جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم القانون العام

الأمن القانوني في مجال عقود الصفقات العمومية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون إداري

من إعداد الطالبتين:

بلعيد حورية

بكتاش وسام

تحت إشراف الأستاذ:

د/ علام الياس

لجنة المناقشة:

الأستاذ قادري نسيمة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة بجاية..... **رئيسة**

الأستاذ د/ علام الياس، أستاذ محاضر "أ"، جامعة بجاية ..... **مشرفا**

الأستاذ أيت وارث حمزة ، أستاذ مساعد "أ"، جامعة بجاية.....**ممتحنا**

السنة الجامعية 2020-2021

كلمة شكر

نشكر الله سبحانه وتعالى و نحمده كثيرا على أن يسر لنا أمرنا بالقيام بهذا العمل نتقدم بجزيل الشكر وعظيم الإمتنان إلى من تكرما بالإشراف على هذا البحث و الذي لم يبخل علينا بمعلوماته و مجهوداته معنا.

الأستاذ المشرف علام الياس

كما نتقدم بجزيل الشكر الى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إهداء

إلى أعز الناس و أقربهم الى قلبي، الى والدتي العزيزة و أبي العزيز اللذان كان عونا وسندا لي، و كان لدعائهما المبارك أعظم الإثر في تسير أموري و أحوال دراستي حتى تكتمل على هذه الصورة.

إلى إخوتي وكل العائلة الكريمة.

أهدي هذا العمل المتواضع، سائلة المولى التقدير أن ينفعنا به و يمدنا بتوفيق.

وسام

إهداء

إلى من حملتني وهنا على وهن و سقتني نبع حنانها و دعائهما سر نجاحي أمي الغالية إلى من أحمل إسمه بكل افتخار الذي علمني أن عرقي سبيل رزقي أبي أطال الله في عمره

إلى كل الأخوة و الأخوات و العائلة الكريمة

إلى كل الزملاء و الزميلات الذين رافقوني في المستوى الدراسي

إلى كل الذين قدموا لنا كل الدعم و من ساهم معنا من قريب أو بعيد على إنجاح هذا العمل.

حورية

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج.د.ش : الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

د.ب.ن: دون بلد النشر

ص: الصفحة.

ص ص : من الصفحة إلى الصفحة .

ط: الطبعة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed : **E**dition.

E.J.A : Editions **J**uridiques **A**ssociées.

L.G.D.J : **L**ibraire **G**énéral de **D**roit et de **J**urisprudence.

N°: Numéro

Op.Cit : **O**uvrage **P**récédente **C**ite.

O.P.U : **O**ffice des **P**ublications **U**niversitaires.

P:**P**age.

مقدمة

يعتبر القانون ظاهرة تنظيمية ضرورية في المجتمع، فالأصل من وجوده يكمن في تنظيم سلوك الأفراد بهدف تحقيق مقاصد تعبر عن قيم جوهرية و مبادئ أساسية، و التي يجب احترامها لبناء مجتمع منسجم وآمن، بعيدا عن الفوضى و التعسف لتحقيق دولة القانون، و بالرغم من اعتبارها النظام الأمثل لحماية الحقوق و الحريات الأساسية إلا أنها لاتخلو من الثغرات و النقائص التي ترجع أسبابها إلى البنية الهيكلية لنظامها القانوني بحد ذاته، وقد تشكل تهديدا في استقرار الحقوق ، مثل تضخم الترسانة التشريعية،و فضلا عن عدم دستورية البعض منها بالنظر إلى عدم احترام قواعد الاختصاص، و بالتالي غياب المصلحة العامة المستهدفة في التشريع، و هو الأمر الذي يثير أحد أكثر الإشكاليات القانونية جدلا في الوقت المعاصر، و التي تتمثل في السعي إلى تحقيق الأمن القانوني.

نجد المسائل التي يطرحها الأمن القانوني هي من صميم الغايات التي ترمي دولة القانون إلى تحقيقها و من ضمانات تحقيقها، يعتبر الأمن القانوني من أكثر المفاهيم تداولا في المجالين القانوني والقضائي، وتزايد الاهتمام بهذا المبدأ نظرا لما يعرفه العالم من تطورات سواء على المستوى السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي بشكل أصبحت معه التحولات توحي بعدم الاستقرار في الحياة البشرية، كرس المؤسس الدستوري الجزائري لأول مرة في دساتير الجمهورية فكرة الأمن القانوني، وذلك في الفقرة الرابعة من المادة 34 من الدستور 1996 المعدل و المتمم في 2020 التي تنص :" **تحقيقا للأمن القانوني، تسهر الدولة، عند وضع التشريع المتعلق بالحقوق و الحريات، على ضمان الوصول إليه ووضوحه و استقراره.**"[1]

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم 10-19، مؤرخ في 15 نزفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 14، الصادر في 07 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم 20- 442، مؤرخ في 20 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

يقصد بالأمن القانوني التزام السلطات العامة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية و حد أدنى من الاستقرار للمراكز القانونية المختلفة بهدف إشاعة الأمن و الطمأنينة بين أطراف العلاقات التعاقدية.

تعتبر فكرة الأمن القانوني الدعامة الأولى في مواكبة القانون لجميع التطورات، وهذا ما يمكن الوقوف عليه حقيقة في القانون الإداري، نظرا لخاصية أنه مرن و سريع التطور ليتكيف مع جميع الظروف المستجدة، إذ أنه كثير الحساسية للتغيرات السياسية و التقلبات الاقتصادية في المجتمع حيث زودت الإدارة بعدة أعمال قانونية من بينها العقود الإدارية التي تختلف بحد ذاتها عن بقية العقود في القانون الخاص بالخصوصية الإدارية، وذلك بخضوعه لقواعد قانونية غير مألوفة في القانون الخاص.

من أهم المواضيع الهامة في نظرية القانون الإداري نجد العقود الإدارية، ومن بينها نجد ميدان الصفقات العمومية، و التي تشكل دعامة الحقيقية لتنفيذ المخططات الإستراتيجية للدولة لبعث التنمية و تنشيط الحركة الاقتصادية، لذلك نظم المنظم الجزائري عقود الصفقات العمومية في تنظيم خاص يتمثل في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، و لطالما نظم المنظم الجزائري عقود الصفقات العمومية في نظام خاص بها و ذلك منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا، نظرا للأهمية التي يكتسيها موضوع الصفقات العمومية.

عرف المشرع الجزائري الصفقات العمومية في المادة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها: " **الصفقات العمومية عقود مكتوبة في مفهوم التشريع المعمول به، تبرم بمقابل مع متعاملين اقتصاديين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم، لتلبية حاجات المصلحة المتعاقدة في مجال الأشغال و اللوازم و الخدمات و الدراسات.**"[1] ، يفهم من هذا التعريف أن الصفقات العمومية ذو صلة وثيقة بالمال العام و أداة فعالة في تنمية الاقتصاد الوطني بالانجاز المشاريع التنموية الكبرى.

[1] انظر المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 20 سبتمبر 2015.

لعل ما يربط فكرة الأمن القانوني و عقود الصفقات العمومية هو بلورتها كقيمة عامة و أساسية تتجلى في رعاية المصلحة العامة، وترشيد النفقات العمومية، كما تساهم في حماية حقوق أطراف الصفقة العمومية.

يرجع أسباب اختيارنا لموضوع الأمن القانوني في الصفقات العمومية الى الدور الهام الذي يلعبه الأمن القانوني في إضفاء الاستقرار و الثبات على العلاقة التعاقدية بين أطراف العقد.

تهدف دراستنا في هذا الموضوع إلى تبيان دور الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، وكيف ساهم المشرع الجزائري في إرسائه عن طريق مختلف الآليات.

و من خلال بحثنا هذا سنتطرق إلى دراسة الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية لمعرفة، وفق المرسوم الرئاسي 15-247، لمعرفة كل الجوانب التي أحاطت بها فكرة الأمن القانوني، لذلك تتمحور إشكالية الدراسة حول: **فيما تتجسد فكرة الأمن القانوني كضمانة لحماية المال العام في مجال الصفقات العمومية؟**

و من أجل الإجابة و الإحاطة بجميع جوانب هذه الإشكالية، من خلال دراستنا لموضوع الصفقات العمومية و إسقاط فكرة الأمن القانوني عليه، لمعرفة مختلف الضمانات التي منحها المشرع في مجال عقود الصفقات العمومية.

و على هذا الأساس ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، حيث نقوم بدراسة تكريس الأمن القانوني في مجال عقود الصفقات العمومية **(الفصل الأول)**، بعدها نتطرق إلى الحماية القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية **(الفصل الثاني)**.

الفصل الأول

تكريس الأمن القانوني في مجال عقود الصفقات العمومية

تعد عقود الصفقات العمومية أحد الوسائل القانونية التي تسعى الإدارة من خلالها الحصول على الخدمات و الأموال، فيتم العقد بين طرفي الإدارة و المتعامل المتعاقد ، فنجد العقد الإداري يحضى بخصوصية عن بقية العقود كونه يستهدف لتحقيق المصلحة العامة، لذا حرصت التشريعات على تنظيم العقود الإدارية بصفة عامة و عقود الصفقات العمومية بصفة خاصة، واعتبرتها الدولة كأهم أداة التي تحتكرها لتأثير كلي على الاقتصاد، وتتجلى هذه الشروط التي تضعها لمنح الصفقات العمومية فيما يتناسب تطلعاتها.

تعتبر عقود الصفقات العمومية محورا هاما للتنمية الاقتصادية للدولة، لكونها ذات علاقة مباشرة بأموال الخزينة العمومية، و التي تسعى بدورها إلى تحقيق المنفعة العامة و الصالح العام، أين تعد القيمة الأساسية لتحقيق الأمن القانوني في الصفقات العمومية ، ذلك عن طريق ترشيد النفقات و الاستعمال الحسن للمال العام[1].

تحضى عقود الصفقات العمومية بتنظيم خاص، كونها وسيلة لتجسيد فكرة استمرار المرفق العام، أين نجد أنها تمر بجملة من الإجراءات ابتداء من عملية اختيار المتعامل المتعاقد كونه الطرف الأساسي الذي يساهم في إنجاح الصفقة و إرساء الأمن القانوني، لكن لا تقوم الصفقات العمومية دائما بسلاسة في بعض الأحيان تواجهها معوقات وذلك يؤدي إلى انعدام الأمن القانوني في الصفقة **(المبحث الأول)**.

تخضع الصفقات العمومية إلى نظام حمائي، قصد تحقيق الأمن و العدالة و تعزيز أكبر قدر من الشفافية من تعسفات المصلحة المتعاقدة، يقتصر على الرقابة القضائية **(المبحث الثاني)**.

[1] بن طيب عبد القادر، " الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية"، **مجلة النخبة للدراسات القانونية و السياسية**، المجلد1، العدد 3، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص.01.

المبحث الأول

رعاية الأمن القانوني لفكرة المصلحة العامة

من أهم العقود الإدارية التي تبرمها الدولة نجد الصفقات العمومية، باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرارية المرفق العام و إشباع الحاجات العامة، و من اجل رعاية المصلحة العامة حاول المنظم الجزائري و بصفة ضمنية تناول فكرة الأمن القانوني بصريح النص في المرسوم الرئاسي 15-247 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، و التي تتجسد في صورة ترشيد النفقات العامة و الاستعمال الحسن للمال العام. حيث لا يمكن تحقيقها إلا من خلال تضافر مجموعة من المبادئ القانونية**(المطلب الأول)**.

إلا أن الأمن القانوني و خاصة في مجال الصفقات العمومية، لا بد أن يتوافق مع التحولات وذلك لاعتبارات إستراتيجية و سياسية، و لذا فان هذا المبدأ يعاني من جملة من الانعكاسات والعوائق التي تؤثر عليه[1]. **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

دور الأمن القانوني في تجسيد مبادئ إبرام الصفقات العمومية

يتجسد الأمن القانوني في الصفقات العمومية بصورة ضمنية في المبادئ التي تبناها المشرع في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بتكريسها في جميع مراحلها وذلك ضمانا لنجاعة عقود الصفقات العمومية، أين تتمثل هذه المبادئ في مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية كأول خطوة تقوم بها الإدارة قصد فتح باب المنافسة أمام المترشحين**(الفرع الأول)**، كما تسعى

[1] زروقي نوال، "دور الأمن القانوني في تكريس فعلية ضمانات الاستثمار في الجزائر"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد11، العدد02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020، ص.150.

[2] انظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الإدارة لتكريس مبدأ المساواة(**الفرع الثاني)**، و مبدأ شفافية الإجراءات لضمان نزاهة إبرام الصفقة العمومية(**الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

مبدأ حرية الوصول إلى الطلبات العمومية

يقصد بمبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية، هو إعطاء فرصة للمشاركة لعدد أكبر من المترشحين متى توفرت فيهم الشروط القانونية، و يعني توفر الفرصة للجميع لتقديم عطاء اتهم دون تمييز بينهم.[1]

فحرية الترشح في مجال الصفقات العمومية هو فتح باب التنافس أمام من يود المشاركة في طلب العروض، وعليه لا يجوز تمييز بين مترشح و آخر، و هذا ما يجسد رعاية المصلحة العامة التي تسعى إليها فكرة الأمن القانوني في الصفقات العمومية.[2]

ويتحقق هذا المبدأ من خلال الإعلان(**أولا)** و حرية المنافسة **(ثانيا)**.

أولا: الإعلان عن الصفقة

يعتبر الإعلان الوسيلة المثلى لنقل حرية الترشح من الجانب النظري إلى الجانب التطبيقي، إذ في غياب الإعلان لا وجود لمنافسة حقيقية بين الراغبين في التعاقد[3].

وتكمن أهمية الإعلان في مجال الصفقات العمومية في فتح المجال للمنافسة بين الراغبين في التعاقد.

---

[1] جلاب عبد القادر، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت، 2019، ص. 251.

[2] بن طيب عبد القادر، مرجع سابق، ص. 39.

[3] تافرونت عبد الكريم، "القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق و العلوم السياسية**، مجلد 03، العدد05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016،ص. 115.

1_ مضمون الإعلان

يقصد بمضمون الإعلان مجموعة المعلومات التي تضعها الإدارة للمخاطبين لمعرفة الإجراءات اللازمة لطلب العروض، و هي تشكل الحد الأدنى لتكوين فكرة أولية عن الإدارة المتعاقدة ومواعيد تسليم العروض[1].

لذلك فان المنظم نص عليها في **المادة 26 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام[2]. و يبقى الإعلان غير كاف رغم كل ما يحتويه، لذا ألزم المشرع بدفتر الشروط لتمكين المترشحين بمعرفة كل الشروط المطلوبة للتعاقد.

2_ وسائل الإعلان

تنقسم الوسائل القانونية للإعلان في مجال الصفقات العمومية إلى نوعين، الوسائل التقليدية الكلاسيكية، و الوسائل الحديثة.

أ_ الإعلان المكتوب

إن إعلان الصفقات العمومية يقف على حجم و أهمية الصفقة، حيث نجد الأصل في القانون الفرنسي أن الإعلان في هذا النوع من الوسائل لابد أن يتوافق مع تحقيق نجاعة الطلبات العمومية.

بالنسبة للمنظم الجزائري اعتبر الإعلان إجراء جوهري في عدة حالات ، حسب المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام التي تنص على مايلي:" **يكون اللجوء إلى الإشهار الصحفي إلزاميا في الحالات الآتية:**

- طلب العروض المفتوح،

---

[1] الكصاسي سيد أحمد،"مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية**، المجلد04، العدد07،جامعة العربي بن مهيدي،أم البواقي، 2017، ص. 802.

[2] انظر المادة 26 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

- طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا،

- طلب العروض المحدود،

- المسابقة

- التراضي بعد الاستشارة، عند الاقتضاء."[1]

كما أشار المنظم إلى وسائل الإعلان المكتوبة في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 15-247[2] أين تكون وسائل الإعلان في الأصل في جريدتين يوميتين وطنيتين موزعتين على المستوى الوطني، والنشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي، كما هناك استثناء على القاعدة العامة، أين يكون إعلان صفقات الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية الموضوعة تحت وصايتها، محليا في يوميتين محليتين أو جهويتين، و إلصاق إعلان طلب العروض بالمقرات المعنية.

ب_ الإعلان الالكتروني

أشار المنظم الجزائري لأول مرة للإعلان الالكتروني في المرسوم الرئاسي 10-236 في الباب السادس تحت عنوان الاتصال و تبادل المعلومات بالطريقة الالكترونية[3]، كما نجد أن المرسوم الرئاسي 15-247 أشار إلى هذا النوع من الإعلان في الفصل السادس تحت نفس العنوان و ذلك في المواد 203الى 206 منه[4].

فالإعلان الالكتروني يؤدي إلى:

---

[1] انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] انظر المادة 65، مرجع نفسه.

[3] المرسوم الرئاسي 10-236، المؤرخ في 7 أكتوبر 2010، المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).

[4] انظر المواد 203-206 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

– ضمان أوسع و أكبر من المتعاملين المتعاقدين

– تقليل التكلفة و الإنفاق الحكومي و إضفاء شفافية التعامل

– سرعة انتقال المعلومات و توفير الوقت على المتعهدين– تنمية نجاعة الطلب العمومي[1].

ثانيا: مبدأ حرية المنافسة

يقصد بمبدأ المنافسة هو إفساح المجال لكل من يهمهم أمر الصفقة، و الذين استوفوا الشروط القانونية، من أجل استقطاب أكبر عدد من المتنافسين، حتى تتسع الفرصة أمام المصلحة المتعاقدة لاختيار أفضل المتعاقدين وأحسن عرض[2]، لذا فان فكرة الأمن القانوني تتدرج حسب تدرج التنافس، فكلما زادت فرص المنافسة كلما كانت ضمانات الأمن القانوني متوفرة، يضمن هذا المبدأ النزاهة و حياد المصلحة المتعاقدة، من أجل استقطاب عدد كبير من العطاءات.

رغم نجاعة مبدأ المنافسة في طلب العروض إلا أنه ترد عليه بعض القيود و الاستثناءات أين لا يكرس هذا المبدأ.

1_ قيود مبدأ المنافسة

حرية المنافسة من المبادئ التي يقوم عليها إبرام الصفقات العمومية، إلا أن هذا المبدأ لا يسري على الجميع، إذ ترد عليه قيود تقتضيها المصلحة العامة، و التي تسمح للإدارة إبعادها مؤقت أو نهائيا من التعاقد معها.

---

[1] اوسالم ياسين، ابالیدن فارس، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 15–247 يتعلق بالصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 15.

[2] اغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10–236 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية، 2013،ص. 14.

وقد وردت هذه القيود في قانون المنافسة في الفصل الأول من الأمر 03-03 المعدل و المتمم[1]، و في المرسوم الرئاسي 15-247.

أ_ القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة

إن للمصلحة المتعاقدة حق أن تضع الشروط الخاصة بالصفقة، كما جاء في المرسوم الرئاسي 247/15 في المادة 78 منه[2]، حيث أوجب المصلحة المتعاقدة عند اختيار أحسن عرض أن تستند إلى عدة معايير التي تتعلق بالمزايا الاقتصادية من بينها معيار النوعية، القيمة التقنية، أو تسند إلى معيار السعر وحده.

ب_ القيود بنص القانون

هي القيود التي وضعها المشرع بحرمان فئات معينة من المشاركة في مشروع الصفقات العمومية، جاء الإقصاء ضمن المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236 الملغى[3]، كما ورد أيضا في المرسوم الرئاسي 15-247 في المادة 75 منه[4]، و الذي جاء ببعض التغييرات و الفقرات الجديدة التي تضيق مجال المنافسة.

إن تقييد مبدأ حرية المنافسة بهذه الضوابط من شأنه حصر التنافس بين أهل الاختصاص والخبرة، الأمر الذي يؤدي إلى منح هذا المبدأ وجه آخر لتطبيق أمثل يؤدي إلى الإصلاح عليه "**بآليات تفعيل و**

[1] أمر رقم 03-03، مؤرخ في19 جويلية2003، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، الصادرة في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم، بقانون رقم 08-12، مؤرخ في 25 جوان 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد 36، الصادرة في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010،ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد 46، الصادرة في 18 أوت 2010.

[2] انظر المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] انظر المادة 52 من المرسوم الرئاسي 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الارتقاء بمبدأ المنافسة النزيهة و تكريسها على أرض الواقع"[1].

2_ استثناءات مبدأ حرية المنافسة

من الشروط الأساسية التي يتوقف عليها نجاح الطلبات العمومية هو اقتران مبدأ المنافسة في مجال الصفقات العمومية اقتران واضحا، إذ يختلف نطاق اللجوء إلى المنافسة بحسب كيفية إبرام الصفقة، نجد أن لمبدأ حرية المنافسة استثناءات أين لا تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى الدعوى للمنافسة[2]، فنجد من بين الأساليب الاستثنائية أسلوب التراضي الذي عبر عنه المنظم الجزائري في المادة 41 كما يلي:"**التراضي هو إجراء تخصيص صفقة لمتعامل متعاقد واحد دون الدعوى الشكلية إلى المنافسة، و يمكن أن يكتسي التراضي شكل التراضي البسيط أو شكل التراضي بعد الاستشارة، و تنظم هذه الاستشارة بكل الوسائل المكتوبة الملائمة.**

إن إجراء التراضي البسيط قاعدة استثنائية لإبرام العقود لا يمكن اعتمادها إلا في الحالات الواردة في المادة 49 من هذا المرسوم"[3].

التراضي هي صورة التي يسمح للإدارة الاتفاق مع المتعاقد مباشرة دون اللجوء للمنافسة فللإدارة حرية اختيار المتعاقد الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة، المنظم الجزائري حدد الحالات التي يجوز فيها التعاقد بهذه الصورة في المادة 49 من المرسوم الرئاسي 15-247.

---

[1] تياب نادية، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص. 70.

[2] زواوي عباس، "طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15 "، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015،ص. 8.

[3] انظر المادة 41 المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الأساسية التي تخضع له الحقوق و الحريات العامة،والذي يعتبر أساس كل تنظيم ديمقراطي، ولقد حرصت الدساتير و كل الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان و المواثيق الدولية و الدستورية إلى التأكيد بأن الأفراد متساويين[1]، أي عدم التميز بينهم بسبب اللون أو الجنس أو العقيدة الدينية أو السياسية، و أي تميز بسبب هذه العوامل هو إخلال بمبدأ المساواة.

يشير هذا المبدأ عموما إلى أن مقدمي العطاءات يجب أن يكونوا على قدم المساواة عند إعداد عروضهم و عندما يتم تقييمها من قبل السلطة المتعاقدة، أي أن من تتوفر فيه شروط المنافسة والمشاركة في الصفقة يتقدم بطلب العروض، وذلك يضمن إقصاء التفضيل[2].

أولا : الأساس القانوني لمبدأ المساواة

يعتبر مبدأ المساواة من أهم المبادئ الراسخة ضمن المواثيق الدولية حتى القوانين الوطنية، لما لها من أهمية للحفاظ على حقوق و حريات المواطنين.

1_ المواثيق الدولية

نصت العديد من المواثيق على ضرورة احترام مبدأ المساواة نظرا لأهميته البالغة، من بين هذه المواثيق نجد ميثاق الأمم المتحدة الذي يتكون من ثلاثين مادة تنص على حقوق الإنسان و حماية حرياته، جاء في المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 على أنه: **"لكل**

---

[1] قاصدي فايزة، " المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"،**مجلة المعيار**، مجلد11، العدد1، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي ،تيسمسيلت، 2015، ص 343.

[2] قدوج حمامة، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري،ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 84.

إنسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات الواردة في هذا الإعلان،دون تمييز، كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي أخر،....."[1]. كما نجد تكريس مبدأ المساواة في اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته، وذلك في الديباجة بصريح العبارة"..... **يعترف بأن الحرية و المساواة و العدالة و السلام والكرامة أهداف أساسية لتحقيق التطلعات المشروعة للشعوب الأفريقية"**[2].

2_ الدستور

حرص المشرع الجزائري على تكريس مبدأ المساواة في الدستور و ذلك تماشيا مع معظم المواثيق الدولية، وذلك في أول دستور 1963 الذي أشار إلى مبدأ المساواة بطريقة غير مباشرة في المادة 12 منه[3].

وكان أول مرة أشار المشرع الجزائري لمبدأ المساواة بنص صريح في دستور 1976 في المادة 41 منه كما يلي: " **تكفل الدولة المساواة لكل المواطنين..."**[4].

و في المادة 37 من التعديل الدستوري 2020 التي تنص :" **كل المواطنين سواسية أمام القانون، و لهم الحق في حرية متساوية..."**[5].

---

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف (د.3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، انظر في ذلك: https://www.un.org، اطلع عليه يوم 2021/05/01.

[2] مرسوم رئاسي 06-137 المؤرخ في 2006/04/10 يتضمن التصديق على اتفاقية الاتحاد الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته المعتمدة بمايوتو في 11 يوليو 2003،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24، الصادر بتاريخ 2006/04/16.

[3] La constitution de la république algérienne démocratique et populaire, de 10 septembre 1963, n° 64, année 1963 (Annulé)

[4] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر بموجب الأمر رقم 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 94، الصادر في 1976، معدل بالقانون رقم 79-06، مؤرخ في 07 جويلية 1979، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 28، الصادر في 1979، معدل بالقانون رقم 80-01، الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1980، المؤرخ في 05 نوفمبر 1980، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 45، الصادر في 1980.(ملغى)

[5] انظر المادة 37 من دستور 1996 المعدل و المتمم في 2020، مرجع سابق.

ثم تليها مختلف القوانين حسب تدرجها التي تنص على مبدأ المساواة، فنجد المرسوم الرئاسي 15-247، في المادة 5 منه:"...، **و المساواة في معاملة المرشحين**،..."[1]

إن مبدأ المساواة في هذه النصوص الدستورية يجب أن يشمل الحقوق و الواجبات أمام القانون ويجب تكريسها على أرض الواقع، كما يتحقق هذا المبدأ لكافة الأشخاص الذين يتواجدون في أوضاع و مراكز متماثلة[2].

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة

يجب أن يكون القانون الذي يطبق على الجميع واحد دون تمييز طائفة عن أخرى و هذا يعتبر الأصل في مبدأ المساواة، إلا أنه في بعض الأحيان ترد عليه استثناءات يقتضيها القانون أين ينعدم تطبيق مبدأ المساواة.

1_ هامش الأفضلية الوطنية

إن المشرع الجزائري و من أجل حماية المنتوج الوطني و الموازنة بين مبدأ حرية المنافسة،خصص لهذا الأخير عامل إضافي للتقييم بعنوان هامش الأفضلية، وذلك من أجل تشجيع الاستثمارات الوطنية، و ثبات وجودها في المجال الاقتصادي.

نصت الفقرة الأولى في المادة 83 من المرسوم الرئاسي 247/15 على ما يلي " **يمنح هامش للأفضلية بنسبة خمسة و عشرين في المائة(25%)، للمنتجات ذات المنشأ الجزائري التي يحوز أغلبية رأسمالها جزائريون مقيمون، فيما يخص جميع أنواع الصفقات المذكورة في المادة 29**

[1] انظر المادة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] خلدون عائشة، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية(دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2016، ص. 44.

أعلاه"[1].

2_ تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة

تتمتع المؤسسات الصغيرة و المتوسطة بميزة أفضلية على مستوى الصفقات العمومية، وذلك تشجيعا لإثبات وجودها في المجال الاقتصادي رغم قلة إمكاناتها، كما تحضى على مستوى قانون المنافسة من الترخيص لها باتفاقيات في إطار الصفقات العمومية[2]، والتي تأخذ أحد أوجه الاتفاقات المحظورة بنص المادة 06 من الأمر 03-03 المتممة بالمادة 05 من القانون 08-12 التي تنص:" **السماح بمنح الصفقات العمومية لأصحاب هذه الممارسات المقيدة..."[3]**

كما نجد أيضا في المرسوم الرئاسي 15-247 بعض التحفيزات لهذه المؤسسات مع مراعاة إمكاناتها حال وضع شروط التأهيل، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة 85 منه[4]. فلا يجوز للمصالح المتعاقدة حسب المادة 87 من المرسوم الرئاسي 15-247 [5] أن تضع شروط استثنائية لأن هذه الشروط ستؤدي لا محال إلى انتفاء هذه المؤسسات من الواقع الاقتصادي.

الفرع الثالث

مبدأ الشفافية

يعد مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية المؤطرة للصفقات العمومية، و تعتبر اليوم من أهم المؤشرات الداعمة للتنمية المستدامة، و مبدأ من مبادئ حكم الراشد التي تقوم عليه كافة أنظمة الدول المتقدمة،

---

[1] انظر المادة 83 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] بوحلايس إلهام، " المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ضمن قانون المنافسة: وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج"، **مجلة العلوم الإنسانية**،المجلد 27، العدد 4،جامعة المنتوري ، قسنطينة، 2016، ص. 202.

[3] انظر المادة 6 من قانون رقم 03-03، المتعلق بالمنافسة، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 85 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[5] انظر المادة 87 ، مرجع نفسه.

وأمرا جوهريا يجب على الإدارة المتعاقدة أن تكرسه على مستوى جميع مراحل إبرام الصفقة العمومية، وهو بحده يعد ضمانة من قبل الإدارة[1].

إن الشفافية من المفاهيم المتطورة و الحديثة في المجال الإداري، وما يعكس أهمية الموضوع كثرة تعاريفه حيث تعرف أنها النظام الذي يمكن لذوي المصلحة من التأكد من عملية إبرام الصفقة العمومية قد تم وفق إجراءات سالمة و ظروف واضحة.

أولا: أسس مبدأ الشفافية

إن مبدأ الشفافية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليه الأنظمة الحالية فهي تتناسب مع قيم دولة القانون، لذلك فإن الأسس التي تقوم عليها الشفافية تستمد من الواقع.

فهناك أسس قانونية سواء وطنية أو دولية، حيث نص المشرع الجزائري في المادة 09 من قانون 06-01 معدل ومتمم[2]، على إلزامية تكريس مبدأ الشفافية في مجال الصفقات العمومية ، كما اعتبرها ضمن الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن الإخلال بها وذلك في نص المواد 01 و05 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، وهذا ما أكد عليه اتفاقية الدولية لمكافحة الفساد، على تجسيد سيادة القانون مبادئ والنزاهة، الشفافية و المسائلة في المادة 05 منه[4].

---

[1] قاصدي فايزة، مرجع سابق، ص 340.

[2] انظر المادة 09 من قانون 06-01 مؤرخ في 2006/02/20، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته،ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 14 ، صادر في 8 مارس 2006، المتمم بالأمر 10-05 مؤرخ في 26أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 50، صادر في 01 ديسمبر 2010، المعدل و المتمم بالقانون 11-15 مؤرخ في 02أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 44، صادر في 10أوت 2011.

[3] انظر المواد 01و 05 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 05 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمد من قبل الجمعية للأمم المتحدة يوم 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بالتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 128/04 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 26 مؤرخ في 25 أفريل 2004.

رغم كثرة النصوص القانونية التي تنص على مبدأ الشفافية إلا أن لا فائدة منها مالم تكرس في الواقع، لذلك نجد الأسس الموضوعية تضمن أكبر قدر من الشفافية من بين هذه الأسس دفتر الشروط، ولجنة فتح وتقييم العروض.

_ يجب على الإدارة قبل الدعوى إلى إبرام الصفقة أن تقوم بإعداد دفاتر الشروط، و التي تحدد فيها شروط المشاركة في المنافسة و قواعد انتقاء المتعامل المتعاقد من بين المترشحين الراغبين في التعاقد معها[1]، و هذا ما أكد عليه قانون 06-01، وكذلك المرسوم الرئاسي 15-247.

إن عدم تقييد و تحديد شروط المشاركة في دفتر الشروط، يفتح المجال أمام الإدارة لاختيار المتعامل المتعاقد وفق معايير غير قانونية.

_ كما يعد أمرا إلزاميا استحداث على مستوى كل الهيئات التي لها صلاحية إبرام الصفقات العمومية لجنة فتح الأظرفة من أجل تعزيز و ضمان لمبدأ الشفافية، و يتم تجسيد هذه اللجنة بعد الانتهاء من عملية الإعلان و كذا انقضاء آجال تقديم العروض المعلن عنها[2].

ثانيا: مبدأ سرية العطاءات

يقضي مبدأ سرية العطاءات بوضع جميع العروض في ظروف مغلقة يجهل العلم بموضوعها الإدارة و المتقدمين فيما بينهم.

فيعد هذا المبدأ في ظاهره مناقض للشفافية، لكن في الحقيقة هو داعما لها، و يمنع التحايل على مبدأ المنافسة و المساواة بين أصحاب العطاءات، باعتبار هذا الأخير القيمة الأساسية التي تسعى لتحقيقها

[1] قاسمي امال، " دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص 05.

[2] عثمانيو صورية، عطروش طاوس، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل الماستر في القانون العام، تخصص القانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. 19و 20.

فكرة الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية، لذلك تناول المنظم الجزائري هذا المبدأ في المادة 62 من الأمر 15-247 التي تنص " ....، **تقديم العروض في ظرف مغلق بإحكام، تكتب عليه عبارة "لا يفتح إلا من طرف لجنة فتح الأظرفة و تقيم العروض" و مراجع طلب العروض،...**"[1].

المطلب الثاني

معوقات الأمن القانوني في عقود الصفقات العمومية

مبدأ الأمن القانوني لا يعني بالضرورة الجمود و عدم تعديل القوانين، حيث في بعض الأحيان يعد هذا الجمود مظهرا لعدم الاستقرار، لكن من جهة أخرى التغير المتكرر يؤدي إلى إحداث تجاوزات تمس بعدم استقرار القاعدة القانونية، هذا ما نجده في قانون الصفقات العمومية الذي طرأ عليه عدة تعديلات **(الفرع الاول)** ، كما قام المشرع بإلغاء و تغير بعض المصطلحات مما يشكل صعوبة فهم ووضوح النصوص القانونية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

عدم الاستقرار القانوني في مجال الصفقات العمومية

لم يعرف قانون الصفقات العمومية استقرار واضحا منذ الاستقلال، و يبدو ذلك من خلال التعديلات المختلفة التي شهدها، حيث عدل في عدة مناسبات منذ أول قانون للصفقات العمومية، إن كثرة التعديلات تؤثر في العلاقة التعاقدية وهو ما يجسد انعدام الأمن القانوني.

أولا: نظام الصفقات العمومية في الجزائر قبل الإصلاحات الاقتصادية

لم يكن للقطاع الخاص في ظل النظام الاشتراكي مجال واسع في النشاط الاقتصادي لأنه تم إسناده إلى القطاع العام، لهذا لم تكن العقود الإدارية أي أن النشاط الاقتصادي كان يتم بين الأجهزة الإدارية

[1] انظر المادة 62 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

للدولة و المؤسسات و الشركات التابعة لها[1].

1_ نظام الصفقات العمومية خلال الفترة الاستعمارية

تميزت الصفقات العمومية في الجزائر في الفترة الاستعمارية بخضوعها للنظام الفرنسي، حيث عرفت خلال هذه الفترة صدور مراسيم منظمة للصفقة العمومية في إطار النظام الفرنسي منها[2]:

– المرسوم رقم 56–256، المؤرخ في 13 مارس 1958 المعدل و المحدد لقواعد إبرام الصفقة العمومية.

– المرسوم رقم 62–157، المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 المتعلق بتمديد التنظيم الفرنسي إلى الجزائر إلا ما كان مخالف و متعارض مع السيادة الوطنية.

تطور قانون الصفقات العمومية في هذه الفترة بحيث خضع إلى نظام خاص تمثل في المرسوم رقم 57–24 المؤرخ في 8 جانفي 1957 المتعلق بالصفقات العمومية المبرمة في الجزائر، ودفتر الشروط الإدارية المطبقة على صفقات اللوازم لسنة 1960.

2_ نظام الصفقات العمومية من الاستقلال إلى 1967

وجدت الجزائر نفسها بعد الاستقلال أمام اختيار صعب، إما الاستمرار على النهج الاستعماري أو مقاطعة نظامها القانوني، و كغيرها من البلدان التي تحاول إرساء قوانينها الخاصة، في مجال الصفقات العمومية[3]، لكن استمرت بتكريس العمل بالقانون الفرنسي بموجب قانون رقم 62–157 المؤرخ في 31

[1] لعبيدي آسيا، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2016 ، ص.6و 7.

[2] مرجع نفسه، ص 7.

[3] قدوج حمامة، تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه ، تخصص القانون العام (إدارة مالية)، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2010، ص. 14.

ديسمبر 1962[1]، ماعدا ما يتعارض مع السيادة، كون الصفقات العمومية مجال استراتيجي في النشاط الاقتصادي فقد أصدر المشرع مرسوم رقم 64-103 مؤرخ في 26 مارس 1964 قرر بموجب إنشاء الجنة المركزية للصفقات العمومية.

أول نص تشريعي تناول تنظيم الصفقات العمومية في عهد الدولة الجزائرية المستقلة، كان بموجب صدور الأمر رقم 67-90 المؤرخ في 17 جوان1967[2]، تميزت هذه الفترة بأن المشرع الجزائري أعطى التعريف القانوني للصفقات العمومية، حيث تتميز بصفة الاستجابة للأهداف المسطرة حول التسيير الجيد للأموال العمومية، و المحافظة على توازن مصالح أطراف التعاقد[3].

3_ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 82-145

استحدث المرسوم التنفيذي 82-145، المؤرخ في 1982/04/10 المتعلق بصفقات المتعامل العمومي، مصطلح جديد لم يعرفه القانون القديم، و ذلك في المادة 5[4]، التي حددت المتعامل العمومي بصفة واسعة، فهذا المصطلح غير معروف في الأنظمة القانونية العالمية بل هو وليد القانون الجزائري.

يهدف هذا المرسوم إلى شمولية كافة المؤسسات العمومية بغض النظر عن طبيعتها، إدارية أو اقتصادية، مركزية أو لا مركزية، وذلك انسجاما مع الاختيار الاشتراكي الذي يقوم أساس على وحدة القانون[5].

---

[1] قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية للجزائر ما عدا ما يتعارض و السيادة الوطنية، ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد 2، الصادر في 11 جانفي 1963.

[2] امر 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش. عدد 52،صادر في 27 جوان 1967 (ملغى)

[3] لعبيدي آسيا، مرجع سابق، ص 9.

[4] انظر المادة 5 من المرسوم التنفيذي 82-145 المؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي،ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982(ملغى).

[5] نسيغة فيصل،"النظام القانوني للصفقات العمومية و آليات حمايتها"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد 5، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص.112.

ثانيا: نظام الصفقات العمومية بعد الإصلاحات الاقتصادية

مع ظهور دستور 1989، الذي يعتبر التعديل الذي أحدث تغيرا في المنظومة القانونية، باعتماده على التعددية الحزبية وتبنيه كذلك لنظام الليبرالي، شهدت الجزائر على تحولات اقتصادية كبرى حيث منحت حرية أكثر للخواص في التدخل في الحياة الاقتصادية دون الانسحاب الكلي للدولة، نجد المشرع الجزائري اعترف وجد أن التعديلات التي قام بها سابقا في مجال الصفقات العمومية غير كافية ولا تسعى لتحقيق أكبر قدر من الشفافية، لذلك و بحسب الظروف الاقتصادية السائدة في البلاد، دعت الدولة لدخول في اقتصاد السوق، لذلك ظهرت الحاجة إلى التعديلات تتماشى مع هذه الظروف[1].

1_ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 91-434

جاء المرسوم التنفيذي 91-434 بأحكام جديدة على غرار المراسيم السابقة، أين ألغى الأحكام التي تمنح المؤسسات العمومية الاستحواذ على النشاط الاقتصادي، إلى جانب استبدال المشرع في هذا المرسوم مصطلح المتعامل العمومي بمصطلح المصلحة المتعاقد، كان ذلك تطبيقا للسياسة الجديدة، كما ألغى التميز بين المتعاملين العموميين و المتعاملين الخواص،تكريسا لمبدأ المساواة بين العام و الخاص في تنظيم الصفقات العمومية[2].

و مما لوحظ في هذا المرسوم هو عنوان الذي أتى به و هو "تنظيم الصفقات العمومية"، أين كان بعنوان " تنظيم المتعامل العمومي".

[1] لعبيدي آسيا، مرجع سابق، ص.19.

[2] قدوج حمامة،تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر للمعيار العضوي، مرجع سابق، ص. 21.

2_ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 02-250

في ظل النقائص التي خلفها المرسوم السابق، صدر المرسوم الرئاسي 02/250[1]، و هو أول مرسوم أصدره رئيس الجمهورية في مجال الصفقات العمومية نتيجة توسيع صلاحياته من حيث الممارسة في مجال السلطة التنظيمية، من الأسباب التي أدت إلى إصدار هذا المرسوم هو ارتفاع أسعار المحروقات في السوق العالمية و بالتالي انتعاش المداخل، و استجابة للأنشطة الاقتصادية.

3_ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236

صدر المرسوم الرئاسي 10-236 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المتضمن قانون الصفقات العمومية، الذي أعتبر وسيلة لتأطير النفقات العمومية و الرقابة و كذلك و سيلة لتسيير الأموال العمومي.

حيث كان صدوره موازيا لتنفيذ البرنامج الخماسي 2014/2010 الذي كان يعزز الجهود التي شرع فيها المشرع في دعمه لهندسة التنمية الاقتصادية والاجتماعية في البلاد، و لعل من أهم ما تضمنه المرسوم الرئاسي 10-236، تكريسه بشكل أكبر لمبدأ الشفافية بمنح الصفقة، لضمان نجاعة الصفقات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام[2].

4_ نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247

في إطار تطبيق أحكام قانون رقم 10-236، أظهرت التجربة الميدانية بعض النقائص والصعبات في مجال تسيير الصفقات العمومية، و انهيار أسعار البترول و تآكل احتياطي

[1] مرسوم رئاسي 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2002، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، الصادرة في 28 جويلية 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي 03-301 مؤرخ في 11 سبتمبر 2003،ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 55،صادر في 14 سبتمبر 2003 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 338/08 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 62، صادر في 09 نوفمبر 2008 (ملغى).

[2] إغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة، مرجع سابق، ص.07.

الصرف، أين ألزم الجزائر للعودة للمديونية، و سعيا لتدارك هذه النقائص و مواكبة للمستجدات الراهنة المتعلقة بالاقتصاد الوطني، و لحماية السوق الجزائرية و الخروج من الأزمة بأقل الأضرار[1]،جاء المرسوم الرئاسي 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، الذي اهتم أساسا في معايير اختيار المتعهدين، وكذلك تعزيز الأمن القانوني للأطراف الفاعلة في الصفقات العمومية.

الفرع الثاني

عدم وضوح القاعدة القانونية

الأمن القانوني من أهم مقومات مبدأ القانون، و هذه الفكرة تعني استقرار و ثبات المراكز القانونية، غير ما نجده في تنظيم قانون الصفقات العمومية توسع و غموض نصوصه أين تكون في بعض الأحيان متناقضة، حيث نجد التغير المفاجئ في مصطلحات النصوص القانونية وغموضها يكرسا انعدام الأمن القانوني[2].

فالقانون باعتباره علما لا يختلف عن العلوم الأخرى، فيجب تجنب المفاهيم المتعددة المعاني وغير الواضحة، فهو بحاجة إلى لغة علمية أساسها المفاهيم العلمية و المصطلحات القانونية.

من المعروف في الجزائر أن النصوص القانونية تصدر باللغة العربية و اللغة الفرنسية أين تأثر المشرع الجزائري بالمشرع الفرنسي في قانون الصفقات العمومية، عند صياغته للنصوص القانونية كما أنه في غالب الأحيان يقع في أخطاء الترجمة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية، مما يؤدي إلى تغير

[1] شبل فريدة، إفيس سميحة، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 04.

[2] بن طيب عبد القادر، مرجع سابق، ص.29.

معنى و مضمون النص[1]، أين نجد في المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250 الملغى التي تنص:" **المزايدة هي إجراء يسمح بتخصيص الصفقة للمتعهد الذي يقترح أحسن عرض...**"[2]، لكن بالرجوع للنص الفرنسي للمادة نفسها نجد المزايدة تسمح بمنح الصفقة للمتعهد الذي يقدم العرض الأقل سعرا، المضمون مختلف تماما، مما يشكل تعارض بين النص العربي والنص الفرنسي[3].

و في المادة 33 من الرسوم الرئاسي 10-236[4] ذكر مصطلح المزايدة الذي استخدم بدل مصطلح المناقصة الذي يعتبر المصطلح الأصلي الذي أتى به النص الفرنسي.

إلى جانب أخطاء الترجمة التي وقع فيها المشرع الجزائري نجد أنه قام بعدة تغيرات التي طالت المصطلحات، في المرسوم الرئاسي 15-247، من يبن هذه التغيرات نجد:

_ إلغاء إجراء المزايدة.

_ تغيير عبارة "مناقصة وطنية محددة" بعبارة " طلب العروض المفتوح مع اشتراط قدرات دنيا".

_ تغيير عبارة " استشارة انتقائية" بعبارة " طلب العروض المحدود".

_ تغير عبارة "مناقصة وطنية مفتوحة" بعبارة " طلب العروض المفتوح".[5]

---

[1] فيلالي أعلي، " التقرير الإفتاحي: احترام التوقعات القانونية"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة ، يوم 24و 25 فيفري 2016، ص. 19 و20.

[2] انظر المادة 27 من المرسوم الرئاسي 02-250، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[3] لعريض لمين،" إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 10-236 و أثرها على النظام القانوني لإبرام الصفقات العمومية في الجزائر (دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري)"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013، ص. 07.

[4] انظر المادة 33 من المرسوم 10-236، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مرجع سابق.

[5] لعور بدرة، " الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015،ص.24.

يلاحظ من هذا التغيير صعوبة ثبات مصطلحات الصفقات العمومية، مما يؤدي إلى عدم فهم مضمونه من طرف المتعاملين المتعاقدين، وبالتالي انتشار الفساد و المحاباة الذي و انعدام الأمن القانوني.

المبحث الثاني

الضمانات القضائية في عقود الصفقات العمومية

تنشئ عن عقود الصفقات العمومية نزاعات تحول دون إبرام أو تنفيذ الصفقة، وهذا ما أدى بالمشرع إلى وضع آليات لتسوية هذه النزاعات نص عليها في المواد 153و154و155 من المرسوم الرئاسي 15-247[1]، دون أن يحدد بشكل مفصل الجهات المختصة في الفصل فيها، بل ترك المجال لقانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية للفصل فيها.

فالمتعامل المتعاقد يبحث عن الأمن و الثقة في حال وقوع نزاع، فلا بد من وجود آليات قضائية لضمان حقوقه، أين يعد دور القضاء حماية للأمن القانوني في الصفقات العمومية.

فهناك نزاعات تشوب أثناء إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية، فيلجأ المتعاقد مع الإدارة إلى دعوى الإلغاء أو القضاء الكامل**(المطلب الأول)**، كما أن هناك نزاعات تكون قبل إبرام الصفقة العمومية والتي تمس بالمبادئ العامة للصفقة، فيؤول إلى دعوى الاستعجال للفصل فيها **(المطلب الثاني)**.

[1] انظر المواد 153-155 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المطلب الأول

الضمانات القضائية في مرحلة إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية

إن الصفقات العمومية أثناء إبرامها تمر بمراحل عديدة تتمثل في سلسلة من الإجراءات تنتهي بإبرامها، أين نجد المصلحة المتعاقدة تصدر جملة من القرارات في المراحل التمهيدية لإبرام الصفقة، فإذا أنشأ نزاع في هذه المرحلة يعود الاختصاص لقضاء الإلغاء**(الفرع الأول)**.

أما في حالة تنفيذ العقد و تجاوزت الإدارة صلاحياتها و خالفت لالتزاماتها بمبدأ المشروعية، فيحق للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لضمان حقوقه عن طريق دعاوى القضاء الكامل**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الضمانات القضائية في مرحلة إبرام العقد

تعد دعوى الإلغاء من دعاوى قضاء الشرعية، وهي دعوى موضوعية عينية، تستهدف أساسا بإلغاء القرار الإداري المشوب بعيب المشروعية، أين تستمد دعوى الإلغاء أساسها من المواد 801 و 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1].

يكون قضاء الإلغاء محدود في نطاق عقود الصفقات العمومية، أين الإدارة في المرحلة التمهيدية في إبرام الصفقة تصدر مجموعة من القرارات يضفي عليها صفة القرار، باعتبارها صادرة عن الإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة، أين توصل الفقه و القضاء الإداري إلى تسميتها بنظرية القرارات الإدارية المنفصلة[2].

---

[1] انظر المواد 801 و 901، قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش.عدد 21، صادر في 23 فيفري 2008.

[2] رزايقية عبد اللطيف،" دعاوى الصفقات العمومية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية**، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست ، أدرار، 2019، ص. 262.

و إذا كانت هذه القرارات تؤثر على العقد يمكن للمتعاقد اللجوء إلى قضاء الإلغاء للطعن فيها.

سوف نتطرق إلى تعريف القرارات الإدارية المنفصلة**(أولا)**، و شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة **(ثانيا)**.

أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة

ابتكر مجلس الدولة الفرنسي نظرية الأعمال المنفصلة عن العقود الإدارية كوسيلة لحماية الغير الذين ليسو طرفا في العقد، و أجاز لهم الطعن بالإلغاء، و كان ذلك في قضية Martin في 04 أوت 1905، و من ذلك التاريخ يتم قبول الطعن بالإلغاء في القرارات المنفصلة سواء قدم الطعن من طرف المتعاقدين أو من الغير[1].

و لقد عرفها القضاء و الفقه على أنها: تلك القرارات التي تساهم في تكوين الصفقة وتستهدف إتمامها، إلا أنه تنفصل عن الصفقة العمومية و تختلف عنها في طبيعتها، فهي قرارات تساهم في إبرام الصفقة و تمهد لهذا الإبرام و لا تدخل في نطاق الرابطة التعاقدية مما يجيز الطعن فيها بالإلغاء واستقلالها عن الصفقة[2].

و في النظام الجزائري تبنى القاضي نظرية القرارات الإدارية المنفصلة في العقود الإدارية، ومن تطبيقاتها نجد، قرار السلطة الوصاية المتضمن رفض مداولة صادرة من مجلس محلي بشأن عقد امتياز، الذي اعتبرته قرار إداري منفصلا، و الذي أصدرته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1969/04/18[3].

---

[1] جنيح محمد رضا، القانون الإداري، الطبعة 2، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2008، ص.231.

[2] بوكماش محمد، كلاش خلود،" مبدأ الأمن القانوني و مدى تكريسه في القضاء الإداري"، **مجلة البحوث و الدراسات**، المجلد 14، العدد 02، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017، ص. 153.

[3] بزغيش بوبكر، " ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية**، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020، ص. 44.

ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة

تخضع دعوى الإلغاء في منازعات الصفقات العمومية، لشروط مذكورة في المرسوم الرئاسي 15-247 ضد العديد من التصرفات الصادرة عن المصلحة، كما تخضع للشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1_ الشروط الشكلية لرفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

لا يمكن للقاضي المختص الفصل و النظر في دعوى الإلغاء ما لم تتوفر على الشروط الشكلية التي تقوم عليها و التي تنبني على ضرورة رفع الدعوى ضد مخاصمة القرار الإداري المنفصل في الصفقة العمومية المشوب بعيب عدم الاختصاص، من طرف أفراد تتوفر فيهم الصفة و المصلحة، مع احترام المواعيد القانونية[1].

أ_ مبدأ عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل لعقد الصفقة العمومية

تتعدد القرارات التي تصدرها المصلحة المتعاقدة قبل إبرام الصفقة، و التي تسمى بالقرارات الإدارية المنفصلة، المنصوص عليها في المرسوم الرئاسي 15-247، أين تكون هذه القرارات نهائية وليست مجرد إجراء تحضيري لقبول الطعن فيها، حيث هناك عدة أوجه للطعن ضد القرار الإداري المنفصل نذكر منها:

_ الطعن بالإلغاء ضدا قرار الإعلان عن الصفقة

_ الطعن بالإلغاء ضد قرار المنع من المشاركة في الصفقة العمومية

_ الطعن بالإلغاء ضدا قرار الاستبعاد

[1] تياب نادية، مرجع سابق، ص.230.

_ الطعن بالإلغاء ضد قرار المنح المؤقت للصفقة العمومية[1].

ب_ الصفة و المصلحة

تنص الفقرة الأولى المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على: " **لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.**"[2]،و بالرغم من اختلاف الفقهي حول علاقة الصفة بالمصلحة، إلا أن الاتجاه السائد حول مدلولها يذهب إلى دمجهما في نطاق دعوى الإلغاء، و يقصد بالمصلحة أن للمتعاملين مع الإدارة الطعن ضد القرارات الإدارية المنفصلة ، كما للغير أيضا الطعن بالإلغاء إذا توفرت فيه مصلحة جادة ومشروعة[3].

يتسم شرط المصلحة بنوع من المرونة نظرا للطبيعة القانونية لتلك الدعوى، أين يأخذ شرط المصلحة طابعا خاصا في مجال الصفقات العمومية من منطلق أن إلغاء القرار الإداري المنفصل لا يؤدي بذاته إلى إلغاء الصفقة العمومية[4].

ج_ الميعاد

تتميز الدعاوى الإدارية عن غيرها من الدعاوى الأخرى، إذ أن المشرع قيد دعوى الإلغاء بمواعيد يترتب على رافع الدعوى التقيد بها و يؤدي إهمالها إلى عدم قبول الدعوى شكلا، ففي تنظيم الصفقات العمومية لم يشر المشرع إلى ميعاد رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية، لذلك يحال العمل بالمدة الزمنية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مما يتوجب

[1] رحماني راضية، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر، 2017، ص. 245.

[2] انظر المادة 13 من قانون رقم 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] تياب نادية ، مرجع سابق ، ص.231.

[4] بعلي محمد الصغير، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة،2005، ص. 147.

على طالب إلغاء إقامة دعواه في مدة زمنية مقدرة بأربعة أشهر (04) ابتداء من يوم التبليغ و النشر[1].

2_ الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية

يثير المدعي مجموعة من الأسباب أو الحالات من أجل إلغاء القرارات المنفصلة عن الصفقة العمومية، و التي تتمثل في الشروط الموضوعية في دعوى الإلغاء.

أ_ عيب عدم الاختصاص

تعتبر قواعد الاختصاص تلك القواعد التي تحدد الأشخاص أو جهة إدارية بمباشرة أعمال إدارية معينة على الوجه القانوني، فإذا كانت القرارات الصادرة من جهة لم يمنح لها القانون سلطة إصدارها، فإنها تشاب بعيب عدم الاختصاص[2].

يعد عيب عدم الاختصاص أول أوجه الإلغاء في القضاء الإداري الفرنسي، بقصد إلغاء القرارات الإدارية المخالفة لمبدأ الشرعية.

سميت دعوى الإلغاء في فرنسا بدعوى تجاوز السلطة (Le recours pour excès de pouvoir)[3].

ب_ عيب الشكل و الإجراءات

لم يميز أغلب الفقهاء بين عيب الشكل و عيب الإجراءات، فتتمثل هذه العيوب بالمظهر الخارجي للقرار الإداري المنفصل، فتكون هذه القرارات محل إلغاء إذا أخلفت الجهة المصدرة للقرار بإتباع شكليات

---

[1] قريمس إسماعيل، محل دعوى الإلغاء(دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2013، ص. 119.

[2] عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، بن عكنون، 2009، ص.111.

[3] طلبة عبد الله، القانون الإداري الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المنشورات الجامعية، حلب، 1997، ص.175.

أساسية ألزمها القانون كإجراء الاستشارة مثلا[1].

ج_ عيب مخالفة القانون

ينصب عيب مخالفة القانون في عيب الذي يصيب ركن المحل أو موضوع القرار، الذي يعتبر بدوره الأثر القانوني المترتب على إصداره حالا أو مباشرة، و هو الذي إما ينشأ أو يعدل أو يلغي مركز قانوني، فإذا خالف القرار الموضوع المقرر له كان محله الإلغاء[2].

د_ عيب السبب

يعتبر ركن السبب في القرار الإداري المنفصل، الواقعة المادية أو القانونية التي تحدث و تقوم خارج عن ذهنية و إرادة السلطة الإدارية، حيث تقوم هذه الواقعة بدفعها إلى اتخاذ قرار إداري معين في مواجهتها، فنجد من بين صور عيب السبب انعدام الوجود المادي للواقعة، أو الخطأ في الوصف أو التكييف القانوني للواقعة[3].

و_ عيب انحراف في استخدام السلطة

يتمثل هذا العيب في مخالفة عنصر الغرض أو الهدف المحدد له، حيث يتحقق عيب انحراف استخدام السلطة في الحالات التي يمارس فيها صاحب الاختصاص لسلطته لتحقيق غاية مغايرة و معاكسة للتي أقرها القانون، و بالتالي يعتبر هذا العيب محل إلغاء في القرارات الإدارية المنفصلة في عقود الصفقات العمومية[4].

---

[1] جنيح محمد رضا، مرجع سابق، ص. 390.

[2] بعلي محمد الصغير، مرجع سابق، ص. 186.

[3] رحماني راضية، مرجع سابق، ص. 259.

[4] تاج عطا الله،" الانحراف في استخدام السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)"، **مجلة دفاتر السياسية و القانون**، المجلد 09، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، ص. 15.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية في مرحلة تنفيذ الصفقة

رغم الأهمية الكبيرة للدعوى قبل تنفيذ الصفقة، إلا أنها لا تعطي الأفراد حماية كاملة، و هذا ما يؤدي بالضرورة إلى وجود قضاء آخر يؤمن الحماية ضد تصرفات الإدارة ، وقد أطلق عليه القضاء اصطلاح" القضاء الكامل"[1].

لم يقم المشرع الجزائري بتعريف موضوع القضاء الكامل أين ترك ذلك للفقهاء، يتميز القاضي الإداري في منازعات القضاء الكامل بسلطات واسعة تمكنه من تقدير أعمال المصلحة المتعاقدة إن ترتبت أعمالها القانونية و المادية أضرار مست حقوق ذاتية بصفة غير مشروعة، لذلك نستخلص من بين صور دعاوى القضاء الكامل ، دعوى التعويض **(أولا)**، و دعوى الفسخ**(ثانيا)**.

أولا: دعوى التعويض

تعرف دعوى التعويض على أنها دعوى قضائية ذاتية يحركها و يرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهة القضائية المختصة، و طبقا للشكليات و الإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل و العادل اللازم للإضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار[2].

1_ خصائص دعوى التعويض

يمكن استخلاص خصائص دعوى التعويض من التعريفات التي قدمها فقهاء القانون و التي تتمثل فيما يلي:

---

[1] طلبة عبد الله، مرجع سابق، ص. 301و 302.

[2] عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص. 566.

أ_ دعوى التعويض دعوى قضائية

اكتسبت دعوى التعويض الطبيعة القضائية منذ أمد بعيد، تختلف عن القرار الإداري وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون و تظلمات إدارية، أين تتحرك و ترفع دعوى التعويض في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونا أمام الجهات القضائية المختصة[1].

ب_ دعوى التعويض ذاتية و شخصية

ترفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لاعتراف بحقوق شخصية مكتسبة و حمايتها عن طريق التعويض الكامل، و يرفعها أصحاب الصفة و المصلحة، حيث تهاجم السلطات و الجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع و الضار[2].

ج_ دعوى التعويض تنتمي لقضاء الحقوق

ترفع دعوى التعويض على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة، لأنها تستهدف بطريقة مباشرة وغير مباشرة حماية الحقوق الشخصية و الدفاع عنها قضائيا، و يترتب عن هذه الخاصية عدة نتائج منها حتمية التشدد و الدقة في وضع الشكليات و الإجراءات المتعلقة بدعوى التعويض[3].

2_ شروط دعوى التعويض

لضمان قبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية الإدارية المختصة، لا بد من توفرها جملة من الشروط المنصوص عليها قانونا و تتمثل هذه الشروط بشكل عام في العريضة و شروط المتعلقة بالمدعى.

---

[1] غيوم عائشة، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019، ص. 11و 12.

[2] حماز ايمان، اوكيل نوال، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص ادارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016، ص. 07.

[3] عوابدي عمار، مرجع سابق، ص. 570.

أ_ شرط العريضة

تعتبر العريضة الوسيلة الشكلية و الإجرائية القانونية و القضائية التي يرفع بواسطتها المتضرر طالبا التعويض الكامل و العادل لإصلاح الإضرار التي سببتها المصلحة المتعاقدة، و التي نصت المادة 816 من القانون 08-09 [1]على شروط الواجب توفرها فيها.

ب_ الشروط المتعلقة بالمدعى

حسب المادة 13 من القانون 08-09، جعلت الصفة و المصلحة من أهم الشروط الواجب توفرها في المدعى، حيث تعتبر الصفة هو الحق في المطالبة أمام القضاء، و المصلحة هو اشتراط من المدعي أن يبرر بمساس حق ذاتي له، و هي المنفعة و الفائدة التي تعود على المدعى والتي يسعى لتحقيقها[2].

ثانيا: دعوى الفسخ

يختلف الفسخ في الصفقات العمومية عن الفسخ في العقود المدنية، ذلك أن قاعدة عدم جواز فسخ العقد إلا باتفاق الطرفين، أما في الصفقات العمومية فيكون من أحد أطراف العقد كاستحالة تنفيذ الصفقة[3]، لذلك سنحاول تعريف دعوى الفسخ و تبيان حالات اللجوء إليها.

1_ تعريف دعوى الفسخ

من سلطات القاضي الواسعة في القضاء الكامل، سلطة فسخ الصفقات العمومية بطلب من المتعامل

[1] انظر المادة 861 من القانون 08-09،المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[2] انظر المادة 13، مرجع نفسه.

[3] ولد أعمر طيب،" الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعيين الجزائري و المغربي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية و السياسية**، المجلد 02، العدد 09،كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص. 750.

المتعاقد نتيجة أخطاء ارتكبتها الإدارة، و هو أخطر الجزاءات التي تتعرض لها المصلحة المتعاقدة[1].

عرف الدكتور عمار بوضياف الفسخ كما يلي:" إن الفسخ عبارة عن حدث استثنائي و عارض يترتب عليه نهاية مسبقة أو مذكرة للصفقة، و يؤدي إلى إيقاف تنفيذ العقد قبل أوانه"[2].

2_ حالات الفسخ

لا يمكن لطرفي العقد أن يقدم على فسخ الصفقة إلا في حالات معينة و التي تتمثل في:

أ_ الفسخ للإخلال بالالتزامات التعاقدية

لا تلجأ الإدارة إلى القضاء لتقرير الفسخ أذا أخل المتعاقد بالتزاماته العقدية، ما دامت تملك حق فسخ العقد بقرار إداري، أما إذا أخلت الإدارة بالتزاماتها إخلال جسيما فعلى المتعاقد اللجوء إلى القاضي الإداري للحصول على حكم قضائي بفسخ الصفقة[3].

ب_ الفسخ القضائي بسبب قوة قاهرة

تعرف القوة القاهرة بأنها حدث مستقل عن إرادة أطراف العقد، و هو يحول بصفة مطلقة دون تنفيذ الالتزامات التعاقدية، و في هذه الحالة يمكن للمتعامل المتعاقد اللجوء إلى القضاء لطلب فسخ الصفقة، نتيجة لاستحالة تنفيذ التزاماته التعاقدية[4].

---

[1] بن أحمد حورية، دور القاضي الإداري في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011، ص. 93.

[2] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017 ، ص. 30.

[3] بن أحمد حورية، مرجع سابق، ص. 94.

[4] خيثر أحمد، آليات الرقابة القضائية على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، بويرة،2020، ص. 16.

ج_ فسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية

تتمتع الإدارة بسلطة تعديل العقد، لذلك غالبا ما يجد المتعامل المتعاقد بنود إضافية يتطلب القيام بها لمواصلة تنفيذ العقد الأصلي، فهي تعتبر نقطة سوداء أمام المتعاقد تصعب قيامه بالتزاماته التعاقدية لذا يمكن له اللجوء إلى القضاء لفسخ الصفقة[1].

المطلب الثاني

القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي

يعد القضاء الإستعجالي أحد المقومات الفعالة للتصدي للتجاوزات الحاصلة في الصفقات العمومية،حيث يعتبر فرع من فروع القضاء الإداري الذي يقرر حماية قضائية فورية و مؤقتة لأحد الخصوم، قصد اتخاذ تدابير عاجلة ووقائية تبررها حالة الاستعجال[2].

ساير المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي في استحداث هذا النوع من الدعاوى، و ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الثالث من الفصل الخامس تحت عنوان " في الاستعجال".

لكن لم يقدم المشرع تعريف محدد للاستعجال، بل اكتفى بما جاء في المادة 918 التي تنص: " **يأمر قاضي الاستعجال بالتدابير المؤقتة. لا ينظر في أصل الحق، و يفصل في أقرب الآجال.**"[3]، كما عرفه بعض الفقهاء من بينهم الأستاذان صلاح الدين بيومى و اسكندر زغلول على أنه " الاستعجال بأنه بمثابة إجراء لضرورة ملجئة لوضع حد مؤقت لها يخشى على الحق فيه بمضي الوقت لو ترك حتى

---

[1] بوحديش فضيلة، بوشكريط سامية، دعاوى القضاء الكامل: (دعوى الصفقة العمومية نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام ، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2016، ص. 98.

[2] بن دعاس سهام،" حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حمه لخضر ، الوادي، 2020، ص. 367.

[3] انظر المادة 918 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

يفصل فيه القضاء الموضوعي"[1].

الفرع الأول

الاستعجال الخاص بإبرام الصفقات العمومية

إن اللجوء إلى هذا النوع من الدعاوى يستدعي معرفة الشروط التي تقوم عليها **(أولا)** وكذا تحديد سلطات القاضي الإستعجالي **(ثانيا)**.

أولا: شروط رفع دعوى الاستعجال قبل التعاقدي

ألزم المشرع لرفع دعوى الاستعجال جملة من الشروط ذات خصوصية تتمثل في شروط شكلية و أخرى موضوعية، على غرار الشروط العامة المتمثلة في شرط الاستعجال و عدم المساس في بأصل الحق وشرط الجدية.

1_ الشروط الشكلية

حددتها المادة في المادة 946 من القانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية والمتمثلة في:

أ_ تحديد صفة و مصلحة المدعى

تكتسب الصفة في دعوى الاستعجال إما بحكم المصلحة أو بحكم القانون، أين يشترط في المصلحة أن تتسم بالشرعية و تكون شخصية ولها تأثير مباشر على المدعى، أما قانونيا فيعد مكتسب

[1] الدناصوري عزالدين، عكاز حامد، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، الطبعة 3، دار المحامي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 1991، ص. 118.

الصفة كل جهة رسمية خول لها القانون صراحة حق تحريك الدعوى الاستعجالية[1].

ب_ النطاق الزمني لرفع دعوى الاستعجال

لم يحدد المشرع صراحة على مدة زمنية لرفع دعوى الاستعجال، إلا أن المادة 946 الفقرة 3 من القانون رقم 08-09 نص:" **يجوز إخطار المحكمة الإدارية قبل إبرام العقد**"[2]، أي أن دعوى الاستعجال ترفع قبل أن يتم إبرام العقد باعتبارها دعوى وقائية، لكن قيد المشرع قاضي الإستعجالي في مدة الفصل في الدعوى و التي حددها في أجل 20 يوما[3].

2_ الشروط الموضوعية

إن جوهر اللجوء لقضاء الاستعجال في الصفقات العمومية، يرتبط أساس بالإخلال بقواعد الإشهار والمنافسة.

أ_ خرق قواعد الإعلان عن الصفقات العمومية

يعتبر الإعلان إجراء جوهري في الصفقات العمومية طبقا للمادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247[4].

عدم قيام المصلحة المتعاقدة بالإعلان عن الصفقة أو احتواء الإعلان عن معلومات غامضة يعد انتهاك لقواعده، ولضمان حماية عملية الإبرام يلجأ إلى القضاء الاستعجالي.

---

[1] دوقة رتيبة، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة و مؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015، ص.8 و 9.

[2] انظر المادة 946 من قانون 09/08 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] عطوي حنان، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2020، ص. 100.

[4] انظر المادة 61 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

ب_ اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوب إبرام غير مناسب

حدد المشرع الجزائري آليات إبرام الصفقات العمومية من المواد 39 إلى 52 من المرسوم الرئاسي 247/15[1]، أين تكون وفق شروط قانونية و ملزمة لا يجوز الخروج عنها، فاستعمال المصلحة المتعاقدة لهذه الآليات في غير موضوعها يؤدي إلى خرق قواعد المنافسة.

ج_ مخالفة المواصفات و الخاصيات التقنية

إن وضع المصلحة المتعاقدة لمواصفات تحتوي على عنصر تفضيلي لأحد المترشحين على حساب الباقيين يعد انتهاك لقواعد المنافسة، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن و ضع مواصفات معقدة قصد حصر المنافسة بين عارضين معينين ينطوي على المساس بقواعد المنافسة[2].

د_ الاستبعاد من المنافسة بغير وجه حق

لا يمكن للمصلحة المتعاقدة استبعاد أي مرشح متى توفرت فيه الشروط القانونية، و يقصد بالإقصاء هو الحضر القانوني من المشاركة لأسباب يحددها القانون، فإذا قامت المصلحة المتعاقدة باتخاذ إجراء الإقصاء دون أساس أو مبرر قانوني، كان له الحق باللجوء إلى قضاء الاستعجال[3].

و_ الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد

لا تملك المصلحة المتعاقدة الحرية في اختيار المتعامل المتعاقد، فقد سعى المشرع الجزائري إلى ضبط معايير الاختيار في المادة 78 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإذا ثبت عدم التزام المصلحة المتعاقدة بمعايير الاختيار يعد خرق لمبدأ المنافسة.

---

[1] انظر المواد من 39-52 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] تياب نادية، مرجع سابق، ص. 270.

[3] بن دعاس سهام، مرجع سابق، ص. 370.

ثانيا: سلطات القاضي الإستعجالي

منح القانون للقاضي الإستعجالي في مادة الصفقات العمومية جملة من السلطات التي تمكنه من ممارسة رقابة صارمة على الإدارة العامة أثناء إبرام الصفقة، و تثبت هذه الرقابة في حالة ارتكاب الإدارة لمخالفات تمس بأصل حق المتعامل معها، و تنقسم هذه السلطات بدورها إلى إجراءات تحفظية وإجراءات قطعية[1].

1_ الإجراءات التحفظية

نجد الإجراءات التحفظية تتمثل في ثلاث نقاط أساسية، و هي سلطة توجيه الأوامر، سلطة فرض الغرامة التهديدية، و سلطة التأجيل أو الوقف، أين نجد في سلطة توجيه الأوامر في المادة 946 من القانون 08-09[2]، إذا ما ثبت للمحكمة الإدارية و جود إخلال بالالتزامات التي يقرها القانون في مجال الإشهار و المنافسة، فانه يمكن أن تلزم المتسبب في هذا الإخلال الامتثال للقضاء. كما يمكن للقاضي الإداري الحكم بغرامة تهديدية في حالة امتناع أو تأخر المصلحة المتعاقدة في تنفيذ الأوامر الموجهة إليها، و التي تسري من تاريخ انقضاء الآجال للإدارة لتنفيذ التزاماتها[3]. و للقاضي الإستعجالي سلطة تأجيل توقيع العقد و ذلك لمدة 20 يوما حسب المادة 946 من قانون 08-09، حيث يتوقف إبرام الصفقات العمومية وأي قرار يتصل بها، و حتى يتم هذا الوقف كونه إجراء خطير يشل العملية التعاقدية ينبغي توفره على شرط الجدية، الذي يتعلق عموما بأسباب الطعن الإستعجالي قبل التعاقدي وبغض

---

[1] عمروش مراد، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016،ص. 129.

[2] انظر المادة 946 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] بن عيشة عبد الحميد،" دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 56، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص. 241.

النظر عن ضرورة تحقيق الضرر من عدمه[1].

2_ الإجراءات القطعية

تتمثل الإجراءات القطعية في سلطة القاضي بإلغاء القرارات المتعلقة بتكوين العقد، و ذلك بإبطال بعض الشروط التعاقدية التي يتضمنها العقد المراد إبرامه، عند ثبوت خرق قواعد العلنية و المنافسة، كذلك حينما تريد الإدارة التعاقد فإنها تصدر مجموعة من القرارات تعبيرا عن إرادتها الموضوعية، فيتوجب أن تكون هذه القرارات وفق الايطار القانوني وإلا تدخل القاضي لإلغائها[2].

الفرع الثاني

الإستعجال الفوري

حسب قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فإن المشرع ميز بين الاستعجال الخاص الذي تناولنه سابقا، و الاستعجال الفوري الذي يتعلق بأمور لابد أن يثبت فيها الاستعجال بصورة ملحة، و يجب الفصل فيها على وجه السرعة وذلك حسب المواد من 919 إلى 921 من قانون08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية و الإدارية[3].

أولا : وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية و المتعلقة بمرحلة الإبرام

الأصل أنه لايمكن وقف الدعوى التي ترفع أمام القضاء الإداري، لأنه ليس لها مبدئيا أثر للقرار الإداري القابل للتنفيذ مباشرة، إلا أنه كاستثناء يمكن وقف التنفيذ إذا وجد نص خاص يقضي بذلك. ويقصد بوقف تنفيذ القرار المنفصل أنه إجراء استثنائي لا يتم اللجوء إليه إلا بشروط استثنائية، وذلك بسبب خاصية التنفيذ المباشر للقرارات الإدارية، ومن الشروط الواجبة لوقف تنفيذ القرار الإداري أنه يكون

---

[1] ثابتي بوحانة،" دور القضاء الإستعجالي قبل التعاقدي"، **مجلة البحوث القانونية و السياسية**، المجلد 2، العدد6، جامعة مولاى طاهر، سعيدة، 2016، ص. 412.

[2] خيثر أحمد، مرجع سابق، ص.31.

[3] انظر المواد 919-921 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

موازيا أثناء رفع دعوى الإلغاء، وعليه فإنه عمليا تتجلى فائدته ببطئ القضاء الإداري عند الفصل في الدعوى و بذلك يكون الوقف بصفة الاستعجال هو الحل لعلاج هذا البطئ[1]،وذلك حسب شروط شكلية و موضوعية.

1_ الشروط الشكلية

حسب النصوص القانونية المنظمة لإجراء وقف تنفيذ القرار الإداري من طرف قاضي الاستعجال، فإنه يشترط الطعن أولا في القرار الإداري بموجب دعوى الإلغاء، ثم تقديم طلب الوقف بموجب عريضة مستقلة عن عريضة دعوى الإلغاء لقبول الطلب[2] .

أين تمثل شرط طلب الوقف بدعوى مستقلة حسب الفقرة 3 من المادة 834 من القانون 08-09[3] تكون دعوى مستقلة بحد ذاتها و مستوفية كل الشروط العامة لقبول الدعوى. أما في الطعن بإلغاء ضد القرار الإداري محل طلب وقف التنفيذ فإنه يشترط أن يكون القرار قد طعن فيه بالإلغاء أمام الجهة المختصة وذلك حسب المادة 919 من القانون 08-09.

2_ الشروط الموضوعية

أما عن الشروط الموضوعية الواجب توافرها لقبول الدعوى فإنه تتمثل في نفس الشروط العامة لدعوى الاستعجال ما قبل التعاقدي،المتمثلة في شرط الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق، وكذلك شرط وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، الذي بينته المادة 919 من القانون 08-09 التي تنص:"...**يجوز لقاضي الاستعجال، أن يأمر بوقف تنفيذ هذا القرار ...، ومتى ظهر له**

---

[1] مقيمى ريمة، القضاء الاستعجالي الإداري وفق للقانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير ، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2013، ص.110و 111.

[2] عطوى حنان، مرجع سابق، ص. 239.

[3] انظر المادة 834 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

من التحقيق وجود وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار"[1]. أين يقصد بهذا الشرط أنه تؤسس الدعوى على أسباب جدية، نجد هذا الشرط من إنشاء مجلس الدولة الفرنسي الذي حاول أن يتشدد في قبول طلبات وقف تنفيذ القرارات الإدارية باعتبارها استثناء عن القاعدة[2].

ثانيا: الأمر باتخاذ التدابير الضرورية في حالة الاستعجال القصوى

في الحالة الاستعجالية القصوى يمكن للقاضي الأمر باتخاذ كل التدابير الضرورية دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري، إلا أن المشرع لم يوضح هذه التدابير الواجبة في نطاق الاستعجال القصوى، أين تبقى السلطة التقديرية للقاضي في استخلاصها وذلك من نوعية النزاع المعروض أمامه، ويكون موضوعها مثلا الحد من تفاقم وضعية ضارة، وعليه فإن حالة الاستعجال القصوى تخضع للشروط العامة التي تخضع لها دعوى الاستعجال[3].

ثالثا: تدابير ضرورية للمحافظة على حرية المنافسة

من بين الحقوق المكرسة دستوريا نجد مبدأ المنافسة المعلن عنه خاصة في مجال الصفقات العمومية، و لأجل ضمان احترامه أخضعه المشرع لرقابة قضائية، أين تنص المادة 920 من القانون 08-09[4]، على مجموعة من الشروط التي يتحدد فيها اختصاص قاضي الاستعجال في حماية هذا المبدأ، فنجد أنه يتعلق الطلب المقدم إلى قاضي الاستعجال بالحريات الأساسية ، كما يجب أين يتزامن رفع هذا الطلب مع رفع دعوى الموضوع ، أين يفصل قاضي الاستعجال في هذه الدعوى في آجال 48 ساعة، لكون هذا الانتهاك يشكل خطر بالغا و غير مشروع لحرية المنافسة.

---

[1] انظر المادة 919، من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[2] عطوي حنان، مرجع سابق، ص. 243.

[3] بوزيان محمد، مسقم رابح، اختصاصات القاضي الإداري في الأمور المستعجلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص. 38و 39.

[4] انظر المادة 920 من قانون 08-09 المتعلق بالإجراءات المدنية و الإدارية ، مرجع سابق.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية

تتميز العقود الإدارية عن العقود المدنية بطابع خاص مفاده سد حاجيات المرفق الذي يستهدف تسييره تغليب وجه المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، أين نجد من بين العقود الإدارية عقود الصفقات العمومية التي تتميز بنظام قانوني خاص ، و التي تقوم على اتفاق طرفيها لكن تختلف مصالحهما، فمن الوهلة الأولى يلاحظ عدم الاستقرار و اللاأمن قانوني في علاقة أطراف العقد أين تكون متباينة، لكن في عقود الصفقات العمومية وجب تغليب الصالح العام على الصالح الخاص، مما يرتب سلطة الإدارة في الإشراف و التوجيه على تنفيذ الصفقة العمومية[1].

فطبيعة عقود الصفقات العمومية و الأهداف التي تسعى إليها جعلت المصلحة المتعاقدة تحضا بامتيازات، أين تلزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة بصرامة و ذلك لتحقيق المصلحة العامة، لكن في المقابل رغم تمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات إلا أنها تقع على عاتقها التزامات يجب احترامها و الالتزام بها و هي محددة وفقا القانون المنظم للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، وهذا من أجل مواجهة الإدارة المتعاقدة ووضع حد لها من أي تعسف قد تقوم به اتجاه المتعامل المتعاقد معها، وفي نفس الوقت يجب على المتعامل المتعاقد أن يقدم ضمانات للمصلحة المتعاقدة من أجل تنفيذ الصفقة دون أي خلل ، أين نجد أن هذه الضمانات تعتبر من التزامات المتعامل المتعاقد التي يقوم بها اتجاه المصلحة المتعاقدة، من هنا نجد أن كلا طرف من أطراف التعاقد تقع عليه إلتزامات اتجاه الطرف الآخر **(المبحث الأول)**.

من المسلم به أن المبالغ المتفق عليها مبدئيا بين الإدارة و المتعامل المتعاقد لا تقبل التغيير، فالمتعامل المتعاقد يلتزم بتنفيذ إلتزاماته بالسعر المتفق عليه، لكن في بعض الأحيان قد يتعرض إلى أمور و حوادث غير متوقعة من الطرفين تأثر على اقتصاديات العقد، وتؤدي إلى عدم التوازن بين إلتزاماته و حقوقه، و تهدد المتعاقد مع الإدارة بالتوقف عن العمل، و قد تؤدي في بعض الأحيان إلى إفلاسه، فنجد فكرة الأمن القانوني تتنافى مع هذا التغيير و تنادي إلى المحافظة على الحقوق المكتسبة

[1] دقي سفيان، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2018، ص. 2.

للمتعامل المتعاقد، باعتباره الركيزة الأساسية التي تقوم عليها الصفقة، لذلك ضمانا و حماية للمال العام و لأداء الخدمة العامة بشكل لازم، لابد بالاعتراف بالتوازن المالي للصفقة، و على هذا الأساس ابتدع و استقر الفقه الإداري على أحقية المتعامل المتعاقد مع الإدارة بالتعويض على أساس نظريات ابتدعها القضاء الإداري و التي تعتبر بدورها الدافع الأساسي للتعاقد مع الإدارة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول

إلتزامات أطراف العلاقة التعاقدية

تتميز عقود الصفقات العمومية بنظام قانوني خاص، حيث تبرم من طرفي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، حيث تراعي المصلحة المتعاقدة مجموعة من الاعتبارات و المعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط أثناء اختيارها للمتعامل المتعاقد، وذلك حفاظ على المال العام واستمرارية المرفق العام، وما يلاحظ في هذه العقود أن الإدارة تتمتع بامتيازات و سلطات تسمو على المتعامل المتعاقد معها، وذلك لتمكينها من تحقيق الأهداف المرجوة وراء تعاقدها و تلبية حاجات الأفراد[1]، وتحقيق الاستقرار في ميدان الصفقات العمومية وترسيخ فكرة الأمن القانوني بالقدرة على التنبؤ بسلوك المتعامل معها، لكن رغم هذه الامتيازات والسلطات فبمجرد دخول الصفقة العمومية حيز التنفيذ، تولد إلتزامات على أطراف العقد يتعين عليهم احترامها، حيت تعتبر إلتزامات المصلحة المتعاقدة من الحقوق الأساسية للمتعامل المتعاقد وجب عليها الإلتزام بها **(المطلب الأول)**، كما تقع أيضا على عاتق المتعامل المتعاقد إلتزامات وذلك بغية إتمام الصفقة و ضمان المصلحة العامة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

إلتزامات المصلحة المتعاقدة

تتمتع المصلحة المتعاقدة بامتيازات واسعة تجعل مركزها و مركز المتعاقد معها غير متكافئ، لكن من جانب آخر هناك مجموعة من الإلتزامات تقع على عاتقها وذلك ضمانا لحقوق المتعاقد معها، وتكريسا للأمن القانوني الذي يقوم على مبدأ احترام الحقوق و أداء الواجبات، لذلك يجب على الإدارة الإلتزام

[1] هاشمي فوزية، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين–دراسة مقارنة–، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص. 158.

بمساعدة المتعامل المتعاقد لتنفيذ الجيد للصفقة العمومية، ووضع كل الوسائل اللازمة ووضعها تحت تصرفه، كما تلتزم أيضا بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء تنفيذه لإلتزاماته التعاقدية.

عليه سنتطرق لدراسة هذه الالتزامات التي المتمثلة في الإلتزام بالدفع المقابل المالي(**الفرع الأول)**، وإلتزامها كذلك بمبدأ حسن النية في التنفيذ(**الفرع الثاني)**، إلى جانب إلتزامها بتعويض المتعاقد معها **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

إلتزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي

يعتبر الإلتزام بالدفع من أول الإلتزامات التي تقوم به المصلحة المتعاقدة، كما يعتبر من الحقوق الأساسية للمتعامل المتعاقد حيث يحق له قبض السعر المنصوص عليه في العقد، فيخضع موضوع دفع السعر لقاعدة عامة في حسابات الدولة، و هي أن التسديد لا يكون إلا بعد أداء الخدمة[1]، أين حددت المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247، التسوية المالية للصفقة العمومية ونصت على دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها، وعليه يكون الالتزام بالدفع عن طريق التسبيق **(أولا)**، أو عن طريق على الحساب**(ثانيا)** أو التسوية على رصيد الحساب **(ثالثا)**.

أولا: التسبيق

أشار المنظم الجزائري إلى هذا النوع من الدفع في المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص " **الدفعات بعنوان التسبيقات** ..."[2]. وهو يعتبر المبلغ الذي يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد وبدفع مقابل للتنفيذ المادي للخدمة للمتعامل المتعاقد.

[1] قاضي فايزة، مسوس حسينة، الإلتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص.21.

[2] انظر المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

يتخذ التسبيق شكلين وذلك ما نصت علية المادة 111 من الرسوم الرئاسي 15-247[1] و هما كمايلي:

1_ التسبيق الجزافي

يوضع تحت تصرف المتعامل المتعاقد قبل بدأ تنفيذ الصفقة، و هو مبلغ لا تتجاوز قيمته 15% من السعر الأولى للصفقة، يمكن دفعه دفعة واحدة أو توزيعه على فترات يتم الاتفاق عليها في العقد، و هذا يعني أنه يدفع للمتعامل المتعاقد عن مجمل ما نفذه و يوصف الثمن في هذه الحالة بأنه جزافي، كما يترتب على الطابع الجزافي لثمن العقد عدم إمكانية حصول المتعاقد مع الإدارة على مبالغ إضافية في حالة ما إذا واجهته صعوبات في التنفيذ بحسب ما هو متفق عليه[2].

2_ التسبيق على التموين

تدفع المصلحة المتعاقدة للمتعامل المتعاقد مبلغ مالي إذا أثبت بموجب وثائق و عقود ارتباطه القانوني مع الغير، بهدف توفير المادة أو المواد موضوع الصفقة وهذا ما أطلق عليه المشرع تسمية التسبيق على التموين[3]، وذلك في نص المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247 :" **يمكن أصحاب صفقات العمومية للأشغال و اللوازم أن يحصلوا بالإضافة إلى التسبيق الجزافي، على تسبيق على التموين إذا أثبتوا حيازتهم عقودا أو طلبات مؤكدة للمواد أو المنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة**"[4].

ثانيا: الدفع على الحساب الشهري

عرف المنظم الجزائري الدفع على الحساب في المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 في الفقرة

---

[1] انظر المادة 111، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] دقي سفيان، مرجع سابق، ص. 44.

[3] لطيف كنزة، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص. 49.

[4] انظر المادة 113 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الثانية:" **هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة**"[1].

إذا ما ثبت قيام المتعامل المتعاقد بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة المبرمة، تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع على الحساب لصالحه، أين نصت المادة 118 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، أن الدفع على الحساب يكون شهريا مالم ينص أحد بنود الصفقة على مدة أطول حسب طبيعة الخدمة، كما يجوز لأصحاب الصفقات العمومية للأشغال الاستفادة من الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة و التي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات حتى نسبة 80% ولا تخص هذه المنتجات سوى التموينات المقتناة في الجزائر.

ثالثا: التسوية على رصيد الحساب

نجد تعريف التسوية على الحساب في المادة 109 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص " **التسوية على رصيد حساب: هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل و المرضي لموضوعها**"[3].

تأخذ التسوية على رصيد الحساب صورتين وهما كمايلي:

1_ التسوية على رصيد الحساب المؤقت

لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليه صفقة الأشغال العمومية، فيعتبر الدفع في هذه الحالة ليس إلزاميا، حيث تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد قصد تنفيذه العادي للخدمات المتفق عليها.

---

[1] انظر المادة 119، من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] انظر المادة 118، مرجع نفسه.

[3] انظر المادة 109، مرجع نفسه.

يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان، دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة و المال العام، وذلك من خلال تأكيدها من حسن تنفيذ الصفقة طبقا لما تم الاتفاق عليه[1].

2_ التسوية النهائية

ألزمت المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247[2]، المصلحة المتعاقدة القيام بالتسوية النهائية وذلك في آجال لا تتعدى 30 يوما من استلام الكشف أو الفاتورة، كما يمكن تمديد المدة في بعض الصفقات بقرار من وزير المالية شرط ألا يتعدى شهرين.

تكون التسوية النهائية للرصيد برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد و رفع اليد على الكفاءات التي قدمها، كما خول القانون للمتعامل الحق في اقتضاء فوائد التأخير دون اللجوء إلى القضاء و بدون إجراء آخر بما فيه الإنذار.

تحسب الفوائد على أساس نسبة الفائدة المطبقة على القروض قصيرة المدى ابتداء من اليوم الموالي لنهاية الأجل المحدد للدفع إلى غاية اليوم 15 محسوبا بتقدير الفائدة التي تلي صرف الدفعات على الحساب[3].

تتم التسوية على رصيد الحساب إما بشكل مؤقت و الذي لا يتم إلا إذا نصت عليه الصفقة، أو بشكل نهائي و الذي يتم بعد انجاز الشغال و بعد معاينتها من حيث مطابقتها لما تم الاتفاق عليه بشكل مرضى[4].

---

[1] بوضياف عمار، شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، دار الجسور، الجزائر، 2011، ص.352.

[2] انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] جقبوب محمد رضا، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات و الحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص. 20.

[4] قاضي فايزة، مسوس حسينة، مرجع سابق، ص. 26.

الفرع الثاني

إلتزام الإدارة بمبدأ حسن النية في تنفيذ الصفقة

تخضع العقود كأصل عام إلى القانون الذي يقضي بدوره تنفيذ العقد بطريقة تتفق مع ما يستوجبه حسن النية في التنفيذ.

يقصد بمبدأ حسن النية عدم الانحراف عن السلوك المعتاد أو المألوف، و الإخلال عن هذا المبدأ يؤدي إلى خطأ في العقد و يستوجب التعويض ممن تسبب في إلحاق الضرر بالمتعاقد، لذلك وجب على الإدارة أن تنفذ التزاماتها التعاقدية بطريقة سليمة، أين لا يقتصر الالتزام على تنفيذ ما ورد في العقد فقط بل يتناول ما هو أيضا من مستلزماته[1].

يعتبر هذا المبدأ من المبادئ الموضوعية التي تخضع لرقابة القضاء الإداري الذي يقرر مدى حرص الإدارة على الوفاء بالتزاماتها، وبالتالي إعفائها من المسؤولية متى رأى أنها قد بذلت الجهد الكافي في سبيل ذلك، تلتزم الإدارة بتنفيذ العقد تنفيذا كليا من بداية الصفقة إلى نهايتها إذ لا يمكنها الإلتزام بالجانب الفني فقط، بل يتعين عليها أن تحترم مقتضيات حسن النية في التنفيذ، ويكون التنفيذ على ما اشتمل عليه بنود و الشروط التعاقدية[2].

يفرض مبدأ حسن النية على الإدارة تنفيذ التزاماتها و مراعاتها فإذا كان للإدارة الحق في زيادة أو إنقاص إلتزاماتها فهذا يكون ملزما بتوفر شروط معينة تتيح هذا الحق للإدارة، وعليه يجب عليها احترام كل شروط العقد و التعهدات و التأشيرات و اعتمادات لازمة أثناء مراحل التنفيذ[3].

---

[1] بن شعبان علي، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2012،ص. 131.

[2] طارق سليمان، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، 425.

[3] إحسان سليمان خربيط، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2017،ص. 46.

الفرع الثالث

إلتزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض

يقع إلزاما على المصلحة المتعاقدة تعويض المتعاقد معها في حالة الإخلال بالتزاماتها التعاقدية، أو عند استعمال السلطات المخولة لها استعمالا يخالف القانون، كما تلتزم الإدارة التعويض عما لحق المتعاقد من ضرر رغم عدم ارتكابها الخطأ، و يكون أساس إلزامها بالتعويض بالاستناد لنظرية الإثراء بلا سبب[1].

أولا: إلزام التعويض على أساس الخطأ

عند استعمال المصلحة المتعاقدة لامتيازاتها وسلطاتها و تتسبب هذه السلطات أضرار بالمتعاقد، و يترتب عليه أعباء إضافية خلال تنفيذ العقد، يلزمها القانون بالتعويض للمتعامل المتعاقد على ذلك الضرر[2].

إما يكون الضرر الملحق بسبب تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية، أو امتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية.

1_ التعويض بسبب تأخر الإدارة في تنفيذ التزاماتها التعاقدية

على الإدارة المتعاقدة في كل الحالات احترام المدة المحددة لتنفيذ كافة موجباتها التعاقدية وفق منطوق العقد.

حيث نجد أن المنظم الجزائري قد نص في المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، على استفادة

---

[1] بالسعدية زينة، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012، ص. 62.

[2] جقبوب محمد رضا، مرجع سابق، ص.22.

[3] انظر المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

المتعاقد مع الإدارة من فوائد تأخيرية نتيجة لعدم قيام الإدارة بإصدار الدفعات على الحساب والتسوية الختامية في الوقت المحدد قانونا.

2_ التعويض على أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزاماتها

إن إخلال المصلحة المتعاقدة لالتزاماتها التعاقدية أو استعمالها على نحو غير مشروع يؤدي إلى خطأ عقدي، أين ألزمها القانون على تعويض المتعاقد على ذلك الخطأ أو الضرر الذي لحق به، مثل عدم تسليم المتعامل المتعاقد مواقع العمل لبدأ عمله[1].

ثانيا: التعويض على نظرية الإثراء بلا سبب

الإثراء بلا سبب هو كل من أثرى على حساب غيره دون سبب قانوني يلتزم بأن يرد لها الغير الذي افتقر قدر ما أثرى به في حدود مالحق المفتقر من خسارة ، فيجب على المثري أن يرد أقل القيمتين[2].

تلتزم المصلحة المتعاقدة عن تعويض المتعاقد معها في حال قيامه بانجازات إضافية متى ثبت أنها ضرورية لانجاز محل العقد على أحسن وجه وتعود على الإدارة بالفائدة و في إطار التزاماته التعاقدية.

المطلب الثاني

إلتزامات المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية

تبذل المصلحة المتعاقدة قصارى جهدها لاختيار المتعاقد معها، خاصة في حيث المؤهلات التي يملكها كالكفاءة المهنية و القدرة البشرية و المالية، قصد التنفيذ الجيد و الكلي لموضوع الصفقة، فبعد إبرام الجهة المتعاقدة للصفقة العمومية و دخولها حيز التنفيذ تصبح منتجة لأثارها القانونية، فترتب في ذمة المتعامل المتعاقد مجموعة من الإلتزامات التي تخدم هدفه الأساسي و هو تحقيق الربح.

---

[1] لطيف كنزة، مرجع سابق، ص.59.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية(في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحداث أحكام مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007،ص. 140.

بغيت التفصيل في هذه الالتزامات سنتطرق إلى دراستها فنجدها تتمثل في الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع الصفقة **(الفرع الأول)**، إلى جانب التزام ذلك يجب أن يقوم بأداء في الآجال و الكيفيات **(الفرع الثاني)**، و أخير التزامه بتقديم ضمانات مالية **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

تقوم المصلحة المتعاقدة أثناء اختيارها للمتعاقد معها بمراعاة إعتبارات خاصة، سواء كانت تتعلق باعتبارات مالية أو قدرات فنية مهنية، هذا ما عرف بالإعتبار الشخصي الذي يوضع في المقام الأول، حيث يقع على عاتق المتعامل المتعاقد تنفيذ المهام المسندة إليه في الصفقة بنفسه[1]، فالالتزام الشخصي لموضوع الصفقة واجب التنفيذ حتى و إن لم ينص عليه في العقد **(أولا)**، فلا يجوز للمتعامل المتعاقد أن يعهد للغير بموضوع الصفقة الممنوحة له إلا بموجب نص يرخص له ذلك، وهو ما تؤكده النصوص المنظمة لعقود الصفقات العمومية **(ثانيا)**.

أولا: التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يقوم المتعاقد بالوفاء بالالتزامات التعاقدية بنفسه، و لا يتنازل عنها كليا أو جزئيا للغير، و أثناء تنفيذ المتعامل المتعاقد للالتزام يخضع لإشراف و توجيه المصلحة المتعاقدة و ينفذ تعليماتها بغيت تحقيق الأهداف المرجوة، فلا يمكن له أن يتحلل من التزاماته إلا بترخيص من الإدارة كما لا يمكن أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع للحصول على موافقة المصلحة المتعاقدة[2].

[1] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص. 312.

[2] قاضي فايزة، مسوس حسينة، مرجع سابق، ص 43.

ثانيا: المتعامل الثانوي

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن المتعامل المتعاقد هو الذي يباشر جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، أين يمتنع أن يحل غيره في تنفيذ إلتزاماته التعاقدية إلا بموافقة الإدارة مقدما[1]، وفقا للشكل المحدد في المرسوم الرئاسي 15-247 باسم "**عقد المناولة**"، أين بين ذلك في المادة 140 الفقرة 1 التي تنص على مايلي:" **يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة، حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم**"[2]، كما أكد المشرع على أنه لا يمكن أن تتعد نسبة المناولة 40% من إجمالي مبلغ الصفقة.

يتم التعاقد الثانوي وفق لشروط المنصوص عليها في المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247[3] المتمثلة في:

- أن يتم تحديد مجال تدخل المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك و في الصفقة الأصلية.

- ينبغي أن يحضى اختيار المناول بموافقة المصلحة المتعاقدة مقدما و كتابيا، مع مراعاة أحكام المادة 75 من المرسوم الرئاسي 15- 247.

- تلقي المصلحة المتعاقدة وجوبا نسخة من عقد المناولة من طرف المتعامل المتعاقد.

- تحديد مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاصة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

---

[1] عباد صوفية، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2011، ص. 133.

[2] انظر المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] انظر المادة 143، مرجع نفسه.

الفرع الثاني

إلتزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن آجال و الكيفيات المحددة

بعد إبرام عقد الصفقة العمومية و تدخل حيز التنفيذ، يلقى على عاتق المتعامل المتعاقد إلتزامات يجب عليه تنفيذها واحترامها وفقا ما وردت عليه في نصوص العقد وما تمليه الشروط العامة، أين يعتبر موضوع الصفقات العمومية مرتبط بصفة مباشرة بالمصلحة و الخزينة العمومية للدولة،و هذا ما يتطلب أن لا يخرج المتعاقد مع الإدارة عن الكيفيات التي اتفق عليها مسبقا**(أولا)**،و السرعة في الانجاز، لذلك يجب على المصلحة المتعاقدة أن تلزم المتعاقد معها بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط **(ثانيا)**.

أولا: أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في العقد

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الكيفيات المتفق عليها و التي عادت ما توضع في دفتر الشروط، فإذا كان الأمر يتعلق بعقد الأشغال فيجب أي يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها، أما إذا تعلق الأمر بتوريد تجهيزات أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها[1].

كما يخضع المتعامل أثناء قيامه بالتزاماته التعاقدية لرقابة المصلحة بالإشراف و التوجيه، لذلك لا يقتصر التزامه على بنود العقد فقط، بل يجب أن يلتزم بما تصدره الإدارة من تعليمات و أوامر أثناء استعمالها لسلطاتها.

ثانيا: أداء الخدمة حسب الآجال المتفق عليها

نظرا لأهمية مدة التنفيذ و ارتباطها بسير المرافق العامة، فعلى المتعامل المتعاقد بذل جهده للوفاء بإلتزاماته التعاقدية خلال المدة الزمنية المحددة في العقد، فنجد أن مدة التنفيذ تختلف باختلاف الصفقة

[1] بوضياف عمار، الصفقات العمومية في الجزائر، تشريعية و قضائية و فقهية، جسور للنشر، الجزائر،2007، ص 239.

وطبيعتها الذاتية، و تعرف المدة أو الآجال أنها جدولة خدمات المرفق أو المواعيد الدورية لأداء الخدمات[1]، حيث أكد المشرع الجزائري في نص المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247 على وجوب احترام مواعيد الانجاز تحت طائلة توقيع عقوبات جزائية و التي جاء فيها مايلي:" **يمكن أن ينجز عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير مطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به**"[2].

1_ تحديد المدة

يعتبر إلتزاما جوهريا تقيد المتعامل المتعاقد بالمواعيد المحددة في تنفيذ العقد، حيث يكتسي تحديد بدأ سيران مدة تنفيذ إلتزامات المتعاقد أهمية كبيرة باعتبارها النقطة التي يبدأ منها آجال التنفيذ، و بالتالي تحدد تاريخ انتهاء من تنفيذ الصفقة و استلامها، فان لم تنجز الصفقة ضمن الآجال المحددة يعتبر المتعاقد مخلا بإلتزاماته الأمر الذي يوقع عليه جزاءات مالية.

و الواقع أن مدة التنفيذ تتم باتفاق الأطراف فالمصلحة المتعاقدة لا تستطيع أن تفرض عن طريق أوامر مدة معينة على المتعاقد معها إلا إذا كان من بين شروط العقد[3].

2_ بدأ سريان الآجال

باعتبار أن الأجل يلعب دورا مهما في تنفيذ الإلتزامات التعاقدية، فقد يتم تحديده عن طريق اتفاق أطراف العقد أو الالتزام بالنص الذي أقره التنظيم الذي يحكم إبرام الصفقات العمومية، حيث يتحدد سريان تنفيذ الخدمة بطريقتين، تتمثل الأولى في إعمال قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وهو التحديد الإتفاقي للبدء في التنفيذ، حيث تتم بصفة عامة باتفاق الطرفين على ميعاد معين للبدء، أما الطريقة الثانية بالتحديد

[1] هاشمي فوزية، مرجع سابق، ص.338.

[2] انظر المادة 147 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] بن شعبان علي، مرجع سابق، ص. 206.

التشريعي لبدأ سريان مدة التنفيذ[1].

فنظرا لأهمية المدة جعلها المشرع الجزائري من بين البيانات اللازمة التي يجب أن تراعيها كل صفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247 "...، **أجل تنفيذ الصفقة...**"[2]، وبهذا يكون تحديد سيران تنفيذ الإلتزامات محددا بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية ويكون مرتبطا بقرار يصدر عن الإدارة المتعاقدة.

الفرع الثالث

إلتزام المتعامل المتعاقد بتقديم ضمانات مالية

يعتبر حسن اختيار الإدارة للمتعاقدين معها من الضمانات الضرورية التي تساعد على تنفيذ الحسن للصفقة، و عليه فالوضعية المالية للمتعاقد تكتسي أهمية بالغة بالنسبة للإدارة سواء في مرحلة الإبرام أو التنفيذ، حيث تلك القدرة المالية أحد المؤهلات في اختياره لتنفيذ موضوع العقد، لذلك أوجب المشرع الجزائري تقديم ضمانات مالية تتيح التنفيذ الجيد للصفقة، حسب المادة 124 من المرسوم الرئاسي 247/15.[3]

فالضمانات هي وجوب تعويض الشخص الذي وقع عليه الاعتداء على أمواله أو نفسه مما أدى الى هلاكها، وذلك حفاظ على حقوقه و صيانتها[4]،أما في مجال الصفقات العمومية فيعتبر الحق الذي تتمتع به المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد، حتى يؤمن سد ديونه و قد يكون هذا الضمان كفالة **(أولا)** أو اقتطاعات حسب التنفيذ**(ثانيا)** أو كفالة الضمان **(ثالثا)**.

---

[1] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء و تحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2009، ص. 270.

[2] انظر المادة 95 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[3] انظر المادة 124، مرجع نفسه.

[4] KOBTAN Mohamed, Le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit comparé algérien et français), O.P.U, Alger, 1984, p 43.

أولا: الكفالة

تعتبر الكفالة ضمان شخصيا يتمتع به أحد أطراف العقد اتجاه الطرف الآخر حتى يؤمن سداد ديونه، و للكفالة عنصران أحدهما مادي و الآخر عنصر الشخص الكفيل، و الكفالة لا تتطلب أي شكليات ماعدا شرط الكتابة وهذا من أجل الإثبات[1].

تكون الكفالة حسب نوع الصفقة المبرمة و تنقسم إلى ثلاثة أنواع

1_ كفالة التعهد

هو مبلغ مالي يدفعه المتعهد عندما يقدم عرضه للفوز بالصفقة،كما تعتبر عن عقد يضمنها المتعامل المتعاقد لعرضه، ويخصصها لفائدة المصلحة المتعاقدة ضمانا منه لجدية عرضه، ولحسن تنفيذه لإلتزامات الناتجة عن هذا العرض[2] ، ويجب أن تفوق واحد بالمئة(1%) من مبلغ العرض وهذا حسب المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص:" ...، **تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا في المائة (1%) من مبلغ العرض...**"[3].

2_ كفالة رد التسبيقات

هي مبلغ مالي يقدمه المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية أو بنك أجنبي يعتمده بنك جزائري،أين نجد أن المشرع الجزائري أشار إلى هذا النوع من الكفالة في نص المادة 130 من المرسوم الرئاسي 15-247[4]، تعتبر هذه الكفالة

[1] بوشيرب مليكة، المتعامل المتعاقد مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2014، ص. 59.

[2] بوسعدية رؤوف، " دور صندوق ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية**، المجلد 53، العدد 4، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2016,ص. 563.

[3] انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[4] انظر المادة 130، مرجع نفسه.

كضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل استرداد كل التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة.

3_ كفالة حسن التنفيذ

تعتبر من الضمانات النقدية و هي كفالة يصدها بنك أجنبي يعتمده البنك الجزائري المختص، تتم كفالة حسن التنفيذ حسب نفس شروط كفالة رد التسبيقات، وذلك لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها، يحدد مبلغ الكفالة بنسبة تتراوح بين 5% إلى 10% من مبلغ الصفقة[1].

ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ

تتمثل اقتطاعات حسن التنفيذ في الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، خاصة في مجال صفقات الدراسات و الخدمات المعفاة من كفالة التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية و الوزير المعني[2].

حسب المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247[3]، فانه عندما تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة 5% من مبلغ كشف الأشغال بديلا لكفالة حسن التنفيذ، ويحول الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ الى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت، وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.

ثالثا: كفالة الضمان

يشوب موضوع الصفقات العمومية عيوب خفية، و لضمان الصفقة فرضت المصلحة المتعاقدة كفالة

[1] قاضي فايزة، مرجع سابق، ص. 61.

[2] بوشيرب مليكة، مرجع سابق، ص. 61.

[3] انظر المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الضمان لتغطية هذه المخاطر أو العيوب التي قد تترتب عن سوء تنفيذ الصفقة العمومية خلال مدة الضمان الممتدة بين الاستلام المؤقت و الاستلام النهائي، أي نجد ذلك في المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه:" **عندما تنص الصفقة على أجل ضمان، تتحول كفالة حسن التنفيذ المنصوص عليها في المادة 130 أعلاه، عند التسليم المؤقت، إلى كفالة ضمان**"[1].

وعليه نجد أن كفالة الضمان تنتج عن تحول كفالة حسن التنفيذ عند الاستلام المؤقت للصفقة.

المبحث الثاني

الحماية القانونية لحقوق المتعامل المتعاقد

انصرفت فكرة الأمن القانوني إلى حماية الحقوق المكتسبة للمتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية، كون أن المصلحة المتعاقدة تتمتع بسلطات واسعة أين يمكن أن تباغت المتعاقد معها بالتزامات إضافية لم يتم الاتفاق عليها بدافع المصلحة العامة، والتي من شأنها إرهاق المتعامل المتعاقد[2]، و إمكانية مساس ذلك بالتوازن الاقتصادي للصفقة، كما تظهر ظروف غير متوقعة و خارجة عن أطراف الصفقة تؤثر على اقتصاديات العقد، و التي تنعكس سلبا على إلى المتعاقد مع الإدارة و تجعله في حالة عدم الأمن القانوني.

لجأ القاضي الإداري من أجل تكريس الأمن القانوني بابتداع نظريات حرصا منه لتحقيق التوازن المالي للصفقة العمومية، وذلك بحماية المتعامل المتعاقد من أثر تدخل غير المتوقع الصادر من الإدارة المتعاقدة(**المطلب الأول**)، كما يؤمن الحماية للحقوق من أسباب خارجة عن إرادة أطراف الصفقة العمومية (**المطلب الثاني**).

[1] انظر المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] MAHIOU Ahmed, Cours d'institution administratives, 2éme édition O.P.U, Algérie, 1997, p 252.

المطلب الأول

استقرار المراكز القانونية عن الأضرار الناتجة عن فعل الإدارة

يختل التوازن المالي للصفقة العمومية نتيجة لتدخلات المصلحة المتعاقدة لتعديل الشروط المتفق عليها سابقا في الصفقة[1]، و يكون الهدف من هذا التعديل حماية المصلحة العامة واستمرارية سير المرفق العام، لكن من جهة المتعامل المتعاقد فهو يشكل إخلال في التوازن المالي، كذلك يزيد من أعبائه نتيجة إجراءات عامة، حيث يؤدي هذا التدخل بوجه عام إلى الإخلال في الأمن القانوني الذي كرسه القانون للمتعامل المتعاقد، إذ تعد آلية الملحق وسيلة الإدارة لفعل الأمير لإعادة التوازن المالي للصفقة العمومية، وهذا ما جاء في الفقرة الأولى من المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويض المرفق العام التي تنص على مايلي :" **يشكل الملحق وثيقة تعاقدية تابعة للصفقة، ويبرم في جميع الحالات إذا كان هدفه زيادة الخدمات أو تقليلها و/أو تعديل بند أو عدة بنود تعاقدية في الصفقة**"[2].

وعلى هذا سوف نحاول تقديم تعريف لنظرية فعل الأمير **(الفرع الأول)**، كما نجد اختلاف في الحالات أين تطبق النظرية **(الفرع الثاني)**، ولتطبيق نظرية فعل الأمير وجب توفرها على مجموعة من الشروط **(الفرع الثالث)**، أين تقوم هذه النظرية على أسس قانونية **(الفرع الرابع)**، و يترتب عليها آثار **(الفرع الخامس)**.

[1] سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة و آثارها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص. 66.

[2] انظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

الفرع الأول

تعريف نظرية فعل الأمير

تعتبر نظرية فعل الأمير من النظريات القضائية الخالصة، التي أنشأها و ابتكرها القضاء الفرنسي، ويقصد بها كل التدابير الجديدة التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، مثل زيادة بعض المواد المفروضة على الصفقة، والتي تؤدي بدورها إلى زيادة الأعباء المالية لتنفيذ العقد بالنسبة للمتعاقد، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي للصفقة، وعلى اثر ذلك يحق للمتعاقد بطلب التعويض[1].

عرف الفقهاء نظرية فعل الأمير كالتالي: " أنه عمل يصدر عن السلطة العامة دون خطأ من جانبها ينجم عنه تسوئ مركز التعاقد في عقد إداري و يؤدي إلى التزام جهة الإدارة المتعاقدة بتعويض المتعاقد المتضرر عن كافة الأضرار التي تلحقه مما يعيد التوازن المالي للعقد"[2].

الفرع الثاني

صور نظرية فعل الأمير

عمل الأمير هو كل إجراء مشروع تتخذه الجهة الإدارية المتعاقدة و ينصب على الصفقة المبرمة أو ظروف تنفيذها، أو أين نجد اختلاف الحالات التي يمكن أن تطبق فيها هذه النظرية بحسب الصور التي يمكن أن يتخذها و التي تتجسد إما في صورة إجراء فردي خاص أو بصورة إجراء عام.

أولا : عمل الأمير في صورة إجراء خاص

يقصد بالإجراء الخاص ذلك الإجراء الفردي الذي تتخذه الإدارة في استعمال لسلطاتها في تعديل الصفقة، أو الإجراء المؤثر في ظروف تنفيذ الصفقة.

---

[1] LOMBARD Martine et DUMONT GILLES, Droit administratif, 4éme édition, Dalloz, paris, 2001, p. 248.

[2] المغربي محمود عبد المجيد، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية(دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998، ص. 81.

1_ الإجراءات الإدارية الخاصة التي تؤثر على الصفقة بصفة مباشرة

يعتبر استعمال الإدارة لسلطاتها المنفردة في تعديل الصفقة العمومية دون أن يكون للمتعاقد حق الاعتراض، و الذي يمس بالإحكام التعاقدية حق ثابت للإدارة و إن لم ينص عليه ضمن بنود الصفقة، فإذا أدى هذا التدخل إلى إلحاق الضرر بالمتعاقد فيكون له الحق بضمان التوازن المالي لاقتضاء التعويض في إطار نظرية فعل الأمير[1].

2_ الإجراءات الإدارية الخاصة التي تؤثر على الصفقة بصفة غير مباشرة

قد لا يؤثر الإجراء الذي تأخذه الإدارة بشكل مباشر على شروط الصفقة العمومية، و إنما ينتج عنه تغيير في ظروف تنفيذ الصفقة، مما يضيف أعباء جديدة على عاتق المتعاقد لم تكن متوقعة على هذا الأساس يتعين تعويض المتعاقد مع الإدارة نظرا لاختلال التوازن المالي للصفقة، كما يصعب حصر الإجراءات التي تصدر في هذا المجال لأنها ليست من طبيعة واحدة، كقيام المصلحة المتعاقدة بأعمال مادية تكون أثرها زيادة أعباء المتعاقد[2].

ثانيا: عمل الأمير في صورة إجراء عام

قد يتخذ عمل الأمير صورة إجراءات عامة لا يقتصر أثرها على المتعاقد معها دون غيره، فتنجم عن صدور قوانين أو لوائح من الجهة المتعاقدة من شأنها التأثير على المركز المالي للمتعاقد و الإضرار بمصالحه، و قد يؤدي الإجراء العام الصادر عن الإدارة إلى تأثير بالأوضاع العقدية، أو إلى تأثير في ظروف التنفيذ[3].

---

[1] محفوظ عبد القادر، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان،2014، ص. 149.

[2] هيثم حليم غازي، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص. 68 و 69.

[3] مرجع نفسه، ص. 68.

1_ الإجراءات العامة التي تمس الأوضاع التعاقدية

تؤدي التدابير أو الإجراءات المتخذة من السلطة العامة إلى تعديل الأوضاع العقدية بين الإدارة و المتعاقد، كتعديل في شروط الصفقة العمومية أو الإنهاء المبكر للصفقة، من هذا المنطلق نشب اختلاف بين الفقهاء حول إمكانية تطبيق نظرية فعل الأمير، أين ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار أن هذه التدابير عامة تمس جميع المواطنين و عليه لا يمكن التعويض[1]، غير أن مجلس الدولة الفرنسي طبق هذه النظرية في قضية compagnie des chemine de fer de l'ouest في تاريخ 1939/04/28، أين قضى المجلس في حكمه بتعويض الشركة تعويض كامل على أساس نظرية فعل الأمير[2].

2_ الإجراءات العامة التي تمس ظروف العقد

عندما يكون التدبير العام التشريعي و التنظيمي لم يمس نصوص العقد بصفة مباشرة، و إنما يكون أثره مقتصر على الظروف التنفيذية للصفقة، فيجعلها أكثر كلفة مما يؤدي إلى إرهاق المتعاقد، كما أن القاعدة لدى مجلس الدولة الفرنسي هو عدم التعويض على الأضرار التي أصابت المتعاقد إلا في أضيق الحدود، و أن الاستثناء الوارد عليها هو القضاء به على أساس نظرية فعل الأمير[3].

الفرع الثالث

شروط تحقق نظرية فعل الأمير

يتضح من خلال التعريف المقدم مسبقا لنظرية فعل الأمير شروط أساسية، حتى يتسنى للمتعامل المتعاقد تعويض الضرر الذي أصابه جراء تعديل المصلحة المتعاقدة في شروط العقد، والإخلال في

---

[1] جلاب عبد القادر، مرجع سابق، ص. 307.

[2] المغربي محمود عبد المجيد، مرجع سابق، ص.93.

[3] مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الاله، " نظرية عمل الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري (دراسة مقارنة)"، **مجلة المشكاة في الاقتصاد التنمية و القانون**، المجلد 05، العدد 10، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019، ص. 251.

التوازن المالي للصفقة العمومية، لذلك اوجب على الإدارة التعويض الكامل.

وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

أولا: أن يتعلق الأمر بعقد إداري

يفهم من هذا الشرط أن النظرية لا تطبق على عقود القانون الخاص و لو كانت الإدارة طرفا فيها، حيث أن المسؤولية التي ترتب التعويض عنها في نظرية فعل الأمير لا تقوم إلا إذا كانت القوانين الجديدة التي عدلتها المصلحة المتعاقدة أثرت على المتعامل المتعاقد و زادت من أعبائه، مما يؤدي إلى الإخلال بالتوازن المالي[1].

ثانيا: أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير متوقع

يشترط لتطبيق نظرية فعل الأمير أن تكون الإجراءات الصادرة عن الجهة الإدارية غير متوقعة،كما يتعين ألا يكون بوسع المتعاقد مع الإدارة توقع الإجراء، فإذا توقع المتعاقد الإجراء فإن نظرية فعل الأمير تستبعد[2]، أين نجد هذا الشرط يربط فعل الأمير لفكرة الأمن القانوني كضمان لتعويض الأضرار الناجمة عن الأحكام غير المتوقعة.

ثالثا: أن يترتب على الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة ضرر للمتعاقد

لا يشترط في الضرر الذي تلحقه المصلحة المتعاقدة أن يكون ذو درجة معينة من الجسامة، إذ يمكن أن يكون جسيم أو يسير، كما يشترط أن يكون الضرر خاص بمعنى أن ينصب على المتعاقد وحده و أن يحدث اختلال في التوازن المالي للصفقة العمومية[3].

---

[1] الحلو ماجد راغب، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996، ص. 597.

[2] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص. 195.

[3] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص. 84 و85.

رابعا: أن يكون الإجراء الذي قامت به المصلحة المتعاقدة مشروع

العمل القانوني الصادر من المصلحة المتعاقدة يجب أن يكون غير مخالف للنظام العام، إذ تعمد لتعديل بنود الصفقة بما يتناسب و مبدأ استمرار المرفق العام[1]، كما يجب أن يكون العمل الضار الصادر من طرفها كجزء من ممارستها لاختصاصاتها القانونية[2]، هنا تسأل المصلحة المتعاقدة في إطار نظرية فعل الأمير.

الفرع الرابع

الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير

انقسم الفقه في نظرية فعل الأمير إلى اتجاهين لتبرير التعويض أين نجد :

– الاتجاه الأول: أن في كل مرة يتعرض فيها اختلال توازن المالي للصفقة العمومية بفعل المصلحة المتعاقدة، عليها إعادة التوازن المالي على أساس التعويض.

– الاتجاه الثاني: يرى أن المسؤولية التعاقدية هي أساس التعويض في نظرية فعل الأمير، و التي تقوم على أساس إخلال المصلحة المتعاقدة بشرط من شروط الصفقة العمومية[3].

[1] أيت عودية بلخير محمد، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم القانون العام، تخصص الإدارة و المالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، البليدة، 2014، ص. 62.

[2] BENOIT Francis Paul, Le droit administratif français, Dalloz, paris, 1968, p 637.

[3] عبلاش كهينة، علي سهيلة، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، فرع القانون الاقتصادي للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016، ص. 20.

الفرع الخامس

الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير

تتمثل آثار نظرية فعل الأمير فيما يلي:

أولا: إلتزام المتعاقد بتنفيذ تعديل الصفقة

تسعى الإدارة لتحقيق المصلحة العامة اثرى قيامها بتعديل بنود الصفقة العمومية ، فلا يمكن للمتعاقد الامتناع عن تنفيذه.

في المقابل يكون للمتعاقد الحق في التعويض الكلي بتطبيق فعل الأمير[1]، وعليه لا يخضع تنفيذ الصفقة للسلطة التقديرية للمتعامل المتعاقد في تنفيذ التعديل أو الامتناع عن تنفيذه.

ثانيا: حق المتعاقد بالتعويض

تتيح للمتعاقد حقوق جراء التزام الإدارة بالتوازن المالي للصفقة العمومية ، وذلك بالتعويض الكامل عن الضرر الذي لحق به بسبب عمل الأمير الذي يقوم على عنصرين:

– مالحق به من خسارة، و هي جميع المصروفات الفعلية التي أنفقها المتعاقد و تختلف باختلاف الأحوال و طبيعة التعديلات و نتائجها.

– ما فات المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة من كسب، فمن حقه أن يعوض عن ربحه الحلال من عمله ورأسماله، ويشمل المبالغ المعقولة التي كان معولا عليها قبل صدور الإجراء و لو لم يختل التوازن المالي للصفقة نتيجة لعمل الأمير.

[1] محمودي مولود، قويدر منقور،" التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد06، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص.1450.

المطلب الثاني

استقرار المراكز القانونية عن الأضرار الناتجة عن غير فعل الإدارة

لا يختل التوازن المالي للصفقة العمومية بسبب تصرف المصلحة المتعاقدة فقط، بل يختل أيضا بسبب خارجي عن إرادتها، قد يكون نتيجة الظروف الطبيعية، التقنية، أين تقوم الإدارة بالتعويض على أساس نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة **(الفرع الأول)**، أو يختل لظروف اجتماعية، اقتصادية وتقوم الإدارة بالتعويض على أساس نظرية الظروف الطارئة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة من القضايا التي أنشأها مجلس الدولة الفرنسي، بغية تصحيح وضع المتعامل مع الإدارة أثناء تعرضه لمخاطر تعوق التزامه التعاقدي[1]، أين يتمحور تطبيق هذه النظرية بصورة خاصة في مجال عقود الصفقات العمومية.

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة**(أولا)**، ثم نأتي إلى تبيان شروط هذه النظرية**(ثانيا)**، وما هو الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه النظرية**(ثالثا)**، ثم ندرس الآثار القانونية التي رتبت على هذه النظرية**(رابعا)**.

أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعتبر نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة أو غير المرتقبة أنها عبارة عن أعباء مادية تعترض

[1] LETICIA Chaves , Freitas Barbosa, La théorie de l'imprévision dans les contrats de concession de service public, master de droit public approfondi, université panthéon-Assas, paris 2, paris, 2019, p 32.

تنفيذ الصفقة فتجعله أكثر كلفة لكن ليس مستحيلا[1]، حيث تواجه المتعامل المتعاقد أثناء تنفيذه للصفقة صعوبات مادية استثنائية لم يكن في وسعه توقعها، و يكون التنفيذ في هذه الحالة مرهق و أكثر كلفة، لذلك تلتزم المصلحة المتعاقدة بتعويض المتعاقد معها تعويض كامل لجبر الضرر.

ثانيا: شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

لتطبيق نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة في مجال الصفقات العمومية، من أجل التعويض الكلي بسبب الخسائر، اشترط القاضي الإداري توفر مجموعة من الشروط، يمكن استخلاصها فيما يلي:

1_ أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية

يعود مصدر هذه الصعوبات في أغلب الحالات إلى الظواهر الطبيعية، فغالبا ما نجدها ناتجة عن الصعوبات غير المنتظرة في الأشغال العامة، كأن تكون طبيعة الأرض التي يتم تنفيذ المشروع عبارة عن طبقات صخرية[2].

2_ أن لا تكون الصعوبات متوقعة عند إبرام الصفقة

حسب هذا الشرط فالتعويض لا يستحق إلا إذا كانت الصعوبات من النوع الذي لا يمكن توقعه عند التعاقد، وفق الظروف التي أبرم فيها الصفقة، حيث يلزم التعاقد بالتحري عن طبيعة الصعوبات التي قد تصادفه عند التنفيذ.

و يكون دور القاضي مهما، إذ يتعين عليه البحث ما إذا كان المتعاقد قد تحرى بنفسه طبيعة الأعمال[3].

---

[1] PREAUX Lisa, Le traitement de l'imprévision en droit des contrats public et privés : l'exemple des marchée de travaux, Meste en droit et contentieux publics parcours droit et contentieux des contrats publics, université de Pau et des pays de l'Adour, France, 2014, p 18et 19.

[2] عبلاش كهينة، علي سهيلة، مرجع سابق، ص. 27.

[3] إسماعيل هبة، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2017، ص. 115.

3_ أن تحقق العقبات الضرر

يتعين أن تؤدي الصعوبات التي اعترضت سبيل تنفيذ الصفقة إلى إصابة المتعاقد بضرر يستوي في ذلك أن يكون هذا الضرر بسيطا أو جسيما، حيث تؤدي هذه الصعوبات إلى الإخلال باقتصاديات الصفقة، التي تتمثل في كل المبالغ المالية الإضافية التي أنفقها المتعامل المتعاقد لمواجهة الصعوبات المادية المنسوبة للمبلغ الإجمالي.

ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

تعددت الأفكار حول الأساس القانوني للتعويض عن الصعوبات المادية غير المتوقعة باختلاف الزوايا التي يراها كل واحد، فمنهم من يرجع أساس هذه النظرية إلى النية المشتركة للمتعاقدين، و جانب آخر يرجعه إلى المسؤولية التقصيرية، في حين ذهب الرأي الثالث إلى إرجاعها لفكرة العدالة و الطبيعة الذاتية للصفقة.

1_ النية المشتركة للمتعاقدين

يقتضي هذا الأساس قيام نوع من الثقة المتبادلة بين أطراف الصفقة، و حسن النية، و المشاركة للتغلب على ما يعترض تنفيذ الصفقة من الصعوبات، و ما يصادفه من عقبات في سبيل المصلحة المتعاقدة[1].

تعرض هذا الاتجاه للنقد على أساس أن فكرة النية المشتركة للمتعاقدين لا تكفي للتعويض في هذه النظرية، لأن التعويض قد أصبح جزء من النظام القانوني للصفقة في حالة وجود نص في العقد.

2_ أساس المسؤولية التقصيرية

يرى الفقيه الفرنسي بكينو أن أساس نظرية الصعوبات المادية يقوم على فكرة المسؤولية التقصيرية

[1] العموري محمد، العقود الإدارية، منشورات الجامعة الإفتراضية السورية الجمهورية العربية السورية، 2018، انظر في ذلك: https:// pedia. Svuonline.org. ، ص. 151. اطلع عليه يوم 2021/05/08.

للمصلحة المتعاقدة، كونها المسئولة عن إعداد خطة تنفيذ العقد، و إجراء دراسات خاطئة للأرضية، لذلك وجب على الإدارة تحمل الأضرار[1].

انتقدت هذه النظرية باعتبارها تشبه نظرية فعل الأمير، لذلك لا يمكن إعمال نظريتين في آن واحد من أجل التعويض.

3_ أساس العدالة

يرى أصحاب هذه النظرية أن الأساس الذي تقوم عليه نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة، يكمن في اعتبارات العدالة و الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية، و هو الرأي الراجح في الفقه الفرنسي و المصري، وذلك تأسيسا على العلاقة الوطيدة بين العقود الإدارية و فكرة المرفق العام[2].

رابعا: الآثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة

ترتب نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة آثار على المتعاقد، استمرار المتعاقد بالتزامه في تنفيذ الصفقة، و الحصول على حقه بالتعويض الكامل جراء الضرر الذي لحق به.

1_ استمرار المتعاقد بتنفيذ إلتزامه

يجب أن يلتزم المتعامل المتعاقد بتنفيذ الصفقة رغم ظهور صعوبات مادية غير متوقعة،وإلا حرم من المطالبة بحق التعويض كما يعرضه لجزاءات مالية من قبل الإدارة[3]، و الغاية في استمرار تنفيذه للصفقة هو تحقيق المصلحة العامة، أما إذا أدت هذه الصعوبات إلى استحالة تنفيذ الصفقة هنا لا تطبق نظرية الصعوبات المادية، و إنما تطبق نظرية القوة القاهرة[4].

---

[1] جلاب عبد القادر، مرجع سابق، ص. 300.

[2] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، ص. 178و 179.

[3] PREUX Lisa, Op.Cit, p 33.

[4] مبروكة غانية، الإختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2019، ص. 150.

2_ حق المتعامل المتعاقد في التعويض

يكون التعويض في هذه الحالة كاملا عن جميع الأضرار التي يتحملها المتعاقد بدفع مبالغ إضافية جراء الصعوبات المادية التي لحقته، كذلك يحق تعويضه إذا ما تأخرت الإدارة عن تسليم موقع العمل، و ارتكابها لأخطاء اتجاه المتعامل إن لم توف بالتزاماتها[1].

الفرع الثاني

نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة حديثة النشأة أي كانت في بادئ الأمر في القانون العام فقط، فقد طبقها مجلس الدولة الفرنسي منذ القرن 19 م، وكانت أول قضية طبقت فيها هذه النظرية هي قضية غاز مدينة بوردو، الصادر فيها حكم في 1916/07/30[2]، و تقوم على أساس فكرة المخاطر الاقتصادية، كما تعتبر حجر زاوية في علاقتها مع فكرة الأمن القانوني للمتعاقد مع الإدارة.

كما لم يخلو المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام من الإشارة إلى هذه الحالة، إذ أجاز التسوية الإدارية للظروف الطارئة بموجب آلية " الملحق" حتى بعد آجال تنفيذ التعاقدية، حيث تنص المادة 138 من المرسوم بأن: " **لا يمكن إبرام الملحق و عرضه على الهيئة الرقابة الخارجية للصفقات المختصة، إلا في حدود آجال التنفيذ التعاقدية.**

غير أن هذا الحكم لا يطبق في الحالات الآتية:...

- إذا ترتب على أسباب استثنائية و غير متوقعة و خارجة عن إرادة الطرفين، اختلال التوازن

[1] داودي نورة، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص إدارة و مالية عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص. 78.

[2] LAJYE Christophe, Droit des marchés public, gualion éditeur, E.J.A, paris, 2003, p 132.

الاقتصادي للعقد اختلالا معتبرا و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدي الأصلي،..."[1].

على ضوء ذلك سوف نحاول تعريف لنظرية الظروف الطارئة**(أولا)**، و الشروط التي تقوم عليها النظرية **(ثانيا)**، و على أي أساس تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد **(ثالثا)**، و ما هي الآثار المترتبة على نظرية الظروف الطارئة**(رابعا)**.

أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة

يقصد بهذه النظرية ظهور أحداث مفاجئة أثناء تنفيذ الصفقة، لم يكن للمتعاقدين توقعها أثناء إبرام العقد، أين تختلف أسبابها من أسباب طبيعية و اقتصادية، كما تكون أسباب قانونية كفرض ضرائب جديدة أو تخفيض العملة[2].

عرف الأستاذ إسماعيل عمر المحامى نظرية الظروف الطارئة على أنها" حالة عامة غير مألوفة أو غير طبيعية أو واقعة مادية عامة لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد، و لم يكن في وسعها ترتيب حدوثها بعد التعاقد، و يترتب عليها أن يكون تنفيذ الالتزام التعاقدي مرهقا للمتعاقد بحيث يهدده بخسارة فادحة، و إن لم يصبح مستحيلا"[3].

ثانيا: شروط نظرية الظروف الطارئة

ليس أي ظرف يعترض تنفيذ العقد يصلح لأن يكون من أوصاف نظرية الظروف الطارئة، بل يجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط لقيامها و المتمثلة في:

---

[1] انظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي 15-247، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مرجع سابق.

[2] بوشيرب مليكة، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مرجع سابق، ص.48.

[3] بلقاسم زهرة، أثر نظرية الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2014، ص. 25.

1_ أن يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين

إذا تسبب المتعامل المتعاقد في إحداث سبب طارئ فلا يستفيد من إعادة التوازن المالي تحت عنوان الظروف الطارئة، كذلك يجب أن لا تكون الإدارة هي المتسببة في ظهور الظرف الطارئ الجديد، أين يمكن أن يرجع السبب غير المتوقع المؤثر في اقتصاديات الصفقة إلى أحداث استثنائية، مثل الكوارث الطبيعية، انتشار الفيروسات، مما تزيد من تكاليف المتعاقد و انخفاض حاد في رقم الأعمال[1].

2_ أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع

مفاد هذا الشرط أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع الحدوث من المتعاقد مع الإدارة حال إبرامه للصفقة، وهنا يجب التفرقة بين المخاطر العادية التي يمكن للمتعاقد تداركها و تحملها، والمخاطر غير العادية التي تعد مجالا لتطبيق نظرية المخاطر الاقتصادية[2]، و يترك للقاضي تقدير مدى توقع المتعاقد الظرف و إمكانية توقع حدوث الظرف الطارئ[3].

3_ اختلال التوازن الاقتصادي للصفقة

يجب أن يؤدي تغير الظروف المحيطة بالصفقة العمومية إلى إحداث انقلاب اقتصادي للصفقة العمومية، وإذا أصبح استمرار المتعاقد في تنفيذ التزامه أشبه بالكارثة التي أحاطت به، فتطبق نظرية الظروف الطارئة.

تحدد درجة تأثير الظرف الطارئ على اقتصادية الصفقة بحسب قدرة المتعاقد على تحمل هذه الخسارة أو عدم قدرته على تحملها.

---

[1] أيت عودية بلخير محمد، مرجع سابق، ص.66.

[2] YEVES Gaudment, Traité de droit administratif, tome 1, 16éme édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p714.

[3] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص. 203.

4_ أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة

يشترط لتطبيق نظرية الظروف الطارئة، أن يقع الظرف الطارئ قبل إتمام الصفقة و خلال تنفيذها، فلا يعد ظرفا طارئا الذي يقع قبل إبرام الصفقة، و لا يعد كذلك ظرفا طارئا الذي يقع بعد انقضاء تنفيذ الصفقة، إن إتمام الصفقة يؤدي إلى انتهائه العقد، و لكن إذا امتدت مدة التنفيذ إلى فترة أطول و كان الامتداد لسبب يرجع إلى جهة الإدارة، ففي هذه الحالة يحق للمتعامل التعويض عن نظرية الظروف الطارئة التي وقعت قبل انتهاء مدة التنفيذ[1].

ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة

تقوم الإدارة بتعويض المتعاقد معها تعويض جزئيا متحملة جانب من الخسارة، بهدف إعانته على اجتياز الظرف الطارئ الذي جعل من تنفيذ العقد مرهقا له.

لم يتفق الفقهاء على الأساس القانوني الذي يتم بموجبه منح التعويض للمتعاقد، فهناك من يرى أن الأساس يقوم على النية المشتركة بين أطراف العقد، و هناك من يقول هو توازن مالي للعقد، و اتجاه أخر يرى أن الأساس القانوني مرتبط بفكرة طبيعة العقد و صلتها بالمرافق العامة.

1_ النية المشتركة للمتعاقدين

اعتبر بعض الفقهاء أن النية المشتركة هي أساس التعويض، ومن بينهم الفقيه الفرنسي بونار الذي يرى أن التعويض على الظروف الطارئة إنما يتوافق مع ما انصرفت إليه نية الطرفين ضمنيا أثناء تنفيذ الصفقة ، و بالتالي فالتعويض الذي يحكم به القاضي في هذه الحالة يستند إلى الإرادة المشتركة بين المتعاقدين[2].

[1] جلاب عبد القادر، مرجع سابق، ص 321.

[2] سعيد السيد علي، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية،2005، ص.48.

2_ التوازن المالي للصفقة

يقوم أساس التعويض عن تطبيق نظرية الظروف الطارئة على مبدأ التوازن المالي للعقد، و هذا حسب الفقيه الفرنسي waline ، وبالتالي فإن فكرة التوازن المالي لا يمكن أن تبرر حق المتعاقد في طلب التعويض عندما يستخدم حقه في طلب فسخ الصفقة قضائيا، حيث نجد أيضا بعض الفقهاء ربطو فكرة التوازن المالي بالنية المشتركة لأطراف الصفقة.

3_ فكرة طبيعة العقد وصلتها بالمرافق العامة

تعمل الإدارة على ضمان سير المرافق العامة باستمرار، لذلك إذا طرأ ظرف طارئ وترتب عليه إرهاق المتعامل المتعاقد، فعلى الإدارة تقديم معاونة للتغلب على ذلك الظرف، حتى يضمن للمتعامل معها تنفيذ التزامه على أكمل وجه وبالتالي ضمان المصلحة العامة[1].

رابعا:آثار نظرية الظروف الطارئة

إن توافر شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة لا يعطي للمتعاقد الحق في الامتناع عن استمرارية في تنفيذ الصفقة بحجة أن تنفيذ الالتزام التعاقدي أصبح مرهقا، و لكن تحقيق للمصلحة العامة يجب أن يستمر في تنفيذ التزاماته، و ذلك لكي تمد له المصلحة المتعاقدة يد العون و تعوضه بما خسره، و بالتالي يكون التعويض جزئي و ليس كلي ، تكمن آثار نظرية الظروف الطارئة فيما يلي:

1_ إلتزام المتعاقد باستمرار في تنفيذ الصفقة

لا يستطيع المتعامل المتعاقد أن يتوقف عن تنفيذ التزامه رغم حدوث ظروف طارئة عملا بمبدأ استمرارية المرفق العام، فهي لا تحرره من أي التزام بل انقطاعه عن ذلك ينجر عنه حرمانه من

[1] العموري محمد، مرجع سابق، ص. 145.

التعويض بعنوان الظروف الطارئة[1]، وهنا يكمن الاختلاف بين نظرية الظروف الطارئة و نظرية القوة القاهرة أين يعفى المتعاقد من تنفيذ التزامه[2].

2_ حق المتعاقد في الحصول على التعويض

إذا توفرت شروط نظرية الظروف الطارئة، يحصل الطرف المتعاقد مع الإدارة تعويض جزئي بمعنى أن الإدارة لا تتحمل وحدها الأعباء المالية المترتبة عن الظرف الطارئ، بل توزع الخسارة بينها حتى يستطيع المتعاقد معها مواصلة التزامه[3]، ويكون هذا التعويض تحت رقابة القاضي الإداري.

[1] CHAPUS René, Droit administratif général, tome 1, 15éme éditions, Montchrestien, paris, 2001, p 213.

[2] هيثم حليم غازي، مرجع سابق، مرجع سابق، ص. 135.

[3] CHAPUS René, Op.Cit, p 214

خاتمة

خاتمة

تبين لنا من خلال هذا البحث الذي كان تركيزنا فيه الوصول إلى الضمانات التي تكفل حقوق الأفراد و حرياتهم في العقود الإدارية عامة و عقود الصفقات العمومية خاصة، إن مبدأ الأمن القانوني من بين المبادئ التي تلعب دورا هاما في تماسك و فعالية النظام القانوني في الدولة.

و بما أن الأمن القانوني يشمل كل مناحي الحياة الاجتماعية و في كل المجالات، كان اهتمامنا بين العلاقة التي تربط الإدارة و المواطن، ولذلك توصلنا إلى أهم الضمانات القانونية و القضائية التي تحقق الأمن القانوني في العقود الإدارية، و من خلال ما تقدم يمكن القول أن المشرع الجزائري حاول تجسيد فكرة الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية، رغم عدم النص عليه صراحة في المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، إلا أنه تظهر أبعاد هذه الفكرة في مجال الصفقات العمومية بصورة ضمنية، من خلال بلورتها كقيمة عامة و أساسية في النظام الاقتصادي و القانوني و الاجتماعي، وذلك من خلال رعايتها للمصلحة العامة التي تأخذ صورة ترشيد النفقات العامة و الاستعمال الحسن للمال العام.

لا يمكن تحقيق عملية ترشيد النفقات العامة عمليا إلا من خلال إدراج مجموعة من الأحكام ترقى إلى درجة المبادئ، تتمثل في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المترشحين ، وشفافية الإجراءات، أشار المشرع إليها في المادة 5 من المرسوم الرئاسي 247/15، و عليه تمثل هذه المبادئ ضمانات قانونية يجب على المصلحة المتعاقدة التقيد بها لضمان اختيار المتعامل المتعاقد المناسب.

رغم بلورة فكرة الأمن القانوني من خلال المبادئ ، إلا أنه و ما يلاحظ في قانون الصفقات العمومية كثرة التعديلات منذ الاستقلال، فغياب الاستقرار في المنظومة القانونية يؤدي في غاب الأحيان إلى لا أمن قانوني نتيجة التغير في النصوص القانونية، و هذا يؤدي في طبيعة الحال التي تغيير بعض المصطلحات في قانون الصفقات العمومية، و هذا يشكل عدم فهم النص القانوني.

خاتمة

كما أحاط المشرع الجزائري مجموعة من الضمانات القضائية التي تتيح للمتعامل المتعاقد الدفاع عن حقوقه في حالة وجود نزاع، فقد تصدر نزاعات أثناء الإبرام و التنفيذ و يكون اللجوء إلى دعوى الإلغاء و دعوى القضاء الكامل، كما نجد أن المشرع ابتدع تقنية جديدة أين يمكن اللجوء للقضاء قبل إبرام الصفقة و هو ما أطلق علية تسمية القضاء الإستعجالي، أين يكون دور القضاء حماية للأمن القانوني في الصفقات العمومية.

كما يمكن أن نلتمس تجسيد الأمن القانوني في عقود الصفقات العمومية، من خلال مجموعة من الالتزامات الممنوحة لكلا الطرفين، حيث ألزم المصلحة المتعاقدة بالتزامات رغم تمتعها بامتيازات السلطة العامة، إلى جانب التزامات المتعامل المتعاقد التي يجب عليه تنفيذها لضمان سير المرفق و تحقيق المصلحة العامة.

منح المشرع في المرسوم الرئاسي 247/15، إمكانية التعويض للمتعامل المتعاقد، إذا ما حدثت ظروف مستجدة من شأنها زعزعت النظام المالي للمتعامل المتعاقد، وذلك تشجيعا لمواصلة تنفيذ العقد و استمرارية المرفق العام، وذلك من خلال ابتداع لنظرية فعل الأمير، و نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ، و نظرية الظروف الطارئة.

لذا و من أجل تفادي الثغرات التي تم ذكرها سابقا، يقتضي اقتراح جملة من التوصيات التي يمكن إيجازها في:

– اعتماد الأسلوب الصريح عند صياغة القواعد القانونية التي تنظم عقود الصفقات العمومية بعيدا عن التلميحات التي تقبل التأويل.

– إنشاء البوابة الالكترونية للصفقات العمومية المنصوص عليها في المادة 203 من المرسوم الرئاسي 247/15، بغية توسيع دائرة العلم بجميع بنود الصفقة.

– تخصيص قضاء مستقل لفكرة الأمن القانوني الذي يصون الحقوق المكتسبة للمتعامل المتعاقد خاصة في مواجهة سلطات المصلحة المتعاقدة.

– يجب أن تراعي النصوص التشريعية و التنظيمية، التوقعات المشروعة للأفراد و الابتعاد عن التعديل الدائم للنصوص القانونية لضمان استقرارها.

– تنظيم الصفقات العمومية عن طريق التشريع بما يضمن و يصون و يحفظ قانون الصفقات العمومية.

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- الكتب

1. **إحسان سليمان خربيط**، صعوبات تنفيذ العقد الإداري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2017.
2. **راغب ماجد الحلو**، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
3. **الدناصوري عز الدين، عكاز حامد**، القضاء المستعجل و قضاء التنفيذ في ضوء الفقه و القضاء، ط 3، دار المحامي للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 1991.
4. **محمود عبد المجيد المغربي**، المشكلات التي يواجهها تنفيذ العقود الإدارية و آثارها القانونية(دراسة مقارنة في النظرية و التطبيق)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، 1998.
5. **بعلي محمد الصغير**، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005.
6. **بوضياف عمار**، الصفقات العمومية في الجزائر، تشريعية و قضائية وفقهية، جسور للنشر، الجزائر، 2007.
7. ـــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية،ط 3، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
8. ـــــــــــــ، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم 2 ، ط 5، دار الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017.
9. **جنيح محمد رضا**، القانون الإداري، ط2، مركز النشر الجامعي، د.ب.ن، 2008.
10. **سعيد السيد علي**، نظرية الظروف الطارئة في العقود الإدارية و الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية،2005.
11. **سمير عثمان اليوسف**، نظرية الظروف الطارئة و آثارها في التوازن المالي للعقد الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،2009.

12. **طارق سليمان**، سلطة الإدارة في توقيع الجزاءات في العقد الإداري(دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة،1975.

13. **طلبة عبد الله**، القانون الإداري(الرقابة القضائية على أعمال الإدارة)، المنشورات الجامعية، حلب، 1997.

14. **عبد العزيز عبد المنعم خليفة**، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

15. _____، تنفيذ العقد الإداري و تسوية منازعاته قضاء وتحكيما، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

16. _____، المسؤولية الإدارية(في مجال العقود الإدارية و القرارات الإدارية: دراسة تحليلية في ضوء أحداث احكام مجلس الدولة)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2017.

17. **عوابدي عمار**، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء 2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1998.

18. **قدوج حمامة**،عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006.

19. **هيثم حليم غازي**، التوازن المالي في العقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

2- الأطروحات و المذكرات الجامعية

أ- أطروحات الدكتوراه

1. **بن شعبان علي**، آثار عقد الأشغال العامة على طرفيه في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية،جامعة منتوري، قسنطينة،2012.

2. **تياب نادية**، آليات مواجهة الفساد في مجال الصفقات العمومية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري،تيزي وزو،2013.
3. **جلاب عبد القادر**، ضمانات الأمن القانوني في الأعمال الإدارية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون، تيارت،2019.
4. **خلدون عائشة**، أساليب التعاقد الإداري في مجال الصفقات العمومية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر،2016.
5. **رحماني راضية**، النظام القانوني لتسوية منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، الجزائر،2017.
6. **عطوي حنان**، دور قاضي الاستعجال في منازعات الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابوبكر بلقايد، تلمسان،2020.
7. **قدوج حمامة**،تصنيف الصفقات العمومية في الجزائر طبقا للمعيار العضوي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر،2010.
8. **مبروكة غانية**، الاختصاص القضائي في الصفقات العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع التجريم في الصفقات العمومية، كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2019.
9. **هاشمي فوزية**،آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين–دراسة مقارنة_، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص علوم قانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس،2018.

ب- المذكرات الجامعية

ب-1: مذكرات الماجستير

1. **إسماعيل هبة**، تنفيذ الصفقات العمومية و الرقابة الخارجية عليها، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، وهران، 2017.
2. **أيت عودية بلخير محمد**، ضمانات الأمن القانوني في القانون الإداري الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص الإدارة و المالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة البليدة، البليدة،2014.
3. **بن أحمد حورية**، دور القاضي الإداري في حل النزاعات المتعلقة بالصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2011.
4. **عباد صوفية**، المركز القانوني للمتعامل المتعاقد في تنظيم الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، شعبة القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة،2011.
5. **قريمس إسماعيل**، محل دعوى الإلغاء(دراسة في التشريع و القضاء الجزائريين)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون و إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2013.
6. **محفوظ عبد القادر**، سلطة الإدارة في التعديل الانفرادي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان،2014.

7. **مقيمي ريمة**، القضاء الاستعجالي الإداري وفق للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2013.

ب-2: مذكرات الماستر

1. **اغيل عامر ياسمين، العيفاوي ليندة**، إبرام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.
2. **أوسالم ياسين، ابالیدن فارس**، مراحل إبرام الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 247/15 يتعلق بالصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام،مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016
3. **بالسعدية زينة**، القيود الواردة على حرية الإدارة لدى التعاقد، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2012.
4. **بلقاسم زهرة**، أثر الظروف الطارئة على العقود، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2014.
5. **بوحديش فضيلة، بوشكريط سامية**، دعاوى القضاء الكامل: (دعوى الصفقة العمومية نموذجا)، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق، بن يحي، جيجل، 2016.

6. **بوزيان محمد، مسقم رابح**، اختصاصات القاضي الإداري في الأمور المستعجلة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

7. **بوشيرب مليكة**، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

8. **جقبوب محمد رضا**، المتعامل المتعاقد بين الالتزامات و الحقوق في ظل المرسوم الرئاسي 247/15، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

9. **حماز ايمان، اوكيل نوال**، دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

10. **خيثر أحمد**،آليات الرقابة على الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020.

11. **داودي نورة**، ضمانات الصفقة العمومية في مرحلتي الإبرام و التنفيذ، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية عامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة كلي محند أولحاج، البويرة، 2015.

12. **دقي سفيان**، الآثار القانونية لعقد الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة و مالية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محند أولحاج، البويرة،2018.

13. **دوقة رتيبة**، الرقابة القضائية على الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص دولة ومؤسسات عمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2015.

14. **شبل فريدة، إفيس سميحة**، التعديلات الجديدة التي أتى بها المرسوم الرئاسي 247/15 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون الجماعات المحلية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016

15. **عبلاش كهينة، علي سهيلة**، الضمانات العقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2016.

16. **عثمانيو صورية، عطروش طاوس**، الصفقات العمومية أمام مبدأ شفافية الإجراءات، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون الجماعات المحلية و الهيئات الإقليمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

17. **عمروش مراد**، الاستعجال في مادة الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2016.

18. **غيوم عائشة**، دعوى القضاء الكامل في المنازعات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2019.

19. **قاضي فايزة، مسوس حسينة**، الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018.

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

21. **لعبيدي آسيا**، الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2016.

3- المقالات و المداخلات

أ- المقالات

1. **الكصاسي سيد أحمد**،" مبدأ العلانية في الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات المالية و المحاسبية و الإدارية**، المجلد 04، العدد 07، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي،2017،ص ص(796-809).

2. **بزغيش بوبكر**،" ضمانات تكريس المنافسة في مجال الصفقات العمومية"، **مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية**، المجلد 04، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية،2020،ص ص(34-47).

3. **بن دعاس سهام**، " حماية القضاء الاستعجالي ما قبل التعاقدي لعملية إبرام الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 11، العدد 01، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حمه لخضر، الوادي،2020، ص ص(366-381).

4. **بن طيب عبد القادر**، " الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية"، **مجلة النخبة للدراسات القانونية و السياسية**، المجلد 01، العدد 03، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2020، ص ص (28-47).

5. **بن عيشة عبد الحميد،** " دور القاضي الإداري الإستعجالي في مجال منازعات الصفقات العمومية"، **مجلة العلوم القانونية و السياسية**، المجلد 56، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، ص ص (225-250).

6. **بوحلايس إلهام،**" المؤسسات الصغيرة و المتوسطة ضمن قانون المنافسة: وضعية أفضلية ذات تأثير مزدوج"، **مجلة العلوم الإنسانية**، المجلد 27، العدد 04، جامعة المنتوري، قسنطينة، 2016، ص ص(197-207).

7. **بوسعدية رؤوف،**" دور ضمان الصفقات العمومية في تمويل الصفقات العمومية"، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية**، المجلد 53، العدد 04، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2016، ص ص(555-576).

8. **بوكماش محمد، كلاش خلود،**" مبدأ الأمن القانوني و مدى تكريسه في القضاء الإداري"، **مجلة البحوث و الدراسات**، المجلد 14، العدد 02، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017، ص ص(139-158).

9. **تاج عطا الله،** " الانحراف في استخدام السلطة كوجه من أوجه إلغاء القرار الإداري (دراسة مقارنة)"، **مجلة دفاتر السياسية و القانون**، المجلد 09، العدد 16، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص ص(13-22).

10. **تافرونت عبد الكريم،**" القواعد المنظمة لمبادئ الصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، **مجلة الحقوق و العلوم السياسية**، المجلد 03، العدد 05، جامعة عباس لغرور، خنشلة، 2016، ص ص(111-121).

11. **ثابتي بوحانة،**" دور القضاء الاستعجالي قبل التعاقدي"، **مجلة البحوث القانونية و السياسية**، المجلد 02، العدد 06، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2016،ص ص(397-424).

12. **رزايقية عبد اللطيف**،" دعاوى الصفقات العمومية"، **مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية و الاقتصادية**، المجلد 08، العدد 01، المركز الجامعي تامنغست، أدرار، 2019، ص ص(262-281).

13. **زروقي نوال**،" دور الأمن القانوني في تكريس فعلية ضمانات الاستثمار في الجزائر"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، المجلد 11، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بجاية، 2020، ص ص(28-44).

14. **قاصدي فايزة**،" المبادئ الأساسية للصفقات العمومية"، **مجلة المعيار**، المجلد 11، العدد 01، المركز الجامعي أحمد بن يحي الونشريسي، تيسمسيلت،2015، ص ص(343-346).

15. **محمودي مولود، قويدر منقور**،" التوازن المالي كأثر لنظرية فعل الأمير في التعديل الانفرادي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)"، **مجلة الدراسات القانونية المقارنة**، المجلد 06، العدد 02، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف،2020،ص ص(1443-1460).

16. **مجدوب عبد الحليم، خلاصي عبد الاله**، " نظرية عمل الأمير و دورها في الحفاظ على التوازن المالي للعقد الإداري(دراسة مقارنة)، **مجلة المشكاة في الإقتصاد التنمية و القانون**، المجلد 05، العدد 10، المركز الجامعي بلحاج بوشعيب، عين تموشنت، 2019، ص ص(246- 259).

17. **نسيغة فيصل**،" النظام القانوني للصفقات العمومية، وآليات حمايتها"، **مجلة الاجتهاد القضائي**، العدد 05، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2011، ص ص (110-131).

18. **ولد أعمر الطيب**، " الآليات القانونية لفض منازعات الصفقات العمومية في التشريعيين الجزائري و المغربي"، **مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية**، المجلد 2، العدد 9،

كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2018، ص ص(742-753).

ب- المداخلات

1. **زواوي عباس،**" طرق و أساليب إبرام الصفقات العمومية في ظل أحكام المرسوم الرئاسي 247/15"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.
2. **فيلالي أعلي،**" التقرير الافتتاحي : احترام التوقعات"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول احترام التوقعات القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، يوم 24و 25 فيفري 2016
3. **قاسمي أمال،**" دور قانون الوقاية من الفساد و مكافحته في تكريس قواعد الشفافية في مجال الصفقات العمومية"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
4. **لعرض لمين،**" إشكالية المادة 33 من المرسوم الرئاسي 236/10 وأثرها على النظام القانوني للصفقات العمومية في الجزائر(دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و المصري)"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول دور الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، المدية، يوم 20 ماي 2013.
5. **لعور بدرة،**" الإطار المفاهيمي للصفقات العمومية في التشريع الجزائري"، مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي حول التنظيم الجديد للصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، يوم 17 ديسمبر 2015.

ج- محاضرات

1. عمور سلامي، محاضرات في المنازعات الإدارية، كلية الحقوق، بن عكنون،2009.

4- النصوص القانونية

أ- الدستور

1. **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976**، الصادر بموجب الأمر رقم 97/76، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد94، الصادر في 1976، معدل بالقانون رقم 79-06، مؤرخ في 07 جويلية 1979،ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 28، الصادر في 1979، معدل بالقانون رقم 80-01، الموافق عليه في استفتاء 03 نوفمبر 1980، المؤرخ في 05 نوفمبر 1980، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 45، الصادر في 1980.(ملغى)
2. **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**، 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد25، الصادر في 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم 10-19،مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 63، الصادر في 16نوفمبر 2008، المعدل بموجب القانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016، المعدل بالقانون رقم 442/20، مؤرخ في 20 ديسمبر 2020، ج.ر.ج.ج.د.ش، العدد 82، الصادر في 30 ديسمبر 2020.

ب: الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر

1. **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد**،المعتمد من قبل الجمعية للأمم المتحدة يوم 31 أكتوبر 2003، صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب المرسوم الرئاسي 04-128 مؤرخ في 19 أفريل 2004، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 26 مؤرخ في 25 أفريل 2004.
2. **اتفاقية الإفريقي لمنع الفساد و مكافحته**، المعتمد بمايوتو في 11 ماي 2003، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 06-137 المؤرخ في 10 أفريل 2006، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 24 مؤرخ في 16 أفريل 2006

ج- النصوص التشريعية

1. **قانون رقم 62-157 مؤرخ في 31 ديسمبر 1962**، المتعلق بتمديد العمل بالقوانين الفرنسية للجزائر ماعدا ما يتعارض و السيادة الوطنية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 02، الصادر في 11 جانفي 1963.
2. **أمر رقم 67-90 مؤرخ في 17 جوان 1967**، يتضمن قانون الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، صادر في 27 جوان 1967 (ملغى).
3. **أمر 03-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003**، المتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 43، الصادر في 20 جويلية 2003، معدل و متمم بقانون رقم 12/08، مؤرخ في 25 جويلية 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، معدل و متمم بقانون رقم 10-05، مؤرخ في 15 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش،عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
4. **قانون رقم 06-01 مؤرخ في 20 فيفري 2006**، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، المتمم بالأمر رقم 10-05 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، صادر في 01، ديسمبر 2010، المعدل و

المتمم بالقانون رقم 11-15مؤرخ في 02 أوت 2011، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 44، صادر في 10 أوت 2011.

5. **قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008**، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 21، صادر في 23 فيفري 2008.

د- النصوص التنظيمية

1. **مرسوم رئاسي 02-250 مؤرخ في 24 جويلية 2020**، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية،ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 52، الصادر في 28 جويلية 2002، المعدل و المتمم بالمرسوم الرئاسي رقم 03-301 مؤرخ في 11 ديسمبر 2003، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 55، صادر 14 سبتمبر 2003، المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي 08-338 مؤرخ في 26 أكتوبر 2008، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 62، صادر 09 نوفمبر 2008 (ملغى).
2. **مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 7 أكتوبر 2010**،المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 58، الصادر في 7 أكتوبر 2010 (ملغى).
3. **مرسوم رئاسي 15-247 مؤرخ في 16 سبتمبر 2015**، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 50، الصادر في 20 سبتمبر 2015.

ثانيا: المراجع بالغة الفرنسية

1- Ouvrages

1. **BENOIT Francis Paul,** Le droit administratif français, Dalloz, paris, 1968.
2. **CHAPUS René,** Droit administratif général, tome 01, 15éme ed, Montchrestien, paris, 2001.

3. **KOBTAN Mohamed,** Le régime juridique des contrats du secteur public (étude de droit comparé algérien et français), O.P.U, Alger, 1984.
4. **LAJYE Christophe,** Droit des marchée public, gualion, éditeur, E.J.A, paris, 2003.
5. **LOMBARED Martin et Dumont Gilles,** Droit administratif, 4éme ed, Dalloz, paris, 2001.
6. **MAHIOU Ahmed,** Cours d'institution administratives, 2éme ed, O.P.U, Algérie, 1997.
7. **YEVES Gaudment,** Traité de droit administratif, tome 01, 16émé ed, L.G.D.J, paris 2002.

2- Mémoires

1. **LETICIA Chaves Freitas Barbosa,** La théorie de l'imprévision dans les contrats de concession de services publics, mester de droit public approfondi, université panthéon Assas, paris 2, paris, 2019.
2. **PREAUX Lisa,** Le traitement de l'imprévision en droit des contrats public et privés : l'exemple des marchée de travaux, Mester 2 droit et contentieux publics par cours droit et contentieux des contrats public , université de Pau et des pays de l'Adour, France,2014.

3- Texte juridique

- **La constitution de la république démocratique et populaire,** de 10 septembre 1963, n° 64, année 1963.(Annulé)

ثالثا: المواقع الإلكترونية

1- الكتب

العموري محمد، العقود الإدارية، منشورات الجامعية الافتراضية السورية الجمهورية العربية،2018منشور على موقع : https:// pedia.svuonline.org، اطلع عليه يوم 08 ماي 2021.

2- المواثيق الدولية

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة 217 ألف(د.3)، المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، انظر في ذلك: https://www.un.org، اطلع عليه يوم 29 أفريل 2021.

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة ---------- 2

الفصل الأول :تكريس الأمن القانوني في مجال عقود الصفقات العمومية ---------- 6

المبحث الأول :رعاية الأمن القانوني لفكرة المصلحة العامة ---------- 7

المطلب الأول :دور الأمن القانوني في تجسيد مبادئإبرام الصفقات العمومية --------- 7

الفرع الأول :مبدأ حرية الوصول للطلبات العمومية ---------- 8

أولا :الإعلان عن الصفقة ---------- 8

1: مضمون الإعلان---------- 9

2: وسائل الإعلان ---------- 9

أ: الإعلان المكتوب ---------- 9

ب: الإعلان الالكتروني ---------- 10

ثانيا:مبدأ حرية المنافسة ---------- 11

1: قيود مبدأ المنافسة ---------- 11

أ: القيود التي تضعها المصلحة المتعاقدة ---------- 13

ب: القيود بنص القانون ---------- 12

2: الاستثناءات الواردة على مبدأ المنافسة ---------- 13

الفرع الثاني : مبدأ المساواة ---------- 14

أولا: الأساس القانوني لمبدأ المساواة ---------- 14

1: المواثيق الدولية---------- 14

2: الدستور ---------- 15

ثانيا: الاستثناءات الواردة على مبدأ المساواة ---------- 16

1: هامش الأفضلية ---------- 16

2: تخصيص أحكام خاصة بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة ---------- 17

الفرع الثالث: مبدأ الشفافية ---------- 17

أولا:أسسمبدأ الشفافية---------- 18
ثانيا:مبدأ سرية العطاءات ---------- 19
المطلب الثاني : معوقات الأمن القانوني في مجال الصفقات العمومية ---------- 20
الفرع الأول:عدم الاستقرار القانوني في مجال الصفقات العمومية ---------- 20
أولا: نضام الصفقات العمومية في الجزائر قبل الإصلاحات الاقتصادية ---------- 20
1: نظام الصفقات العمومية خلال الفترة الإستعمارية ---------- 21
2: نظام الصفقات العمومية من الإستقلال إلي 1967 ---------- 21
3: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي رقم 145/82 ---------- 22
ثانيا:نظام الصفقات العمومية بعد الإصلاحات الاقتصادية ----------23
1: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم التنفيذي 434/91 ---------- 23
2: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 250/02 ---------- 24
3: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10 ---------- 24
4: نظام الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 247/15 ---------- 24
الفرع الثاني: عدم وضوح القاعدة القانونية ---------- 25
المبحث الثاني:الضمانات القضائية في عقود الصفقات العمومية ---------- 27
المطلب الأول:الضمانات القضائية في مرحلة إبرام و تنفيذ الصفقة العمومية -------- 28
الفرع الأول:الضمانات القضائية في مرحلة إبرام العقد---------- 28
أولا: تعريف القرارات الإدارية المنفصلة ---------- 29
ثانيا: شروط رفع دعوى الإلغاء ضد القرارات الإدارية المنفصلة ---------- 30
1: الشروط الشكلية لرفع دعوي الإلغاء في الصفقات العمومية---------- 30
أ: مبدأ عدم مشروعية القرار الإداري المنفصل اعقد الصفقة العمومية ---------- 30
ب: الصفة و المصلحة---------- 31
ج: الميعاد ---------- 31
2: الشروط الموضوعية لرفع دعوى الإلغاء في الصفقات العمومية ---------- 32
أ: عيب عدم الاختصاص ---------- 32
ب: عيب الشكل و الإجراءات---------- 32

ج: عيب مخالفة القانون ---------- 33
د: عيب السبب ---------- 33
و: عيب الإنحراف في استخدام السلطة ---------- 33
الفرع الثاني:الضمانات القضائية في مرحلة تنفيذ الصفقة---------- 34
أولا: دعوى التعويض---------- 34
1: خصائص دعوى التعويض ---------- 34
أ: دعوى التعويض دعوى قضائية ---------- 35
ب: دعوى التعويض ذاتية و شخصية ---------- 35
ج: دعوى التعويض تنتمي لقضاء الحقوق---------- 35
2: شروط دعوى التعويض ---------- 35
أ: شرط العريضة ---------- 36
ب: الشروط المتعلقة بالمدعي---------- 36
ثانيا: دعوى الفسخ ---------- 36
1: تعريف دعوى الفسخ ---------- 36
2: حالات الفسخ ---------- 37
أ: الفسخ للإخلال بالإلتزامات التعاقدية---------- 37
ب: الفسخ القضائي بسبب قوة قاهرة ---------- 37
ج: الفسخ في مقابل حق الإدارة في تعديل الصفقة العمومية ---------- 38
المطلب الثاني: القضاء الإستعجالي ما قبل التعاقدي في عقود الصفقات العمومية.....38
الفرع الأول: الإستعجال الخاص بإبرام الصفقة العمومية ---------- 39
أولا: شروط رفع دعوى الإستعجال قبل التعاقدي ----------39
1: الشروط الشكلية---------- 39
أ: تحديد صفة و مصلحة المدعي ---------- 39
ب: النطاق الزمني لرفع دعوى الإستعجال---------- 40
2: الشروط الموضوعية ---------- 40
أ: خرق قواعد الإعلان عن الصفقة---------- 40

ب: اختيار المصلحة المتعاقدة لأسلوبإبرام غير مناسب ---------- 41
ج: مخالفة الخاصيات و المواصفات التقنية---------- 41
د: الإستبعاد عن المنافسة بغير وجه حق ---------- 41
و: الإخلال بقواعد اختيار المتعامل المتعاقد---------- 41
ثانيا: سلطات القاضي الإستعجالي---------- 42
1: الإجراءاتالتحفظية---------- 42
2: الإجراءات القطعية ---------- 43
الفرع الثاني: الإستعجال الفوري ---------- 43
أولا: وقف تنفيذ القرارات الإدارية المنفصلة عن الصفقة العمومية و المتعلقة بمرحلة الإبرام- 43
1: الشروط الشكلية---------- 44
2: الشروط الموضوعية ---------- 44
ثانيا: الأمر باتخاذ التدابير الضرورية في حالة الإستعجال القصوى ---------- 45
ثالثا: تدابير الضرورية للمحافظة على حرية المنافسة ---------- 45
الفصل الثاني: الحماية القانونية لأطراف العلاقة التعاقدية---------- 47
المبحث الأول: إلتزاماتأطراف العلاقة التعاقدية ---------- 49
المطلب الأول: إلتزامات المصلحة المتعاقدة---------- 49
الفرع الأول: إلتزام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي ---------- 50
أولا: التسبيق---------- 50
1: التسبيق الجزافي ---------- 51
2: التسبيق على التموين ---------- 51
ثانيا: الدفع على الحساب الشهري ---------- 51
ثالثا: التسوية على الرصيد ---------- 52
1: التسوية على رصيد الحساب المؤقت---------- 52
2: التسوية النهائية ---------- 53
الفرع الثاني: إلتزام الإدارةبمبدأ حسن النية في تنفيذ الصفقة ---------- 54
الفرع الثالث: إلتزام المصلحة المتعاقدة بالتعويض ---------- 55

أولا:إلتزام التعويض على أساسالخطأ ---------- 55
1: التعويض بسبب تأخرالإدارة في تنفيذ إلتزاماتها التعاقدية---------- 55
2: التعويض على أساس امتناع الإدارة عن تنفيذ إلتزاماتها ---------- 56
ثانيا: التعويض على نظرية الإثراء بلا سبب ---------- 56
المطلب الثاني: إلتزامات المتعامل المتعاقد في مجال الصفقات العمومية ---------- 56
الفرع الأول: الإلتزام بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة ---------- 57
أولا: التنفيذ الشخصي للصفقة العمومية ---------- 57
ثانيا: المتعامل الثانوي ---------- 58
الفرع الثاني: إلتزام المتعامل المتعاقدبأداء الخدمة ضمن الآجال و الكيفيات المحددة ---- 59
أولا: أداء الخدمةحسب الكيفياتالمتفق عليها في العقد ---------- 59
ثانيا:أداء الخدمة حسب الآجال المتفق عليها ---------- 59
1: تحديد المدة ---------- 60
2: بدأسريانالآجال ---------- 60
الفرع الثالث:إلتزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية---------- 61
أولا: الكفالة ---------- 62
1: كفالة التعهد ---------- 62
2: كفالة رد التسبيقات ---------- 62
3: كفالة حسن التنفيذ ---------- 63
ثانيا: اقتطاعات حسن التنفيذ ---------- 63
ثالثا: كفالة الضمان ---------- 63
المبحث الثاني: الحماية القانونية لحقوق المتعامل المتعاقد ---------- 64
المطلب الأول: استقرار المراكز القانونية عن الأضرار الناتجة عن فعل الإدارة-------- 65
الفرع الأول: تعريف نظرية فعل الأمير ---------- 66
الفرع الثاني: صور نظرية فعل الأمير---------- 66
أولا: عمل الأمير في صورة إجراء خاص ---------- 66
1: الإجراءات الإدارية الخاصة التي تؤثر على الصفقة بصفة مباشرة---------- 67

2: الإجراءات الإدارية الخاصة التي تؤثر على الصفقة بصفة غير مباشرة---------- 67
ثانيا: عمل الأمير في صورة إجراء عام ---------- 67
1: الإجراءات العامة التي تمس الأوضاع التعاقدية ---------- 68
2: الإجراءات العامة التي تمس ظروف العقد ---------- 68
الفرع الثالث: شروط تحقق نظرية فعل الأمير ---------- 68
أولا: أن يتعلق الأمر بعقد إداري ---------- 69
ثانيا: أن يكون الإجراء الصادر عن المصلحة المتعاقدة غير متوقع---------- 69
ثالثا: أن يترتب على الإجراءات الصادرة عن المصلحة المتعاقدة ضرر للمتعاقد------- 69
رابعا: أن يكون الإجراء الذي قامت به المصلحة المتعاقدة مشروع ---------- 70
الفرع الرابع: الأساس القانوني لنظرية فعل الأمير ---------- 70
الفرع الخامس: الآثار المترتبة عن نظرية فعل الأمير ---------- 70
أولا: إلتزام المتعاقد بتنفيذ تعديل الصفقة ---------- 71
ثانيا: حق المتعامل بالتعويض ---------- 71
المطلب الثاني: استقرار المراكز القانونية عن الأضرار الناتجة عن غير فعل الإدارة ---- 72
الفرع الأول: نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ---------- 72
أولا: تعريف نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة---------- 72
ثانيا: شروط نظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ---------- 73
1: أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية ---------- 73
2: أن لا تكون الصعوبات متوقعة عند إبرام الصفقة---------- 73
3: أن تحقق العقبات ضرر ---------- 74
ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ---------- 74
1: النية المشتركة للمتعاقدين ---------- 74
2: أساس المسؤولية التقصيرية ---------- 74
3: أساس العدالة ---------- 75
رابعا: الآثار القانونية لنظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة ---------- 75
1: استمرار المتعاقد بتنفيذ إلتزاماته---------- 75

2: حق المتعاقد في التعويض---------- 76
الفرع الثاني:نظريةالظروف الطارئة ---------- 76
أولا: تعريف نظرية الظروف الطارئة ---------- 77
ثانيا: شروط نظرية الظروف الطارئة---------- 77
1: أن يكون الحادث خارج عن إرادة الطرفين---------- 78
2: أن يكون الظرف الطارئ غير متوقع---------- 78
3: إخلال التوازن الاقتصادي للصفقة ---------- 78
4: أن يحدث الظرف الطارئ أثناء تنفيذ الصفقة ---------- 79
ثالثا: الأساس القانوني لنظرية الظروف الطارئة ---------- 79
1: النية المشتركة للمتعاقدين ---------- 79
2: التوازن المالي للصفقة ---------- 80
3: فكرة طبيعة العقد و صلتها بالمرافق العامة ---------- 80
رابعا: آثار نظرية الظروف الطارئة---------- 80
1: إلتزام المتعاقد باستمرار في تنفيذ الصفقة ---------- 80
2: حق المتعاقد في الحصول على التعويض---------- 81
خاتمة ----------83
قائمة المراجع ----------88
الفهرس ----------104
الملخص

ملخص

إن فكرة الأمن القانوني رغم أهميتها في المجتمع القانوني، إلا أننا نلتمس غياب ذكرها صراحة في النصوص القانونية، لهذا نجد أن المنظم الجزائري لم يتناولها بصريح النص في المرسوم الرئاسي المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، تتبلور فكرة الأمن القانوني في ميدان الصفقات العمومية في رعاية المصلحة العامة التي تشكل قيمة أساسية تسعي إلى تحقيقها فكرة الأمن القانوني و التي تتجسد في صورة ترشيد النفقات و الاستعمال الحسن للمال العام، كذلك تتحقق من خلال حمايتها للحقوق المكتسبة للمتعامل المتعاقد التي تتجسد في اقتضاء المقابل المالي و الحق في التعويض، إضافة إلى حقه في الحفاظ علي التوازن المالي للعقد .

Résumé

L'idée de sécurité juridique malgré son importance dans la communauté juridique, mais nous demandons l'absence de la mentionner explicitement dans les texte juridique, ainsi nous constatons que le régulateur algérien ne l'a pas explicitement aborde dans le décret présidentiel relatif a l'organisation des marches publics et aux mandas du service public. l'idée de sécurité juridique dans le domaine des marche publique se cristallise dans le souci de l'intérêt public qui constitue une valeur fondamentale qui cherche a réaliser l'idée de sécurité juridique,qui s'acarne sous la forme de rationalisation des dépenses et de bon usage de l'argent public, elle est également réalisée par protéger les droit acquis du contractant, qui se matérialisent par l'exigence d'une compensation financière et le droit a compensation, en plus de son droit au maintien de l'équilibre financier du contrat .