وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي
الميدان: حقوق
الشعبة: حقوق
التخصص: قانون إداري

بعنوان:

النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي في قانون الصفقات العمومية

من إعداد الطالب:
- مكاوي أسامة

تحت إشراف الدكتورة
-: هاشمي فوزية

نوقشت و أجيزت علنا بتاريخ: 2021/07/13

أمام اللجنة المكونة من السادة:

الدكتور عثماني عبد الرحمن	أستاذ محاضر أ	رئيسا
الدكتورة هاشمي فوزية	أستاذة محاضرة ب	مشرفا ومقررا
الدكتورة مقداد زينة	أستاذة محاضرة ب	عضوا مناقشا
الدكتورة بلعابد عايدة	أستاذة متعاقدة	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2021/2020

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

-أهدي ثمرة جهدي واجتهادي أهدي عملي هذا ...

-إلى الذين قال فيهما سبحانه وتعالى:

(وبالوالدين إحسانا..)

-إلى الوالدين الكريمين حفظهما الله ورعاهما.

-إلى الإخوة: عبد المالك، نورالدين، نصرالدين، عبد القادر، توفيق ومُحَمَّد الحبيب.

وإلى بنتي أخي ابتهال وجمانة.

-إلى جميع أصدقائي وأخص بالذكر: إبراهيم وياسين ومصطفى ويحي وحكيم.

-إلى زملائي في العمل مُحَمَّد وجلول وخليفة.

تشكرات

لله الحمد كله والشكر كله أن وفقنا وألهمنا الصبر على المشاق التي واجهتنا على إنجاز هذا العمل المتواضع.

والشكر موصول إلى كل معلم أفادنا بعلمه، من أولى المراحل الدراسية حتى هذه اللحظة.

كما نرفع كلمة شكر إلى:

- **الدكتورة المشرفة "هاشمي فوزية" التي ساعدتنا على إنجاز بحثنا ولم تبخل علينا بنصائحها القيمة.**
- **إلى الدكتور "عثماني عبد الرحمن "الذي رافقنا طيلة المسار الجامعي.**
- **أعضاء لجنة المناقشة.**
- **جميع طلبة السنة الثانية ماستر قانون إداري دفعة 2020-2021.**
- **كما نشكر كل من مد لنا يد العون من قريب أو بعيد.**

مقدمـــة

مقدمـة

بغية إشباع الحاجات العامة و تحقيق الأهداف المرسومة في السياسة العامة للأمة، تلجأ الإدارة عند ممارسة نشاطاتها و أعمالها اليومية المنوطة بها، إلى نوعين من التصرفات و الأعمال، المادية منها و أخرى قانونية، هدفها إشباع الحاجات العامة و تحقيق الأهداف المرسومة في السياسة العامة للأمة.

فالأعمال المادية، هي تصرف إداري يقوم به عون الإدارة تنفيذا للعمل القانوني كالقيام بغلق محل تجاري مثلا.

أما بالنسبة للأعمال أو التصرفات القانونية، فهي التي تهدف الإدارة من ورائها إلى إحداث آثار قانونية معينة، سواء أكانت هذه الآثار تجاه نفسها أم تجاه مواطنيها أم تجاه الغير.

هذا و تتخذ هذه التصرفات شكلين مختلفين، إذ يتمثل الأول في تصرفات الإدارة من جانب واحد و بإرادة منفردة دون أن يشاركها بذلك أحد ، حيث تسلك الإدارة في هذا الشكل أسلوب الأمر و الالتزام للتعبير عن امتيازات السلطة العامة تمثله القرارات الإدارية، التي تعد من أهم الوسائل القانونية التي تعتمد عليها الجهات الإدارية عند ممارستها لأعمالها اليومية، من إدارة مرافقها العامة و حماية النظام العام.

و يتمثل الشكل الثاني في التصرفات القانونية الصادرة بتلاقي إرادتين بالاشتراك مع طرف أو أطراف أخرى، عن طريق التوافق و التفاهم و الرضى و التقاء الإرادات الحرة بين الإدارة من جهة و شخص آخر سواء كان طبيعيا أو معنويا من جهة أخرى ، لإحداث آثار قانونية تتمثل في إنشاء التزامات معينة أو تعديل أو إلغاء التزامات قائمة، و يتجسد هذا الاتفاق في

العقود الإدارية التي تلجأ إليها الجهات الإدارية، عندما تعجز القرارات الإدارية عن تحقيق أهدافها العامة من مستلزمات و احتياجات المرافق العامة، التي تتطلب تعاون الإدارة و الأفراد في تسيير نشاطها و تحقيق أهدافها المسطرة.

ترتيبا على ما سبق، يمكن القول أن العقد الإداري لا يتم إلا بتوافق إرادتين هما إرادة الجهة المختصة بالجهاز الإداري في الدولة و من يمثلها قانونا، و إرادة الطرف الآخر الراغب في التعاقد معها.

و في هذا الإطار فإن التوافق و التفاهم و الرضى هم من المقومات الأساسية و الركائز الفعلية و الواقعية للعقد الإداري، لأنه دون هذه الأسس و المعايير و الوقائع لا نكون بصدد عقد إداري، و إنما نكون بصدد تصرفات أخرى مثل الأعمال المادية أو الأعمال القانونية الأحادية المنفردة كالقرارات الإدارية.

إذا للعقود الإدارية أهمية كبرى في مجال العمل الإداري، ذلك أنها تمثل إحدى أعمال الإدارة القانونية الرامية إلى تحقيق المصلحة العامة، إلى جانب تمكين الجهة الإدارية من تحقيق حسن سير المرافق العامة على نحو يضمن دوام سيرها بانتظام و اطراد.

و لكي تستطيع الإدارة العامة تلبية تلك الحاجيات و تحقيق أهدافها، فهي بحاجة ماسة للقيام بالعديد من العمليات الإدارية و إبرام العديد من العقود كالبيع و الشراء، تنفيذ الأشغال العامة أو الحصول على خدمات...الخ، لدى كان لابد من الاعتراف لها بأهلية التعاقد سواء مع الأفراد أو المؤسسات و الشركات، و ذلك وفق أحكام قانون متميز و مستقل يحدد و يبين قواعد و إجراءات التي تحكم العلاقة التعاقدية التي تربط الإدارة بالأفراد، و قد عرف هذا القانون بتنظيم الصفقات العمومية.

و كما هو معروف، أن العقود التي تبرمها الإدارة في إطار الصفقات العمومية مع أحد الأشخاص الطبيعية أو المعنوية شأنها شأن كل عقد ينشئ التزامات، يجب على أطرافه تنفيذها طبقا للشروط المتعاقد عليها، بما يتفق مع مبدأ حسن النية من جهة و سلوك الإدارة في تحقيق الصالح العام من جهة أخرى.

و باعتبار ال صفقات العمومية من الوسائل الأصلية الموضوعة تحت يد الإدارة لاستخدامها في تلبية حاجاتها و تحقيق المصلحة العامة، كان لزاما إخضاعها لقواعد استثنائية غير مألوفة و لا نظير لها في مجال القانون الخاص، الأمر الذي يجعل إرادة الإدارة المتعاقدة أعلى من إرادة المتعاقد معها، حيث تبرم صفقاتها و تنفذها وفقا لقواعد القانون العام، و ذلك لضمان تحقيق الغاية المرجوة من هذا التعاقد.

و أمام هذه السلطات الواسعة و المخولة للجهة الإدارية، تدخل المشرع بالعديد من النصوص القانونية لضمان و حماية المتعاقد من كل تعسف من طرف الإدارة في استعمالها لسلطاتها، إذ قيدها في المساس بالمقابل المالي الذي يعد أهم الحقوق التي يسعى المتعاقد دوما إليها، إذ لا تستطيع الإدارة المتعاقدة إنكار هذا الحق (المقابل المالي) أو تطاله بالتغيير و التعديل لاسيما في الأشكال و الكيفيات المتعلقة بدفعه.

و على هذا الأساس، فإن هذه الدراسة تتناول موضوع النظام القانوني للمقابل المالي في إطار الصفقات العمومية الذي يتجسد في الكثير النواحي، ذلك أن موضوع المقابل المالي يعد من أهم الموضوعات التي يبنى عليها الكيان التنظيمي لقانون الصفقات العمومية، فهو حتمية لابد منها لترشيد النفقات و حماية المال العام.

و على هذا النحو، فان دراسة موضوع المقابل المالي تهدف إلى تبيان العوامل و العراقيل التي تؤدي إلى تأخر في إنجازها، و بالتالي تأخر في تنفيذ المخططات التنموية، الأمر الذي يمثل تهديدا خطيرا في استمرارية سير المرافق العامة و عقبة أمام مسيرة التنمية الاقتصادية.

لهذه الأسباب و من خلال ما تقدم ذكره، يتلخص المبتغى و الفائدة من دراسة موضوع النظام القانوني للمقابل المالي في إطار الصفقات العمومية، إلى الوقوف على الأحكام التي جاء بها تنظيم الصفقات العمومية المحددة لأشكال و كيفيات دفع المقابل المالي و ذلك بغية تجنب تأخير الإدارة المتعاقدة أو تماطلها في عملية دفع المستحقات المالية.

و يمكن تحقيق هذا الهدف الرئيسي من خلال الأهداف الآتية:

- إن دراسة و تحليل مفردات موضوع المقابل المالي، تساعدنا على معرفة و تبيان دور قانون الصفقات العمومية من خلال نصه على الطرق الكفيلة و الفعالة، التي يمكن للجهة المتعاقدة إتباعها لتسديد مستحقات المتعاقد معها، و من جهة أخرى العمل على تطوير نظام دفع المقابل المالي من أجل مواكبته مع الانفتاح العالمي و ذلك في ظل انتهاج سياسة ترقية الشراكة و تعزيز المنافسة.
- كما تفيد هذه الدراسة في معرفة أهم الأسباب التي تؤدي إلى ركود المشاريع و تأخر تنفيذها من أجل تجنبها مستقبلا، حتى لا تكون حائلا دون تدفق الاستثمارات المحلية و الأجنبية.

و لعل الدافع من وراء اختيار هذا الموضوع يمكن إرجاعه إلى الاهتمام الشخصي للمقابل المالي في إطار الصفقات العمومية، و محاولة تبيان أنجع السبل و الطرق التي تتبعها الإدارة في تسديد المستحقات المالية للمتعامل المتعاقد، مع تبيان أهم الوسائل التي نص عليها التشريع الجزائري لإرغام الإدارة على دفع هذا المقابل في حالة تماطلها، و ذلك قصد

الوصول إلى نتيجة يمكن تعميمها انطلاقا من قناعة شخصية، و التي تتمحور في وجوب احترام الجهة المتعاقدة في تنفيذ التزامها بتسديد المقابل المالي المتفق عليه للمتعاقد المتعاقد في الآجال المحددة.

دون إهمال الأسباب الموضوعية التي تتمحور في القيمة العلمية لموضوع النظام القانوني المقابل المالي في إطار الصفقات العمومية، باعتباره من أهم الموضوعات التي تعمل على ترشيد النفقات العامة و العمل على خفض تكاليفها. إلى جانب ذلك تتمحور القيمة العلمية للموضوع أيضا من خلال اعتباره أهم الثغرات الخطيرة التي تسهل انتشار التلاعب بالأموال العامة في مجال الصفقات العمومية.

أما فيما يخص الدراسات التي تناولت هذا الموضوع، فانه يوجد اهتمام بعض الباحثين للمقابل المالي و ذلك نظرا لأهميته و خطورته في نفس الوقت، لذا فقد كانت هناك بعض المذكرات و الأطروحات و المقالات التي تناولت ال مقابل المالي بالدراسة و التحليل مثل أطروحة دكتوراه للباحثة ليلى كميلة حبشي ، المعنونة بالنظام المالي للصفقات العمومية دراسة مقارنة جامعة سيدي بلعباس ، و رسالة ماجستير للباحث مراد زوايد، المعنونة بالنظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري جامعة بومرداس، وكذا رسالة ماجستير للباحثة فوزية هاشمي المعنونة بالنظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة جامعة سيدي بلعباس، أما المقالات فمنها النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل للباحث عبد الرحمن عزاوي ، منشور في مجلة مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة.

أما الصعوبات التي اعترضت هذا البحث، كانت مواقف المتباينة لتشريع الجزائري و طرحها عدة استفسارات بين الجانب التطبيقي و الجانب القانوني ، أمرا غاية في الصعوبة إضافة إلى قلة الوقت و صعوبة التنقل إلى جامعات أخرى بسبب الظروف الاستثنائية التي تعيشها الجزائر بصفة خاصة و العالم بصفة عامة جراء جائحة كورونا.

و عليه تثار إشكالية جوهرية حول ما مدى تم كن المشرع الجزائري من وضع آليات قانونية و تقنية تكفل و تضمن الوفاء بالمقابل المالي للمتعامل المتعاقد؟

و من أجل الإجابة على هذه الإشكالية والإحاطة بجميع جوانبها، تم إتباع مناهج معينة تتطلبها جميع الدراسات القانونية، تتمثل في المنهج التحليلي و المنهج الوصفي.

فالمنهج التحليلي يكون لتحليل مفردات هذا الموضوع و مضمون النصوص القانونية التي تحكم المقابل المالي . أما المنهج الوصفي فيكون يكون لتبيان جميع المعلومات المتعلقة بالموضوع و الربط بين الأسباب و النتائج و ذلك لمحاولة تفسيرها قصد الوصول إلى حل للإشكالية المطروحة.

و على ضوء هذا و بهدف الإلمام بكل ما يمكن أن يفيد في تفصيل و توضيح ال مسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن جريمة تبيض الأموال ، تم تقسيم البحث إلى فصلين. حيث خصص **الفصل الأول** لدراسة الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقات العمومية ، من خلال التطرق الإطار القانوني للمقابل المالي **كمبحث أول**، و تبيان الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي **كمبحث ثاني**.

أما **الفصل الثاني** فعالج أشكال دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية ، حيث تناول دراسة كيفية دفع المقابل المالي **كمبحث الأول**، و خصص **المبحث الثاني** لدراسة احترام الإدارة أجل التسديد ومدى تحديد مسؤوليتها العقدية.

الفصل الأول:

الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقات العمومية

تتضمن الصفقة العمومية كغيرها من الصفقات الأخرى بنودا، يترتب بمقتضاها حقوق والتزامات في ذمة كل من الإدارة والمتعاقد معها أو لصالحه، يجب تنفيذها بدقة وحسن نية وفق الشروط والآجال المتفق عليها في الصفقة، فكما أعطى القانون للإدارة الحق في التمتع ببعض الامتيازات، أعطى للمتعامل المتعاقد الحق في الحصول على بعض الحقوق أو الضمانات، إذ من غير المعقول أن تكون الحقوق من جانب واحد.

وخوفا من المساس بمراكز المتعاقدين وتعسف الإدارة أو المصلحة المتعاقدة في مواجهتهم من ناحية، وخشية نفور وعزوف الأشخاص عن التعامل معها من ناحية ثانية، تقرر للمتعاقدين معها جملة من الحقوق تشكل قيودا والتزامات يقع على عاتق الإدارة واجب الوفاء بها، أهمها الثمن الذي يحصل عليه المتعاقد بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية في مقابل استلام الإدارة المعنية محل الصفقة العمومية ضرورة الحصول على المقابل المالي.

وعلى هذا الأساس تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: الإطار القانوني للمقابل المالي

المبحث الثاني: الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي

المبحث الأول: الإطار القانوني للمقابل المالي

نظرا لخضوع الصفقة العمومية في تنظيمها لأحكام تختلف عن تلك الموجودة بالقانون الخاص، كان لزاما علينا الحديث عن تحديد الإطار القانوني للمقابل المالي بوصفه أحد أهم مكونات الصفقة العمومية، إذ يعد تحديد الطبيعة القانونية للشروط المتعلقة بالمقابل المالي المستحق للمتعاقدين من الأهمية بمكان، والسبب في ذلك أن النظام القانوني للمقابل المالي، فهو الدافع للمتعاقد على التعاقد، وعليه لابد أن يصادف الرضى والقبول من الطرفين، وبمعنى آخر فإن المقابل المستحق للمتعاقد ينبغي أن يكون وليد اتفاق إرادتين – إرادة المتعاقد وإرادة المصلحة المتعاقدة[1].

و على هذا الأساس، ولتفصيل أكثر في الأحكام العامة للمقابل المالي، تم تبيان مفهوم المقابل المالي كمطلب أول، و التطرق لكيفية حساب المقابل المالي في الصفقات العمومية كمطلب ثاني، مع تبيان طبيعة حساب المقابل المالي في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم المقابل المالي

إن المتعاقد مع الجهة الإدارية في إطار الصفقات العمومية يجب عليه أن يعتمد أساسا على إمكانياته الخاصة في تمويل المشروع كما اتفق عليه، والمطالبة بالثمن بعد انتهاء التنفيذ وتسليم الأشغال أو القيام بالتوريدات أو الخدمات، فالمتعاقد إنما يهدف، قبل كل شيء إلى تحقيق منفعة مادية تتمثل في الربح الناجم عن الفرق بين كلفة العقد التخمينية، وبين ما بذله المتعاقد من جهود فعلية[2].

[1] – محمد سعيد حسن أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص 420.

[2] – محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، ط2، 1998، ص 180و181.

والأصل في تحديد الثمن وطرق معالجته ودفعه، إنما يتم باتفاق المتعاقدين، وفقا للقواعد المقررة قانونا في المواد من 96 إلى 123 من المرسوم الرئاسي 15-247، ولذا يعتبر شرطا تعاقديا ألزم المشرع ذكره ضمن البيانات التعاقدية، بمقتضى بند صريح في الصفقة ذاتها، بأن يتم بطريقة مفصلة وموزعة، وهو ما تقتضي به المادة 95 من المرسوم المذكور[1].

المقابل المالي هو السعر الذي يتقاضاه المتعامل المتعاقد لقاء تنفيذه للخدمات المقررة لصالح المصلحة المتعاقدة، فهو أهم حقوق المتعامل المتعاقد على الإطلاق وباعثه الرئيسي للتعاقد، ومن جانب آخر يعد السعر في الصفقة العمومية أحد المعايير الأساسية التي تضفي صفة الصفقة العمومية على العقود التي تبرمها الإدارة، كما تتجلى أهميته لارتباطه المباشر بالخزينة العمومية إذ يعتبر أحد أوجه الإنفاق العمومي.

وحرصا من المشرع بهدف ترشيد النفقات العمومية وحماية حقوق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فقد خص الجانب المالي للصفقة العمومية بأحكام قانونية عامة تنظم كيفيات تحديد السعر وآليات دفعه، و ذلك من خلال إفراده لعدة نصوص قانونية تحكمه و تنظم أطره وذلك لضمان حقوق المتعاقد مع الإدارة.

و ترتيبا على ذلك و لتفصيل أكثر خصص الفرع الأول لتعريف المقابل المالي، أما الفرع الثاني فتطرق لشروط المقابل المالي.

[1] – المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، العدد 50.

الفرع الأول: تعريف المقابل المالي وشروطه

يعد المقابل المالي من أهم الحقوق التي يتمتع بها المتعاقد، وهو أساس فيما يحصل عليه من عائد مادي مقابل تنفيذه للعقد، بل إنه يمثل الدافع الحقيقي من جانبه لإبرام العقد الإداري، فهو من المزايا المالية التي لا يمكن لجهة الإدارة المساس بتعديلها بإرادتها المنفردة، وذلك لما للمقابل المالي من طبيعة تعاقدية، ولكن هذا المبدأ ليس مطلقا، فقد يرد عليه استثناءات تتعلق بعقود الامتياز، والعقود التي تؤدي وظيفة الأعمال الشرطية[1]

وعليه يتمثل المقابل المالي في الثمن الذي يستلمه المتعاقد من المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ التزاماته التعاقدية، كما هو الشأن في صفقات الأشغال العمومية والتوريد والخدمات، حيث يمكن تعريفه على أنه: «المقابل النقدي الذي يستحقه المتعاقد مع الإدارة لتغطية نفقات وتكاليف إنجاز العملية المتعاقد عليها، بالإضافة إلى أرباحه المشروعة»[2].

و عليه يعد حق حصول المتعامل المتعاقد على المقابل المالي لقاء ما قام به من أعمال و ما قدم من خدمات حقا أساسيا وجب استيفاؤه[3]، إذ يجب الوفاء به كاملا وفي الآجال المحددة، ذلك أن المقاول أو المورد لا يخوض غمار الصفقات العمومية أيا كانت كيفية إبرامها، ولا يتعهد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية أمام الإدارة إلا لهدف واحد وهو تحقيق الربح (حصوله على المقابل المالي من الإدارة)[4].

---

[1] – وفاء محمود أحمد البيواتي، المقابل المالي في العقود الإدارية، دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2018، ص 17.

[2] – نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2010، ص 411.

[3] – محمد علي الخلايلة، القانون الإداري،الجزء 2، دار الثقافة، الأردن، 2012، ص 315.

[4] – عبد الرحمن عزاوي ،(النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2000، العدد 13، ص 201.

لذا فقد يعرف المقابل المالي أيضا على أنه:«المقابل المادي الذي يتلقاه المتعاقد من الإدارة المتعاقدة نتيجة ما أداه من أعمال أو توريدات، والذي يكون مستحقا بمجرد الانتهاء من الأعمال أو تسليم الأصناف الموردة على نحو ما أوردته الصفقة أو دفتر الشروط»[1]، و يعرف كذلك بأنه:«حق المتعاقد في أن تدفع له الإدارة المبلغ المالي المتفق عليه في الصفقة العمومية بعد تنفيذ التزاماته التعاقدية المطلوبة من طرف الإدارة»[2] .

وعليه وبناء على ما سبق، يمكن القول أنه و باعتبار أن المقابل المادي يعد من البنود التعاقدية في الصفقة العمومية، لذا لا يجوز للإدارة التعديل فيه إلا بالاتفاق مع المتعاقد معها[3]، وهو ما قضت به المحكمة الإدارية المصرية بقولها: «يقيد الثمن المتفق عليه في العقود الإدارية طرفيه كأصل عام، إلا أنه لا يمنع قانونا من الاتفاق على تعديله إذا ما تلاقت إرادة السلطة الإدارية المختصة بإبرام العقد الأصلي صريحة وقاطعة مع إرادة المتعاقد معها على تعديل الثمن».

تأسيسا على ما سبق ذكره، يمكن القول أنه لو منح للجهة الإدارية حق تعديل المقابل المالي، فقد يؤدي حتما إلى نفور المتعاقدين معها، و عليه و بالرغم من مكانة التعديل المخولة للإدارة و الذي يكون الغرض منه دائما و أبدا مقتضيات سير المرافق العامة[4]، إلا أنه لا يمكن للجهة المتعاقدة المساس بالجانب المالي للصفقة بإرادتها المنفردة.

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 180.

[2] – مولود ديدان، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، ص 105.

[3] – محمد علي الخلايلة، المرجع السابق، ص 315.

[4] – مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 216.

و من بين تعريفات الفقهية للمقابل المالي أيضا، أنه ذلك المقابل المادي لما نفذه المتعاقد من أعمال أو توريدات لصالح جهة الإدارة المتعاقدة، حيث يختلف شكل هذا المقابل باختلاف العقود المبرمة [1]، فقد يكون على شكل رسوم أو على شكل ثمن تدفعه المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها نظير السلع التي تم توريدها أو الأشغال التي تم تنفيذها[2]

الفرع الثاني: شروط المقابل المالي

مادام أن المقابل المالي هو الحق الأول والأساسي للمتعاقد مع الإدارة، يحصله حسب ما تم الاتفاق عليه في الصفقة، فإنه بذلك يخضع لجملة من الشروط التي حكمه وتتمثل في[3]:

أ – **أن يكون الثمن نقودا:** بالرجوع إلى المادة 351 من القانون المدني الجزائري التي نصت على أن: «البيع عقد يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي»[4].

و عليه و من خلال استقراء المادة أعلاه، نجد المشرع الجزائري قد اشترط أن يكون الثمن مبلغا من النقود، وذلك لاعتبارات عملية وقانونية، تجعل للعقد وصفا يميزه عن باقي العقود الأخرى.

[1] – عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010، ص 114.

[2] – محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص

[3] – فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة الجيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2017–2018، ص 183.

[4] – المادة 351 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78، المعدل و المتمم.

وباعتبار الصفقات العمومية عقودا تبادلية، فإن الطابع المميز لها هو تحقيق الربح والكسب المادي من قبل المتعامل المتعاقد، والذي يكوون غالبا مبلغا من النقود يتم الاتفاق عليه بإرادة الطرفين ضمن نصوص العقد ودفتر الشروط، ذلك أن المتعامل عندما يخوض غمار عماليات إبرام الصفقات العمومية بشتى أنواعها ويتحمل أعباء تنفيذها بغية تحقيق الربح محددا بمبلغ من النقود.

ب – أن يكون الثمن محددا ومقررا: لقد نص التشريع الجزائري على تحديد الثمن بموجب المادة 1/356 من القانون المدني التي نصت على أنه: «يجوز أن يقتصر تقدير ثمن البيع على بيان الأسس التي يحدد بمقتضاها فيما بعد»[1].

يفهم من استقراء المادة أعلاه، أن التشريع الجزائري يبين الأسس التي يتم بها تحديد الثمن دون إثارة أي خلاف بين المتعاقدين.

وبالرجوع إلى أحكام الصفقات العمومية، نجد أن الثمن يحدده المتعاقدان كأصل عام، باتفاق إرادتهما التي ينتج عنها العقد بعد رسو الصفقة على المتعاقد المعني بالإيجاب والقبول، ومن ثم فإن الشروط المنصوص عليها في بنود العقد والتي تحدد السعر لها طبيعة التعاقدية، بشرط أن تكون متفقة مع النصوص التنظيمية التي تحدد إجراءات إبرام الصفقات العمومية، والتي تطبق على جميع العقود التي تبرمها الإدارة[2].

[1] – المادة 1/356 من القانون المدني.

[2] – عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 203.

المطلب الثاني: كيفية حساب المقابل المالي في الصفقات العمومية

باعتبار أن قبض المقابل المالي يعد من أهم حقوق التي بها المتعامل المتعاقد، لذا فإن عملية استحقاقه منوطة بوفاء المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، إذ أي إخلال أو تقصير من شأنه التأثير على عملية استحقاق المقابل المالي المتفق عليه.

و على هذا الأساس، يتعين على الجهة المتعاقدة التأكد من وفاء المتعاقد معها بالتزاماته، و ذلك من خلال استعمال وسائلها الخاصة أو الاعتماد على مكاتب الدراسات، الأمر الذي يساعدها في عملية حساب المقابل المالي الذي تلتزم بدفعه في آجاله.

لذا و لتفصيل أكثر في مسألة حساب المقابل المالي، خصص الفرع الأول لدراسة حساب المقابل في صفقات الأشغال العمومية، أما الفرع الثاني فقد تطرق لتبيان عملية حساب المقابل المالي في صفقات اقتناء اللوازم.

الفرع الأول: حساب المقابل المالي في صفقات الأشغال العمومية

تعد الأشغال العمومية الصفقة العمومية الوحيدة التي حظي تنظيمها بالاهتمام والوضوح، إذ تملك دفترا واحدا لشروط خاصة بها، والذي يعتبر مرجعا أساسيا لجميع الصفقات الأخرى [1]، ألا وهو دفتر البنود الإدارية العامة الخاص بها على أساس الإطار التنظيمي لسنة 1964 [2].

[1] – فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات الوطنية العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006–2007، ص 53.

[2] ,– قرار مؤرخ في 16 رجب 1384، الموافق 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، والنقل، الجريدة الرسمية.

و تجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن وزارة التهيئة والتعمير والبناء قد أصدرت بتاريخ 15 ديسمبر 1986 قرارا يتضمن طريقة حساب أسعار أشغال البناء، في 3 عناصر[1]:

- النفقات المباشرة والمصاريف الأساسية؛
- النفقات غير المباشرة أو مصاريف الورشة؛
- المصاريف العامة والربح.

يعتبر عقد الأشغال العمومية واحدا من أهم العقود الصفقات العمومية، وهي تشمل – حسب المادة 29 الفقرة 4 من الرسوم الرئاسي 247/15: قيام المقاول ببناء أو صيانة أو تأهيل أو ترميم أو هدم منشأة أو جزء منها، بما في ذلك التجهيزات المشتركة الضرورية لاستغلالها في ظل احترام البنود التي تحددها المصلحة المتعاقدة صاحبة المشروع[2].

فالمشاريع والأشغال العمومية تعتبر عنصرا هاما من عناصر السياسات الاقتصادية والاجتماعية التي يكون تقييم مردودها ونجاعتها من تقييم السياسات التنموية المتبعة.

فصفقات الأشغال هي نفقة من النفقات العمومية إذا أحكم تسييرها وأحسن استعمالها، فشكلت عمليا أداة فعالة في يد الدولة، لتمكين هذه المشاريع من بلوغ الأهداف التي أنجزت من أجلها خاصة الأهداف التنموية الشاملة، والتأكد من إنجاز الأشغال العمومية – حسب الشروط المنصوص عليها في آجالها – يعتبر هدفا مكسبا، نظرا لما سيوفره من تفادي تجاوز التمويلات المرصودة لهذا الغرض والإشكالات الجانبية المتعلقة بالتأخير وتوتر العلاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.[3]

---

[1] – قرار صادر عن وزارة التهيئة والتعمير والبناء بتاريخ 1986/12/15، المتضمن حساب أسعار أشغال البناء، الجريدة الرسمية الصادرة في 29 ماي 1987، العدد18.

[2] – المادة 4/29 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2014، ص 19.

هذا و تلجأ المصلحة المتعاقدة وهي بصدد التحقق من إنجاز المقاول للأعمال المعهود إليه تنفيذها بموجب صفقة إنجاز الأشغال إلى عدة وسائل أبرزها "جداول المنجزات".

وبالنظر إلى شيوع استخدام " جداول المنجزات" في مجال الصفقات الأشغال، فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 حرص على إيضاح النظام القانوني الذي يحكمها، وهو النظام الذي يتسم بخصائص معينة، تعد تجسيدا واضحا للمبادئ والاعتبارات التي تحكم حقوق المتعاقد مع الإدارة بصفة عامة، ومن أهمها "الرضى".

و نظرا للأهمية التي تكتسيها "جداول المنجزات" سنحاول عرض نظامها القانوني، الذي يبرز الوسائل التي تلجأ إليها المصالح المتعاقدة لكي تتحقق من وفاء المتعاقد لالتزاماته في مجال صفقات إنجاز الأشغال، إضافة إلى وسائل أخرى.

أولا: جداول المنجزات:

ورد تعريفها في المادة 39 الفقرة الأولى من دفتر الشروط الإدارية العامة، جاء فيها:" تعد اللوائح بالاستناد إلى المشاهدات الجارية في الورشة وتبعا للعناصر الخاصة بنوعيه ومقدار الأشغال المنفذة و التموينات المنجزة، وعلى أساس الحسابات الجارية لهذه العناصر التي تحدد بموجبها الكميات اللازمة مباشرة لإعداد صافي الحسابات"[1].

نلاحظ هنا أن الفقرة الأولى أعلاه لم تقدم لنا تعريفا مباشرا لجداول المنجزات (اللوائح والبيانات)، وإنما تعرضت إلى الطريقة التي يتم بها إعداد الجداول، بالمعاينة الميدانية من طرف المصلحة المتعاقدة لكميات الأعمال التي تم تنفيذها من طرف المتعامل المتعاقد، وكذا حصر المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال، وذلك بهدف التوصل إلى حساب دقيق للمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد.[2]

[1] – المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964،

[2] – مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2012، ص 44.

وتحوي جداول المنجزات عادة بيان الأسعار الخاصة بكل مادة من المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال، وهو ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 39 التي نصت على أنه:" تشمل اللوائح إذا لزم الأمر – فيما يخص كل مادة – على أرقام التسلسل أو جداول أسعار الوحدات والنفقات الجزئية"[1].

خصائص جداول المنجزات: تتميز جداول المنجزات بخاصيتين أساسيتين هما:

1 – قبول المتعاقد لجداول المنجزات المحرر بمعرفة جهة المصلحة المتعاقدة:

بما أن جداول المنجزات عبارة عن إجراء يتم من جانب المصلحة المتعاقدة، فهذا يعني أن البيانات الواردة فيه تسجل بمعرفة هذه الأخيرة وذلك بإتباع وسائل معينة ينص عليها عادة في الصفقة أو في دفتر الشروط كحصر كمية الأعمال التي تم إنجازها من جانب المتعامل المتعاقد، وفي هذا الصدد تنص الفقرة الثالثة من المادة 39 أعلاه على أنه: "تنشأ اللوائح تبعا لتقدم الأشغال من قبل العون المكلف بالإشراف عليها بحضور المقاول المدعو لهذا الغرض أو بحضور ممثله المقبول وبمواجهته، وعلى كل في حالة عدم استجابة المقاول للدعوة وعدم تمثيله، تنظم اللوائح بغيابه، وتعتبر كأنها نظمت بمحضره".[2]

ولما كان الهدف من تسجيل هذه البيانات هو حساب المقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد، فإن قبول هذا الأخير للبيانات الواردة بجدول المنجزات يعد أمرا جوهريا وشرطا أساسيا لكي تحوز تلك البيانات حجيتها في مواجهته، ولذلك فقد حرص دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 على تأكيد أهمية رضا المتعاقد وقبوله للبيانات الواردة بجدول المنجزات، وقد منح دفتر الشروط الإدارية العامة للمتعامل المتعاقد أجل عشرة أيام، له فيها الحق أن يبدي جميع تحفظاته أو ملاحظاته على البيانات الواردة بجدول المنجزات، وتبدأ هذه المدة في السريان من وقت وصول الجدول إليه وبفوات هذا الميعاد – دون أن يقدم

[1] – المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

[2] – المادة 39 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

المتعامل المتعاقد أي ملاحظات – فإن سكوته يعد بمثابة قبول ضمني للبيانات التي تضمنها جدول المنجزات.[1]

2 – نطاق حجية جداول المنجزات:

جدول المنجزات إجراء تسجل بمقتضاه المصلحة المتعاقدة ما تم من خطوات وما أحرز من تقدم من جانب المتعامل المتعاقد بالنسبة للأشغال المعهود إليه تنفيذها، وعلى ذلك فإن البيانات التي يحويها هذا الجدول تنصب أساسا على كمية الأعمال التي تم تنفيذها.

ولما كان قبول المتعاقد للبيانات الواردة بجدول المنجزات يعد شرطا أساسيا لتحدث أثرها القانوني، فإننا نتساءل حول اقتصاره على كمية الأعمال المنجزة أم أنه يمتد ليشمل المقابل المالي لتلك الأعمال.

وبالرجوع إلى دفتر الشروط الإدارية في مادته 39، نجده يقرر صراحة أن قبول المتعاقد لجدول المنجزات يعد بمثابة قبول يشمل من ناحية كمية الأعمال التي تم إنجازها، كما يشمل من ناحية أخرى الثمن الخاص بها، هذا وقد نصت الفقرة 9 من نفس المادة على أنه: "تتناول موافقة المقاول على اللوائح، المقادير من جهة، والأسعار من جهة أخرى، ويجب أن تعين هذه بأرقام التسلسل أو جدول أسعار الوحدات، وعندما تكون الموافقة مقتصرة على المقادير يجب على المقاول أن يبين تحفظاته كتابة على الأسعار ضمن أجل عشرة أيام ابتداء من تاريخ عرض اللوائح".[2]

وهذا أمر يتفق والنصوص الواردة في دفتر الشروط الإدارية العامة بخصوص الأحكام المنظمة لجدول المنجزات، فمن بين ما تضمنه دفتر الشروط المذكور في هذا الشأن، النص الخاص بضرورة احتواء جدول المنجزات على بيان بالثمن الخاص بكل مادة من المواد المستخدمة في تنفيذ الأشغال.

---

[1] – مراد زوايد ، المرجع السابق، ص 46.

[2] – المادة 9/39 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

وعليه فإن قبول المتعاقد لجدول المنجزات دون تحفظ يعني بالضرورة قبوله لكمية الأعمال الواردة في الجدول كما يعني أيضا قبوله للثمن الخاص بتلك الأعمال، وهنا نشير إلى أنه يحق للمتعامل المتعاقد أن يقبل كمية الأعمال الواردة بجدول المنجزات ويتحفظ بالنسبة للثمن الخاص بتلك الأعمال، وذلك عن طريق تقديم تظلم للمصلحة المتعاقدة في خلال مدة عشرة أيام يبدأ سريانها من تاريخ قبوله المقترن بالتحفظ لجدول المنجزات[1].

ثانيا: وضعيات الأشغال

نصت المادة 39 في القسم (ب) من دفتر الشروط الإدارية العامة، وقسمها إلى 3 أقسام: 1- الأشغال المنتهية 2 – الأشغال غير المنتهية 3 – التموينات، وتعتبر ثاني طريقة تعتمد عليها الإدارة لمراقبة مدى تقدم الأشغال ووضعيتها لإعداد تفصيل الحساب.

حيث يتم إعداد هذه الوضعيات من قبل المقاول، ويسلمها بصفة دورية إلى المهندس الإداري أو المهندس المعماري لمراقبتها وإدخال التصحيحات الضرورية عليها، مع إخبار المقابل بالموافقة عليها في أجل شهرين من يوم تسلم هذه الوضعيات، ويجب على المهندس – في حال تصحيح الوضعيات المقدمة من قبل المقاول – إعادة تقديمها إليه عند الاقتضاء، قصد قبول الوضعية المصححة[2].

ثالثا: التقدير الجزافي

هذا وقد تلجأ المصالح المتعاقدة إلى اعتماد وسائل أخرى عدا جدول المنجزات للتأكد من وفاء المتعاقد بالتزاماته الناشئة عن الصفقة العمومية، ومن أهمها وسيلة التقدير الجزافي (Forfait de qualités)، وهي وسيلة تعاقدية ينص عليها في عقد الأشغال، وبموجبها

[1] – مراد زوايد، المرجع السابق، ص 48.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 23.

يفترض المتعاقدان أن كمية الأعمال السابق الاتفاق عليها لحظة إبرام الصفقة هي بعينها التي تم تنفيذها بالفعل[1].

وعلى الرغم من كون هذه الوسيلة غير دقيقة مقارنة بجداول المنجزات، إلا أن اللجوء إليها في بعض الأحيان تفرضه طبيعة الأشغال المطلوب إنجازها من طرف المتعامل المتعاقد، كأن يعهد إليه هدم بنايات قديمة آيلة للسقوط فتقدير الكميات هنا حتما يكون جزافيا.

الفرع الثاني: حساب المقابل المالي في صفقات اقتناء اللوازم

تعد الصفقات العمومية من أهم الوسائل التي تستعين بها الإدارة لسد حاجياتها وتلبية متطلباتها اليومية وخدمة للجمهور، لذلك فهي لا تعتمد على إبرام صفقات الأشغال العمومية فقط، بل في حاجة ماسة أيضا لإجراء العديد من الصفقات والعقود كعقد التوريد، لممارسة نشاطها وتحقيق الصالح العام بصفة دورية ومنتظمة.

ونظرا لأهمية عقد التوريد في نشاط الإدارة، الذي يفرض عليها توفير مواد معينة بصفة مستمرة بغية تحقيق النفع العام، نص عليه المشرع في جميع تنظيمات الصفقات العمومية في التشريع الجزائري.[2]

وعقد التوريد هو اتفاق بين شخص معنوي من أشخاص القانون العام وفرد أو شركة يتعهد بمقتضاه الفرد أو الشركة بتوريد منقولات معينة للشخص المعنوي لازمة لمرفق عام

[1] – محمد سعيد حسن أمين، المرجع السابق، ص 490.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 25.

مقابل ثمن معين[1]، وفي تعريف آخر هو اتفاق الإدارة وأحد الموردين بقصد تمويلها وتزويدها باحتياجاتها من المنقولات لقاء مقابل مادي[2].

هذا و يتميز عقد التوريد بمجموعة من العناصر تتمثل في[3]:

- محل هذا العقد تقديم أو توريد منقولات، وهو ما يميزه عن عقد الأشغال؛
- أن يكون التعاقد بين المورد وأحد أشخاص القانون العام، وهذا عنصر تشترك فيه كل العقود الإدارية؛
- أن يستهدف تحقيق مصلحة عامة؛
- تحقيق ربح مادي.

فبالرغم من أن عقد التوريد لا يقل أهمية عن عقد الأشغال العامة في كونه يكلف خزينة الدولة أموالا طائلة، إلا أن المشرع الجزائري أغفل عن تنظيمه في إطار محكم خاص به، إذ لا يوجد لحد اليوم دفتر شروط الإدارية العامة خاصة بصفقات اقتناء اللوازم، مما يجعل الإدارة تعتمد على نصوص دفتر الشروط الخاصة، عند قيامها بحساب المقابل المالي للمتعاقد نظير الوفاء بالتزاماته التعاقدية.

ومن المبادئ والإجراءات الرئيسية التي ينبغي تطبيقها لضمان أن البضائع المسلمة بموجب عقد التوريد تمتثل للمواصفات الفنية المطلوبة، التي تم الاتفاق عليها تعتمد الإدارة على عملية المعاينة والفحص تمهيدا لاستلامها النهائي[4].

---

[1] – محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص 57،
http://www.droit-dz.com ، le 12/03/2021 à 21 :00.

[2] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ط3، 2011، ص 90.

[3] – محمد الشافعي أبوراس، المرجع السابق، ص 58.

[4] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 25.

ومن أكثر الوسائل شيوعا في مجال صفقات اقتناء اللوازم هي وسيلة فحص التوريدات قبل تسلمها، وهو ما نص عليه (ضمنيا) المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، حينما اشترط على المتعامل المتعاقد أن يقدم جدولا تفصيليا للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة لكي يتم دفع المقابل المالي المستحق له، والأصل أنه لا يجوز للجهات القائمة بفحص الأصناف وقبولها مادامت غير مطابقة للمواصفات[1].

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمقابل المالي

تتضمن الصفقة العمومية التي تبرمها الإدارة مقابلا ماليا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وتحديد هذا المقابل هو العملية التي تتضمن تحديد بداية الأولى للكيفيات التي سيؤجر المتعامل المتعاقد بناء عليها، مقابل الخدمات التي يلتزم بتنفيذها.

فالعملية تتعلق بتحديد الثمن أو المقابل المالي الذي سيدفع للمتعامل المتعاقد أو كيفيات تحديده مقابل الخدمات وكذا الشروط التي سيدفع له الأجر طبقا لها، وهو إحدى العمليات الأساسية عند إبرام العقود في القانون، إلا أن أهميته أكبر في الصفقات العمومية، [2] حيث مكن التشريع الجزائري الطرفين المتعاقدين إما الاتفاق على سعر ثابت (الفرع الأول) أو على سعر متغير (الفرع الثاني).

الفرع الأول: اتفاق الطرفين على السعر الثابت

تقوم البنود التعاقدية المتعلقة بالسعر في الصفقات العمومية على مبدأ أساسي هو "ثبوت السعر"، أي عدم قابليته للتعديل، مما يعني أن هذه الشروط لا يمكن أن تكون محل تعديل انفرادي، فليس بمقدور أي طرف أن يفرض تعديلا أو تغييرا للسعر المتفق عليه على الطرف الآخر، وهذا المبدأ يقوم على عدة أسس قانونية تتمحور حول فكرة "القوة الإلزامية

[1] – خليفة عبد العزيز عبد المنعم، المرجع السابق، ص 183.

[2] – ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2007-2008، ص 10.

للعقود"، التي كرستها المادة 106 من القانون المدني [1]، والتي تعني أن العقد يتضمن في بنوده جميع الحقوق والالتزامات المتبادلة التي اتفق عليها المتعاقدان من خلال اتفاق إرادتيهما، والتي تتميز بطابعها الإلزامي[2].

هذا و يعتبر السعر أو الثمن المحور الأساسي في الصفقة، ذلك أن المتعاقد عندما يقوم بتقديم تعهده يوضح أهم شرط في العقد وهو الثمن، الذي يكون قادرا على أداء العمل بموجبه، إضافة إلى باقي الشروط الأخرى التي تفرضها المصلحة المتعاقدة.

وبهذا فإن تحديد الثمن يكون عمليا بموجب رسو الصفقة على المتعاقد، وبمعرفة الطرفين استجابة للأهداف المسطرة مسبقا، التي تدور أغلبها حول التسيير الجيد للأموال العمومية[3]، وتحقيق الصالح العام.

وعليه، فإن العقد هو المصدر الأساسي لتحديد السعر، لأن شروطه الخاصة هي شروط تعاقدية ملزمة للطرفين [4]، وهو يتضمن في بنوده التزام المتعاقدين بجميع الحقوق والالتزامات التي تم الاتفاق عليها، ولا يمكن لأي منهما التحلل منها أو تعديلها بإرادته المنفردة.

وإلى جانب ذلك فقد نصت المادة 97 من المرسوم 15-247 على أن الأسعار في الصفقات العمومية تكون نهائية أو قابلة للمراجعة، فالأسعار النهائية هي التي لا يمكن تعديلها بسبب تغير لظروف الاقتصادية، عكس الأسعار القابلة للمراجعة.

---

[1] – تنص المادة 106 من القانون المدني على أنه: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين أو للأسباب التي يقررها القانون".

[2] – أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 52.

[3] – حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2006، ص 5.

[4] – خليفة مفتاح عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، المرجع السابق، ص 214.

وعليه فإن السعر الثابت هو الذي تم تحديده والاتفاق على تأديته للمتعامل المتعاقد عند إبرام الصفقة، دون إمكانية تغييره أو تعديله أو مراجعته لاحقا.

أولا: بالنسبة للمصلحة المتعاقدة

يفرض مبدأ ثبوت السعر نفسه على المصلحة المتعاقدة التي لا يمكنها الرجوع – أثناء سريان الصفقة – عن السعر المتفق عليه عند إبرامها، وبالتالي، فإن عدم قابلية السعر للتعديل يمنع المصلحة المتعاقدة من اللجوء إلى ممارسة أي تغييرات على سعر الصفقة، وهكذا فإن الشروط المتعلقة بالسعر تفرض نفسها بكل صرامة على المصلحة المتعاقدة، التي لا يمكنها لا إنقاص، ولا زيادة سعر الصفقة مهما كانت الدوافع والأسباب المحيطة بذلك، بل تلتزم باحترام هذه البنود كما تم وضعها والاتفاق عليها، فلا يصبح بإمكانها اللجوء إلى التعديل الانفرادي للأسعار حتى لو رأت فيما بعد أن السعر المحدد لا يتناسب والأسعار الحقيقية في السوق[1].

ثانيا: بالنسبة للمتعامل المتعاقد

تطبيقا لهذا المبدأ، فالمتعامل المتعاقد لا يمكنه أن يطلب – أثناء تنفيذ الصفقة – تعديل السعر ولا أي من البنود المتعلقة به، والتي التزم بها عند إبرام الصفقة، وما دام التزامه ناتجا عن حرية إرادته، فإنه يجب عليه أن يتحمل جميع النتائج المرتبطة به، وحتى لو اتضح أنه ارتكب خطأ في حساب السعر الأولي باستثناء الأخطاء المادية، أخطاء القلم المنصوص عليها في المادة 84 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب ولا غلطات القلم، ولكن يجب تصحيح الغلط"[2].

يقصي تطبيق هذا المبدأ أيضا حق المتعامل المتعاقد في أن يطلب أجرا إضافيا إذا اتضح له أن السعر المتفق عليه غير كاف لإنجاز الصفقة، بل لا يمكنه الاحتجاج

[1] – ميريام أكرور، المرجع السابق، ص: 53.

[2] – المادة 84 من القانون المدني.

بالظروف الاقتصادية كارتفاع التكاليف إذا كانت الصفقة لا تتضمن بندا للمراجعة، وهذا ما تضمنته المادة 1/42 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 التي ورد فيها: "لا يجوز للمقاول فيما عدا الحالات المنصوص عليها بالمادة 33 من هذا النص التذرع بأية حجة للرجوع عن أسعار الصفقة التي اتفق بذاته عليها"[1].

الفرع الثاني: اتفاق الطرفين على السعر المتغير

إن أول فرضية لتعديل الأسعار الأولية هي الاتفاق أثناء إبرام الصفقة ومسبقا على بنود التغيير، هذا البند يمنح الحق للأطراف المتعاقدة لتعديل السعر الأولي بإعادة تحديد قيمته عندما تحدث تعديلات في الظروف المحيطة بإنجاز الصفقة.

إن تطبيق بنود التعديل مرتبط بوجود اتفاق صريح، أي أن كل طلب لتعديل السعر الأولي أثناء تنفيذ الصفقة، لا يمكن قبوله إلا إذا سبق الاتفاق على ذلك، فالالتزام التعاقدي هو الذي يبرر تغيير السعر وهذا التغيير يكون إما بالمراجعة وإما بالتحيين.

أولا: المراجعة

مراجعة الأسعار هي عملية تهدف إلى إعادة النظر في السعر، بالزيادة أو النقصان عند تذبذب أسعار السلع والأجور أثناء مراحل تنفيذ الصفقة، فالهدف من اشتراط مراجعة السعر هو جعل السعر المحدد في العقد متناسبا مع الظروف الجديدة أي تكييف الثمن وفقا للظروف والتغييرات الاقتصادية الواقعة[2]

تتكون صيغة مراجعة الأسعار من عدة عناصر بعضها ثابت وبعضها متغير، حيث نصت المادة 100 من المرسوم الرئاسي 15-247 و التي جاء فيها: "إذا ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيقه يتوقف على:

[1] – المادة 1/42 من دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 33.

- ❖ يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت؛
- ❖ لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض وتاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية؛
- ❖ الأرقام الاستدلالية القاعدية (Io) التي يجب مراعاتها هي أرقام شهر نهاية صلاحية العرض.

هذا وتتمثل المعاملات التي تجب مراعاتها في صيغ مراجعة الأسعار فيما يأتي[1]:

- ➢ المعاملات المحددة مسبقا الواردة في الوثائق المتعلقة بالمناقصة المفتوحة والمناقصة المحدودة والاستشارة الانتقائية؛
- ➢ المعاملات التي تحدد باتفاق مشترك بين الأطراف المتعاقدة عندما يتعلق الأمر بصفقة مبرمة حسب إجراء التراضي.

ويجب أن تشمل صيغة مراجعة الأسعار على ما يأتي[2]:

- ➢ جزء ثابت لا يمكن أن يقل عن النسبة المنصوص عليها في العقد فيما يخص التسبيق الجزافي ومهما يكن من أمر لا يمكن أن يقل هذا الجزء عن 15 %؛
- ➢ حد استقرار في الأجور قدره 5 %؛
- ➢ الأرقام الاستدلالية الأجور والمواد المطبقة معامل التكاليف الاجتماعية.

و يقصد بالأرقام الاستدلالية مجموعة المؤشرات التي يجب مراعاتها عند تطبيق صيغ المراجعة، وقد نصت المادة 69 من المرسوم الرئاسي رقم 23/12 على أن "الأرقام الاستدلالية المعمول بها في صيغ مراجعة الأسعار، هي الأرقام التي تنشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وفي النشرة الرسمية لصفقات المتعامل

[1] – المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] – المادة 102 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

العمومي، وفي كل نشرية أخرى مؤهلة لاستقبال الإعلانات القانونية والرسمية، وتطبق المصالح المتعاقدة هذه الأرقام الاستدلالية ابتداء من تاريخ التصديق"[1].

أما المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 فقد نصت على أنه : "يمكن أن يكون السعر ثابتا أو قابلا للمراجعة، وعندما يكون السعر قابلا للمراجعة، يجب أن تحدد الصفقة صيغة أو صيغ مراجعته، وكذلك كيفيات تطبيق هذه الصيغة أو الصيغ الخاصة بالمراجعة"[2]

و عليه فعندما يكون السعر قابلا للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار، في الحالات الآتية:

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة (03) أشهر[3].

أما عن صيغة المراجعة فلا يكون السعر قابلا للمراجعة إلا إذا كان محل اتفاق يدرج كبند في بيانات الصفقة، وتتضمنه بشكل صريح بحيث يتم الاتفاق على صيغة رقمية جبرية للمراجعة، تأخذ بعين الاعتبار مختلف العناصر المكونة للسعر، لأن هذه العناصر لا تخضع لإرادة مطلقا وحسب رغبة أصحاب الصفقة، فقانون الصفقات يفرض هوامش ثابتة لا

[1] – المرسوم الرئاسي رقم 23/12، مؤرخ في 24 صفر عام 1433الموافق 18 يناير سنة 2012. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012، العدد 04.ملغى

[2] – المادة 97 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] – المادة 101 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يمكن أن تكون محل مراجعة، إذ يجب أن تراعى في صيغ مراجعة الأسعار الأهمية المتعلقة بطبيعة كل خدمة في الصفقة[1].

هذا و قد جاء في المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي نصت على أنه: "يدفع مقابل الخدمات المنجزة بعد الأجل التعاقدي للتنفيذ المتفق عليه، على أساس الأسعار المطبقة اعتمادا على السعر الذي يحتمل أن يكون قد تم تحيينه أو مراجعته محسوبا في نهاية الأجل التعاقدي، في حالة ما إذا تسبب المتعاقد في تأخير تنفيذ الصفقة"[2]

أما بالنسبة لوضع وبنية صيغة المراجعة فتقوم أطراف الصفقة العمومية بتجزئة السعر إلى العناصر الأساسية المكونة له مثل اليد عاملة، مواد، فوائد، تكاليف عامة، ثم تحدد النسبة المئوية لكل عنصر وتوضع النسبة بجانب كل عنصر يمثل برقم استدلالي ثم يختار الأرقام، الأجور، والمواد التي تعبر عن تغيرها.

هذا وقد أصدرت وزارة التجارة قرارا يتضمن قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية والبناء، وهذه الاختصارات صادرة باللغة الفرنسية تمثل الحروف الأولى لكل مادة.[3]

ثانيا: التحيين

حتى لا يبحث المتعاملون عن طرق كثيرة لتجنب الخسائر، تم اللجوء إلى تقنية التحيين التي أصبحت حاضرة بقوة في بعض الصفقات حين يكون تاريخ بداية تنفيذ الأشغال متأخرا

[1] – إسماعيل بحري، الضمان في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008-2009، ص 72.

[2] – المادة 105 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3] – قرار مؤرخ في 15 أفريل 1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1984، العدد 22 .

عن تاريخ إبرام الصفقة، ويبدو التحيين حاضرا بقوة في صفقات الأشغال العمومية والصناعية بشكل مألوف ومتكرر، بفعل الظروف الموجبة له.

إن الصفقة التي تمر فترة أطول من فترة صلاحية العروض، بين آجال إيداع العروض وآجال تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات والأشغال المتفق عليها، على أن يكون هذا التأخير متوازيا مع حدوث تغيرات في الظروف الاقتصادية، تفتح المجال للمتعامل المتعاقد أن يطلب إعادة النظر في السعر الذي أبرمت بمقتضاه الصفقة ليتلقى أجره بناء على السعر المحين وليس السعر الأولي الذي حدد سابقا عندما أبرمت الصفقة.[1]

وقد ورد النص على إمكانية التحيين في المادة 2/97 من المرسوم الرئاسي 247/15 والتي جاء فيها: «يمكن أن يحين السعر حسب الشروط المحددة في المواد 98 و99 و100 و105 من هذا المرسوم »[2]، وإلى جانب ذلك فقد نصت المادة 98 على أنه: «يمكن قبول تحيين الأسعار التي يحدد مبلغها طبقا للمادة 100 من هذا المرسوم، إذا كان يفصل بين التاريخ المحدد لإيداع العروض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمة، أجل يفوق مدة تحضير العرض زائد ثلاثة (03) أشهر، وكذلك إذا تطلبت الظروف الاقتصادية ذلك»[3].

شروط التحيين: تتمثل في:

1 آخر أجل لإيداع العروض:

إن تحديد آخر أجل لإيداع العروض متروك لإرادة المصلحة المتعاقدة، حيث ورد في المادة 50 من قانون الصفقات العمومية: «يحدد أجل تحضير العروض تبعا لعناصر معينة مثل تعقيد موضوع الصفقة المعتزم طرحها والمدة التقديرية اللازمة لتحضير العروض

[1] – ميريام أكرور ، المرجع السابق، ص 64.

[2] – المادة 97 من المرسوم 247/15.

[3] – المادة 98 من المرسوم 247/15.

وإيصال التعهدات. يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تمدد الأجل المحدد لتحضير العروض إذا اقتضت الظروف ذلك وفي هذه الحالة تخبر المصلحة المترشحين بكل الوسائل»[1].

ويبدأ في حسابه من تاريخ أول صدور للإعلان عن الدعوة إلى المنافسة، كما نصت على ذلك المادة 66 من المرسوم الرئاسي 247/15 و التي جاء فيها: «تحدد المصلحة المتعاقدة أجل تحضير العروض بالاستناد إلى تاريخ أول نشر لإعلان المنافسة، عندما يكون مطلوبا في النشرة الرسمية لصفقات المتعامل العمومي أو في الصحافة أو في بوابة الصفقات العمومية، ويدرج تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح الأظرفة في دفتر الشروط قبل تسليمه للمتعاقدين»[2].

وتلزم المادة 67 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية المصلحة المتعاقدة بأن يتضمن إعلان طلب العروض الصادر من طرفها على مدة تحضير العروض ومكان إيداعها. كما يتضمن – في الوقت نفسه– بداية فترة صلاحية العروض كما حددتها المصلحة المتعاقدة في الدعوة للمنافسة أو في دفتر الشروط الخاصة، ويبدأ منه حساب فترة التحيين[3].

2 – أجل صلاحية العروض:

يقصد بأجل صلاحية العروض تلك الفترة التي يبقى فيها المتعاملون ملتزمين بعروضهم، ولا يحدد المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية آجال صلاحية العروض، فهي متروكة للسلطة التقديرية للإدارة، ويشترط القانون تحديدها إجباريا في ملف الدعوة إلى المنافسة، إذ تنص المادة 5/66 على ما يلي: «يوافق تاريخ وآخر ساعة لإيداع العروض وتاريخ وساعة فتح أظرفة العروض التقنية والمالية، آخر يوم من أجل

[1] – المادة 50 من قانون الصفقات العمومية.

[2] – المادة 3/66 من المرسوم 247/15.

[3] – المادة 67 من المرسوم الرئاسي 15-247.

تحضير العروض، وإذا صادف هذا اليوم يوم عطلة أو يوم راحة قانونية، فإن مدة تحضير العروض تمدد إلى غاية يوم العمل الموالي»[1]

3 – تاريخ تقديم الأمر بالشروع في الخدمة:

أمر الشروع في الخدمة هو الوثيقة الإدارية الانفرادية المكتوبة، التي تقوم المصلحة المتعاقدة – أو ممثلها– بتبليغها للمتعامل المتعاقد، والتي تتضمن التعليمات المتعلقة بسير وتنفيذ الصفقة، ويتمتع أمر الشروع في الخدمة بالقوة التنفيذية، غير أنه يمكن للمتعامل المتعاقد أن يقدم تحفظاته إذا اعتبر أن متطلبات الأمر بالشروع في الخدمة يتجاوز التزاماته التعاقدية[2].

إن تاريخ تقديم الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات المتفق عليها هو العنصر الذي يحدد اللجوء إلى تحيين السعر الأولي، وهذا التاريخ يكون غير معروف عند إبرام الصفقة، أما تاريخ إبرام الصفقة فهو لا يؤثر في طلب التحيين، مثلما أكد على ذلك مجلس الدولة حين قضى أنه: «عندما اعتمد قاضي الدرجة الأولى على تاريخ إبرام الصفقة لرفض الدعوى كان على خطأ؛ لأن المقياس القانوني هو تاريخ صلاحية العروض، وتاريخ الأمر بانطلاق الأشغال»[3].

[1] – المادة 5/66 من المرسوم 247/15.

[2] – أكرور ميريام، المرجع السابق، ص 67.

[3] – قرار مجلس الدولة في 2001/07/09 قضية مقاولة الأشغال العمرانية ضد مدير الري لولاية البليدة، أخذا عن، مراد زوايد، المرجع السابق، ص82.

المبحث الثاني: الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي

يعد من أهم الالتزامات المالية التي تقع على المصلحة المتعاقدة تسديد ودفع المقابل المالي المتفق عليه في العقد للمتعامل المتعاقد، وذلك بعد التأكد من التنفيذ الكلي لموضوعها من طرف المحاسب العمومي، وبما أن تنفيذ الصفقات العمومية يتطلب مصادر مالية هامة قد تثقل ميزانية المتعامل المتعاقد، أصبح الخروج عن هذه القاعدة ضرورة تفرضها العلاقة التعاقدية؛ وذلك لتحقيق الغاية المرجوة من الصفقة، باتباع إجراءات أكثر مرونة، تعود بالفائدة على الطرفين تهدف إلى منح تسهيلات للمتعامل المتعاقد، وفتح مجال أوسع للمنافسة، وكذا تنفيذ الصفقة العمومية ضمن الآجال المتفق عليها.

ولقد تبنى المشرع قاعدة الأعمال المنجزة" من خلال المواد 108 إلى 123 من المرسوم 15-247 الذي يقوم على أساس تقسيم الصفقة إلى عدة أقسام قابلة للتسديد عن طريق التسبيقات والدفعات على الحساب، دون انتظار الدفع الكلي أو التسوية النهائية للصفقة، والتي تتطلب مدة طويلة لإتمامها، مرورا بعدة مراحل (التزام – صرف – دفع)[1].

تتضمن التسوية الإدارية للصفقة تطبيق مبدأ "الأعمال المنجزة"، وتمثل في مجملها ما يسمى بالتسديد المسبق لثمن الصفقة أو التسديد الجزئي لها، والذي يتطلب تدخل المصلحة المتعاقدة عن طريق التمويل الإداري للصفقة العمومية، وقد سميت التسوية المالية الصفة بالتسوية الإدارية، وقد أخذ المشرع فكرة التسبيقات والدفعات على الحساب كطريقتين للتسوية الإدارية والجزئية للصفقة العمومية، أما التسوية على رصيد الحساب فهي تمثل الدفع الكلي أو التسوية النهائية للصفقة بعد الانتهاء الكلي من تنفيذ موضوعها.

[1] – ليلى كميلة حبشي، النظام المالي للصفقات العمومية دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة الجيلالي ليابس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية،سيدي بلعباس، 2018-2019، ص 195.

وهذا ما نود التطرق له في هذا المبحث مقسمين إياه إلى مطلبين، يتضمن الأول منهما التسبيقات، أما الثاني فمخصص للدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب.

المطلب الأول: التسبيقات

يعرف التسبيق تطبيقا لنص المادة 109 من المرسوم الرئاسي 247/15 بأنه: «مبلغ أو حصة مالية تدفع للمتعاقد قبل الشروع في تنفيذ التزاماته التعاقدية، أي بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة محل التعاقد»، أي أنه عبارة عن مبالغ مالية تدفع من قبل الإدارة للمتعاقد معها على حساب الثمن النهائي وقبل أداء وتنفيذ الخدمة العامة المطلوب منه أدائها، إذ تكفي مجرد مبادرة المتعاقد بالتحضير للشروع في التنفيذ، بأن يحوز على عقد أو طلب يؤكد المواد أو المستلزمات الضرورية لتنفيذ الصفقة.

يقدم المتعاقد في سبيل الحصول على التسبيق، كفالة يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية.

أما المتعهد الأجنبي فيجب أن تصدر الكفالة من بنك خاضع للقانون الجزائري يشملها ضمان مقابل صادر من بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات وفق نموذج محدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

و عليه فالتسبيقات تعد بمثابة سلفات تدفع من قبل المصلحة المتعاقدة للمتعاقد معها، على أن يلتزم بردها بعد استحقاقه؛ أي أنه يبقى مدينا به حتى أجل التسديد النهائي لثمن الصفقة بأكمله، وهذا ما أكدته المادة 2/108 والتي جاء فيها: «لا يترتب على دفع ما يحتمل من تسبيقات و/أو الدفعات على الحساب أي أثر من شأنه أن يخفف مسؤولية المتعامل المتعاقد من حيث التنفيذ الكامل والمطابق والوفي للخدمات المتعاقد عليها، وبهذه الصفة، فإن الدفعات لا تمثل تسديدا نهائيا»[1].

[1] – المادة 2/108 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كفالة رد التسبيقات:

ما تجدر الإشارة إليه هو أنه لا يمكن دفع التسبيقات إلا إذا قدم المتعامل كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات، تمكن الجهة الإدارية من استرداد التسبيقات التي منحتها، معتمدة في ذلك على تقنية المقاصة بين الدين الواقع على عاتق المتعاقد جراء حصوله على المساعدات المالية، وما يبقى له من مستحقات مالية في ذمة الإدارة، الأمر الذي تضمنه الكفالة التي يقدمها المتعاقد قبل حصوله على التسبيقات، كما تقضي بذلك المادة 110 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، التي تنص على أن المتعاقد يقدم كفالة أو ضمانا بنكيا مسبقا بقيمة معادلة لمبلغ التسبيقات التي تحصل عليها.[1]

وما يعاب على شرط وضع الكفالة للحصول على تسبيقات، إعاقة المتعاملين المتعاقدين في الحصول على هذه التسبيقات الهادفة إلى تدعيمهم ومساعدتهم ماليا لتخطي عقبات ضعف الإمكانيات المالية، بحيث أن مبلغ الكفالة يعادل مبلغ التسبيق، ومنه فسلبيات هذا الشرط تقضي على إيجابيات هذه العملية[2]

أما بالنسبة للصفقات المعنية بالتسبيقات، فبالرجوع إلى المادة 110 من المرسوم الرئاسي أعلاه والتي تنص على أنه : «لا تدفع التسبيقات إلا في حالة الصفقات العمومية التي يفوق مبلغها الحدود المنصوص عليها في المادة 13 من هذا المرسوم، وإذا قدم المتعامل المتعاقد مسبقا كفالة بقيمة معادلة بإرجاع تسبيقات يصدرها بنك خاضع للقانون الجزائري أو صندوق ضمان الصفقات العمومية بالنسبة للمتعهدين الجزائريين، ويجب أن تصدر كفالة المتعهدين الأجانب، من بنك خاضع للقانون الجزائري، يشملها ضمان مقابل صادر عن بنك أجنبي من الدرجة الأولى، وتحرر كفالة إرجاع التسبيقات حسب نموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية».

[1] – فوزية هاشمي، (الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 01، 2019/06/01، ص 169.

[2] – إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 108.

وبالرجوع إلى نص المادة 44 من دفتر الشروط الإدارية العامة، نجد المشرع ينص على إمكانية التسبيق في دفتر الشروط المشتركة أو في دفتر الشروط الخصوصية المتعلقة بالصفقات المبرمة بالمناقصة المفتوحة، أو صفقات التسوية[1]، أو صفقات العميل[2].

وعلى هذا الأساس، ونظرا لاهتمام المشرع بضرورة تقديم الكفالة من قبل المتعاقد مع الإدارة قبل حصوله على التسبيقات – ضمانا وحماية للمال العام وعقلنة تكاليف التسيير العمومي– فقد نص على إلزامية دفعها في معظم القوانين المنظمة للصفقات العمومية، مع تبيان البنك الكفيل بإصدارها.[3]

يتضح جليا من خلال التعريف المذكور أعلاه استخدام معايير عديدة لتعريف التسبيق، وعليه وجب الوقوف على هذه المعايير وحصرها لنتمكن من معرفة الطبيعة القانونية التي يكتسيها التسبيق، ندرسها تباعا في النقاط الجزئية التالية.

الفرع الأول: أنواع التسبيقات

تنقسم التسبيقات إلى تسبيقات جزافية وتسبيقات على التموين.

أ – **التسبيقات الجزافية:** هو المبلغ المدفوع للمتعامل المتعاقد قبل الشروع في الخدمة موضوع الصفقة للمقاول أو المورد. بناء على نسبة محددة في الصفقة، والتي لا تتجاوز 15 % كحد أقصى من مبلغ الصفقة، وقد سمي هذا التسبيق جزافيا لكون تحديده لا يعتمد على تقنيات معينة أو بناء على معطيات قابلة للحساب بالكم، بل يتم تحديده جزافيا نسبة إلى

[1] – المناقصة المفتوحة يقصد بها طلب العروض المفتوح، يمكن من خلاله أي مرشح مؤهل أن يقدم تعهدا (المادة 43 من المرسوم الرئاسي)، أما صفقات التسوية فهي صفقات الطلب، التي تشمل إنجاز الأشغال أو اقتناء اللوازم أو تقديم الخدمات أو إنجاز الدراسات ذات النمط العادي والطابع المتكرر (المادة 34 من المرسوم الرئاسي).

[2] – صفقات العميل هي صفقات يلتزم فيها المتعامل المتعاقد بتوريد لوازم أو تقديم خدمات لفترة طويلة محددة في العقد، بما يتناسب مع احتياجات الإدارة، وهذه الصفقات المبرمة لآجال طويلة يكون محلها لوازم تكرارية موجهة لاستعمال مكثف من قبل الإدارات العمومية، ميريام أكرور، المرجع السابق، ص 46.

[3] – فوزية هاشمي،(الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية)، المرجع السابق، ص 169.

السعر الأولي للصفقة وللأهداف المسطرة لمنحه، التي تتمثل في إقامة قاعدة الحياة كتسييج أرضية المشروع وتسديد أجور العمال وغيره[1].

وحسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي 15-247 فإن التسبيق الجزافي يحدد بنسبة أقصاها 15 % من السعر الأولي للصفقة غير أنه إذا ترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع أو التمويل المقررة على الصعيد الدولي ضرر أكيد لها بمناسبة التفاوض على صفقة، يمكن أن تقدم، استثنائيا، تسبيقا جزافيا يفوق النسبة المحددة، لكن بعد الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو الوالي – حسب الحالة – وبعد استشارة لجنة الصفقات المختصة[2].

فالفقرة السابقة تجيز منح نسبة أكبر من 15 % وفق الشروط التالية:

1 – إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع أو التمويل ينجم عنه تحقيق ضرر فهنا يجوز الخروج عن القاعدة؛

2 – ضرورة استشارة لجنة الصفقات العمومية المختصة؛

3 – ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة العمومية أو الوالي[3].

أما دفتر الشروط الإدارية العامة فقد تضمن في نصوصه التسبيق الجزافي، إذ نص على إلزامية دفعه للمقاول في المادة 44 التي تنص على: «يجوز بغض النظر عن أحوال التسبيق الإجمالي الذي يكون أداؤه إجباريا للمقاول بموجب نص المادة 9 من المرسوم رقم 167/59 المؤرخ في 7 يناير 1959 المعدل والمتمم أن ينص التسبيق في دفتر الشروط

[1] – النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011، ص 279.

[2] – المادة 3/111 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

[3] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 222.

المشتركة أو دفتر الشروط الخصوصية المتعلق بصفقات يقل مبلغها عن 2000.000 دج، أو بالصفقات المبرمة بالمناقصة المفتوحة أو صفقات التوصية أو صفقات العميل»[1].

ب –التسبيقات على التموين: تدفع هذه التسبيقات إلى جانب التسبيقات الجزافية لأصحاب صفقات الأشغال والتزويد باللوازم إذا ما اثبتوا إبرام عقود أو تقديم طلبات مؤكدة للمواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة. [2] في هذه الحالة، يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها تعهدا صريحا بإيداع تلك المواد والمنتوجات في الورشة أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم تنفيذ موضوع الصفقة، وفي حالة عدم قيامه بذلك يلزم بإعادة التسبيق، ولهذا التسبيق خطورة تظهر في الأحوال التي يقوم فيها المتعاقد بالتصرف أو باستخدام تلك المواد أو المنتوجات لأغراض غير مخصصة لموضوع الصفقة المتعاقد عليها[3]، لا سيما أمام سكوت المشرع في هذه المسألة.

يتضح أن هذا النوع من التسبيقات مخصص فقط لصفقات الأشغال واللوازم دون غيرها من أنواع الصفقات الأخرى كالخدمات والدراسات، ذلك أن التسبيق على التموين يتم إقراره عندما يكون المتعامل المتعاقد بحاجة إلى المواد أو المنتوجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة محل الإبرام.

وحتى تتحقق المصلحة المتعاقدة من صحة طلب التسبيق على التموين أقرت عدة شروط تتمثل في[4]:

- ❖ قيام المتعاقد بتموين الورشة بالمواد والمنتوجات الضرورية لتنفيذ الخدمة موضوع الصفقة فور وصول الأمر بالخدمة من قبل المصلحة المتعاقدة؛

---

[1] – فوزية هشمي، آثلو تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 244.

[2] – هذا ما نصت عليه المادة 02/113 من المرسوم الرئاسي 247/15، والتي نصت في الفقرة الثانية منها على أنه "يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تطلب من المتعامل المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة أو مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية تحت طائلة إرجاع التسبيق.

[3] – رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1985، ص49.

[4] – فوزية هشمي، آثلو تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 227.

- ❖ أن يمنح هذا التسبيق لصفقات الأشغال أو التوريد باللوازم؛
- ❖ أن تطلب المصلحة المتعاقدة حيازته لعقود أو طلبات تؤكد المواد والمنتوجات الضرورية لتنفيذ الصفقة؛
- ❖ أن تطلب المصلحة المتعاقدة من المتعاقد معها التزاما صريحا بإيداع المواد والمنتوجات المعنية في الورشة، أو في مكان التسليم خلال أجل يلائم الرزنامة التعاقدية؛
- ❖ عدم جواز التصرف أو استعمال المواد أو المنتوجات المقتناة على حساب هذا التسبيق لفائدة مشروع آخر إلا فيما خصصت لأجله فحسب المادة 114 من المرسوم الرئاسي 247/15 نصت على عدم جواز كل من: المتعاملين المتعاقدين – المناولين الطلبات الثانويين. أن يصرفوا في التموينات التي حظيت بتسبيقات للأشغال واللوازم غير تلك المنصوص عليها في الصفقة.

في حين حددت الفقرة الثانية من المادة 114 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه خصائص اللوازم التي يطبق عليها هذا المنع من التصرف وهي:

1 – اللوازم المنصوص عليها في الصفقة؛

2 – أن توضع هذه اللوازم في الورشة أو مكان التسليم المتفق عليه؛

3 – عدم استعمال هذه اللوازم في موضوع الصفقة في نهاية تنفيذ الخدمات؛

4 – أن تقوم المصلحة المتعاقدة بدفع ثمنها من قبل.

أما بالنسبة لمبلغ التسبيق على التموين الذي يصرف للمتعاقد لا يمكن أن يتعدى نسبة 5 % من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهذه النسبة لم ينص عليها المشرع صراحة في تنظيم الصفقات العمومية، وإنما يتم استنتاجها من خلال ما يلي:

مبلغ التسبيق على التموين =

المبلغ الإجمالي بين التسبيق الجزافي والتسبيق على التموين – مبلغ التسبيق الجزافي

بمعنى مبلغ التسبيق على التموين = 50 % – 15 % =35 %

الفرع الثاني: استرداد التسبيقات

تسترد التسبيقات الجزافية والتسبيقات على التموين عن طريق اقتطاعات تقوم بها المصلحة المتعاقدة في وضعيات الأشغال التي تليها أي من المبالغ المدفوعة في شكل الدفع على الحساب أو تسوية على رصيد الحساب «يبدأ استرداد التسبيقات بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، على أبعد تقدير عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة خمسة وثلاثين في المائة (35 %) من المبلغ الأصلي للصفقة، ويجب أن ينتهي استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة ثمانين في المائة (80%) من المبلغ الأصلي للصفقة»[1]

ويتم الاسترداد تبعا للشروط الآتية المستخلصة من مضمون المادة 116 من المرسوم 15-247[2]:

أولا: تاريخ بداية استرداد التسبيقات: يبدأ الاسترداد بخصم من المبالغ التي يستحقها صاحب الصفقة العمومية، وهذا يعني بعد التزام المتعامل المتعاقد بتنفيذ العمليات المتفق عليها في الصفقة، والمشروطة للاستفادة من الدفع على الحساب أو التسوية على رصيد الحساب.

ثانيا: أن يتم الاسترداد عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة نسبة 35 % من المبلغ الأصلي للصفقة، وهذا الشرط تم استحداثه بموجب المرسوم 15-247، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع أبقى على 70 % نسبة المبالغ الواجبة الأداء من المبلغ الأصلي بموجب المادة 3/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة. حيث تنص المادة المذكورة على أنه: "يبدأ استعادة التسبيق الإجمالي عندما تبلغ قيمة المبالغ الواجبة الأداء بعنوان الصفقة 70 % من مبلغها الأولي"

[1] – المادة 116 من المرسوم الرئاسي 247/15.

[2] – ليلى كميلة حبشي، المرجع السابق، ص: 206.

ثالثا: أن يتم الانتهاء من استرداد التسبيقات عندما يبلغ مجموع المبالغ المدفوعة 80 % من المبلغ الأصلي، ويقصد بذلك عندما تبلغ نسبة الخدمات المنفذة ما يقابل 80 % من المبلغ الأصلي للصفقة.

رابعا: الاسترداد الجزئي للتسبيقات: منح التسبيقات مرتبط بتقديم الكفالة، وبذلك فإن استردادها يقابله رفع اليد الكلي عن الكفالة، وبموجب المادة 116 من المرسوم 15-247 استحدث إجراء الاسترداد الجزئي للتسبيقات والذي يقابله رفع يد جزئي لكفالة استرداد التسبيقات، وذلك بعد التأكد من استرداد التسبيقات وفق الشروط المنصوص عليها قانونا، وهذا يعني أن الاسترداد يمكن أن يكون دفعة واحدة أو على أقساط.

خامسا: عند فسخ الصفقة لأي سبب كان، تجري تصفية حسابات التسبيقات فوريا [1]، وهذا على اعتبار أن التسبيقات أحد عناصر رصيد الحساب النهائي للصفقة؛ وبالتالي تخضع للقواعد التي تحكم رصيد الحساب النهائي، فإذا تم فسخ الصفقة قبل التسوية النهائية لها، فإنه يتم استرداد التسبيقات بنفس إجراءات التسوية على رصيد الحساب النهائي.

إن استرداد التسبيقات – سواء على التموين أو الجزافية – يكون ببلوغ نسبة الخدمات ما بين 35 و 80 % من المبلغ الإجمالي للصفقات، وبالتالي فإن استرداد التسبيقات يكون[2]:

- ❖ إما كلية بمجرد بلوغ نسبة 35 % من المبالغ المدفوعة؛ حيث يتم الاسترداد دفعة واحدة، إذا كان هذا المبلغ كافيا للاسترداد، أو حسب عدد الدفعات اللازمة للاسترداد الكلي؛
- ❖ وإما أن يتم الاسترداد بمجرد أن تكون نسبة المبالغ ما بين 35 و 80 %، وهنا يتم الاسترداد تماشيا مع نسبة الخدمات المنفذة.

[1] – المادة 5/44 من دفتر الشروط الإدارية العامة.لسنة 1964.

[2] – ليلى كميلة حبشي، المرجع السابق، ص 208.

المطلب الثاني: دفعات الدفع على الحساب والتسوية على الرصيد

أوضحت المادة 108 من المرسوم الرئاسي 247/15 المتضمن تنظيم الصفقات العمومي، على أنه تصرف للمقاول مستحقاته في شكل دفعات تحت الحساب عن الأعمال المنجزة تبعا لتقدم العمل.

الفرع الأول: الدفع على الحساب

هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل التنفيذ الجزئي لموضوع الصفقة (المادة 109 من نفس المرسوم) «فهو يعد تسوية جزئية لمبلغ الصفقة تتم قبل التنفيذ الكامل لها ومقابل التنفيذ الجزئي للخدمة محل الاتفاق في الصفقة، ويتم ذلك وفقا لنسب ومعدلات تضبط باتفاق مشترك بين طرفي الصفقة، لأن الدفع على الحساب يكتسب طابعا اختياريا وليس إلزاميا»[1]

وينقسم الدفع على الحساب إلى قسمين أساسيين هما:

1 – الدفع على الحساب عند التموين بالمنتوجات

إن التدقيق في مضمون المادة 117 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن الدفع على الحساب يخص فقط عقد الأشغال، وذلك انطلاقا من نص المادة المذكورة أعلاه والتي وردت بالشكل التالي: «يجوز لأصحاب صفقات عمومية للأشغال أن يستفيدوا من دفعات على الحساب عند التموين بالمنتجات المسلمة في الورشة، والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين حتى نسبة ثمانين بالمائة (80 %) من مبلغها المحسوب بتطبيق الأسعار بالوحدة للتموين المعدة خصيصا للصفقة المقصودة على أساس كميات المعاينة»[2].

[1] – إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص78.

[2] – المادة 117 فقرة 2 من المرسوم الرئاسي 15-247.

فمتى أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتوجات معينة، وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر ب 80 % من مبلغ هذه المنتوجات.

وفي نفس الفقرة نجد أن المشرع الجزائري قد اشترط لإتمام الدفع على الحساب، ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين، وهذا شرط معقول؛ حتى لا يؤدي الآمر إلى إهدار المال العام، كما أضافت الفقرة الثالثة من المادة نفسها أن يكون مصدر المنتوجات من الجزائر، وهو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع لو تعلق الأمر بمنتوجات تم جلبها من الخارج لإتمام المشروع.

2 – الدفع على الحساب الشهري:

يعرف الدفع على الحساب الشهري حسب الفقرة الثانية من المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه «هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة»[1]

وقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق التالية:

- محاضر أو كشوف حضارية أو وجاهية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة ومصاريفها؛
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة؛
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به وجدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤشر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص؛
- وهذه خطوة نوعية من جانب المشرع لدفع المتعاملين، عن طريق تطبيق التشريعات ذات الطابع الاجتماعي.[2]

[1] – المادة 109 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 224و 225.

الفرع الثاني: التسوية على رصيد الحساب

رغم الامتيازات الممنوحة قانونا للإدارة، إلا أنه يقابلها تمتع الطرف الآخر، الذي أبرم معها الصفقة، في الحصول على حقه في الثمن بعد انتهاء تنفيذه للصفقة، وفقا لما هو متفق عليه بين الطرفين، وحسب نص المادة 109 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإن التسوية على رصيد الحساب هي: «الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها»[1]

أنواع التسوية على رصيد الحساب

1 - التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

بينت أحكام المادة 119 من المرسوم الرئاسي أعلاه كيفية التسوية المؤقتة لرصيد الحساب، كونها تتم بعد تسليم المشروع أو أداء الخدمة، على أن تبادر الإدارة إلى اقتطاع الضمان المحتمل، والغرامات المالية عند الاقتضاء، والدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب، على اختلاف أنواعها التي لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.[2]

حيث يعد قيام الإدارة بالاحتفاظ بمبلغ الضمان دلالة أكيدة على حرصها الشديد في الحفاظ على المصلحة العامة والمال العام، وذلك من خلال تأكدها من حسن تنفيذ الصفقة، طبقا لما تم الاتفاق عليه في عقد الصفقة.[3]

[1] – المادة 109 الفقرة 4 من المرسوم الرئاسي 15-247

[2] – المادة 119 من المرسوم الرئاسي 15-247

[3] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص: 352

2 – التسوية النهائية:

إن التسوية النهائية لرصيد حساب المتعامل المتعاقد تكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان، وشطب الكفالات التي قدمها، ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن تنفيذ المشروع، وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك، طبقا لأحكام المادة 120 من المرسوم الرئاسي 15-247.

يجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، ويحدد الأجل في الصفقة، ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن بأي حال أن يفوق أجل شهرين، آخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة[1]

[1] – المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفصل الثاني:

أشكال دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية

يعتبر المقابل المالي من أهم حقوق المتعامل المتعاقد، ويتم دفعه من قبل المصلحة المتعاقدة، وهذا الدفع يأخذ أشكالا مختلفة، أولها الدفع حسب أنواع الأسعار، إذ إن المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يتفقان أول الأمر على سعر محدد قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، حسب الأشكال التي حددتها المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، وهي: الدفع بالسعر الإجمالي والجزافي، بناء على قائمة سعر الوحدة، بناء على النفقات المراقبة، بسعر مختلط.

فالسعر الإجمالي والجزافي هو السعر الذي يحدد مسبقا بشكل تحليلي كمي ونوعي، والذي لا يمكن المطالبة بالزيادة فيه إلا باستثناءات معينة، بينما يختلف الدفع بناء على سعر الوحدة عن السعر الإجمالي والجزافي لعدم كونه إجماليا و لا محددا سلفا، أما في الدفع بناء على النفقات المراقبة يتم دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة من طرف المتعامل المتعاقد مع إضافة هامش من الربح والفائدة ويمثل السعر المختلط فـيكون حسب طبيعة الأشغال أو المشروع سواء كانت أشغالا أو توريدات أو خدمات

وعلى هذا الأساس تم تقسيم الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: كيفية دفع المقابل المالي

المبحث الثاني: احترام الإدارة أجل التسديد ومدى تحديد مسؤوليتها العقدية

المبحث الأول: كيفية دفع المقابل المالي

الأصل أن تسديد المقابل المالي لا يكون إلا بعد أداء المتعامل المتعاقد لالتزاماته مع المصلحة المتعاقدة، غير أن الأخذ بهذه القاعدة يقابله عدم قدرة المتعامل المتعاقد على تنفيذ التزاماته في بعض الأحيان، خصوصا في الصفقات العمومية طويلة الأمد، والتي يتطلب تنفيذها مبالغ كبيرة، لذ ا فإن المصلحة المتعاقدة قد تصرف للمتعامل المتعاقد معها دفعات على وجه التسبيق قبل أو أثناء البدء في تنفيذ الصفقة.

ويعود السبب في تجاوز القاعدة إلى كون المصلحة المتعاقدة تسعى – من خلال ذلك – إلى عدم الإضرار بمصلحة المتعاقدين معها ليتمكنوا من تنفيذ التزاماتهم على نحو منتظم، وحتى لا يحجم الأفراد عن التقدم للتعاقد مع المصلحة المتعاقدة بشأن هذه الصفقات العمومية[1].

وعليه، فإن الالتزام بدفع المستحقات المالية لصاحب الصفقة يعتبر التزاما مفروضا على الجهة المتعاقدة لتسديد المبالغ التي على ذمتها في شكل سعر، وحسب الطرق التي تم الاتفاق عليها بين طرفي العقد، فالتزام الإدارة بتسديد ما عليها من ديون للمتعاقد معها، هو التزام يخدم هدفها الأساسي الذي تسعى لبلوغه، والمتمثل في تحقيق المنفعة العامة وسير المرافق بانتظام.[2]

هذا وقد خصص هذا المبحث لدراسة كيفية الدفع المقابل المالي وفق مطلبين ، حيث تطرق الأول ل لدفع حسب أنواع الأسعار ، أما الثاني فخصص ل لدفع حساب أصناف المتعاملين المتعاقدين.

[1] – عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009، ص 529.

[2] – فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 240.

المطلب الأول: الدفع حسب أنواع الأسعار

تتضمن الصفقة العمومية التي تبرمها الإدارة سعرا يجب تحديده قبل الشروع في تنفيذ الخدمات، وتحديد الأسعار هو العملية التي تتضمن تحديد بداية الكيفيات التي – بناء عليها – سيؤجر المتعامل المتعاقد مقابل الخدمات التي يلتزم بتنفيذها، فالعملية تتعلق بتحديد السعر الذي سيدفع لهذا الأخير مقابل تلك الخدمات.

وعليه، فإن السعر – كأصل عام في الصفقات العمومية – يتم تحديده باتفاق إرادة المتعاقدين، فهو عنصر جوهري في العقد، يفرض نفسه على الطبيعة التنظيمية للصفقة بتحديده الدقيق في دفاتر الشروط، مع النص على كيفية دفعه للمتعامل المتعاقد حسب الأشكال والأصناف التي تم الاتفاق عليها، وذلك طبقا للمادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تحدد الكيفيات التي يدفع وفقها أجر المتعامل المتعاقد وهي[1]:

- ❖ بالسعر الإجمالي والجزافي.
- ❖ بناء على قائمة سعر الوحدة.
- ❖ بناء على النفقات المراقبة.
- ❖ بسعر مختلط.

و على هذا الأساس ستتطرق الدراسة لتحديد الدفع على أساس السعر الإجمالي الجزافي والسعر بناء على قائمة الوحدة (فرع أول)، والدفع على أساس سعر نفقات المراقبة والسعر المختلط (فرع ثان).

[1] – المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: على أساس السعر الإجمالي الجزافي

يلعب تحديد السعر في الصفقات العمومية دورا فعالا، فهو نتيجة توافق إرادتي المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، كما يرجع تحديده لعدة عوامل كأهمية الحاجيات التي تطلبها الجهة المتعاقدة كما وكيفا، وكذا الظروف الاقتصادية التي تؤثر في عملية التنفيذ، وعليه فإن المتعاقدين يختاران الكيفية التي سيتم بها دفع المستحقات المالية حسب أنواع السعر ومنها:

أولا: السعر الإجمالي والجزافي

هو السعر الذي يحدد مسبقا بشكل تحليلي كمي ونوعي، ويقابله مصطلح Le prix globale forfaire الذي يقصد جبه أنه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الجزافي يحدد مسبقا بكشف تحليلي دون الاعتماد على حساب الوحدات[1].

1 – السعر الجزافي في القانون المدني:

ولكن قبل الحديث عن السعر الجزافي في قانون الصفقات العمومية يستوجب الأمر التطرق إلى دراسته على مستوى القانون المدني، فقد أشار إليه المشرع بموجب نص المادة 561 التي تنص على: «إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم أنفق عليه مع رب العمل، فليس للمقاول أن يطالب بأي زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة، إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل، أو يكون مأذونا به واتفق مع المقاول على أجره»[2].

---

[1] – Ali MATALLAH, Hasina CHARIKH Benzaid, Règlementation des marches publics en Algérie, 2eme Edition, Houma Alger,2012,p.117

[2] – المادة 561 من القانون المدني.

فالمادة المذكورة أعلاه تشير إلى ضرورة الالتزام بما ورد في العقد الأصلي وفق السعر الإجمالي المتفق عليه، والذي لا يمكن المطالبة بالزيادة فيه إلا بالاستثناءات المذكورة زيادة على:«أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو فسخ العقد»[1].

نستنتج من خلال نص المادة المذكورة آنفا أن المشرع قد نص على استثنائيين هما[2]:

1 – إمكانية زيادة في السعر بسبب خطأ رب العمل:

إثر الإضافات أو التعديلات التي قام بها في العقد، إذ يمكن للمقاول الحصول على زيادة في المبالغ، إذا كان هناك اتفاق كتابي أو شفاهي بينه وبين رب العمل على دفعها أو يكون مأذونا بها.

2 – في حالة إمكانية حدوث زيادة في السعر بسبب حوادث استثنائية:

إذا طرأت حوادث استثنائية عامة ولم تكن متوقعة وقت تنفيذ العقد، أثرت في الجانب المالي للعقد، فهنا أجاز المشرع الجزائري – عن طريق القضاء – إمكانية المطالبة إما بتعديل السعر أو فسخ العقد.

2 – السعر الجزافي في الصفقات العمومية

ورد تعريفه في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة الأولى التي نصت على: «إن صفقة السعر الإجمالي الشامل هي الصفقة التي حدد فيها على التمام الشغل المطلوب من المقاول، والذي يجري تحديد سعره جملة ومسبقا».

[1] – المادة 561 من القانون المدني.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 80.

يتضمن هذا التعريف استبعاد أي أجرة إضافية للمقاول الذي يلتزم لتنفيذ الصفقة على حسابه مهما كانت الظروف التي ستعترضه، أي أن طابع السعر الإجمالي أو الجزافي الذي ترسمه هذه الفقرة هو الثبوت، النائية وعدم القابلية للتعديل.[1]

وعليه، فإن هذا السعر يغطي جملة الخدمات المطلوبة من طرف الجهة الإدارية، التي بموجبها يتم تحديد المبلغ المستحق للمتعاقد بصورة إجمالية ومسبقة، كما يمثل السعر الإجمالي الجزافي أيضا مختلف العناصر المحددة في الصفقة أو جزء منها، دون تحديد للكميات الضرورية لإنجازها. لذا يجب أن يلحق بصفقة محددة بهذا السعر، على الأقل رسالة العرض والملحق التقني المحدد للتصميم ومواصفات الخدمة المطلوبة[2]

وعلى هذا الأساس فالسعر الإجمالي الجزافي يجعل من السعر الذي تم تحديده مسبقا يكتسي طابعا ثابتا ونهائيا، إذ لا يمكن للمتعاقد طلب تغيير أو الرجوع عن السعر المحدد لسوء تقدير المكونات والعناصر التي تدخل في إنجاز وتنفيذ موضوع الصفقة المبرمة، فالمتعامل المتعاقد يتحمل كل الأعباء في تنفيذ التزاماته التعاقدية وعلى حسابه الخاص، وهذا ما كرسه مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 15 أفريل 2003، إذ ألزم المتعاقد مع الإدارة بالتقيد بالحساب العام والنهائي المحدد بالسعر الإجمالي الجزافي، دون المطالبة بأي زيادة[3].

وطبقا لنص المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، فإنه يتم دفع أجر المتعامل المتعاقد إجماليا وجزافيا، ويكون الثمن إجماليا عندما يحدد المقاول مسبقا ثمنا كليا لمجموع الصفقة أو الأشغال، كما تشمل أسعار الصفقات العمومية جميع المصاريف الناتجة عن تنفيذ الصفقة العمومية والتكاليف الخاصة بها، وكذلك الحقوق والرسوم والضرائب التي يمكن

[1] – ميريام أكروم، المرجع السابق، ص 38.

[2] – النوي خرشي، المرجع السابق، ص 258.

[3] – قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر في 15 أفريل 2003، رقم القرار 8072، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، ص 80.

أن تكون سعرا إجماليا وجزافيا وهو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليلي، ويكون السعر إجماليا وجزافيا في حالة النص في الصفقة على مبلغ جزافي يشمل كافة المستحقات التي يتقاضاها المتعامل المتعاقد، نظير تنفيذه للصفقة.[1]

فالسعر الإجمالي والجزافي هو آلية لتحديد السعر في الصفقة العمومية، وهو أن يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغير والتبديل، وهذا الأسلوب المتبع في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقتا لإنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع[2]

ورغم صرامة السعر الإجمالي والجزافي، إلا أن المشرع الجزائري قد أجاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بسعر إضافي في الحالات التالية[3]:

1 – حالة القوة القاهرة: بموجب المادة 4/27 من دفتر الشروط الإدارية العامة، مكن التشريع الجزائري المتعاقد مطالبة الإدارة بزيادة السعر نتيجة القوة القاهرة بعد إعلامها كتابيا في أجل عشرة أيام على الأكثر من حصول القوة القاهرة، ولا يتحصل المتعاقد على أية زيادة إلا بعد مصادقة الإدارة على ذلك.

2 – القيام بأشغال إضافية: حسب المادة 29 من دفتر الشروط الإدارية العامة أجاز التشريع الجزائري للمتعاقد إنجاز أشغال إضافية وضرورية لتنفيذ الأعمال المطلوبة بناء على الأمر بالخدمة، والحصول على قيمتها حسب السعر المتفق عليه لإنجاز الأشغال الأصلية[4]

3 – خضوع السعر الإجمالي والجزافي لصيغة المراجعة: حسب المادة 33 من دفتر الشروط الإدارية العامة أجاز المشرع الجزائري خضوع السعر الإجمالي والجزافي للمراجعة، وذلك إذا نص عليه دفتر الشروط.

---

[1] – محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص 81.

[2] – ميريام أكروم، المرجع السابق، ص 42.

[3] – فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 244.

[4] – قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر في 2005/07/12، رقم القرار 22350، مجلة مجلس الدولة، العدد 7، ص 92.

ثانيا: السعر بناء على قائمة الوحدة:

من المتفق عليه فقها وقضاء أن العقد الإداري هو اتفاق يكون أحد طرفيه شخصا معنويا عاما، بقصد إدارة أو تسيير أحد المرافق العامة، وتظهر نية الأخذ بأسلوب القانون العام، وذلك من خلال تضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص[1].

باعتبار المتعامل المتعاقد طرفا في الصفقة العمومية إلى جانب المصلحة المتعاقدة، عندما ينفذ التزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة، يصبح من حقه الحصول على المقابل المالي، ويكون ذلك بالكيفية التي حددها القانون، حيث أنه يمكن أن يدفع أجر المتعامل المتعاقد في شكل سعر الوحدة وتكون هذه الصيغة في حالة تحديد سعر الصفقة بناء على وحدات القياس.[2]

وبالرجوع للمراسيم السابقة و المتعلقة بتنظيم الصفقات العمومية بدءا من الأمر 90/67 المؤرخ في 17 جوان 1967 المتضمن قانون الصفقات العمومية، إلى غاية المرسوم الرئاسي 15-247، لم نجد تعريفا للسعر بناء على قائمة الوحدة بل اعتبرها تقنية ثانية بعد السعر الجزافي الإجمالي، إذ يطبق هذا النوع من الأشغال على التي لا يمكن تحديد الكميات فيها إلا بشكل تقديري بناء على وحدات القياس مثل المتر، كلغ، طن ...[3].

وعلى العموم فقد نصت عليه المادة 96 من المرسوم الرئاسي 15-247، كما جاء تعريفه في دفتر الشروط الإدارية العامة لسنة 1964 في المادة الأول: «إن صفقات أسعار الوحدات هي الصفقات التي يجري تسديدها على أسعار الوحدات وفقا للمقادير المنفذة فعليا

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الفكر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006، ص 84.

[2] – عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2012، ص 5.

[3] – فكرة السعر بناء على قائمة الوحدة تضمنها الأمر 90/67 المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية لسنة 1967، وذلك وفقا لنص المادة 23 منه؛ حيث تطرق المشرع فيها إلى شرح التقنية، حيث بينت أن الكميات تحدد في هذا النوع بناء على وحدات.

ويجوز بصورة خاصة إعداد أسعار الوحدات على الصفقة المعتبرة (الجدول) أو إعدادها على أسعار النشرة المتداولة (المتسلسلة)»

بهذا يفهم أن السعر بناء على قائمة الوحدة يطبق فقط على الوحدات المنجزة فعليا؛ بمعنى يحسب سعر كل وحدة من الوحدات المحددة مسبقا لكل خدمة مطلوبة، مما يجعل السعر النهائي للخدمة غير معروف، لأنه مرتبط بعدد الوحدات التي يتم تنفيذها من قبل المتعامل المتعاقد، وهذا ما أقره مجلس الدولة الفرنسي من خلال تأكيده على الطابع المتغير للسعر واقتصاره على الكميات المنفذة فعلا.[1]

وهنا يمكن القول إن سعر الوحدة يختلف عن السعر الإجمالي والجزافي لعدم كونه إجماليا و لا محددا سلفا[2].

الفرع الثاني: على أساس سعر نفقات المراقبة والسعر المختلط

إلى جانب الجزافي و السعر بناء على قائمة الوحدة، خول المشرع الجزائري للإدارة للمتعاقدة إمكانية دفع المقابل المالي للمتعاقد معها بالاعتماد على أنواع أخرى من الأسعار تتمثل في:

أولا: السعر على أساس نفقات المراقبة

بالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 نجده ينص في المادة 96 منه على السعر بناء على نفقات المراقبة، وهو المقابل للمصطلح الأجنبي Le prix controle، في هذا

[1] – فوزية هشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة،المرجع السابق، ص 245.

[2] – ياسين عكاشة حمدي، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، ص 303.

النوع يتم دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بحسب تقدم الأشغال المنجزة حقيقة من طرف المتعامل المتعاقد مع إضافة هامش من الربح والفائدة[1]

وإذا كان المشرع لم يشر في الصفقات العمومية إلى هذا النوع فإن دفتر الشروط الإدارية العامة لم يغفل عن هذه التقنية، حيث نجد في المادة الأولى منه ما يلي: «إن صفقات النفقات المراقبة هي الصفقات التي تكون نفقات المقاول فيها حقيقية ومراقبة (اليد العاملة والأدوات والمواد المستهلكة وكراء الآلات والنقل وما إلى ذلك ...) والتي تستهدف تنفيذ شغل محدود، ويجري تسديدها إليه مع إضافة زيادة في مقابل النفقات العامة والربح»[2].

من خلال استقراء المادة أعلاه، يفهم أن عملية تحديد السعر بناء على نفقات المراقبة يتم عن طريق مراقبة الإدارة المتعاقدة للنفقات الفعلية والحقيقية والأشغال التي تم إنجازها من طرف المتعاقد معها، وذلك بعد تقديمه الفواتير وجميع الوسائل الضرورية التي تم تجنيدها لإنجاز المشروع، إضافة إلى نسبة معينة كهامش الربح والفائدة [3] ومن الملاحظ أن هذا النوع من الأسعار يتم تحديد السعر فيه قبل تنفيذ الصفقة، ولا يمكن تحديده مسبقا قبل تنفيذ مشروع الصفقة.

[1] – سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008، ص 29.

[2] EL FASSI Fatima Azahra, le régional juridique de la rémunération dons les marchés publics de fournitures en droit algérien, thèse de doctorat en droit, université de mont Pellier, 1991, p87.

[3] – المادة 08 من دفاتر الشروط الإدارية العامة لسنة1964 .

يدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد في هذا النوع مقابل الأشغال حسب النفقات الفعلية، ويتعلق الأمر باليد العاملة والمردودية والعتاد والآلات [1]، وفي هذه التقنية أيضا يتم تسديد الثمن للطرف المتعاقد حسب تقدم الأشغال المنجزة من طرف هذا الأخير [2]

ثانيا: السعر المختلط

بالرجوع إلى مختلف المراسيم الرئاسية الصادرة بشأن تنظيم الصفقات العمومية لم يتطرق المشرع إلى تقنية السعر المختلط كآلية لدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد، ولكن بالعودة إلى المرسوم الرئاسي 250/02 نجده نص لأول مرة على تقنية السعر المختلط، ورغم ذلك إلا أن المرسوم المذكور لم يقدم تعريفا له، وكذلك دفتر الشروط الإدارية العامة لم يشر إلى هذا النوع، كما هو الحال بالنسبة للأنواع الأخرى كالسعر الجزافي، والسعر بناء على قائمة الوحدة، والسعر بناء نفقات المراقبة، إذ يمكن القول إن السعر المختلط يحدد فيه المقابل المالي بناء على عدة معايير، بحيث يجمع بين النوعين السابقين أي يجمع بين السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناء على قائمة الوحدة[3].

وتحديد السعر المختلط يكون حسب طبيعة الأشغال أو المشروع سواء كانت أشغالا أو توريدات أو خدمات [4]، والسعر المختلط قد يكون إجمالا أو جزافيا بالنسبة للنشاطات الفوقية

[1] – عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009، ص 34.

[2] – نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري ، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية، يوم 2013/05/20، ص 3.

[3] – سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين، المرجع السابق، ص: 29.

[4] – رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بقانون الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 02– 250 ، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات المالية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2007/2006 ،ص 67.

وبالنسبة للبنيات التحتية، وعليه فهو يكون في الصفقة التي يكون فيها أجزاء الخدمة مدفوعة الأجر الواحد[1]

وبتعبير آخر يمكن القول إن هذا النوع من السعر يستعمل في صفقات أشغال البناء، حيث يطبق السعر الإجمالي والجزافي على المنشآت القاعدية التي يمكن تحديدها مسبقا أما السعر الوحدوي فيطبق على الأشغال المحددة مسبقا[2]

نستنتج أنه رغم تعدد تقنيات دفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إلا أن كل واحد منها نجده في مجال معين؛ فالسعر الجزافي والإجمالي يكون تطبيقه في مجال صفقات الأشغال والبناء والنشاطات الفوقية، والسعر بناء على قائمة الوحدة نجده في مجال الأشغال التي لا يمكن تحديدها بدقة، أما السعر بناء على نفقات المراقبة فيكون في مجال صفقات نفقات المراقبة، بينما السعر المختلط يمثل مزيجا بين السعر الجزافي والإجمالي والسعر بناء على قائمة الوحدة.

المطلب الثاني: الدفع حساب أصناف المتعاملين المتعاقدين

أشار المرسوم الرئاسي 15-247 في قسمه الثالث إلى طبيعة المتعاملين المتعاقدين، حيث تنص المادة 37 منه على: «يمكن المتعامل المتعاقد أن يكون شخصا أو عدة أشخاص طبيعيين أو معنويين، يلتزمون بمقتضى الصفقة إما فرادى وإما في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات كما هو محدد في المادة 81 أدناه»[3]

انطلاقا من ذلك سنقوم بدراسة الدفع حسب أصناف المتعاملين المتعاقدين سواء كانوا طبيعيين أو معنويين، وفق ما جاء في فقرات المادة 81 من المرسوم أعلاه، وذلك في حالة تجميع المتعاملين المتعاقدين (فرع أول) وفي حالة المقاولة (فرع ثان).

[1] – عبد الرزاق ناصري، المرجع السابق، ص 34.

[2] – اسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 71.

[3] – المادة 37 من المرسوم الرئاسي 15-247.

الفرع الأول: في حالة تجميع المتعاملين المتعاقدين

تعمل الجهة المتعاقدة على الاختيار الأمثل للمتعامل المتعاقد، سواء كان شخصا أو مجموعة أشخاص، كما أشارت إليه المادة 37 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، وقد نصت المادة 81 في فقرتها الأولى على: «يمكن المرشحين والمتعهدين في إطار تجمع مؤقت لمؤسسات، أن يتقدموا في شكل تجمع مؤقت لمؤسسات متضامنة أو تجمع مؤقت لمؤسسات متشاركة، غير أنه، إذا اقتضت طبيعة الصفقة العمومية ذلك، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تلزم المرشحين والمتعهدين في دفتر الشروط، أن يتأسسوا في تجمعات مؤقتة لمؤسسات متضامنة»[1].

أما الفقرة الثالثة فقد تضمنت إشارة إلى طبيعة هذا التجمع الذي يكون إما بالتضامن وإما بالشراكة، وهو ما سنقوم بتفصيله فيما يلي:

1- التجمع بالتضامن:

نصت الفقرة أعلاه على: «يجب في هذه الحالة، أن تتضمن الصفقة العمومية أو الصفقات العمومية، بندا يلتزم فيه المتعاملون المتعاقدون الذين يتصرفون مجتمعين، بإنجاز المشروع بالتضامن أو بالشراكة»[2]

والمقصود بإنجاز الصفقة تضامنيا، أن يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بالتضامن بتنفيذ الصفقة كاملة، ويعين صاحب الأغلبية في إنجاز المشروع من طرف أعضاء التجمع

[1] – المادة 2/81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – المادة 3/81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

كمتعامل متعاقد أساسي، فيقع بذلك عليه التوقيع على الصفقة، ويصبح مؤهلا للتعامل باسم الأعضاء المتضامنين وينسق خدماتهم[1].

وعليه فإن أعضاء هذا التجمع يتحملون المسؤولية متضامنين تجاه الجهة المتعاقدة عن العرض الذي قدموه، وعن الالتزام بالتنفيذ الفعلي والكلي لموضوع الصفقة، وكذا عن كل ما ينتج من نقائص بسبب أخطاء أعضاء التجمع[2].

كما يلتزم أعضاء التجمع بتقديم كل المعلومات حول الهيكلة التنظيمية والمالية والتقنية للتجمع، وذلك بغية الاستجابة بشكل تكاملي للشروط الواردة في العقد، كما يمنع في إطار التجمع أن يقدم آخر على حدا لنفس الغرض، ولا يمكن لأي مؤسسة مجتمعة أن تكون عضوا إلا ضمن قائمة واحدة[3].

وتنص الفقرة 6 من المادة 81 على أنه «يكون وكيل التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة متضامنا وجوبا لتنفيذ الصفقة مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن التزاماتهم التعاقدية إزاء المصلحة المتعاقدة»[4]

2 – التجمع بالاشتراك:

تنص الفقرة 5 من المادة 81على ما يلي: «يكون التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة، عندما يلتزم كل عضو من أعضاء التجمع بتنفيذ الخدمات التي وضعت على عاتقه»[5]، فحسب هذه الفقرة، تقسم أشغال الصفقة في شكل حصص، ويكلف كل متعاقد بإنجاز حصته.

[1] – فوزية هاشمي، آلئو تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 249.

[2] – فوزية هشمي، آلئو تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع نفسه، ص 249.

[3] – فوزية هشمي، آلئو تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة المرجع نفسه، ص 249.

[4] – المادة 6/81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[5] – المادة 6/81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

ويتم تعيين ممثل عن أعضاء هذا التجمع بصفته صاحب الأغلبية يمثلهم إزاء الإدارة المتعاقدة باعتباره وكيل التجمع بالشراكة، حيث يتكفل هذا الأخير بالتنسيق بين مجموعة المتعاملين المتعاقدين والقيام بتنظيم كيفيات تنفيذ الأشغال، إذ يعتبر متضامنا وجوبا مع كل عضو من أعضاء التجمع بشأن الوفاء بالتزاماته التعاقدية تجاه الإدارة المتعاقدة[1]

أما بالنسبة لدفع المستحقات المالية فقد نصت الفقرة التاسعة من المادة 81 من المرسوم الرئاسي 15-247 على ما يلي: «يتم الدفع في إطار التجمع المؤقت لمؤسسات مشاركة في حسابات كل عضو من التجمع، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع، وتعد الكفالات باسم كل عضو من التجمع، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك في اتفاقية التجمع»[2]

الفرع الثاني: في حالة المناولة

الأصل العام في الصفقات العمومية هو التزام المتعامل المتعاقد بأداء الأعمال محل التعاقد بنفسه، إلا أنه – ونظرا لتشعب الاختصاصات التي تتضمنها الصفقة، خاصة في المشاريع الكبرى – صار من المناسب إمكانية الخروج عن مبدأ التنفيذ الشخصي لمحل العقد واللجوء إلى الاستعانة بمقاول فرعي وتكليفه بتنفيذ جزء من موضوع الصفقة، حيث أجاز المشرع للمقاول الاستعانة بمقاول فرعي بموجب نص المادة 564 من القانون المدني[3].

[1] – فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 251.

[2] – المادة 9/81 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[3] – تنص المادة 564 من القانون المدني على أنه: «يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية. ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي تجاه رب العمل»

وقد أجاز التشريع بموجب المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على إمكانية المتعاقد اللجوء إلى عقد المناولة بين المتعاقد الأصلي والمناول، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني أو الأعمال المتعلقة بالترصيص، وذلك بتخصيص جزء من أشغال الصفقة للمناول قصد تنفيذها، مع مسؤولية المتعاقد الأصلي بالتنفيذ الكلي للصفقة تجاه الإدارة المتعاقدة، وقد وردت المواد ذات الصلة بالمناولة في الفصل السادس من المرسوم ابتداء من المادة 140 حيث نصت على: «يمكن المتعامل المتعاقد للمصلحة المتعاقدة منح تنفيذ جزء من الصفقة لمناول بواسطة عقد مناولة حسب الشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم»[1].

وحسب المادة 140 فإن المناولة تعرف على أنها رابطة تعاقدية بموجبها يلتزم المناول بتنفيذ جزء من الصفقة العمومية، وعليه فالمناولة هي عملية مثلثية، بين المصلحة المتعاقدة والمتعاقد معها من جهة، وبين المتعامل المتعاقد والمناول من جهة أخرى.[2]

وفي عقد المناولة تلزم المصلحة المتعاقدة التي تعلم بتواجد مناول غير مصرح به في مكان تنفيذ الصفقة، بإعذار المتعامل المتعاقد بتدارك هذا الوضع في أجل ثمانية (8) أيام، وإلا اتخذت ضده تدابير قسرية[3].

وقد بينت المادة 144 من نفس المرسوم على البيانات الجوهرية التي يجب ذكرها في العقد وهي[4]:

- ❖ اسم ولقب وجنسية الشخص الذي يلزم مؤسسة المناولة.
- ❖ اسم ومقر مؤسسة المناولة، عند الاقتضاء.
- ❖ موضوع ومبلغ الخدمات محل المناولة.

[1] – المادة 1/140 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – فوزية هاشمي، آثار تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 252.

[3] – المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[4] – المادة 144 من المرسوم الرئاسي 15-247.

- ❖ الأجل والجدول الزمني لإنجاز الخدمات محل مناولة وكيفيات تطبيق العقوبات المالية، عند الاقتضاء.
- ❖ طبيعة الأسعار وكيفيات الدفع وتحيين الأسعار ومراجعتها، عند الاقتضاء.
- ❖ كيفيات استلام الخدمات.
- ❖ تقديم الكفالات والمسؤوليات والتأمينات.
- ❖ تسوية النزاعات.

بهذا يمكن القول بأن عقد المناولة هو عبارة عن صفقة صغرى أو فرعية تابعة للصفقة الأصلية، وتشمل الكثير من بياناتها.[1]

1 – إجراءات اللجوء لعقد المناولة

إن الأصل العام في مجال الصفقات العمومية أن ينفذ المتعامل المتعاقد جميع الالتزامات التعاقدية المتفق عليها مع الجهة الإدارية، غير أن المشرع بموجب أحكام تنظيم الصفقات العمومية أجاز للمقاول أن يوكل تنفيذ جزء من الأعمال محل التعاقد إلى المناول.

بهذا وبالرجوع إلى القواعد العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أطلق إمكانية التعاقد الفرعي على كامل العمل [2]، غير أن تنظيم الصفقات العمومية قيد هذا الإطلاق بمجموعة من الشروط نصت عليها المادة 143 من المرسوم 15-247 وتتمثل في:

1 – شروط الترخيص بعقد المناولة في دفتر الشروط وفي الصفقة الأصلية

لقد نص المشرع الجزائري بموجب الفقرة الأولى من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247، على ضرورة النص صراحة على اللجوء إلى المناولة في الصفقة وفي دفاتر

[1] – عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 61.

[2] – المادة 564 من القانون المدني الجزائري.

شروطها، وذلك لتحديد مجال تدخل المناول بدقة، إذ لا يمكن للمتعاقد مع الإدارة اللجوء إلى عقد المناولة ما لم تتضمنه بنود الصفقة.

كما تجدر الإشارة أن الفقرة الثالثة من المادة 140 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه، قد بينت مجال المناولة، إذ لا ينبغي أن تشمل عقد اقتناء اللوازم العادية الموجودة في السوق، والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.

2 – عدم تجاوز النسبة المحددة تنظيميا:

نصت الفقرة الثانية من المادة 140 من المرسوم الرئاسي 15-247 على أنه: «ومهما يكن من أمر، لا يمكن أن تتجاوز المناولة 40 % من المبلغ الإجمالي للصفقة»

من خلال استقراء نص المادة أعلاه، نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نسبة تدخل المناول في تنفيذ الصفقة، وهذا الشرط معقول إذ لا يمكن أن تحجب خدمات المناول وهو الفرع أو المتدخل خدمات الأصيل أو المتعاقد الرئيسي.

3 – الموافقة المسبقة للإدارة على المناول:

إن مسألة اختيار المناول أمر بالغ الأهمية بالنسبة للإدارة، لأن عملية دفع مستحقاته نظير تنفيذه لالتزاماته تكون على عاتق الإدارة المتعاقدة، لهذا تتجسد هذه الموافقة كتابيا مع التأكد من القدرات التقنية، المالية والمهنية للمرشح لنيل عقد المناولة والتي تؤهله للقيام بالأعمال التي ستكون محل التعامل، حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 15-247.

4 – تصريح المناول للإدارة بتواجده في مكان التنفيذ:

ورد ذكر هذا الشرط في المادة 142 من المرسوم الرئاسي 15-247، فيقع على عاتق المناول أن يصرح للإدارة المتعاقدة بأنه متواجد في مكان التنفيذ، الأمر الذي يعكس جديته والتزامه.

أما في حالة عدم تصريح هذا الأخير تبادر الجهة الإدارية إلى توجيه إعذار للمتعامل المتعاقد الأصلي لتدارك الأمر، وإلا اتخذت ضده كل الإجراءات القسرية.

وعلى العموم فيبدو أن هذا الشرط تنظيمي يحدد المسؤوليات ويضبط كل تدخل في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية[1]

2 – الوفاء المباشر من قبل الإدارة للمناول:

حفاظا على حقوق الثابتة للمناول و المكفولة بموجب بنود العقد، نصت الفقرة الثانية من المادة 143 من المرسوم الرئاسي 247/15، على التزام المصلحة المتعاقدة بالدفع المباشر للمناول حسب كيفيات يضبطها القرار الوزاري المكلف بالمالية و الصادر بتاريخ 28 مارس 2011[2].

و عليه و فالمناول لا يقبض مستحقاته المالية إلا بتوافر جملة من الشروط نصت عليها المادة 2 من هذا القرار، و التي تتمثل في:

[1] – عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2017، ص 64.

[2] – قرار وزير المالية، المؤرخ في 28 مارس 2011، المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 أبريل 2011،العدد24.

1- إن الدفع المباشر للم ناول لا يكون إلا إذا تم النص عليه صراحة في دفتر شروط الصرفقة، وهذا حتى لا تتفاجأ الجهة الإدارية بوجود م ناول ، لم ترشحه لتنفيذ جزء من الصفقة، و لم تسمح بإمكانية اللجوء إليه في تنفيذ الالتزامات التعاقدية الواقعة على عاتق المتعاقد معها، وعليه فإن اللجوء إلى الاستعانة بال مناول دون النص عليه في بنود العقد يعتبر عمل غير مشروع؛

2 – يشمل العقد المناولة جزء من موضوع الصفقة، في إطار التزام تعاقدي يربط الم ناول مباشرة بالمتعامل المتعاقد، بمعنى أن الجهة المتعاقدة لا تكون ملزمة بدفع مستحقات الم ناول إلا بوجود عقد يربط هذا الأخير بالمتعاقد الأساسي؛

3- يجب ألا يكون المبلغ المخصص للدفع المباشر للمناول مشمولا برهن حيازي للصفقة، بمعنى أن المتعامل المتعاقد ومن أجل الحصول على قروض لتمويل يقوم برهن الصفقة لدى البنك أو هيئة مالية مثل صندوق ضمان الصفقات العمومية، ولهذا يجب ألا يكون المبلغ الذي تدفعه الإدارة للمتعامل الثانوي واقع عليه الرهن الحيازي؛

4- يجب أن يخصم مبلغ التسبيق المخصص لصاحب الصفقة من مبلغ الخدمات الواجب تنفيذها من قبل المناول المعني بالدفع المباشر؛

5 – يجب أن تخصم الحصة القابلة للتحويل المخصصة للصفقة للمناول المحلي، بمعنى إذا أبرمت صفقة مع متعامل أجنبي هنا المصلحة المتعاقدة تراعي حقوق المن اول المحلي الذي تم الاستعانة به لتنفيذ الخدمات، حيث تقوم بخصم مستحقات هذا الأخير من مبلغ المخصص للمتعاقد الأساسي قبل تحويلها له.

3- إجراءات الوفاء بمستحقات المالية للمناول:

بالرجوع للقرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2011/03/28، نجده قد نظم كيفيات الدفع المباشر للمناول، فبالرجوع إلى المادة 3 منه فإنه يتوجب على المناول تقديم طلب لكل من صاحب الصفقة ، للموافقة على الدفع المباشر من قبل الإدارة مقابل وصل استلام، وللجهة المتعاقدة للدفع المباشر ، مرفقا بالفواتير والوضعيات المنجزة وكذا وصل الاستلام الذي تحصل عليه من صاحب الصفقة.

تقوم المصلحة المتعاقدة بإرسال الفواتير و الكشوف ، في أقرب الآجال للمتعاقد معها الذي له مدة 20 يوما ابتداء من تاريخ وصل الاستلام، لإبداء موافقته الكلية أو الجزئية على طلب المناول و المتمثل في الموافقة على الدفع المباشر أو رفضه ، مع وجوب تبليغ الإدارة بذلك.

ففي حالة قبول صاحب الصفقة لطلب المناول أو عند انتهاء أجل 20 يوما دون إبداء أي رد، فهنا تقوم المصلحة المتعاقدة بصرف الفواتير أو الكشوف للمن اول في أجل 30 يوم طبقا للمادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15، مع إعلامها للمتعاقد معها بكل دفع تقوم به لصالح المناول.

أما في حالة رفض صاحب الصفقة الدفع المباشر للمناول، إذ يكون هذا الرفض مبررا، فهنا الجهة المتعاقدة لا تدفع للمن اول إلا الجزء غير المتنازع عليه و ذلك حسب ما نصت عليه المادة 4 من نفس القرار.

و على العموم يمكن القول، أن المشرع الجزائري اتبع نفس الخطوات التي انتهجها التشريع الفرنسي للدفع المباشر للمن اول حسب ما نصت عليه المادة 116 من تنظيم الصفقات العمومية الفرنسي.

و بالتالي إن المشرع الجزائري أحسن صنعا عندما نص على إمكانية اللجوء إلى المناولة وذلك لإضفاء نوع من العدالة في المعاملات، وتمكين جميع المقاولين من حرية الوصول إلى الطلبات العمومية، خاصة المقاولات المصغرة من خلال إعطاءها فرصة للولوج إلى عالم الأشغال والمساهمة في إنجاز المشاريع الوطنية هذا من جهة، ومن جهة أخرى فسح المجال أمام المقاولات المحلية للاحتكاك بالمقاولات الأجنبية بغية اكتساب الخبرة عنها.

المبحث الثاني: احترام الإدارة أجل التسديد ومدى تحديد مسؤوليتها العقدية

من واجب الجهة الإدارية المتعاقدة العمل على تقديم كافة التسهيلات المالية اللازمة للمتعاقد لغرض انجاز العمل بدءاً من الثمن (المقابل المالي) ، وصولاً إلى تقديم التسهيلات المصرفية وضمان حد أدنى من الأرباح[1]، لاسيما أن من يتعاقد مع الإدارة يكون اهتمامه الربح المادي، إذ تبقى المنفعة المادية هي سبب التعاقد مع الإدارة. لذا ينبغي أن يتضمن العقد بنداً يشير إلى الثمن في صلب العقد على أساس أنه الكلفة التي اعتقد المتعاقد أن بإمكانه انجاز العمل بموجبها. فإن المقابل المالي (الثمن) يتم تحديده باتفاق الطرفين وفي حالة خلو العقد من أي فقرة تشير إلى تحديد الثمن، فالعقد يعتبر معدوماً إلا أن ما قد يجري في بعض الأحيان، هو عدم ذكر الثمن في صلب العقد على نحوٍ بات، وإنما يتم تحديد طرق تعيينه كما هو الحال في السعر حسب الوحدة أو ذكر بعض أجزائه كما هي الحالة في تعديل العقد.

إن التزام المصلحة المتعاقدة باحترام الآجال المخولة لها، لتسديد المستحقات المالية للمتعاقد معها وفقا للشروط المتفق عليها في بنود العقد، لا ينحصر فقط في العلاقة التعاقدية بين الطرفين، كما هو الحال في العقود المدنية، بل يتعداها ليصل إلى ضرورة الحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام، وكذا تحسين صورتها أمام المتعهدين وتحفيزهم على التعاقد معها.

[1] – سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1983، ص201.

المطلب الأول: التزام الإدارة باحترام آجال الدفع

من المسلم به أن إبرام العقود بصفة عامة يحمل التزامات متقابلة بين الطرفين المتعاقدين؛ فالإدارة وهي تتمتع بما يقدمه المتعاقد معها من جهد في تنفيذ مضمون العقد، بما يعود عليها وعلى المرفق العام بالنفع، تلتزم بأن تحترم شروط التعاقد فتؤدي ما عليها من التزامات، أهمها أداء الثمن المتفق عليه وفي الأجل المحدد له.

فاحترام الآجال من قبل الجهة المتعاقدة يلعب دورا مهما، في عملية تسديد مستحقات المتعامل المتعاقد؛ إذ لا يقل أهمية عن الكيفيات التي تعتمد عليها الإدارة للدفع.

إن مهلة التنفيذ في العقود الإدارية، يتم الاتفاق عليها برضا أطراف العقد، فالإدارة من حيث المبدأ لا تستطيع فرض آجال غير متفق عليها في العقد، فالمتعاقد مع المصلحة المتعاقدة يسعى من أجل إنجاز جميع التزاماته التعاقدية خلال الآجال الزمنية المحددة في العقد، تحت طائلة إنزال العقوبات في حقه من قبل الإدارة، وفي حالة ما إذا استجدت الظروف أو قامت الإدارة بطلب تعديل العقد بزيادة بعض الأعمال، ففي هذه الحالة تقوم بتمديد الآجال لتمكين المتعامل المتعاقد من تنفيذ الأعمال الجديدة، ويتم ذلك باتفاق الطرفين، أو بقرار من الجهة المتعاقدة، فضلا عن أسباب أخرى كالقوة القاهرة.[1]

وعليه، فإن الصفقة العمومية تحدد الآجال المقررة للمصلحة المتعاقدة، لإعطاء الحق في الدفع بعد قيامها بعملية المعاينة لتقييم الأعمال المنجزة، وفق الشروط المحددة والمتفق عليها مسبقا، لهذا تقوم الجهة المتعاقدة بتسديد ما عليها من ديون تجاه المتعاقد معها وفق مراحل معينة ضمن آجال قانونية محددة، وعلى هذا الأساس سيتم الإشارة إلى احترام الإدارة لمواعيد الدفع (فرع أول)، ومراحل الدفع (فرع ثان).

[1] – منصور نصري نابلسي، المرجع السابق، ص 51.

الفرع الأول: مواعيد الدفع

يعتبر احترام الإدارة المتعاقدة لأجل الدفع، ضمانا للمتعامل المتعاقد في تحصيل حقوقه وتلقي الثمن المتفق عليه لقاء تنفيذه لجميع التزاماته التعاقدية، حسبما تم الاتفاق عليه في بنود الصفقة.

وتجدر الإشارة إلى أن كلا من المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد معها يلعبان دورا مهما في عملية تحديد الآجال واحترامها، إذ تشكل عمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، حيث تلتزم الإدارة المتعاقدة بإجرائها بموجب المادة 121 من المرسوم الرئاسي 15-247 التي تنص على: «يجب أن تحدد الصفقة الآجال المخولة للمصلحة المتعاقدة لتقوم بعمليات الإثبات التي تعطي الحق في الدفع، ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية»[1]

وتجب الإشارة أنه ليس كل طلب يقدم من طرف المتعامل المتعاقد يصلح بأن يكون مؤشرا لتحديد الأجل المذكور لبدء سريان المهلة التي يجب أن تجري في المعاينة، وما ينتج عن ذلك من تحديد تاريخ تسديد ثمن الصفقة، بل يشترط في هذا الطلب أن يكون مؤيدا بالإثباتات اللازمة، التي تؤكد وفاء صاحب الصفقة بالتزاماته التعاقدية، كما تتناول تقييما مفصلا عن الأعمال التي أنجزت والأدوات والمواد التي وردت، وسلمت لحساب المصلحة المتعاقدة، ويقدم بذلك كشوفا ومذكرات تثبت ذلك مرفقة بطلبه المقدم لهذا الغرض، ليحدد الأجل الممنوح للإدارة لإجراء المعاينة التي تمنح الحق في التسديد واقتضاء المقابل المالي.[2]

ويجب أن تدفع أو تصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة، ويحدد الأجل في الصفقة، ويجوز تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات التي تحدد بقرار من وزير المالية، ولا يمكن

[1] – المادة 121 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 212.

بأي حال أن يفوق أجل شهرين، آخذا بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة[1].

الفرع الثاني: مراحل الدفع

بعد تأكد الجهة المتعاقدة من وضعية الأشغال المنجزة، التي يعتمد على أساسها تحرير تفصيل الحسابات، التي تشمل كل الأشغال المنجزة للشهر السابق، الشهر المعني إلى غاية نهايته، حيث تقسم هذه الوضعيات إلى 4 أقسام تتمثل في[2]:

- ❖ قسم خاص بالمقاول أو المؤسسة المنجزة؛
- ❖ قسم خاص بصاحب المشروع؛
- ❖ قسم خاص بالجهة الدافعة؛
- ❖ قسم خاص بالرفض.

تجدر الإشارة أنه بعد القيام بإجراءات المعاينة، تأتي مرحلة التسديد، ويمكن تقسيم مراحل التسديد إلى مرحلتين تتمثلان في:

أولا – المرحلة الإدارية:

تتقيد عملية تنفيذ النفقات بحدود معينة لا يجب تجاوزها، إذ تتمثل في الاعتمادات المفتوحة لها وإقرارها في الميزانية العامة المخصصة لها، لذلك تستوجب عملية تنفيذ النفقات العامة المرور بالخطوات الآتية:

[1] – المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 115.

1 - الالتزام

تنص المادة 19 من القانون 21/90 والمتعلق بالمحاسبة العمومية على: «يعد الالتزام الإجراء الذي يتم بموجبه إثبات نشوء الدين»[1]

فنشوء الدين – بناء على المادة أعلاه – يعني وجود علاقة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

من هنا يمكن القول بأن الالتزام هو عملية إدارية يقوم بها الآمر بالصرف من خلال إصداره لطلبية تخول للمتعاقد القيام بأداء خدمة ما، فينشأ عنها دين تجاه المصلحة المتعاقدة[2]

ولا يتم هذا الالتزام إلا في حدود الاعتمادات المفتوحة له في البنود الواردة في الميزانية العامة، فيجب تطابق عملية تنفيذ النفقة مع الإعتمادات وهذا ما ينتج عنه:[3]

- ❖ وجود الاعتماد الذي يقضي بحتمية حصول الإنفاق؛
- ❖ عدم تجاوز مقدار الاعتماد؛
- ❖ التقيد بوجه الإنفاق، إذ كل نفقة يخصص لها مبلغ محدد في بنود الميزانية العامة وفقا لمبدأ تخصص الاعتمادات.

ويتكون ملف طلب الالتزام الذي يعده آمر الصرف من الوثائق التبريرية والمنشئة للالتزام التي تتمثل في سند الطلب؛ لاتفاقية أو الصفقة أو الملحق بكل مشتملاته من رسالة

[1] – المادة 19 من قانون 90–21، المؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1990/08/15، العدد 35، المعدل و المتمم.

[2] – النوي خرشي، المرجع السابق، ص 272.

[3] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 116.

العرض التصريح بالاكتتاب، الجدول الكمي والوصفي وجدول الأسعار وتأشيرة لجنة الصفقات المختصة إن تعلق الأمر بالصفقة أو ملحق[1].

وبعدها يرسل هذا الملف إلى المراقب المالي، للتأشير عليه مرفوقا ببطاقة الالتزام بالنفقة، التي تتضمن عنوان العملية ورقمها، موضوع الالتزام، مبلغ الالتزام المفتوح وباقي الالتزامات السابقة.

2 – التصفية

عرف المشرع الجزائري عملية التصفية في المادة 20 من قانون رقم 21/90 التي تنص على: «تسمح التصفية بالتحقيق على أساس الوثائق الحسابية وتحديد المبلغ الصحيح للنفقات العمومية»[2].

فالتصفية خطوة ثانية تأتي كنتيجة حتمية بعد تنفيذ الخطوة الأولى المتمثلة في الالتزام، حيث لا يمكن إجراؤها إلا بعد إنجاز الخدمة المطلوبة في العقد المبرم ووفق الشروط المتفق عليها في بنوده، وذلك عن طريق مراقبة كل الوثائق وشروط الإنجاز، ومقارنتها بالصفقة.[3]

فبعد التنفيذ الفعلي للخدمة، يتلقى الآمر بالصرف الفاتورة، التي تأكد من أدائها بما يطابق الشروط المنصوص عليها ووفقا للمبلغ المطالب بتسديده، وبعد التحقق من صحة هذا الطلب، يشرع في عملية التصفية؛ فيحدد القيمة الصحيحة للمبلغ المطالب بتسديده واسم مستحقيها وكذا تاريخ أدائها أو تصفيتها[4]

[1] – النوي خرشي، المرجع السابق، ص 273.

[2] – المادة 20 من قانون 90–21

[3] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 117.

[4] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية، المرجع نفسه، ص 117و118.

فالعملية لا تتم إلا بعد القيام بعمليات الإثبات، ويبدأ سريان الآجال اعتبارا من تقديم صاحب الصفقة العمومية طلبا بذلك مدعما بالمبررات الضرورية حسب المادة 121 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247

3 - الأمر بالأداء

يصطلح عليه بصرف النفقة، وتقضي هذه المرحلة بإصدار أمر بالدفع من قبل الآمر بالصرف إلى المحاسب العمومي، لتأدية مبلغ الدين إلى صاحبه بعدما تمت عملية تحديد قيمته بدقة في عملية التصفية.

وتنص المادة 21 من قانون رقم 21/90 على: «يعد الأمر بالصرف أو تحرير الحوالات الإجراء الذي يأمر بموجبه دفع النفقات العمومية»[1]

وعليه؛ فإن أوامر الأداء محددة بآجال معينة، حيث تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 46/93 والمتعلق بتحديد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة على أنه: «يقوم الآمرون بالصرف بإصدار الأوامر بالصرف والحوالات وإرسالها بين اليوم الأول واليوم العشرين من كل شهر، إلى المحاسبين العموميين المكلفين بتحويلها إلى نفقات»[2].

[1] - المادة 19 من قانون 90-21

[2] - المادة 02 من المرسوم التنفيذي 46/93، المؤرخ في 1993/02/06، المتعلق بتحديد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 1993/02/18، العدد 9.

أما المادة 3 من نفس المرسوم فتنص على: «يحول المحاسبون العموميون أوامر الصرف وحوالات الدفع التي يصدرها الآمر بالصرف في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ استلامها»[1]

ولتسهيل عملية تنفيذ الأمر بالأداء وتسديد مبلغ النفقة لمستحقيها، وفقا للكشف المرسل للمحاسب العمومي، يتعين على الآمر بالصرف إرفاق أمر الأداء بمجموعة من الوثائق الضرورية، والمتمثلة في سند الطلب أو الصفقة أو الاتفاقية أو الملحق مع ضرورة إبراز تأشيرة مسبقة للمراقب المالي على مستوى كل وثيقة[2]

ثانيا – المرحلة الحسابية

تعد عملية دفع النفقة وأداءها من آخر العمليات المالية في تنفيذ النفقات العمومية التي تقضي بتأدية الدين لمستحقيه، كما نصت عليه المادة 22 من القانون 21/90 التي جاء فيها: «يعد الدفع الإجراء الذي يتم بموجبه إبرام الدين العمومي»[3]

فالمحاسب العمومي يكلف بتنفيذ عملية الدفع، وذلك بعد التأكد من صحة النفقة وقانونيتها ويشرع بعدها في إجراءات الدفع الفعلي، من خلال اتباع الطريقة الشائعة والعامة في الدفع والمتمثلة في عملية التحويل في الحساب الجاري البريدي أو البنكي وتكون تحت تصرف المحاسب العمومي.

[1] – المادة 03 من المرسوم التنفيذي 46/93 – تنص المادة 04 على ما يلي: «في حالة عدم مطابقة الأمر بالصرف أو حوالة الدفع للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يقوم المحاسبون العموميون بإبلاغ الآمرين الصرف كتابيا رفضهم القانوني للدفع، وذلك في أجل أقصاه عشرون (20) يوما ابتداء من تاريخ تسلمهم الأمر بالصرف أو الحوالة»

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 119.

[3] – المادة 22 من قانون 90-21

وتنص المادة 5 من المرسوم التنفيذي أعلاه على أن: «يرسل المحاسبون العموميون إلى الآمرين بالصرف نسخة من الأمر بالصرف أو الحوالة عليها تأشيرة التسديد، وذلك بعد تحويلها إلى نفقات»[1].

فالمشرع الجزائري، وحرصا منه على تحصيل حقوق المتعامل المتعاقد، ألزم بإتباع هذه المراحل للتنفيذ عملية الدفع، لكن في بعض الأحيان توجد تحفظات.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تخلف الإدارة على الدفع

إن احترام المصلحة المتعاقدة للآجال المقررة للوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد يشجع الأشخاص على التعاقد معها، ذلك أن المقابل المالي يشكل أهم حقوق المتعاقد على الإطلاق ويمثل من جانبه الباعث على التعاقد.

لذلك يعتبر الدفع أهم التزامات الإدارة المتعاقدة، وحق أساسي بالنسبة للمتعاقد، ويخضع للقاعدة العامة التي تنص على الدفع بعد تأدية الخدمة؛ أي أن الإدارة تدفع السعر المتفق عليه بعد إنجاز العمل [2]، غير أنه يمكن كذلك أن يتم التسديد دفعة واحدة أو عن طريق نظام الأقساط، الذي يدفع كل منها بعد إنجاز مرحلة من العمل المطلوب.[3]

وقد حرص المشرع الجزائري، من خلال قانون الصفقات العمومية، على إلزام جهة الإدارة بالوفاء بالمقابل المالي المستحق للمتعامل المتعاقد في آجال محددة، حيث يترتب على مخالفة الإدارة تلك الآجال تقرير مسؤوليتها التعاقدية.

[1] – المادة 05 من المرسوم التنفيذي 46/93.

[2] – أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، تر جمة محمد عرب صاصيلا، ط 5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 386.

[3] – سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016، ص 141.

إن امتناع أو تقاعس الإدارة المتعاقدة عن دفع الثمن للمتعامل المتعاقد، قد يكون عن عمد ومن دون أي مبرر، أو عائق كأن تمتنع الإدارة عن تسديد السعر رغم تنفيذ المتعاقد لجميع التزاماته التعاقدية، وقد يكون السبب الخطأ أو الإهمال.[1]

بناء على ذلك سنعالج مسألتين: فوائد للتأخير عن الدفع (الفرع الأول) – مدى إمكانية إبراء الذمة من الفوائد التأخيرية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: فوائد للتأخير عن الدفع

في حالة عدم قيام المصلحة المتعاقدة بدفع المقابل المالي المستحق في الآجال المحددة للمتعامل المتعاقد، فإن هذا يترتب عنه دون شك مسؤوليتها العقدية، وقد رفض مجلس الدولة الفرنسي الفسخ إذا تأخرت الإدارة عن الدفع، واكتفى بالتعويض وبالحكم بالفوائد عن المبالغ التي تؤخر الإدارة دفعها[2].

وقد أخذ المشرع الجزائري بذات الحل، وأقر احتساب الفوائد التأخيرية[3].

وبالنسبة لاستحقاق الفوائد التأخيرية وشروطه، فقد أقر المشرع الجزائري ذلك، حيث تنص المادة 122 من المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية على أنه: «يتعين على المصلحة المتعاقدة أن تقوم بصرف الدفعات على الحساب أو التسوية النهائية، في أجل لا يمكن أن يتجاوز ثلاثين (30) يوما ابتداء من استلام الكشف أو

[1] – نصري منصور النابلسي، المرجع السابق، ص: 489.

[2] – سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة، 1991، ص 569.

[3] – عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 237.

الفاتورة، غير أنه يمكن تحديد أجل أطول لتسوية بعض أنواع الصفقات بقرارات من الوزير المكلف بالمالية»[1].

يتبين، من خلال ذلك، أنه إذا تحققت الأوضاع المنصوص عليها في المادتين 121 والمتعلقة بالمعاينة و 122 من المرسوم أعلاه، تحقق التأخير الذي يعطي المتعامل المتعاقد الحق في طلب الفوائد التأخيرية.

وقد نصت المادة 122 في فقرتها الرابعة صراحة، حيث جاء فيها: «يخول عدم صرف الدفعات على الحساب، في الأجل المحدد أعلاه للمتعامل المتعاقد وبدون أي إجراء، الحق في الاستفادة من فوائد التأخير محسوبة على أساس نسبة الفائدة التوجيهية لبنك الجزائر زائد نقطة واحدة (1)، ابتداء من اليوم الذي يلي تاريخ نهاية هذا الأجل حتى اليوم الخامس عشر (15) مدرجا، الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب »[2]

لا شك أن النص على ترتيب فوائد تأخيرية تحسب لفائدة المتعامل المتعاقد في قانون الصفقات العمومية يشكل أهم ضمان للمتعاملين المتعاقدين الذين كثيرا ما يشتكون من تقاعس الإدارة عن دفع مستحقاتها المالية، الأمر الذي يجعلهم في وضعيات مالية صعبة، تنتهي في كثير من الأحيان بإفلاسهم من جهة، وتعطل إنجاز المشاريع الكبرى من جهة أخرى.

وترتيبا على ذلك، فلا يمكن للمتعامل المتعاقد الامتناع عن تنفيذ التزاماته بحجة أن الإدارة قد قصرت من جانبها في تسديد ما في ذمتها تجاهه، بل يظل وفيا لالتزاماته التعاقدية.

كما أن تأخير الجهة المتعاقدة في تصفية المستحقات المالية للمتعاقد معها لا يعني تحرره من تنفيذ التزاماته المقررة بموجب العقد المبرم بينهما، أو إمكانية التمسك بقاعدة الدفع

[1] – المادة 122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] – المادة 4/122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

بعدم التنفيذ المقررة في العقود الخاصة، كما جاء في المادة 123 من القانون المدني: «في العقود الملزمة للجانبين، إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزاماته إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به[1]».

ذلك أن تطبيق هذه القاعدة كأصل عام غير جائز في العقود الإدارية بصفة عامة، والصفقات العمومية بصفة خاصة، لما تتميز به من خصائص ولإتصالها بالمرافق العامة التي يجب استمرارية سيرها بانتظام.

وتجدر الإشارة أنه رغم ارتباط المتعامل المتعاقد بمبدأ ضمان استمرارية سير المرافق العامة بانتظام، وعدم تخليه عن إمكانية تنفيذ التزاماته المبينة في دفاتر الشروط والمتفق عليها مسبقا، أو تمسكه بقاعدة الدفع بعدم التنفيذ للضغط على الجهة المتعاقدة للوفاء بالتزاماتها تجاهه، فإن المشرع الجزائري، وبموجب نصوص تنظم الصفقات العمومية، خول للمتعامل المتعاقد الحصول على فوائد تأخيرية تلقائيا، عند تماطل الإدارة وإهمالها في تنفيذ التزام جوهري في العقد وعدم تسديد المستحقات المالية للمتعاقد، وذلك سعيا لضمان الحقوق الناشئة عن تنفيذ الالتزامات المتقابلة[2]

شروط استحقاق الفوائد التأخيرية

إن المشرع الجزائري عندما أقر حق المتعامل المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة في طلب الفوائد التأخيرية المذكورة، لم يقره على إطلاقه دون قيد أو شرط بل لكي تكون هذه الفوائد مستحقة الدفع لابد من توافر عدة شروط يمكن استنتاجها من خلال تحليل المادتين 88 و89 من قانون الصفقات العمومية، ويمكن تعداد هذه الشروط كالآتي:

[1] – المادة 123 من القانون المدني.

[2] – فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 123 و124.

- ❖ رغم أن المشرع قد نص في المادة 88 من قانون الصفقات العمومية على الآجال المحددة لإجراء المعاينة التي تعطي الحق في التسديد، إلا أنه أوقف سريان هذا الأجل على طلب المتعامل المتعاقد؛ إذ ينطلق الأجل المذكور ابتداء من تاريخ تقديم طلب حائز الصفقة المؤيد بالبيانات والإثباتات والوثائق اللازمة لذلك، وهذا يشكل إعلانا بالدائنية تجاه المصلحة المتعاقدة، فهو إجراء لابد أن يتحقق[1].
- ❖ أن المشرع قد أوقف استحقاق الفوائد التأخيرية على شرط انقضاء مدة معينة تبدأ من تاريخ إجراء أعمال المعاينة وليس من تاريخ طلب إجراء هذه المعاينة، وهي مدة مفتوحة للمصلحة المتعاقدة تقوم خلالها بإخطار صاحب الصفقة بأسباب عدم التسديد، وهي تخضع في ذلك وتتبع القواعد والإجراءات الإدارية وقواعد المحاسبة العمومية، ومن ثم فلا يحق لصاحب الصفقة أن يطالبها بالتسديد قبل إجراء وإتمام معاينة الأعمال المنجزة وتقييمها والموافقة عليها وتحرير محضر أو كشف بشأنها.
- ❖ إذا حلت آجال التسديد ولم تقم المصلحة المتعاقدة بإخطار صاحب الصفقة بأسباب تأخرها خلال مدة ثلاثين (30) يوما التي تلي المعاينة، وهو ما نصت عليه المادة 1/89 من قانون الصفقات العمومية، ففي هذه الحالة يحق لصاحب الصفقة طلب فوائد التأخير والتي تحسب من اليوم الذي يلي انقضاء الثلاثين يوما حتى اليوم الخامس عشر الذي يلي تاريخ صرف الدفعات على الحساب، على أن يطبق في ذلك السعر المرجعي المطبق من قبل البنك الذي يتعامل مع المتعاقدين.[2]

ويفهم من هذا أن المصلحة المتعاقدة إذا قامت بالتسديد خلال أجل الخمسة عشر (15) يوما التي تعقب أجل الثلاثين يوما من تاريخ المعاينة المذكورة، أو لم تقم بالتسديد ولكن قدمت أسبابا كافية لتبرير تأخرها عن التسديد أو الدفع، فليس للمتعامل المتعاقد الحق في طلب فوائد التأخير وذلك حتى انقضاء المدة المذكورة.

[1] – عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 239.

[2] – المادة 4/122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

ويترتب على عدم قيام المصلحة المتعاقدة بدفع فوائد التأخير أو جزء منها عند صرف الدفعات على الحساب زيادة نسبة إثنين (2) بالمائة من مبلغ هذه الفوائد عن كل شهر تأخير[1].

أخضع المشرع الجزائري جميع الصفقات التي تبرمها الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري في احتساب فوائد التأخير لنظام مالي محدد، وهو نظام الخصم المعمول به في البنك المركزي الجزائري، وذلك لتوخي الدقة في العمليات المالية والنفقات التي تصرف بسببها الميزانية والاعتمادات المخصصة للإدارات العمومية، مع الإشارة إلى أن المصلحة المتعاقدة لا تملك المبالغ التي تمثل سعر الصفقة في صورة نقود سائلة، بل هي عبارة عن اعتمادات مالية مفتوحة إما في البنك أو الخزينة العمومية ويكون صرفها طبقا للقواعد العامة للمحاسبة العمومية وكذلك وثائق معينة.[2]

الفرع الثاني: مدى إمكانية إبراء ذمة الإدارة من الفوائد التأخيرية

يمكن للإدارة تبرئة ذمتها من دفع الفوائد التأخيرية استنادا للأسباب التالية:

أولا: إن أول عمل يجب أن تقوم به الإدارة لكي تبرئ ذمتها من الفوائد التأخيرية هو أن تبادر بتسوية الأوضاع أو أن تخطر المتعامل المتعاقد معها بالأسباب والمبررات المنسوبة إليه التي كانت وراء التأخر في الدفع، كأن تكون هناك وثائق ناقصة وجب تقديمها.

يتم الإخطار عن طريق إرسال رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام ثمانية (08) أيام على الأقل قبل انقضاء الأجل الممنوح لها لصرف الدفعات[3].

يجب على المتعامل المتعاقد في هذه الحالة أن يقدم جميع التبريرات التي طلبت منه، وذلك بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب إشعار بالاستلام البريدي.

---

[1] – المادة 6/122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

[2] – عبد الرحمن عزاوي، المرجع السابق، ص 241.

[3] – المادة 7/122 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.

نلاحظ هنا أن الإدارة ليست مسؤولة عن التأخير في الدفع، وإنما المتسبب هو المتعامل المتعاقد لكونه لم يقدم الوثائق اللازمة وبهذا لا يمكن مطالبتها بفوائد التأخير.

إن الالتزام بالدفع في مجال الصفقات العمومية لا يمكن تنفيذه إلا طبقا لقواعد المحاسبة العمومية، إذ يسبقه فتح اعتماد في الميزانية، وبعد ذلك صدور أمر بالصرف من قبل السلطة التي لها حق التصديق والموافقة على العمليات المالية، ثم بعد ذلك الدفع من قبل المحاسب العمومي.

لا شك أن هذه الإجراءات تتطلب بطبيعة الحال وقتا طويلا إذا ما قورنت بما هو عليه الحال في المعاملات الخاصة في إطار القانون المدني أو التجاري، ومن ثم فإن الوفاء بالمقابل المالي لا يمكن أن يتم إلا بعد مدة قد تدوم عدة أسابيع من تاريخ تنفيذ الصفقة من قبل المتعامل المتعاقد، أو على الأقل من تنفيذ الأعمال التي تمت معاينتها والموافقة عليها في حالة الدفع على الحساب أي التسديد الجزئي لموضوع الصفقة وهذا يعتبر معقولا إذا لم يتجاوز التأخر في الدفع المواعيد العادية للأعمال الإدارية، ومن ثم ليس للمتعامل المتعاقد أن يطلب فوائد التأخير.

و يمكن أيضا أن تقدم الإدارة على إبرام صفقة عمومية برغم عدم وجود الاعتمادات المالية أو عدم كفايتها، وهذا يترتب عنه جزاء مخالفة قواعد المالية والمحاسبة، والسؤال هنا: ما أثر ذلك على صحة الصفقة العمومية بين الإدارة والمتعامل المتعاقد؟

يتجه القضاء الإداري في كل من فرنسا ومصر إلى حصر أثر هذه المخالفة في علاقة المصلحة المتعاقدة بالقانون المالي، ولا يترتب عن ذلك بطلان العقد، ومن ثم فإن تعاقدت الإدارة برغم عدم وجود اعتمادات مالية، فإن العقد يكون سليما وملزما لها، سواء كان هذا الاعتماد المالي غير موجود بالكلية أو كانت الالتزامات التعاقدية تفوق المبلغ المعتمد والمسموح به.

وهذا هو اتجاه مجلس الدولة الفرنسي، حيث يجرب عمله باستمرار على إلغاء قرارات امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفتها للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية[1].

وعليه فمسؤوليتها العقدية قائمة، وهو نفس الاتجاه الذي سارت عليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، ففي الحكم الصادر بتاريخ 1958/02/11 تقول:

«فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير كعقد من عقود الأشغال العامة أو التوريد مثلا، ينعقد صحيحا وينتج آثاره حتى ولو لم يكن قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال، أو حتى إذا جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو لو خالفت الغرض المقصود منه، أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه، فمثل هذه المخالفات لو وجدت من جانب الإدارة لا تمس صحة العقد ولا نفاذه، وإنما تستوجب المسؤولية السياسية»[2].

خول القانون للمتعامل المتعاقد الحق في اقتضاء فوائد التأخير دون اللجوء إلى القضاء، وبدون إجراء آخر بما فيه الإعذار، 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 تاريخ صرف الدفعات على الحساب.

غير أنه في حالة ما إذا تم صرف الدفعات على الحساب بعد أجل 15 يوما، وإذا لم يتم صرف فوائد التأخير في نفس الوقت مع صرف الحساب، ولم يتم إعلام المتعامل المتعاقد بتاريخ صرف الدفعات، يتم بتسديد الفوائد على التأخير إلى حين تمكين المتعامل المتعاقد من المبالغ المستحقة، وأن عدم دفع كل الفوائد التأخيرية أو جزء منها يؤدي إلى زيادة نسبة 2 % من هذه الفوائد على كل شهر تأخير، إلى غاية صرف هذه المبالغ، ويقدر

[1] – سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص 321.

[2] – سليمان محمد الطماوي، المرجع نفسه، ص 322.

التأخير الذي تحسب على أساسه هذه النسبة بشهر كامل محسوبا يوما بيوم، وتحسب كل فترة تقل عن شهر كشهر كامل.

كما يمكن وقف أجل 30 يوما ابتداء من استلام الكشف أو الفاتورة مرة واحدة فقط بواسطة خطاب موصى عليه، مع طلب إشعار بالاستلام في أجل ثمانية أيام على الأقل، قبل انقضاء أجل ثلاثين يوما لاطلاعه على أسباب رفض صرف الدفعات والوثائق الواجب تقديمها أو استكمالها، ويوقف أجل صرف الدفعات إلى غاية تقديم المتعامل المتعاقد جميع المبررات والوثائق التي طلبت منه عن طريق رسالة موصى عليها بعلم الوصول، مع طلب إشعار بالاستلام يتضمن جدول الوثائق المستلمة.

خاتـمــة

تحتل الصفقات العمومية جانبا هاما من أعمال الدولة، وذلك بالنظر إلى مكانتها، إذ تمثل الشريان الذي يدعم عملية التنمية الوطنية، لذا حرص المشرع الجزائري على توفير منظومة قانونية متكاملة عبر كم هائل من النصوص، بدءا بالأمر 67-90 إلى المرسوم الرئاسي 15-247.

ومن خلال دراستنا لموضوع الوفاء بالمقابل المالي في قانون الصفقات العمومية حاولنا معرفة الأحكام العامة للمقابل المالي، وطبيعة حسابه سواء في صفقات الأشغال العمومية أو في صفقات التوريدات، مع الإشارة إلى العلاقة الموجودة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، وتم الخروج بالنتائج التالية:

1 – من خلال دراستنا لموضوع المقابل المالي في الصفقات العمومية، نجد أن المشرع الجزائري قد اعتمد على نفس المعايير التي اعتمدها في المراسيم السابقة في إعداد الصفقات العمومية، مع إجراء تعديلات في مضمونها، ففي المعيار المالي تم الرفع من العتبة المالية إلى 12 مليون دج بالنسبة لصفقات الأشغال واللوازم، و 6 ملايين دج بالنسبة لصفقات الدراسات والخدمات، أما المعيار الشكلي فأكد في المادة 02 بأن الصفقات العمومية عقود مكتوبة.

2 – الأصل في الثمن أو السعر في الصفقة العمومية أن يحدد باتفاق الإرادتين، المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد، إلا أن الطبيعة التنظيمية للصفقة ووجود دفاتر شروط كعناصر مكونة لها تفرض نفسها، لذلك فإن دور إرادة الطرفين في وضع الأسعار في الصفقات العمومية مرتبط بكيفيات إبرام الصفقة.

3 – إذا كان مبدأ نهاية السعر يمنع كل المتعاقدين من الانفراد بتعديل سعر الصفقة المتفق عليه في العقد المبرم بينهما، فإن هذا لا يعني جمود السعر، فقد يتفق المتعاقد مع المصلحة المتعاقدة على تعديل المقابل المالي المستحق كما يفرض المشرع هذا التعديل رغما

عن إرادة المتعاقدين، كما يستحق المتعاقد سعرا إضافيا نظير أعمال يقوم بها للمصلحة المتعاقدة.

4 – تقتضي القاعدة العامة المتبعة من قبل المصلحة المتعاقدة في استحقاق الثمن للمتعاقد أن لا يكون الدفع إلا بعد أداء الخدمة العمومية، مما يعني أن الإدارة لا تدفع الثمن مقدما، بل يتعين على المتعامل المتعاقد إنجاز جميع التزاماته كي يستلم الثمن المتفق عليه مع الإدارة.

5 – يتسم تسديد المقابل المالي للمتعامل المتعاقد بالمرونة والتميز من خلال اعتماد قاعدة التمويل الإداري للصفقات العمومية.

6 – إن دفع المقابل المالي في صورة أقساط، سواء تعلق الأمر بالتسبيق أو الدفع على الحساب دون انتظار الدفع الكلي والتسوية النهائية للصفقة العمومية – والذي تبنى عليه القاعدة الأساسية والأصل في تنفيذ الالتزامات المالية في العقود الإدارية– يعد من أنجع الطرق لتمويل الصفقة العمومية إداريا وزرع الثقة المتبادلة بين المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد.

7 – إن وفاء الإدارة بالتزاماتها المالية لمتعامليها قبل تنفيذ التزاماتهم التعاقدية أو بعد تنفيذ جزء منها، بتشجيعهم على التعاقد معها مجددا، وهو ما يخدم الهدف الأسمى الذي تسعى إليه الإدارة، وهو تسيير المرافق العامة بانتظام واطراد.

8 – إن تمكين المتعامل المتعاقد من الحصول على دفعات مالية، يضمن حسن تنفيذه لمحل الصفقة العمومية في الوقت المحدد.

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المراجع و المصادر

أولا: المراجع

1: المراجع باللغة العربية

1- الكتب:

1. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، تر: محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2009.
2. النوي خرشي، تسيير المشاريع في إطار تنظيم الصفقات العمومية، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
3. حمامة قدوج، عملية إبرام الصفقات العمومية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2006.
4. رياض عيسى، نظرية العقد الإداري في القانون المقارن الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1985.
5. سعاد الشرقاوي، القانون الإداري، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة، 1983.
6. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الخامسة،1991.
7. سعيد بوعلي، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الثانية، 2016.
8. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
9. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، التحكيم في منازعات العقود الإدارية، دار الفكر، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2006.

10. عبد الغني بسيوني، القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2009.

11. عادل بوعمران، النظرية العامة للقرارات الإدارية والعقود الإدارية دراسة تشريعية فقهية وقضائية، دار الهدى، الجزائر، 2010.

12. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية وفق المرسوم الرئاسي 236/10، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2011.

13. عز الدين كلوفي، نظام المنازعات في مجال الصفقات العمومية على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار جيطلي، الجزائر، 2012.

14. عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية طبقا للمرسوم الرئاسي 15-247، القسم الثاني، الجسور للنشر و التوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة 2017.

15. محمود خلف الجبوري، العقود الإدارية، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الثانية، 1998.

16. محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

17. مفتاح خليفة عبد الحميد، حمد محمد حمد الشلماني، العقود الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008.

18. محمد علي الخلايلة، القانون الإداري،الجزء 2، دار الثقافة، الأردن، 2012.

19. محمد سعيد حسن أمين، الأسس العامة للالتزامات وحقوق المتعاقد مع الإدارة في تنفيذ العقد الإداري، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، بدون طبعة.

20. مولود ديدان، القانون الإداري، دار بلقيس، الجزائر، بدون طبعة.

21. نصري منصور النابلسي، العقود الإدارية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

22. وفاء محمود أحمد البيواتي، المقابل المالي في العقود الإدارية دراسة مقارنة، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، 2018.

23. ياسين عكاشة حمدي، موسوعة العقود الإدارية في التطبيق العملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.

2 – الرسائل الجامعية:

أولا: أطروحات الدكتوراه:

1. فوزية هاشمي، آلية تنفيذ الصفقات العمومية على الطرفين المتعاقدين دراسة مقارنة ، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية ، جامعة الجيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2017-2018.
2. ليلى كميلة حبشي، النظام المالي للصفقات العمومية دراسة مقارنة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم،تخصص علوم قانونية، فرع التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2018-2019.

ثانيا: رسائل الماجستير

1. إسماعيل بحري، الضمان في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2008-2009.
2. رياض لوز، دراسة التعديلات المتعلقة بالصفقات العمومية المرسوم الرئاسي 250/02، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع الدولة و المؤسسات المالية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، الجزائر، 2007/2006.
3. فاطمة الزهراء فرقان، رقابة الصفقات الوطنية العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة الجزائر، 2006-2007.
4. فوزية هاشمي، النظام القانوني للدفع في إطار الصفقات العمومية دراسة مقارنة ، مذكرة ماجستير، مدرسة الدكتوراه تخصص التجريم في الصفقات العمومية، جامعة الجيلالي ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، 2014.

5. ميريام أكرور، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، الدولة والمؤسسات العمومية، جامعة بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2007-2008.

6. مراد زوايد، النظام القانوني للوفاء بالمقابل المالي بقانون الصفقات العمومية الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص إدارة ومالية، جامعة أمحمد بوقرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بومرداس، 2012.

3 – مذكرات المدرسة العليا للقضاء:

1. سعيدة عيساوي، نبيلة خير الدين، تنفيذ الصفقات العمومية والمنازعات التي تتخللها، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 16، 2008.

2. عبد الرزاق ناصري، دفتر الشروط في الصفقات العمومية، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17، الجزائر، 2009.

4 – المجلات و الدوريات:

1. عبد الرحمن عزاوي ،(النظام القانوني لدفع المقابل المالي في العقد الإداري طبقا لقانون الصفقات العمومية لسنة 1991 المعدل)، مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، فبراير 2000، العدد 13.

2. فوزية هاشمي، (الضمانات المالية في مجال الصفقات العمومية، دراسة مقارنة)، مجلة الفقه القانوني والسياسي، جامعة ابن خلدون، تيارت، العدد 01، 2019/06/01.

5 – الملتقيات و الأيام الدراسية:

1. نصيرة بلحاج، تحديد السعر في الصفقات العمومية وفقا للتشريع الجزائري ، ملتقى وطني حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، جامعة يحي فارس، كلية الحقوق و العلوم السياسية، المدية، يوم 2013/05/20 .

6 – القرارات القضائية:

1. قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر في 15 أفريل 2003، رقم القرار 8072، مجلة مجلس الدولة، العدد 4.

2. قرار مجلس الدولة الجزائري، الغرفة الأولى، الصادر في 2005/07/12، رقم القرار 22350، مجلة مجلس الدولة، العدد 7.

ثانيا: المصادر القانونية

1 – القوانين:

1. قانون رقم 21/90، المؤرخ في 1990/08/15، المتعلق بالمحاسبة العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1990/08/15، العدد 35، المعدل و المتمم.

2 – الأوامر:

1. الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية، الصادرة في 1975/09/30، العدد 78، المعدل و المتمم.

3 – المراسيم:

1. المرسوم الرئاسي رقم 23/12، مؤرخ في24 صفر عام 1433الموافق 18 يناير سنة 2012. المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 26 يناير 2012، العدد 04.الملغى

2. المرسوم الرئاسي 247/15، المؤرخ في 16 سبتمبر 2015، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 سبتمبر 2015، العدد 50.

3. المرسوم التنفيذي رقم 46/93، المؤرخ في 1993/02/06، المتعلق بتحديد آجال دفع النفقات وتحصيل الأوامر بالإيرادات والبيانات التنفيذية وإجراءات قبول القيم المنعدمة، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1993/02/18 ، العدد 9.

4 – القرارات:

1. قرار مؤرخ في 16 رجب 1384، الموافق 21 نوفمبر 1964، المتضمن المصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال الخاصة بوزارة تجديد البناء والأشغال العمومية، والنقل، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 1965/01/19، العدد 06.

2. قرار مؤرخ في 15 أفريل 1984، يتضمن المصادقة على قائمة الأرقام الاستدلالية للمواد المستعملة في مراجعة الأسعار في صفقات الأشغال العمومية، الجريدة الرسمية، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1984، العدد 22 .

3. قرار صادر عن وزارة التهيئة والتعمير والبناء بتاريخ 1986/12/15، المتضمن حساب أسعار أشغال البناء، الجريدة الرسمية ، الصادرة بتاريخ 29 ماي 1987، العدد 18.

4. قرار وزير المالية، مؤرخ في 28 مارس 2011، المتعلق بكيفيات الدفع المباشر للمتعامل الثانوي، الجريدة الرسمية، الصادرة في 20 أبريل 2011،العدد24.

– مواقع الانترنت

1. محمد الشافعي أبوراس، العقود الإدارية، ص 57،

http://www.droit-dz.com ، le 12/03/2021 à 21 :00.

2 – المراجع باللغة الأجنبية:

1- Les Ouvrages :

1. Ali MATALLAH, Hasina CHARIKH Benzaid, Règlementation des marches publics en Algérie ,2eme Edition, Houma, Alger,2012.

2 – les Thèses

1. EL FASSI Fatima Azahra, le régional juridique de la rémunération dons les marchés publics de fournitures en droit algérien, thèse de doctorat en droit, université de mont Pellier, 1991.

فهرس
الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة
إهداء	
تشكرات	
مقدمة	1
الفصل الأول: الأحكام العامة للمقابل المالي في الصفقات العمومية	**7 – 44**
المبحث الأول: الإطار القانوني للمقابل المالي	8
المطلب الأول: مفهوم المقابل المالي	8
الفرع الأول: تعريف المقابل المالي وشروطه	10
الفرع الثاني: شروط المقابل المالي	12
المطلب الثاني: كيفية حساب المقابل المالي في الصفقات العمومية	14
الفرع الأول: حساب المقابل المالي في الصفقات العمومية في الأشغال العمومية	14
الفرع الثاني: حساب المقابل المالي في الصفقات العمومية في (اقتناء اللوازم)	20
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للمقابل المالي	22
الفرع الأول: اتفاق الطرفين على السعر الثابت	22
الفرع الثاني: اتفاق الطرفين على السعر المتغير	25
المبحث الثاني: الآليات المتبعة لدفع المقابل المالي	32
المطلب الأول: التسبيقات	33
الفرع الأول: أنواع التسبيقات	35
الفرع الثاني: استرداد التسبيقات (استرداد ضمان التسبيقات)	39
المطلب الثاني: دفعات الدفع على الحساب والتسوية على الرصيد	41
الفرع الأول: الدفع على الحساب (مبدأ تقديم خدمة ...)	41
الفرع الثاني: التسوية على رصيد الحساب	43
الفصل الثاني: أشكال دفع المقابل المالي في الصفقات العمومية	**45 – 82**
المبحث الأول: كيفية الدفع المقابل المالي (الدفع حسب أنواع)	46
المطلب الأول: الدفع حسب أنواع الأسعار	47
الفرع الأول: على أساس السعر الإجمالي الجزافي (والسعر بناء على قائمة الوحدة)	48
الفرع الثاني: على أساس سعر نفقات المراقبة والسعر المختلط	53
المطلب الثاني: الدفع حساب أصناف المتعاملين المتعاقدين	56
الفرع الأول: في حالة تجميع المتعاملين المتعاقدين	57

الفرع الثاني: في حالة المناولة (15-247)	59
المبحث الثاني: احترام الإدارة أجل التسديد ومدى تحديد مسؤوليتها العقدية	66
المطلب الأول: التزام الإدارة بدفع المقابل المالي (TRE)	67
الفرع الأول: احترام الإدارة لمواعيد الدفع	68
الفرع الثاني: مراحل الدفع	69
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على تخلف الإدارة على الدفع	74
الفرع الأول: فوائد للتأخير عن الدفع	75
الفرع الثاني: مدى إمكانية إبراء ذمة الإدارة من الفوائد التأخيرية	79
خاتمة	83
قائمة المصادر والمراجع	85
فهرس الموضوعات	91

الملخص:

يمثل النظام المالي للصفقات العمومية التقنيات التي تمكن من التنفيذ الكامل لموضوع الصفقة، من خلال تفعيل الإجراءات المتخذة قبل عملية الإبرام وأثناء مرحلة التنفيذ، تشمل هذه التقنيات عمليات اللتمويل التي تلجأ إليها الأطراف المتعاقدة من أجل ضمان التنفيذ ضمن الآجال المتفق عليها في الصفقة، وتستند أساسا على طبيعة النفقات التي تخصصها المصالح المتعاقدة لهذا الشأن ضمن الميزانية.

ويعتبر المقابل المالي الدافع الأساسي للمتعامل المتعاقد، وأهم حقوق المفوض له في عقد تفويض المرفق العام.

الكلمات المفتاحية: المقابل المالي؛ المتعاقد، الدفع على الحساب، التسبيقات؛ التسوية النهائية

Abstract :

Through this research, the public procurement financial system represents all the techniques that guarantee the proper execution of the contract, and this, through the implementation of the procedures taken before the conclusion and during the execution of the contract.

These techniques include the use of contracting parties to the operations, to ensure the execution of the contract within the contractual deadlines. This funding is based on the nature of the expenditure defined for this purpose in the budget by the project owner.

In the public service delegation contrat, the financial counterparty is considered as the main motive that drives people to concluded this.

Keywords: financial counterparty; dealer, the advance-the down payment; the financing; the final settlement