالعقار.

---

[1] « L'ouvrage est le résultat obtenu à l'achèvement des travaux de construction, de restructuration ou de réhabilitation d'un immeuble… C'est concrètement la construction obtenue au terme des travaux réalisés d'un immeuble.», Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, op.cit., p.23.

[2] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, éditions du sahel, 2000, p.62.

[3] "Tous ce que est construit ou résulte d'opérations de construction et qui est fixé au sol. Ces derniers comprennent, notamment, les habitant, les bâtiments industriels, commerciaux, sanitaire, scolaires, récréatifs et agricoles, les ponts, les voies routières, les chemins de fer, les réseaux de canalisation, les stades, les piscines, les appartements, les quais, les docks, les écluses, les canaux, les barrages, les châteaux d'eau, les citernes, les pylônes, les tunnels etc. V. J. B. AUBY& H. PERINET-MARQUET, Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2004, p. 677.

[4] ج.ر بتاريخ 6 مارس 2011، ع.14، ص.4.

[5] ج.ر بتاريخ 3 أوت 2008، ع.44، ص.19.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وتتميز التنظيمات القانونية في الجزائر بأنها تعرف الفكرة ذاتها بتعاريف أو بتعبيرات جديدة وهو ما يعرف بالتوتولوجيا Tautologie.

مما يؤدي إلى حصرها في منشآت البناء، ولهذا لا بد من تجاوز هذا المفهوم الضيق القديم بحيث تشمل اصطلاح المنشأة ما يعد من قبيل أعمال البناء المتقدمة أو غيرها من الأعمال الأخرى ذات الطبيعة الصناعية الإدارية ...الخ، ولذا فان قانون الصفقات العمومية يوضح لنا أن الأشغال كعملية يقوم بها مقاول البناء تكون على المنشأة أو جزء منها ويمكن تشمل المنشأة البناء أو منشات الفنية كالجسور والطرق السريعة ومنشات الري كالسدود والمنشات الغابية، ويمكن تقسيم صفقات الأشغال من حيث الموضوع إلى أشغال العمومية و أشغال البناء و أشغال الري وأشغال الغابات.

ويقصد بالبناء عند الفقهاء التقليدين "كل ما شيد بيد الإنسان من مواد إنشائية، كحديد وخشب وطابوق وحجر وغيرها، و إتصل بالأرض اتصال قرار. ويستوي في ذلك، أن يكون البناء معدا لسكن الإنسان أو إيواء الحيوان أو خزن المواد أو مخصصا للمنفعة العمومية أو لغيرها من الأغراض. كالدور والإسطبلات والمخازن والجسور والتماثيل والمعامل. يستوي كذلك، أن يقوم فوق الأرض كالعمارات والنصب التذكارية، أو أن يستقر في باطنها كالمجاري وأنابيب المياه والغاز. ويستوي أيضا أن يكون قائما بذاته كالخزانات أو جزءا من البناء كأسلاك الكهرباء المثبتة في الجدران والأبواب والشبابيك والمداخن، مع ملاحظة أن العقار بالتخصيص لا يعتبر بناء.

أما بالنسبة للتجهيزات المشتركة وأضاف قانون الصفقات التجهيزات التي تعد جزء من التكوين الهيكلي للمنشأة والتي لا تقبل الانفصال عنه، مع الإشارة أن محرري المرسوم الرئاسي رقم 10-236 لم يوضحوا العناصر غير القابلة للانفصال أو التجهيزات المشتركة ويلجا في هذه الحالة إلى النصوص التنظيمية في هذا المجال المتعلقة بترتيبات التقنية منها كيفية وضع مصاعد الكهربائية مثلا، ففي هذه الحالة تشكل وحدة متماسكة مع البناء أو المنشأة في مجموعها بحيث يصعب فصلها بلا إحداث خلل في البناء أو التأثير على حسن استخدام المنشأة ككل[1]. وذلك كما في العناصر اللازمة لتوصيل المياه، أو الغاز، أو الكهرباء وفي هذا الصدد فان قانون الصفقات العمومية لسنة 1967 في مادته 2 منه وفي المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الذي ينص انه لا تخضع لهذا المرسوم العقود التي تسري عليها التشريعات

[1] "Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec un ouvrage lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peuvent s"effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de l'ouvrage". J. B. AUBY & H. PERINET-MARQUE, Droit de l'urbanisme et de la construction, op. cit. p. 701-703.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والتنظيمات الخاصة، لاسيما عقود التأمين والنقل والتزويد بالغاز والكهرباء والماء، واتفاقات القرض أو التمويل (المادة 8منه)، مع الإشارة إلى أنها تخضع لأحكام خاصة بها بموجب قانون رقم 02-01 المؤرخ في 5 فبراير 2002 والمتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز بواسطة القنوات، والمرسوم التنفيذي رقم 90-411 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 والمتعلق بالإجراءات التطبيقية في مجال منشات الطاقة الكهربائية والغازية وتغيير أماكنها و بالمراقبة.

وتجدر الإشارة إلى أن أشغال شبكة الغاز والكهرباء والماء لا تخضع إلى أحكام قانون الصفقات العمومية[1] وإنما إلى نظام قانوني خاص. وتنقسم صفقات الأشغال من الناحية التقنية إلى أشغال البناء وأشغال الهندسة المدنية، ويخضعان إلى نفس النظام القانوني[2] وهو دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل لسنة 1964.

فالأشغال حسب المادة 13 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 هي العملية التي يقوم بها المقاول البناء، وبعبارة أخرى انجاز الصفقات العمومية في ميدان الأشغال العمومية.

ففي النظام القانوني الجزائري يميز بين عدة ميادين منها البناء والأشغال العمومية والري وذلك بالرجوع إلى المرسوم سنة 1983. وفي دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964، يميز بين أشغال البناء وأشغال الهندسة المدنية[3]. بحيث يضيق المشرع مجال صفقات الأشغال، وذلك يقتصر على العمليات الواقعة على البناء.

الفرع الثاني

تصنيف صفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري

المادة 55 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[4] انه: "تخصص الأشغال المرتبطة بالنشاطات الحرفية الفنية للحرفيين

[1] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.62, 63.
[2] Bennadj (C.), évolution de réglementation des marches publics en droit Algérien, op.cit., p.298.
[3] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, éditions du sahel, 2000, p.62, 63.
[4] ج.ر بتاريخ 5 فيفري 1997، ع.8، ص.11

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

كما هو معرفين في التشريع والتنظيم المعمول بهما...".ويعني هنا أن القانون الجزائري يميز الأشغال حسب طبيعة المتعامل المتدخل وهي الأشغال الحرفية ولا يمكن تصنيفها ضمن صفقات الأشغال العمومية.

ومن خلال النصوص المتعلقة بإلزامية التأهيل في نشاط معين يجعل القانون الجزائري تقسيم المجالات التي تبرم فيها الصفقات كوسيلة لتصنيف صفقات الأشغال، وبالتالي تصنيف الصفقات العمومية للأشغال بطريقة تسمح للسلطة الإدارية تنفيذ الأحسن لصفقات الأشغال.

ومن هذا المنظور فإن نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 97-47 المؤرخ في 4 فيفري 1997 الذي يحدد قائمة النشاطات المهنية، الخاضعة لنظام التعويض البطالة الناجمة عن سوء الأحوال الجوية لعمال قطاعات البناء والأشغال العمومية والري[1]، أنه "تضبط القائمة موضوع هذا المرسوم وفقا لفهرس النشاط الاقتصادي والمنتجات كما هي مبينة في المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 1980/5/10 منها البناءات المعدنية، أشغال الحفر، وأشغال باطن الأرض، تركيب المباني، الأشغال الريفية،...والأشغال البحرية والنهرية". انه تحدد نشاطات حسب المرسوم رقم 80-137 المؤرخ في 1980/5/10. كما أنه صدر قرار المؤرخ في 13 أفريل سنة 1968 الذي يتضمن تحديد قائمة الجديدة المتعلقة بالمجموعتين 33 و 34 من قائمة النشاطات الاقتصادية الموفق عليها بموجب المرسوم رقم 59-534 المؤرخ في 9 ابريل 1959[2].

ويحدد القرار الوزاري المشترك بتاريخ أول مارس سنة 1983[3]، فهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء والري، ويقسم في ملحق (غير منشور) ميادين الأشغال العمومية والبناء والري وتعدد عمليات الخاصة بكل مجال والتي تمثل (العمليات الأشغال العمومية والبناء والري) كنشاط اقتصادي.

وأول نص ينظم النشاطات البناء والأشغال العمومية وهي المرسوم رقم 67-81 المؤرخ في 11 ماي 1967 المتضمن تحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها لمقاولات الأشغال العمومية والبناء إبرام صفقات مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء (المادة05) ويتضمن ملحق المرسوم قسمين القسم

[1] ج.ر بتاريخ 5 فيفري 1997، ع.8، ص.11.
[2] ج.ر بتاريخ 7 جوان 1968، ع.46، ص.1098.
[3] ج.ر بتاريخ 22 مارس سنة 1983، ع 12،ص.899.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الأول يتعلق بالبناء والقسم الثاني بالأشغال العمومية، فيفرق بين مجال التدخل ففي مجال البناء تبرم صفقة أشغال البناء وفي مجال الأشغال العمومية تبرم صفقات الأشغال العمومية.

وتجدر الإشارة أن المرسوم جاء بعبارة "تحديد الشروط التي يمكن بمقتضاها لمقاولات الأشغال العمومية والبناء إبرام صفقات مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء"، وهي صفقات خاصة بوزارة واحدة حسب الصيغة التي جاء بها المرسوم، إلا انه عمليا فان هذا المرسوم ينطبق على جميع الوزارات والمصالح. ويحدد القرار المؤرخ في أول أفريل سنة 1968 يتضمن تطبيق المرسوم رقم 67-81 المؤرخ في 11 ماي 1967[1]، الشروط التي يمكن بمقتضاها لمقاولات الأشغال العمومية والبناء إبرام صفقات مع مصالح وزارة الأشغال العمومية والبناء.

ومن خلال النصوص المذكورة أن السلطات العمومية تقوم بتقسيم صفقات الأشغال إلى عدة صفقات تخضع لقطاعات محددة، وهذا راجع إلى تعدد المؤسسات العمومية الاشتراكية في نهاية السبعينات وخضوعها لمبدأ التخصص على المؤسسة، و يصنف صفقات الأشغال عن طريق القواعد الخاصة بتأهيل المؤسسات في مجال معين الذي يمثل النشاط المؤسسة، وهو المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين[2]، المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 07 أبريل 2005، يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993[3].

ففي المادة الأولى من المرسوم تلزم شهادة التخصص والتصنيف المهنيين إجبارية لجميع المؤسسات أو مجموعات المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري لإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية. وبالتالي فان مؤسسة أو مجموعة مؤسسات لا تمتلك شهادة التخصص والتصنيف المهنيين في مجال الأشغال العمومية لا يمكن أن تبرم صفقات مع الأشخاص العمومية السابق ذكرها. فعملية تصنيف الصفقات

[1] ج.ر، بتاريخ افريل 1968، ع.46، ص.1115.
[2] ج.ر، بتاريخ أول ديسمبر سنة 1993، ع 79،ص.12.
[3] ج.ر، بتاريخ 10 ابريل 2005، ع 26،ص.4.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الأشغال تساعد على رقابة تأهيل المؤسسات ومجموعة المؤسسات في مجالات المذكورة.فعملية التصنيف لها طابع مزدوج طابع الرقابة و طابع المهني.

وأضاف القانون الجزائري أشغال أخرى خاضعة لشهادة التخصص والتصنيف المهنيين وهي أشغال الغابات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 06 مارس 2011، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين[1].

أما الأشغال الغابية كنشاط بجانب أشغال العمومية وأشغال البناء وأشغال الري يخضع لإلزامية التأهيل المؤسسات فيه، ويتعلق بمجال المنظم بموجب القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984 الذي يتضمن النظام العام للغابات[2]، المتم و المعدل بموجب القانون رقم 91-20 المؤرخ 02 ديسمبر 1991[3]، حيث ينص في المادة 35 منه أنه "ترتب أنواع الاستغلال المرخص بها على عدة أصناف منها على الخصوص تلك المتعلقة:

-بالمنشآت الأساسية للأملاك الغابية الوطنية.

-بمنتوجات الغابة.

-بالمرعى.

-ببعض النشاطات الأخرى الملحقة و المرتبطة بالغابة و محيطها المباشر".

وتبرم الوكالة الوطنية للغابات صفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية للأملاك الغابية الوطنية، وتم إنشاء الوكالة الوطنية للغابات بموجب المرسوم التنفيذي رقم 90-114 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990[4]، وتم تعديل قانونها الأساسي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-52 المؤرخ 6 فيفري 1993 يعدل ويتمم مرسوم تنفيذي رقم 90-114 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990[5]، وذلك

---

[1] ج.ر بتاريخ 9 مارس 2011، ع.15، ص.32.
[2] ج.ر بتاريخ 26 جوان 1984 ، ع.62، ص.959.
[3] ج.ر بتاريخ 4 نوفمبر 1991، ع.62، ص.2378.
[4] ج.ر بتاريخ 02 ماي 1990، تع.18. ص.505.
[5] ج.ر بتاريخ 1990/02/10، ع.9، ص.16.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

من اجل إبرام كل الصفقات والاتفاقات ولاتفاقيات التي لها علاقة ببرنامج العمل. وتقوم المكاتب الجهوية للتنمية الغابية المنشئة بموجب المرسوم التنفيذي رقم90-116 المؤرخ في 1990/04/21 المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 93-51 المؤرخ في 06 فيفري 1993[1]، بانجاز برامج التجهيز العمومي بناء على إتفاقيات قبلية. وفي مجال الانجاز، تنفذ مخططات تسيير الأملاك الغابية وتقوم باستصلاح الأرضي المعرضة للانجراف والتصحر، وتنفذ لانجاز الأشغال ذات المنفعة العمومية المرتبطة بالهياكل القاعدية، والتجهيزات وإستصلاح الأراضي وحماية الطبيعة والزراعة الجبلية.

وأشغال الغابات عديدة منها بناء حائط الإسناد لمنع الانجراف أو تعبئة الأراضي الغابية وقطع الأشجار أو غرس الأشجار أو قطع أشواك الغابات Débroussaille...وغيرها من الأشغال المتعلقة بالغابات سواء في المناطق المحمية أو المناطق التثمين الغابية أو الصحراوية.

ولكن ما يلاحظ أن الأشغال الغابات لها نظام خاص ونقصد من ذلك الترتيبات الإدارية العامة والشروط التقنية والتي على أساسها يتم إعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات وبيع الحطب المقطوع[2].

ويظهر لنا من خلال النصوص القانونية أن صفقات الأشغال تنقسم إلى أربع أصناف أساسية وهي الأشغال العمومية وأشغال الري وأشغال البناء وأشغال الغابات، ومن هذا المنظور فان صفقات الأشغال العمومية هي صنف من صفقات العمومية للأشغال.

والمعيار المادي للصفقة العمومية متصل بمفهوم النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المقاول (الأشغال، البناء، الري، أشغال الغابية)، فتعتبر الأشغال العمومية نشاط إقتصاديا.

وخلاصة القول أنه إذا طرحت الإدارة مناقصة متعلقة بانجاز جسر آو طريق سريع وهذه الأخيرة حددها القرار الوزاري المشترك بتاريخ أول مارس سنة 1983[3]، المتعلق بفهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء والري، في القسم الخاص بالأشغال العمومية، ففي هذه الحالة نكون أمام صفقة أشغال العمومية.

---

[1] ج.ر بتاريخ 10 فيفري 1990، ع.9، ص.15.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 89-170 المؤرخ في 5 سبتمبر 1989، الذي يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته، ج.ر بتاريخ 6 سبتمبر 1989، ع.38، ص.1067.

[3] ج.ر بتاريخ 22 مارس سنة 1983، ع 12،ص.899.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني

صفقات الأشغال العمومية كنوع من أنواع صفقات الأشغال

نتناول في هذا المطلب بالدراسة صفقات الأشغال العمومية كنوع من أنواع صفقات الأشغال موضوع صفقة الأشغال ونقسمه إلى فرعين الأول منه نتناول فيه قطاع الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري والثاني إلزامية تأهيل المؤسسات في مجال الأشغال العمومية.

الفرع الأول

قطاع الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري

أولا: تحديد الأشغال العمومية

الأشغال العمومية هي مشتقة من فعل الشغل العام ويعرف بأنه العمل البناء، أو التصليح أو الصيانة الواقعة على العقار المنجز من طرف أو لحساب الإدارة العمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة وتجدر الإشارة إلى أن هناك عناصر عديدة لتحديد طبيعة الشغل العام ولكنه يختلط مع التعبير المنشأة العمومية مما يصعب وضع تعريف جامع مانع لكل منهما.

فكلمة الشغل وكلمة المنشأة تعبر كل منهما على فكرتين مختلفتين فالأول يعبر عن الفعل والثاني هو نتيجة الفعل مما يجعل كل منهما يتشابهان. والعبارتين الشغل العام والمنشأة العمومية تعبران عن العمل الذي يتم من ناحية، ومن ناحية أخرى العمل المنجز كالبناء المشيد فكلاهما يتعلق بنشاط البناء أو إنتاج النشاط، ويفترض في كلا الحالتين تدخل الإدارة بهدف المصلحة العامة.

ثانيا: خصائص الشغل العام

والتعاريف المقدمة للأشغال العمومية لها طابع عام و هذا لأنها وضعت من اجل تطبيقات أخرى، غير المعنى الذي يمكن أن تعبر عنه، ومن الصعب تحديد طبيعة الأشغال العمومية ولكن يمكن استخلاص اعتباريين أساسين تقوم عليه الأشغال العمومية:

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

1: اعتبارات واقعية أو مادية

– ويتمثل في أن يكون هناك شغل (أي فعل أو إنتاج الفعل) سواء شغل أصلي كالبناء الجديد أو شغل تكميلي (الصيانة، أو الترميم). وكذلك يستلزم أن يكون شغل ايجابي عكس عيب الشغل (عيب الصيانة أو الترميم يترتب عنه خطا الشغل العام و المسؤولية الإدارية).

– وهذا العمل يجب أن يقع على العقار.

2: اعتبارات قانونية

–يجب أن يتم العمل من السلطة العمومية أو لحسابها، فطبيعة السلطة العمومية هو الذي يحدد طبيعة الأشغال.

– وهذه السلطة يجب أن تمارس نشاطها بهدف المنفعة العمومية وهذه الأخيرة تلعب دور في تحديد طبيعة الأشغال طبقا لعنصر التخصيص.

وفي المرسوم التنفيذي رقم 93- 289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 المتمم و المعدل بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 ابريل 2005[1]، والمرسوم التنفيذي رقم 11-110 المؤرخ في 06 مارس 2011[2] الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء والأشغال العمومية والري والأشغال الغابية عند الإبرام صفقات مع الدولة والولايات والبلديات والإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، وهنا مرتبط بالنشاطات المؤسسات وليس الأشغال ذات الطابع العام.

ثانيا: موقف القضاء.

ويحدد القضاء الأشغال العمومية من ناحية المسؤولية الإدارية، ويعرف الأشغال العمومية في النظام المسؤولية الإدارية[3] بأنها كل إعداد مادي لعقار من أجل تحقيق مصلحة عامة ينفذ من طرف شخص عمومي لصالحه أو لصالح شخص عمومي آخر، ومن خلال هذا التعريف التقليدي للأشغال العمومية يمكن تبيان عناصرها الأساسية وهي:

---

[1] ج.ر، بتاريخ 10 ابريل 2005، ع 26،ص.4.

[2] ج.ر بتاريخ 09 مارس 2011، ع.15، ص.32.

[3] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، 2004-2005، ص.127.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الشغل العمومي: هو عمل مادي منصب على عقار بطبيعته أو بالتخصيص مثلا: بناء، عملية تهديم، تصليح، تهديم...

- لفظ الشغل العمومي يقصد به النشاطات والمنشآت (المبنى العمومي).
- عمل يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.
- عمل منفذا من طرف شخص من أشخاص القانون العام أو لحسابه.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعريف التقليدي للأشغال العمومية وهذا بمناسبة فصل محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية Effimief إذ اعتبر من قبيل الأشغال العمومية تلك الأشغال التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق مرفق عام أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص[1].

ويرى الفقهاء أن الأشغال العمومية لعبت دور هام في ظهور وبلورة نظرية المسؤولية الإدارية[2].

ثالثا: موقف القانون الجزائري

ونجد أن القانون الجزائري لا يحتوي على نصوص تعرف الأشغال العمومية، عكس ما جاء به القضاء والفقه القانون الإداري، و لا حتى في قانون الأملاك الوطنية، في قانون الصفقات العمومية يوسع من مفهوم الأشغال من ناحية، ومن ناحية أخرى يضيق مجالها إلا في ميدان المنشآت حيث يطغى على هذه الأخيرة الأشغال العقارية، ولكن إذا كانت قيمة اليد العاملة أعلى من قيمة التجهيزات في صفقات التوريد تعتبر هذه الأخيرة صفقات أشغال مع العلم أن موضوع هذه التوريدات منقولات.

فالأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري لا يقصد بها الشغل العام بمعنى القانون الإداري التقليدي و إنما العملية التي يتم على أساسها انجاز مجموعة من المنشآت العمومية من جهة، ومن جهة أخرى النشاط الذي ينتمي إلى قطاع أو ميدان محدد.

---

[1] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.127.

[2] « On entend par travaux publics ceux qui se fond par les ordres du gouvernement dans un intérêt public, tels que les travaux de routes, des canaux, des chemins de fer ; ceux même qui, intéressant plus spécialement un certain nombre d'individus, sont exécutés à leurs frais, tels que les travaux de desséchement des mines (l. du 27 av.1838), de construction et d'entretien des digues destinées à protéger les propriétés contre les eaux de la mer ou des fleuves. » FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, Tome 2, 4eme édition, Paris, décembre 1855, n°1126, p.647.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

1 – مشاريع قطاع الأشغال العمومية:

والمنشآت الأشغال العمومية تدخل ضمن اختصاص وزير الأشغال العمومية، ويتبين ذلك من خلال نص المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 2000-327 المؤرخ في 25 أكتوبر 2000، الذي يحدد صلاحيات وزير الأشغال العمومية[1]، حيث تنص "يدخل ضمن اختصاص وزير الأشغال العمومية في مجال الأشغال العمومية...قصد إنجاز الهياكل الأساسية للطرق والهياكل الأساسية البحرية والمطارية ..."، ويفصل على التوالي: في مجال الهياكل الأساسية للطرق: الطرق السريعة، الطرق الوطنية، الطرق الولائية والبلدية، إشارات الطرق، المنشآت الفنية، في مجال الهياكل الأساسية البحرية: الإشارات البحرية والمنشآت البحرية، في مجال الهياكل الأساسية المطارية : مساحات الحركة...

ويتم انجاز المنشآت السابقة الاتصال بالوزير المعني، سواء وزير النقل بالنسبة مثلا لمنشآت السكك الحديدة، الجماعات المحلية بالنسبة لإنجاز الطرق الولائية والبلدية، الدفاع الوطني بالنسبة لمنشآت الفنية التابعة لها أو انجاز المطارات العسكرية...الخ.

2– معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية

وتم وضع معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 جوان 2010[2]، يدرج ضمن المشاريع الكبرى و فقا للمادة 2 من القرار، كل مشروع مقترح للتسجيل بكلفة تقديرية تساوي أو تفوق عشرين (20) مليار دينار جزائري (المادة 2) أي يعتمد على معيار الكلفة وهناك استثناء لهذه القاعدة، كون أن القانون الجزائري أعطى للسلطات إمكانية إدراج أي مشروع ضمن المشاريع الكبرى تكون كلفته أقل من عشرين (20) مليار دينار جزائري، إذا استوفى عنصرا من العناصر الآتية: التأثير المباشر أو غير المباشر للمشروع على البيئة، لاسيما الصحة العمومية والفلاحة والفضاءات الطبيعية والحيوانات والنباتات والمحافظة على المواقع والمعالم الأثرية أهمية التكاليف المتكررة على ميزانية الدولة والمتعلقة بصيانة وإستغلال المشروع، طبيعة مشاريع قطاع الأشغال العمومية وتعقيدها التقني.

[1] ج.ر بتاريخ 25 أكتوبر 2000، ع.63، ص.24.

[2] ج.ر بتاريخ 31 مارس 2010، ع.21، ص.20.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ومن المشاريع قطاع الأشغال العمومية وفقا لملحق القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 24 جوان 2010، الذي يحدد معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة[1]، نجد، الطرق والطرق السريعة منها المنشآت الفنية الكبرى والموانئ والهياكل الأساسية البحرية والمحطات الجوية[2].

ويقصد بالأشغال العمومية إذن كل أشغال الطرق (الطرق السريعة والطرق العادية) والأنفاق والمنشآت الفنية (كالجسور، والمحولات، والجسر ذات الأعمدة الطويلة viaduc) وأشغال السكك الحديدية والتراموي والمترو، المنشآت المينائية والمنشآت البحرية، والمطارات وكذلك التجهيزات الثانوية مثل وضع الأعمدة الكهربائية والانارات ووضع الإشارات...وغيرها وهي تابعة لقطاع معين وهو قطاع الأشغال العمومية، ويجب التفرقة بين التشييدات الأشغال العمومية المذكورة سابقا، ونشاطات الأشغال العمومية التي تتضمن عدة تخصصات (منها حفر الأسس Terrassement...) والمحددة في مدونة النشاطات مؤسسات البناء والأشغال العمومية والري وتتعلق بالنشاط الذي يقوم به المتعامل، والمؤهل فيه[3]، وتمنح الإعتمادات فيما يخص النشاطات الأشغال العمومية، وزارة الأشغال العمومية.

الفرع الثاني

إلزامية تأهيل المؤسسات في مجال الأشغال العمومية

يقصد بتأهيل المؤسسات، العملية التي يتم من خلالها تقييم مؤهلات المؤسسات وكفاءاتهم المهنية والتقنية ومقدرتهم المالية والإدارية[4] وما يتمتعون به من سمعة في سوق العمل وخبرة في مجال الحاجة المراد تأمينها وقدرتهم من ناحية الموارد البشرية أو المعدات والأجهزة أو غيرها من الاشتراطات التي تضمن أداء العمل أو تامين احتياجات الإدارة على الوجه المطلوب.

---

[1] ج.ر بتاريخ 31 مارس 2010، ع.21، ص.20.

[2] « La plus grande partie des travaux publics, ceux qui concernent les grandes routes, les chemins de fer, les rivières, les canaux, les ponts, les ports de commerce maritime, sont confiés à l'administration des ponts et chaussées, administration auxiliaire placée dans les attributions du ministre des travaux publics. », FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, op.cit., n°1128, p.649

[3] و إذا قامت الإدارة مناقصة من اجل تعبئة الطريق العمومي فتقوم بإعلان إلى فئة المتعاملين القائمين بالنشاط الأشغال العمومية اختصاص تعبئة الطريق أو من بين مؤهلاته تعبئة الطريق.

[4] المادة 36 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 : "يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تتأكد من قدرات المتعامل المتعاقد التقنية و المالية و التجارية."

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ويأخذ التأهيل المؤسسات عادة إحدى صورتين: إما التأهيل المسبق على إجراءات التعاقد أو التأهيل أثناء إجراءات التعاقد ويمتاز التأهيل المسبق في أنه يقلص عدد المشاركين ويحصرهم على المؤهلين منهم فقط ويجنب الجهة الإدارية الوقت الذي تستغرقه في دراسة وتقييم عطاءات وعروض مقدمة من المؤسسات غير مؤهلين لتنفيذ الصفقة أما التأهيل أثناء إجراءات التعاقد، فانه يتبع عادة عند تامين احتياجات الإدارة يحدد الصنف المؤسسة المؤهلة[1].

ويضع القانون الصفقات مبدأ عام وهو انه لا يمكن أن تخصص المصلحة المتعاقدة الصفقة إلا لمؤسسة يعتقد أنها قادرة على تنفيذها، كيفما كانت كيفية الإبرام المقررة (المادة 35 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

لقد أولى القانون الجزائري عناية خاصة بموضوع تأهيل المؤسسات لان هذا الموضوع كم تقدم يؤدي إلى تفعيل نجاعة الطلبات العمومية ورقابة المتعاملين مع الإدارة وتنفيذ الأحسن لصفقات الأشغال العمومية، ولذا فانه قد نص على ضرورة مراعاة المبادئ التالية:

وتصنف المؤسسة أو مجموعة المؤسسات في ميدان الأشغال العمومية على أساس المعايير الآتية:

- العدد الإجمالي لعمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات المحسوب للسنة الأخيرة و المصرح به لصندوق الضمان الاجتماعي، والذي يظهر فيه عدد عمال التأطير التقني ،كما يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى الصندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و 20 % من العدد الإجمالي للعمال.
- قيمة وسائل التدخل المادية الخاصة بالمؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رأسمال المؤسسة أو مجموعة المؤسسات.
- رقم الأعمال المحقق في قطاع الأشغال العمومية ويتبن ذلك من خلال الحصيلة الجبائية ومستخرج جدول ضرائب السنوات الثلاث المحاسبية الأخيرة،

[1] المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 : "تستعلم المصلحة المتعاقدة، أثناء تقييم العروض التقنية، عند الاقتضاء، عن قدرات المتعهدين و مواصفاتهم المرجعية، حتى يكون اختيارها لهم اختيارا سديدا، مستعملة في ذلك كل وسيلة قانونية و لاسيما لدى مصالح متعاقدة أخرى، وإدارات و هيئات مكلفة بمهمة المرفق العمومي، و لدى البنوك والممثليات الجزائرية في الخارج."

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- وكذلك تقديم الشهادات الإدارية التي تثبت أهمية الأشغال التي تنجزها المؤسسة أو مجموعة المؤسسات وتكاليفها ونوعيتها التقنية وإحترام آجال الانجاز المحددة في العقد.

وبالنسبة للمؤسسات الانشغال العمومية حديثة النشأة يتم تصنيفها على أساس المعياريين الآتيين:

- عدد العمال المصرح به للصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية والذي يضم تأطيرا تقنيا كما يجب أن يمثل هذا التأطير المصرح به سنة على الأقل لدى الصندوق الضمان الاجتماعي ما بين 10 و 20 % من العدد الإجمالي للعمال.
- قيمة وسائل التدخل المادية التي تملكها المؤسسة أو القابلة للرصد.

ونظم القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 03 ديسمبر سنة 2005، الذي يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعة المؤسسات التي تعمل في إطار البناء والأشغال العمومية والري[1]، الذي يصنف المؤسسات أو مجموعات المؤسسات في قطاع الأشغال العمومية ضمن الملحق الثاني منه.

ففي النظام القانوني الجزائري يعتبر قطاع الأشغال العمومية ذو أهمية سواء من حيث تنظم إبرام الصفقات الخاصة بالقطاع، أو في رقابة المؤسسات التي تبرم صفقات الأشغال العمومية وكانت المؤسسات العمومية الاشتراكية تصنف على أساس الميدان التي تنشط فيه تطبيقا لمبدأ التخصص المؤسسة العمومية لمنشآت الكبرى والتي تنشط في مجال الأشغال العمومية.

فتساهم النصوص السابقة الذكر إلى تصنيف صفقات الأشغال من حيث موضوع الأشغال، وتطبيقا لمبدأ التخصص Spécialisation وتجدر الإشارة إلى أن قطاع الأشغال العمومية يشهد برامج ذات أهمية كبرى.

[1] ج.ر، بتاريخ 26 ابريل 2006، ع 27،ص.28.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفصل الثاني

الجوانب الاتفاقية لصفقة الأشغال العمومية في إطار التنظيم الصفقات العمومية

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ونتناول في هذا الفصل الجوانب الاتفاقية لصفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري نظرا لأهمية القانونية التي تكتسي بها هذه الصفقات، و إرتأينا أن نحدد في البداية التزامات الأطراف الصفقة أساسية و الخاصة بالصفقات الأشغال العمومية من خلال النقاط التالية:

أولا – (المبحث الأول):

وفي هذا المبحث نقوم بتحديد أساليب إبرام صفقات الأشغال العمودية وهي نفسها لجميع الصفقات دون التطرق إلى كل التفاصيل، وهذا لان البحث يتناول بصفة خاصة القواعد والأحكام الخاصة بصفقات الأشغال العمومية أساسا، وإجراءات الإبرام لها أهمية في عملية اختيار المؤسسة أو مؤسسات الأشغال المؤهلة والملتزمة، مع الإشارة إلى حالة الصفقات المبرمة على الصعيد الدولي على أساس المناقصة الدولية، وبجانب المصلحة المتعاقدة تقوم بإجراءات أولية في مجال تحصيص وإعداد طرق تنفيذ الأشغال العمومية في قانون الصفقات العمومية، مما يتعين علينا أولا التطرق الى التزامات المصلحة المتعاقدة ثم التزامات المؤسسة الاشغال من خلال النصوص القانونية الخاصة بالصفقات و لاسيما في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1]، ومن حيث النصوص المطبقة عليها بما فيها قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، نجد دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 المطبق على صفقات الأشغال المصادق عليه بموجب قرار وزارة الأشغال والتجديد والبناء، وهو الدفتر الوحيد الساري المفعول وخاص بالأشغال فقط، ولكن من خلال أحكام النصوص السابقة تظهر خصوصية صفقات الأشغال من حيث تطبيق بعض القواعد مرتبطة بالمحل صفقة الأشغال وبالقائم التنفيذ وهو المتعامل المتعاقد المؤهل.

ثانيا – (المبحث الثاني):

أما في المبحث الثاني نتناول النظام المطبق في مجال المسؤولية الأطراف الصفقة الأشغال العمومية في المنظومة القانونية الجزائرية، بعد تحديد نهاية الصفقة عن طريق الفسخ المترتب عادة في حالة إخلال أحد الأطراف بالتزاماته، سواء كانت ودية أو الفسخ من جانب واحد، وما ترتبه من أثار بالنسبة للمتعامل مع الإدارة.

[1] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وهذا العنوان (الفصل) يسمح لنا بحصر الموضوع في الجانب العقدي للصفقة وتناول المنازعات الخاصة بالصفقات العمومية من ناحية الفسخ والمسؤولية، وإبراز الطابع التعاقدي من حيث إجراءات الإبرام وتنفيذ الذي يقع على عاتق إطراف الصفقة وهذا بدراسة نظام السعر الذي يعد معيار جوهري يساهم في تحديد طبيعة صفقة الأشغال وصفقة العمومية بصفة عامة.

وتجدر الإشارة إلى أن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 تم إلغاءه بموجب الأمر 1967 المادة 165 منه[1]، و يلاحظ أن معظم أحكام دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 تتناقض مع أحكام قانون الصفقات العمومية وخاصة فيما يتعلق بإجراءات الإبرام وحل المنازعات و تحيين و مراجة الأسعار و الحصول على التسبيق و الكفالة البنكية[2].

[1] Séminaire ; Management des Marches Publics, ISGP, du 16 au 19 septembre 2006, p.27.
[2] Séminaire ; Management des Marches Publics, ISGP, du 16 au 19 septembre 2006, p.27.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المبحث الأول

من حيث إبرام و تنفيذ صفقات الأشغال العمومية

ونتناول في هذا المبحث أساليب إبرام صفقات الأشغال العمودية وهي نفسها لجميع الصفقات دون التطرق إلى كل التفاصيل، وهذا لان البحث يتناول بصفة خاصة القواعد والأحكام الخاصة بصفقات الأشغال العمومية أساسا. وإجراءات الإبرام لها أهمية في عملية اختيار المؤسسة أو مؤسسات الأشغال المؤهلة والملتزمة، مع الإشارة إلى حالة الصفقات المبرمة على الصعيد الدولي على أساس المناقصة الدولية، وبجانب المصلحة المتعاقدة تقوم بإجراءات أولية في مجال تخصيص وإعداد طرق تنفيذ الأشغال العمومية.

المطلب الأول

أساليب إبرام صفقات الأشغال العمومية

ونقصد بأسلوب التعاقد مجموعة القواعد والإجراءات التي تلتزم الإدارة بإتباعها في سبيل تامين إحتياجها المختلفة من الأشغال العمومية، من خلال هذا العنوان سنتناول الإجراءات الخاصة والمطبقة في مجال صفقات الأشغال العمومية أي الأساليب الملائمة لهذا الصنف من الصفقات.

الفرع الأول

إبرام صفقات الأشغال العمومية على الصعيد الوطني

وتبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا لإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية وهي إجراء المناقصة وهي القاعدة العامة في الإبرام و إستثناء تبرم عن طريق التراضي (المادة 25 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

1) إجراء المناقصة:

ويستهدف إجراء المناقصة إلى الحصول على عروض من عدة متعهدين متنافسين مع تخصيص الصفقة للعارض الذي يقدم أفضل عرض (المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236)،

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والأشكال التي تبرم فيها صفقات الأشغال عادة المناقصة المفتوحة أو المحدودة والمزايدة والاستشارة الانتقائية وهي الإجراءات التي تنطبق مع طبيعة الصفقة والعرض المراد الحصول عليه.

ونص المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على المناقصة و هي تعزز المنافسة و الموضوعية والشفافية، إذ تتطلب الإدارة من المتنافسين-من خلال الإعلان- تقديم اقتراحات بشأن الأشغال المراد تأمينها. و يحدد في الإعلان كافة المعلومات الهامة التي تساعد المتنافسين في اتخاذ القرار بالمشاركة كاسم الإدارة أو المؤسسة العمومية و عنوانها ووصف موجز عن الأشغال المراد تأمينها ووسيلة الحصول على طلب تقديم الاقتراحات، وغيرها (المادة 46 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

ونص القانون الصفقات العمومية على تزويد الراغبين في المشاركة بوثائق طلب الاقتراح والتي تشتمل على المعايير التي تستخدمها الجهة المعنية لتقرير اختيارها (المادة 48 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

لسنا هنا في معرض تناول هذه الأساليب بالشرح والدراسة وذلك حتى لا يؤدي الخوض في بيان تفاصيلها إلى الابتعاد عن هدف هذا البحث الرئيسي هو استخلاص القواعد الاتفاقية التي تخص صفقات الأشغال العمومية.

أما الاستشارة الانتقائية هو إجراء المناقصة على مرحلتين، هي أسلوب من أساليب التعاقد تدعو فيه الجهة الإدارية المؤسسات والمناقصين إلى تقديم عروض أولية تتضمن اقتراحاتهم بشان الخصائص التقنية والنوعية السلع أو الإنشاءات أو الخدمات دون بيان السعر، وذلك في المرحلة الأولى (المادة 31 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236). ويمكن للجهة الإدارية أن تتصل بالمؤسسات للتفاوض أو لتوضيح ما ورد في عروضهم ثم تقوم الجهة الإدارية في المرحلة الثانية بدعوة المؤسسات الذين لم تستبعد عروضهم المقدمة في المرحلة السابقة إلى تقديم عروض نهائية تشمل هذه المرة على السعر، ثم تجري الجهة الإدارية المعنية تقييم للعروض المقدمة لتحديد العرض الأحسن وفقا للمعايير التي حددت سلفا في وثائق هذا النوع من المناقصات.

أما المناقصة المحدودة[1] ففيها تقوم الجهة الإدارية بدعوة عدد كافي من المؤسسات الأشغال التي تتوافر فيها الخدمات أو انجاز الإنشاءات لتقديم عروضهم بشان الأشغال المراد تأمينها، وتختلف عن المناقصة

[1] المادة 30 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 تقول: "المناقصة المحدودة هي إجراء لا يسمح فيه بتقديم تعهد إلا للمرشحين الذين تتوفر فيهم بعض الشروط الدنيا المؤهلة التي تحددها المصلحة المتعاقدة مسبقا.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

العامة في إمكانية الاكتفاء بعدد محدود من المؤسسات الأشغال مما ينعكس على الوقت المحدد لإنهاء التعاقد.

أما أسلوب طلب تقديم الاقتراحات ففيه تقوم الجهة الإدارية بتوجيه دعوة إلى عدد من المؤسسات الأشغال لا يقل عن ثلاثة لتقديم اقتراحاتهم بشأن الشيء المراد تأمينه لها وفقا للوثائق المعدة من قبلها، ويمكن للجهة الإدارية أن تطلب استفسارات أو تتفاوض مع المؤسسات الأشغال المترشحة بشأن الاقتراحات المقدمة أو تطلب تعديل أو تنقيح الاقتراحات على أن تكون المفاوضات سرية بالنسبة لصفقات الدفاع، وبعد الانتهاء من المفاوضات تطلب الجهة الإدارية من المؤسسات تقديم عروض نهائية في موعد محدد، ويكون التعاقد مع المؤسسات التي تقدم أفضل عرض نهائي وفقا للمعايير المحددة سلفا والتي تتعلق بالتأهيل ومراجع المؤسسات، وفعالية الاقتراح المقدم، والسعر[1] (المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236).

أما أسلوب طلب تقديم الأسعار، ففيه تطلب الجهة الإدارية من عدد من المؤسسات عرض أسعار الأشغال المراد تأمينها، ويرسى الصفقة على مؤسسة الأشغال التي تقدم أدنى عرض، ويمكن للإدارة صاحبة المروع إدراج أسعار اختيارية في دفتر الشروط المناقصة، على أن تقوم الإدارة بتقييم هذه الأسعار و اتخاذ قرار بشأن اختيارها قبل منح الصفقة.

وفي الميدان العملي نجد أن في عملية الصيانة الأملاك السكك الحديدية التابعة لشركة الوطنية السكك الحديدية، التي تعد من قبل الأشغال العمومية، لجأت الشركة إلى المناقصة الوطنية والدولية المحدودة[2]، بتاريخ 27 أفريل 2009، لاختيار المؤسسة أو المؤسسات المتخصصة والمؤهلة أو الموردين المؤهلين في تنفيذ نفس الخدمات والذين يحوزون الإعتمادات وشهادة المصادقة الضرورية، ويستعين في دفاتر الشروط عادة باصطلاح المقاول للإشارة إلى كل من المورد[3] والمقاول الأشغال وهذا يعني أن كلا

يجب أن تكون الشروط الدنيا المطلوبة، في مجال التأهيل و التصنيف و المراجع المهنية متناسبة مع طبيعة و تعقيد و أهمية المشروع، بكيفية تسمح للمؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري بالمشاركة في المناقصات، في ظل احترام الشروط المثلى المتعلقة بالجودة و الكلفة و آجال الانجاز".

[1] المستحدثة بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4).

[2] « éligibilité : le présent appel d'offres national et international restreint s'adresse aux seuls constructeurs et entreprise spécialisés ayant les qualifications requise pour l'exécution du projet et aux fournisseurs qualifiés dans l'exécution des même services et qui sont en possession des agréments et homologations nécessaires. », Avis Appel d'offres national et international restreint : sntf/XM/M n°01 – 2009, Société nationale des transports ferroviaires, Le MAGHREB du 27 avril 2009, n°3088, p.14.

[3] كلمة المورد مشتقة من فعل التوريد الذي يقصد الحصول على المعدات أو المنتوجات أو التجهيزات أو اللوازم.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

من صفقة التوريد والأشغال ذو طبيعة واحدة، إلا أن كل واحد منه يخضع لنظام القانوني مختلف (في مجال دخول النشاط، والتسجيل، النظام الجبائي،...) وفي العموم يستعمل اصطلاح "المقاول" للإشارة إلى كل من المقاول الأشغال والمورد اللوازم بلا تمييز[1].

2) إجراء دراسة النضج و الانجاز في ميدان الأشغال العمومية

وأبقى القانون الجزائري لاصطلاح "رجال الفن" الموروثة من القانون الصفقات العمومية الفرنسي لسنة 1957 وهذه التسمية تعين كل من فئة المعماريين وكل التقنيين، فالمعماري يقوم بأعمال ذات طابع فني ومادي (المتابعة الأشغال،...الخ)، ونجد الارتباط بين صفقات الأشغال والدارسات في المادة 18 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 التي تنص أنه "يمكن المصلحة المتعاقدة، بصفة استثنائية، أن تلجأ إلى إجراء "دراسة نضج و انجاز" عندما تقتضي أسباب ذات طابع تقني ضرورة إشراك المقاول في الدراسات الخاصة بالمشروع، وفي هذه الحالة لا تدرج مرحلة دراسة الجدوى ضمن دراسة النضج.

يجب أن ينص دفتر الشروط، في إطار التقييم التقني، على تأهيل أولي يتعلق بمرحلة الدراسات، ويسمح هذا الإجراء للمصلحة المتعاقدة بأن تعهد بانجاز مشروع ما إلى متعامل واحد في إطار صفقة أشغال، وهي مهمة تتضمن في آن واحد إعداد الدراسات وإنجاز الأشغال." وحسب نص المادة السالفة الذكر فإن الدراسات، الأشغال يقوم بها متعامل واحد ضمن صفقة واحدة ففي هذه الحالة تأخذ شكل صفقة الدراسات وأشغال، فلم يفرق في هذه الحالة بين رجل الفن والمقاول.

وهنا نكون أمام صفقة دراسات أم أشغال؟ فلا يأخذ بقيمة الإقتصادية للالتزام فلو أخذنا بها فان صفقات الدراسات التي تتضمن أشغال، وتكون قيمة الأشغال تتجاوز مبالغ قيمة الدراسات فنكون أمام صفقة أشغال والعكس صحيح؟ ولكن عند الرجوع إلى نص المادة 13 فإنها تشمل الدراسات الذات الطابع التقني، والعنصر الثاني أن تكون تابعة لصفقة أشغال "عند إبرام صفقات الأشغال"، فيخضع المتعامل هنا إلى إجراءات كل من صفقات الدراسات والأشغال ففي المرحلة

[1] « Entrepreneur » ce terme désigne indifféremment Entrepreneur et Fournisseur. Cahier des clauses générales d'intervention (C.C.G.I.), *Juris-classeur* com. 1979, p.1.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الأولى إعداد الدراسات، ولابد من أن تنجز كصفقة وبعد إتمامها تبرم مع المقاول صفقة أشغال لتكريس المادي للدراسات، واعتبر قانون الصفقات العمومية "دراسة النضج والانجاز" إجراء له طبيعة مركبة، ولكن من خلال التعبير التي جاءت به الفقرة الأخيرة من نص المادة (المسطرة) فإن صفقة أشغال يمكن أن تتضمن مهمة الأشغال، أو مهمة الدراسات والأشغال، فيأخذ قانون الصفقات العمومية بتعدد محل الالتزام عند إنجاز الأشغال.

3) إجراء التراضي:

أما بالنسبة للإجراءات التي تتم بالتراضي فهي تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوة الشكلية إلى المنافسة، وهو استثناء عن القاعدة المناقصة، كما أضاف محرري المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012[1]، المادة 16/6 فقرة 16 وبموجبها يمنع على المصلحة المتعاقدة تجزئة الطلبات بهدف تفادي الاستشارة، ويمكن لهذا الإجراء أن يأخذ شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة وتنظم الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.

ويمكن الإشارة إلى الحالات التي يلجا إلى إبرام صفقة الأشغال العمومية عن طريق التراضي البسيط (المادة 43 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 جانفي 2012[2]) وهي:

- عندما تنفذ الخدمات في إطار أحكام المادة 7 من قانون الصفقات العمومية، بمعنى أن التراضي البسيط هو الاستثناء الوحيد لمبدأ الإستشارة.

- عندما يتحتم تنفيذ خدمات بصفة استعجالية ولا تتلاءم طبيعتها مع آجال إجراءات إبرام الصفقات، بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال هذه، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، وفي هذه الحلة، يجب أن تتم الموافقة المسبقة على اللجوء إلى هذه الطريقة في إبرام الصفقات الاستثنائية

[1] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.
[2] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

أثناء اجتماع الحكومة، ولكن هذه الحالة تتناقض مع أحكام المادة 7 التي تنص على أنه يتم الاتفاق بمجرد تبادل الرسائل.

- عندما لا يمكن تنفيذ الخدمات إلا على يد متعامل متعاقد وحيد يحتل وضعية احتكارية أو ينفرد بامتلاك الطريقة التكنولوجية التي اختارتها المصلحة المتعاقدة أو لاعتبارات ثقافية و/أو فنية[1]، ولا يمكن للإدارة أن تستند إلى هذه الحالة عند انجاز أشغال، لان محصورة فقط في مجال صفقات الخدمات.
- في حالات الاستعجال الملح المعلل بخطر داهم يتعرض له ملك أو استثمار قد تجسد في الميدان ولا يسعه التكيف مع آجال إجراءات إبرام الصفقات العمومية[2]، وهذه الحالة نجدها مثلا عند حدوث الكوارث الطبيعية مثلا زلزال زموري سنة 2003 أين لجأت السلطات إلى إبرام صفقات أشغال عن طريق التراضي، وفي الحالات الأخرى بشرط أنه لم يكن في وسع المصلحة المتعاقدة توقع الظروف المسببة لحالات الاستعجال، وأن لا تكون نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها.
- في حالة تموين مستعجل مخصص لضمان سير الاقتصاد أو توفير حاجات السكان الأساسية، بشرط أن الظروف التي استوجبت هذا الاستعجال، لم تكن متوقعة من المصلحة المتعاقدة، ولم تكن نتيجة مناورات للمماطلة من طرفها، ويمكن أن يكون التموين بالأشغال كأشغال الطريق السريع الذي يعد ضروري للاقتصاد الوطني.
- عندما يتعلق الأمر بمشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية، وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية لإبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملاييير دينار (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة ويقل عن مبلغ الصفقة عم المبلغ السالف الذكر[3]، يستعمل معيار الكلفة لاعتبار المشروع ذي أولوية وذي أهمية وطنية، ولكن اعتمد على هذا المعيار لتحديد الهيئة الذي يحال عليها للموافقة على اللجوء إلى هذه الطريقة من الإبرام (مجلس الوزراء/الحكومة).

---

[1] و توضح الخدمات المعنية بالاعتبارات الثقافية و/أو الفنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالثقافة و الوزير المكلف بالمالية.

[2] و تم حذف كلمة "المناقصة" و استخلفت بالعبارة التالية"إجراءات إبرام الصفقات العمومية" بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل ويتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، (ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4).

[3] و لم يحدد قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 قبل صدور المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012، هذه المشاريع بوضع قائمة تحدد هذه المشاريع عن طريق التنظيم، أو على الأقل الإشارة إلى العناصر المكونة أو لاعتبار المشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية، ففي هذه الحالة يمكن أن تلجأ إلى التراضي البسيط بصفة مفرطة تحت لواء مشروع ذي أولوية و ذي أهمية وطنية.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- عندما يمنح نص تشريعي أو تنظيمي مؤسسة عمومية حقا حصريا للقيام بمهمة الخدمة العمومية[1]، وهذه الحالة يتعلق الأمر بقيام بمهمة الخدمة العمومية معينة، عندما يكون من اختصاص مؤسسة واحدة، ففي هذه الحالة يلجأ إلى إبرم صفقة التراضي، مما يطرح تساؤل حول موضوع الصفقة، ولا يقصد هنا القيام بالخدمة العمومية، وإنما العمليات التي تقوم بها المؤسسة من أجل القيام بمهمتها، مثال على ذلك، الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز فهي تملك حقا حصريا لقيام بمهمة نقل وتوزيع الكهرباء والغاز وتوفيرها للمنتفع، فإذا تعلق الأمر ببناء أسلاك كهربائية أو قنوات لنقل الغاز فتبرم الصفقات الأشغال مع الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز (مؤسسة عمومية إقتصادية وطنية) أو تفوض الأمر إليها لقيام بهذه العملية.

وحسب المادة 2 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 16 يناير 2011 الذي يحدد دفتر الشروط العامة المحددة لأعباء وتبعات الخدمة العمومية المسندة لغرف التجارة والصناعة[2]، تشكل تبعات الخدمة العمومية الموضوعة على عاتق غرف التجارة والصناعة، من قبل السلطات العمومية الأعمال التي تدخل في ميدان التنشيط وتعميم وترقية نشاطات التجارة الداخلية والخارجية وترقية الاستثمار والنوعية التي **لا تدخل ضمن الخدمات التجارية** لهذه الهيئات، بمعنى أن كل الخدمات التي تقدمها الغرف بصفتها مؤسسات عمومية لا تدخل ضمن الخدمات التجارية تشكل تبعات الخدمة العمومية، وإعتمادا لتنظيم الخاص بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري فإن المؤسسات تعتبر تاجرة في علاقتها مع الغير.

وبالرجوع إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 نوفمبر 2007، الذي يحدد قائمة صفقات الدراسات والخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة[3]، بموجب المادة 6/2 منه، أنه من بين الصفقات المعنية بالإعفاء هي الصفقات المبرمة بين وزير الشباب والرياضة والمتعاملين المتعاقدين الذين يقومون **بنشاط توزيع الكهرباء و الماء و الغاز** ووسائل المواصلات السلكية

[1] و تحدد قائمة المؤسسات المعنية بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني.
[2] ج.ر بتاريخ 9 فبراير 2011، ع.9، ص.25.
[3] ج.ر، بتاريخ 9 ديسمبر 2007، ع.77، ص.26.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

واللاسلكية. وهذا عكس ما جاءت به النصوص الصفقات العمومية السابقة التي نصت على عدم تطبيق قانون الصفقات العمومية عقود التزويد بالغاز والكهرباء و الماء[1].

- عندما يتعلق الأمر بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج[2]. وفي هذه الحالة يخضع اللجوء إلى هذه الطريقة الاستثنائية في إبرام الصفقات إلى الموافقة المسبقة من مجلس الوزراء، إذا كان مبلغ الصفقة يساوي أو يفوق عشرة ملاييير دينار (10.000.000.000 دج)، وللموافقة المسبقة أثناء اجتماع الحكومة إذا كان مبلغ الصفقة ويقل عن مبلغ الصفقة عن المبلغ السالف الذكر[3].

أما إبرام صفقات الأشغال العمومية عن طريق إجراء التراضي بعد الاستشارة[4] (المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل بموجب المرسوم رقم 12-23) يكون في الحالات الآتية:

- عندما يتضح أن الدعوة إلى المنافسة غير مجدية، وذلك إذا تم استلام عرض واحد فقط أو إذا لم يتم استلام أي عرض[5]، أو إذا تم التأهيل الأولي التقني لعرض واحد فقط أو لم يتم تأهيل أي عرض، بعد تقييم العروض المستلمة، وفي هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة إما إعادة إجراء المناقصة أو اللجوء لإجراء التراضي بعد الاستشارة، وتحدد المادة 5/44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 انه لا يمثل إلغاء أي إجراء لإبرام الصفقات العمومية أو عندما تكون مبالغ العروض مبالغا فيها، حالات لعدم الجدوى مما يتعين على الإدارة إعادة الإجراء (المادة3/44) وفي هذه الحالة يتم الأخذ بالإجراءات الآتية:

1 – أن تستعمل الإدارة نفس دفتر الشروط المناقصة، باستثناء: كفالة التعهد وكيفية الإبرام، وإلزامية نشر إعلان المنافسة، وتشير في رسالة الاستشارة إلى هذه التعديلات.

---

[1] بما أنها تخضع لنصوص القانونية الخاصة بها.

[2] و هنا يتعلق الأمر بالأداة الوطنية بالنسبة للقطاع العمومية و الخاصة بالإنتاج أي طابع صناعي و تجاري، أداة الوطنية تأخذ أشكال مختلفة منها مصانع و غيرها، مثال على ذلك الآلات الخاصة بالزراعة و التي تقوم بإنتاجها المؤسسات العمومية.

[3] و في هذه الحلة يستعمل أيضا، معيار الكلفة، لاعتبار الموضوع بترقية الأداة الوطنية العمومية للإنتاج، و لكن اعتمد على هذا المعيار لتحديد الهيئة الذي يحال عليها للموافقة على اللجوء إلى هذه الطريقة من الإبرام (مجلس الوزراء/الحكومة).

[4] و في الحالة عدم الاستلام أي عرض فإن على المصلحة المتعاقدة إعلان عدم جدوى إجراء التراضي بعد الاستشارة.

[5] و تثير العبارة الجديدة غموض كون انه يتم إعلان عن عدم جدوى بمجرد تلقي عرض واحد، و في حالة عدم الاستلام فإن الأمر واضح لا يحتاج لنص عليها، فما الفائدة من زيادة تلك العبارة.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

2- كما يجب أن تستشير الإدارة، زيادة على ثلاثة (3) متعاملين اقتصاديين مؤهلين على الأقل، جميع المتعهدين الذين إستجابوا للمناقصة، ماعدا في حالة الإستثناء المبرر قانونا، وفي هذه الحالة، لا يمكن تكوين تجمع مؤسسات إلا من المؤسسات التي تمت إستشارتها.

- في حالة صفقات الأشغال التابعة مباشرة **للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة** ووضع القانون الجزائري للصفقات العمومية، مبدأ إبرام صفقات الأشغال العمومية الخاصة بالمؤسسة الوطنية السيادية في الدولة، عن طريق التراضي بعد الاستشارة مما يخالف مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية المنصوص عليه في المادة 3 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236، وإستثنى القانون الصفقات العمومية تطبيق قاعدة المناقصة على صفقات الأشغال المؤسسات الوطنية السيادية في الدولة، يختلف إذن إجراء الإبرام حسب الجهة المبرمة للصفقة فإذا كانت مؤسسة وطنية السيادية في الدولة Institutions national de la souveraineté de l'état تلجأ إلى التراضي بعد الاستشارة (المادة 44 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236)[1].
- في حالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو في إطار اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الإمتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، عندما تنص إتفاقات التمويل على ذلك، ففي هذه الحالة يمكن للإدارة أن تحصر الاستشارة في مؤسسات البلد المعني فقط في الحالة العمليات المنجزة في إطار إستراتيجية التعاون الحكومي، أو البلد المقدم للأموال في الحالات المتعلقة اتفاقات ثنائية تتعلق بالتمويلات الامتيازية، وتحويل الديون إلى مشاريع تنموية أو هبات، ومثال على الحالة الأولى نجد المؤسسة العمومية ألستوم الفرنسية ALSTOM التي كلفت بأشغال الترامواي الجزائر.

[1] و نصت أنه تحدد قائمة الأشغال بموجب قرار مشترك بين سلطة المؤسسة الوطنية ذات السيادة أو مسؤول الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني، حسب الحالة، و الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني. بمعنى انه ليس كل صفقات الأشغال التابعة مباشرة للمؤسسات الوطنية السيادية في الدولة تبرم عن طريق التراضي بعد الاستشارة.
و لم يحدد القانون الصفقات العمومية من هي سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة، وسنحاول تعرف عليها اصطلاحا و موضوعا، و يستعمل القانون الصفقات كلمة "السلطة" وهو اصطلاح يتميز عن الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية، و من صلاحيات السلطة Autorité إصدار قرارات انفرادية تنظيمية وتقديم الرخص، و إبداء الرأي في المسائل الإدارية و التنظيمية، إذ لا تتمتع بسلطة تنظيمية مباشرة. أما كلمة "الوطنية" و هنا خلاف للمؤسسات المحلية و يستعمل قانون الصفقات العمومية تعبير "الوطنية" يقصد به المؤسسات ذات البعد الوطني و ليس المؤسسات ذات الجنسية الجزائرية. بحيث يعتمد على المعيار الجغرافي من خلال التعبير المستعمل في المادة 5/114 السطر الأخير من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010، بما يلي: "...الطبيعة الجغرافية للمؤسسة العمومية." ويضف كلمة "السيادية" فالشخص القانوني الوحيد الذي يتمتع بالسيادة هي الدولة، فماذا يقصد بالمؤسسة الوطنية السيادية في الدولة؟.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

إبرام صفقات الأشغال العمومية على الصعيد الدولي

وصدر المرسوم الرئاسي رقم 11-110 المعدل والمتمم لأحكام المادة 24 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 الصادر في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وينص على انه "يجب أن تنص دفاتر شروط المناقصات الدولية بالنسبة للمتعهدين الأجانب على الالتزام بالإستثمار عندما يتعلق الأمر بمشاريع خاضعة لإلزامية الإستثمار".

ويوضح المرسوم أن الالتزام بالاستثمار يجب أن يكون بالنسبة للمؤسسات الأجنبية التي تتعهد وحدها أو في إطار تجمع في إطار شراكة في نفس ميدان النشاط موضوع الصفقة مع مؤسسة واحدة أو عدة مؤسسات خاضعة للقانون الجزائري يحوز الأغلبية في رأسمالها الاجتماعي جزائريون مقيمون.

ويرجع السبب إلى وضع هذا الشرط إلى أن المؤسسات الوطنية لم تستفيد من البرامج التنمية التي أولتها السلطات العمومية أهمية، ففي قطاع الأشغال العمومية نجد أن برنامج الطريق السيار شرق الغرب استفادت من صفقات المتعلقة بالقطاع مؤسسات أجنبية منها مجمع الصيني CITIC/ERCC الذي حصل على حصة من البرامج المتعلقة بالطريق وسط البلاد بطول 169 كلم والطريق الغرب بطول 359 كلم، ونجد المجمع الياباني كوجال COJAAL الذي حصل على برنامج الطريق السيار شرق بخط طول 399 كلم لوحدها[1].

وتحدد المشاريع التي يجب أن تكون محل تعهد بالاستثمار وطبيعته بموجب مقرر من سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية المستقلة أو الوزير المعني بالنسبة لمشاريعها أو لمشاريع المؤسسات أو الهيئات التابعة لها حسب المرسوم.

أما عن صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية الممولة جزئيا أو كليا بمساهمات مؤقتة أو نهائية من الدولة يحدد الوزير المعني المشاريع وطبيعة الاستثمار بموجب مقرر.

وبخصوص صفقات المؤسسات العمومية الاقتصادية غير الممولة جزئيا أو كليا بمساهمات مؤقتة أو نهائية من الدولة فإن المشاريع وطبيعة الاستثمار يحددها مجلس مساهمات الدولة.

---

[1] *A FONDS PERDUS, Les locomotives de la croissance*, Par ***Amar Berlhimer***, *Le Soir D'Algérie*, Le 05/04/2011, p.1, Source : www.Lesoirdalgerie.com/Articles/2011/04/05/articles.php? Sid=115282& cid = 8.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ووفقا للمرسوم الرئاسي رقم 10-236 فإن ملف المناقصة يجب أن يتضمن قائمة غير محددة للمؤسسات التي يمكنها أن تجيد عملية شراكة مع المتعهد الأجنبي.

أما بالنسبة لعرض المتعهد الأجنبي فيجب أن يتضمن تحت طائلة رفض عرضه التزامه حسب رزنامة زمنية ومنهجية بتلبية الشرط وإسم الشركاء الجزائريين بعد تبليغه الصفقة على أن تكلف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار بالاتصال مع المصلحة المتعاقدة بمتابعة سير عملية تجسيد الإستثمار.

وفي حال عدم احترام صاحب الصفقة الأجنبي للالتزام يتعرض لعقوبات وهي فسخ الصفقة وتطبيق عقوبات مالية قد تصل إلى 20% بالمائة من قيمة الصفقة وكذا تسجيل المؤسسة الأجنبية في قائمة المؤسسات الممنوع عليها التعهد في الصفقات العمومية.

وفي حال معاينة المصلحة المتعاقدة عدم تجسيد الاستثمار حسب الرزنامة الزمنية فإنها يجب أن تقوم بإعذاره بضرورة تدارك ذلك في أجل يحدد في الإعذار تحت طائلة عقوبات مالية.

ويمكن للمصلحة المتعاقدة عند الضرورة فسخ الصفقة تحت مسؤولية المتعامل المتعاقد الأجنبي دون سواه بعد موافقة سلطة المؤسسة الوطنية السيادية في الدولة أو الهيئة الوطنية أو الوزير المعني حسب المرسوم الذي ينص أنه "يسجل المتعامل المتعاقد الأجنبي الذي اخل بالتزاماته في قائمة المتعاملين الممنوعين من التعهد في الصفقات العمومية".

الفرع الثالث

دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة

أولا – دفاتر الشروط المتعلقة بصفقات الأشغال العمومية

نصت المادة 10 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 على دفاتر الشروط وتقول أنه توضح دفاتر الشروط المحينة دوريا الشروط التي تبرم وتنفذ وفقها الصفقات.

ودفتر البنود الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الوحيد وهو دفتر سنة 1964، وكمبدأ عام فإن القواعد التي تنظم صفقات العمومية جاءت انطلاقا من ضرورة تنفيذ المخططات التنمية سنة 1969 إلى غاية 1974 وكون أن القانون الجزائري يعطي الأولوية لمجال البناء

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والأشغال العمومية وضع بعض القواعد التي تخص صفقات الأشغال، وأول وثيقة تنظم الصفقات العمومية وهو دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية التابعة لوزارة التجديد البناء والأشغال والنقل، ودفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 وهو المعتمد في معالجة مختلف الجوانب الإتفاقية لهذا البحث.

أما دفاتر التعليمات المشتركة، التي تحدد الترتيبات التقنية المطبقة على كل الصفقات المتعلقة بنوع واحد من الأشغال فان إنعدام هذا الأخير يجعلنا نستند إلى دفاتر التي تعدها الإدارات لصفقاتها الخاصة، ونفس الشيء بالنسبة لدفاتر التعليمات الخاصة التي تحدد الشروط الخاصة بكل صفقة.

ثانيا – ضرورة إتباع دفتر التعليمات المشتركة و دفتر التعليمات الخاصة.

يجب لإنجاز الأشغال العمومية أن يتبع المتعامل المتعاقد التعليمات الصادرة إليه، وذلك عند دمج المواد الأشغال في المنشآت العمومية بما مقتضاه ضرورة الإعتماد على دفتر التعليمات المشتركة التي تحدد الترتيبات التقنية لنوع واحد من الأشغال، مثال على ذلك في مجال انجاز الطرق نجد أشغال حفر الأسس Terrassement، وإنطلاقا من الإستماعات أصحاب الإختصاص، فإن الوثائق المعتمدة بعد إنشاء اللجنة المركزية للصفقات بموجب المرسوم رقم 64-103 المؤرخ في 26 مارس 1964[1]، كان يعمل بدفتر التعليمات المشتركة الفرنسي الذي يتضمن مِلزَمة Fascicule المطبقة على صفقات الأشغال العمومية المبرمة باسم الدولة، بالنسبة لدفتر التعليمات المشتركة نجد المرسوم رقم 68-1968 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، الذي يجعل مِلزَمة دفتر التعليمات المشتركة تطبق على كافة صفقات الأشغال العمومية المبرمة باسم الدولة ووفقا لأحكام المادة الأولى من (د.ت.م) فإنه يتضمن أحكام العامة والمشتركة لمختلف أنواع الأشغال.

وتنص على أنه" تطبق أحكام دفتر التعليمات المشتركة (د.ت.م) على جميع الصفقات الأشغال العمومية والبناءات الصناعية المنفذة وفقا لتطبيقات الهندسة المدنية".

[1] ج.ر بتاريخ 31 مارس 1964، ع.27، ص.310.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وأخذنا بدفتر التعليمات المشتركة يحمل و مثال عن مِلزَمة أشغال حفر الأسس و صفائح الفولاذية المستعملة في البناءات الحديدية[1] ومِلزَمة استعمال الفولاذ في تكوين الإسنمت المسلح وتوريد المواد الزفتية المستعملة في تشييد وصيانة الطرق[2]، وتوصلنا إلى أن التحاليل التالية: أن ملزمات موضوع دفتر التعليمات المشتركة تحدد مواصفات المواد المستعملة للانجاز، وطبيعتها وتحدد كيفية تنفيذها أو استعمالها وكيفية دمج المواد، وقيام بالتجارب لتأكد من مطابقتها، كما تختلف طرق تحديد السعر حسب طبيعة الأشغال ونتيجة التي توصلنا إليها هو أن دفتر التعليمات المشتركة له دور مكمل وتطبيقي لدفتر الشروط الإدارية العامة.

وتقسم الأشغال من الناحية التقنية إلى أشغال البناء وإلى أشغال الهندسة المدنية ويتعلق بميدان البناء والأشغال العمومية، ويقصد من هذا التقسيم إلى تفرقة بين الأشغال البناء (الأشغال المعمارية) والأشغال الهندسة المدنية، مع الإشارة إلى أن أشغال الهندسة المدنية تشمل جميع الميادين (البناء والأشغال العمومية وبعض المنشآت الري) ويلاحظ أن مدونة النشاطات الاقتصادية لمؤسسات البناء والأشغال العمومية والري في العنوان الثاني المتعلق بالأشغال العمومية أنه تستثنى أشغال الهندسة المدنية من بين نشاط الشبكات ومنشآت الكهربائية [3]، مع الإشارة أن هذه الأخيرة (الشبكات ومنشآت الكهربائية) تندرج ضمن أشغال الهندسة المدنية والمطبقة في البناء، ويعود السبب هذا التقسيم إلى توحيد الأحكام الخاصة بكل من دفتر النصوص والشروط العامة المفروضة على مقاول الأشغال المعماريين بالجزائر المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 28 ديسمبر 1934 ودفتر الشروط الإدارية المفروضة على مقاول أشغال الطرق والجسور المصادق عليه بالقرار المؤرخ في 15 سبتمبر 1958، بعد الاستقلال، أما مقاول أشغال الطرق والجسور فيقصد به مقاول الأشغال العمومية حيث غيَّر القانون الجزائري تسمية مصالح الطرق والجسور ذات الأصل الفرنسي إلى مصالح الأشغال العمومية[4].

---

[1] المرسوم الفرنسي رقم 65-798 المؤرخ في 7 سبتمبر 1965، الذي يجعل ملزمات موضوع دفتر التعليمات المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية المبرمة باسم الدولة إلزامية. أنظر إلى الملحق رقم 05.

[2] المرسوم الفرنسي رقم 67-856 المؤرخ في 11 سبتمبر 1967، الذي يجعل ملزمات موضوع دفتر التعليمات المشتركة المطبقة على صفقات الأشغال العمومية المبرمة باسم الدولة إلزامية. أنظر إلى الملحق رقم 06.

[3] « 31° Réseaux et centrales électriques (*A l'exclusion des travaux de Génie-Civil).*. », Nomenclature des Activités Economiques Des Entreprises Du Bâtiment, des Travaux Publics et de L'Hydraulique, Titre 2 : Travaux Publics, édition C.N.A.E.T.I.S.C, 1983, p.22.

[4] المادة 5 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، لسنة 1964.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

ونجد من بين نشاطات مؤسسة البناء ضمن قطاع البناء أشغال حفر الأسس كما هو عليه في قطاع الأشغال العمومية، أو تقنيات معينة مثل الإسمنت المسلح[1].

وفي العنوان الثاني لملحق مدونة النشاطات الاقتصادية لمؤسسات البناء والأشغال العمومية والري، نجد النشاطات الرئيسية التابعة لقطاع الأشغال العمومية[2] وهي : حفر الأسس، المنشآت الفنية، الأشغال الحفرية، الأشغال البحرية والنهرية، والأشغال السكك الحديدية، والأشغال الطرق والمطارية، والأشغال الحضرية، والبناءات الحديدية (قسم الأشغال العمومية)، شبكات ومنشآت الكهربائية.

المطلب الثاني

كيفية تنفيذ صفقات الأشغال العمومية

ويتطلب لتنفيذ صفقة الأشغال العمومية الإعداد المسبق للإحتياج وعمليات التحصيص الصفقة وتحديد الأقساط الإشتراطية والثابتة عند عملية التنفيذ وهذه التزامات التي قررها القانون الصفقات العمومية على الإدارة، كما أن التزاماتها في مواجهة المتعامل المتعاقد والمتمثلة أساسا في تطبيق نظام الأسعار المطابق والملائم، كما نجد قواعد الخاصة حسب طبيعة صفقات الأشغال أو الخدمات، فالتسبيق المنصوص عليه في قانون الصفقات العمومية والمتعلقة بتموينات في الأشغال جاء مطابقا لطبيعة الصفقة الأشغال (الفرع الأول).

كما يتعين على المتعامل المتعاقد تنفيذ صفقات الأشغال، ويتبين ذلك من خلال بداية الأشغال بوضع الوسائل الضرورية للأشغال وتعد شرط للحصول على تسبيق على التموينات وهي عنصر تحقق من قيام بالأشغال ويترتب على نهاية الأشغال التزام رئيسي على المتعامل المتعاقد في مجال الأشغال العمومية وهو التزام بالتسليم الأشغال (الفرع الثاني).

---

[1] « La Technique du *béton Armé* intéressant aussi bien les grands ouvrages d'art, considérés comme relevant des travaux publics, et les travaux du bâtiment proprement dis,.. », Nomenclature des Activités Economiques Des Entreprises Du Bâtiment, des Travaux Publics et de L'Hydraulique, Titre 1 : Bâtiment, édition C.N.A.E.T.I.S.C, 1983, p.6.

[2] Nomenclature des Activités Economiques Des Entreprises Du Bâtiment, des Travaux Publics et de L'Hydraulique, Titre 2 : Travaux Publics, édition C.N.A.E.T.I.S.C, 1983, p.20-23.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الأول

التزامات المصلحة المتعاقدة أو المصالح المتعاقدة

في صفقات الأشغال العمومية

تحدد حاجات المصالح المتعاقدة الواجب تلبيتها(المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236)، المعبر عنها بحصة وحيدة أو بحصص منفصلة، مسبقا قبل الشروع في أي إجراء لإبرام صفقة، ويجب إعداد الحاجات من حيث طبيعتها وكميتها بدقة، استنادا إلى مواصفات تقنية.

تضبط المصلحة المتعاقدة، لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات، المبلغ الإجمالي للحاجات مع أخذ ما يأتي وجوبا بعين الاعتبار:

- القيمة الإجمالية لأشغال نفس العملية ، فيما يخص صفقات الأشغال.
- تجانس الحاجات ، فيما يخص صفقات اللوازم والدراسات والخدمات.

وفي حالة تحصيص الحاجات، فإنه يؤخذ في الحسبان لتحديد حدود اختصاص لجان الصفقات المبلغ الإجمالي لجميع الحص، كما تنص أنه يمنع تحصيص الحاجات بهدف تفادي حدود الاختصاصات المحددة بموجب الإجراءات المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية.

أولا: تحصيص صفقات الأشغال العمومية

يمكن تلبية الحاجات ، في شكل حصة وحيدة أو في شكل حصص منفصلة (المادة 15)، وتخصص الحصة الوحيدة لشريك متعاقد واحد، وتخصص الحصص المنفصلة إلى متعامل متعاقد أو أكثر ، و في هذه الحالة ، يجب تقييم العروض حسب كل حصة.

اللجوء للتحصيص الواجب القيام به كلما أمكن ذلك، حسب طبيعة وأهمية العملية، ومراعاة للمزايا الاقتصادية والمالية و/ أو التقنية التي توفرها هذه العملية ، من إختصاص المصلحة المتعاقدة التي يجب عليها تعليل إختيارها عند كل رقابة تمارسها أي سلطة مختصة ويجب النص على التحصيص في دفتر شروط المناقصة و في الحالة الخاصة بميزانية التجهيز، فإن رخصة البرنامج كما هي محددة بموجب مقرر التسجيل الذي أعده الآمر بالصرف (المصلحة المتعاقدة) ، يجب أن تهيكل في حصص.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثانيا: القسط الثابت و الأقساط الإشتراطية في صفقات الأشغال العمومية

يمكن أن تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى صفقات تشتمل على قسط ثابت وقسط أو أكثر اشتراطي، عندما تبرّر شروط اقتصادية و/ أو مالية ذلك (المادة 14 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236) ويجب أن يكون القسط الثابت وكل قسط اشتراطي مشروعا وظيفيا.

وهذه الطريقة من طرق إنجاز الصفقات الأشغال العمومية التي جاء بها المشرع وأخذها من القانون الفرنسي للصفقات العمومية، وتستعمل هذه الطريقة كثيرا في مجال الصفقات الأشغال بما يتلاءم مع هذا نوع من الصفقات الذي يعد من خصوصية هذه الأخيرة، ويعني ذلك أن يتم الإتفاق على التزامات التي يمكن للمقاول ويخضع تنفيذ كل قسط اشتراطي إلى قرار من المصلحة المتعاقدة يُبلغ إلى المتعامل المتعاقد حسب الشروط المحددة في دفتر الشروط.

ثالثا: تطبيق نظام السعر الملائم في صفقات الأشغال العمومية

1 – القاعدة المطبقة في مجال صفقات الأشغال العمومية

ويعني أن الإدارة تطبق في مجال صفقات الأشغال العمومية سعر معين تتفق مع المتعامل المتعاقد عليه كمقابل المالي للصفقة، وتجدر الإشارة أن السعر في صفقات العمومية يأخذ بالقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة[1]، ويعد السعر جانب من جوانب الاتفاقية لصفقة الأشغال العمومية، لأن قيمته يتم تحديدها بموجب إتفاق بين المتعهد والإدارة، فهو بذلك يعتبر من الأحكام العقدية لأن الإلتزام بدفعه يستند على توافق إرادتي المتعاقدين حول قيمته[2]، وتخضع عملية الدفع في مجال الصفقات الأشغال العمومية والصفقات العمومية بصفة عامة إلى قواعد المحاسبة العمومية[3].

و يأخذ الصور متعددة و المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية و هي: السعر الإجمالي و الجزافي، و السعر الوحدة و سعر النفقات المراقبة، و السعر المختلط. و يمكن تناولها على التوالي:

---

[1] محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 1996. ص.386.

[2] جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، المرجع السابق، ص.183.

[3] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.40.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

أ- صفقات الأشغال العمومية ذات السعر الإجمالي و الجزافي:

هي التي تكون فيها الأعمال والخدمات المطلوب من المتعاقد القيام بها ذات قيمة نقدية محسوبة ومحددة سلفا وبدقة تشمل مجموع ما يجب القيام به من أعمال وتقديمه من خدمات، بصورة تصبح فيها هذه القيمة النقدية تعبر عن سعر ثابت وغير قابل للتغيير أو للتعديل بحيث لا يبقى للمتعاقد مع الإدارة إلا القيام بتنفيذ مخطط الأشغال والخدمات أو التوريدات مع إعداد بيان أو كشف كمي وتقديري يسمح بتقييم وضعية الأشغال والخدمات المنفذة وبإعداد كشف حساب خاص بكل مرحلة من مراحل الانجاز.

ولهذا فان أي أخطاء قد تحصل عند حساب مكونات السعر الإجمالي والجزافي للصفقة الأشغال العمومية، وأي تغييرات قد تؤدي إلى الزيادة في تكاليف الإنجاز دون أن تكون الإدارة متسببة فيها لا يترتب عنها بالضرورة تعديل موضوع الصفقة، لكن إذا أثبت المقاول أن الزيادة في تكاليف الانجاز كانت بسبب الإدارة، فان ذلك يستتبع حقه في طلب التعويض[1].

ب- صفقات الأشغال العمومية بسعر الوحدة:

هي كل صفقة تكون فيها كمية التوريدات وحجم الأعمال والخدمات المطلوب القيام بها محددة بشكل تخميني وتقديري أي بموجب سعر ابتدائي قابل للمراجعة كلما اقتضت المتطلبات التقنية والاقتصادية ذلك، بحيث يتم الدفع بصورة دورية بعد تنفيذ كل جزء من الأشغال و الخدمات المتفق عليها، و تحدد المبالغ الواجب دفعها عبر مختلف مراحل الانجاز في كشوفات للحساب مع قابلية تطبيق البنود المتعلقة بمراجعة الأسعار[2].

ج – صفقات الأشغال العمومية المبرمة بناء على سعر المراقبة:

وتبرم صفقات الأشغال العمومية وفقا لهذه الشكل، بحيث تحدد قيمتها النقدية بالاستناد على التكاليف والنفقات الحقيقية التي يتحملها المتعاقد لانجاز الأشغال ولتقديم التوريدات والخدمات المتفق

[1] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.168.
[2] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.169.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

عليها بصورة غير قابلة للمراجعة، بحيث يؤخذ بعين الاعتبار في حساب هذه القيمة في هذا النوع من الصفقات كل المصاريف اللازمة لتنفيذ موضوع العقد، والتي من بينها حق اليد العاملة، وكمية المواد المستعملة، والعتاد والنقل، يضاف إليها المصاريف التكميلية والملحقة مع تحديد هامش الربح[1].

د- صفقات الأشغال العمومية ذات السعر المختلط:

وتبرم صفقات الأشغال العمومية في هذه الحالة إذا كان جزء منها يحتوي على أشغال وخدمات محسوبة جزافيا، وأشغال أخرى لا يتم حسابها إلا بسعر الوحدة[2]، ويدخل في هذا المجال صفقات الأشغال العمومية المبرمة على أساس القسط الثابت والقسط الإشتراطي.

أما التسوية فيتم عن طريق التمويل الذي له ثلاث صور سواء التسبيقات وهي المبالغ المدفوعة قبل تنفيذ الخدمات وبدون مقابل للتنفيذ المادي للأشغال، والدفع على الحساب وهو المبالغ المدفوعة مقابل تنفيذ جزئي للأشغال، والتسوية على حساب الرصيد وهو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في صفقة الأشغال العمومية بعد التسليم النهائي للأشغال دون أي التحفظات من قبل الإدارة، أما الصورة التي الفت إنتباه وهي التسبيق على التموين الذي يعد شكل من أشكال التسبيقات الذي ينطبق على مجال الأشغال مما يتعين التطرق إليه.

2 - التسبيق على التموين كطريقة لتمويل صفقات الأشغال العمومية

يمكن لأصحاب صفقات الأشغال والتوريد الحصول على التسبيق على التموين إضافة إلى التسبيق الجزافي، بشرط أن يقدموا ما يثبت ويؤكد وجود المواد والمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة من عقود أو طلبات ويمكن تسميتها أيضاً بالتسبيقات على المواد والمنتوجات.

إن التنظيم الحالي لم يورد أي تعريف خاص بهذا النوع من التسبيقات وأكتفى فقط بذكر موضوعها **موضوع التسبيق على التموين** وشروط منحها من جهة ثانية.

[1] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.169.
[2] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.169.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

حسب نص المادة 68 والتي تطرقت لهذا النوع من التسبيقات فإنه يمكن الحصول على التسبيق على التموين بالإضافة إلى التسبيق الجزافي من طرف أصحاب صفقات الأشغال أو التزويد باللوازم

ويتحصل مقاول الأشغال على هذا التسبيق هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن المادة 68 أوردت حكمين أو أمرين:

الأمر الأول : وهو أن التسبيق على التموين يكون في مرحلة ثانية بعد الحصول فلا يمكن تصور وجود . . .» إضافة إلى التسبيق الجزافي « . . . على التسبيق الجزافي تسبيق على التموين دون وجود تسبيق جزافي أولاً .

الأمر الثاني : هو أن الأشخاص المعنيين بالحصول على التسبيق الجزافي محصورين في فئتين فقط هما:

أ – أصحاب صفقات الأشغال

ب – أصحاب صفقات التوريد باللوازم

ما يفسر بأنه لا يمكن لصفقات الخدمات وصفقات الدراسات أن تمول بواسطة دفع تسبيق على التموين، كما أنه لا يمكن تصور وجود أولوية يستخدمها مثلاً المهندس، أو مقدم الخدمات من أجل تأدية الخدمة موضوع العقد .

3– طريقة التحديد السعر في صفقات الأشغال العمومية.

طريقة التحديد هناك قاعدة عامة في الصفقات "عدم قابلية السعر للمراجعة" وإستثناءا قابلية المراجعة. وشرط المراجعة يدرج تقريبا بصفة تلقائية في صفقات الأشغال العمومية، ويتم الإتفاق على قابلية السعر للمراجعة وحالات تطبيقه، وذلك قصد موازنة الصفقة نتيجة للتقلبات والتغيرات الاقتصادية المختلفة التي تؤثر في الصفقة كما يمكن وضع شرط عدم قابلية الأسعار للمراجعة.
ومراجعة السعر ناشئة من مواصلة الصفقة حيث العلاقات التعاقدية قائمة بين الأطراف ويكون حقوق الغير عليها قائمة أيضا (الصندوق الضمان الصفقات العمومية،...).

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

غير أنه ما يمكن ملاحظته فيما يخص طريقة الدفع بالنسبة لصفقات الأشغال العمومية المبرمة بين المؤسسات العمومية والمتعاملين، يتم تجزئة المبلغ في العمليات الكبرى إلى أقساط تدفع تدريجيا بمعنى أن التنفيذ يكون متتابع مع تقدم من الأشغال على نحو معين.

وتجدر الملاحظ كان هناك ما يعرف باشتراطات الحصول على التسبيقات المالية لبداية الأعمال بحيث لا تستطيع المؤسسات الوطنية قيام بصرف أي مبلغ مالي إلا بعد الحصول على تأشيرة اللجنة الوطنية لصفقات العمومية وتلتزم هذه اللجنة في أجل أقصاه 30 يوم على الأكثر إبتداء من تاريخ إيداع الملف الكامل أمام اللجنة للحصول على تأشيرة قبول طبقا لنص المادة 131 من قانون الصفقات العمومية ولها السلطة التقديرية في ذلك قد تمنح التأشيرة وقد ترفض وفي هذه الحالة يجب أن تسبب رفضها.

والموافقة على الأرقام الاستدلالية كان من إختصاص الوزير المالية وعدلت المادة 69 من قانون الصفقات العمومية لسنة 2010 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 11-222 المؤرخ في 16 جوان 2011[1]، وجعل هذا الأخير الجهة المختصة لتصديق و الموافقة على الأرقام الاستدلالية من طرف الوزير المكلف بالسكن، وتم تعديل هذه الأخيرة مؤخرا بموجب المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المؤرخ في 18 يناير 2012[2] الذي مدد اختصاص وزير السكن بالتصديق والموافقة على الأرقام الإستدلالية إلى كل من قطاع الأشغال العمومية والري .

ويقوم المركز الوطني للدراسات وتنشيط مؤسسة البناء والأشغال العمومية والري (CNAT) إعداد وتحيين المؤشرات المتعلقة بالمواد والأجور الضرورية بغرض مراجعة وتحيين الصفقات العمومية وإحصاء دوريا، مؤشرات أسعار المواد واللوازم وكذا تلك المتعلقة باليد العاملة في قطاع البناء والأشغال العمومية والري وتحليلها وإعدادها، تعد من تبعات الخدمة العمومية التي تضعها الدولة على عاتق المركز الوطني[3].

[1] ج.ر بتاريخ 19 جوان 2010، ع.34، ص.4.
[2] ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.
[3] أنظر إلى ملحق المرسوم التنفيذي رقم 10-195 المؤرخ في 19 أوت 2010، الذي يتضمن إنشاء المركز الوطني للدراسات و تنشيط مؤسسة البناء و الأشغال العمومية والري، ج.ر بتاريخ 22 أوت 2010، ع.47، ص.4.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

التزامات مؤسسة الأشغال في صفقات الأشغال العمومية

وفي هذا المجال نستند إلى أحكام قانون الصفقات العمومية ودفتر الشروط لسنة 1964 ويجب تمييز بين الإلتزامات مؤسسة الأشغال أثناء تنفيذ المادي للصفقة الأشغال العمومية (أولا) وبعد إنتهاء من الأشغال (ثانيا).

أولا – التزامات المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال

1– بداية تنفيذ الأشغال

ونص دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[1] ضمن العنوان الثاني تنفيذ الأشغال في المادة 9 منه.

ويقوم المقاول الأشغال بتنفيذ الصفقة بنفسه، ولا يجوز التنازل عن جزء من الصفقة إلا بموافقة الإدارة (المادة 107 و 108 من المرسوم الرئاسي رقم 10–236)، وللتعامل مع الإدارة يجب أن يعين ممثل عن المؤسسة الأشغال.

ونصت المادة 12 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، تحت عنوان "تحضير وتنفيذ الأشغال وأوامر المصلحة" يلتزم المقاول الأشغال بمباشرة الأشغال في الآجال المحددة في الأوامر المصلحة (التي أن تصدر كتابة ويجب أن تكون مؤرخة ومرقمة ومسجلة). ومن أجل ذلك يتلقى الوثائق المتعلقة بمقتضيات المقررة بالمشروع وعن المستندات اللازمة لتنفيذ الأشغال.

كما ينفذ بدقة أوامر المصلحة التي تبلغ له، كما يخضع للتغييرات المفروضة عليه خلال العمل.

---

[1] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وإذا إرتئ المقاول الأشغال بان مقتضيات أمر المصلحة تتجاوز التزاماته المتعاقد عليها في الصفقة، فيجب عليه تحت طائلة الفسخ، تقديم ملاحظة خطية ومعللة الأسباب خلال اجل عشرة أيام ، وهذا الإجراء لا تسمح للمقاول الأشغال بتوقيف تنفيذ أمر المصلحة.

وتشير المواد 18 ، 21 ، 22 ، 23 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964[1]، المتعلقة بتنفيذ المادي للأشغال.

2-: إلتزام بتقديم التموينات لانجاز الأشغال

(عند تقديم التسبيق على التموين ودفع على الحساب) وهذا الالتزام يستشف من أحكام المادة 80 و المادة 2/84 من قانون الصفقات العمومية بحيث

يمكن أصحاب صفقات الأشغال التزويد باللوازم أن يقبضوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، تسبيقا على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أوالمنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة. يمكن المصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق.

ويمكن أن يقدم للمقاول الأشغال دفع على الحساب إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ هذه الصفقة (المادة 1/84)، غير أنه ، يجوز لحائزي صفقة أشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتوجات المسلّمة في الورشة والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين في المائة 80% من مبلغها المحسوب بتطبيق أسعار وحدات التموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس الكميات المعاينة. ولا يستفيد المتعامل المتعاقد بأي حال من الأحوال من هذا الدفع على الحساب إلا فيما يخص التموينات المقتناة في الجزائر.

[1] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وبالرجوع إلى مبادئ العامة فان هناك طريقتان لتقديم المواد، فإما أن يقدمها رب العمل أو المقاول، لأنه بموجب القواعد العامة يقتصر المقاول على تقديم عمله فقط، فيقدم صاحب الطلب المواد عند الاقتضاء، كما يجوز للمقاول أيضا أن يقدم المواد مع عمله، على انه إذا كانت المواد التي يقدمها الصانع هي الموضوع الأصلي في العقد، ولم يكن العمل إلا فرعا، وإذا قدم المقاول المواد يكون ضامن على العيوب التي قد تظهر في المنشأة، ففي مجال الصفقات العمومية فإن مقاول الأشغال هو الذي يقوم بتوريد التجهيزات والأشغال.

ووجب الرجوع إلى طبيعة المواد المقدمة ومقارنتها بقيمة العمل، فإذا كانت قيمتها مرتفعة جدا و لا يكون العمل المقدم أهمية كبيرة، فإننا أمام صفقة توريد لهذه المواد أكثر من صفقة الأشغال، ويلتزم على المقاول حينئذ ضمان عيوب التجهيزات الخفية، ولا يتم التسليم إلا من تاريخ إتمام العمل أو الأشغال مع ما يترتب عليه من نتائج، كنقل الملكية التجهيزات ووضعها وضمان عيوب التجهيزات الخفية.

ثانيا– التزامات بعد تنفيذ الأشغال

1– التزام بالتسليم في الصفقات الأشغال

وهذا الالتزام من خصوصيات صفقات الأشغال ذلك أن صفقات التوريد يستعمل فيه وصل الاستلام Bons de livraison. ويجب تمييز مرحليتن لهذا الالتزام مرحلة التسليم المؤقت والنهائي.

أ- **التزام بالتسليم المؤقت** Réception provisoire

لم يحدد التنظيم الخاص بالصفقات العمومية معنى الاستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة ولا التنظيمات السابقة له، غير أنه بالرجوع إلى القرار الصادر بتاريخ 1964/11/21 المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة نجده تطرق إلى موضوع التسليم المؤقت في المادة 46 منه غير أنه لم يعرفه[1].

[1] عبد الغاني بن زمام، تمويل الصفقات العمومية في القانون الجزائري، رسالة الماجستير فرع قانون الأعمال، 2007-2008.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

في غياب تعريف قانوني للتسليم يمكن القول بأنه عبارة عن ذلك العقد الذي بموجبه يتم استلام الخدمة موضوع الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة سواء بتحفظ أو دونه، ووفقاً لنص المادة 1/46 من دفتر الشروط الإدارية العامة السابق الذكر، فإن الاستلام المؤقت يتم بعد إعلام المقاول للمصلحة المتعاقدة بواسطة رسالة مضمنة الوصول مع الإشعار بالاستلام بإتمام الأشغال.

ويتم الاستلام المؤقت بحضور المقاول أو بعد دعوته للحضور رسمياًَ، وفي حالة تغيبه يكتب ذلك في المحضر.

ويمكن أن يكون الاستلام المؤقت جزئياً وذلك عندما تستعمل الإدارة حق الحيازة المسبقة على بعض الأشغال، وهو ما تم التطرق إليه في المادة 2/41 من دفتر الشروط الإدارية العامة تنص كالآتي: " عندما تستعمل الإدارة حق الحيازة في بعض أقسام الأشغال قبل إكمالها نهائياً، فيجب أن يسبق تلك الحيازة استلام مؤقت جزئي يجري على أثره، إعداد حساب تفصيلي جزئي ونهائي .

وعملياً فإن الإعلام على الاستلام المؤقت لا يتم إلا إذا تبين، وبعد مراقبة الخدمات

موضوع الصفقة المنجزة من عدم وجود أي تحفظات، ولا يتم الإعلان عنها إلا بعد إجراء مراقبة تثبت أن الملاحظات خلال الزيارة الأولى قد تم التكفل بها) حيث يقوم المتعامل المتعاقد بتنظيف الموقع وجميع المحلات هذا مثلاً في صفقات الأشغال، وفي حالة الإخلال بذلك في الموعد المحدد للاستلام المؤقت يتم تعيين تاريخ لاحق .

– إجراءات الاستلام المؤقت:

- يجب على المقاول أن يطلب بنفسه وعن طريق البريد المضمون أو بوصل إستلام عن الاستلام المؤقت للخدمة موضوع الصفقة فور الانتهاء من تنفيذها.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- يجب على صاحب المشروع خلال مدة 15 يوماً أن يحدد تاريخ الاستلام المؤقت من تاريخ إستلامه لبريد المتعامل المتعاقد

في حالة عدم مباشرة المصلحة المتعاقدة للاستلام في الآجال المذآورة أعلاه ماعدا في حالة الرفض فإن الاستلام يعتبر قد تم لفائدة المتعامل المتعاقد.

- يجب إمضاء محضر الاستلام المؤقت للخدمة المنجزة موضوع الصفقة من طرف جميع الأفراد .

– آثار الاستلام المؤقت:

يترتب على الاستلام المؤقت للخدمات موضوع الصفقة ما يلي:

- حق المقاول في الحصول على تسويات رصيد الحساب.
- بداية فترة الضمان من تاريخ هذا الاستلام.
- يتحرر المتعامل المتعاقد من بعض التزاماته، عدى ما تعلق منها بفترة الضمان .

الالتزام بتحويل كل من كفالة حسن التنفيذ أو اقتطاعات حسن التنفيذ بحسب الحالة إلى كفالة ضمان عند ما ينص في الصفقة على أجل الضمان .

1) – التزام بالتسليم النهائي :

لم يحدد التنظيم الحالي الخاص بالصفقات العمومية معنى الإستلام النهائي للخدمة موضوع الصفقة، واكتفى بالإشارة إليه في المادة 88 كما يلي: "...في مدة شهر من مدة التسليم النهائي للصفقة ..." وبالإضافة إلى الملاحظة التي سبق التطرق إليها فيما يخص مصطلح "الصفقة" الذي اقترحت أن يحل محله الخدمة موضوع الصفقة، فإنه يلاحظ بأن النص أورد فيه كلمة"التسليم" والأصح أن ينص على كلمة" الإستلام" التي تقابلها باللغة الفرنسية الاستلام النهائي Réception

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

في حين تطرق دفتر الشروط الإدارية العامة في المادة 47 منه، وأعتبر أن الاستلام النهائي يتم إما بعد سنة 12 شهر بالنسبة لصفقات الأشغال وستة (06) أشهر بالنسبة لأشغال الصيانة والحفر للأسس، والطرق الحجرية، ابتداء من تاريخ الاستلام المؤقت.

ويبقى المتعامل المتعاقد طيلة هذه المدة مسؤولاً عن الأشغال المنجزة ويقوم بالمحافظة عليها وتصليح جميع العيوب الظاهرة فيها.

أ – إجراءات الإستلام النهائي:

ويتم الاستلام النهائي بطلب من طرف مكتب الدراسات والمصلحة المتعاقدة بطلب من المتعامل المتعاقد عن طريق البريد المضمون بعد زيارة حضورية للأشغال شريطة عدم وجود أي تحفظات.

في حالة وجود تحفظات ملاحظة خلال زيارات الاستلام المؤقت أو النهائي وعدم رفعها من طرف المتعامل المتعاقد، فإن للمصلحة المتعاقدة الحق في تعيين متعامل متعاقد آخر للقيام بالأشغال الضرورية على عاتق المتعامل المتعاقد، كما أن الاستلام النهائي يتم في محضر مكتوب وموقع من جميع الأطراف.

ب – آثار الإستلام النهائي : يترتب على الاستلام النهائي ما يلي:

- انتقال ملكية الخدمة موضوع الصفقة إلى المصلحة المتعاقدة.
- تحرر المتعامل المتعاقد من جميع التزاماته تجاه المصلحة المتعاقدة.
- رفع اليد عن الضمانات أو الكفالات (كفالة الضمان) المقدمة من طرف المتعامل المتعاقد بحسب الحالة بعد أجل شهر من الاستلام.
- بداية سريان التأمينات العشرية[1] بالنسبة المقاولين والمهندسين المعماريين إن تم النص عليها.

[1] لا تسري مدة الضمان إلا من تاريخ الانتهاء تنفيذ التحفظات و تسليم البناء إلى المالك، لأن التحفظ يعني عدم توافر الرضاء الكامل من جانب مالك البناء (صاحب المشروع) عنه، و بالتالي لا تتوافر به شروط التسليم القانوني الذي يجب أن يعبر عن إرادة واضحة و سليمة من جانب صاحب المشروع تفيد قبوله إياه. و هذا فضلا عن أن تسليم الأشغال مع التحفظ يعد من قبيل القبول المؤقت له و ليس القبول النهائي.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وطبقا للقواعد العامة فإن التسليم يمكن أن يكون صريحا من خلال عمل كتابي، كما سبق ذكره، يعلن فيه صاحب المشروع أو من يمثله استلامه الأشغال بأوصافه المختلفة وفقا للشروط والمواصفات الموجودة بالعقد[1].

وقد يكون هذا القبول ضمنيا من خلال دفع مالك البناء (صاحب المشروع) المقابل المتفق عليه أو المتبقى منه بينه وبين المقاول الأشغال، وقد يكون ذلك من خلال الحيازة الفعلية للأشغال ولكن يجب أن تكون إرادة مالك البناء (صاحب المشروع) في هذا القبول الضمني واضحة لا لبس فيها ولا غموض بشرط تحقق الإشارة إليه (التسليم المادي) في العقد الذي يربط المقاول الأشغال مع مالك البناء (صاحب المشروع)[2].

كما يمكن أن يكون استلاما قضائيا إذا ما حدث خلاف بين مالك البناء (صاحب المشروع) وبين مقاول الأشغال حول المواصفات التي يجب أن يتمتع بها البناء، فهنا يستعين القاضي بأحد الخبراء وذلك لأجل تقرير مدى توافر تلك المواصفات، ويقرر بعدها القاضي تسليم البناء للمالك (صاحب المشروع) إذا اثبت الخبير توافر تلك المواصفات[3].

د.فاروق الأباصيرى، نحو توسيع مفهوم المعماري، المسؤول عن عيوب البناء (المسؤولية العشرية لصانع مكونات العمل المعماري)، المؤتمر الثامن عشر عقود البناء و التشييد بين القواعد القانونية التقليدية و النظم القانونية المستحدثة، 2010، ص. 274.

[1] Boubli (B.), La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs, L.J.N.A,. p.121 et s.

[2] د.فاروق الأباصيرى، نحو توسيع مفهوم المعماري، المسؤول عن عيوب البناء (المسؤولية العشرية لصانع مكونات العمل المعماري)، المرجع السابق، ص.270-271.

[3] د.فاروق الأباصيرى، نحو توسيع مفهوم المعماري، المسؤول عن عيوب البناء (المسؤولية العشرية لصانع مكونات العمل المعماري)، المرجع السابق، ص. 271.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثالث

التفرقة بين الأمر التغييري والأعمال الإضافية في صفقات الأشغال العمومية.

وقد أصبحت أوامر التغيير في الصفقات العمومية ضرورة، في المشاريع الضخمة والمعقدة ولعل العمل لا يكتمل بطريقة مرضية بدون اللجوء لهذه الأوامر.

أن حق المتعامل المتعاقد في طلب المصاريف الجديدة الناتجة عن الأمر التغييري إنما تتحدد في حالات معينة، في حين لا حق له في المطالبة بأي مصاريف خارج الصفقة في حالات أخرى، ولعل أحد أهم المعايير في تحديد ذلك هو دخول ما قام به المتعامل المتعاقد ضمن مفهوم الأعمال الإضافية، وإذا ما أردنا تحديد هذا المفهوم وجب بداية الرجوع للقواعد العامة في العقود وتحديدا نص المادة 107 من قانون المدني الجزائري والتي جاء فيها: "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبحسن نية، ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل يتناول أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون، والعرف، والعدالة، بحسب طبيعة الالتزام.

ومن خلال هذا النص نقول، أن تنفيذ العقد يقتضي بالضرورة تنفيذ كل ما يرتبط به ويشكل مشتملات ومستلزمات له، وهذه قد لا ترد صراحة بالعقد ولكنها تفهم من العرف وظروف التعامل وطبيعته، كل ما سبق من أعمال لا تصلح لتكون محلا للأمر التغييري، لأنها لا تدخل ضمن مفهوم الأعمال الإضافية، فتنفيذها جزء لا يتجزأ من تنفيذ ذات الصفقة أو العقد وعلى ذلك أن نطاق الأوامر التنفيذية يتحدد بما هو عمل إضافي، ويشترط ألاّ يكون من مستلزمات العقد أو الصفقة[1].

ويمكن بناء العلاقة التالية بين العمل الإضافي والأمر التغييري، كل عمل إضافي هو بالضرورة أمر تغييري ولكن ليس كل أمر تغييري هو عمل إضافي لتفسير ذلك فإن العمل الإضافي غالبا ما يكون إضافة وزيادة على ما هو قائم، أما الأمر التغييري فقد يكون زيادة مثل إضافة أشغال، وقد يكون إزالة كهدم مثلا وبالنتيجة فإن الأمر التغييري أوسع من العمل الإضافي.

[1] و لا يعني هنا تعديل العقد، و إنما تكملة العقد مستلزماته الوصول إلى ما أراده طرفي العقد لا التعديل و التغيير في ذلك. و إذا أخذنا صفقات الأشغال العمومية فإن الإدارة تريد الوصول إلى تحقيق المنشآت و المتعامل إلى تحقيق اكبر قدر من المال.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

إن نطاق الأمر التغييري يتضمن حذف أو إلغاء بعض الأعمال، ومن الممكن هنا أن تتأثر حقوق المتعامل المتعاقد المالية سلبا، حيث سيترتب على إلغاء بعض الأعمال خفض التكاليف مما ينعكس على البدل الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد، ومن هنا لا يجوز إصدار أمر تغييري بإلغاء جانب من الأعمال وتكليف متعامل آخر بها، لان ذلك يضر بمصالح المتعامل المتعاقد وقد يتخذ الأمر التغييري صورة التغيير في طرق التنفيذ وذلك لأسباب تتعلق بتغير لظروف مما يؤدي إلى صعوبات في التنفيذ ويرتبط بذلك أيضا تعديل تسلسل الأعمال، حيث يقدم المتعامل عادة جدولا زمنيا يبين فيه بالترتيب الأعمال التي سينفذها في الأشغال فمن الممكن والحالة تلك أن تصدر الإدارة أمرا تغييريا يغير من توقيت هذه الأعمال بالتقديم أو التأخير، مع مراعاة ما قد ينشأ عن ذلك من منح المتعامل المتعاقد مدة إضافية أو تعويضات متى تحمل نفقات إضافية.

والأصل في الصفقات العمومية عدم إصدار أوامر تغييرية، حيث يجب أن يكون العقد بما فيه من بنود كافيا على التدليل على الأعمال المطلوبة ونتيجة لذلك لا يكون عملا إضافيا أي عمل منصوص عليه في العقد. أما ما يعتبر كذلك فهو ما لم يكن مذكورا بالعقد، وما لا يمكن اعتباره من مشتملات العقد أو مستلزماته ولو لم يكن مذكورا فيه صراحة.

ومن ذلك أن أي عمل يقوم به المتعامل المتعاقد بناء على أمر مستوف للشروط، أو بناء على متطلب قانوني هو عمل إضافي يستحق عليه تعويض وكذلك الأعمال الإضافية المستعجلة وفي حالة الطوارئ، تخول المتعامل تعويضا، إذا تبين عدم إمكانية الحصول على أمر إجرائها والتي كانت ضرورية للمحافظة على ممتلكات الإدارة، أما ما يخرج عن مفهوم العمل الإضافي فهو كل الأعمال المنصوص عليها ابتداء بالعقد، كقيام المتعامل باستخدام مواد أفضل من حيث نوعية بدون أمر[1] وأي عمل يقوم به المتعامل خارج نطاق العقد وبدون أي أمر، والأعمال التي تعتبر ضرورة لتنفيذ العقد عندما يكون السعر غي الصفقة محددا بشكل إجمالي، و أخيرا أي أوامر تغيير تتخذ من قبل الإدارة لإصلاح أخطاء[2] إرتكبها المتعامل المتعاقد لا تعتبر عملا إضافيا.

[1] و هو الحال عندما تم إعادة هدم جزء من خط الترامواي الجزائر نتيجة استعمال اسمنت مغشوش (جريدة الخبر سنة 2011).

[2] وتحديد الأخطاء في عملية الانجاز يؤول الاختصاص إلى هيئة الوطنية لرقابة الأشغال العمومية CTTP بناء على تقريرها أو من طرف المشرف على الأشغال.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الأول

إشكالية تعديل الصفقة أم تعديل الالتزام؟

ينعقد العقد بإرتباط الإيجاب والقبول وتطابقهما، وتعديل العقد بعد انعقاده إنما يحتاج على إيجاب وقبول جديد من قبل الأطراف أما الصفقة العمومية بمجرد المنح النهائي والإعتماد وينصب التعديل عادة على شروط العقد كالسعر موعد الاستلام، وغير ذلك، وهذا يدفعنا إلى توضيح مسالتين في غاية الأهمية، الأولى أطراف صفقة الأشغال العمومية، حيث أن أطرافه هما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، بمعنى أن آثار وشروط الصفقة لا تنطبق إلاّ بين الأطراف وهما المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، ووفقا للأصول القانونية فإن من كان غير طرف بالعقد لا يملك أن يعدّل فيه، فحق التعديل في الإتفاقات العادية إنما هو حق خالص لطرفي العقد ويحتاج إلى تلاقي الإيجاب مع القبول، أما في الصفقات العمومية فحق التعديل إنما هو حق خالص للإدارة، ولكن من طبيعة الصفقة باعتبارها طلبية فان من طبيعي أن التعديل يصدر من مانح الأمر.

أما المسألة الثانية فإنما تتعلق بالتمييز بين تعديل العقد وإبرام عقد جديد، إن إبرام العقد إنما يعني إرتباط وتوافق إرادتين على الأقل لأحداث أمر قانوني معين، ويترتب على ذلك إتفاق إرادة الأطراف على طبيعة التصرف والذي يحدد بدوره الآثار القانونية المراد الوصول إليها، ويعبر عن هذا المفهوم بالتراضي، ولا يتم التراضي إلا بالاتفاق على جميع المسائل الجوهرية للعقد، أما المسائل التفصيلية فالمبدأ العام أن الاتفاق عليها ليس شرطا لانعقاد العقد، ما لم تنصرف إرادة الأطراف لأن يكون الأمر كذلك، وهو الأمر بالنسبة للصفقة الأشغال العمومية فان في حالة تعديل لا يكون إلا بملحق، ومن هنا جاز القول إنّ تعديل الصفقة إنما ينصب على الشروط ولكنه لا يمس بأي حال طبيعة الصفقة ونوعها كتصرف قانوني فعلى سبيل المثال إذا كان موضوع التعديل هو إلغاء الثمن في عقد البيع لم يعد هذا تعديلا وإنما أصبح تصرفا قانونيا مستقلا هو الإبراء، وبدوره يلغي عقد البيع المبرم، كما هو الشأن في مجال الصفقات العمومية فان إلغاء الإعتمادات يلغي الصفقة المبرمة وعلى ذلك فتعديل الصفقة ينصب على المسائل التفصيلية لا المسائل الجوهرية.

وفي مجال صفقات الأشغال العمومية وبقدر ما يتعلق بالأمر التغييري، فان الأمر التغييري هو تغيير "ضمن العقد" وليس تغييريا "بالعقد"، حيث أن التغيير بالعقد يتطلب فسخ العقد الأصلي

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وإستبداله بآخر، أما الأمر التغييري "ضمن حدود العقد" إنما ينصب على التغيير بالعمل أو الوسائل المستخدمة فيه والهدف من وجود الأوامر التغييرية في صفقة العمومية هو تجنب الحاجة إلى التعاقد مجددا وإلغاء العقد الأصلي كلما ظهرت حاجة للتغيير، وهو منطق الطلبية.

وقد ورد في المادة 32 من دفتر الشروط الإدارية العامة الخاصة بالصفقات الأشغال التابعة لوزارة الأشغال وتجديد البناء لسنة 1964 أنه وبعض الأمثلة على ما يدخل ضمن الأمر التغييري وهي: "عندما تتضمن الصفقة تفصيلا تقديريا يبن أهمية مختلف أنواع الأشغال، وعندما يتبين أن التغييرات التي تأمر بها الإدارة أو تنتج عن ظروف غير متأتية من خطأ أو عمل المقاول، ..." و"عندما يرتأى، دون إجراء تغيير في موضوع الصفقة ضرورة تنفيذ الأشغال غير المدرجة في الجدول أو في التسلسل، أو تعديل منشأ الأدوات كما هي مبينة في دفتر الشروط الخصوصية، يعمد المقاول فورا إلى تطبيق أوامر المصلحة..." (المادة 29 من د.ش.إ.ع)، والملاحظة الأولى هنا أن التغييرات تندرج ضمن التنفيذ العادي للصفقة إذا تضمن تفصيلا تقديريا هذه القائمة هي على سبيل الحصر حيث أفتتح النص بتعبير "يمكن أن يشمل كل تغيير (أمر التغييري) على ما يلي. وهذه الصياغة تنصرف إلى هذا المعنى أما الملاحظة الثانية فجميع ما ورد في النص هو من قبيل التغيير ضمن نطاق العقد لا التغيير في العقد ذاته.

وفي هذه الجزئية يلتقي مفهوم التغيير مع التعديل، ففي الحالين لا يجوز هدم أساس العقد حيث ينصب التغيير والتعديل على التفاصيل، وإلاّ كنا بحاجة إلى التعاقد من جديد وعلى سبيل المثال، عندما يكون موضوع الالتزام إقامة جسر، لا تملك الإدارة إصدار أمرا تغييريا مفاده من إقامة جسر إلى إقامة نفق، فهذا ليس أمرا تغييريا وإنما هدما للصفقة الأصلية.

والمصلحة المتعاقدة هي صاحبة الأمر (صاحبة المشروع) ويتم لفائدتها إنجاز المبنى وتتولى المسؤولية التقنية والقانونية والمالية في قيادة الأشغال العمومية ويمكن أن تستعين بمصلحة أو بمؤسسة عمومية في إطار الإشراف المنتدب للأشغال تفوض من خلاله السلطات التي تمنحه لها صِفتها في الاتفاق وليس النشاط الذي تمارسه.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفرع الثاني

تمايز مفهوم الحرية التعاقدية في القانون المدني عنه في القانون العام

لا يختلف، إثنان في ارتكاز القانون المدني في نظرته إلى الحرية التعاقدية إلى مفهوم المساواة القانونية بين طرفي العقد، بحيث أن لكل من المتعاقدين الحرية في التفاوض والدفاع عن حقوقهما ومصالحهما في مواجهة بعضهما البعض على قدم المساواة فلا مجال لتدخل القانون باعتبار أن العقد هو نتاج إرادة الطرفين الحرة فالاتفاقيات المبرمة بشكل قانوني تأخذ مرتبة القانون بالنسبة لعاقديها بالإسقاط على الصفقة، يتعامل القانون المدني مع هذا العقد كباقي العقود.

بكون الطرفين على قدم المساواة ويمتلكان ذات الحرية التفاوضية والتعاقدية وذات القدرة التفاوضية غير أن هذه الحرية في المشارطة والتفاوض هي في حقيقة الأمر غير موجودة وغير متحققة في الصفقة، الذي لم يقدم خلال المرحلة التحرر الرأسمالي سوى النموذج الأكثر وضوحا لعقد الإذعان منه للعقود الرضائية ومما رأينا سابقا، فإن التعاقد لم يكن يبرر من خلال مفهوم الحرية التعاقدية، وإنما من خلال معايير مختلفة كالحاجة لسداد الاحتياجات الإدارة ورقابة تنفيذ نفقات التجهيز العمومي، والبعث التنمية الاقتصادية، دون أن يكون مصدر هذا التوافق بالضرورة الإرادة التعاقدية المشتركة النابعة من مفهوم سلطان الإرادة مما يجعل البحث عن مفهوم آخر لهذه الحرية التعاقدية، مفهوم يقوم على الفلسفة الاقتصادية لا المدنية.

ينص المرسوم التنفيذي رقم 11-220 المؤرخ في 12 جوان 2011، الذي يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، في مادته الثالثة (3)، على امتياز الهياكل المنجزة لغرض المنفعة العامة وإمتياز للهياكل المنجزة لتلبية الحاجيات الخاصة، فالأول يمنحه الوزير المكلف بالموارد المائية والثاني من طرف الوالي المختص إقليميا[1]. ونجد في المادة 27 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 أنه لا يجوز للمقاول، بغية التنصل من التزامات صفقته أو بغية تقديم أية شكوى،

[1] ج.ر بتاريخ 19 جوان 2011، ع.34، ص.7.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الادعاء بمطالب قد تكون ناجمة عن: الاستغلال المباشر للأملاك العمومية و المصالح العمومية ولاسيما وجود وحفظ شبكات القنوات والمجاري والأسلاك من كل نوع...".

أولا – المراجعة صفقة الأشغال العمومية أثناء التنفيذ.

ففي قواعد القانون الخاص فإذا كان التعديل مسموح به فالمصدر الذي يأخذ به هو حرية التعاقدية التي يتمتع بها الأطراف[1]، أما الإدارة يفرض عليها التعديل بسبب المصلحة العامة، وبند المراجعة هي تقنية تعديل العقد في خدمة القوة الإلزامية[2]، أما العوامل التي تؤدي إلى التعديل هي تطور المعطيات التي تجعل اختلال بتوازن الصفقة إلى درجة أن تنفيذ العقد يصبح قاهر على طرف الأخر، مما يضعف من الالتزام الطرف الأخر، وأحسن مثال على ذلك هو ارتفاع الأسعار المواد البناء والأشغال العمومية إلى درجة أن المؤسسات توقفت عن العمل وأصبحت تطالب السلطات العمومية (وزارة التجارة) بالتدخل. ويجدر بنا هنا الرجوع إلى عنصر "السبب" الصفقة الذي يمكن أن يسمح لنا بتحديد بداية انطلاق عملية المراجعة الصفقة، والسبب في القانون الجزائري هو شرط لصحة العقد و زوال السبب أثناء تنفيذ العقد ليس له اثر على صحة العقد، ولكن يأخذ القاضي بعين الاعتبار هذه الحالة، ووجود السبب يقدر بصفة موضوعية (سبب الالتزام). والسبب هو الهدف المباشر الذي يحدد الالتزام المتعاقد (المصلحة المتعاقدة) وهي خاصة للبحث عن بواعث Mobiles للمتعامل المتعاقد، فالقاضي يتأكد من وجود مقابل التزام المدين (المتعامل المتعاقد) (السبب الموضوعي) ففي اتفاقية ملزمة لجانبين فان سبب التزام المدين هو التزام الطرف الآخر ويزول السبب عند زوال سبب التزام الطرف الأخر[3] (أي يعجز عن تنفيذ التزامه مما يترتب عنه زوال السبب)، فتغير في الظروف لا يكفي لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لابد من توفر شروط.

---

[1] « Ce que la force obligatoire du contrat ne permet pas, en raison de l'intangibilité du contrat, la liberté contractuelle le permet : les parties sont libres de réviser le contrat, de l'amender, d'en modifier le contenu, le prix, l'objet, etc. Cette révision peut s'opérer grâce à un aménagement dès la conclusion du contrat initial, puisque les parties peuvent prévoir comment le mécanisme de révision du contrat sera déclenché, d'une part, et le déroulement de la procédure de révision, d'autre part » Mekki, « Hardship et révision des contrats – 2. L'harmonisation souhaitable des conditions de la révision pour imprévision », *JCP*, 2010, 1257. V. également du même auteur « Hardship et révision des contrats – 1. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits ? », *JCP*, 2010, 1219

[2] « Une technique de modulation du contrat au service de sa force obligatoire », M. Mekki, « Hardship et révision des contrats – 1. Quelle méthode au service d'une harmonisation entre les droits ? », art. préc., n° 17.

[3] THIERRY (Jean-Baptiste), Favoriser l'investissement grâce au droit des contrats : l'exemple de l'imprévision, colloque 2011.pp. 166-170.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

والمراجعة لأسباب خارجة عن الاتفاق المجسد بين المتعاقدين كالظروف الطارئة أصبح في الوقت الحديث، من خلال ابتذاله من طرف الأفراد والأشخاص العمومية، ضرورة للحفاظ على العقد وقوته[1]، وهذا ما سوف نتناوله في الفرع التالي.

ويتم مراجعة الصفقة بواسطة الملحق، ويمكن بموجبه زيادة خدمات أو عمليات جديدة تدخل في موضوع الصفقة الإجمالي (المادة 2/103 من المرسوم الرئاسي رقم 12-23).

ويضيف من المرسوم الرئاسي رقم 12-23 المعدل لقانون الصفقات العمومية 2010 أنه يمكن للمصلحة المتعاقدة عندما تبرر الظروف ذلك، تمديد صفقة لأداء خدمات أو اقتناء لوازم، بموجب ملحق، للتكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية ويمكن الإشارة إلى الملاحظات التالية:

1- أن تمديد صفقة يخص صفقات الخدمات أو اقتناء لوازم دون صفقات الأشغال.

2- لم يحدد متى يتم التحديد عند الإبرام أو أثناء التنفيذ.

3- التكفل بالنفقات الضرورية لضمان مواصلة الخدمة العمومية أي بما تكلفه الخدمة العمومية من نفقات لا يتعلق الأمر بتسيير أو أداء الخدمة العمومية من طرق المتعامل لمتعاقد، أي أن الخدمات واللوازم يعتبران وسائل تسمح للإدارة ضمان مواصلة الخدمة العمومية.

ثانيا – تعديل صفقات الأشغال العمومية بفعل عوامل خارجية.

ويمكن للإدارة أن تمنح للمتعاقد معها بعض الامتيازات السلطة العامة من أجل تسهيل تنفيذ الأشغال (نزع الملكية،...)، ولا تمنح هذه الامتيازات مباشرة للمتعاقد وإنما يتم النزع بواسطة الإدارة، ولكن في مجال الأشغال العمومية ولبقاء واستمرارية الاتفاق والحفاظ على التوازن المالي للاتفاقية يلجأ إلى وسائل قانونية، كما أنه من الواجب علينا أن نشير إلى أن النظام القانوني الجزائري اعتمد على كل من نظرية الظروف الطارئة وتبعات التقنية (الصعوبات المادية غير المتوقعة)، مع الإشارة إلى نظرية فعل الأمير التي لا توجد لها مكانة في النظام القانوني وإنما هي من ابتكار القضاء الفرنسي وإستتبعه القضاء الجزائري.

[1] « L'admission de la théorie de l'imprévision ne constituerait pas nécessairement une exception à la force obligatoire du contrat – garantie par les règles relatives à l'exécution – mais juste un aménagement de son intangibilité », v. J.-P. Chazal, « De la signification du mot loi dans l'article 1134, alinéa 1er, du code civil », *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, p. 265.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

1 – نظرية فعل الأمير.

عندما تتفاقم، بفعل السلطة العمومية (الأمير)، شروط تنفيذ الاتفاق (مثلا عند طلب خدمات إضافية غير مقررة في العقد أو تعديل في الخدمات المقررة بمناسبة ممارسة سلطاتها)، وعلى هذا الأساس فإنه على الإدارة أن تعوض المتعاقد معها تعويضا كليا[1] لضرر (النقص أو الخسارة) الذي لحقه[2]، ويطبق في هذه الحالة مبدأ احترام التوازن المالي للعقد[3].

ويتعين على الإدارة تعويض المتعامل المتعاقد معها عن كل زيادة في الطلبات من شأنها تفاقم شروط تنفيذ العقد، والناتجة عن قرار الصادر عن الإدارة المعنية، ليس بمناسبة تنفيذ العقد ولكن على أساس ممارسة إحدى صلاحياتها أو اختصاصاتها (مثلا التعديل في قواعد المطبقة على التعمير)[4].

ولا تطبق هذه النظرية عندما يكون التفاقم الأعباء بفعل شخص عمومي آخر غير المتعاقد مع المتعامل المتعاقد، أجنبية عن العقد (مثلا تفاقم بسبب وضع أحكام من قبل الدولة (لائحة،نظام) للأعباء الملقاة على الصفقة المبرمة من طرف جماعة إقليمية، بفرض رسم أو ضريبة جديدة[5]، مثلا فرض رسم على المواد البناء المستوردة.

2 – نظرية الظروف الطارئة.

وتأخذ هذه النظرية بعين الاعتبار التقلبات الاقتصادية أثناء تنفيذ الاتفاق[6]، وبالتالي فإن تعديل في شروط الاقتصادية (كتضخم الأسعار مواد الأولية (وهذا بفعل زيادة في الطلب[7]) الضرورية لحسن تنفيذ الاتفاق)، وتمكن هذه النظرية من الحفاظ على التنفيذ المادي للاتفاق ومثال على ذلك تضارب في الأسعار المواد الأولية للبناء، فهنا لا يمكن تطبيق نظرية القوة القاهرة لسماح بوقف تنفيذ

---

[1] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, Annual Conference 18th Building and construction contracts Between Tradional legal Rules & Developed legal Systems, 2010, p.27.

[2] *CE 21 mars 1910 Cie Française des tramways*, citée par Dr. Gherardi (Eric), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.28.

[3] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.28.

[4] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.28.

[5] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.28.

[6] Le but de la révision du contrat pour imprévision est « *de rééquilibrer les pouvoirs de négociation*», B. Deffains, S. Ferey « Pour une théorie économique de l'imprévision en droit des contrats », *Rev. trim. dr. civ.*, 2010, p. 719.

[7] « L'inflation des prix, mesurée par l'Indice des Prix à la Consommation (IPC du GA), elle tendrait à augmenter en 2006 par rapport à 2005 sous la pression de la demande. », CONSEIL NATIONAL ECONOMIQUE ET SOCIAL, *NOTE DE CONJONCTURE DU PREMIER SEMESTRE 2006*, Juillet 2006

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

العقد، ولكن قد تؤدي إلى إفلاس المتعامل المتعاقد مع الإدارة أو على الأقل يصبح إفلاسه مؤجلا ولحماية الأملاك الخاصة للدولة أو ضمان الخدمة العمومية فإنه يقع على الإدارة عبء اقتسام ثقل التقلب الاقتصادي aléa économique بدفع للمتعامل المتعاقد تعويض الذي يسمح له بمواصلة تنفيذ العقد وحصوله على الفائدة التي تعاقد من أجلها، وفي حالة عدم حصول المتعامل المتعاقد عن فائدة من تنفيذ العقد فيتعين على الإدارة أن تحافظ على التوازن المالي بدفع الزيادة اللازمة[1]، ويكرس التوازن المالي عن طريق مراجعة الاتفاق[2].

ولتطبيق هذه النظرية لابد من شروط، بحيث يجب أن تكون الوقائع غير متوقعة، مستقلة عن إرادة الأطراف وتؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي العام للعقد، ويمكن أن تحدث تلك الوقائع من طرف شخص عمومي أجنبي عن العقد، وهذه الحالة لا تطبق فيها نظرية الظروف الطارئة وإنما نظرية فعل الأمير[3]، وعلى المتعامل المتعاقد مواصلة تنفيذ العقد حتى تعيد الإدارة المتعاقدة التوازن الاقتصادي للعقد بدفع المبالغ اللازمة، وفي حالة المخالفة المتعاقد بالتزام استمرار التنفيذ يعرض نفسه إلى عقوبة الفسخ[4]، وإذا استمرت التقلبات الاقتصادية دون توقف يفتح المجال إلى إنهاء العقد لضرورة المصلحة العامة[5].

وتجدر الإشارة إلى أن النطاق الطبيعي لنظرية الظروف الطارئة تكون في الاتفاقات أو العقود المستمرة، لإمكان تغير الظروف في أثناء سريانه عما كانت عليه وقت إبرامه، أما العقد الفوري فلا يخضع للنظرية إلا إذا كان تنفيذه مؤجلا[6]، وإستعمال نظرية الظروف الطارئة يهدف إلى الحفاظ على دينامكية العقد[7].

---

[1] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.28.

[2] Les implications économiques de la révision du contrat sont délicates à cerner avec précision : « *la révision du contrat est certes souvent le seul moyen d'éviter la ruine d'une des parties et par là l'inexécution du contrat […]. Mais admettre la révision dans un cas, c'est risquer de mettre le cocontractant dans l'impossibilité d'exécuter les obligations assumées par lui dans d'autres contrats et par là même provoquer un déséquilibre généralisé […]. Or le juge est mal placé pour apprécier si sa décision, particulière par définition, sera, au regard de l'économie nationale, bonne ou mauvaise",* Y. Lequette, *Grands arrêts de la jurisprudence civile*, préc., p. 190.

[3] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.29.

[4] Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.29.

[5] CE 9 décembre 1932, Cie des tramways de Cherbourg, RDP 1933, p. 117, concl. Josse, note Jèze.Dr. Gherardi (E.), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, op.cit., p.29.

[6] د.حليمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، القاهرة سنة 1943، ص.88.

[7] « *Refuser l'imprévision consiste à privilégier une sécurité statique, donc trompeuse, par rapport à une sécurité dynamique, seule à même de protéger le contrat et de permettre la survie de ses caractères d'utilité et de justice*» Ph. Le Tourneau (sous la dir.), *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 2010, 8e éd., Dalloz Action, n° 3703.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

المبحث الثاني

نظام المسؤولية المطبق على صفقات الأشغال العمومية

ونطرح في هذا المبحث إلى المسؤولية المطبقة على الصفقات الأشغال العمومية ونجد المنازعات الاتفاقية وهي تلك الخلافات التي تنشأ بين المصلحة المتعاقدة من جهة والمتعامل المتعاقد من جهة أخرى بمناسبة تنفيذ الصفقة (المادة 115)، و المسؤولية العشرية وهي لاحقة للصفقة وهدفها حماية صاحب المشروع أو صاحب المنشأة من أي عيب في الأشغال العمومية، والمسؤولية الإدارة الناتجة عن تنفيذ الأشغال العمومية.

المطلب الأول

فسخ الصفقة في مجال صفقات الأشغال العمومية

يمكن أن يتم فسخ الصفقة بصفة ودية أو فسخ الصفقة من جانب واحد، وفي الحالة الأولى لا تقوم على أساس الخطأ التعاقدي[1]، وإنما بصفة ودية والمنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل لسنة 1964، وهذا الأخير يحدد بعض الحالات التي يجوز فسخ الصفقة وديا وهي كالآتي:

الفرع الأول

حق مقاول الأشغال في فسخ الصفقة

وأشار دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[2] حالات الفسخ عكس المرسوم الرئاسي رقم 10-236 منها:

أولا – وذلك في حالة إجراء الإضافة على جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول رفع أية مطالبة إلا إذا تجاوزت الإضافة المقررة في الصفقة بحسب الأسعار الابتدائية نسبة 20% ، ففي هذه الحالة للمقاول الأشغال الحق الفسخ الصفقة فورا دون تعويض (المادة 30 شطر 1 د.ش.ا.ع).

---

[1] SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, op.cit., p.168.

[2] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثانيا – ترتفع تلك النسبة إلى مقدار 50% فيما يخص الصيانة أو التصليح (وهي عمليات التي تشملها الأشغال كأشغال صيانة الطريق العمومي).

وتعطي المادة 30 شطر 3 د.ش.ا.ع استثناء تطبيق المقتضيات السالف ذكرها على صفقات التوصية، وصفقات العميل وصفقات النفقات المراقبة نظرا لطبيعتها.

كما نصت المادة 31 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية و النقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[1]، على نفس الأحكام فيما يخص النقص من جملة الأشغال.

وذلك في حالة إجراء نقص في جملة الأشغال فلا يجوز للمقاول تقديم طلب تعويض في نهاية الحساب، إلا إذا كان النقص أعلى من التخفيض مقدار على الأسعار الابتدائية بنسبة تفوق 20%، ففي هذه الحالة للمقاول الأشغال الحق الفسخ الصفقة فورا دون تعويض (المادة 31 شطر 1 د.ش.ا.ع).

ثالثا – ترفع النسبة إلى مقدار 50% فيما يخص الصيانة أو التصليح (وهي عمليات التي تشملها الأشغال كأشغال صيانة الطريق العمومي).

وتعطي المادة 31 شطر 3 د.ش.ا.ع استثناء تطبيق المقتضيات السالف ذكرها على صفقات التوصية، وصفقات العميل وصفقات النفقات المراقبة نظرا لطبيعتها.

أما الحالة الثالثة المشار إليها في دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[2]، والمنصوص عليها في المادة 33 ضمن عنوان "التغييرات الحاصلة للأشغال" المادة الفرعية الأولى تحت عنوان"حالة الصفقة المشتملة على تفصيل تقديري" المطة "ب" بعنوان "تبديل الأسعار" ويقصد تغييرات السعر في الشطر الأول انه إذا طرأ خلال الأجل التعاقدي للأشغال تبديل على أسعار الأشغال بصورة أصبح معها المصروف الكلي للأشغال المنوي تنفيذها لفترة ما بفعل

[1] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.
[2] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الصيغ المزادة أو المنقوصة لأكثر من النصف بالنسبة للمصروف المقدر مع الأسعار الناتجة من ذات الصيغ في التاريخ الأصلي الخاص بآجال التنفيذ المحدد بأمر المصلحة فيستطيع الوزير فتح الصفقة تلقائيا، وللمقاول أيضا حق افسخ بتقديمه طلبا كتابيا باستثناء الحالة التي يكون فيها مبلغ الأشغال الباقي تنفيذها و المقدر بالسعر الأصلي لا يتجاوز 10% و على أي حال يجب على المقاول متابعة الأشغال لحين صدور مقرر بالموضوع من الإدارة.

رابعا – إذا طلب المقاول فسخ الصفقة، فان أسعار الأشغال المنفذة بين تاريخ طلب الفسخ والتاريخ الذي يبلغ بالفسخ تؤدي على سعر الصفقة المراجعة طبقا لصيغ تبديل الأسعار وشريطة أن لا يتجاوز الأمد أكثر من شهرين بين التاريخين المذكورين.

خامسا – وإذا انقضى أكثر من شهرين بين التاريخين المبينين في المقطع ب 2 أعلاه، فان الأسعار المطبقة بعد انقضاء الشهر الثاني يجري التداول بشأنها بين المقاول و الإدارة في حدود الأسعار المناسبة للمصاريف الحقيقية المضافة إليها بصفة إجمالية بنسبة قدرها 5% كربح و إذا لم يحصل أي اتفاق تؤدى للمقاول الأسعار المؤقتة المحددة من قبل الإدارة، مع احتفاظه بتطبيق الإجراء المحدد في المادة 52 عند اللزوم.

الفر ع الثاني

سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد

سوف نتناول في هذا الفرع سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد دون خطأ المتعاقد ثم سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد بخطأ المتعامل المتعاقد.

أولا: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد دون خطأ المتعاقد

لقد نصت على هذه الحالة المادة 113 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] أنه زيادة على الفسخ من جانب واحد يمكن القيام بالفسخ التعاقدي للصفقة.

[1] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وكما نصت المادة 113 في فقرتها الثانية أنه في حالة فسخ صفقة جارية التنفيذ بإتفاق مشترك، يوقع الطرفان وثيقة الفسخ التي يجب أن تنص على تقديم الحسابات المعدة تبعا للأشغال المنجزة والأشغال الباقي تنفيذها وكذلك تطبيق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة.

كما نصت المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، المصادق عليه بموجب القرار المؤرخ في 21 نوفمبر 1964[1]، تحت عنوان: "التوقيف المطلق للأشغال أو تأجيلها" في المطتين 1 و 2.

1 – عندما تأمر الإدارة بتوقيف الأشغال بصفة مطلقة تفسخ المقاولة (الصفقة) فورا.

2 – عندما تقرر الإدارة تأجيل الأشغال لمدة تزيد على سنة واحدة سواء كان ذلك قبل بدء التنفيذ أو بعده، يحق للمقاول فسخ صفقته إذا طلب ذلك كتابيا دون الإخلال بالتعويض الذي يجوز تأديته له إذا اقتضى ذلك في إحدى الحالتين.

ويتجه الفقه إلى تأسيس سلطة الإدارة في فسخ الصفقة بدون خطأ إلى أسباب المصلحة العامة وهذا يجب أن تتوفر ثلاث عناصر:

1 – أن يصدر قرار الفسخ بصفة انفرادية في قالب التنظيم.

2 – أن يكون أسباب فسخ الصفقة بدون خطأ راجع إلى تحقيق المصلحة العامة أو دوافعه المنفعة العامة.

3 – أن تلتزم الإدارة بدفع السعر مقابل التنفيذ الجزئي الصفقة وكل النفقات التي قام بها مقاول الأشغال وما فاته من كسب (فوائد الاستثمار) من جراء فسخ من جانب واحد، وللقاضي الإداري سلطة الرقابة على احترام الإدارة هذه القواعد.

ثانيا: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد بخطأ المتعامل المتعاقد

ونصت على هذه الحالة المادة 112 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية[1] أنه إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته، توجه له المصلحة المتعاقدة اعذارا ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

[1] ج.ر، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعذار، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد.

لا يمكن الاعتراض على قرار المصلحة المتعاقدة بفسخ الصفقة عند تطبيقها البنود التعاقدية في الضمان، والمتابعات الرامية إلى إصلاح الضرر الذي لحقها بسبب خطأ المتعاقد معها، بمعنى أنه لا يمكن أن تتابع الإدارة المتعامل المتعاقد ولا فسخ الصفقة إذا لم تقوم بإعذاره وجاء بأحكام الفسخ المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي[2]، ونجد نفس الأحكام في المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 09 نوفمبر 1991 يتضمن الصفقات العمومية[3]، وفي المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية[4]، ويلاحظ غياب أحكام الفسخ في الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية[5].

كما يحق للإدارة فسخ الصفقة إذا رأت عدم إمكانية قبول الخلف المقترح أو إذا لم تقم الشركة بتمثيلها في الأجل 15 يوما، ويحق للإدارة أيضا أن تقرر فسخ الصفقة في الحالة التي يتبن لها فيها عقب المناقصة أو طلب العروض، بأن الشركة لم تعد قائمة أو أضحى وضعها الأساسي غير قانوني.

ومن المبادئ التي يقوم عليها قانون الصفقات العمومية هو مبدأ الاقتصاد في الفسخ ذلك أنه لا يجيز الفسخ إلا باحترام إجراءات وبعد محاولات إيجاد حلول ودية (المادة 135) وتستند المصلحة المتعاقدة في فسخ الصفقة إلا في الحالات المنصوص عليها في دفتر الشروط الإدارية العامة أما مناصري القانون الإداري التقليدي فان ردهم على ذلك يكون في عبارة بسيطة وهي على أساس المصلحة العامة أو المرفق العمومي.

---

[1] ج.ر بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.
[2] ج.ر بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.
[3] ج.ر، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.2211.
[4] ج.ر بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52، ص.3.
[5] ج.ر بتاريخ 27 جوان 1967، ع.52،ص.718.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المطلب الثاني

مسؤولية الأطراف في مجال صفقات الأشغال العمومية

ويترتب في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته إلى قيام مسؤولية العشرية، وفي هذا المجال تناول المنازعات العقدية المنجرة عن الصفقات الأشغال العمومية، والمسؤولية الإدارية المنجرة أثناء وبعد تنفيذ الأشغال العمومية، وهذا عن طريق دراسة دفاتر الشروط والنصوص التنظيمية المتعلقة بصفقات العمومية، وفي هذا المجال نتناول مسؤولية العشرية للمتعامل المتعاقد (الفرع الأول) ومسؤولية الإدارة عن أضرار الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مسؤولية المتعامل المتعاقد في صفقات الأشغال العمومية

ويستعمل القانون الصفقات العمومية لسنة 2010 عدة اصطلاحات للإشارة إلى المتعامل المتعاقد، مقاول بالنسبة لصفقات الأشغال، المورد بالنسبة لصفقات اللوازم (المادة 13)، الحرفيون (المواد 6 و 55 و 100) في مجال الأشغال الحرفية، المتعامل الاقتصادي (في المواد 31 و 44 و52 و 61 و 132) ويستند في ذلك إلى عدة نصوص منها القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، الذي يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية وإلى الأمر رقم 96-01 المؤرخ في 10 يناير 1996 الذي يحدد القواعد التي تحكم الصناعة التي تحكم الصناعة التقليدية والحرف، وتجدر الإشارة إلى أن اصطلاح "المتعامل الاقتصادي" يغطى كامل اصطلاحات التي سبق ذكرها[1]، ولم تنص النصوص الصفقات العمومية السابقة إلى اصطلاح "المتعامل الاقتصادي" ولهذا السبب استبعدت الإدارة من المشاركة في الصفقة بصفتها متعامل المتعاقد ويعود السبب هو حماية المتعاملين، الذين ينشطون في مختلف الميادين، عند إبرام الصفقات ولتطبيق النصوص الخاصة بهم (سواء حرفي، أو عون اقتصادي) بهدف الرقابة على تخصصهم وتأهليهم.

[1] Les termes « entrepreneur », « fournisseur » et « prestataire de service » désignent toute personne physique ou morale ou entité publique ou groupement de ces personnes et/ou organismes qui offre, respectivement, la réalisation de travaux et/ou d'ouvrages, des produits ou des services sur le marché.
Le terme « opérateur économique » couvre à la fois les notions d'entrepreneur, fournisseur et prestataire de services. Il est utilisé uniquement dans un souci de simplification du texte.
Celui qui a sollicité une invitation à participer à une procédure restreinte ou négociée ou à un dialogue compétitif est désigné par le terme « candidat ». GUIDE PRATIQUE pour la réponse des PME à la commande publique, Février 2009.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ولا يؤثر استعمال اصطلاحات المذكورة سابقا (حرفي، أو متعامل اقتصادي، المورد...)، على تطبيق أحكام قانون الصفقات العمومية على الصفقات التي يبرمونها، وإنما طبيعة الصفقة هي التي تحدد صفة المتعامل المتعاقد.

ويمكن أن تكون الصفقة مبرمة مع مصلحة أو عدة مصالح مما يطرح أشكال المصلحة المسئولة، ونصت المادة 19 من المرسوم الرئاسي رقم 10-236 انه يمكن للمصالح المتعاقدة أن تنسق إبرام صفقاتها عبر تشكيل مجموعات طلبات[1] فيما بينها، ويوقع الأعضاء إتفاقية تشكيل مجموعات الطلبات (المادة 4/19)، كما يمكن المصالح المتعاقدة التي تنسق إبرام صفقاتها أن تكلف واحدة منها، بصفتها مصلحة متعاقدة منسقة، بالتوقيع على الصفقة وتبليغها، وكل مصلحة متعاقدة مسؤولة عن حسن تنفيذ الجزء من الصفقة الذي يعينها (المادة 3/19).

وتنص المادة 47 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال لوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية والنقل، لسنة 1964 أنه: "يشترط لصالح الدولة حالة الدعوى الخاصة بالضمان المنصوص عليه في المادة 1792 و 2270 من القانون المدني"، والعبارة الأخيرة تخص القانون الفرنسي، بحيث تم تمديد سريان مفعول القانون الاستعماري بعد الاستقلال، ولا يزال دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 يعمل به، مع أنه ألغي بموجب أحكام الختامية للأمر رقم 67-90 المتضمن قانون الصفقات العمومية، وما يثير التناقض أنه تم إلغاء المرسوم 1962 الذي مدد تطبيق القانون الإستعماري بموجب المرسوم 1973 ولكن حسب الفقيه الجزائري الأستاذ أحمد محيو أنه ملغى بصفة سطحية، كون لا يزال يعمل بالقانون ذات أصل الاستعماري وفي كل الأحوال فان المادة 47 من د.ش.ا.ع تحيل إلى تطبيق قواعد القانون المدني.

[1] « GROUPEMENT DE COMMANDES ; Collaboration entre des personnes morales de droit public et/ou de droit privé qui appliquent les règles du code des Marchés Publics. Ces personnes morales se regroupent pour procéder à une consultation unique de mise en concurrence et d'achats.
Une convention constitutive est signée par les membres du groupement. Cette convention définit les modalités de fonctionnement du groupement et désigne le coordonnateur qui est chargé de procéder à la sélection d'un ou plusieurs cocontractants.
La personne responsable du marché de chaque membre (ou autorité compétente), pour ce qui la concerne, signe et exécute le marché, sauf si la convention prévoit que le coordonnateur signe et notifie le marché, la personne responsable du marché de chaque membre étant chargée de son exécution ou que le coordonnateur signe, notifie et exécute le marché pour l'ensemble des membres du groupement.
Chaque membre du groupement signe avec le cocontractant un marché à hauteur de ses besoins propres. », GUIDE PRATIQUE pour la réponse des PME à la commande publique, Février 2009.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وتنص المادة 1792 من قانون المدني الفرنسي الصادر لسنة 1804: "تترتب مسؤولية المعماريين والمقاولين ما يحدث خلال عشر سنوات من هلاك كلي أو جزئي للبناية المنجزة بسعر ناشئا عن عيب في البناء أو عن عيب في الأرض[1]"، وتقابل هذه الأخيرة المادة 554 من قانون المدني الجزائري الذي ينص أنه :" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت أخرى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليه في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته وتبدأ مدة السنوات (10) العشر من وقت تسلم العمل نهائيا[2].

أولا – شروط قيام المسؤولية العشرية لمقاول الأشغال.

ومن هذا المنطلق فان شروط قيام مسؤولية العشرية لمقاول الأشغال تنقسم إلى شروط موضوعية وشروط شكلية وهي محصورة في مادتين 554 و 557 من قانون المدني الجزائري.

1– الشروط الموضوعية.

وتتمثل الشروط الموضوعية في ضرورة وجود مقاولة أشغال لانجاز منشآت مع صاحب المنشأة، أما الشرط الثاني وهو حدوث تهدم كلي أو جزئي في المنشآت أو يظهر فيها عيب يهدد سلامة المنشأة[3] ومتناتها، والضمان العشري يخص المباني والمنشآت الثابتة[4]، ويوسع القانون الجزائري من تطبيق المادة 554 من قانون المدني إلى منشآت التابعة لقطاع العمومي أو المنجزة لحساب القطاع الخاص، فتطبق أحكام المادة السالفة الذكر على منشآت الأشغال العمومية.

---

[1] Article 1792. « Si l'édifice construit à prix fait périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par la vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant dix ans. »

[2] و يعود أصل هذه القاعدة (الضمان العشري) إلى الاجتهاد القضائي في قضية châtelet de Paris ، انظر إلى:

TROPLONG (M.), Le Droit Civil Expliqué, commentaire du titre XX du livre III du code civil, troisième édition, tome Second, Charle Hihgray, Libraire-éditeur, Paris, 1838, n° 939, p.462.

[3] و المنشأة هي مجموعة من الأعمال أو أعمال الثانوية و تلعب دور وظيفي، خاص بثلاث ميادين منها: المنشآت القاعدية، البناء، و الصناعة.

« Ouvrage », ensemble d'ouvrages, ouvrage ou sous-ouvrage ayant un rôle fonctionnel, spécifique dans l'un des trois domaines infrastructure, bâtiment, industrie. Cahier des clauses générales d'intervention (C.C.G.I.), *Juris-classeur* com. 1979, p.1.

[4] « …la responsabilité des architectes et les entrepreneurs pendant dix ans, n'a lieu que pour les gros ouvrages, tels que constructions d'édifice ou de gros murs », TROPLONG (M.), Le Droit Civil Expliqué, commentaire du titre XX du livre III du code civil, troisième édition, tome Second, Charle Hihgray, Libraire-éditeur, Paris, 1838, n°941, p.462.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ويسري الضمان العشري طبقا لأحكام المادة 554 من قانون المدني على المقاولين الأصليين المتعاقدين (انفراديا أو في شكل تجمع) مع صاحب المنشأة الأصلي دون المقاولين الفرعيين أما الشرط الثاني التهدم كلي أو جزئي في المنشآت أو ظهور عيب يهدد سلامة المنشأة و متناتها فيما يخص تهدم الكلي أو الجزئي للمنشأة يرجع أساسا إلى سوء البناء الناتج عن مخالفة قواعد الفن أو استعمال مواد لا تراعي المقاييس اللازمة، وفي صفقة الأشغال العمومية في حالة مخالفة دفتر التعليمات المشتركة ودفتر الشروط الخاصة.

وفي حالة ظهور عيب في المنشأة يهدد سلامتها، يمتد الضمان العشري إلى ما يوجد في المنشأة من عيوب إذا كان يهدد متانة المنشأة وسلامتها، ويرجع ذلك للمواد المستعملة في المنشأة، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات الفنية، أو يكون العيب على مستوى الأساس، كأن يكون غير متين لإقامة المنشأة عليه أو يكون العيب في الأرض التي قام عليها المنشأة، كأن تكون رملية، وأينما كان العيب سواء في المواد المستعملة أو في أصول الصناعة أو حتى في الأرض ذاتها يجب توفر شرطين في العيب و هما:

- أن يكون العيب قد بلغ درجة من الخطورة.
- أن يكون هذا العيب من العيوب الخفية وقت تسليم العمل[1].

2- الشروط الشكلية.

وهما شرطين أساسيين: الأول حدوث الضرر تهدم الكلي أو الجزئي و/أو ظهور عيب في المنشأة خلال مدة عشرة (10) سنوات تبدأ سريان مفعولها من الاستلام النهائي للأشغال، الثاني وهو إجرائي أن يرفع مالك المنشأة أو صحابها دعوى الضمان خلال مهلة ثلاث (3) سنوات.

فالشرط الأول متعلق بالمدة يبدأ سريانها من وقت الاستلام النهائي للمنشأة أو من تاريخ إعذاره بالاستلام في أجل محدد[2]، والهدف من ذلك هو ضمان حسن الانجاز المنشآت لاستغلالها لفترة معينة دون تعرض لأخطار الهدم، فهي مهلة لاختبار متانة المباني وصلابته، وإذا حدث الهدم

---

[1] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير –حقوق- فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق- السنة الجامعية 2008/2007، ص.131-132.

[2] TROPLONG (M.), Le droit civil expliqué, suivant l'ordre des articles du code, de l'échange et de louage, commentaires des Titre VII et VIII du livre III du code civil, Edition BRUXELLES, Meline, Cans et Compagnie, 1841, n°999, p.274.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

بعد مرور مدة عشر سنوات فلا يسأل المقاول الأشغال[1] حتى إذا كان السبب في الهدم المنشأة من جراء مخالفة الشروط والمواصفات الواردة في العقد[2].

و تتم عملية التسليم حسب ما هو جار في العمل على مرحلتين:

أ) **مرحلة التسليم المؤقت**: وعند انتهاء المقاول من الأشغال يقوم بإعلام مهندس الدائرة أو المهندس المعماري (المشرف على الأشغال/صاحب العمل) برسالة مضمنة عن إتمام الأشغال ويتم إعداد محضر من طرف المشرف على الأشغال بحضور المقاول أو بعد دعوته للحضور رسميا (المادة 1/46 من د.ش.إ.ع) ويكون سريان مدة الضمان من وقت الاستلام كل جزء على حدى[3] وهذا عندما تستعمل الإدارة حق الحيازة المسبقة على بعض الأشغال (المادة 2/46 من د.ش.ا.ع).

ب) مرحلة التسليم النهائي: وتتم إجراءات الاستلام النهائي بنفس الطريقة مع الاستلام المؤقت ولكن بعد انتهاء أجل الضمان، ويحدد الأجل الضمان، باستثناء بند صريح في دفتر التعليمات الخاصة C.P.S، بستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ التسليم المؤقت لأشغال الصيانة وحفر الأسس *Terrassement* والطرق الحجرية *chaussés d'empierrement* و بسنة (1) واحدة للأشغال الأخرى.

وجاءت المادة 47 من د.ش.ا.ع تقريبا بالنفس الصيغة المادة 35 من دفتر البنود والشروط العامة لسنة 1833[4]، والغاية من هذا الضمان هو إصلاح العيوب التي كانت محل التحفظ، والعيوب اللاحقة التي يخطر بها الإدارة، ويكون المقاول الأشغال مسؤول عن أشغاله ويتعين عليه صيانتها خلال مدة ذلك الضمان[5] (المادة 3/47 من د.ش.ا.ع)، وتكون مسؤولية المقاول والمعماري طبقا للقواعد العامة[6]، ولكن الغاية من أجل ضمان غير تلك المذكورة سابقا، إذ أن مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 21 جويلية 1853، أن الآجال المذكورة في المادة 35

---

[1] « Article 2270 : Apres dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargé de la garantie des gros ouvrages qu'ils on faits ou dirigés », Code civil, promulgue le 25 mars 1804.

[2] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.133. و في هذا المجال انظر العنصر المتعلق المسؤولية القائمة على أساس مخالفة الأنظمة من هذا البحث.

[3] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.135.

[4] Article 35 § 2 et 3 du cahier des clauses et conditions générales: Immédiatement après l'achèvement des travaux, il sera procédé a leur réception provisoire, et la réception définitive n'aura lieu qu'après l'expiration du délai de garantie…ce délai de garantie sera de trois mois après la réception pour les travaux d'entretien, de six mois pour les terrassements et les chaussées d'empierrement, d'un ou de deux ans pour les ouvrages d'art, selon les stipulations du devis ». cité par FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, Tome 2, 4eme édition, Paris, décembre 1855, n°1155, p.673.

[5] FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, op.cit., n°1155, p.674.

[6] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.134.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

من دفتر البنود والشروط العامة 25 أوت 1833، توضع إلا من ناحية دفع المالي للأشغال، ولا يمكن أن ترتب، في غياب بند استثنائي، أثر معفي للمقاول من ضمان الخاص[1] ومدة ضمان المذكورة آنفا، تشبه ضمان إتمام الأشغال *Parfait achèvement*.

بعد انتهاء مدة الضمان إتمام الأشغال نهائيا وإصلاح المقاول كافة العيوب التي كانت محلا لتحفظات، ويعلن عن التسليم النهائي بنفس طريقة التسليم المؤقت، ويحرر محضر بذلك[2]، وفي حالة عدم استلام الإدارة وسكوتها، فهنا التسليم قد تم ضمنيا وهذا ما يطلق عليه بالتسليم الحكمي[3]، ومدة الضمان العشري يبدأ سريانه من وقت تسلم الأشغال مقبولة من طرف المصلحة المتعاقدة أو صاحب المشروع، فإن سريان مدة الضمان تبدأ من وقت إعذاره وهذا حسب ما جاء في نص المادة 558 من قانون المدني الجزائري.

ثانيا – مهلة دعوى الضمان العشري.

ويجب التفرقة بين مدة الضمان العشري عن مدة تقادم دعوى الضمان، فالأولى هي المدة التي يحدث فيها التهدم و اكتشاف العيب، و الثانية هي التي يجب أن ترفع خلالها دعوى الضمان[4].

و ترفع دعوى الضمان من طرف صاحب المشروع على المعماري أو المقاول خلال ثلاث (3) سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب و إلا سقط حقه في رفعها[5]طبقا للمادة 557 من القانون المدني الجزائري. و يمكن إثبات حصول التهدم أو اكتشاف العيب بكافة طرق الإثبات[6].

و إذا تهدم البناء كليا أو جزئيا أو ظهر عيب في المنشأة، و مرت مدة رفع الدعوى يسقط حقه في رفعها إلا إذا اخطر المقاول و المعماري عن التهدم فهنا لا يعتبر تنازل عن الدعوى الضمان[7].

ويتمثل موضوع دعوى الضمان، في إعادة بناء ما تهدم من البناء أو المنشآت الثابتة، أو إصلاح العيب، تنفيذا عينيا، وإذا استحال هذا التنفيذ فيستلزم التعويض عن الأضرار التي أصابت صاحب

---

[1] « …sens véritable a été établi par le conseil d'état, qui décide que « les délais spéciaux de garantie déterminés par l'article 35 du cahier des clauses et conditions générales ne sont établies qu'au point de vue du payement des travaux, et ne peuvent avoir pour effet, en l'absence d'une clause dérogatoire, d'affranchir l'entrepreneur de la garantie du droit commun », (C.d'Et., 21 juillet 1853, H. Bouilaut), FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, op.cit., n°1155, p.673.

[2] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.134.

[3] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.135.

[4] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.135.

[5] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.136.

[6] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.136.

[7] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.136.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

المشروع، أما الغير فيكون مقاول الأشغال والمعماري مسؤولان اتجاهه مسؤولية تقصيرية عن خطأ كل منهما (الرجوع إلى قانون 1892).

ثالثا – حالات إعفاء مقاول الأشغال والمعماري من المسؤولية العشرية.

ويعفى من المسؤولية إذا اثبت أن تهدم المنشآت يرجع إلى خطأ من جانب المصلحة المتعاقدة أو من جانب الغير، أو يرجع إلى سبب أجنبي كالقوة القاهرة.

1– خطأ المصلحة المتعاقدة أو صاحب المشروع.

وهي حالة من حالات إعفاء المقاول والمعماري من المسؤولية التضامنية العشرية إذا اثبت كل منهما أن السبب في حدوث الضرر هو خطأ صاحب المشروع، ولم يتمكن كل منهما من تجنبه، وإثبات خطا صاحب المشروع لا ينفي الضمان في جميع الأحوال كأن يكون العيب ناتج عن مواد البناء المقدمة من طرف صاحب المشروع لأن المشرف على الأشغال عليه أن يقوم بفحص نوعية الأرض وجودة الاسمنت المسلح لدى مخابر المختصة والمعتمدة وعلى المقاول أن يتأكد من جودة مواد البناء، وإخطار صاحب المشروع بذلك لإصلاح العيب قبل وقوع الضرر[1] (المادة 551 من قانون المدني).

كذلك قد يهمل صاحب المشروع النصائح المقدمة من طرف المعماري أو هيئة الرقابة التقنية[2] أو يتدخل ويعطي تعليمات للمقاول الأشغال منافية لأصول البناء والتشييد، وتترتب مسؤولية مقاول الأشغال لأنه غير مجبر لتنفيذ تعليمات منافية لأصول البناء[3]، بل عليه عدم الامتثال إلى تعليمات مخالفة لتنظيمات التقنية وقواعد الفن[4].

ويجب على المقاول الأشغال والمشرف على الأشغال عدم الأخذ بالأوامر والتوجيهات الخاطئة التي يصدرها صاحب المشروع[5]، إذا كان من شأنه المساس بصلابة البناء[6].

---

[1] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.142.

[2] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.142.

[3] M. Tronchet soutient : « *que la section avait eu raison d'écarter l'addition faite par le projet. L'architecte en effet ne doit pas suivre les caprices d'un propriétaire assez insensé pour compromettre sa sûreté personnelle en même temps que la sûreté publique* », TROPLONG (M.), Le droit civil expliqué, op.cit., n°996, p.273.

[4] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.143.

[5] و يترجم تدخل صاحب المشروع عن طريق مصالحه التقنية التابعة له كالبلدية، أو الولاية، أو أي هيئة عمومية لها مصالحها التقنية.

[6] « *Il serait encore peut-être mieux qu'il ne put sous aucun prétexte violer les règles de son art, quand il s'agit de la solidité d'un édifice ; l'intérêt public l'exige* », TROPLONG (M.), Le droit civil expliqué, op.cit., n°996, p.273.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وتجدر الملاحظة أن المشرف على الأشغال أو صاحب العمل يمكن أن يكون متعاقد مع صاحب المشروع لمتابعة الانجاز ، أو يكون من بين مصالحه التقنية أو من مصالح غير المركزة للدولة على مستوى الولاية وتتمثل في مديرية الأشغال العمومية للولاية، ويتمثل التدخل صاحب المشروع في هذا الإطار عن طريق مصالحه التقنية أو مصلحة من مصالح الأشغال العمومية.

والمشرف على الأشغال في مجال صفقات قطاع الأشغال العمومية هم المهندسين (مهندس في الأشغال العمومية، ويقابله بالنسبة للأجانب مثال الفرنسي مهندس في الجسور والطرقات، أو مهندس في الحفر الأسس،...) دون المهندسين المعماريين لأن ميدان الأشغال العمومية لا يدخل ضمن اختصاصاتهم.

2- خطأ الغير.

إذا كان سبب العيب أو الخلل الذي حدث للمبنى خلال مدة الضمان يرجع إلى خطأ من جانب الغير الأجنبي تماما عن عملية التشييد، وقد يكون هذا الغير متصل بعملية التنفيذ، إما يعفيه أو يخفف من المسؤولية[1] كما سوف نرى.

أ – خطأ الغير الأجنبي عن عملية التشييد.

إذا كان خطأ الغير الأجنبي تماما على عملية تشييد المباني هو السبب في حدوث تهدم أو ظهور العيب فيه، كأن يقوم بعمليات الحفر، بالقرب من أساسات المبنى، أو استخدم آلات ضخمة، تسببت إرتجاجات شديدة في الأرض على مقربة منه مما يؤدي إلى تصدع البناء أو إصابته بأضرار مما يهدد متناته وسلامته، فإذا لم يكن المشيد مقصرا في إقامة هذا البناء على أساسات غير كافية، فغن ذلك من شأنه أن يكون من الأعمال المعفية للمسؤولية، أما إذا ارتكب خطأ فنيا في عملية التشييد فإنه يتحمل جزء من المسؤولية[2].

وبإمكان القاضي (قاضي الإدارة) تخفيض مقدار التعويض الواجب على المشيد لصاحب المنشأة بنسبة مساهمة هذه الأعمال في إحداث الضرر[3].

---

[1] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.144.

[2] د.محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس و مقاول البناء، دار الفكر العربي سنة 1985، ص.351، ذكر في حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.144.

[3] أ. ابراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، العدد 3، لسنة 1995، ص.672، ذكر في حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.144.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ب – خطا الغير المتصل بعملية البناء.

قد يحصل أن يواصل المشرف على الأشغال مهمة صاحب العمل آخر ترك متابعة الأشغال هنا لابد على هذا الأخير أن يتحقق من جميع الأعمال التي قام بها صاحب العمل السابق بإتصال مع صاحب المشروع، ولا يكون هنا مسؤولا عنها، وإنما يعفى من المسؤولية[1].

والمعماري لا يستطيع الدفع بمسؤوليته نحو صاحب المشروع بعيوب مواد البناء التي قدمها المقاول الأشغال لأن مهمة الرقابة على الأشغال تستلزم التحقق من صلاحية المواد البناء قبل استخدامها[2] وهذا يستفاد من نص المادة 2 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995 المتعلق بالتأمينات[3]، من خلال العبارة التالية:"...المراقبة المستمرة لنوعية مواد البناء وتنفيذ الأشغال...".

وفي حالة ما إذا قدم صاحب المشروع المواد المستخدمة في البناء، وكانت معيبة هنا نجد حالتين:

الحالة الأولى: يعفى المشرف على الأشغال أو صاحب العمل والمقاول الأشغال، وكذا هيئة المراقبة التقنية كلية من المسؤولية عن الضمان العشري، إذا تحققوا من صلاحية المواد قبل استخدامها.

الحالة الثانية: يكون صاحب المشروع وكل من المعماري، والمقاول الأشغال، وكذا هيئة المراقبة التقنية مشتركين في المسؤولية إذا لم يتحققوا من صلاحية المواد قبل استخدمها[4]، هنا نعود إلى الحالة الأولى لإعفاء مقاول الأشغال والمعماري من المسؤولية العشرية المتعلقة بعدم تنفيذ المواد مخالفة للمقاييس المقدمة من طرف صاحب المشروع، فإذا كان من الممكن توقع الخطأ وإمكانية دفعه وقت إقامة البناء فهنا تقوم مسؤولية العشرية للمشيدين.

ج– حالة القوة القاهرة.

هي إحدى الصور السبب الأجنبي وبإثباتها تسقط قرينة المسؤولية فيعفى المشرف على الأشغال أو المقاول الأشغال أو هيئة المراقبة التقنية من المسؤولية العشرية، إذا اثبت أن تهدم البناء راجع إلى القوة القاهرة، وبالتالي ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض وبين تهدم البناء[5]، وحتى يكون الحادث قوة قاهرة يجب أن يتوفر فيه ثلاث شروط أساسية وهما:

---

[1] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.145.

[2] المرجع السابق، ص.145.

[3] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر بتاريخ 8 مارس 1995، ع.13، ص.3.

[4] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.145-146.

[5] المرجع السابق، ص.146.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- عدم إمكانية التوقع الحادث المسبب في هدم المنشأة.
- استحالة الدفع الحادث لتفادي تهدم المنشأة.
- أن يكون خارج إرادة الأطراف أي يكون حادث خارجي.

ولا يمكن حصر حالات القوة القاهرة نظرا لتطور أساليب فن البناء وأصول الهندسة المعمارية[1] والفنية ولا يشكل عيب في الأرض شكل من أشكال القوة القاهرة استثناءا يعتبر كذلك إذا كان عيب في الأرض الذي أدى إلى تهدم البناء لا يمكن كشفه بالفحص الفني الدقيق[2].

رابعا – امتداد المسؤولية إلى كل من المنتج و الهيئة الوطنية للرقابة التقنية للأشغال العمومية.

وتقوم مسؤولية العشرية لهيئة الوطنية لرقابة التقنية للأشغال العمومية، المنشأة بموجب الأمر رقم 97-240 بتاريخ 30 جوان 1997، وهي مؤسسة عمومية ذات طابع الصناعي والتجاري وهذا ما يستفاد من 178 من الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات[3].

وليس من اختصاص المقاول الأشغال أو المشرف على الأشغال ولا هيئة المراقبة التقنية التأكد من مطابقة المنتوجات المستعملة في البناء لمعايير الجودة والنوعية والمقاييس التقنية، فتحقق إذا كانت المنتوجات تراعي المقاييس النوعية الجزائرية، يعهد الاختصاص لتأكد من ذلك إلى مخابر متخصصة.

ففي هذه الحالة يمكن أن تعود الإدارة على المنتج طبقا لأحكام المادة 140 مكرر من قانون المدني، بحيث يكون المنتج مسؤول عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى ولو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية ويشمل في ذلك المنتوجات الصناعية وعلى سبيل المثال نجد في ميدان الأشغال العمومية المنتوجات المستعملة هي: الإسمنت، الحديد، والزفت، و الحصاة الحجرية، ...و غيرها.

وذلك في حالة اعتماد المقاول الأشغال التعليمات الموجودة في دفتر التعليمات المشتركة والخاصة وظهر أن المواد البناء معيبة ونتج عنها هذا الضرر، هنا تقع مسؤولية الصانع بالتضامن مع المقاول الأشغال، فقيام المسؤولية التضامنية للصانع أو المنتج من عدمها هو مدى إتباع المقاول الأشغال للقواعد الفنية التي تفرضها طبيعة المواد عند دمجها في البناء.

---

[1] د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون طبعة، ص.226، ذكر في حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.147.

[2] حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، المرجع السابق، ص.148.

[3] الأمر رقم 95-07 المؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر بتاريخ 8 مارس 1995، ع.13، ص.3.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

وقد يكون عيب ليس في المنتوج وإنما في كيفية الاستعمال وعلى المنتج وضع دليل إرشادي، وإذا لم يتبع المقاول الأشغال، فلا تقوم مسؤولية الصانع أو المنتج التضامنية مع المقاول الأشغال في مواجهة صاحب المشروع، وذلك لتخلف أحد شروط تلك المسؤولية وهو ضرورة إتباع التعليمات الصادرة من الصانع أو المنتج.

الفرع الثاني

مسؤولية الإدارة في صفقات الأشغال العمومية

وتحيل المادة 48 من دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال، إلى أحكام قانون 29 ديسمبر 1892 عن الأضرار الملحقة للملكية الخاصة الناتجة عن تنفيذ الأشغال العمومية[1]، وتنص على أنه يثبت المقاول تأديته التعويضات التي يكون ملزما بها بموجب القانون السابق الذكر.

ولكن القانون السابق الذكر لا يجد تطبيقات في الجزائر، كونه قانون استعماري تم تمديد تطبيقه سنة 1962.

وإذا تم استلام الأشغال بدون تحفظ وإحتراما لتنظيمات الأشغال العمومية (DTR) المتعلقة بالأشغال العمومية و مرور مدة الضمان. فتكون الإدارة مسؤولة إلا إذا اثبت خطأ مؤسسة الأشغال وإذا كانت الأشغال يستلزم صيانتها بعد مدة معينة الذي يقع على عاتق الإدارة فهنا تقوم مسؤولية الإدارة المراقبة والصيانة أو التصليح[2] (خطأ المرفق العمومي) ومثال على ذلك تعرية الطريق بفعل تدخل الإنسان أو العوامل الطبيعية.

---

[1] أنظر إلى الملحق رقم 02 من هذا البحث صفحة 130.

[2] و يعود سبب عدم الصيانة إلى ضعف الموارد الميزانية المخصصة للصيانة الطرق، و الظروف الأمنية في الجزائر منذ سنة 1990. بحيث قدرت نفقات وزارة الانشغال العمومية الخاصة بصيانة الطرق الوطنية و الولائية بنسبة 0.2% من المنتوج الداخلي الخام، زد على ذلك ضعف ميزانيات البلديات و الولايات، فان الأموال المخصصة للصيانة الطرق تمثل النسبة التي سبق ذكرها.

« La faiblesse des ressources budgétaires allouées à l'entretien routier, à laquelle s'est rajoutée l'impact de la situation sécuritaire des années 1990, est la raison première de l'insuffisance d'entretien du réseau.
Sur les quinze dernières années, les dépenses du Ministère des Travaux Publics dans l'entretien des routes nationales et chemins de wilayas s'élèvent en moyenne à 0,12% du PIB. Etant donné le faible niveau de ressources propres des communes et des wilayas, on peut donc raisonnablement estimer que moins de 0,2% du PIB ont été alloués à l'entretien de l'ensemble du réseau routier. », Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E, p.37.

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

وفي ميدان الأشغال العمومية فان الالتزام برقابة والصيانة، يقع على عاتق مديرية الأشغال العمومية وتتضمن مديريات الأشغال العمومية على مستوى كل ولاية على المصالح والفروع الإقليمية والوظيفية[1].

وحسب الفقه بلانيول Planiol أن الخطأ هو "مخالفة لالتزام سابق الوجود "ويكون حسب تصرف عادي محدد سواء بموجب النص أو القاضي، وفي القانون الإداري يتم أخذ الفارق الموجود بين ما فعل أو عدم الفعل (في حالة الامتناع عن الفعل) وبين ما يجب فعله وهذا الخطأ هو الخطأ المرفقي[2].

ففي نظام القضائي العام للمسؤولية الإدارية[3]، وضمن هذا النظام نجد ما يسمى بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ[4]، والعنصر الذي يهمنا هو المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر[5]، وتشمل هذه الأخيرة المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

يجمع الفقه أن الضرر الناتج عن الأشغال العمومية يعد تاريخيا أول ضرر لم يشترط القضاء الإداري لتعويضه وجود خطأ مرفقي مادامت الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية يتحملها جميع أفراد المجتمع فلا مسؤولية ولا تعويض إلا إذا وصل هذا الضرر درجة من الجسامة و مَس عدد محدود من الأشخاص.

أولا – أنواع الضرر الناجم عن الأشغال العمومية.

1 – الضرر الحاصل عن إنجاز الأشغال العمومية.

2 – الضرر الناتج عن عدم تنفيذ شغل عمومي ما كعدم وجود إشارات متعلقة بالشغل العمومي أو المبنى العمومي[6].

---

[1] أنظر إلى القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 14 فيفري سنة 2009، الذي يتضمن تنظيم المصالح و الفروع الإقليمية و الوظيفية لمديريات الأشغال العمومية في الولايات وسيرها، ج.ر بتاريخ 7 جوان 2009، ع.34، ص21-23.

[2] Planiol (M.), droit civil, 3e éd. T. 2, n°913, LGDJ 1949.

[3] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.115.

[4] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص.126.

[5] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق ، ص.127.

[6] أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.128.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

3 – الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثاله دخان أو تدفق مياه ملوثة أو روائح كريهة يعود مصدرها إلى شغل عمومي أو مبنى عمومي.

والأضرار الواردة في هذه القائمة هي على سبيل المثال لا الحصر[1]، لأن مسألة تحديد الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية تعود إلى السلطة التقديرية للقاضي الإداري حسب ظروف وملابسات وطبيعة الضرر وعلاقته بالشغل العمومي.

ثانيا – نظام المسؤولية عن الأشغال العمومية.

لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية للمسؤولية عن الأشغال العمومية معيار يستند إلى طبيعة الضرر، وميز بين الضرر الدائم وأسس مسؤولية المرفق بدون خطأ، على أساس المخاطر، وباعتبار الضرر نتيجة حتمية وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية وبين الضرر العرضي وإشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل[2].

وقد هجر القضاء هذا المعيار ليتبنى معيار آخر يستند إلى صفة الضحية وميز بموجبه بين المنتفع من الأشغال العمومية والمشارك فيها وبين الغير[3]، و رتب المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالمنتفع (أي المستفيد عادة من استعمال مبنى عمومي كوقوع أشجار على شخص يتنزه في حديقة عمومية) على أساس الخطأ مع تخفيفه، إذا اعتبر القضاء الإداري في هذا المجال خطا مفترض في انعدام الصيانة أو عيب في البناء يفترض خطأ في ذمة رب العمل ولكي يعفى من المسؤولية عليه أن يثبت أنه صان بصفة عادية المبنى العمومي (أي خطأ الضحية) وبرر إخضاع هذه الطائفة إلى نظام المسؤولية على أساس الخطأ هو انتفاعها من هذه الأشغال كما أسس القضاء الإداري المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية على أساس الخطأ في حالة الضرر الذي يلحق بالمشارك في تنفيذ الأشغال العمومية مبررا ذلك أن المشارك ليس غريب عن مخاطر الإعداد للعقار سواء كانت مشاركته في انجاز[4] مبنى عمومي أو في شغل عمومي، وعكس ذلك رتب المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة

---

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، ص.42، ذكر في عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.129.

[2] شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في قانون المدني–دراسة مقارنة، ذكر في عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.129.

[3] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.129.

[4] عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.129.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

عن الأشغال العمومية واللاحقة بالغير على أساس المخاطر، ولفظ الغير وفق جانب من الفقه يعني أنه ليس مستفيد ولا مشارك في الشغل العمومي.

أما البعض الأخر فيرى أن الغير هو الذي يلحقه ضرر غير ناجم عن استعمال لمبنى عمومي أو عن استفادته من أشغال عمومية، فيعد من الغير صاحب مزرعة غمرتها المياه بعد انهيار سد مجاور.

ثالثا – شروط الضرر المولدة للمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

اشترط مجلس الدولة الفرنسي في الضرر الذي يرتب المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية شروط خاصة بجانب الشروط العامة في المسؤولية:

1 – أن يكون الضرر ماديا: تمسك القضاء الإداري الفرنسي وحتى نهاية النصف الأول من القرن 19 بالمدلول الحرفي لهذه العبارة (مادي) إذ يشترط أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية إلى إتلاف مثلا العقار كليا أو جزئيا، ثم لين موقفه وأعتبر الضرر محققا إذا أدت تلك الأضرار إلى إنقاص القيمة الاقتصادية العقار ولو لم تمسه ماديا بأذى، كما لو أن الأشغال العمومية أدت إلى جعل مدخل العقار متعذرا أو مستحيلا بحيث يصعب الانتفاع منه حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1929/07/23 في قضية Duplay وإنتشار رائحة كريهة في المنطقة نتيجة إنشاء مرحاض عام (Toilette Publique) بجوار أحد المنازل، أو إنشاء محطة مجاري المياه الوسخة يؤدي إلى إحداث أصوات مزعجة تضر بفندق أو مستشفى خاص حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1934./11/01

2– يجب أن يكون الضرر دائم: كما اشترط أن يتصف الضرر بالديمومة أو على الأقل لفترة طويلة تخرج عن نطاق الأضرار العادية التي يتحملها الأفراد عادة في إطار تحقيق المصلحة العامة.

3 – أن الضرر غير عادي: أي يتجاوز الأضرار العادية الناجمة عن مخاطر الجوار العادية وهو خاضع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري وفق كل حالة نزاع على حدى.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الخـاتمة:

تعد صفقة الأشغال العمومية صنف من أصناف صفقة الأشغال كما رأينا، ووجب علينا القيام بتميز صفقات الأشغال عن عقد امتياز الأشغال العمومية ذلك أنه بالرغم من التشابه إلا أن هناك اختلاف جدري بينهما كما سبق الإشارة إليه، ذلك أن الأشغال العمومية تعبير جاء به القضاء الفرنسي والذي ربطها بفكرة العمليات التي تقع على العقار أو الملك العقاري العمومي إلا أن القانون الجزائري استعمل تعبير الأشغال العمومية للإشارة إلى قطاع معين من جهة، والنشاط الإقتصادي الخاضع لترخيص الإداري من جهة أخرى.

والإهتمام الذي يعطيه القانون الجزائري لتأهيل المؤسسات المتدخلة في قطاعات ناتج عن إرادته لتطبيق مبدأ تخصيص ميادين التي تبرم فيها الصفقات ونجد في مجال صفقات الأشغال أربعة ميادين رئيسية وهي أشغال العمومية، وأشغال البناء، وأشغال الري، وأشغال الغابات.

وتعرضنا إلى الجوانب الاتفاقية الرئيسية منها التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ الأشغال وتسليمها والتزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي و استلام الأشغال، ومسؤولية المترتبة في حالة وجود عيب في الأشغال التي قام بها المتعامل المتعاقد.

ودراسة صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري يساعد على تحديد الصفقات المسماة المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، بصفة خاصة والصفقة العمومية بصفة عامة نظرا لغياب تحديد واضح لطبيعة الصفقة العمومية.

وإذا كان قد تناولنا في الفصل الثاني من هذا البحث الجوانب الاتفاقية خلافا للجوانب التنظيمية التي تفرضها الإدارة والمتعلقة ببنود التي تحدد طرق وشروط تنفيذ الأشغال والمدمجة في دفتر الشروط الصفقة وخاصة في مجال صفقات الأشغال العمومية، لا يمكن إنكار الطبيعة الإدارية لصفقات كون المصلحة المتعاقدة يستلزم طبيعة مهامها إلى قيام بتعديلات اللازمة للصفقة، وتكون الأشغال محل تعديلا خارج الإطار الاتفاقي وهي تلك التعديلات الناتجة عن تطبيق فكرة سلطات الإدارة والمتمثلة في سلطتي التعديل الانفرادي وإيقاع عقوبات أو إمكانية تعديل الصفقة بواسطة

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

تدابير تتخذها السلطة العمومة بموجب نظرية فعل الأمير، أو انطلاقا من فكرة تأقلم الصفقة العمومية مع الظروف الطارئة أو الصعوبات المادية غير المتوقعة و التي لا يجب أن تؤدي إلى انقطاع تنفيذ الأشغال بشرط الحفاظ على التوازن بين المتعاقدين.

فالصفقة العمومية في القانون الجزائري هي صفقة منظمة ولا يمكن اعتبارها عقدا إداريا ونظرية العقد الإداري المستمدة من القضاء والفقه الفرنسي لا تتماشى مع مبادئ وقواعد القانون الإداري الجزائري.

وسلطة الإدارة في الاختيار المتعامل المتعاقد المستمد من امتيازات الإدارة العامة والتي تتمتع به الإدارة والمكرس تحت تسمية حرية الإدارة في الاختيار، هو الذي يعيق تطبيق ميكانزمات محاربة الفساد، كون انه طبقا للمبدأ السالف الذكر لا يمكن مسألتها حول استبعاد باقي المترشحين، مما يصعب تحديد هل هناك مخالفة للقانون الصفقات العمومية، إلا أن هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ آخر وهو الاختصاص المقيد للإدارة و مفاده انه على الإدارة احترام القواعد القانونية مثلها مثل الأفراد.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ملاحق

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قائمة النصوص القانونية

1) النصوص القانونية:

I. دساتير:

مرسوم الرئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، بتاريخ أول مارس 1989، ع.9، ص.230.

مرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج.ر، بتاريخ 8 ديسمبر 1996، ع.76، ص.6.

II. نصوص تشريعية:

أ- **قوانين:**

قانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984 الذي يتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية، بتاريخ 26 جوان 1984 ، ع.62، ص.959.

قانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي سنة 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 13 يناير 1988، العدد 2، ص.30.

قانون رقم 90-08 المؤرخ في 7 ابريل سنة 1990 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 11 ابريل 1990، ع 15،ص.488.

قانون رقم 90-09 المؤرخ في 7 ابريل سنة 1990 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 11 ابريل 1990، ع 15،ص.504.

قانون رقم 91-20 المؤرخ 2 ديسمبر 1991 يعدل يتمم القانون رقم 84-12 المؤرخ في 23 جوان 1984 الذي يتضمن النظام العام للغابات، الجريدة الرسمية، بتاريخ 4 نوفمبر 1991، ع.62، ص.2378.

قانون رقم 05-12 المؤرخ في 4 أوت 2005 يتعلق بالمياه، الجريدة الرسمية، بتاريخ 4 سبتمبر 2005، ع.60، ص.15.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قانون رقم 08-07 المؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن القانون التوجيهي للتكوين و التعليم المهنيين، ج.ر بتاريخ 2 مارس 2008، ع.11، ص.4.
قانون رقم 08-15 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008 يحدد قواعد مطابقة البنايات و إتمام انجازها، الجريدة الرسمية، بتاريخ 3 أوت 2008، ع.44، ص.19.
قانون رقم 09-03 المؤرخ في 25 فيفري 2009 الذي يتعلق بحماية المستهلك و قمع الغش، ج.ر بتاريخ 8 مارس 2009، ع.15، ص.12.
قانون رقم 11-04 المؤرخ في 17 فبراير 2011 يحدد القواعد التي تنظم نشاط الترقية العقارية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 6 مارس 2011، ع.14، ص.4.
قانون رقم 11-10 المؤرخ في 22 جوان 2011 يتعلق بالبلدية، ج.ر بتاريخ 3 جويلية 2011، ع.37، ص.4.
قانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، الذي يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر بتاريخ 29 ديسمبر 2011، ع.72، ص.3-ص.27.

ب – أوامـر:

أمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان 1967 الذي يتضمن قانون الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 27 جوان 1967، ع.52،ص.718.
أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، المتعلق بالتأمينات، ج.ر بتاريخ 8 مارس 1995، ع.13، ص.3.
أمر رقم 08-01 المؤرخ 26 ماي 2008 الذي يتمم الأمر رقم 01-04 المؤرخ 20 أوت 2001 و المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية و تسييرها و خوصصتها، ج.ر بتاريخ 20 ماي 2008، ع11، ص.3.

III. مراسيم تنظيمية:

أ – مراسيم رئاسية:

مرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، بتاريخ 13 ابريل 1982، ع.45،ص.740.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

مرسوم رقم 88-72 المؤرخ في 29 مارس 1988 يعدل و يتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 ابريل سنة 1982 ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، الجريدة الرسمية، بتاريخ 30 مارس 1988، ع.45،ص.541.

مرسوم تنفيذي رقم 89-170 مؤرخ في 5 سبتمبر 1989، الذي يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته، ج.ر بتاريخ 6 سبتمبر 1989، ع.38، ص.1067.

مرسوم رئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 28 جويلية 2002، ع.52،ص.3.

مرسوم رئاسي رقم 03-301 المؤرخ في 11 سبتمبر 2003، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 14 سبتمبر 2003، ع.55، ص.6.

مرسوم رئاسي رقم 08-338 المؤرخ في 26 أكتوبر 2008 يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 02-250 المؤرخ في 24 جويلية 2002 الذي يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 9 نوفمبر 2008، ع.62،ص.6.

مرسوم رئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010 الذي يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية بتاريخ 2010/10/07، العدد 58، ص.3.

مرسوم رئاسي رقم 11-222 مؤرخ في 16 جوان 2011، يعدل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر بتاريخ 19 جوان 2010، ع.34، ص.4.

مرسوم رئاسي رقم 12-23 مؤرخ في 18 يناير 2012، يعدل و يتمم المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، و المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر بتاريخ 26 جوان 2012، ع.04، ص.4.

ب – مراسيم تنفيذية:

مرسوم رقم 64-103 مؤرخ في 26 مارس 1964، إنشاء اللجنة المركزية للصفقات، ج.ر بتاريخ 31 مارس 1964، ع.27، ص.410.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

مرسوم رقم 83-135 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1983 يوجب على المؤسسات الوطنية، العامة و الخاصة، التي تعمل في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين. الجريدة الرسمية، بتاريخ 22 فبراير سنة 1983، ع...،ص.534.

مرسوم رقم 86-266 مؤرخ في 4 نوفمبر سنة 1986، الذي يتضمن تنظيم صندوق الجماعات المحلية المشترك و عمله، ج.ر، بتاريخ 1986/11/5، ع 45، ص. 1838.

مرسوم رقم 88-128 مؤرخ في 28 يونيو 1988، الذي يتضمن الموافقة على الاتفاقية الحاصلة بين الدولة و الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية.

مرسوم تنفيذي رقم 89-170 مؤرخ في 5 سبتمبر 1989، الذي يتضمن الموافقة على الترتيبات الإدارية العامة و الشروط التقنية لإعداد دفاتر الشروط المتعلقة باستغلال الغابات و بيع الحطب المقطوع منها و منتوجاته، ج.ر بتاريخ 6 سبتمبر 1989، ع.38، ص.1067.

مرسوم رقم 90-114 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990المتمضن إنشاء الوكالة الوطنية للغابات الجريدة الرسمية، بتاريخ 02 ماي 1990، تع.18. ص.505.

مرسوم تنفيذي رقم 91-149 مؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للمؤسسة الوطنية لاستغلال الطيران و أمنه و يجعل تسميتها الجديدة "المؤسسة الوطنية للملاحة الجوية"، ج.ر بتاريخ 29 ماي 1991، ع.25، ص.891.

مرسوم تنفيذي رقم 91-150 مؤرخ في 18 ماي 1991، الذي يتضمن تعديل الطبيعة القانونية لمؤسسات تسيير المصالح المطارية و قانونها الأساسي، ج.ر بتاريخ 29 ماي 1991، ع.25، ص.895.

مرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 13 نوفمبر 1991، ع.57،ص.2211.

مرسوم تنفيذي رقم 92-391 مؤرخ في أول ديسمبر 1990 الذي يتضمن تغيير الطبيعة القانونية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و قانونها الأساسي، ج.ر بتاريخ 12 ديسمبر 1990، ع 54، ص.1711.

مرسوم تنفيذي رقم 93-51 المؤرخ 6 فيفري 1993 يعدل يتمم مرسوم تنفيذي رقم90-116 المؤرخ في 1990/04/21 و المتضمن القانون الأساسي للمكاتب الجهوية للتنمية الغابية، الجريدة الرسمية، بتاريخ 10 فيفري 1990، ع.9، ص.15.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

مرسوم تنفيذي رقم 93-52 المؤرخ 6 فيفري 1993 يعدل يتمم مرسوم تنفيذي رقم 90-114 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للغابات الجريدة الرسمية، بتاريخ 10 فيفري 1990، ع.9، ص.16.

مرسوم تنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين. الجريدة الرسمية، بتاريخ أول ديسمبر سنة 1993، ع 79،ص.12.

مرسوم تنفيذي رقم 97-47 المؤرخ في 4 فيفري 1997 يحدد قائمة النشاطات المهنية، الخاضعة لنظام التعويض البطالة للعمال قطاعات البناء و الأشغال العمومية و الري، الجريدة الرسمية، بتاريخ 5 فيفري 1997، ع 8.

مرسوم تنفيذي رقم 98-87 المؤرخ في 7 مارس 1998، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 91-434 المؤرخ في 9 نوفمبر 1991 يتضمن الصفقات العمومية، ج.ر، بتاريخ 11 مارس 1998، ع.13، ص.9.

مرسوم تنفيذي رقم 98-195 مؤرخ في 7 يونيو 1998، يحدد قائمة المجموعة الأولى من المؤسسات العمومية التي ستخضع للخوصصة،،ج.ر بتاريخ 10 جوان 1998، ع.41، ص.8-10.

مرسوم تنفيذي رقم 2000-327 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000، الذي يحدد صلاحيات وزير الأشغال العمومية، ج.ر بتاريخ 25 أكتوبر 2000، ع.63، ص.24.

مرسوم التنفيذي رقم 03-501 مؤرخ في 27 ديسمبر 2003، يتضمن دفتر الشروط المطبق على الشركة الوطنية للنقل الجوي المكلفة بتأدية تبعات الخدمة العامة مقابل استفادتها تعويضا ماليا من الدولة، ج.ر بتاريخ 28 ديسمبر 2003، ع.82، ص.5.

مرسوم تنفيذي رقم 05-114 المؤرخ في 7 ابريل 2005، يعدل و يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية و الري، أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية، بتاريخ 10 ابريل 2005، ع 26،ص.4.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

مرسوم تنفيذي رقم 05-436 مؤرخ في 10 نوفمبر سنة 2005 يحدد قواعد تنظيم مصالح الأشغال العمومية في الولاية و عملها، الجريدة الرسمية، بتاريخ 13 نوفمبر 2005،ع 74، ص.17.

مرسوم التنفيذي رقم 05-249 مؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن تعديل القانون الأساسي للوكالة الوطنية للطرق السريعة، ج.ر بتاريخ 10 جويلية 2005، العدد 48، ص.6.

مرسوم التنفيذي رقم 05-250 مؤرخ في 10 جويلية 2005، الذي يتضمن إنشاء مؤسسة "الجزائرية لتسيير الطرق السريعة للسيارات، ج.ر بتاريخ 10 جويلية 2005، العدد 48، ص.12.

مرسوم تنفيذي رقم 10-195 مؤرخ في 19 أوت 2010، الذي يتضمن إنشاء المركز الوطني للدراسات و تنشيط مؤسسة البناء و الأشغال العمومية و الري، ج.ر بتاريخ 22 أوت 2010، ع.47، ص.4.

مرسوم تنفيذي رقم 11-06 مؤرخ في 10 جانفي 2011 الذي يحدد كيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة المخصصة أو الملحقة بالهيئات و المؤسسات العمومية، ج.ر بتاريخ 12 جانفي 2011، ع.02، ص.8.

مرسوم تنفيذي رقم 11-110 مؤرخ في 6 مارس 2011، يتمم المرسوم التنفيذي رقم 93-289 المؤرخ في 28 نوفمبر 1993 الذي يوجب على جميع المؤسسات التي تعمل في إطار انجاز الصفقات العمومية في ميدان البناء و الأشغال العمومية والري أن تكون لها شهادة التخصص والتصنيف المهنيين، الجريدة الرسمية، بتاريخ 9 مارس 2011، ع.15، ص.32.

مرسوم تنفيذي رقم 11-220 مؤرخ في 12 جوان 2011، يحدد كيفيات امتياز استعمال الموارد المائية بإقامة هياكل تحلية مياه البحر أو نزع الأملاح أو المعادن من المياه المالحة من أجل المنفعة العمومية أو تلبية الحاجيات الخاصة، ج.ر بتاريخ 19 جوان 2011، ع.34، ص.7.

د – قرارت وزارية مشتركة:

قرار وزاري مشترك بتاريخ أول مارس سنة 1983 الذي يحدد فهرس النشاطات الاقتصادية لمؤسسة الأشغال العمومية للبناء و الري، الجريدة الرسمية، بتاريخ 22 مارس سنة 1983، ع 12،ص.899.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 3 ديسمبر سنة 2005، يحدد كيفيات التصنيف المهني للمؤسسات أو مجموعة المؤسسات التي تعمل في إطار البناء و الأشغال العمومية و الري، الجريدة الرسمية، بتاريخ 26 ابريل 2006، ع 27،ص.28.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 نوفمبر 2007، يحدد قائمة صفقات الدراسات و الخدمات المعفاة من تقديم كفالة حسن تنفيذ الصفقة، الجريدة الرسمية، بتاريخ 9 ديسمبر 2007، ع.77، ص.26.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 14 فيفري سنة 2009، يتضمن تنظيم المصالح و الفروع الإقليمية و الوظيفية لمديريات الأشغال العمومية في الولايات و سيرها،ج.ر بتاريخ 7 جوان 2009، ع.34، ص21-23.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 24 جوان 2010، الذي يحدد معايير تأهيل مشاريع التجهيز لقطاع الأشغال العمومية إلى مشاريع كبرى للتجهيز العمومي للدولة، ج.ر بتاريخ 31 مارس 2010، ع.21، ص.20.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 16 يناير 2011، الذي يحدد دفتر الشروط العامة المحددة لأعباء وتبعات الخدمة العمومية المسندة لغرف التجارة و الصناعة، ج.ر بتاريخ 9 فبراير 2011، ع.9، ص.25.

قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 جويلية 2011 الذي يحدد تنظيم مصالح مديرية البرمجة ومتابعة الميزانية للولاية و سيرها في مكاتب، ج.ر بتاريخ 9 أكتوبر 2011، ع.55، ص.24.

ج – قرارت وزارية:

قرار مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1964 يتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء و الأشغال العمومية و النقل، الجريدة الرسمية، بتاريخ جانفي 1965، ع.05 ،ص.2211.

قرار مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 يتعلق بالموافقة على دفتر الشروط العامة الذي يحدد أعباء الخدمة العمومية للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية و تبعيتها، ج.ر بتاريخ 23 جانفي 1991، ع.4، ص.94.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قرار مؤرخ في 6 مارس 1991، الذي يتضمن المصادقة على الأرقام الاستدلالية للأجور و المواد الخاصة بالأشغال العمومية و البناء المستعملة في الفصل الثالث من سنة 1990 لمراجعة الأسعار في عقود البناء و الأشغال العمومية، ج.ر بتاريخ 25 ديسمبر 1991، ع.68. ص.2694.

قرار مؤرخ في 26 جويلية سنة 2008 الذي يحدد قواعد التقييم و المحاسبة و محتوى الكشوف المالية و عرضها و كذا مدونة الحسابات و قواعد سيرها، الجريدة الرسمية، بتاريخ 25 مارس 2009، ع.19. ص.59.

هـ – قوانين و منشورات أجنبية:

Code civil, promulgue le 25 mars 1804.

Circulaire du 3 août 2006 portant manuel d'application du code des marchés publics, NOR : ECOM0620004C 4 août 2006, p. 23.

و – اتفاقيات:

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، اتفاقية استثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و شركة ج.إ.إيونكس حامة هولدينغز إ.ر.و ليمتيد، الجريدة الرسمية بتاريخ 28 جانفي 2007، ع.07، ص.21.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

قائمة المراجع

1- المراجع باللغة العربية:

أ – المراجع العامة و المتخصصة:

– د.عمار عوابدي، القانون الإداري، الجزء الثاني، النشاط الإداري، طبعة 1999.

– د.محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة الدكتور محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، سنة 1996.

– د. عزيز الشريف، دراسات العقد الإداري، موسوعة القضاء و الفقه، العدد 53.

– د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

– الأستاذ محمد أمين بوسماح، "المرفق العام في الجزائر"، ترجمة رحال بن أعمر و رحال مولاي ادريس، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1995.

– أ.عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، 2004-2005.

– الدكتور سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإداري، دار الفكر العربي، الطبعة الخامسة، 1991، ص.9 و ما بعدها.

– الدكتور جمال عثمان جبريل، العقود الإدارية، إبرام العقد الإداري و صحته، الطبعة الثانية، 1999، ص.13.

– الدكتورة سعاد الشرقاوي، العقود الإدارية، دار النهضة العربية – 1998/1999.

– د.حليمي بهجت بدوي، أصول الالتزامات، الكتاب الأول في نظرية العقد، القاهرة سنة 1943.

– د.محمد شكري سرور، مسؤولية المهندس و مقاول البناء، دار الفكر العربي سنة 1985.

– د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين بعد إتمام الأعمال و تسلمها مقبولة من رب العمل، منشأة المعارف، دار وهدان للطباعة و النشر، الإسكندرية، بدون طبعة، ص.226.

ب – الرسائل:

– لعيوني ثورية، معيار العقد الإداري دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، بلا سنة بلا ناشر.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

- قدوج حمامة، عملية إبرام العقود الإدارية في نطاق صفقات المتعاقد العمومي في الجزائر-تحليل ومقارنة- بحث لنيل درجة الماجستير فرع الإدارة و المالية العامة، السنة غير واردة.
- بن قلفاط مايا، وضعية الأطراف المتعاقدة في الصفقات العمومية الدولية في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير فرع عقود و مسؤولية، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، السنة الجامعية 2001-2002.
- جوادي نبيل، دفاتر الشروط في القانون الإداري الجزائري (دراسة متعلقة بعقود الإدارة)، بحث لنيل شهادة الماجستير في الإدارة و المالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
- فرقان فاطمة الزهرة، رقابة الصفقات العمومية الوطنية في الجزائر، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، السنة الجامعية، 2006/2007.
- أكرور مريام، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، الفرع: الدولة و المؤسسات العمومية، السنة الجامعية 2007-2008.
- حماني ساجية، المراقبة التقنية للبناء، مذكرة لنيل شهادة الماجستير –حقوق- فرع: الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر-كلية الحقوق- السنة الجامعية 2007/2008.

ج – المجلات و مؤتمرات:

- د.سعيد بوشعير، نظام المتعامل العمومي بين المرونة و الفعالية، المجلة الجزائرية، رقم 2، سنة 1982، ص.412-434.

د.محمود سامي جمال الدين، القرار الإداري و السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة بين دولة الإمارات و مصر و فرنسا، مجلة الشريعة و القانون، العدد الثالث في ذي الحجة 1409 هـ - يوليو/تموز/1989، ص.311-370.

- د.فاروق الأباصيرى، نحو توسيع مفهوم المعماري، المسؤول عن عيوب البناء (المسؤولية العشرية لصانع مكونات العمل المعماري)، المؤتمر الثامن عشر عقود البناء و التشييد بين القواعد القانونية التقليدية و النظم القانونية المستحدثة، 2010.
- أ. ابراهيم يوسف، المسؤولية العشرية للمهندس المعماري و المقاول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، الاقتصادية و السياسية، الجزء 33، العدد 3، لسنة 1995.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

د – وثائق إعلامية:

– وزارة الأشغال عمومية، خطة عمل و برامج قطاع الأشغال العمومية، تقرير ملخص، نوفمبر 2009.

– تقرير لجنة في الدورة التاسعة و العشرين من 28 ماي إلى 14 جوان 1996 بعنوان "الأعمال المقبلة المتعلقة بمشاريع البناء و التشغيل و نقل الملكية".

دليل:

– إرشادات عامة، التوريد بموجب قروض البنك الدولي للإنشاء و التعمير و ائتمانات المؤسسة الدولية للتنمية، البنك الدولي للإنشاء و التعمير/ البنك الدولي، واشنطن، ولايات المتحدة الأمريكية، الطبعة الأولى، أيار 2004.

2- المراجع باللغة الفرنسية:

I. Ouvrages Général :

-ADLI (Z.), Les réformes économiques en Algérie depuis 1988, CENEAP, 1994.

-Berthelemy, Traité élémentaire de droit administratif, 1976.

-Bonnard R. *Précis de droit administratif*, 4e éd. Paris, L.G.D.J. 1943, 786p.

-Delaubadere (Andre) , Traité de droit administratif, 1984.

-Boubli (B.), La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs, L.J.N.A.

-DE LAUBADERE A., VENEZIA Jean Claude et GAUDEMET Yves, *Traité de Droit administratif*, L.G.D.J., 13eme éd., (1998), 16eme éd., (2001).

-Dufour G. *Traité général de droit administratif*, Tome 1 à 8, 3e éd. Paris, Delamotte, 1868-1869.

-FRIER Prière Laurent, *Précis de droit administratif*, édition Montchrestien, Paris, 2001.

-FRIER (P.-L.), précis de droit administratif, édition Montchrestien, LGDJ, 2003.

-Planiol (M.), droit civil, 3e éd. T. 2, n°913, LGDJ 1949.

-Rivero (Jean), Droit administratif, Dalloz, 1977,

-SAVATIER (René) , Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui .DALLOZ ,3eme éd.,1964.

-TIDADINI Aziouz, Le plan quadriennal, SNED, 1970.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

-TIDADINI Aziouz, Les investissements durant le plan quadriennal, SNED, 1970.
- TROPLONG (M.), Le Droit Civil Expliqué, commentaire du titre XX du livre III du code civil, troisième édition, tome Second, Charle Hihgray, Libraire-éditeur, Paris, 1838.
- TROPLONG (M.), Le droit civil expliqué, suivant l'ordre des articles du code, de l'échange et de louage, commentaires des Titre VII et VIII du livre III du code civil, Edition BRUXELLES, Meline, Cans et Compagnie, 1841.
-VEDEL George et DELVOLVE Pierre, *Droit administratif*, éd., P.U.F.,Paris, 1992.

II. Ouvrages Spécial :

-AUBY (J.B.), PERINET-MARQUET (H.), Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 2004.
-GOTELLE (M.), Cours de droit Administratif Appliqué aux Travaux Publics, Tome deuxième, Seconde édition CARLIAN-GOEURY et Ve DALMONT, Librairies, 1839.
-LEBOULANGER (Ph.), *Les contrats entre états et entreprises étrangères*, economica, Paris, 1985.
-De laubadere (A.), Moder (F.), Delvol (P.), *Traité des contrats administratif*, Tome 1, L.G.D.J., 13eme éd.
-FOUCART (E.V), Éléments de droit public et administratif, Tome 2, 4éme édition, Paris, décembre 1855.
-RICHER Laurent, *Droit des contrats administratifs*, L.G.D.J., 1ére édition (1995) et 2éme (1999).
-SABRI (M.), AOUDIA (K.), LALLEM (M.), Guide des Gestion des marches publics, éditions du sahel, 2000.

III. Thèse:

-Bennadj (C.), évolution de réglementation des marches publics en droit Algérien, 1991.
-ABDEL BAKI (S), « les projets internationaux de construction mené selon la formule B.O.T. », thèse Paris1, 2000.
-LICHERE (François), Les Contrats Administratifs Entre Personnes Privées, *Représentation, transparence et exceptions jurisprudentielles au critère organique du contrat administratif*, Thèse, discipline : Droit Public, Université Montpellier 1, Faculté de droit, Année 1997-1998. 230p.
-ZALLAM (A), Les contrats internationaux de construction – Exploitation Transfert, thèse, paris 2, 1999.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

IV. Mémoire DEA

- IVANOV (Dmitry), Les Différentes Formes de Partenariats Public-Prive et leur Implantation en Russie, Mémoire de Master en Administration Publique, ENA, Promotion République 2005-2007.
- VILLAVA (Bruno), Le contrôle du dépassement du seuil des marches publics, Mémoire pour le DEA de droit public, Année Universitaire 2001/2002.

V. Périodiques :

- Rahal B. Revue idara, Volume 4, N°1, année 1994, p.14.
- Contrat de partenariat, marché public, délégation de service public… Que choisir et comment choisir ? Exposé introductif de Jean-Marc Sauvé Vice-président du Conseil d'Etat, Entretiens du Palais-Royal, 16 décembre 2008.
-Dr. Gherardi (Eric), Le Régime du contrat de Marche de travaux Publics : Exemple d'une Exception Singulière Au droit commun, Annual Conference 18th Building and construction contracts Between Tradional legal Rules & Developed legal Systems, 2010.
- TAIB (ISSAD), Le Partenariat public-privé en Algérie en matière d'exécution du service public, RASJEP. N°03-07, Spécial.
- Cahier des clauses générales d'intervention (C.C.G.I.), *Juris-classeur* com. 1979.
- **CONSEIL NATIONAL ECONOMIQUE ET SOCIAL**, *NOTE DE CONJONCTURE DU PREMIER SEMESTRE 2006*, Juillet 2006.
- Nomenclature des Activités Economiques Des Entreprises Du Bâtiment, des Travaux Publics et de L'Hydraulique, édition C.N.A.E.T.I.S.C, 1983, p.6

VI. Séminaire :

- Séminaire ; Management des Marches Publics, ISGP, du 16 au 19 septembre 2006, 180p.
- Rapport Banque mondiale, UNE REVUE DES DEPENSES PUBLIQUES, Volume II : Annexes et Suppléments Statistiques, N° 36270, Le 15 septembre 2007, Annexe E.
- GUIDE PRATIQUE pour la réponse des PME à la commande publique, Février 2009.
- THIERRY (Jean-Baptiste), Favoriser l'investissement grâce au droit des contrats : l'exemple de l'imprévision, colloque 2011.

VII. Articles de Journaux:

1- Journal El Watan :

OUTRE LA DÉPÉNALISATION DE L'ACTE DE GESTION *El Watan n°*6215 - *Samedi 2 avril 2011 – 5*
Journal El Watan, 7 avril 2010.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

2- Le Soir D'Algérie :

A FONDS PERDUS, Les locomotives de la croissance, Par Amar Berlhimer, Le Soir D'Algérie, Le 05/04/2011, source :
www.Lesoirdalgerie.com/Articles/2011/04/05/articles.php? Sid=115282& cid = 8.

VIII. Cahiers des charges et Avis d'appel d'offres :

Avis Appel d'offres national et international restreint : sntf/XM/M n°01 – 2009, Société nationale des transports ferroviaires, Le MAGHREB du 27 avril 2009, n°3088, p.14.

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

الفهرس

المقدمة. 1
الفصل الأول:مفهوم صفقات الأشغال العمومية في القانون الجزائري 10
المبحث الأول: طبيعة القانونية لصفقة الأشغال العمومية في إطار التنظيم الصفقات العمومية . 12
المطلب الأول: تحديد معايير صفقة الأشغال العمومية في القانون الجزائري 12
الفرع الأول: معايير الصفقة العمومية حسب المرسوم الرئاسي رقم 10-236. 13
الفرع الثاني: طبيعة الصفقات الأشغال حسب معيار "التشريع المعمول به"..... 26
المطلب الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال عن مختلف العقود الإدارية..... 27
الفرع الأول: معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من الصفقات المسماة 28
أولا: صفقات الأشغال و صفقات اللوازم أو التوريد. 28
ثانيا: صفقات الأشغال و صفقات الخدمات. 30
ثالثا: صفقات الأشغال و صفقات الدراسات..... 32
الفرع الثاني: معيار تمييز صفقات الأشغال مع غيرها من العقود الإدارية..... 33
أولا: صفقات الأشغال و اتفاقية تفويض المرفق العمومي 34
ثانيا: صفقات الأشغال و الاستغلال المباشر..... 36
ثالثا: صفقات الأشغال و عقود الامتياز..... 38
رابعا: صفقات الأشغال و الشراكة العمومية الخاصة..... 40
الفرع الثالث: مدى تطبيق نظرية العقد الإداري على صفقات الأشغال..... 43
المبحث الثاني: مكانة صفقات الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري 50
المطلب الأول: موضوع صفقة الأشغال في قانون الصفقات العمومية..... 50
الفرع الأول: مجال صفقات الأشغال طبقا للمادة 13 من قانون الصفقات العمومية..... 50
الفرع الثاني: تصنيف صفقات الأشغال في النظام القانوني الجزائري..... 54
المطلب الثاني: صفقات الأشغال العمومية كنوع من أنواع صفقات الأشغال 59
الفرع الأول: قطاع الأشغال العمومية في النظام القانوني الجزائري..... 59

SAHLA MAHLA
المصدر الأول للطالب الجزائري

أولا: تحديد الأشغال العمومية 59
ثانيا: موقف القضاء. 60
ثالثا: موقف القانون الجزائري..... 61
الفرع الثاني: إلزامية التأهيل المؤسسات في مجال الأشغال العمومية..... 63
الفصل الثاني:الجوانب الاتفاقية لصفقة الأشغال العمومية في إطار التنظيم الصفقات العمومية . 66
المبحث الأول: من حيث إبرام و التنفيذ صفقات الأشغال العمومية 69
المطلب الأول: أساليب إبرام الصفقات الأشغال العمومية 69
الفرع الأول: إبرام الصفقات الأشغال العمومية على الصعيد الوطني..... 69
الفرع الثاني: إبرام الصفقات الأشغال العمومية على الصعيد الدولي 78
الفرع الثالث :دفاتر الشروط جزء لا يتجزأ من الصفقة..... 79
المطلب الثاني: كيفية تنفيذ الصفقات الأشغال العمومية..... 82
الفرع الأول: التزامات المصلحة المتعاقدة أو مصالح المتعاقدة في صفقات الأشغال العمومية.... 83
أولا: تحصيص صفقات الأشغال العمومية 83
ثانيا: القسط الثابت و الأقساط الاشتراطية في الصفقات الأشغال العمومية 84
ثالثا: تطبيق نظام السعر الملائم في صفقات الأشغال العمومية 84
1 – القاعدة المطبقة في مجال صفقات الأشغال العمومية..... 85
2 - التسبيق على التموين كطريقة لتمويل صفقات الأشغال العمومية 86
3- طريقة التحديد السعر في صفقات الأشغال العمومية..... 87
الفرع الثاني: التزامات مؤسسة الأشغال في صفقات الأشغال العمومية..... 89
أولا – التزامات المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذ الأشغال..... 89
ثانيا – التزامات بعد تنفيذ الأشغال..... 91
المطلب الثالث: التفرقة بين الأمر التغييري و الأعمال الإضافية في صفقات الأشغال العمومية96
الفرع الأول: إشكالية تعديل الصفقة أم تعديل الالتزام؟ 98
الفرع الثاني: تمايز مفهوم الحرية التعاقدية في القانون المدني عنه في القانون العام. 100
أولا - المراجعة الصفقة الأشغال العمومية أثناء التنفيذ. 101

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري

ثانيا – تعديل صفقات الأشغال العمومية بفعل عوامل خارجية. 102
1 – نظرية فعل الأمير. 103
2 – نظرية الظروف الطارئة..... 103
المبحث الثاني: نظام المسؤولية المطبق على صفقات الأشغال العمومية..... 105
المطلب الأول: فسخ الصفقة في مجال صفقات الأشغال العمومية..... 105
الفرع الأول: حق المقاول الأشغال في فسخ الصفقة..... 105
الفر ع الثاني: سلطة المصلحة المتعاقدة في الفسخ من جانب واحد 107
المطلب الثاني: مسؤولية الأطراف في مجال صفقات الأشغال العمومية 110
الفرع الأول: مسؤولية المتعامل المتعاقد في صفقات الأشغال العمومية..... 110
أولا – شروط قيام المسؤولية العشرية للمقاول الأشغال. 112
1: الشروط الموضوعية. 112
2: الشروط الشكلية..... 113
ثانيا – مهلة دعوى الضمان العشري. 115
ثالثا – حالات إعفاء مقاول الأشغال و المعماري من المسؤولية العشرية. 116
رابعا – امتداد مسؤولية إلى كل من المنتج و هيئة الوطنية لرقابة التقنية للأشغال العمومية. .. 119
الفرع الثاني: مسؤولية الإدارة في صفقات الأشغال العمومية. 120
أولا – أنواع الضرر الناجم عن الأشغال العمومية. 121
ثانيا – نظام المسؤولية عن الأشغال العمومية. 122
ثالثا – شروط الضرر المولدة للمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية. 123
الخاتمة..... 124
ملاحق..... 126
قائمة المراجع..... 135

SAHLA MAHLA
المصدر الاول للطالب الجزائري